

פרק אלו נערות

דף כט ע"א

קנס דמתני' באונס או במפתה

מתני' אלו נערות שיש להם קנס. פרש"י אם אנסה אדם, והקשו הפנ"י ורש"ש הא אף מפותה יש לה קנס ואמאי פרש"י דוקא באונס, וכתב הפנ"י דבמשנה תנן גיורת ומשוחררת דקנסה לעצמה ובמפותה כה"ג לית לה קנס שהרי מחלה עי"ש עוד מש"כ לישב, ובפשוטו י"ל דנקט אונס משום דלגבי מפתה לא פסיקא ליה שיהיה קנס דהא אם כנסה לית לה קנס כדמבואר לקמן לט ע"ב.

אסורה לקיימה מדרבנן
אי אסורה מה"ת

תוס' ד"ה אלו נערות. פי' בקונטרס דדוד גזר עליהם, התוס' הבינו שכונת רש"י שאין איסור בנתינה מהתורה וכל האיסור הוא מחמת שדוד גזר עליהם משום עבדות, והיינו שאי"ז גזירה לאסור אותם בחיתון אלא גזר עבדות וממילא איכא איסור דלא יהא קדש מדרבנן, והקשו תוס' ואין נראה לר"ת דהא משמע בגמ' וכו' משמע דהוה דאורייתא דהא בקראי פליגי.

הרש"ש העיר די"ל דכיון שמדרבנן אסור לקיימה ממילא חשיב אינו ראוי לקיימה ג"כ מהתורה דסו"ס אסור לו לדור עמה, אלא שכתב דבגמ' להלן לו ע"א מבואר דשניות יש להם קנס אע"פ שאסור לקיימם מדרבנן אלא דמכיון שמהתורה אפשר לקיימם

לכן יש להם קנס, וא"כ הו"ל לתוס' לאתויי הא דלקמן, [ועי' לקמן לו ע"א מש"כ בשם המשנל"מ פ"א מנערה ה"ה שכתב לבאר כונת תוס' באופ"א דבאמת בנתינים אע"פ שאסור לקיים אותם מדרבנן חשיב אינו ראוי מהתורה, וכונת תוס' להקשות דמשמע בגמ' בע"ב דהמיעוט דקרא דאשה הראויה קאי על נתינה ואם כל האיסור הוא מדרבנן ל"ש לומר הכי, עי"ש שכתב לחלק בין איסור שניות דחשיב ראוי לקיימה מאיסור של נתינה ויבואר עוד להלן].

בביאור דעת רש"י בגדר איסור נתינים

תוס' בא"ד. ואין נראה לר"ת וכו' ועוד לפי' הקונטרס כיון דעבדות ממש גזר עליהם שמתוך כך נאסרו לבוא בקהל משום לא יהיה קדש אמאי יש להם קנס, הפנ"י ביאר דתוס' הבינו ברש"י שגזרו עליהם עבדות גמורה ואיכא איסור דלא יהיה קדש מדאורייתא, ולכן הקשו תוס' אמאי יש להם קנס הא בירושלמי מבואר דשפחה אין לה קנס, וכן משמע ממה שהקשו תוס' מהא דמבואר בפרק האומר דקידושין דכל מקום שיש קידושין ויש עבירה דמשמע דקידושין תופסים בנתינה ולרש"י כיון שגזרו עליהם לא תפסי קידושין.

ותמה הפנ"י דבתחילת דבריהם מבואר שלמדו ברש"י שנתניה אסורה מדרבנן דדוד גזר עליהם וזה הטעם שיש להם קנס, [והסוגיא בקידושין דקתני דיש עבירה נקט נתינה אגב ממזרת], וכאן משמע מקושית

ר"ת שלמד ברש"י שאיסור נתינה הוא מדאורייתא, ולכן כתב הפנ"י דלשון תוס' אינו מסודר אלא כעין לשון מסורס, וביאור דבריהם הוא כך שבתחלה למד ר"ת בכונת רש"י דע"י גזירת דוד יש לנתינה איסור מהתורה, ומקשה ר"ת א"כ אמאי יש להם קנס הרי שפחה אין לה קנס ועוד דבקידושין מבואר דיש עבירה בנתינה, וע"ז כתב ר"ת דלא גזרו עליהם עבדות גמורה אלא שיעבוד בעלמא ומהתורה אין כאן איסור של לא יהא קדש, וע"ז הקשו ר"ת מג' מקומות דמשמע שאיסור נתינה הוא מהתורה וא"כ קשה איך רבנן יכולים לעשות אותם עבדים, ותי' תוס' דבכל דוכתא נקט נתינה אגב ממזרת.

והקנ"ש [אות פ'] תמה לסברת הפנ"י שתוס' למדו ברש"י שהם עבדים מהתורה וע"כ משום הפקר ב"ד דהיינו שכשבאים להתגייר ב"ד מטבילין אותם לעבדות ולא ליהדות, וקשה היכן מצינו שיש בכח של ב"ד לקבוע דין על עכו"ם, [ועי' בחת"ס בשו"ע או"ח סי' לט שכתב חידוש גדול שיש בכח ב"ד להוציא אדם מישראל מקדושת ישראל].

אולם מדברי הגרע"א מבואר דפי' כונת התוס' שגזרו עליהם עבדות רק מדרבנן ואיסור לא יהיה קדש הוא רק מדרבנן ודלא כפנ"י, שכתב רע"א לישב קושית תוס' די"ל דטעמא דהירושלמי דשפחה לית לה קנס משום שהיא לאו בת הויה וכמו שממעט ר"מ לקמן קטנה שאין לה קנס מה"ט, וא"כ י"ל דאף דרבנן גזרו עליהם עבדות לא הקילו עליהם לומר דבדאורייתא לא תפסי בהם קידושין ולכן יש לה קנס, וא"ש נמי הסוגיא

בקידושין דקתני לגבי נתינה יש לה קידושין עכ"ד, ונראה מדבריו שהבין שכונת תוס' להקשות דלפי רש"י אע"פ שאיסור נתינה הוא מדרבנן מ"מ אמאי יש לה קנס הרי היא מדרבנן כשפחה שאין לה קנס, והנה תוס' בתחילת דבריהם כתבו להקשות דלרש"י שכל האיסור הוא מדרבנן צריך להיות לה קנס אע"פ שאין ראויה מדרבנן ולא חשיב אינה ראויה לקיימה וצ"ע דזה דלא כמו שהקשו כאן.

ונראה דכונת תוס' כאן רק להקשות להך מד"א בע"ב דבעינן אשה שיש בה הויה דמשמע בגמ' דנתינה יש קנס כיון שיש בה הויה, וע"ז הקשו תוס' דגזרו עליהם עבדות א"כ אין בה הויה מדרבנן לא תפסי קידושין, ואע"פ שמהתורה תפסי קידושין מ"מ מאחר דגזרו לא יהא קדש מדרבנן ממילא לא תפסי קידושין בפועל מהתורה משום שכל דמקדש ע"ד דרבנן מקדש וחשיב לית ביה הויה אף מדאורייתא, אבל בתחילת דבריהם קאי תוס' למד"א דבעינן ראויה לקיימה ובה כתבו דכל שמהתורה ראויה לקיימה אית לה קנס.

ביאור הפנ"י בדעת רש"י

בעיקר שיטת רש"י שכתב שנתנים דוד גזר עליהם ומשמע דאינו אלא מדרבנן, הקשה הפנ"י דמרש"י בסנהדרין נא, א ובמכות יג, א שכתב שיש איסור לא תתחתן מדאורייתא בנתינים, ומשמע כמסקנת הסוגיא ביבמות שהביא תוס' דבגירותן איכא איסור דלא תתחתן במ.

וכתב הפנ"י דהנה בתוס' מבואר דס"ל דהאיסור של נתינה הוא מחמת שגזרו

עליהם עבדות ויש איסור דלא יהא קדש, אולם כתב הפנ"י דלא מפורש ברש"י שזהו איסור של נתינה ולכן ביאר דס"ל לרש"י כמו שכתב הראב"ד שהובא ברמב"ן ביבמות ע"ב דכל האיסור של לא תתחתן הוא בגירות הראשונה שלהם שעדיין היו אדוקים בע"ז, אבל אם חזרו ונתגיירו מהני הגירות לגמרי ואין בהם איסור שלא לא תתחתן, אלא שתיקנו יהושע ודוד שלא לקבל את הגירות כדי שישארו באיסור של לא תתחתן, ולפי"ז י"ל דרש"י סבר שבאמת אסורים מדאורייתא וכ"ז רק מחמת גזירת יהושע שלא לקבל אותם לגרים, וכונת רש"י כאן הוא לבאר הטעם מדוע נשאר האיסור מהתורה.

ולפי"ז צ"ל שגדר האיסור שגזרו לא היה שיהיו עבדים ממש אלא באמת גזרו רק שעבוד כתוס', אלא שהתוס' כתבו כדי שלא יטמעו בהם, ולרש"י הוא כדי שלא יקבלו אותם לגרים גמורים, ונמצא שלא כמו שפי' התוס' בכונת רש"י דקאי להו"א של רבא ביבמות דהאיסור דלא תתחתן הוא רק בגיותם ובנתינתם נאסרו מדרבנן, אלא אדרבה להיפך כל דברי רש"י הם למסקנה דאיכא איסור מדאורייתא אף בגירותם.

וי"ש להקשות ע"ד דרש"י במתני' ביאר דכותים איכא בהם איסור של לא תתחתן, ומבואר מזה דלא כהפנ"י דרש"י קאי למסקנה דרבא, אולם עי' בפנ"י על תוס' ד"ה ועל הכותית שכתב דאף למסקנה דרבא האיסור של לא תתחתן הוא בגירותם אלא בשאר האומות הוא רק בגיותם וא"ש, וע"ע בפנ"י שכתב עוד אופן לישב דעת רש"י.

במש"כ תוס' דלאו ממש עבדות גזר תוס' בא"ד. ומיהו י"ל דלאו ממש גזר עבדות עליהם לאסור בלא יהיה קדש, כונתם שאינו אלא שעבוד בעלמא ולא קנין הגוף לעבדות, וכן מבואר בשטמ"ק שביאר כונת התוס' בהמשך דבריהם שכתבו הא דאמרינן בגמ' בימי רבי וכו' דחלק מזבח ל"ש להתיר ול"ש הפקר ב"ד בזה כיון שאין צורך כ"כ, והא דחלק העם אפשר להתיר היינו דכיון דאינו עבדות אלא שעבוד לפיכך א"צ לדין הפקר ב"ד הפקר ולכן בזה אע"פ שאין צורך כ"כ אפשר להתיר, ועי' במהרש"א מש"כ לבאר לרש"י, וע"ע בתוס' יבמות ע"א.

בחיוב קנס בבא על הכותית

תוס' ד"ה ועל הכותית. הקשו תוס' על רש"י שפי' דתנא דידן ס"ל דכותים גירי אריות הם ואיכא איסור דלא תתחתן בהם, דא"כ אמאי אית להו קנס הרי בעכו"ם ליכא קנס כמבואר לעיל יא, דאזלא והלכה ואכלה וכו', דהת"ס ובדברי יחזקאל [סכ"ג אות ה] כתבו להוכיח מדברי הרא"ש בקידושין דכל הסברא דאזלה וכו' הוא מדרבנן אבל מדאורייתא אף הבא על הנכרית יש לה קנס, ולפי"ז כתבו דבכותית ל"ש סברת הגמ' דאזלה וכו' דמכיון שאינה עובדת ע"ז לא אמרו חכמים שלא יהא קנס.

אולם הרע"א ביאר בהא שאין קנס בשפחה משום דלא בת הויה היא כלל, והיינו דלענין קנס כל החיוב הוא רק באשה שהיא בעצם בת הויה ואף לאחר שנתרבו חייבי לאוין וכריתות מ"מ בעינן שתהא בעצם בת הויה,

דאם אינה בת הויה היא כבהמה ולכן אין בזה קנס, ולכן ס"ל לתוס' שאין חילוק בין שפחה לנכרית, וכתב בחת"ס דלפי מה שמדויק ברא"ש דנכרית יש לה קנס צ"ל שיש חילוק בין שפחה לנכרית, דשפחה אין בידה לשחרר עצמה ולכן חשיבה לאו בת הויה כלל דחשיב כבא על בהמה כדמבואר בקידושין דעבד חשיב עם הדומה לחמור, אבל בנכרית כיון שבידה להתגיר חשיב שהיא כבת הויה ולכן מעיקר הדין יש לה קנס רק מדרבנן אין לה קנס משום דאזלה ואכלה וכו'.

ובתב הפנ"י בשם מגיני שלמה וכ"כ בהפלאה לתרץ קושית תוס' דאף אם כותי גירי אריות הם אין הכונה שהם גוים גמורים, אלא דהוה ספק דהא בתוס' ביבמות כד, ב מבואר דמד"א גירי אמת סבר שנתגירו אח"כ עוד פעם, ולכן אף למד"א גירי אריות היינו דהוה רק ספק דשמא אח"כ נתגירו, ועיקר דבר זה מבואר מדברי הרע"א בתוס' כאן, ולפי"ז א"ש דאית להו קנס דלא שייך סברת הגמ' דאזלה וכו' כיון שזה ספק דאפשר דגרים הם, ולדבריהם צ"ל דהא דמבואר ב"ק לח, ב דשור של ישראל נגח שור של כותי פטור משום דגירי אריות היינו מספק משום המע"ה דאפשר שהוא נתגיר כדין, ובשור של כותי שנגח לישראל אינו חייב רק חצי נזק מספק דשמא ישראל הוא, והא דכתמים לרבנן טהורים משום שמצניעים כתמיהם.

אלא דצ"ע הא מבואר במנחות סו, ב דלמד"א כותים גירי אריות הם מותר לתרום משל כותי על של עכו"ם ואם הוא ספק שמא ישראל הו"ל מהפטור על החיוב וצ"ע, ועי' בהשמטות לדברי יחזקאל בסי' כ"ג שהעיר כן עיי"ש

מש"כ לבאר, וע' ברע"א שמבואר מדבריו שחולק וסובר שאפילו בספק יש את הסברא של יהבינן לה קנס וכו'.

בישוב דעת רש"י ובגדרי גירי אריות

והנה בישוב דעת רש"י י"ל כמש"כ המאירי דאפי' למד"א כותים גירי אריות הם מ"מ חייבים במצות אלא שיש איסור חתנות וכיון שחייבין במצות ל"ש סברת הגמ' דלעיל דיהיב לה קנס ואזלה ואכלה, ודבריו צ"ב היכן מצינו שהגירות תועיל לחצאין דכיון שיש איסור חתנות אמאי חייבין במצות, ועוד שהרי כותים אינם מז' אומות ול"ש בזה הגמ' ביבמות דאיכא לא תתחנן אפילו בגירות, ועוד דא"כ אמאי כתמים הבאים מרקם טהורים הרי חייבין הם במצות, וכן קשה הא דאפשר להפריש משל כותי על של עכו"ם כדמבואר במנחות סו ע"ב.

ונראה לבאר בכונת המאירי שהרי ע"כ אין הכונה שגירי אריות שאינם גרים שנתגירו מחמת פחד, דהא ביבמות כד, ב מבואר דלהלכה אף אם נתגירו מחמת פחד הוה גירות גמורה, אלא כמבואר בתוס' שם [ד"ה הלכה] וכ"כ במאירי ביבמות דהטעם דאינם גרים הוא משום שעובדים אלוהיהם, ומד"א דסבר כותי גירי אמת ס"ל דשוב נתגירו עוד פעם דינם כיהודים גמורים, ולפי"ז נראה דהנה באות הקודם הובא מש"כ הראב"ד דלאו תתחנן נאמר בז' אומות דאע"פ שמתגירים וחייבים במצות איכא איסור דל"ת משום דאדוקים בע"ז וכל זמן שלא חוזרים ומתגירים נשארים באיסור דל"ת, וא"כ י"ל דהנה ביבמות כג, א מבואר דדעת ר' שמעון בר יוחאי דאיסור

דלא תתחתן נאמר בכל עכו"ם וכן פסק הרמב"ם פ"ב מאיסור"ב ה"א דבשאר גוים קודם שנתגירו איכא איסור ל"ת וכן כתב במאירי שם, אולם אף לרשב"י האיסור לא תתחתן הוא רק בגוי שמתגיר ודבוק עדיין בע"ז כהנך ז' עממין אבל אם קיבל על עצמו המצות לגמרי אף לרשב"י ליכא ביה איסור דל"ת, [ועין בכלי חמדה פר' מסעי עמוד קמ"ו שכ"כ].

ומבואר מכ"ז דכל גוי שמתגיר ועדיין דבוק בע"ז אף דיש לו דין ישראל מ"מ יש בו איסור של לא תתחתן וכמו בז' עממין שמבואר מפורש בגמ' כן, ולפי"ז י"ל דכותים כיון שאדוקים בע"ז שלהם יש בהם איסור דל"ת וכמש"כ המאירי כאן, וי"ל דהאיסור של לא תתחתן אינו איסור חתנות גרידא אלא דמחמת שאדוקים בע"ז חסר להם תורת ישראל וכמו שכתב הראב"ד ששיך בהם עוד גירות, וא"כ יתכן דאף שחייבים במצות אבל לענין שאר הדינים הנאמרו אצל ישראל דינם כעכו"ם ולכן כתמים טהורים ובנוזקים חייבים נזק שלם, שו"מ כע"ז בשיעורי הגר"ש מכות [אות שמ"ב].

והנה בעיקר הסברא שיש גירות לענין חיוב מצות אבל אם הוא דבוק בע"ז יש איסור דלא תתחתן צ"ל על פי מש"כ בזכר יצחק [סי' ל'] לבאר הא דמבואר דעכו"ם שבא על בת ישראל דהולד ישראל אבל אית ליה איסור של לא תתחתן עד שיטבול, וביאר דבכל עכו"ם נאמר בו ב' דינים א' שהוא מופקע ממצות וב' שיש בו פסול חיתון, והא דהולד הולך אחר האם אינו אלא לענין חיוב במצות ולא לענין פסול חיתון, ומבואר מדבריו שבכל

גירות איכא ב' הלכות נפרדות א' שנכנס לקדושת ישראל לענין חיוב המצות ב' שיש קדושת ישראל לענין פסול חיתון.

קלב"מ בבוועל ארמית ובספק חיוב מיתה

תוס' בא"ד. הקשה רע"א על תוס' אמאי לא הוכיחו שאין קנס בעכו"ם ממה דלא תנן במתני' שיש להם קנס ואמאי הוצרכו להוכיח כן מפרק קמא, ות' משום די"ל דטעמא דמתני' הוא משום דקלב"מ דמכיון דבוועל ארמית קנאים פוגעים בו לכן אין חיוב קנס, אולם בכותים כיון שהרבה מהם נתגירו ל"ש קלב"מ כיון שאינו אלא ספק לכן אין דין דקנאים פוגעים בו, וכ"כ בהפלאה, בקו"ש [אות פ"ד] כתב דיסוד זה שכתב רע"א דבספק חיוב מיתה אין קלב"מ כן מבואר ברש"י בב"ק לה, א ועי' בחי' הגרש"ש ב"ק סי' ל מש"כ לדחות ואכ"מ.

ועי' בדברי יחזקאל [סי' כג] שהאריך בכ"ז וכתב די"ל דהא דאיכא קלב"מ בקנאים פוגעים בו אינו כשאר חיוב מיתה דהוא מחמת הדין שהוא מחויב מיתה ולכן היכא שהוא ספק מחויב נמי איכא קלב"מ, אבל בקנאים פוגעים בו אינו מחמת שהוא מחויב מיתה אלא הוא מחמת האפשרות בפועל שיש להרגו לכן במקום ספק שאין לו אפשרות להרוג אותו אין דין קלב"מ, ועי' באור שמח פ"א מרוצח הי"ג ופ"ח מחובל שחולק על הרע"א ועי' לקמן לז' ע"ב מש"כ.

האחרונים דנו כעין נדון הרע"א בהא דמבואר בסנהדרין פה,ב דעבר עבירה ושנה כונסים אותו לכיפה ומת שם

האם יהיה פטור של קלב"מ דבערוך לנר במכות טז. כתב שפטור, וכ"ה במרחשת ח"ב ס"ד וע"ע בחזו"א סנהדרין סכ"א סק"ה.

והנה בעיקר מש"כ הגרע"א דלא קתני במשנה הבא על העכו"ם משום שיש קלב"מ לכאורה יש לדון שכל הדין של קנאים פוגעים בו הוא רק כשזה בפני עשרה מישראל וכמו שמבואר בגמ' ע"ז לו, ב אבל אם אינו בפני עשרה אין בו דין של קנאים פוגעים בו, וא"כ תקשה אמאי לא קתני במשנה בכה"ג שלא היה בפני עשרה שאין כאן קלב"מ, ואפשר לומר דאף התם היה קלב"מ משום שזה לא גרוע משוגג שיש קלב"מ, דבכל שוגג נמי אין חיוב מיתה על העבירה באופן זה אלא שאם היה עושה בהתראה היה חייב מיתה והיינו שזה עבירה שיכול להתחייב בה מיתה, וה"נ אם היה עושה הביאה בפני עשרה היה חייב מיתה, שו"מ בהפלאה כתב שדוחק לומר שבמשנה מיירי בצנעא.

אולם יש לדון דאפשר שלא יהא פטור של חייבי מיתות שוגגין בבוועל ארמית, שלכאורה כל דברי רע"א מחודשים דבפשוטו הדין של קבל"מ הוא אם עשה מעשה שהוא מחויב עליו מיתה ע"כ פוטר את החיוב ממון אבל כ"ז רק היכא שחייב מיתה ממש, אבל בועל ארמית אין לו חיוב מיתה אלא שזה היתר להרוג אותו, וא"כ י"ל שכל הסברא שבשוגג יש דין קלב"מ הוא רק באופן כזה שעושה מעשה כזה שמחייב אותו מיתה אבל כאן הוא רק היתר להרוג אותו, [ובדומה לזה יתבאר להלן בפרקין לבאר דעת רש"י שאין קלב"מ בשוגג בחייבי כריתות], ולכן אע"פ שיש קלב"מ

באופן שיכול להרוג אותו בפועל אבל מ"מ דין של שוגגין אין בבוועל ארמית.

ומדברי הקו"ש נראה שלמד בכונת הגרע"א שבכל ספק אין קלב"מ משום שיש כאן מעשה עבירה, אולם לפי מש"כ אפשר היה להבין דהרע"א מיירי כשהיה 'י' בנ"א והיה צריך להיות הלכה של קנאים פוגעים בו אך כיון שזה ספק א"א להרגו, וא"כ ליכא כאן כלל היתר של קנאים פוגעים בו וא"כ לא נמצא במצב של חיוב מיתה ולכן ליכא קלב"מ, ולפי"ז אין ראייה מכאן לכל מקום שיש ספק קלב"מ דהתם יש כאן ספק שעושה מעשה כזה שמחייב מיתה, ומבואר שהקו"ש הבין מדברי הרע"א שהדין של קלב"מ בקנאים פוגעים בו הוא דחשיב שיש כאן מעשה שמחייב אותו מיתה.

הא דלא אזלינן בתר רוב בבותים לגבי קנס

תוס' בא"ד. וא"ת למד"א בעשרה יוחסין וכו', יש להקשות הא טעמא דליכא קנס בשפחה משום דלא בת הויה כדביאר רע"א שהובא לעיל, וא"כ הכא אע"פ שנתערבו בהם עבד ושפחה מ"מ הרי קידושין תופסין בה ואמאי אין לה קנס וצ"ע.

עוד הקשה בהפלאה ממה שכתב לעיל בסוף פ"ק דבכל מקום שהוכרע הדין ע"פ רוב לענין איסור יש כאן הכרעה אף לגבי דיני הממון, וא"ה ה"נ כיון שלגבי שאר דיני ישראל הוכרע מכח רוב שהיא ישראל ממילא לענין ממון נלך אחר הרוב, [אולם בתוס' לעיל טו ע"ב מבואר דלא כהפלאה ולפי"ז א"ש קושיתם כאן], ועי' בחת"ס שכתב לבאר דכיון

שהחמירו רבנן לענין יחוס שלא לילך אחר הרוב לכן א"א להכריע את דיני הממון ע"פ אותו רוב, אלא דיש נדון חדש שנלך אחר הרוב לענין קנס עצמו וע"ז אמרינן דא"א לילך אחר הרוב בממון.

בביאור הגדר דחזקת אבהתא

תוס' בא"ד. וי"ל דכל אחת מוקמינן אחזקת אבהתא, ביאור גדר הדין דחזקת אבהתיה מצינו בזה ב' דרכים או שזה חזקת כשרות דאנו תולים שאביו לא בא על שפחה, וכן אם האם היתה ישראלית יש חזקת כשרות שלא באה על עבד וממילא הולד ישראל כשר, או שזהו הלכה חדשה של חזקה דכיון שאביו כשר יש חזקה שהדורות לא נתקלקלו והם ג"כ כשרים.

הריטב"א והפנ"י לעיל כו ע"ב ביארו דחזקת אבהתא היינו חזקת כשרות שלא בעלו פסולין, ולכן כתבו שאם יש ספק שמא אביו בא על גרושה והוא חלל אמרינן שאביו בחזקת כשרות ולא בא על פסולה, וה"ה כאן יש חזקת כשרות לאביו של זה וכן לאמו יש חזקת כשרות שלא באו עליהם עבד או שפחה ומשו"ה יש לה קנס, וכן מבואר בתוס' הרא"ש כאן דה"ה לאמא יש חזקת אבהתיה, ועי' בחזו"א שביאר כן כונת תוס', [וצ"ל שלא היה חשש שעבד בא על שפחה].

אולם בתו"י כתבו דעבד שבא על ישראלית הולד ממזר והרי הוא ישראל ולכן יש לה קנס, ומבואר מדבריו דחזקת אמא לא אמרינן ורק חזקת אבהתא אמרינן ורק משום דאף אם אביו עבד יש לו קנס כיון שהוא ישראל וע"כ דאין זה חזקת כשרות דבחזקת

כשרות אין נפק"מ בין אב לאם, וצ"ל דהגדר בזה כמבואר בחי' הגרש"ש ס"י ובקו"ש ח"ב [סי' ב' אות ב'] דחזקת אבהתיה הוא הלכ' ביוחסין דכיון שידעינן שזהו אביו לא אמרינן שמא הוא פסול מחמת אמו אלא דכמו שאביו כשר לכהונה אף בניו כשרים, ולכן ל"ש לומר שאם אמו כשרה אף הבנים כשרים כיון שאינם מיוחסים אחריה אלא אחר האב, ועי' בקו"ש [אות פ"ב] מש"כ.

המעם דמוציאין ממון ע"פ חזקת אבהתא

תוס' בא"ד. בעיקר דבריהם צ"ע איך אפשר להוציא ממון ע"פ חזקת אבהתא הרי אין מוצאים ממון ע"פ חזקה, [ורק חזקת הגוף דאלימא טפין], והנה בתו"י לעיל טז,א כתבו דחזקה בצירוף רוב מוציא ממון, ולפי"ז ה"נ צ"ל בצירוף זה שרוב כשרים יש לה קנס אולם בתוס' שם נראה שפליגי ע"ז, ובקו"ש [אות פב] כתב דהתוס' דפליגי התם ס"ל דליכא בסוגיא שם חזקה אבל לעולם אף תוס' שם מודו דרוב בצירוף חזקה מוציא ממון, אלא דהקשה בקו"ש דתוס' הקשו דליכא כאן רוב דחשיב קבוע וא"כ נמצא שיש כאן רק חזקה ואיך אפשר להוציא ממון ע"פ חזקת אבהתיה בלחוד.

בחת"ם כתב לבאר ע"פ סברת ההפלאה דהיכא שהוכרע האיסור הוכרע ג"כ לענין הממון, אלא דהכא החמירו חכמים שלא לילך אחר חזקה לענין יחוס לכן אין הכרעה לגבי הממון אבל בקנס כדי שלא יהא חוטא נשכר אמרו רבנן שהולכים אחר עיקר הדין, וכיון שהוכרע לגבי איסור מכח חזקה אבהתיה לכן יש הכרעה גם לגבי הממון.

בספר ברכת אברהם כתב לבאר בכונת תוס' באופ"א דכל מה דחלקו תוס' בסוף פ"ק על יסוד ההפלאה דלא אמרינן שהיכן שהוכרע מכוח רוב לענין איסור מועיל לגבי ממון כ"ז רק בהכרעה של רוב דהוא מדין תליה שהרי המיעוט לפנינו לכן לא מועיל לענין הממון, אבל בהכרעה של חזקה שהוא בתורת הנהגה שכך היה ואין כאן מיעוט לפנינו מודו התוס' דאמרינן שמכיון שהוכרע לענין האיסור מועיל לענין הממון, ומשום"ה שפיר מהני הכא להוציא ממון כיון דמחמת חזקת אבהתא הוכרע שהוא ישראלית לענין איסור, [אולם י"ל דזה תלוי בב' הדרכים שנתבאר באות הקודם בגדר דחזקת אבהתא שאם הוא הלכה של חזקת כשרות זהו סברא, אבל אם זה חזקה דמעיכא הרי זה הנהגה].

ביאור קושית תוס' דליתני מחזיר גרושתו

תוס' בא"ד. אבל קשה ליתני מחזיר גרושתו משניסת ונבעלה שלא כדרכה, כתב מהרש"א דמש"כ תוס' משניסת כונת תוס' להקשות שלפי דעת ר' יוסי בן כיפר שיש איסור במחזיר גרושתו רק משניסת ונבעלה לשני ולא מהאירוסין ע"כ צ"ל שנבעלה מהשני שלא כדרכה ואז יש לה קנס דאל"כ היא בעולה שאין לה קנס, אולם הקשו באחרונים דבקיודושין ט ע"ב מבואר שאם נבעלה ע"י הבעל אף שלא כדרכה יש לה שם בעולה וא"כ בכה"ג אין לה קנס, [ועי' בחזו"א שכתב בשם הריטב"א בקידושין דדוקא כשנתקדשה בביאה דבזה אף ביאה שלא כדרכה חשיב בעולה, אבל היכא שנתקדש בכסף ואח"כ בא עליה בעלה שלא כדרכה אין לה שם בעולה].

הרש"ש ביאר כונת תוס' שנבעלה תחת השני מאחר שלא כדרכה ובכה"ג יש איסור של מחזיר גרושתו דהוה בכלל אחר אשר הוטמאה כיון שזינתה תחת השני.

וע"ע בהפלאה ובנו"ב שציין הרש"ש שכתב דכונת תוס' להקשות ב' קושיות חדא ליתני מחזיר גרושתו, ועוד ליתני אם נבעלה תחת הבעל שלא כדרכה שהיא אסורה עליו משום סוטה ומ"מ יש לה קנס, והנה מבואר מקושית תוס' ממה שכתבו שאם נישאת לשני ולא נבעלה דאשה שנכנסה לחופה ולא נבעלה יש לה קנס, ומצינו מחלוקת ראשונים בזה עי' באות הבאה.

ובתבו תוס' אע"ג דאמרינן הכל מודים בבעל ולא קידש שאינו לוקה וכו', צ"ע כונתם דהרי סו"ס לית ליה הויה ואינה ראויה לקימה, שהרי לא יוכל לקדשה ולא יוכל לקימה בתורת אישות ומה נפק"מ בזה שאין מלקות בביאה, ובקו"ש [אות פג] כתב דכונת תוס' למד"א שהחידוש במשנה הוא שלוקה ומשלם והכא אין חידוש כיון שאין מלקות.

קנס בנתגרשה מהנשואין

תוס' ד"ה ועל אשת אחיו. כתבו תוס' דהירושלמי העמיד המשנה באופן שיש לו בנים מאשה אחרת ומת מהאירוסין וכן הוה מצי לאוקמיה בגירשה, וצ"ב אמאי לא העמידו שמת מהנשואין ומיירי שלא בא עליה עדיין או שבא עליה שלא כדרכה שהרי מבואר בתוס' בדיבור הקודם דבכה"ג יש לה קנס, אולם ברמב"ם [פ"א נערה ה"ט] מבואר דבנתגרשה מן הנשואין אין קנס אף אם ידוע

שלא בא עליה, ובאו"ש שם כתב שנחלקו בזה הבבלי והירושלמי.

ועי' בתוי"ט במשניות משנה ג' שכתב דבטור כתב כהרמב"ם שאין לה קנס, וכתב בתוי"ט שמקור לזה הוא מדמבואר בתוס' לעיל יב ע"א [ד"ה שאני] דנכנסה לחופה ולא נבעלה אין לה כתובה מאתיים הוא משום כמו כל בתולה אלא מנה וה"נ לענין קנס חשיבה בעולה ואין לה קנס, והרע"א במשניות תמה ע"ד דבתוס' מבואר דהסברא שאין לה כתובה מאתיים דאנו אמרים שהעדים אמרים כן לשבחה, אבל הכא ל"ש לומר כן ואמאי אין לה קנס, [ועי' לקמן מט, א מש"כ בשם השער המלך].

ביאור קושית התוס' מהמשנה לקמן

תוס' בא"ד. תיקשי ליה סיפא וכו', וממ"נ תיקשי סיפא, המהרש"א ביאר כונתם דלכאורה בלא"ה צריך להבין את הסיפא של המשנה דבא על בתו אין קנס משום קלב"מ ואמאי צריך לומר משום קלב"מ הא אי מיירי במפותה תיפוק ליה משום דהוא זוכה בקנס, ואם היא זוכה אין קנס כלל שהרי מחלה, אלא דלולא הרישא אפשר לומר דמיירי באונס ומיירי בנתארסה ונתגרשה וכו' דמתני' לקמן לח ע"א דסבר קנסה לעצמה לכן צריך לטעם דקלב"מ.

אלא הקושיא היא לפי מה שמוכח בגמ' בסנהדרין דמיירי במפותה א"כ ע"כ מיירי למד"א נתארסה ונתגרשה קנסה לאביה דאי לעצמה הרי מחלה ואמאי קתני במשנה כאן שיש לה קנס, וקשה אמאי צריך בסיפא

לטעם דקלב"מ הא בפשוטו רישא וסיפא בחד גוונא דקאי למד"א נתארסה ונתגרשה קנסה לאביה.

פטור קלב"מ בבא על בתו

תוס' בא"ד. ומיהו בירושלמי מוקי לה כשבא עליה עד שלא מת ומת וה"ה עד שלא בגרה ובגרה, כונת התוס' לישב דמשו"ה בא על בתו פטור מטעם קלב"מ כיון דעכשיו הקנס לעצמה שמת האב או בגרה, אולם תוס' בסנהדרין עג ע"ב [ד"ה ובמפותה] כתבו לדחות פ"י זה שבא עליה עד שלא מת דאיך זוכה הבת אם לא הספיק האב לעמוד בדין עד שמת הרי הקנס שייך לאב ומה העמדה בדין שייך בדבר שהוא שלו.

והרשב"א לקמן לו, ב עמד בקושיא זו ע"ד הירושלמי, וכתב לבאר סברת הירושלמי דאע"פ שהקנס שייך לאב מ"מ הבת היא עומדת בדין והאב זוכה ממנה, ולכן אם האב לא עמד בדין ומת יכולה הבת לתבוע את זכותה כיון שהחיוב של הקנס היה לה והאב זוכה ממנה וכשמת חזר החיוב לעצמה, אולם צריך להבין דכיון דמיירי במפותה כמש"כ תוס' דהרישא מיירי במפותה אמאי יש לה זכות לתבוע את הקנס הרי היא מחלה על החיוב של הקנס שהרי היא העומדת בדין כמש"כ הרשב"א, [והרי עיקר הפטור מדין מזיק ברשות וכדלקמן].

ובאמת מצינו בזה מחלוקת בין הרמב"ן והרשב"א לקמן ריש פרק נערה דהרמב"ן כתב בהא דמבואר במשנה שם דלא הספיק האב לעמוד בדין עד שמת הרי הוא של עצמה דכ"ז רק באונס אבל בפיתוי יש

קיבל גט וסבורה שהקנס שייך לאביה לכן אין כאן מחילה שלה על הקנס, והנה מדברי התוס' כאן מבואר דס"ל שמפותה א"צ שתאמר שהיא מוחלת אלא כיון שהמעשה נעשה ברצונה אין כאן חיוב של קנס.

והביאור בזה נראה ע"פ דברי הרמב"ן לקמן לו, ב שהקשה מה הטעם שמועיל מחילה על הקנס במפותה הרי אין אדם יכול למחול על דבר שלא בא לעולם וכיון שחיוב קנס לא חל רק בשעת העמדה בדין אמאי מועיל מחילה, וביאר או שמועיל מטעם סילוק דזה מועיל בדבר שלא בא לעולם כהא דאומר דין ודברים אין לי בנכסיך לקמן פג ע"א, [ובדעת הירושלמי שכתבו תוס' דלא מהני מחילת קנס במפותה צ"ל כמש"כ בקצוה"ח [ר"ט ס"ק יא] דנחלקו הראשונים האם מהני סילוק מדאורייתא דאפשר רק בתקנה דרבנן מהני סילוק מדין א"א בתקנת חכמים], ועוד כתב הרמב"ן דדמי לאומר לחברו קרע כסותי והפטר.

וביאור דבריו כתב בקצה"ח [רמ"ו סק"א] דמבואר ברמב"ן דקרע כסותי והפטר אי"ז מדין מחילה אלא דאין זה בכלל מזיק, דיסוד חיוב מזיק הוא מה שנעשה ההפסד שלא ברשות וכל שהוא ברשות אינו בכלל מזיק, וזהו סברת הרמב"ן דאע"פ שקנס הוה דבר שלא בא לעולם מ"מ אין כאן סיבה לחיוב קנס דאי"ז מזיק כלל, ולפי"ז כתב בקצה"ח דהאומר קרע כסותי א"צ לומר לו בהדיא והפטר אלא אף אם יאמר לו שאינו מוחל על החיוב מ"מ פטור, [ובדעת הירושלמי י"ל דס"ל כמש"כ תוס' להלן נו ע"ב דקרע כסותי והפטר הוא מדין מחילה עי"ש], ולפי"ז

כאן מחילה שלה על זכות זו, אבל הרשב"א שם חולק דמכיון שהאב קיים והיא ברשותו לא מהני מחילתה בזה, [ועי' בקו"ש אות קנה מש"כ בביאור פלוגתתם, ויבואר כל הענין להלן ריש פרק נערה].

אולם מדברי מהרש"א מבואר שאע"פ שהרישא מיירי במפותה אין הכרח לומר שהסיפא ג"כ מיירי במפותה וכן הקושיא של תוס' היא כמש"כ באות הקודם דלא משמע דמיירי בתרי תנאי אליבא דר"ע דנתארסה ונתגרשה דקנסה לאביה או לעצמה, וא"כ לעולם מיירי סיפא באונס ואפשר דתוס' ס"ל כהרמב"ן בריש נערה, והנה מדברי רע"א מבואר סברא אחרת בכונת הירושלמי דלאו משום דלא מהני מחילתה עכשיו, אלא שאין כאן מחילה כיון שהיא יודעת שהקנס לאב אין כאן מעשה מחילה ויבואר באות הבאה.

והנה מדברי הירושלמי מבואר שאע"פ שהחיוב חל רק משעת העמדה בדין אבל שעבוד נכסים יש משעת הפתוי, דאל"ה איך תזכה הבת אחר שמת האב הרי אין לה ממה לגבות שאין לאב נכסים עכשיו, ועי' בקו"ש ח"ב סי"א ובדברי יחזקאל סי' כ"ד.

בגדר מחילה הקנס במפותה

תוס' בא"ד. ומיהו בש"ס דידן משמע דאין לה אפי' קנס וכו', ולפי"ז תקשה מתני' דבא על בתו וצ"ל כתי' קמא של תוס', הנה תוס' בסנהדרין שם כתבו לישב באופ"א דאף במפותה אם אומרת שאינה מוחלת חייב בקנס, ועד"ז כתב הרע"א כאן די"ל שקיבל אביה גט מהבעל דבכה"ג קנסה לעצמה כיון שיצאה מרשות אב, ומכיון שהיא לא יודעת שהאב

נראה דדעת התוס' כאן דאע"פ שאומרת שאינה מוחלת פטור משום דהו"ל כאומר קרע כסותי שבכל אופן פטור, ותוס' בסנהדרין ס"ל כדרך הראשון של הרמב"ן דמהני מטעם סילוק ולכן צריכה לומר בהדיא שהיא מסתלקת מהחיוב של הקנס ואם אינה מוחלת אף מפתה חייב בקנס.

גמ' קטנה מבית יום אחד יש לה מכר ויש לה קנס. הקו"ש העיר אמאי לא יוכל למכור אותה בעודה עובר, ע"ש שכתב לתלות דבר זה במחלוקת אם מהני קידושין לעובר.

הטעם שב"מ שיש קנס אין מכר

גמ' שהיה ר"מ אומר כ"מ שיש קנס אין מכר. השטמ"ק כתב מילתא בטעמא קאמר דכיון דיש לה מכר הרי היא כשפחה לכן אין לה קנס, וכל שאין לה מכר יש קנס כיון שהיא שלטה בעצמה ופגמתה הוה פגם, ומבואר מדבריו טעם חדש מדוע שפחה אין קנס כיון שאינה ברשות עצמה, ועוד כתב בשם ר"י משום דכתיב ולו תהיה לאשה במהוה עצמה וזו אינה ראויה להוות עצמה לכן אין לה קנס, ולפי"ז לסימנא נקט אין לה מכר ולא שזהו הטעם לכך.

דף כט ע"ב

ביאור ק' הגמ' דחשיב אשה שאין ראויה לקימה

גמ' ואמאי איקרי כאן ולו תהיה לאשה. בביאור קושית הגמ' נראה ב' דרכים, התוס' רי"ד כתב וז"ל באשה הראויה יתן קנס דמקיים בה ולו תהיה לאשה אבל באשה

שאינה ראויה לו דלא מקיים ולו תהיה לאשה גם מן הקנס יהא פטור עכ"ל, משמע דהחיוב של קנס תלוי באפשרות של קיום המצוה של ולו תהיה לאשה, והיינו שזה חיוב אחד ואם אין יכול לקיים המצוה ולו תהיה לאשה אין חיוב קנס, וכן מבואר בריטב"א ע"ש היטב.

אולם השטמ"ק [ד"ה שיטה ישנה] והפנ"י

ביארו דס"ד דילפינן מקרא דולו תהיה לאשה שבא למעט שאין חיוב קנס רק באשה שראויה לו אבל אם אין בה הויה או שאין ראוי לקימה אין קנס, וכתב השטמ"ק דלמסקנה דאיכא ריבוי מנערה לא ילפינן מהפסוק דולו תהיה למעט אשה קנס, אלא דרשינן למעט היכא שאינה ראויה לו אין מצוה נשואין של ולו תהיה לאשה אבל קנס נתרבה מקרא דנערה וכו', ועי' להלן בתוס' שמשמע כפי' השטמ"ק.

ורבר זה מוכרח שבמשנה לקמן לו, ב מבואר דבחייבי מיתות ב"ד אין קנס משום קלב"מ, ולא קאמר משום דבעינן אשה הראויה לקימה, דמקרא דנערה וכו' לא נתרבה חייבי מיתות ב"ד וע"כ דלבתר דגלי קרא דנערה לא ממעט קנס מהך קרא, וכן צ"ל לפי סברת תוס' רי"ד דהא בהא תליא דלבתר דגלי קרא דנערה זה גילוי דלא אמרינן דהא בהא תליא, ועי' באות הבאה.

דעת תוס' ביאור קושית הגמ'

תוס' ד"ה וחד לאתויי חייבי. בסו"ד וא"ת ולשתוק וכו', השטמ"ק ביאר דכונת התוס' דלא לכתוב בלשון של הויה אלא בלשון אחר, וכתב בקו"ש [אות פו] דמבואר מזה דהתוס' לא ס"ל כסברת התוס' רי"ד שהובא לעיל דקושית הגמ' שהחיוב קנס הוא רק היכא

שיכול להתקיים ולו תהיה לאשה דא"כ אין חילוק באיזה לשון הוא נכתב, אלא ע"כ שהתוס' מפרשים דקושית הגמ' היא שמקרא דולו תהיה נמעט אשה שאין ראויה מקנס, [ובעיקר דברי התוס' הקשה הרע"א דאם לא נכתב בלשון של הויה לא נדע הא דממעטינן לקמן מ ע"ב לר"מ קטנה מקנס].

ותי' תוס' ותי' תוס' דבעינן קרא לומר ולו תהיה מדעתה, צריך לבאר א"כ מה מקשה הגמ' דנמעט אשה שאין ראויה מקנס, הרי דרשינן מקרא דבעינן דעתה, והפנ"י כתב דלפי סברת המקשן ע"כ צ"ל דידעינן הך דינא דבעינן דעתה מק"ו או מסברא, והא דדרשינן מקרא למסקנה משום דמילתא דאיתא בק"ו טרח וכתב לה קרא, אמנם כתב הפנ"י דבתוס' להלן מ,א משמע דקרא אינו מיותר כלל וצ"ע, [ואפשר דאם היו ממעטים מחיוב קנס באמת לא היו לומדים דבעינן מדעתה וקושית הגמ' דנלמד למעט מעיקר החיוב של קנס ולא דבעינן דעתה, ורק לאחר דאיכא קרא דנערה ילפינן מהך קרא דבעינן דעתה].

ריבוי דבתולה למפותה

גמ' רב פפא אמר בתולה בתולה. הקשה השטמ"ק אמאי בעי קרא לרבות מפותה הא לא כתיב ביה מיעוט של ולו תהיה לאשה, וכל הגז"ש שהגמ' לומדת מאונס לא ידעינן השתא אלא בסוף דברי הגמ', וכתב לישב דהשתא מוקמינן לה באם אינו ענין למפתה תנהו ענין לאונס.

ועי' ברע"א שהק' כעין זה על תוס' [ד"ה איתר להו תרי] שכתבו דלא בעי לילפותא למפתה לחייב בחייבי לאוין דילפינן

מאונס והרי במפתה ליכא קרא למעט כלל אלא משום דילפינן מאונס וא"כ ממה שנתרבה באונס נודע אף במפתה, ועי' רש"ש.

דעת שמעון התימני דאשה שיש בה הויה

גמ' ולאפוקי מהאי תנא שמעון התימני אומר אשה שיש בה הויה. הפנ"י כתב להוכיח מכאן דע"כ קושית הגמ' בתחילת הסוגיא והא בעינן אשה הראויה לו זה מיעוט מחיוב של קנס, דהא אף לשמעון התימני דממעט אשה שאין בה הויה מקנס וסבר דחייבי עשה יש להם קנס, אינו חולק על המשנה דלקמן לט ע"א דתנן אשה שאינה ראויה לו כגון שמצא ערות דבר או חייבי עשה אין מצוה של ולו תהיה לאשה, ואם הוא מסברא דהיכא שא"א לקיים המצוה של ולא תהיה אין קנס מדוע בחייב עשה יש קנס, ולכן כתב הפנ"י דיש כאן ב' ענינים דמקרא דולו תהיה ממעטינן שאשה שאין ראויה אין בה חיוב של קנס, והא דתנן לקמן שאשה שאין ראויה לקימה אין מצוה של ולו תהיה הוא ממשמעות הקרא דלא יוכל לשלחה כל ימיו, וכ"כ בקונטרס יונת אלם [ס' א'].

אולם לפי התוס' רי"ד שביאר דלאו מיתורא קא דריש דאשה שאינה ראויה אין קנס, אלא דכל היכא שבפועל אין מקיים המצוה אין חיוב קנס, קשה קושיתם דהא גם לשמעון התימני אין מצוה של ולו תהיה לאשה באשה שאינה ראויה לקימה ומ"ט איכא קנס.

ואפשר שאין כונת התוס' רי"ד דחיוב קנס הוא רק באופן שאפשר לקיים את המצוה של ולו תהיה לאשה, אלא כונת תוס'

ר"ד דהקנס הוא חלק מהמצוה וכל שאינו מחויב במצוה של ולו תהיה לאשה אין חיוב קנס אבל לא בעינן שיתקים המצוה בפועל, וא"כ י"ל שהמחלוקת שמעון התימני ורשב"מ הוא באיזה אשה יש חיוב של ולו תהיה לאשה, ולשמעון התימני בחייבי עשה אע"פ שבפועל א"א לקיים את המצוה של ולו תהיה לאשה מ"מ יהא קנס דמה שבפועל א"א לקיים אי"ז סיבה שלא יהא חיוב קנס כאן דבעצם מוטל עליו המצוה אלא שבפועל אין יכול לקיים אותה, [ועי' רמב"ם פ"א מנערה ה"ה ובכס"מ ובמשנ"ל].

אמנם יעוין במהרש"א לקמן לב, שבבואר בדבריו דהא דלשמעון התימני יש קנס בחייבי לאוין הוא מהפסוק דנערה נערה הנערה, דשמעון התימני סבר הריבוי דוקא על חייבי לאוין ולא על חייבי כריתות ולפי דבריו קושיא מעיקרא ליתא.

ברין ממזרות

אם תליא בתפיסת קידושין

תוס' ד"ה חילולין. מבואר בתוס' דס"ל דלשמעון התימני ור"ע כל מקום שמצינו שמצינו שהולד ממזר הוא סימן שלא תפסי קידושין, והקשו התוס' מ"ט צריך קרא ללמד דקידושין לא תופסים בחייבי כריתות הא שמעינן דהולד ממזר, ועי' בתוס' קידושין סז ע"ב שמבואר מדבריהם דאף אם לא היה קרא כלל שלא תופס קידושין בחייבי כריתות היו יכולים ללמוד ענין זה ממה שמצינו שמחייבי כריתות הולד ממזר, ומשמע דזה נלמד מסברא דדין ממזרות הוא מחמת שהקידושין לא תופסין.

אולם תוס' יבמות מד ע"ב [ד"ה עשאה] כתבו דכיון שהתורה גילתה שיש ממזר מחייבי כריתות וגם גילתה התורה שקידושין לא תופסים בחייבי כריתות לפיכך אמרינן דהא בהא תליא, ומשמע דאי"ז סברא מצד עצמה דמה שהולד ממזר הוא משום דלא תפסי קידושין אלא רק לבתר שיש גילוי מקרא הנך ב' ענינים אמרינן דמסתבר דהא בהא תליא עי"ש היטב בכל דבריהם שמבואר כן, [ולפי דברי תוס' ביבמות צ"ב מה המקור שלפי ר"ע אין קידושין תופסים בחייבי לאוין הרי אין פסוק לזה, ובשלמא לתוס' כאן הוא סברא דכל דלא היכא שהולד ממזר ע"כ דלא תפסי קידושין].

בעיקר הענין של ממזרות עי' בקובץ הערות [סי' ל"ה] שדן האם מניעת הקידושין היא גורמת לממזרות, או"ד שאינו אלא סימן דבמקום שלא תופס קידושין ע"כ שיש כאן איסור חמור ולכן הולד ממזר, והנה לדעת ר' יהושע דרק מחייבי מיתות ב"ד הולד ממזר ע"כ שחומר האיסור של מיתת ב"ד גורם האיסור ולפי"ז נחלקו שמעון התימני ור' יהושע מהו הטעם של ממזרות.

דף ל ע"א

איכא ביניהו בעולה לכה"ג

גמ' איכא ביניהו בעולה לכה"ג. דעת רש"י דנבעלה שלא כדרכה ע"י אחר דאי בכדרכה ליכא קנס, אולם תוס' כתבו בשם ר"ח דלא נבעלה קודם לכן מאחר אלא דכהן גדול אנס אותה, והא דלא חשיב ראויה לקימה משום שבעולת עצמו לכתחילה לא ישא, ומה

דרש"י לא ניחא ליה בפי' התוס' כתב ביונת אלם [סי' א'] ע"פ דרכו דהא דאין חיוב בקנס באינה ראויה אינו מחמת שאין יכול לקיים בה מצות הנשואין אלא דהתורה מיעטה בפי' את הקנס, וס"ל לרש"י שהמיעוט לענין קנס הוא דאשה כזו שבשעה שהוא בא עליה ראויה לקימה חייב קנס, ואע"פ שבפועל לא יוכל לישא אשה זו לא נתמעטה מחיוב של קנס, ומשום"ה אף דבעולת עצמו לא ישא מ"מ כיון דבשעה שבא עליה היתה בכלל ולו תהיה לאשה חייב.

אבל התוס' חלקו ע"ז וס"ל דבעינן שלאחר האונס תהא אשה זו ראויה לקיימה משום דסברי התוס' שהפטור מקנס הוא בגלל שא"א לקיים את המצוה ולכן אם לכתחילה לא ישא היא נתמעטה מחיוב של קנס, ועי' משנה למלך פ"ח מאיסור"ב ה"ב [ד"ה וכי תימא] מש"כ לבאר ברש"י.

והנה התוס' הרא"ש כתב לישב באופ"א דמיירי שבא עליה אחר והערה בה ולמד"א דסבר ביבמות דהערה זו נשיקה דבכה"ג חשיב בעולה לכה"ג, אבל לענין קנס לא חשיבה בעולה כדאמרינן בירושלמי הערו בה עשרה בנ"א ועדיין היא בתולה כולם משלמין קנס, ועי' במשנה למלך [פי"ז מאיסור"ב הי"ג] ד"ה אך הרא"ש מש"כ לדרן בכ"ז ועי' ברע"א שם.

בגדר אשה הראויה לקימה

גמ' שם. הרע"א הקשה דבתמורה מבואר דהא דתפסי קידושין באלמנה לכהן גדול ולא אמרינן אי עביד לא מהני משום דילפינן מקרא דלא יחלל דחילולין הוא עושה ואינו

עושה ממזרים מוכח דקידושין תופסין בה, וא"כ לר' סימאי לכאורה ל"ש לומר הכי שהרי סבר דאף בלאו דכהונה הולד ממזר, וא"כ בבעולה לכה"ג שאינו אלא עשה ואינו ממזר היה צריך לומר אי עביד ל"מ ולא יתפוס קידושין, וא"כ אמאי אית לה קנס הרי כיון דאי עביד לא מהני ולא תפסי קידושין הרי היא לא בת הויה.

בקי' יונת אלם [סי' א] כתב לישב עפ"י דבריו שהובא לעיל שיש מיעוט מיוחד לגבי קנס שצריך אשה שתהיה ראויה לקימה ויש בה הויה ולא משום דבעינן שיתקיים בפועל המצוה דולו תהיה לאשה, וא"כ י"ל דהמיעוט הוא דוקא באשה שהיא מופקעת מחלות הקידושין אבל בבעולה לכה"ג שבעצם היה צריך לחול בה קידושין ורק משום דאי עביד ל"מ לא חלו הקידושין שפיר חשיב אשה שיש בה הויה.

בהא דאלמנה חשיב עשה שאינו שווה בכל

גמ' ומ"ש דהוה עשה שאינו שווה בכל. הקשה הגרע"א דהא לאו דאלמנה גם אינו שווה בכל דנוהג רק בכהונה ואמאי מדמה ר' סימאי לאו דכהונה לשאר לאוין ומ"ש חייבי עשה דכהונה מחייבי לאוין דכהונה.

וכתב לבאר דיש חילוק בין חייבי לאוין דכהונה לחייבי עשה דכהונה, דביבמות פד ע"ב מבואר דכיון דכתיב בקרא דאיסורי כהונה לא יקחו בלשון רבים אף האשה מוזהרת על לאו של כהונה, אבל באיסור עשה של כהונה לא כתוב בלשון זה וא"כ י"ל

קנס בבא על הנדה

גמ' אמר רב חסדא בכל מודים בבא על הנדה. שמשלם קנס למד"א יש בה הויה הא נמי יש בה הויה למד"א ראויה לקימה הא נמי ראויה לקימה, ברש"י פירש דהמקדש אשה בימי נידותה מקודשת, ויש להעיר אמאי הוצרך רש"י לזה הרי למד"א דבעינן אשה הראויה לקימה אע"פ שעכשיו אין יכול לבוא עליה מ"מ חשיב ראויה לקימה דיוכל לבוא עליה לכשתטהר, וא"כ ה"ה למד"א דבעינן יש בה הויה י"ל הכי ומדוע הוצרך רש"י לומר דעכשיו נמי יש בה הויה, [ואפשר דרש"י האמת נקט].

ונראה דגם למד"א ראויה לקימה בעינן דעכשיו היא ראויה לקימה ולא סגי שלאחר זמן ראוי לקימה, אלא דראויה לקימה אין הכונה שתהיה עכשיו ראויה לביאה אלא הכונה שצריך שתהיה ראויה לאישות שיש בו ביאה, ולכן בנדה אף שאסור לבוא עליה אבל ודאי שיש אישות ביניהם, משא"כ בממזרת וכל פסולי ביאה אין ראוי שיהיה אישות ביניהם.

חיוב לצאת יד"ש בקנס

תוס' ד"ה הכל מודים. ור"ש התימני ע"כ לית ליה דרנבה"ק מדאיצטריך למעוטי חייבי כריתות מולא תהיה לאשה דלחייבי לאוין ל"צ דהא ס"ל שתפסי בהו קידושין, החת"ס כתב דאפשר דבעי קרא דלא ליהני תפיסה דהא דעת רש"י ב"מ צא ע"א דאיכא חיוב לצאת יד"ש בכל קלב"מ, והוכיח מזה החת"ס דבקנס אין חיוב דלצאת יד"ש בקלב"מ וכל דברי רש"י אינם אלא בחיוב ממון, והטעם דרק בממון שהפסיד לחברו לכן חייב לצאת

שהיא אינה מזהרת ורק הכהן מזהר לא לישא בעולה, וא"כ י"ל דלכן א"א ללמוד איסורי עשה של כהונה משאר איסורי עשה כיון דבאיסור עשה האשה אינה מחויבת, אבל חייבי לאוין של כהונה שווה לכל חייבי לאוין של כל האיסורים ולכן בזה סבר ר' סימאי שילפינן מאלמנה לכה"ג לכל חייבי לאוין שהולד ממזר.

בהיתר דבעולת עצמו

תוס' ד"ה איכא בינייהו. ור"ח פי' בעולת עצמו וכו', אע"ג דאם נשא נשוי כיון דלכתחילה לא ישא לא חשיבא ראויה לקימה, ביאור הדבר דלכתחילה לא ישא מבואר בזכר יצחק [סי' לא (ב) ובסי' סה ב] דבדין בעולה לכה"ג נאמר ב' דינים, דין אחד שיש מצות עשה ליקח בתולה, ויש עוד הלכה שאם לוקח בעולה עובר בלאו הבא מכלל עשה, והביא כן מדברי הרמב"ן בפרשת אמור שכתב שיש מצות עשה וגם לאו הבא מכלל עשה, ונמצא דאם מקדש אשה בעולה מבטל את המצוה ליקח בתולה, אבל אם בא עליה עובר בכל ביאה וביאה בלאו הבא מכלל עשה, וככל איסורי כהונה שעובר בכל ביאה וביאה.

ולפי"ז כתב דבבעולת עצמו אע"פ שאם מקדש אותה לאשה ביטל את מצות עשה ליקח בתולה, מ"מ בלאו הבא מכלל עשה אינו עובר, דע"ז מהני הסברא דקאמר הגמ' ביבמות סופה להיות בעולה תחת בעלה, דסברא זו מהני לענין זה שלא יעבור איסור בכל ביאה וביאה, וכונת תוס' דחשיב אשה שאין ראויה לקימה אע"פ שאם נשא נשוי כיון שמבטל מצות עשה ליקח בתולה.

יד"ש משא"כ בקנס שהוא גזה"כ, ועי' במנ"ח מצוה מ"ב שכתב דה"ה תפיסה ל"מ בקנס, וכ"כ באמרי בינה הלכ' דינים סי' מ"ז.

בקו"ש [אות פ"ד] כתב דתוס' לשיטתם בע"ב דס"ל דלרנחב"ה פטור דקלב"מ בחייבי כריתות הוא גם בשוגג וע"כ שמעון התימני חולק על רנחב"ה אבל לרש"י י"ל דבעי קרא לשוגג וכ"כ הגרע"א בעמוד ב', ובפנ"י כתב דהא דפי' רש"י דלאפוקי מדרנבה"ק אמתני' קאי דדעת רש"י דלרנבה"ק חייבי כריתות בשוגג אין קלב"מ ואפשר דלדעתו בא על הנדה יש קנס אם בא על הנדה בשוגג, ולכן ל"ש לפרש דבא למעט מרנחב"ה וע"כ קאי על המשנה והתוס' שהק' על רש"י לשי' אזלי, וע"ע מה שהקשו מהרש"א ורע"א בתוס'.

דף ל ע"ב

ביאור דברי תוס' וברין קלב"מ בשוגג

תוס' ד"ה זר שאכל תרומה. ואוכל תרומה בשוגג והזיד במעילה לרבי דאמר במיתה דחייב גזירת הכתוב הוא, המהרש"א ביאר דכונת תוס' להקשות דלרנב"ה דסבר שיש קלב"מ בכרת ומיתה ביד"ש ה"ה בשוגג יש קלב"מ ופטור מהממון, שהרי לקמן לה, אילף תנא דבי חזקיה דאף באופן שעשה מעשה בשוגג שאין לו חיוב מיתה מ"מ פטור ממון, וה"נ בכרת אם עשה המעשה בשוגג שאין מתחייב בזה כרת פטור מהממון, ואמאי חייב בתשלומין וע"ז כתבו תוס' דע"כ צריך לומר שאוכל תרומה בשוגג או מעילה בשוגג [לרבי שיש חיוב מיתה במעילה] דאין לפטור אותו

מהממון משום תנא דבי חזקיה משום דגזה"כ דחייב ממון דלא נאמר בזה קלב"מ בשוגג, [ועי' בבית יעקב מה שהעיר מהא דמעילה].

אולם דעת רש"י בפסחים כט, א ולב, א דבכרת לא נאמר הכלל של תנא דבי חזקיה ויש חיוב ממון בשוגג, ולפי"ז אין הכרח למה שכתבו תוס' שיש גזה"כ דבשוגג בתרומה והקדש לא נאמר קלב"מ, וביאור כונת רש"י כתב הפנ"י דהלימוד דאסון אסון וכן ילפוטא דרבא אינו אלא על משמעות הקרא ולא על כל מה שנלמד בחייבי מיתות ב"ד, ולכן לענין פטור קלב"מ בשוגג לא נלמד ממיתה ב"ד, אמנם במהרש"א פסחים כט ע"א כתב דאפשר דכונת רש"י בפסחים למד"א שחולק על תדב"ח אבל באמת לתדב"ח אין חילוק בין מיתה ב"ד וכרת.

וע"ע קצה"ח סי' כ"ח שלמד כונה אחרת ברש"י בפסחים כט, א ולדבריו אף רש"י מודה שיש פטור דקלב"מ בשוגג עי"ש, [אלא שצ"ע דברי הקצה"ח מרש"י בדף לב, א שמפורש בדבריו שאין קלב"מ בשוגג], ועי' רמב"ן במלחמות וברשב"א להלן לה דס"ל כדעת רש"י והבעה"מ סבר כתוס' דיש קלב"מ בשוגג.

תי' מהר"ם שיף על קושית תוס'

תוס' בא"ד. וא"ת לאביי וכו', המהר"ם שיף כתב דאפשר לישב קושית תוס' דכל מה שמבואר דאוכל תרומת חמץ בשוגג משלם הוא משום שהוא שוגג על החמץ וגם על התרומה הוא שוגג דדוקא בכה"ג אמרינן שמכיון שנתחדש שבתרומה בשוגג אין קלב"מ לפיכך אף בשוגג מצד חמץ לא אמרינן קלב"מ,

אבל באוכל הקדש חמץ במועד י"ל דמיירי שהוא מזיד על החמץ ושוגג על ההקדש דהתם חייב מיתה בפועל ובכה"ג לא נאמר הך גזה"כ דרק היכא שהוא שוגג נאמר הך כלל דאם נוסף עוד סיבה של שוגג יש קלב"מ, ועי' בשטמ"ק שכתב ג"כ סברא לישב קושית תוס' עי"ש שהכריח כן בדעת הרמב"ם סברא זו, [ונכתב במהר"ם שיף דמשמע לתוס' דמיירי בחד גונא דשגג בין על ההקדש ובין על החמץ].

ובאמת דברש"י בפסחים לב ע"א ביאר על פי שיטתו הנ"ל דליכא קלב"מ בשוגג בכרת דהא דאוכל תרומת חמץ חייב הטעם כיון שהוא שוגג על החמץ ועל התרומה, אבל היה מזיד על החמץ היה פטור, ובדף כט ע"א בפסחים ביאר רש"י הא דאוכל הקדש חמץ לא מעל מיירי שהוא מזיד על החמץ ושוגג על ההקדש ולכן יש קלב"מ בכרת ולכן לא מעל.

חילוק בין קלב"מ בהקדש לאוכל חמץ בפסח

תוס' בא"ד. וכ"ת במיתה דהקדש דוקא גלי רחמנא דלא אמרינן קלב"מ אבל התם דהוה בפסח דאיכא כרת לא גלי קרא, השטמ"ק מבאר כונתם שהתוס' סברו דהטעם שאין קלב"מ בהקדש הוא משום שגרע כח המיתה של הקדש שאין בכוחו להיות פטור ממון, אבל כרת של פסח יכול לפטור ממון וע"ז הביאו תוס' ראייה מתרומת חמץ שאף שנוסף כרת של חמץ לא אמרינן קלב"מ, וע"כ שהוא הלכה בתשלום הממון של תרומה והקדש שלא נפטר בקלב"מ, [ולמסקנת תוס' דבתרומה

הסברא משום כפרה ע"כ צ"ל דזהו הלכה שגרע כח המיתה של הקדש שאין פטור הממון ולכן אם יש כאן עוד סיבה למיתה יש קלב"מ].

גדר תשלומי תרומה בשוגג

תוס' באו"ד. וי"ל דשאני שוגג דתרומה משום דתשלומין ידידיה כפרה, התוס' כתבו ב' ראיות דתשלומי תרומה כפרה מהא שאין יכול למחול ועוד דאוכל תרומת עצמו הדין הוא שחייב לשלם, [ונראה דכונתם למשנה בתרומות פ"ו מ"ב דאשה שאכלה תרומה ואח"כ נישאת מפרישה תרומה לעצמה ואע"פ שחייב ממון אין חיוב כאן מ"מ מפרישה לעצמה וע"כ שאף באוכל תרומת עצמו שאין חיוב ממוני יש הלכה של תשלומי תרומה, וע"ע בתוספתא תרומות פ"ז ה"ז שמבואר בהדיא האופן שישראל שירש תרומה מאבי אמו כהן ואכלו דחייב להפריש].

אולם הר"ש בתרומות [פ"ו מ"א] הקשה על מש"כ התוס' דלא מועיל מחילה כיון שהוא כפרה דהא מבואר ב"ק קג. דאם כפר לחברו ונשבע דמשלם קרן וחומש דאם רצה למחול יכול למחול, ומוכח דמועיל מחילה על חיוב כפרה, ולכן כתב הר"ש דהא דאין הכהן מוחל, משום שצריך לשלם פירות מתוקנים ואין יכול לפטור עצמו בדמים אין הדבר תלוי בבעלים, וביאר בתורת זרעים שם דכונת הר"ש דחיוב תשלומי תרומה אינו מחמת תביעת התובע דהיינו שתובע חיוב גזילה אלא שהוא חיוב שהתורה חייבה את האוכל לשלם דבר הראוי להיות קודש ולכן ל"ש בזה מחילה דמחילה שייך רק בדבר שיש לו זכות תביעה בזה, ולפי"ז כתב דמה שצריך

ליתן לאותו כהן שאכל ממנו הוא רק משום דין גזילה וקשה דאם אותו כהן ירצה למחול יכול למחול ויהא חייב ליתן לכהן אחר ולא משמע כן, ולכן כתב דכשיש חיוב גזילה בתשלומי תרומה ע"כ שגדר התשלומי תרומה הם להשיב את הגזילה ולכן ל"ש מחילה שזהו עצם חיובו לשלם את התשלומי גזילה ממי שגזל אותו ולא מחמת תביעת השני.

ומבואר שנחלקו הר"ש ותוס' האם מהני מחילה בכפרה ועי' בקובץ שיעורים [ב"ב אות ב'] שכתב שנחלקו בגדר מחילה דדעת הר"ש שהוא כאילו התקבלתי ולכן אף בכפרה מועיל מחילה, ותוס' ס"ל דמחילה הינו כסילוק ולכן לא מועיל בכפרה. **וע"ע** בר"ש בתרומות פ"ז מ"א שהק' על מש"כ תוס' דתשלומי מעילה הוא תשלום ממון ותשלומי תרומה הוא כפרה דמנליה הא דזה ממון וזה כפרה, והביא דבירושלמי מבואר שתשלומי תרומה אינו כפרה, ולכן כתב דהא דליכא קלב"מ אע"פ שגלי לן קרא זהו דוקא בשוגג, אבל מהך דפסחים שהקשו תוס' מיירי שמזיד בחמץ וכה"ג אין גזה"כ וכמו שכתבנו לעיל, [וצריך לבאר דבר"ש בפ"ו משמע שמורה לסברת תוס' דגדר התשלומים הם כפרה אלא שהוא חולק שזה לא הסיבה שלא יועיל מחילה ובפ"ז משמע שאין לזה גדר של כפרה].

קלב"מ בתשלום כפרה

תוס' בא"ד. ולכן ל"ש קלב"מ לפוטרו מכפרה, מבואר מדברי תוס' דבתשלום של כפרה אין פטור דקלב"מ, וכ"כ בתוס' בפסחים כט. ד"ה רבי נחוניא דקלב"מ אינו פטור מחיוב קרבן דהוה כפרה, והנה

בתוס' בב"ק ד. כתבו בשם ריב"ם דהא דאין חיוב כופר בכל רוצח הוא משום קלב"מ וקשה לפי מש"כ תוס' כאן למד"א דכופרא כפרה הרי ל"ש קלב"מ בכפרה, ובברכ"ש ב"ק סי' ל' ובחי' ר' ראובן ב"ק סי' ג' כתבו דהחיוב של כופר הוא חיוב ממוני אלא שיש בו דיני כפרה, והנה תוס' שם כתב בשם ר"י דלכן בעי קרא דעליו ולא על האדם כיון שאין חיוב כופר באדם, ובחזו"א בב"ק ס"ג סק"א ביאר דלהכי בעי קרא כיון דכופרא כפרה ול"ש פטור של קלב"מ וכמש"כ התוס' כאן וכ"כ בחי' הגרש"ש שם סי' ב' [אולם עי"ש במהר"ם שם שביאר באופ"א].

והנה רש"י ב"ק כו, א כתב דבעי קרא דעליו למעט כופר באדם באופן שהרג ולא התרו ביה, והקשה הרשב"א דהא מתנא דבי חזקיה נתמעט קלב"מ אף באופן דלא היה התראה ונראה מהרשב"א דאף בכופר יש קלב"מ, וכתב הפנ"י בכונת רש"י דבכופר ל"ש פטור דקלב"מ כמבואר בתוס' כאן דבכפרה אין קלב"מ אלא דבמזיד שמקבל מיתה א"צ לכפרה של כופר אבל בשוגג בעי לכפרה ולכן בעי למיעוט דעליו דליכא כופר, ועי' בקו"ש [אות צ"ד].

בעיקר סברת תוס' דלא אמרין קלב"מ בכפרה עי' בקו"ש אות צ"א שהקשה א"כ אמאי איכא קלב"מ במיתה ומלקות הרי המלקות הם ג"כ כפרה, עי"ש.

בדברי הבית יעקב בתשלומי תרומה

תוס' באו"ד. ולפיי"ז צ"ל שהכפרה תלויה בהפרשה והא דאין הכהן יכול למחול היינו לענין שלא יהא צריך להפריש אבל לאחר

שהפריש יכול למחול שיהא שלו, הקשה הבית יעקב דא"כ הדרה קושיא לדוכתא אמאי לא נימא קלב"מ על החיוב ליתן לכהן שהרי זה אינו חלק מהכפרה אלא חייב לשלם מצד חיוב גזילה, ותי' הבית יעקב דהא דצריך ליתנו לכהן אינו מחמת חיובי גזילה אלא מחמת שיש מצות נתינה כמו בשאר תרומה שמפריש מטבל שיש בו מצות נתינה ולכן ל"ש פטור דקלב"מ כיון שאינו חיוב של ממון אלא מצוה, ומה שכתבו התוס' לגבי ספק שאין מצות נתינה משום דהמע"ה אע"פ שיש כאן ספק מצוה אפ"ה אמרינן המוציא מחברו עליו הראיה, מכיון שהוא מצוה ממונית והוא ככל ספק מתנ"כ דהמע"ה משום דכל המצוה היא מחמת זכות של הכהן ולכן נמי מהני מחילת הכהן לאחר ההפרשה.

עי' אמרי בינה [תרו"מ סי"ג] שכתב דמבואר מדברי הבית יעקב דבכה"ג שיש קלב"מ על תשלומי התרומה אע"פ שחייב לקיים בו מצות נתינה מ"מ לא יהא מחויב ליתן לאותו כהן שאכל ממנו שהרי כלפי חיוב גזילה יש קלב"מ, ומה שצריך ליתן לכהן הוא מחמת המצוה של נתינה שיש בתשלומי תרומה ומצות נתינה אינו דוקא לאותו כהן שגזל ממנו, ומבואר מדבריו דה"ה בכל תשלומי תרומה החיוב ליתן לאותו כהן שאכל ממנו את התרומה הוא רק מדין גזילה, אמנם בחידושי הגר"ז במכתבים כתב שדין תשלומי תרומה הוא לתת לאותו כהן שאכל ממנו, והוכיח כן מהרמב"ם עי"ש, ולפי"ז גם כשיש קלב"מ או מחילת הכהן מחויב מדין תשלומי תרומה ליתן לאותו כהן.

ועי' קה"י [סי' לא] שתמה על סברת הבית יעקב דאם החיוב נתינה הוא משום

שיש מצות נתינה אמאי באוכל תרומת עצמו לא נאמר הך הילכתא שיפריש ויתן לכהנים כיון שיש מצות נתינה במה שהפריש, ולכן כתב בקה"י לבאר דגדר ההפרשה בתשלומי תרומה דומה לכל הפרשה של תרומה דמלבד חלות התרומה שחלה בהפרשה יש כאן עוד חלות שבהפרשה התרומה נעשית ממון כהנים, וה"נ הכא בתשלומי תרומה מלבד שחל כאן חלות תרומה התרומה נעשית ממון של אותו כהן שאכל ממנו התרומה דזהו דין ההפרשה שנעשה ממון של אותו כהן שאכל ממנו, [נורק בתרומת עצמו שלא חיסר מהכהן לא חלה כאן דין ממוני בהפרשה, וכל ההלכה שם הוא להעמיד את פירות התרומה שאכל], ולפי"ז ביאר דל"ש שיחול ע"ז דין קלב"מ כיון שזכות זו שנעשה ממון של אותו פלוני שאכל חלה בשעת ההפרשה ולא בשעת אכילת התרומה, וע"ע בחי' הגרש"ש סי' ל' שכתב עד"ז.

עי' ברש"ש שכתב דבירושלמי הסתפק בתשלומי תרומה האם הפרשתו מקדשתו, או נתינתו מקדשתו דהיינו בשעה שהוא נותן לכהן, וכתב דלכאורה איכא ראייה מתוס' שכתבו דלאחר ההפרשה מועיל מחילה, וכתב די"ל דבעלמא נתינתו מקדשתו אלא דבאופן דל"ש נתינה כגון שמחל הפרשתו מקדשתו, אולם עי' בחי' הגרש"ש סכ"ט שהאריך לתמוה על זה שמפורש בירושלמי דלמד"א נתינתו מקדשתו ל"מ מחילה, ולכן כתב דכל מה דסגי בהפרשה אף למד"א נתינתו הוא באופן דל"ש לקיים בו מצות נתינה כמו באופן שמחל קודם ההפרשה שאין למי ליתן או בספיקות שאין מצות נתינה כמש"כ התוס'.

גדר תשלומי מעילה

תוס' בא"ד. אבל קרן וחומש של הקדש אינו משום כפרה, עי' בחי' הגר"ח על הרמב"ם [פ"ח ממעילה ה"א] ובחי' הגר"ח על הש"ס, ובקובץ הערות [סי' נ"ב] שביארו הענין של תשלומי מעילה שהוא ככל חיובי גזילה בהדיוט, ועיקר הראיה מהא דהגמ' ב"ק דף כ ע"ב מוכיחה דזה נהנה וזה לא חסר חייב, מהא דדר בחצר של הקדש חייב לשלם אע"פ שלא חסר להקדש, ואם התם החיוב הוא מחמת האיסור מעילה מה הראיה לענין תשלומין של הדיוט.

אולם עי' בנתה"מ [סי' כ"ח סק"ב] שכתב דיש חילוק בין קדו"ד לקדושת הגוף דרק בקדושת הדמים המעילה הוא מדין גזילה אבל בקדוה"ג המעילה לאו מדין גזל.

בעידנא דאגבהיה קניה

גמ' הכא נמי בעידנא דאגבהיה קניה. בפשוטו כונת הגמ' קניא לא שקונה אותו לגמרי אלא שהוא קונה בקנייני גניבה להתחייב ע"ז ולכן ל"ש לפטרו משום קלב"מ דחל חיוב ממון קודם שנתחייב מיתה, והקשו רע"א והבית יעקב דאפשר להעמיד באופן פשוט כגון שירש מאבי אמו תרומה והיה סבור שהתרומה של אביו ואכלו במזיד, דבכה"ג חייב רק מדין נהנה דבשעה שהגביה לא נתכון לגזלו דסבר שהוא של כהא דמבואר להלן לד ע"ב דאם הניח להם אביהם פרה שאולה וסבורים שהיא של אביהם וטבחוהו ואכלוהו משלמים דמי בשר בזול כדין נהנה.

ועוד הקשו דהו"מ לאוקמי שבעל התרומה אמר לו אכול עמי דמבואר בשו"ע חו"מ

סי' רמ"ו שחייב משום נהנה, ובאמת בריטב"א להלן לד ע"ב כתב דהוה מצי למימר דמיירי בכה"ג אלא דבעי למימר אף באופן שיודע שהוא תרומה של חברו.

כיון דלעסיה קניה ובגדר חיובי דגניבה גמ' סו"ס כיון דלעסיה קניה. צריך להבין אמאי בעינן ללעסיה ולא סגי במה שהוא נמצא בתוך פיו ומתכוון לגזלו מחברו דחייב מדין גזלן, וכדי לבאר הענין צריך להקדים כמה נקודות דהנה יש להבין מדוע חייב מדין גזלן הרי הראשון שתחב לו לתוך פיו חייב מדין גנב וא"כ צריך לברר האם גונב מן הגנב חייב, והנה בקצה"ח ובנתה"מ [סי' ל"ד] כתבו דגונב מן הגנב פטור מלשלם קרן כדדרשינן ב"ק סח, א דכתיב וגונב מבית האיש ולא מבית הגנב, וא"כ הכא א"א לחייב השני מדין גנב, אולם הרבה אחרונים [עי"ש במלואי חושן] כתבו דגונב מן הגנב חייב קרן וכל המיעוט של וגונב מבית האיש הוא רק לענין כפל, ולפי"ז הכא השני חייב מדין גנב.

אולם הקצה"ח והנתה"מ כתבו דאיכא אופנים דאף השני חייב דאמר רמי בר חמא ב"ק קיא, ב דגנב ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה, ונחלקו מה הטעם בזה הקצה"ח כתב דחייב מדין מזיק דל"ש לחייב מדין גזלן כיון שהראשון גזלו ואינו ברשות הבעלים ובעינן וגונב מבית האיש, אולם הנתה"מ כתב דכל הדין שאין גונב מן הגנב הוא רק כשלא הוסיף השני בגזילה של הראשון, אבל אם הוסיף על הגזילה של הראשון אף השני חייב מדין גזלן דיש כאן גזילה חדשה, ולכן היכא שעשה השני שינוי בחפץ או הזיקו חייב מדין גזלן, ובזה

ביאר הנתה"מ הא דמעיקרא שוה זוזא ובסוף שווה ד' דתברא או שתא משלם ד' מדין גזלן כיון שהוסיף בגזילה שהוציא לגמרי מרשותו של בעלים, וה"ה בהא דרמי בר חמא דרצה מזה גובה משום שהשני אכלו והוציא החפץ מרשותו של בעלים חייב אף השני מדין גזלן, ולכן כאן השני חייב כיון שלעסו ועשה בו שינוי וא"ש דבעינן דוקא לעסיה.

והנה רע"א דייק ברש"י בסוגיין דס"ל דהראשון אינו מתחייב מדין גזלן שכתב [בד"ה איבעי ליה לאהדורי] דראשון לאו מידי עבד ולא נתחייב לכהן כלום, ותמה רע"א חדא מה הטעם שהראשון לא חייב הרי נטלו מרשות הבעלים, ועוד מי הכריח את רש"י לומר שהראשון לא חייב מדין גנב הרי הדין הוא שהגונב מן הגנב ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה, וא"כ לעולם אפשר לחייב גם את השני מדין גזלן.

והקה"י ב"ק [סי' מא] כתב לישב דס"ל לרש"י כמש"כ בקצה"ח דגונב אחר הגנב אינו חייב אפילו בקרן ולכן ע"כ שהראשון אין לו דין גזלן, והטעם שאין לראשון דין גזלן כתב בקה"י משום שאין מתכון ליקח לעצמו אלא כונתו רק ליתן תוך פיו של השני, ואף ל"ד לגזול ע"מ לאבד כיון שחברו יכול להחזירו והא סבור שחברו יוציא מפיו ולכן אינו אלא כמפנה החפץ מזוית לזוית שאינו נעשה גזלן, ולכן רק השני מתחייב מדין גזלן ולפי"ז קשה הא דקאמר הגמ' כיון דלעסיה קניה ומדוע לא סגי במה שהוא בתוך פיו ומתכון לגזלו, ובאמת במהר"ם שיי"ף כתב דלעסיה ל"ד אלא כיון שאינו מוציא מפי הו"ל גזלן ע"ז.

אולם י"ל דבאמת בעינן לעסיה בדוקא דבקצה"ח [סי' שמ"ח] הוכיח מרש"י בבא מציעא י ע"ב דכדי להתחייב מדין גנב בעי למעשה גניבה ולא סגי במה שהחפץ ברשותו ומתכון לגנבו, וא"כ י"ל דלולא הלעיסה אע"פ שבשעה שזה נמצא בפיו הוא מתכון לגזלו מ"מ אין כאן מעשה גזילה ולכן רק ע"י שלעסו יש כאן מעשה גזילה ומתחייב בממון, והנה באבני נזר [סי' רפ] כתב דדבר שמונח בגופו של אדם ואינו מוציא אותו ממנו זה עצמו נחשב מעשה גניבה, וכל מה שכתב רש"י בב"מ הוא רק בגונא שנכנס שור לחצרו דאם לא נעל בפניה אין כאן מעשה כלל אבל בגופו אינו כן, ולפי"ז צ"ל כמש"כ במהר"ם שיף דלעסיה ל"ד אלא מה שמונח בפיו ומתכון לגזלו חשיב גזלן, [אולם יש לדון בכ"ז דכל מש"כ רש"י שצריך מעשה הוא רק בגנב כדי להתחייב בכפל, אבל אפשר דגזילה אין צורך למעשה גזילה ועי' לקמן לדב, מש"כ].

אולם בתוס' בסוגיין משמע דאף לראשון יש חיוב של גזלן ולפי דבריהם צריך לומר שלכן הוצרכה הגמ' לומר דלעסיה קניה דבזה יש כאן שינוי בגניבה ולפי הנתה"מ חייב השני מדין גנב כמו בתברא ושתיה ולפי הקצה"ח חייב מדין מזיק.

וע"ע במקור חיים [סי' תנ"ד סק"א] שכתב להוכיח מסוגיין דאדם שגנב מצה ואכלו יוצא יד"ח דחשיב לכה, דע"י שלעסו יש כאן שינוי מעשה בגניבה וחשיב שלו, ומבואר שלמד דכונת הגמ' דלעסיה בדוקא דלא רק לענין שע"ז יחשב גנב אלא שיש כאן קנין גמור שהוא נעשה שלו לגמרי,

וראיתי להק' לדברי המקו"ח קושיא גדולה דלדבריו איך שייך חיוב תשלומי תרומה באוכל תרומה בשוגג שצריך לשלם דבר הראוי להיות קודש, דלעולם קודם דבלע אותו לעסו קנאו בשינוי ע"י הלעיסה ובשעה שהוא נהנה מזה משלו הוא נהנה, והו"ל אוכל תרומת עצמו, ואף דשייך בשותה תרומה מ"מ באוכל ל"ש וצ"ע.

ברעת רש"י בהא מצי לאהדורי

גמ' אי דמצי לאהדורי להדר. ברש"י כתב וכי לא מהדר מהשתא איהו מזיק ליה דראשון לאו מידי עביד, בשטמ"ק כתב לבאר דכונת רש"י וכי לא מהדר מהשתא איהו מזיק, דהחיוב ממון חל עוד קודם שבא המאכל למקום דלא מצי לאהדורי [ואפשר שצריך שיבוא למקום דמצי לאהדורי רק ע"י הדחק], ולכן חל חיוב ממון קודם שחל חיוב מיתה.

אולם בתוס' [ד"ה אין] מבואר שחולק על רש"י דכתבו דמיתה לא מחייב עד דבלע 'לגמרי', וכתב בשטמ"ק דס"ל לתוס' שהחיוב ממון ג"כ אינו חייב רק במקום שלא מצי לאהדורי אלא שהחיוב מיתה הוא רק בגמר הבליעה והחיוב ממון הוא בתחילת הבליעה, ומבואר דדעת התוס' דל"ש לחייב משום גזלן בלא שיבלע ולמבואר לעיל דבעי מעשה גזילה י"ל שנחלקו האם זה שהמאכל נמצא במקום דמצי לאהדורי חשיב מעשה גזילה או לא, דתוס' ס"ל דכל זמן שהוא במקום שיכול להוציאו מפיו לא חשיב שעשה מעשה גזילה בחפץ, [ולפי מש"כ במהר"ם שיף נראה דכונת רש"י כפשוטו דאף אם לא בלע עדיין כלל חייב, וכמש"כ לעיל דעצם זה

שלא מוציא המאכל מפיו ג"כ חשיב מעשה גזילה].

והא דכתב רש"י איהו מזיק כתב בקה"י [ב"ק סי' מא] שאין כונת מדין מזיק אלא כונתו לגזלן וכן מבואר בהדיא בריטב"א בסוגיין, דכתב שם דא"א לומר שחייב מדין מזיק דכל זמן שלא בא למקום שלא יכול להחזירו לא חשיב נזק ולאחר שבא למקום שלא יכול להחזירו הרי באותו שעה חייב מיתה והוה קלב"מ וע"כ דכונת רש"י מדין גזלן ומתחייב בזה קודם שבא למקום שלא מצי לאהדורי וכמש"כ לעיל, וע"ע באמרי משה [סי' ל' אות כ"ז] מש"כ בביאור דברי רש"י.

השטמ"ק לקמן לא, ב כתב דע"כ מש"כ רש"י שחייב היינו מדין מזיק שאם כונתו מדין גזלן הרי צריך מעשה קנין ודעת רש"י שם שאין קנין יד, וע"כ שכונתו מדין מזיק, ולכן ליכא קלב"מ כי חיוב ממון קודם כתב בשטמ"ק שהחיוב של מזיק הוא מה שנשאר בפיו.

והא דכתב רש"י דראשון לא מידי עביד נתבאר באות הקודם כל הענין דבקה"י ביאר דרש"י ס"ל כהקצה"ח דגנב מן הגנב פטור אף מקרן ולכן ע"כ שהראשון לא חשיב גנב, אולם יש לעיין מה הטעם שרש"י לא פי' כן בתחילת הסוגיא בהא דמקשה הגמ' אי דלעסיה קניא דהראשון פטור דלא עשה כלום, ולפי מש"כ בקצה"ח דאף שגונב מן הגנב פטור אם הוסיף בגזילה או שינה חייב, א"כ י"ל דאם לעסיה הרי"ז מזיק את החפץ ובכח"ג חייב השני אף אם הראשון גנב ורק כאן בתחב לו חברו דהוא חייב מהשתא דלא עשה בזה עדיין שום שינוי בכדי לחייב את השני מדין גנב ע"כ שהראשון לא חשיב גנב.

בגדרי חיוב נהנה באונס

גמ' ואי דלא מצי לאהדורי אמאי חייב. פי' רש"י מיתה אנוס הוא, בשטמ"ק כתב דמשמע מרש"י שעל הממון הוא חייב אע"פ שהוא אנוס משום שנהנה, והנה תוס' ב"ק קא. [ד"ה או דילמא] כתבו להוכיח מסוגיין דבחיוב של נהנה יש חילוק בין הנאה בהמתו להנאת גופו, דבהנאת בהמתו כל החיוב הוא רק כשהבהמה עושה מעשה, אבל בהנאת גופו א"צ מעשה וכדמוכח בתחב לו חברו לתוך פיו במקום דלא מצי לאהדורי דחייב.

ועי' קצה"ח [רמו סק"ב] שהוכיח מסוגיין דהחיוב של נהנה אינו כמו שאר חיובי ממון של מזיק וגזלן דהתם כל החיוב הוא דוקא כשנעשה ע"י מעשה שלו, אבל החיוב של נהנה הוא על עצם קבלת ההנאה שקיבל מחברו, ונחלוק מהחיוב של משתרשי ליה דבזה היכא שיכול לומר לו הייתי מתענה אין חיוב, אבל בנהנה המחייב הוא עצם קבלת ההנאה ולכן אין חילוק באיזה אופן באה לו ההנאה, אולם ע"י במחנ"א נזקי ממון [סי' ב] שחולק על כל דברי הקצה"ח וס"ל שאין חיוב של נהנה בכה"ג וכל המחייב של נהנה הוא רק כשהוא לוקח ההנאה ויבואר עוד בדברי תוס'.

בדברי רש"י דבאונס איכא חיוב ממון

רש"י ד"ה ואי דלא מצי לאהדורי. מיתה אנוס הוא מבואר ברש"י שאין חיוב מיתה משום אונס ומ"מ יש חיוב ממון, והקשה רע"א אמאי אין לפטרו ממון מדין דחייבי מיתות שוגגין, וכתב דאפשר דרש"י לשיטתו בפסחים דל"א חייבי מיתות שוגגין בחייבי כריתות

וכמש"נ לעיל, ועוד טעם כתב דחלוק מעשה בשוגג למעשה באונס משום דבאונס אין בו דין מיתה משא"כ שוגג חשיב מעשה איסור, וכתב הרע"א דצ"ע לדינא לדין בחייבי מיתות ב"ד באונס וקרע שיראין האם אמרינן בזה קלב"מ.

ועי' בשטמ"ק בשם שיטה ישנה שכתב סברא אחרת דל"ש קלב"מ באונס דכיון דילפינן מקרא דמכה אדם ומכה בהמה והתם במכה בהמה באונס פטור לכן ל"ש ילפותא דקלב"מ באונס, וכתב בקו"ש [אות צ"ו] דזה כדעת תוס' ב"ק כז,ב דאדם המזיק באונס פטור אבל לדעת הרמב"ן בב"מ פב,ב דאדם המזיק באונס חייב י"ל דאף באונסים איכא פטור בקלב"מ, [ועי' להלן לה,א מש"כ לדייק ברש"י שם].

בסתירת רש"י אי השני חייב

רש"י ד"ה ע"י הדחק. דאי נמי אהדרה מימאסה ולא חזיא לבעלים הלכך מיגזל לא גזלה, מבואר ברש"י שהראשון שתחב לו חייב ולכן השני לא חייב מצד גזילה, ואע"פ שרש"י בד"ה קודם כתב שהראשון לא חייב התם משום שתחב לו למקום שיכול להוציאו לכן הראשון לא חשיב מזיק אבל כאן שהכניס למקום דמצי לאהדורי ע"י הדחק ונמאס בפיו של השני לכן חייב הראשון, ולכאורה חייב מדין מזיק או משום גזלן.

אולם צ"ב מש"כ רש"י הלכך מגזל לא גזלה, דמשמע קצת מדבריו שכל הסיבה שאין לו שם של גזלן משום שזה מאוס אבל בלא"ה היה צריך להיות שם גזלן ע"ז, ולמבואר לעיל דדעת רש"י כהקצה"ח דגונב מן הגנב פטור אף מקרן איך כתב רש"י שהשני

יתחייב, ואפשר דמכיון שהראשון רק הזיקו אם היה לזה שויות השני חייב דעדיין הוא ברשותו של הראשון.

אכילת איסור כשאכלו בלא מעשה

תוס' ד"ה ואי דלא מצי לאהדורי אמאי חייב. וקשה לר"י דלוקי כגון שמרצונו מניח לו לתחוב דהשתא ודאי חייב מיתה, ומבואר מדברי התוס' דאיכא חיוב באכילת איסור כשמרצונו האכילו אותו אע"פ שלא עשה בעצמו שום מעשה, בהפלאה ביאר דילפינן מהא דכתיב לגבי עריות ונכרתו הנפשות העושות דרחמא אחשביה הרצון של האשה למעשה ולכן חייב מיתה, ומשמע מדבריו דזהו סברא בכל עבירה דהיכא שהדבר נעשה מרצונו ויש לו הנאה אע"פ שלא עשה מעשה חשיב כאילו שעשה מעשה.

הכרכ"ש [ס"ז אות ב] כתב דכיון דמתעסק בחלבים ועריות חייב משום שנהנה ע"כ דלא הקפידה תורה על מעשה בידים אלא על ההנאה ולכן תוחב מרצונו חייב, ומדבריו נראה שכונת תוס' שרק בדברים שהמחייב הוא מצד נהנה חייב דבכה"ג כשנעשה ברצונו חשיב כמעשה, אבל לא בכל מקום שנעשה ברצונו יש לדון אותו כמעשה, ועי' בלשון תוס' הרא"ש שכתב ומילתא דפשיטא היא שאם האכילוהו לאדם דבר איסור חייב כאילו הוא בעצמו היה אוכלו הואיל ונהנה, מבואר דרק משום שנהנה חייב.

חיוב נהנה בדבר שאבוד מן העולם

תוס' באו"ד. אבל הכא בשעה שזה נהנה ממנו הוא אבודה מן העולם שהוא

במקום דלא אפשר לאהדורי, בפשוטו נראה שהנדון של תוס' לחייב אותו מצד נהנה וע"ז כתבו דכיון שבשעה שהוא נהנה הוא אבוד מן העולם דהוה כזוטו של ים דהוה הפקר או יאוש לכן אין לחייב אותו מדין נהנה, והנה בחידושי הגרש"ש [סי' לב] הקשה למבואר בתוס' דל"ש לחייב אדם בנהנה היכא שבשעת ההנאה הדבר מופסד א"כ מדוע באופן שתחב לו במקום שיכול להציל ע"י הדחק חייב משום נהנה הרי בשעת ההנאה הדבר מופסד, ואין לחייב אותו מצד המעשה שבלע את מה שחברו תחב לו, דמצד אותו בליעה אין לחייב אותו מדין גזלן כמש"כ תוס' בהמשך דלא שווה כלום, והנה באמת היא קושיא בכל נהנה כגון בהניח להם אביהם פרה וכסבורין שהוא של אביהן וטבחוהו ואכלוהו איך שייך לחייב על מה שקיבל הנאה הרי באותה שעה הדבר אבוד מן העולם.

ולבן כתב הגרש"ש דמוכח מתוס' כאן דס"ל דאף לחיוב של הנאת גופו לא סגי במה שגופו נהנה בפועל אלא בעינן שיעשה מעשה של לקיחתה של הנאה, ובזה יש חילוק אם תחב לו חברו במקום דלא מצי לאהדורי דבזה אין השני עושה מעשה כלל ולכן אין לחייב אותו על אותה הנאה, אבל בגוונא שתחב לו חברו במקום שיכול לאהדורי ע"י הדחק והוא בלע המאכל חייב דזה חשיב מעשה לקיחתה ולכן חייב אח"כ על ההנאה שהוא קיבל מאותו חפץ ולכן אע"ג שאינו שווה כלום מ"מ החיוב הוא על לקיחת ההנאה ובשעת הלקיחה היה שווה ממון, ומבואר שאין לחייב כל נהנה רק במה שגופו נהנה אלא בעינן שתהא כאן לקיחת הנאה מהחפץ, אולם בתוס' ב"ק קא ע"א

מבואר דבהנאת גופו לא בעינן מעשה לקיחה
מהחפץ עי"ש בדבריו.

ביאור דעת ריצב"א דכשתחב לו חברו ע"ב

תוס' באו"ד. וריצב"א פי' דאיירי שתחב לו
חברו בע"כ דכשתחב לו מרצונו מיד
כשמסים בפיו ולא אהדרה קנאה מיד להתחייב
באונסין וכו', ואת"ל שהוא בראש הכוש וכו'
מ"מ קונה אותה בפיו להתחייב באונסין,
הרע"א במערכה ה' אות ד' ביאר שנחלקו ר"י
והריצב"א האם יש קנין יד באופן שהמאכל
מונח בכוש ומקל וחלקו מחוץ לפיו, ובקו"ש
[אות צח] כתב דנחלקו האם בעינן מעשה
גניבה כדי להתחייב דהריצב"א ס"ל דא"צ
למעשה גניבה ולכן עצם מה שהדבר נמצא
בתוך פיו חייב ע"ז, אבל הר"י ס"ל דצריך
מעשה גניבה כדי להתחייב, אולם לפי מש"כ
לעיל י"ל שנחלקו האם כה"ג שהדבר נמצא
בפיו ואין מוציאו אם חשיב כמעשה גניבה
או לא, ועי' באמרי משה [סי' לב ב'] ובברכ"ש
ב"מ סוף סי' ל"ה שכתבו להוכיח דאף לדעת
רש"י דבעינן מעשה גניבה בשביל להתחייב
כ"ז כדי להתחייב בכפל ושאר חיובי גניבה,
אבל להתחייב באונסים לשלם הקרן א"צ
מעשה, ולפי"ז צ"ל כמש"כ הרע"א.

בעיקר דברי הריצב"א הוכיח בנתה"מ
[הנדפס בשו"ע] בסי' ל"ד דגונב
מן הגנב חייב מדין גזלן ולא מדין מזיק שהכא
ע"כ גם הראשון חייב שהרי תחב לו מרצונו,
ומבואר דהשני חייב באונסין אע"פ שלא
הוסיף בגניבתו כלום, ולפי"ז י"ל דהר"י
שנחלק סבר כהקצוה"ח דחייב רק מטעם מזיק
ולכן חייב רק כשהוא בולע את המאכל.

בביאור מש"כ התוס' דלכל הפחות קנה מחצה

תוס' בא"ד. ועוד דלכל הפחות קנה מחצה,
כתב השטמ"ק דא"א לומר שבאמת
עכשיו מתחייב רק על חצי, דא"כ נמצא
שבשעה שבלע שאז אין ביד הראשון לנתקו
יקנה את החצי השני דהיינו שיש לו תורת
גנב ע"ז, א"כ איכא נפק"מ עדיין בין רבא
לאביי על החצי הזה שקנה בשעה שבלע שאם
יש קלב"מ לא יהא חייב בזה, אלא ביאר
השטמ"ק דהא דקנה אחד מחצה היינו משום
שיש לכל אחד סיבה לזכות בכולו ולכן אמרינן
שכל אחד קנה מחצה, וא"כ הכא אע"פ
שכשהראשון יכול לנתקו קונה רק מחצה, מ"מ
כשבלע הכנים לתוך בית הבליעה והראשון
אין יכול לנתקו קנה השני הכל למפרע מכח
מה שבתחלה לקחו וצ"ע.

אי בעינן מעשה בחיובי נהנה

תוס' בא"ד. וה"פ אונס הוא ופטור ממיתה
וממון דאנן סהדי דלא ניהא ליה
באכילת איסור, מבואר מדברי התוס' דאילו
היה אכילת היתר היה חייב אף בתוחב לו
באונס וכמו שנתבאר בדעת רש"י, מבואר מזה
דלענין חיוב של נהנה א"צ שיבוא ע"י מעשיו
וכמש"כ לעיל, ועי' במחנ"א נזק"מ ס"ב
שהקשה איך הוכיחו התוס' מסוגיין דבר זה
דכל מה דמבואר בסוגיין שחייב הינו רק באופן
שהוא במקום דמצי לאהדורי ולא החזירו
והיינו מעשה ידיה, אבל בלא מצי לאהדורי
באמת פטור דאנוס הוא.

אולם נראה פשוט כמוש"כ הריצב"א דרק
מחמת שהוא איסור אנן סהדי שאינו

רוצה באיסור, ועוד י"ל למבואר בתו"י במסקנת הגמ' דמצי לאהדורי ע"י הדחק דחיוב מיתה וממון באים כאחד ומבואר דלולא שהיה קלב"מ היה חייב אע"פ שלא ע"י מעשיו.

ביאור התוס' הרא"ש בהא דחשיב אונס דפטור מדמי הנאה

התוס' הרא"ש כתב להקשות על מה שפי' התוס' דאי לא מצי לאהדורי יפטר ממיתה כיון שאנוס הוא, דהא אינו אנוס כיון שהיה יכול למנוע שלא יתחוב לתוך פיו, ולכן פי' בשם ר"ת דקושית הגמ' היא אמאי חייב בתשלומין דנהי דחיוב מיתה איכא שאינו אנוס שהרי לא מיחה בחברו, אבל בתשלומין יפטר דאע"פ שצווה לו לתחוב לו בפיו מכיון שהיה סבור שלא יעשה כן דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין לכן חשיב אנוס ואינו מתחייב בהנאה עכ"ד, והנה מה שכתב הלכך אנוס הוא אין הכוונה אנוס ממש שהרי כתב להדיא שהיה יכול למנוע אותו מליתן לו אלא כונתו הוא דמכיון שהיה סבור שחברו לא יתן לו משום דדברי הרב לכן פטור מדין נהנה.

ונראה לבאר כונתו דהתוס' הרא"ש פליג על התוס' בב"ק קא. דאם גופו נהנה חייב אף בלא מעשה, אלא ס"ל לתוס' הרא"ש דבעי מעשה של לקיחת הנאה כדי להתחייב משום נהנה וכמו שכתב הגרש"ש בדעת ר"י בתוס', ולכן אילו ליכא לסברא של דברי הרב וכו' מה שחברו עשה מעשה בעבורו נחשב שיש כאן לקיחת הנאה, אבל מכיון שהיה סבור שלא יתן אה"נ שאינו אנוס וחייב מיתה אבל לגבי חיוב של נהנה לא חשיב שיש כאן מעשה של לקיחת הנאה ופטור מחיוב נהנה.

בדין אכילה בלא ברכה באונס

תוס' בא"ד. דאנן סהדי דלא ניחא ליה באכילת איסור, ומבואר דזה סברא שלא יהיה חייב משום נהנה, החת"ס הקשה מדברי המג"א [סי' ר"ד] שכתב שאם אנסהו לאכול צריך לברך, וכן אם אכל דבר איסור צריך לברך וחזינן שאף באונס נחשב שיש כאן הנאה.

ואפשר לבאר דאין כונת התוס' שלא חשוב הנאה משום דלא ניחא ליה בזה, אלא דאע"פ שיש לו הנאה בזה אינו מחויב מדיני נהנה דהמחייב בנהנה הוא הנאה כזו שהוא עצמו היה משלם עליה משא"כ בדבר איסור לא היה משלם וכעין מה שמצינו בגברא דלא עביד למיגר שאינו חייב משום נהנה דברור שבשעה שדר בבית נהנה אלא שא"א לתבוע ממנו הנאה כזו שלא היה משלם עליה, ולקמן לד, ב מבואר דבטבחוהו משלמין דמי בשר בזול ופרש"י ב"ק קיב. דלא היו מוציא כסף לבשר לכן משלם דמי בשר בזול, והיינו כנ"ל שאין חיוב על מה שנהנה בפועל אלא על הסכום שהיה מוציא על דבר כזה.

ביאור התוס' דביכול להחזירה חשיבא בעין

תוס' ד"ה לא צריכא. ואע"ג שחברו גזלה הואיל ויכול להחזירה הויא כמו שהיא בעין והרי הוא בולעה ונהנה בה, נראה לבאר כונת תוס' לפי מש"כ בשם הגרש"ש שהנדון היה לחייב את השני מדין נהנה הוא שמכיון שיכול להחזירה אינו אבוד מן הבעלים וחייב על לקיחת ההנאה כמש"כ לעיל, אולם לשון

תוס' ואע"ג שחברו גזלה צ"ב שהרי הנדון כאן לחייב מדין נהנה ומה נפק"מ אם הראשון גזלה.

בדין חיוב מזיק בחפץ השווה למזיק ולא לניזק

תוס' בא"ד. מ"מ כיון דשוין כל שהוא מיחייב בכל כמש"כ וכו', המהרש"א ומהר"ם שיף הקשו דיש לחלק דהתם חיסר ממנו פרוטה ויש לו זכות תביעה לכן מגלגלין עליו את הכל אבל הכא הרי חסר רק פחות משה פרוטה ומגלגלין דבכה"ג מגלגלין עליו את הכל, עוד הקשה במחנה אפרים דיני אונאה [סי' כז] דמכיון שאין החפץ שוה פרוטה ואם יגנוב הפץ לא יתחייב לשלם וא"כ איך יתכן שיתחייב משום נהנה יותר ממה ששוה כל החפץ, ועי' בחי' הגר"ח מטלז מש"כ לבאר.

והנה בנתה"מ [סי' קמ"ח] כתב לדון האם אדם שהזיק חפץ שכל השויות של החפץ הוא רק לבעלים אבל אין אפשרות למכרו ולקחת דמים בעבורו, וכתב להוכיח מהא דמבואר כאן בתוס' שאין הבעלים יכולים לתבוע אותו כיון שהוא שוה פחות מפרוטה, והרי לגבי האוכל יש לזה שויות שהרי אין זה מאוס לו, וע"כ כיון שהבעלים אין יכולים למכרו אין לזה שויות ולכן אין לזה חיוב של מזיק.

הקת"י ב"ק [סי' לט] כתב דיש לחלק דהכא כלפי הבעלים אין לזה שויות וכל הנדון הוא לגבי האוכל שיש לו שויות בזה שיכול להשתמש בזה, אבל הספק של הנתה"מ הוא באופן שלגבי הבעלים יש כאן הפסד של

ממון אלא שאינו בר מכירה, אבל הכא הוא להיפך לגבי האוכל חשיב ממון אבל לגבי הבעלים אין לו ערך ממון ולכן פטור מדין מזיק עי"ש.

קלב"מ במלוה שאינה כתובה בתורה

בעיקר מה דמבואר בסוגין שיש פטור של קלב"מ משום דמיירי דמצי לאהדורי ע"י הדחק, הקשה בברכת שמואל [ב"ק סי' יד] הרי המחייב הוא משום נהנה כמבואר בראשונים ובקצוה"ח סי' רמ"ו, וא"כ אמאי יש בזה פטור של קלב"מ הרי החיוב של נהנה הוא מסברא דכיון שקיבל הנאה צריך לשלם והוא כמו חיוב של חוב, דל"ש פטור דקלב"מ דרק במלוה הכתובה בתורה שייך קלב"מ, וכתב דהגר"ח השיב לו שנהנה הוא מלוה הכתובה בתורה ואינו מסברא, עי"ש שהוכיח כן ומשו"ה איכא קלב"מ.

אולם כבר הביאו דבשו"ת הרשב"א [ח"ד סי"ג] מבואר דהחיוב של נהנה הוא מדין ממוני גבך והיינו שהוא מלוה שאינה כתובה בתורה, והנה הקצה"ח בסי' ל"ח כתב דיש פטור של קלב"מ בהלוואה ומבואר דאף במלוה שאינה כתובה בתורה יש קלב"מ.

ובאמת שנחלקו הראשונים בזה להדיא דהמאירי והרשב"א בב"מ צ"ב, ביארו המחלוקת האם אתנן אסרה תורה אפילו שבא על אמו דנחלקו האם יש פטור של קלב"מ בהתחייבות שלו, ועי' במאירי פסחים כט. שכתב דבאוכל מהקדש ל"א לוקה ואינו משלם משום נהנה ומבואר דבנהנה אין קלב"מ וצ"ע מסוגין, [ושמעתי בשם הגר"נ זצ"ל

שאמר שחלוק הפטור של כרי רשעתו דבנהנה אי"ז רשעה, אבל בסוגין זהו פטור של לא יהיה אסון ולכן יש קלב"מ אף בנהנה].

דף לא ע"א

בגדר הפטור דמיתה לזה וממון לזה

רש"י ד"ה וקרע שיראין. וס"ל לרב אשי מיתה לזה ותשלומין לזה פטור, תוס' ביארו דכונת רש"י דרב אשי בא לחלוק על רבא ור' יוסף דס"ל בסנהדרין [י ע"א] דמיתה לזה ונפשות לזה חייב ולא אמרינן בזה קלב"מ, וכתב בשטמ"ק דמשמע מרש"י דעד השתא מיירי בקלב"מ דהוה מיתה וממון לזה, ולכאורה כל זר שאכל תרומה של כהן החיוב מיתה הוא לשמים והחיוב ממון הוא לכהן שאכל ממנו וא"כ הוה לזה ולזה.

וביאר השטמ"ק והרע"א דכשאכל תרומה של כהן לא שייך שיתחייב ממון אם לא יתחייב מיתה ולפיכך דבר זה נחשב מיתה ותשלומין לאחד, אבל כאן דאכל תרומה של עצמו וקרע שיראין של חברו דהוה ב' סיבות לחיוב שאכילת התרומה אינה מכריחה את חיוב הממון בכח"ג חשיב מיתה לזה וממון לזה, מבואר מדבריהם שהטעם דמיתה לזה וממון לזה אין דין קלב"מ משום שאין שיכות בין ב' החיובים ולכן כשחיוב אחד מכריח את החיוב השני אמרינן לכו"ע קלב"מ.

והנה רש"י נקט אופן שקרע שיראין בהליכתו והיינו שעשה כאן ב' מעשים בזמן אחד, ומבואר דדין קלב"מ אינו דוקא במעשה אחד אלא אף בב' מעשים ועיקר ענין זה יתבאר

להלן לח ע"א שמבואר בגמ' שזה חידוש נוסף בדין קלב"מ, אולם המאירי ובשטמ"ק כתב דאיירי שקרע שיראין ע"י אכילת התרומה והיינו במעשה אחד.

ועי' בחזון יחזקאל [בהשמטות למס' כתובות] שביאר מדוע לא כתב רש"י דמיירי במעשה אחד, דהא שיטת רש"י דיש חילוק בין קלב"מ דחייבי מיתות ב"ד לחייבי כריתות, דבמיתת ב"ד אף בשוגג יש קלב"מ ואין חיוב ממון, אבל בחייבי כריתות ומיתה ביד"ש רק במזיד אמרינן קלב"מ, ומוכח דגדר הדין של קלב"מ בחייבי מיתות ב"ד שנתחדש שמעשה כזה אין יכול לחייב מיתה וממון, ולכן אין חילוק בין הוא נעשה במזיד בין אם הוא נעשה בשוגג ובזה יש חילוק אם נעשה במעשה אחד או בב' מעשים, אבל בחייבי כריתות שרק במזיד הוא פוטר הביאור הוא שהחיוב מיתה בפועל פוטר ולכן בחייבי כריתות אין חילוק בין אם הוא נעשה במעשה אחד או בב' מעשים, ולכן פרש"י דלר"א שיש קלב"מ אף במיתה לזה וממון לזה אף בקרע שיראין בהליכתו שיש כאן בב' מעשים איכא קלב"מ, ועי"ש מש"כ לישב בזה קושית תוס' מהא דעדים זוממין.

ביאור דעת רב אשי דאמר נפק"מ בקרע שיראין

תוס' ד"ה רב אשי אמר. פ"ה דסבירא ליה לר' אשי וכו' ופליג אדרבא דאמר בסנהדרין וכו', המהרש"ל תמה לפי סברת תוס' ברש"י דרבא חולק על רב אשי וסבר דממון לזה חייב א"כ איך אמר רב אשי דאיכא בינייהו זר שאכל תרומה משלו וקרע שיראין

מנחת

דף לא ע"א

משה

כמ

בהליכתו הרי רבא סבר דבכה"ג לא אמרינן קלב"מ כלל, ותי' מהרש"ל דכונת ר"א לומר נפק"מ למד"א דממון לזה ונפשות לזה פטור.

המהרש"א כתב דזה דוחק לומר שרב אשי יאמר נפק"מ בדעת רבא בדבר שהוא עצמו חולק עליו, ולכן כתב מהרש"א לישב דאיכא אופן דאף רבא מודה דיש פטור של קלב"מ כגון שאוכל תרומת חברו וקרע שיראין שלו דבזה חשיב ממון ומיתה אחד, [וזה ע"ד סברת השטמ"ק שהובא באות הקודם דהיכא שהוא מכח אדם אחד חשיב מיתה וממון לזה], ותמזהו בקרני ראם ובמהר"ם שיף לפי"ז מה מקשה תוס' לפרש"י מהא דהדליק את הגדיש בשבת הרי כיון שהוא ממון של בעל הגדיש הו"ל כחיוב ממון ומיתה לאחד, ועיין להלן.

ממון לזה ונפשות לזה

תוס' בא"ד. ממון לזה ונפשות לזה פי' ממון לבת שרצו להפסיד לה כתובתה ונפשות לזה שאומר שבא עליה, וקשה הרי אף הבת חייבת מיתה מחמת שזינתה, וברש"י בסנהדרין [י ע"א] כתב דמירי שהוא קטנה וכתובתה לאביה ואינה נהרגת ולכן חשיב ממון לזה ומיתה לזה, וכתב מהרש"א דכן צריך לגרוס בתוס' כאן ממון לאב.

והקשה הרש"ש א"כ אמאי מפסדת כתובה הרי פיתוי קטנה אונס הוא ולא הוה זנות ברצון ואמאי מפסדת כתובה, וביאר בחי' ר' שמואל [סי' י'] דס"ל למהרש"א דאף שלענין לאוסרה על בעלה אינו אונס אבל הפסד הכתובה תלוי בעצם הזנות שנעשה ברצון וזה יש גם לקטנה, ועי' בפנ"י ומהר"ם

שיף שכתבו לקיים גירסא דידן דמכיון שאף הבוזעל מתחייב מיתה חשיב מיתה לזה וממון לזה.

בהא דחיוב לשמים ל"ח בכלל לזה ולזה תוס' בא"ד. אלא ע"כ חשיב וכו' הואיל ולא מתחייב מיתה בשביל האדם אלא לשמים, מבואר דדעת התוס' דחיוב מיתה לשמים אינו בכלל מיתה לזה ותשלומין לזה רק בע"ז ורציחה, הרשב"א כתב דהסברא בזה הוא מכיון שמחוייב מיתה לשמים הכל מצווין להרגו ואין לך בו שמחוייב בו יותר מחברו, וביאור דבריו דחיוב מיתה בכל מקום הוא מחמת העבירה ולכן חשיב עי"ז מיתה לכל אחד, אבל בעדיסוזומין או ברוצח חיוב מיתה הוא מחמת ההריגה.

בשיעורי ר' שמואל מכות [אות כ"א] שביאר דברציחה הנרצח חשוב בע"ד בשביל לחייב את הרוצח מיתה כדמוכח במכות ו,א דאמרינן דהרוג יציל, וה"ה בעדים זוממין מכיון שזממו להרוג אותו ולכן התם חשיב מיתה לזה וממון לזה, [ובתוס' בסו"ד שכתבו לגבי רודף דחשיב מיתה לכל העולם משמע דלא כפי' זה].

והנה בעיקר מה שכתבו תוס' דלפי רש"י משמע דמיתה לשמים וחיוב ממון חשיב מיתה לזה וממון לזה הקשה רע"א הרי רש"י כתב רק על אוקימתא של רב אשי דחשיב מיתה לזה וממון לזה אבל באוקימתא הראשונה שאכל תרומה של חברו לא חשיב מיתה לזה וממון לזה, וע"כ צ"ל דס"ל לרש"י דבמעשה אחד חיוב מיתה לשמים וממון

חשיב מיתה וממון לאחד, וא"כ מה הקשו תוס' על רש"י מהא דמדליק את הגדיש, וזוה קושית הקרני ראם על המהרש"א שהובא לעיל].

ובתב רע"א דס"ל לתוס' דיש לחלק דרך באכילת תרומה שחיוב הממון הוא באכילה ואין לו אפשרות להתחייב מיתה וממון בלא אכילה לכן חשיב מיתה וממון לאחד, אבל בשריפת גדיש הרי יכול לשרוף את הגדיש בימות החול וא"כ החיוב מיתה אינו מכריח את החיוב ממון לכן לא הקשו תוס' מכל אוכל תרומה, וכל קושית היא לרב אשי שקרע שיראין של אחד ואכל תרומה של אחר דהתם נמי החיוב מיתה אינו מכריח את החיוב ממון, וע"ע בבית יעקב שכתב לישב באופ"א.

המעם דבב' מעשים ליבא קלב"מ

תוס' בא"ד. ור"י רצה לישב וכו' לפי שהם ב' מעשים, ביאור הדברים מבואר בגרנ"ט דבב"מ נאמרו ב' הלכות דין אחד שא"א להתחייב חיוב מיתה וממון ע"י מעשה אחד, ונאמר עוד הלכה בדין עונש שבזמן אחד א"א לחול ב' חיובים אפי' ע"י ב' מעשים, והא דאין פטור דקלב"מ בלזה ולזה הוא רק אם הוא ב' מעשים דאין שיכות בין ב' החיובים ולכן ל"א קלב"מ, אבל במעשה אחד שמצד המעשה עצמו יש סיבה לפטור אין חילוק בין אם הוא לאדם אחד או לב' בנ"א, וכמו שבמעשה אחד אמרין קלב"מ אפי' באופן שב' החיובים לא חלים ברגע אחד כדיבואר להלן, וועיקר הענין שיש ב' עניני קלב"מ מבואר בסוגיא לקמן לח, א ויבואר שם].

תוס' בא"ד. שיכולין להעיד עליו בלא הבת. הקשה הבית יעקב לפי מה שביא במהרש"א לעיל דהוזמו נהרגין ומשלמין משום דמיירי בארוסה שהכתובה לאב והמיתה לנערה בעצמה, וא"כ איך אפשר להעיד על המיתה בלא שיהא הפסד כתובה הרי זה תוצאה מן הזנות, וכתב דאם מעידין על הזנות מפסדת כתובה אע"פ שלא התרו בה משא"כ חיוב מיתה ליכא רק באופן שהתרו בה, אולם עי' ברע"א שהקשה קושיא זו ומדבריו מבואר שלא סבר כתי' הבית יעקב עי"ש.

בהא דעדים זוממים חשיבא ליה לזה ולזה

תוס' בא"ד. ונראה לר"ת דרבא דוקא גבי עדים זוממין וכו', השטמ"ק בד"ה וז"ל הר"ן כתב לבאר דההכרח לומר שיש גזה"כ בעדים זוממין הוא משום דאי אמרין קלב"מ נמצא שהו"ל עדות שא"א יכול להזימה דלא מתקיים כאשר זממם בכל העדות וא"כ תתבטל כל העדות דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, והקשה הר"ן דאדרבה כיון שכן לא נקבל העדות כלל, ולכן כתב הר"ן שיש גזה"כ בהזמה שיקבלו את כל העונשים שהם רצו לענוש את כל אחד מאחיו, ולכן במקום שיש ממון לזה ונפשות לזה צריך שיתקיים כל מה שהם זממו על כל אחד, אבל בממון ונפשות לזה סגי במה שמתקיים בו מקצת הזמה.

והביאור בדין זה שמתקיים הזמה אפי' בחלק מהעדות עי' ברמב"ן בריש מכות דמבואר ב' דרכים בזה, א' דכיון דבעיקר העדות מתקיים כאשר זמם סגי כדי שיחשב עדות שאתה יכול להזימה, ב' דהפטור מממון

הוא מחמת קלב"מ נמצא שמתקים בו הכאשר זמם כיון דהוה כאילו שקיבל ב' העונשים, ובלשון התוס' משמע דסגי שמתקים מקצת הזמה.

בגדר זכות הבעל בולדות אשתו

תוס' בא"ד. ואומר ר"י דאינו ראי' דהולדות בגוף האשה, נראה דכונת תוס' דאע"פ שהתורה זיכתה לאב דמי וולדות אין הכונה שיש לו בעלות בזה אלא שהוא מקבל ההפסד שלהם [דחשיב כזוכה מהאשה] ולכן הו"ל בכלל ממון ומיתה לזה.

ועי' בבית יעקב שכתב כעין סברא זו לישב קושית הפנ"י על הא דמבואר במתני' דבא על בתו פטור משום דקלב"מ ואמאי הרי הממון לאב והמיתה לבת, ותי' דגדר זכות האב בקנס הוא שזוכה ממנה וכמש"כ הרשב"א לקמן לו, ב' לכן הו"ל ממון ונפשות לאחד, [והעירוני דא"כ קשה מש"כ תוס' בתחילת דבריהם שאם הממון לאב והמיתה לבת חשיב לזה ולזה ואע"פ שהכתובה של האשה כתב מהרש"א דמיירי בקטנה שהכתובה לאב, וקשה הרי הכתובה של האב הוא זוכה מהבת וזה חשיב ממון ומיתה לזה כמש"כ הבית יעקב], ור"ת נראה דסבר שהולדות של הבעל כדמשמע בלשונו שכתב שהולדות שלו, ובזה מיושב הא דהעידו פלוני בא על בת פלונית חשיב מיתה לזה וממון לזה ואע"פ שגם הממון מחמת הבת דמ"מ ההפסד לאב מחמת שהוא הבעלים על הבת, [ועי' ברשב"א ב"ק מג ע"א].

סוגיא דעקירה צורך הנחה - הקדמה

גמ' הזורק חץ מתחילת ארבע לסוף ארבע וקרע שיראין בהליכתו חייב עקירה צורך

הנחה. נראה להקדים דהנה באחרונים ביארו דיש ב' גדרים בפטור של קלב"מ א' דמעשה אחד אינו יכול לחייב ב' חיובים, ב' דל"ש להתחייב ב' חיובים בזמן אחד אף באופן שנעשה ע"י ב' מעשים.

ויש' לדון מהו סברת הגמ' עקירה צורך הנחה האם הוא סברא דחשיב מעשה אחד ולכן אין יכול להתחייב מיתה וממון, [ולפי"ז אע"פ שהחיוב מיתה בפועל לא חלה בעקירה עצמה מ"מ יש הלכה שמעשה אחד אינו יכול לחייב ב' חיובים], או דהחידוש של עקירה צורך הנחה הוא דשעת העקירה הוא הזמן שמתחייב בו מיתה ולכן לא יכול עליו חיוב מיתה וממון, [ונפק"מ האם בשוגג אמרינן קלב"מ דהתם אין ב' חיובים אלא המעשה פטור ויבואר להלן]. ונראה שנחלקו הראשונים בזה ויבואר בהמשך.

הגבהה צורך אכילה

גמ' ה"נ הגבהה צורך אכילה היא. צריך להבין מה מדמה הגמ' הא דעקירה צורך הנחה להגבהה צורך אכילה, דלכאורה זה ברור שהגמ' ידעה שהחיוב של מלאכת הוצאה היא על רק ע"י עקירה והנחה, והרי בכל מלאכת שבת כגון בקצירה שיש שיעור כמה אדם צריך לקצור כדי להתחייב, אם בתחילת מעשה הקצירה שעדיין לא קצר כל השיעור עשה דבר שמחייב אותו ממון יש פטור של קלב"מ אע"פ שלא חל חיוב מיתה עדיין, וע"כ הטעם בזה דהכל נחשב מעשה קצירה אחד ארוך וכל המעשה הזה מחייב אותו מיתה לכן המעשה הזה פטור אותו מחיוב ממון ואע"פ שהחיוב ממון חל עליו בשעה שעדיין לא התחייב מיתה בפועל מ"מ חשיב בעידנא דבאותו מעשה חל חיוב מיתה, וא"כ לכאורה

ה"נ בעקירה זה חלק מהמלאכה וא"כ ל"ד להא דהגבהה צורך אכילה שאין שיכות בין מעשה הגבהה למעשה האכילה.

ונראה דס"ל לגמ' השתא שחלוק ביסודו מלאכת קצירה ממלאכת הוצאה, דבקצירה אף פחות משיעור חשיב מעשה קצירה אלא שצריך שיעור של מלאכה ולכן אף כשקוצר פחות משיעור אמרינן קלב"מ כיון שהוא באמצע מלאכת קצירה, אבל בהוצאה כל השם של המלאכה הוא רק כשיש עקירה והנחה ומעשה עקירה אינו מלאכה של הוצאה כלל, לכן ס"ל לגמ' דאם אמרינן בזה קלב"מ ע"כ שכל דבר שעכשיו הוא נצרך לאיסור אמרינן ביה קלב"מ, וה"נ בהגבהה צורך אכילה אע"פ שבהגבהה אין איסור מ"מ כיון שעכשיו שעבר את העבירה היה לו צורך בהגבהה א"כ הוא חלק מהמעשה של האכילה ואמרינן קלב"מ, [ואפשר לומר באופ"א דס"ל לגמ' דיש חילוק בין מעשה קצירה להוצאה דבקצירה עושה הכל בפעולה אחת לכן אמרינן קלב"מ אף בתחילת המעשה אע"פ שעדיין לא נתחייב מיתה, אבל עקירה והנחה אע"פ שזה מעשה אחד של הוצאה מ"מ יש כאן ב' פעולות שונות וס"ל לגמ' דבכה"ג לא חשיב בעידנא שחיוב מיתה לא בשעה שמחייב בתשלומין].

אולם מדברי הרא"ה בסוגיין [הובא בשטמ"ק] מבואר דאף בקושיא ס"ל לגמ' דעקירה צורך הנחה דומה למלאכת קצירה וכמו שאם נתחייב ממון בתחילת הקצירה אמרינן ביה קלב"מ כיון שכל המעשה מחייב מיתה ה"נ בעקירה צורך הנחה הכל מחייב מיתה, ז"ל אבל למעלה עלה בדעת לומר שהגבהה צורך אכילה היא הרי שעת

הגבהה חשובה שעת התחלת החיוב אע"פ שאינו כן בדין עכ"ל, ומבואר בדבריו דס"ל לגמ' דכמו שאם בשעה שעושה בתחילת המעשה שהוא חלק מן החיוב אמרינן קלב"מ, ה"נ באכילת חלב חשיב תחילת החיוב דאע"פ שכל החיוב הוא רק על האכילה כיון שעכשיו צורת האכילה היא ע"י מעשה הגבהה לכן חשיב דהגבהה היא שעת תחילת החיוב ואמרינן בזה קלב"מ.

א"א להנחה בלא עקירה

גמ' התם א"א להנחה בלא עקירה הכא אפשר לאכילה בלא הגבהה דאי בעי גחין ואכיל. לפי מש"כ דהמקשן ס"ל דחלוק הוצאה מכל מלאכת שבת ולכן מדמה הגמ' להגבהה צורך אכילה נראה דהגמ' חוזרת בה מסברא זו וס"ל לגמ' השתא דמכיון שא"א לעקירה בלא הנחה והוא חלק מן האיסור לכן חשיב הכל כמעשה אחד ולכן אמרינן ביה קלב"מ, אבל באכילה שאפשר לאכילה בלא הגבהה א"א לומר דהגבהה הוא חלק ממעשה האכילה, ועיין ברשב"א שמדבריו נראה גדר זה דז"ל הא בלא הנחה ועקירה אינו חייב והלכך מעידן הגבהה התחילה הוצאה, וסיים הרשב"א אבל אכילה אם היה אפשר לו לאכלו בלא הגבהה כלל חייב, שאין החיוב אלא באכילה לבדה והלכך לא הותחלה האיסור עד שעת אכילתו, נמצא שחיוב ממון בא לו קודם שהוא מתחייב בנפשו.

אולם הרמב"ן כתב ז"ל הכי קאמרינן אי אפשר להתחייב על הנחה אי ליכא עקירה הלכך משעת עקירה הוא דקא מתחיל להתחייב וכיון שהוא הולך למות בדין הוא דליפטור על השיראין, משא"כ באוכל חלב דאי נמי גחין ואכיל ולא משום הגבהה אתי

חיוביה עכ"ל, מבואר מדבריו שכונת הגמ' לומר דרך בהוצאה שא"א בלא עקירה לכן החיוב מיתה מתחיל מעכשיו ולכן אמרינן קלב"מ, משא"כ באוכל חלב דיכול לאכול באופן אחר לא חשיב שמעכשיו מתחייב במיתה, ומבואר מדבריו כהצד השני שכתבנו לעיל בהקדמה שגדר הדין של עקירה צורך הנחה הוא שא"א להתחייב ב' חיובים בזמן אחד ומשעת העקירה נחשב כבר מחויב במיתה, וכדברי הרמב"ן מבואר בחי' הרא"ה בסוגיין עי"ש היטב בכל דבריו.

הכא אפשר לאכילה בלא הגבהה

גמ' הכא אפשר לאכילה בלא הגבהה. מלשון הגמ' משמע דכיון שיש אפשרות לעבור על איסור אכילה בלא הגבהה לכן לא אמרינן קלב"מ בהגבהה, וברא"ה הוסיף דאף אם ראשו קשור ואין יכול לגחון ולאכול ג"כ לא אמרינן קלב"מ דכונת הגמ' דיש אפשרות בעצם לעבור על אכילת איסור בלא הגבהה. **אולם** מדברי הרא"ה בסוגיין מבואר דאף באכילה אם הדבר מוכרח לאכילה כגון שצריך להכניס לתוך פיו בכה"ג אמרינן קלב"מ כבר בזמן האכילה, והא דמבואר בגמ' לעיל דאי מצי לאהדורי חייב ולא אמרינן קלב"מ קאי לטעם השני שמבואר בגמ', וטעמא כתב הרא"ה דכיון שא"א לאכילה בלא שיכנס לפיו נחשב שהתחיל מעכשיו החיוב מיתה ולכן יש קלב"מ, ומבואר מדברי הרא"ה דבדין עקירה צורך הנחה נתחדש ב' דינים דבעקירה של שבת שהוא חלק מן המלאכה וחייב מעכשיו כבר מיתה, ועוד דאף באופן שזה לא מחלק מהאיסור היכא שא"א לעבור על האיסור בלא"ה ג"כ אמרינן קלב"מ דנחשב

שנתחייב מיתה מעכשיו, ובתוס' בסוגיין מבואר דסברו כיסוד דברי הרא"ה שכתבו דאם א"א להגבהה בלא ניסוך אמרינן קלב"מ אע"פ שהגבהה אינו חלק מהאיסור של מנסך, אולם מדברי תוס' נראה גדר אחר ויבואר להלן. **אמנם** מדברי הרשב"א בסוגיין מבואר שחולק עליו וז"ל אבל אכילה אם היה אפשר לו לאכלו בלא הגבהה כלל חייב, שאין החיוב אלא באכילה לבדה והלכך לא הותחלה האיסור עד שעת אכילתו נמצא שחיוב ממון באה לו קודם שהוא מתחייב בנפשו, וכתב בחי' ר' ראובן ב"ק [סי' יב] כתב לדייק מדברי הרשב"א דאף אם לא היה הכ"ת לאכילה בלא הגבהה והיה מוכרח מעשה הגבהה לא היה בזה דין קלב"מ, כיון שזה לא חלק מהמחייב של האיסור דלא הותחל האיסור עד שעת אכילתו.

ונראה דכיון שס"ל לרשב"א שהגדר דעקירה צורך הנחה דזה חשיב מעשה אחד [ולא שזהו זמן של חיוב מיתה] ול"ש להתחייב ב' חיובים על מעשה אחד, א"כ י"ל דרך הכא בעקירה צורך הנחה שזהו חלק מן האיסור לכן נחשב למעשה אחד של איסור, אבל באכילה של איסור שכל האיסור הוא רק האכילה לבדה לכן אע"פ שא"א לאכול בלא הכנסה לפיו מ"מ לא חשיב מחמת זה מעשה אחד אע"פ שא"א בענין אחר ולכן לא אמרינן קלב"מ בשעת הכנסה לפיו רק בעת חיוב מיתה ממש דזהו בשעת ההנאה כדמבואר בסוגיא לעיל, [ולדברי הרשב"א צ"ב לשון הגמ' דאמר הכא אפשר לאכילה בלא הגבהה דאי בעי גחין, וטפי הו"ל למימר דהכא האיסור הוא רק האכילה בעצמה וצ"ל דכונת הגמ' לסימן בעלמא].

זרק חץ ביד אחת

וקרע שיראין ביד השני

בהפלאה דן בזורק חץ ביד אחד וקרע שיראין בידו השניה האם נאמר בזה פטור דעקירה צורך הנחה, וכתב דלפי הטעם של הגמ' דא"א לעקירה בלא הנחה דכל זמן של הגורם של החיוב מיתה יש קלב"מ צריך להיות דאף בכה"ג שקרע שיראין בידו אחרת ג"כ פטור, [אלא שכתב דלמבואר בתוס' דבב' מעשים בב' בנ"א ליכא פטור דקלב"מ א"ש דאי קרע בידו השניה חייב, ולכן נקט רבי אבין וקרע שיראין בהליכתו דהו"ל מעשה אחד].

והגרנ"ט כתב שדין עקירה צורך הנחה הגדר בזה הוא שהו"ל כמעשה אחד ולא חל ב' חיובים ע"י מעשה אחד וא"כ כ"ז רק באופן שהחיוב ממון הוא ע"י מעשה החילול שבת אבל באופן שהוא מעשה אחר ל"ש הסברא דעקירה צורך הנחה, אולם למבואר ברמב"ן וברא"ה שהגדר של עקירה צורך הנחה הוא שהחיוב מיתה מתחיל מזמן העקירה א"כ ה"ה בקרע שיראין בידו ג"כ כיון שהרי הוא זמן החיוב מיתה, ועי' בחי' הגרש"ש סי' לג שכתב כן בדעת הרמב"ן, ועי' קו"ש אות ק"א.

והנה באחיעזר [ח"א סכ"א] בהג"ה הקשה למבואר בגמ' דעיקר החידוש של רב חסדא דגונב חלבו של חברו חייב דכבר נתחייב בגניבה קודם שבא לידי איסור חלב ולא אמרינן עקירה צורך הנחה, א"כ אמאי נקט רב חסדא דינו רק לר' נחוניא בן הקנה הא לדידן נמי איכא הך דינא שהרי יש מלקות בחלב וא"כ צריך להשמיע דאע"פ שהוא לוקה

משלם כיון דנתחייב בגניבה קודם שיבוא לאיסור חלב, ובאו"ש [פ"ז ממרים ה"ז] חידש שכל הדין דעקירה צורך הנחה לא נאמר רק בחייבי מיתות ב"ד שיש בהם דין דקלב"מ אף בשוגג אבל באופן שאין דין קלב"מ בשוגג אין דין עקירה צורך הנחה פוטר, ולכן כיון דחייבי מלקיות שוגגים הוא מחלוקת ר"י ור"ל לקמן לכן נקט דינו רק בחייבי מיתות.

והסברא בזה דחייבי מיתות שנאמר קלב"מ אף בשוגג ע"כ הגדר הוא שהמעשה פוטר ולכן אף בכה"ג של עקירה צורך הנחה פטור משום שעשה מעשה שמחייב מיתה אע"פ שאין את החיוב בפועל, אבל חייבי מלקיות דבשוגג לא נאמר קלב"מ ובעינן שיהא עונש בפועל, ולכן בשוגג לא נאמר בו פטור ומשו"ה ל"ש לומר עקירה צורך הנחה דבפועל עדיין לא התחיל החיוב, [ועיקר סברא זו מבואר ברע"א לקמן לח,א שכתב דבחייבי מלקיות לא בעינן קרא לפטור בב' מעשים דכיון שאין המעשה פוטר אלא החיוב בפועל פוטר ולכן אין חילוק באיזה אופן נעשה החיוב, אולם ברע"א ב"מ דף ס"ב מבואר לא כן].

מיתהו לדעת רש"י בפסחים שבחייבי כריתות לא נאמר קלב"מ בשוגג מבואר דלא כהאו"ש דהא רב חסדא מיירי בגונב חלבו שזהו חיוב כרת, ונראה שלפי רש"י ע"כ צ"ל דגדר הדין של עקירה צורך הנחה דחשיב כמזידין משום שיש כאן חיוב מיתה כבר בעקירה וכמש"כ הרמב"ן והרא"ה, [ועי' בבית יעקב לקמן לב,א בתוס' ד"ה שאין לוקה ומשלם דעקירה צורך הנחה נאמר אף במלקות וממון וכ"כ רע"א בתשובה קס"ד].

ביאור רש"י דמהחיה שעתא אתחלה מלאכה

רש"י ד"ה שעקירה צורך הנחה. ומהחיה שעתא אתחלה מלאכה, הפנ"י כתב דכונת רש"י לפי המסקנה דיש חילוק בין עקירה דשבת להגבהה דהתם העקירה היא חלק מן המלאכה עצמה אבל באכילת חלב האיסור הוא רק האכילה ולא הגבהה, אולם לפי מש"כ באות הקודם דלרש"י שאין פטור של של קלב"מ בשוגג ע"כ גדר הדין של עקירה צורך הנחה הוא שא"א לחייב ב' חיובים בזמן אחד.

וע"כ צ"ל כמש"כ הרמב"ן שהחיוב מיתה מתחיל כבר בשעת עקירה וא"כ יש לומר דרש"י ס"ל בביאור הסוגיא כהרא"ה דהגמ' מדמה דכל היכא שעקירה צורך הנחה חשיב כבר עכשיו שהתחיל חיוב מיתה ולכן כתב רש"י בקושית הגמ' ומהחיה שעתא אתחלה מלאכה שזהו הסיבה דאמרינן קלב"מ ולפי"ז כונת רש"י גם להו"א, [ועי' בשטמ"ק מש"כ כסברא זו ששעת חיוב מיתה הוא כבר בשעת העקירה].

זרק חץ מתחילת ארבע וקרע שיראין בהליכתו

גמ' הזורק חץ מתחילת ארבע וקרע שיראין בהליכתו. הרע"א [בתשובה קסד] חידש דכל מה שצריך לחידוש של עקירה צורך הנחה הוא רק מה שהחץ הזיק בין העקירה ובין הנחה כמשמעות לשון הגמ' דקרע שיראין בהליכתו, אבל אם הזיק בשעת העקירה ממש או בשעת הנחה ממש א"צ לחידוש של עקירה צורך הנחה, ומשום שחידש שם דבהלכה של

קלב"מ שא"א לחייב ב' עונשים נתחדש דכשמקבל עונש אחד לגבי העונש השני דנים את הדבר כאילו עשאו אחר ולכן אם נחייב ממון על זמן העקירה נמצא דכלפי החיוב מיתה של שעת הנחה אנו דנים שכאילו אחר עשה כן מעשה זו וא"א לחייב מיתה על מעשה הנחה בלא עקירה, ולכן מתחייב מיתה על זמן העקירה ולא ממון, ולכן צ"ל שקרע שיראין בין העקירה להנחה ובזה אין חילוק אם עשאו אחר שהאיסור בהוצאה הוא רק מעשה של עקירה והנחה, [והא דמקשה הגמ' להלן מהא דגונב כיס בשבת דמשמע דאמרינן עקירה צורך הנחה והא התם הוא בשעת העקירה יבואר להלן].

והנה בעיקר החידוש של רע"א דמה שעובר בד"א ברשו"ה אינו חלק מהאיסור עין חי' הגר"ח על הש"ס שחולק ע"ז ויבואר להלן בדברי תוס', ועי' באבן האזל פ"ג מגניבה שכתב להוכיח מהסוגיא בשבת ו ע"א כדברי הרע"א, ועי' בחזו"א בסוגיין.

חילוק בין מצי לאהדורי ללא מצי לאהדורי

גמ' א"נ התם אי בעי לאהדורי ל"מ מהדר. בפשטות ביאור דברי הגמ' דלא הדרינן מהגדר של עקירה צורך הנחה דהיינו שאנו דנים את כל משך הזמן מתחילת העקירה עד הנחה לזמן של חיוב מיתה הוא, אלא שהגמ' מוסיפה דרק בכה"ג דלא מצי לאהדורי אמרינן כן, אבל במקום דמצי לאהדורי אין דנים את כל הזמן ההוא שהוא מחויב מיתה, [ולביאור שכתבנו לעיל דכונת הגמ' דחשיב מעשה אחד לענין קלב"מ כונת הגמ' דרק בלא מצי לאהדורי חשיב מעשה אחד].

אולם בהפלאה ובחזו"א כתבו דכונת הגמ' לומר גדר חדש בסברא של עקירה צורך הנחה, דהיכא דלא מצי לאהדורי ע"כ שחיוב מיתה הוא על שעת הזריקה כיון שא"א לחייב אותו על המעשה שנעשה אח"כ שהרי הוא אנוס וע"כ שהחיוב הוא על שעת הזריקה, ולכן אמרינן קלב"מ דשעת הזריקה מונח כל מה שיעשה אח"כ והוא השעה שמתחייב מיתה ואמרינן ביה קלב"מ, אבל היכא דמצי לאהדורי לא מתחייב על מה שזרק בתחלה שהרי אינו אנוס על המעשה של אח"כ ולכן זמן החיוב מיתה הוא בשעה שנגמרה המלאכה, ולהלן יבואר שנחלקו רש"י ותוס' בסוגיין בזה.

הרמב"ן כתב עוד דרך בסוגיא דאין החילוק אם הוא יכול לחזור בו מהמעשה או לא, אלא החילוק הוא האם ההיזק מוכרח מהמעשה או לא, דבקרע שיראין בהליכתו זה מוכרח מעצם המעשה שיתחייב ממון ולכן אמרינן קלב"מ, אבל בגונב חלבו מכיון שיוכל לחזור מהגניבה קודם שיאכל ע"כ אי"ז חלק מהמעשה, וכן הא דקאמר הגמ' דאם העביר סכין ברשות הרבים דלטעמא דמצי מהדר חייב משום שיוכל להזהר שלא לקרוע, ולפי"ז ביאר הרמב"ן דקושית הגמ' מהא דגונב כיס בשבת היא לב' הלשונות ודלא כתוס' ויבואר להלן.

השער המלך [פ"ג מגניבה] הקשה על דעת הרמב"ן מהא דמבואר לעיל שאם תחב לחברו בבית הבליעה במקום דמצי לאהדורי דחייב ולא אמרינן קלב"מ, ולדעת הרמב"ן לב' הלשונות צריך להיות שיהא קלב"מ דלהך לישנא דא"א לעקירה בלא הנחה הכא נמי א"א לאכול אלא אם לא יכנס לתוך

פיו, וכן לפי הרמב"ן ללישנא דמצי לאהדורי הרי האיסור מכריח את הפסד הממון. **הקה"י** [סי' לו אות ב'] כתב לישב דכל הסברא דא"א לעקירה בלא הנחה באכילה דחייב הוא רק אם הוא עושה את מעשה האכילה, אבל אם אחר תחב לו א"א לומר שיתחייב על זה, ובפרט לדעת רש"י שלא הכניס לו מרצונו וע"כ כל החיוב הוא רק כשהוא נהנה מזה.

איכא בינייהו מעביר סכין

גמ' איכא בינייהו מעביר סכין ברשו"ה. כתב הריטב"א דהוה מצי למימר נפק"מ בתחב לו חברו בבית הבליעה, דלמד"א דא"א לעקירה בלא הנחה ה"נ א"א לאכילה בלא שיכנס לפיו, ולמד"א דמצי למהדר ה"נ מצי למהדר, ולפי"ז כתב דהא דקאמר לעיל בגמ' דכה"ג חייב הוא רק ללישנא בתרא וכן כתב הרא"ה, [אולם צ"ב דעת הרא"ה שכתב דעיקר קושית הגמ' משום דס"ל לדמות הוצאה למלאכת קצירה וכמו שאם קצר שיבולת אחת אמרינן קלב"מ בתחילת המלאכה ה"נ בהגבהה חשיב תחילת המלאכה, ולפי המבואר כאן דיש חילוק בין אי מצי לאהדורי ללא מצי לאהדורי תקשה הרי בקוצר ג"כ מצי לאהדורי, ומדברי הרא"ה שם נראה שאין סברא לחלק בהך דקצירה וצ"ע].

והנה התוס' נראה דפליגי על הריטב"א שכתבו [בד"ה דאי בעי] דמה שיכולים לאכלו בלא שיתחייב ממון כשזה עובר דרך פיו כגון שחברו יתחוב לו עד בית הבליעה הרי"ז בכלל אפשר לאכילה בלא הגבה, ומבואר דדעת התוס' הוא דעצם זה שיש אפשרות אפי' רחוקה אין הגבהה בכלל מעשה

האכילה, וכ"כ בקו"ש [אות קא], אולם עי' בחידושי הגרש"ש סי' לב שביאר כונת תוס' באופ"א.

בדברי רש"י שסופו לקורע שיראין

רש"י ד"ה לא מצי מהדר. ומשורק את החץ הלכך משעת עקירה סופו לקרוע לו שיראין, הרש"ש הקשה דהל"ל כיון שסופו לנוח ויתחייב מיתה, וכונתו דלכאורה אין הדבר תלוי במה שסופו לקרוע שיראין אלא מה שעתיד להיות הנחה ויתחייב משום שבת. **ובתב** מהר"ם שיף כתב די"ל דאילו חיוב מיתה היה חל מיד משום דהו"ל כאילו נח וכל החיוב תשלומין היה רק אח"כ לא היה פטור דקלב"מ שהרי החיוב מיתה ממון בא אח"כ, ולכן הוצרך רש"י לפרש דבמעשה של הזריקה מונח חיוב על השיראין, ונראה דכונתו כמש"כ בשם לעיל בשם הפלאה דלהך לישנא דאי בעי למהדר הגדר הוא שהחיוב ממון חל בשעת הזריקה מעיקרא, ועי' בשטמ"ק שכ"כ בכונת רש"י, וכ"ה בדברי יחזקאל [סי' כ"ו אות י"ח].

בק' תוס' מגנב ומכר בשבת

תוס' ד"ה שעקירה צורך הנחה. קשה דאמרינן במרובה וכו', בשטמ"ק כתב בשם המאירי לישב דעקירה צורך הנחה שייך רק בנזקין ולא במכירה, באחרונים [הגרנ"ט חי' הגרש"ש סי' לג ובאמר"מ ס"ל ל"א קה"י סי' לז] ביארו דכונת המאירי דיסוד הדין של עקירה צורך הנחה הוא דחשיב מעשה אחד ולכן אמרינן קלב"מ שמעשה אחד אין יכול לחייב ב' חיובים, וכ"ז דוקא בנזקין דבעי מעשה הגבהה בשביל להתחייב מיתה, אבל במכירה אין צריך את מעשה הזריקה בשביל

הקנין שהרי אף אם יזרק מעצמו או ע"י אחר יוכל לקנות את החפץ ולכן הו"ל כב' מעשים ובזה אין פטור דקלב"מ, [וכל מה דמבואר דבב' מעשים יש קלב"מ הוא רק בשעה שחלים ב' חיובים בזמן אחד וכמש"כ לעיל, אבל הכא החיוב של מיתה יחול רק אח"כ בשעה שינוח ולכן כל הנדון של קלב"מ הוא מצד הסברא של מעשה אחד], ותוס' דלא תי' כן ס"ל כמש"כ הרמב"ן והרא"ה שהגדר של עקירה צורך הנחה דחשיב שמעשה עקירה חל עליו חיוב מיתה ולכן אפרינן קלב"מ אף בכה"ג. **החזו"א** כתב לישב קושית תוס' דאפשר דהסוגיא התם קאי להך לישנא שהפטור של עקירה צורך הנחה הוא רק במקום דלא מצי לאהדורי, אבל אם מצי לאהדורי אין קלב"מ וא"כ התם במרובה אע"פ שאת מעשה הזריקה לא מצי לאהדורי אבל כיון שיכול לחזור בו מהמכירה לכן חשיב כלא מצי לאהדורי, ורק בזרק לענין שבת שחשיב פשיעת הזריקה ואח"כ הוא אנוס על הקריעה, ותוס' דלא תי' הכי י"ל דס"ל כמש"כ לעיל דכונת הגמ' דהיכא דלא מצי לאהדורי כל המעשה חשיב שעת חיוב שהעיקר האם בתחילת המעשה מונח כל המצב שיהא אח"כ, ורק במעביר סכין חשיב מצי לאהדורי דעדיין לא נעשה המעשה כלל, וע"ע בדברי יחזקאל [סי' כ"ו אות יח] שביאר תוס' עד"ז.

ישוב הגר"ח על קושית התוס'

תוס' בא"ד. בחידושי הגר"ח על הש"ס [עמ' סה] כתב ליישב קושית תוס' לפי דעת הרמב"ם שפסק דינא דעקירה צורך הנחה ופסק כהסוגיא בב"ק, וכתב דכל דין עקירה צורך הנחה נאמר רק במעביר ד' אמות ברשוה"ר,

אבל במוציא מרשות לרשות לא, והביאור בזה דבמעביר ד"א ברשוה"ר כל חלק וחלק מההעברה הוא מגורמי האיסור ושייך קלב"מ, משא"כ במעביר מרשות לרשות כל האיסור הוא מה שעובר לרשות אחרת ובזה ל"ש לומר קלב"מ כיון שחלק זה אינו מכלל האיסור.

ועי' באבן האזל [פ"ג מגנבה] שכתב דבשבת דף ו,א מבואר דכל האיסור הוא רק העקירה והנחה ולא מה שמעביר ברשוה"ר, ועי' לעיל שהבוא דהרע"א נקט מסברא כמש"כ באבן האזל.

ראיה מתוס' דס"ל כהרא"ה

תוס' בא"ד. ולפר"ת א"ש דא"א לניסוך בלא הגבחה, בחי' ר' ראובן [ב"ק יב] ובקה"י [סי' לז] כתבו שמבואר מדברי התוס' דס"ל כהרא"ה דהדין דעקירה צורך הנחה הוא אף בכה"ג שאין איסור בעקירה אלא דא"א לעבור על האיסור בלא"ה שהרי בניסוך אין איסור בעצם הגבחה וכל מה שצריך את הגבחה הוא כדי לנסך.

אולם צ"ע דכיון שמצד עצם האיסור של ניסוך א"צ את הגבחה א"כ אף אם הגבחה תעשה ע"י אדם אחר והוא ינסך ג"כ יהא חייב א"כ הרי בכה"ג ס"ל לתוס' דלא אמרינן עקירה צורך הנחה כמש"כ תוס' [בד"ה דאי בעי] דאם אכל יכול לתחוב לו האכול לבית הבליעה לא מתחייב במה שהכניס לתוך פיו, ועי' בחי' הגרש"ש סי' ל"ד מש"כ לבאר בזה.

בקו' תוס' על רש"י שקדם קנין הממון תוס' ד"ה דאי בעי גחין ואכיל. וקשה לר"י דמה הגבחה שייך בדבר שהוא תפוס בידו, במהר"ם שיף ביאר דכונת התוס'

להקשות על רש"י דלעולם קדמה קנין הממון לאכילה דאע"ג שלא יקנה מטעם הגבחה מ"מ כיון שהדבר נמצא בתוך פיו הרי יש כאן קנין יד וצריך להתחייב בממון, וע"ז הקשו דלעולם הקנין ממון הוה צורך אכילה ופטור משום קלב"מ.

השטמ"ק כתב לישב דאף רש"י מודה שיש קנין יד אלא דס"ל לרש"י שאין דרך לקנות בפה אבל בעלמא יד קונה, [עי"ש מש"כ לפי"ז הסוגיא לעיל לע"ב לדעת רש"י בהא דתחב לחברו במקום דמצי לאהדורי], ועי' בקצה"ח [סי' רס"ח ב'] שכתב דדעת רש"י דליכא קנין יד אלא משום הגבחה עי"ש, וע"ע בנתה"מ שם מש"כ בדעת רש"י, ועי' בפנ"י.

דעת התוס' אמאי לא מתחייב בממון קודם אכילה

תוס' בא"ד. אלא נראה לר"י דה"פ אם הוא בראש הקנה יכול לשחות, במהר"ם שיף ביאר כונת תוס' דבכה"ג שהוא בראש הקנה אינו קונה מדין יד ולכן אינו מתחייב ממון וחייב רק על האכילה, וחזינן מכאן שהאכילה אינה מכריחה את החיוב ממון ולכן אף באופן שנתחייב ממון קודם האכילה א"א לומר עקירה צורך הנחה דהחיוב ממון לא מכריח את האיסור אכילה.

הרע"א ביאר דהא דלא קנה מדין יד בכה"ג כיון שהוא מחובר לדבר שהוא מחוץ לפיו וחולק הר"י על הריצב"א לעיל בתוס' דס"ל דבכה"ג איכא קנין יד, והנה בתו"י לעיל ל,ב הקשה על הריצב"א דס"ל שקונה מדין

יד מהא דמבואר כאן דלא קנה, ועי' בשטמ"ק מש"כ לישב, וע"ע ברע"א במערכה ה' אות ז' מש"כ לישב.

העירוני לפרש כונת תוס' באופ"א דלשון התוס' הוא הואיל ויכול להתחייב בלא הגבהה לאו צורך אכילה, משמע בתוס' שהנדרון היה האם אכילה מחייבת הגבהה או לא, וכונת הגמ' שהאכילה לא מחייבת הגבהה דאי בעי גחין ואכיל דהיינו יכול הוא לשחות ולתחוב בלא הגבהה, ולכן אין מעשה של הגבהה שייך לאכילה, אבל אין כונת תוס' לומר שאין כאן חיוב של ממון מחמת שחברו יכול לתחוב, דתוס' חולק על רש"י וסוברים התוס' שמה שצריך להתחייב בממון בשביל אכילה זה לא סיבה להחשיב את המעשה של החיוב ממון לחלק מן מעשה האכילה, וכל קושית תוס' היא לפרש"י שמדבריו משמע שהנדרון הוא האם יש כאן הכרח של חיוב ממון דהוצרך רש"י לומר שאי בעי גחין אינו נחשב הגבהה, ועי' בחי' הגרש"ש סי' ל"ב שנראה מדבריו ביאור זה בתוס'.

ביאור סברת תוס' דאע"ג דאפשר בגרירה חייב

תוס' ד"ה הכא נמי הגבהה צורך הוצאה היא. תוס' ביארו שקושית הגמ' היא רק ללישנא קמא דא"א וכו', דללישנא בתרא כיון דמצי לאהדורי ל"ש פטור דעקירה צורך הנחה, וכתבו תוס' דאע"ג דאפשר בגרירה כך לי עקירה זו כמו עקירה אחרת דמ"מ מתחיל האיסור משעת הגבהה, ביאור דבריהם כתב בחי' ר' ראובן דס"ל לתוס' כמש"כ הרא"ה בסוגיין דיש ב' אופנים של צורך דאיכא צורך

מצד הדין כהא דעקירה צורך הנחה שכל החיוב של העקירה הוא בצירוף הנחה ובזה הסברא שמעשה העקירה הוא זמן חיוב מיתה וע"ז א"א להקשות שיכול לעשות בגרירה דעכשיו שעשה העקירה באופן זה מאותה שעה הוא מתחייב במיתה, אבל איכא עוד הלכה של עקירה צורך הנחה לתוס' באופן שמצד המציאות אין יכול בלא עקירה דבזה ס"ל תוס' דאם יכול לעשות המעשה באופן אחר לא אמרינן עקירה צורך הנחה וכמש"כ תוס' לעיל שאם יכול לאכול ע"י שיתחוב בכוש לא אמרינן עקירה צורך הנחה.

ועי"ש בחי' ר' ראובן שכתב דברא"ה נראה שחולק בדבר זה על תוס' שכתב דהא דאמר הגמ' הלשון א"א לעקירה בלא הנחה ל"ד הוא דהתם כיון שיש חיוב מיתה בעקירה שזהו חלק מהחיוב א"צ לטעם של אי אפשר, אבל בתוס' מדויק דבכל גונא צריך לטעם של אי אפשר עי"ש מש"כ לבאר הסברא בזה.

והנה ברמב"ן כתב דלפי מש"כ לבאר דכונת הגמ' דלא מצי לאהדורי היינו שהחיוב ממון הוא מוכרח מכח החיוב מיתה הכא נמי החיוב ממון מוכח מהחיוב מיתה ואף לל"ב צריך להיות פטור משום עקירה צורך הנחה.

ישוב לקו' תוס'

דאפשר בהגבהה פחות מטפח

תוס' ד"ה נימא הגבהה צורך הוצאה היא. תימא לר"ת וכו', התוס' הרא"ש כתב לישב דכיון דטפח בכלל ג' טפחים לכן הגבהה טפח צורך הוצאה היא, [וכתב בשטמ"ק דצריך לישב ההיא דבן עזאי וכתב דכיון דיש עקירה והנחה עקירה והנחה לכן חשיב הפסק],

והתוס' שחלקו על תוס' הרא"ש כתב בשטמ"ק דהרי תוס' הקשו לעיל דאפשר ע"י גרירה, ותי' דכיון שע"כ צריך למלאכת עקירה לכן אין נפק"מ באיזה אופן הוא יעשה, וא"כ י"ל דדוקא עקירה שמחייבת מיתה היא פוטרת מממון, אבל עקירה שלא מחייבת מיתה דהיינו עד ג"ט לא הוה צורך עכ"ד, ועי' ברע"א ובבית יעקב שכתב כן.

במהר"ם שיף ובקובץ שיעורים [אות קא] כתב דלתוס' שכתבו לעיל דהיכא שאפשר בענין אחר לא אמרינן עקירה צורך הנחה א"כ ה"נ י"ל דמכיון שיוכל להיות מונח ע"ג עמוד גבוה ג"ט ובכח"ג אין צריך להגבהה שלו, וכן יכול להיות שאחר יגביה טפח והוא יעשה הגבהה ג"ט ג"כ לפיכך חייב, [וע"ע בחי' ר' ראובן ב"ק יב שכתב לבאר פלוגתתם באופ"א].

דף לא ע"ב

בגדר חיוב מהלך בעומד לבן עזאי

תוס' ד"ה מהלך בעומד. אבל בן עזאי מיירי במהלך מחנות לפלטיא דרך סטיו שהוא מקום פטור, כתב המהרש"א להקשות הרי הכא בסוגיין מיירי במקום חיוב ומ"מ אמר בן עזאי מהלך בעומד, וכתב דהכא ממ"נ הוא חייב משום שבת או מחמת העקירה שהיה בתחלה או משום העקירה שהיה בסוף וכל סברת הגמ' דמהלך בעומד הוא לענין לחייבו ממון, וצ"ב כונתו הרי החיוב ממון תלוי איך נקבע האיסור הוצאה של שבת, ואם במקום חיוב לא אמרינן מהלך בעומד נמצא שחייב משום שבת בעקירה הראשונה.

וכתב הרע"א במשניות בשבת [פ"י אות קח] דכונת המהרש"א לבאר דזה ברור דאמרינן מהלך בעומד אף במקום חיוב כגון שנטל חפץ ע"מ להצניעו ונמלך להוציאו שחייב דיש כאן עקירה והנחה בסוף, אלא שבמעביר איכא הלכה למשה מסיני שלקולא לא אמרינן מהלך בעומד, וכתבו תוס' שלא ילפינן מהך הלכתא לקולא לפטור רק במקום שהלך דרך מקום פטור דבכה"ג פטור משום דמהלך בעומד.

אולם הרש"ש בשבת צא. הביא דברי רע"א וחולק עליו וכתב דכונת מהרש"א באופ"א דבן עזאי סבר דמסברא מהלך בעומד, אלא דיש הלכה למשה מסיני דמהלך לאו בעומד במעביר וילפינן מינה לכל מקום לקולא ולחומרא דמהלך לאו בעומד, אלא דהכא כיון שלענין שבת ממ"נ חייב נשאר הסברא החיצונה שמהלך בעומד ולכן חייב בממון קודם שנתחייב באיסור שבת.

הוציא הגניבה בשבת לרשוה"ר ואח"כ לרשה"י

גמ' ודאפקיה להיכא אי לרשוה"ר. השטמ"ק כתב להקשות בשם שיטה ישנה דאפשר להעמיד שהוציאו לרשה"ר ומשם המשיך לרשות היחיד דאף שקדם איסור שבת [דלא מתחייב בגניבה ברשות הרבים] מ"מ כיון שאח"כ הכניס לרשוה"י שוב מתחייב משום שבת ומשום גניבה ולכן יש קלב"מ, וכתב דכיון שנתחייב משום שבת כשהוציאו כה"ג לא מיפטר משום גניבה דרק בכה"ג שנתחייבו שניהם כאחד אמרינן קלב"מ.

השעה"מ [הלכ' גניבה פ"ג ה"ב] ביאר דכונת השטמ"ק דאין פטור דקלב"מ רק אם מתחייב עכשיו מיתה אבל אם הוא מחויב מיתה כבר מכח מעשה שעשה קודם לכן אין פטור דקלב"מ שהרי מעשה זה אינו מחייב מיתה, ואע"פ שאדם שמדליק גדיש בשבת אין חייב על כל הגדיש משום קלב"מ ולא אמרינן שמכיון שהוא נתחייב מיתה על השיבולת הראשונה ממילא יחול חיוב ממון על השאר, וצ"ל דהמדליק גדיש בשבת חשיב מעשה אחד ולכן ל"ש לחייבו אח"כ על השיבולת השניה, ועי' בהמשך הסוגיא מש"כ בזה.

ויש לעיין דאע"פ שלא מתחייב מיתה בפועל בהוצאה השניה מרשות הרבים לרשות היחיד כיון שהוא כבר מחויב מ"מ אמאי לא אמרינן קלב"מ כמו בחייבי מיתות שוגגין שהרי זה מעשה שמחייב מיתה, וכתב בדברי יחזקאל [סי' כ"ה אות יא] דהתם כיון שאם היה עושה המעשה במזיד היה מתחייב מיתה לכן פוטר הממון, אבל הכא מכיון שאף אם נעשה במזיד אינו מתחייב מיתה ל"ש קלב"מ, והיה מקום לדון בזה דאדרבה זהו בעצם מעשה גמור של מזיד אלא שמכיון שכבר נתחייב מיתה עדיף מחייבי מיתות שוגגין, ועי' לקמן לג,א מש"כ בשם ההפלאה כסברת הדברי יחזקאל דבמקום שאין סיבה לחיוב גרע משוגגין, עי' בשו"ת מהרי"ל דיסקין קו"א אות רנג שעמד בספק זה, והכריח דגם בזה י"ל שאם יעשה מעשה זה במזיד הוא מחייב מיתה, וע"ע בשעה"מ שהאריך בכ"ז.

קנין ד"א לגנב

תוס' ד"ה אי דאפקא לרשו"ה. תוס' ביאר דלא תיקנו רבנן קנין ד' אמות לגנב,

ועי' בשטמ"ק דביאר דמשום איסורא לא תיקנו רבנן ד"א ודייק כן בלשון הגמ' דקתני 'איסור' גניבה ולא 'חיוב' גניבה ליכא, ועי' בשטמ"ק ב"מ י. שנסתפק האם תיקנו קנין ד"א במכר ומתנה, ויש לבאר ע"פ מש"כ תוס' דבמציאה דלא ליתי לאנצויי ובגט משום עיגונא ומשו"ה במכר ומתנה ל"ש לומר כן.

ועי' בדבר אברהם [סי' כ"א אות ל"ב] שהקשה למד"א דקנין משיכה מדרבנן אמאי קונה לגנב ולא נימא דלא תיקנו לו כמש"כ תוס' לענין ד"א, ואפשר לומר שלפי הצד שגם במכר ומתנה ד' אמות לא קונה ע"כ שד"א אינו קנין חדש אלא תקנה לענין מציאה וגט, וא"כ אפשר לחלק בין משיכה לד' אמות דבמשיכה הגדר היה שתקנו שהוא מעשה קנין ולא חילקו בזה ולכן אף בגנב הוא קונה אבל ד"א הוא תקנה מחודשת, ועי' בש"ך חו"מ רמ"ג סק"ט טעם חדש לגבי גניבה דלא קונה בד"א.

ביאור סברת רש"י דבשבת קונה אף למטה מג"ט

רש"י ד"ה כדרבא. מבואר מדבריו דכמו דלענין שבת חשוב מקום ה"ה לענין לקנות כאילו הגביהה למעלה מג', הרשב"א ביאר דכונת רש"י הוא דאע"ג דבעלמא הגבה אינו קונה למטה מג' בצירוף ידו למטה מג' קונה משום דכמו דחזינן שלענין שבת הוה רשות בפנ"ע ה"ה לענין קנין, ונראה מדבריו שכונת רש"י הוא שקונה מדין הגבהה, ואפ"ל דמה דבעינן הגבהה ג"ט הוא כמש"כ רש"י בקידושין כו. [ד"ה א"נ] דכל שהוא סמוך ג"ט לקרקע הו"ל לבוד והוה כמחובר לקרקע, [וכ"כ בסמ"ע קצ"ח סק"ד] אבל הכא כיון

שהוא בתוך ידו אע"ג שהוא לבוד יש לזה חשיבות של רשות בפנ"ע ולכן קונה בהגבהה כה"ג, ולפי"ז בעי עכ"פ שיהיה מוגבה טפח דבל"ז אינו בכלל הגבהה.

הקצה"ח [סי' שנ"א סק"א] הביא דבמגיני שלמה ביאר דכונת רש"י דמועיל

מטעם מיגו דהוה רשות לענין שבת להתחייב עליה ה"ה לענין קנין הוא רשות ולא מדיון הגבהה הוא קונה, אולם צ"ע דהרי בסוגין מה שמתחייב לגבי שבת א"צ להגיע לדרכא שהרי כיון שהוא סמוך לקרקע הו"ל לבוד וכמונח בקרקע דמי ויש כאן הנחה ברשות הרבים, והחידוש של רבא הוא באופן שהגביה למעלה מג' וא"כ איך אפשר לומר מיגו, עי' בדברי יחזקאל סכ"ה אות ו' שעמד בזה, וצ"ל דאף שא"צ כיון שקיים סברא זו הו"ל רשות גם לענין קנין.

והנה התוס' בע"א הקשה במש"כ רש"י דאי בעי גחין ואכיל הא אף במכניס לתוך פיו איכא קנין יד, וצ"ב למבואר ברש"י הכא דאע"פ שאין קנין יד מ"מ כיון דחשיב רשות לענין שבת ה"נ נימא התם, ולמבואר ברשב"א דרק משום שלענין שבת חשיב רשות לקנין, י"ל לפמ"ש"כ הראש יוסף בשבת ה. [ד"ה ידן] דרק על פס ידו הוה רשות לענין שבת ולא בכל אבריו ולפי"ז ה"ה בפיו לא הוה כידו, ולכן אין שייך קנין זה רק כמונח בידו, ועי' בדברי יחזקאל סכ"ה אות ז' מש"כ לישב באופ"א.

מחלוקת רש"י ותוס' בקנין יד

תוס' ד"ה רב אשי אמר. ועוד דא"צ שום ראיה דקונה לו ידו דונתן בידה אמר רחמנא, ומבואר דהתוס' ס"ל בדעת רש"י שאין

קנין יד וכ"כ בקצוה"ח [סי' רס"ח וסי' שנ"א] שנחלקו רש"י ותוס' אם יש קנין יד, ועי"ש שהביא דבשטמ"ק כתב על קושית תוס' מהא דילפינן מקרא דונתן בידה אין למדים מהתם לקנינים וכ"כ בשו"ת רע"א תניא צ"ב, [ועי' בריש פרק הזורק מש"כ לבאר דעת רש"י].

אולם הנתה"מ סי' רס"ח כתב דרש"י ג"כ לא פליג אלא דבסוגין איירי שאין כל החפץ מונח בידו ולכן אין קנין יד דעיקר קנין יד הוא רק אם כל החפץ בתוך ידו, ובדבר אברהם ח"א סכ"א אות כ"ב תמה מדברי רש"י בסנהדרין עב. שכתב מפורש שידו קונה לו מדין חצרו ולא משום הגבהה, ועוד תמה בס"ק כ"ג מהא דאמרינן בב"מ דחצרו של אדם קונה לו משום דלא גרע מידו, ואם ליכא פרשה של קנין יד איך אפ"ל ל"ג מידו עי"ש מש"כ לבאר.

בעיקר קושית הדבר"א מהא דחצרו לא גרע מידו אפ"ל דהנדרון האם חצר מטעם יד או מטעם שליחות אינו תלוי האם קנין יד אלא הנדרון הוא איך להגדיר קנין חצר, האם כידו דהיינו שידו אינו ממון של האדם אלא שהיא ברשותו ולכן אפשר דה"ה חצר ברשות האדם לקנות ע"י, או דל"ד לחצרו ואינו ברשותו כ"כ וקונה מטעם שליחות, וי"ל דאע"פ שחצרו מטעם יד אי"ז מוכרח דיש קנין יד דשמא לא נתחדש שרשות כזו תקנה, דיסוד הספק מהו ההגדרה שיש בקנין חצר אי כיד או כחצר, עי' במנ"ח מצוה של"ו שכתב דע"כ יש קנין יד מדאורייתא דאל"ה בכל קנין כסף האיך יקנה את הכסף ובע"כ שיש קנין יד, ועי' בחי' הגר"ח פ"ג מהלכ' גניבה מש"כ בדעת רש"י.

בגדר קנין הגבהה

גמ' מה הגבהה דאתי לרשותיה. מלשון הגמ' משמע דטעמא דקנין הגבהה הוא משום הכנסה לרשות, וכן משמע בלשון הרשב"ם ב"ב פו ע"א [ד"ה במשיכה] שביאר דטעמא דהגבהה קונה בכל מקום דכל היכא שהוא מגביה הוא מכניסו לרשותו, וכן כתב הסמ"ע [סי' קצ"ז סק"ג] דאע"פ שהוא ברשות מוכר מ"מ במה שהוא מגביהו בידו מביא אותו לרשותו, דכל מה שהוא מונח ביד האדם כאילו הוא מונח בביתו.

אולם הקצה"ח קצ"ז סק"א העיר דהרי מצינו קנין הגבהה אף באופן שהדבר לא נמצא בידו כדמבואר ב"ק צח. דאף היכא שהדבר הוגבה מכוחו כגון שטרף הקן נמי קונה והרי התם לא הכניס לרשותו, ועי' באור שמח פ"א ממכירה ה"ד [ד"ה אולם] שמבואר מדבריו דהך הגבהה דהוגבה מכוחו חלוקה מכל הגבהה שמגביה בידו, דהתם מבואר בתוס' דרק דבר שדרכו בכך קונה בהך הגבהה, אבל כל הגבהה קונה אף באופן שאין דרכו בכך, ועי' באמרי בינה [קנינים ס"ו] בדברי יחזקאל [סי' כ"ו] ודבר אברהם סי' כ"א אות טו שהאריכו בכ"ז.

והנה ראיתי בספר חזון יחזקאל על התוספתא בבא בתרא [פה מ"א] שכתב דבר פלא לכאורה, שבא לישב קושית הקצה"ח דכל מה דמהני הגבהה שהדבר מוגבה מכוחו לא מיירי ברשות מוכר, והביא כן לדייק מדברי המכילתא עי"ש, אבל לכאורה בסוגיא בקידושין כה ע"ב מבואר דלא כדבריו, דהגמ' מקשה פיל במה יקנה ומשני מניח ד' כלים תחתיה וקונה מדין חצר, ואומרת הגמ' ז"א

כליו של לוקח ברשות מוכר קני, ומשני בסימטה ואח"כ אומרת הגמ' דאפשר בחבילי זמורות, ומשמע שכונת הגמ' דאפשר להעמיד ברשות מוכר וקונה לא מדין חצר אלא מדין הגבהה ומבואר בהדיא דברשות מוכר קונה הגבהה זו וצ"ע.

קנין משיכה ברשוה"ר להתחייב בגניבה

תוס' ד"ה וברשוה"ר נמי קנה. מבואר דדעת ר"י דלענין גניבה כיון שזה רק לענין להתחייב באונסים סגי בהוצאה לרשוה"ר, וכ"כ בתוס' ב"מ צט. [ד"ה כיון] לענין שואל שמתחייב באונסים דסגי במשיכה לרשוה"ר, בקו"ש ב"ב [אות שח] ביאר דתרי הלכות נאמרו במשיכה א' הוצאה מרשות בעלים ב' הכנסה לרשותו, והא דלא מועיל משיכה ברשוה"ר הוא מכיון שצריך להכניס לרשותו, אבל לגבי גניבה סגי בהוצאה מרשות בעלים ולכן קונה אף ברשוה"ר, וע"ע בדבר אברהם סי' כ"א אות ל"ב ובדברי יחזקאל סכ"ו.

ודעת הריצב"א דאף לגבי גניבה בעינן קנין שראוי לקנות בו לגמרי כדמוכח ב"ק שצריך משיכה הראויה לקנין, ועי' תוס' ב"ק עט, א שהוסיף ביאור הדברים דהגמ' ב"ק סה ע"א דורשת מקרא דהמצא תמצא שגם בחצר חשיב גניבה ומשמע דהוה כהא דדרשינן ונתן בידה דילפינן מינה קנין חצר בריש פרק הזורק.

בקו"ש שם הקשה לפי"ז אמאי יש גניבה באיסורי הנאה הרי ל"ש שיעשה בהם מעשה קנין, ובאמת דיש להקשות לכו"ע שהרי כל הקנין שיש לגנוב בחפץ הוא מה שנמצא ברשותו וא"כ הרי איסורי הנאה אינם ברשותו של אדם ואיך שייך תורת גנוב עליהם,

ועי' מש"כ בקו"ש שם לישב, וע"ע באבי עזרי
[פ"ד מגזו"א ה"ט] שחידש דבגניבה לרשוה"ר
הוא גניבה מחודשת דלא הוה ככל גניבה
שיהא לו בזה קניני גניבה ולא יוכל לקנות
בשינוי, בריטב"א וברא"ה משמע דכל מה
דאין משיכה קונה ברשוה"ר אינו רק באופן
שהחפץ מונח ברשוה"ר אבל אם מוציאו
מרשות בעלים לרשוה"ר כיון שעשה הוצאה
מרשות בעלים קנה.

קו' האחרונים דליכא קלב"מ ביון שמתחייב בהעראה

גמ' ורמינו אלו הן הלוקין וכו' וקי"ל דאינו
לוקה ומשלם. הגרע"א הביא את קושית
ר' בערוש חתנו של הפנ"י [בהקדמה לפנ"י
ע"מ כתובות], שהקשה למבואר בתוס'
ביבמות נטב, דחייב קנס חל בגמר ביאה
והאיסור של כל חייבי לאוין וכריתות עובר
כבר בשעת העראה א"כ אמאי יש פטור
דקלב"מ הרי בתחלה נתחייב מלקות משום
הלאו וחייב קנס חל רק בגמר ביאה, ותי'
דאף שמתחייב מלקות בהעראה אבל יש עוד
סיבה לחייב מלקות גם בגמר ביאה ולכן יש
פטור דקלב"מ, דאף שאינו מתחייב בפועל
מחמת הגמר ביאה כיון שכבר התחייב מעיקרא
מלקות יש קלב"מ.

ובתב שכן מבואר בירושלמי בפרקין שהקשה
אמאי שורף את הגדיש בשבת פטור
משום קלב"מ הרי כל החיוב מיתה הוא רק
על השיבולת הראשונה אבל על שאר השיבלים
אינו מחויב מיתה, ותי' דבכל השיבלים איכא
התראת מיתה, והיינו דמכיון שבכל שיבולת
יש סיבה לחיוב מיתה אמרינן קלב"מ.

והרע"א תמה דל"ד להתם דבשבת דהוה
חיוב מיתת ב"ד לכן אע"פ שאין
ב"ד דנים לחייבו על שריפת השיבולת השניה
כיון שנתחייב כבר מיתה מחמת השבולת
הראשונה מ"מ חשיב לגבי שאר השבלים
כחייבי מיתות שוגגין דיש קלב"מ, אבל הכא
דמיירי לגבי חיוב מלקות הרי דעת ר' יוחנן
דאין פטור דקלב"מ בחייבי מלקות שוגגין
ול"ש סברת הירושלמי, וא"כ קשה אמאי
הוצרך ר' יוחנן להעמיד מתני' בלא אתרו ביה
הא אף אם התרו בו כיון שאינו מתחייב מלקות
בפועל הוה כלא אתרו ביה וחשיב כשוגג ואין
בזה קלב"מ.

בקו"ש [ח"ב ס"י] ובדברי יחזקאל [סכ"ו
אות ז' ח'] כתבו שקושית רע"א היא
דחשיב שוגג על סוף המעשה כיון שהיה
התראה רק על תחילת המעשה, וכתבו לישב
קושית רע"א דיש לחקור מה הטעם שאין
חייבים ב' מלקות על ב' עבירות בהעלם אחד,
האם משום שיכול לומר ששכח מההתראה,
או ד"ל טעם אחר משום דבעינן דבר שיחלק
את המעשים וההתראה מחלקת המעשים,
וא"כ י"ל דבביאה כל הביאה נחשב מעשה
אחד ולכן מחויב מלקות על כל המעשה ביאה
וא"א לומר בזה דהו"ל כחייבי מלקות שוגגין
ומשו"ה איכא פטור דקלב"מ אף בגמר
המעשה, [וכתב שם שברשב"א לקמן לו, ב,
מפורש הקושיא והתי'].
אולם באחיעזר [ח"א סי"ח] נראה שהבין
כונה אחרת בביאור קושית הרע"א,
דהקשה עליו מהא דמבואר בשבועות לגא,
דהמדליק את הגדיש ביוה"כ חייב דלא
כרנחבה"ק דסבר דיש קלב"מ בחייבי כריתות,

ולסברת הרע"א דבהמשך המעשה הוא נדון כשוגג א"כ לדעת רש"י שאין פטור קלב"מ בשוגג לרנחבה"ק שפיר יתחייב ממון דאף שבהדלקה הראשונה פטור מ"מ יתחייב על ההמשך עכ"ד האחיעזר, ואי נימא דהטעם של הגרע"א משום דהו"ל כשוגגין משום שאין כאן התראה הרי חייבי כריתות א"צ התראה ואינם כשוגגין, ומבואר דהאחיעזר למד בכונת הרע"א דעצם זה שהוא לא מתחייב מיתה בפועל על חיוב זה מחמת שהוא מחויב מחמת המעשה הראשון לכך חשיב שוגגין ולא מחמת שחסר בהתראה, וע"ש בדברי יחזקאל ובקה"י סי' ל"ד בכ"ז.

דעת הרע"א בקלב"מ בתנאי החיוב

ובתב רע"א שם דקושיא זו כבר הקשה תוס' ביבמות שם בסו"ד על מש"כ שם דחיוב של קנס אינו אלא בגמר ביאה ממש, דהגמ' בסנהדרין מקשה אמאי יש חיוב קנס בבא על חייבי כריתות הרי רודף אחר הערוה אפשר להרגו ויש כאן קלב"מ, ותי' הגמ' דמשעת הערה פגמה וחייב מיתה וחיוב קנס הוא רק בגמר ביאה, ומקשה הגמ' דתינח אם העראה זו נשיקה אבל אם הערה היא הכנסת עטרה א"כ מתחייב כבר בקנס, והקשו תוס' דכיון שכל החיוב הוא בגמר ביאה א"כ אף אם הערה היא הכנסת עטרה מ"מ חיוב קנס הוא בגמר ביאה והתוס' שם לא תי' כלום. **והרע"א** כתב לישב דאע"ג שהחיוב קנס אינו רק בגמר ביאה ממש אבל כיון שבשביל להתחייב בקנס צריך שתהיה בתולה ולא בעולה, [וא"כ אע"ג שלעולם היא נעשית בעולה קודם הגמר ביאה הא כתבו התוס' ביבמות שם דבהכי חייב רחמנא],

וממילא באופן שנתחייב מיתה בשעה שהעראה אמרינן דיש בה דין קלב"מ שזמן זה אינו יכול להיות סיבה לחיוב ממון כיון שמתחייב מיתה בשעה זו וכלפי החיוב ממון חשיב כאילו עשאו אחר, דבדין קלב"מ נכלל שגם אינם יכולים לחייב ממון ואע"פ שבגמר ביאה אין סיבה לפטור מ"מ כיון שחל חיוב מיתה בהערה אמרינן קלב"מ.

ובתב שם שסברא זו מפורשת בתוס' בגטין נג. שכתבו דבמנסך אע"פ שהחיוב גניבה הוא בהגבהה מ"מ מכיון שכשהחפץ קיים יכול לומר לו הרי שלך לפניך אין לו חיוב של והשיב, וכן אמרינן שבשעה זו שהוא מתחייב במיתה יש קלב"מ ופטור מהממון ואינו יכול לומר הש"ל דאע"פ שהחיוב של הממון אינו מחמת הניסוך אלא מחמת הגזילה מ"מ כיון שזהו התנאי שמחייב הממון וחל חיוב מיתה בשעה זו הרי"ז פטור מחיוב ממון. **והקנ"ש** ודברי יחזקאל שם כתבו דביסוד זה נחלקו הראשונים במכות טז. בהא דקאמר הגמ' דאונס שגירש אשתו שיש לו איסור דלא תוכל לשלחה כל ימיו וחייב להחזיר אותה, דלמד"א ביטלו ולא ביטלו, [דהיינו שכל החיוב של מלקות בביטול עשה אינו אלא כשאין לו אפשרות לקיים את העשה יותר מחמת שנתבטל], דמיירי שהרג את האשה בידים ולכן לא יוכל לקיים המצוה, ומקשה הגמ' דאי הרג אותה פטור ממלקות דקלב"מ, והרי התם הביטול אינו רק תנאי לחיוב של המלקות כמבואר ברש"י ותוס' שם דהוה התראת ספק, וחזינן שיש פטור אף בתנאי החיוב, אולם דעת הריטב"א שם שביטל העשה אינו רק תנאי אלא מגוף האיסור, וע"ע בשיעורי הגר"ש שם שהאריך בזה.

וברעת התוס' ביבמות דלא תי' כסברת הרע"א מצינו ג' דרכים לישב.

א. החזו"א כתב דיש חילוק בין ההיא דמנסך ומכות לסוגין דהכא, דהתם אף שאינו תנאי של החיוב אבל ב' החיובים חלים עליו עכשיו דמכח הניסוך מתחייב עתה במיתה ותשלומים, וכן ההיא דבמכות החיוב בפועל של המלקות חל עליו עכשיו בשעה שמתחייב מיתה, משא"כ בסוגין החיוב של מיתה חל עכשיו אבל החיוב של ממון חל אח"כ בגמר ביאה, ומה שחל חיוב מיתה בהעראה אין סיבה שלא יתחייב ממון ע"י שהרי חזינן שקלב"מ אינו מעשה הפטור, שהרי לצאת יד"ש חייב אלא שחיוב בפועל אינו מחייב ולכן יכול להתחייב ממון ע"י הגמר ביאה.

ב. בדברי יחזקאל שם [אות י"ב] כתב דחלוק דין קלב"מ ברודף משאר חיובי מיתת ב"ד, דבחיובי מיתת ב"ד הפטור הוא מחמת מעשה דהיינו שמעשה שמחייב מיתה אין בכוחו לחייב ממון אף שאינו רק תנאי לחיוב ואמרינן בזה כאילו עשהו אחר, אבל רודף הדין קלב"מ אינו מחמת מעשה מסוים אלא כל הדין דקלב"מ הוא משום שבפועל אין לחייבו ב' עונשין כאחד, וכיון שהותר דמו ויכולים להרגו אין יכול להתחייב ממון באותו שעה, וא"כ י"ל דכל סברת הרע"א דאמרינן קלב"מ בתנאי החיוב הוא רק אם אנו באים לומר קלב"מ מחמת שאין יכול להתחייב ב' חיובים במעשה אחד, אבל אם הפטור של קלב"מ הוא דא"א ליתן לו ב' עונשין צריך דוקא את הזמן שבו הוא מתחייב וכיון שבתנאי החיוב לא הוה זמן החיוב בפועל לא אמרינן בכה"ג קלב"מ,

[ונראה דזה פשוט לכאור' דבשני מעשים כגון דבשעה שהעראה נתחייב מיתה מחמת איסור אחר דלא אמרינן כאילו עשהו אחר, דהא דאמרינן קלב"מ בב' מעשים הוא רק מההלכה שא"א לחייב ב' חיובים בזמן אחד.

ויש להקשות דנמצא להבנת הדברי יחזקאל שבחיובי כריתות לא נאמר הכלל של קלב"מ בתנאי החיוב, דבכרת המעשה אינו פטור אלא שא"א לחייב ב' חיובים בזמן אחד שהרי אין פטור של שוגגין, וא"כ תקשה קושית תוס' ביבמות על הסוגיא בכתובת לעיל ל,א דקאמר מתני' דלא כרנבה"ק שיש קלב"מ בכרת, ואם חיוב קנס הוא בגמר ביאה וחיוב כרת הוא בהערה ליכא קלב"מ, וזה ממש קושית תוס' ביבמות שם על הסוגיא בסנהדרין מההיא דרודף ותוס' שם נשאר בקושיא], ועי' באמרי משה ס"ל אות כ"ג שכתב כע"ז לחלק בין פטור של חיובי מיתות ב"ד דנלמד מאסון לחייבי מלקיות,

ג. הקו"ש שם כתב עוד דרך דבניסוך דאף שאינו רק תנאי אבל הוא חלק ממעשה המחייב שצריך את כל הניסוך בשביל החיוב, ולכן אם כאילו עשהו אחר יש קלב"מ, אבל כאן א"צ להעראה בשביל לחייב דאם יוכל לעשות גמר ביאה בלא העראה היה חייב ורק יש חסרון חיצוני שאם אחר עשה העראה הוה בעולה, וא"כ י"ל דלענין דיחשב כאילו עשהו אחר ל"ש לומר רק בתנאי שהוא חלק מהחיוב, וצ"ל דגם בסוגיא במכות הוה חלק מהמחייב משום שזהו דין התורה שחיוב מלקות יהיה ע"י ביטול העשה.

דף לב ע"א

כאן באחותו נערה כאן באחותו בוגרת

גמ' אמר עולא ל"ק כאן באחותו נערה כאן באחותו בוגרת. הקשה חתנו של הפנ"י [הובא בהקדמה לפנ"י] לחד תי' בתוס' ביבמות נט, ב דחיוב קנס אינו אלא בגמר ביאה ולענין חיוב מלקות הוא בהעראה א"כ אמא לא קאמר עולא אידי ואידי באחותו נערה, והחייב מלקות הוא על שעת העראה וזה הפי' במשנה במכות, והמשנה כאן שחייב קנס מיירי בגמ' ביאה, הרע"א והבית יעקב כתבו דלהך לישנא דא"א לעקירה בלא הנחה ל"ק דא"א לגמר ביאה בלא העראה, ודבר זה תלוי בדעת הראשונים שהובא לעיל בסוגיא שם דיתכן דכל הסברא דא"א לעקירה בלא הנחה הוא רק בשבת שההגבהה היא חלק מהאיסור של שבת, אבל בנדו"ד אע"פ שא"א אי"ז סיבה לקלב"מ דאי"ז חלק מהמחייב וא"כ ה"ה כאן.

והרע"א כתב דלפי מש"כ דאיכא קלב"מ אף בתנאי החיוב, ה"ה כאן דאם נחייב אותו מלקות מחמת העראה לא נוכל לחייב ממון בגמר ביאה דמשום דנתחייב מלקות אמרינן דכמי שהעראה אחר דמי, ולכן כיון דעולא סבר דמשלם ממון ואינו לוקה אינו מתחייב מלקות מחמת החיוב ממון, ומבואר חי' מדברי הרע"א דלכא' ל"ד להא דאמרינן לעיל דאיכא קלב"מ בתנאי החיוב, דהתם בעת ההעראה מתחייב מיתה אמרינן שהעראה לא תוכל להיות מתנאי החיוב של הממון דכאילו עשהו אחר, משא"כ כאן הרי החיוב ממון עדין לא חל אלא לבסוף ועכשיו חל חיוב מלקות, אלא דאמרינן שמחמת החיוב ממון שיחול אח"כ א"א שיתחייב עכשיו

מלקות שאם יתחייב ממלקות לא יוכל להתחייב בממון, ולמה לא אמרינן שיתחייב מלקות וגם ממון שאין מה שפוטר אותו.

ובאמת הרע"א בהמשך נסתפק בזה ועי"ש בד"ה גם יש מקום וכו' שנראה דס"ל דכה"ג ל"ש קלב"מ אלא שבאמת יתחייב מלקות וממון, ומשום שאין מה שיפטר אותו עכשיו מחיוב של מלקות וה"ה לענין חיוב של מיתה וממון כה"ג יתחייב ממון ואח"כ יתחייב מיתה, ומה"ט כתב שם דלעיל בסוגיא דעקירה צורך הנחה ע"כ איירי רק בהעברת ד"א ברשו"ר שאינו מתנאי החיוב, דאילו בעקירה עצמה אמרינן קלב"מ בלא החי' דעקירה צורך הנחה משום שהוא מתנאי החיוב, (ועי' בחזו"א שתמה ע"ד הרע"א דאילו יעביר ד"א מצומצמות לא יתחייב כיון שחלק ממנו נצרך לחיוב של ממון, אלא שאין חילוק דכיון שזהו כל העשיה של מלאכת ההוצאה אמרינן קלב"מ ואין סברא של תנאי החיוב שיפטר כיון שהחיוב של הממון לא חל בפועל).

אולם הק' הרע"א לחד תי' בתוס' דחיוב קנס הוא על העראה ולא על גמר ביאה, עדין יקשה על עולא די"ל דכאן שעשה גמר ביאה ויש רק מלקות וכאן שלא עשה גמר ביאה ולכן משלם ואינו לוקה וכאן ל"ש לומר תנאי החיוב שאין דין לגמור הביאה, ועי' בחי' הגרש"ש סוף סי' ל"ח מש"כ לישב.

המעם שבוגרת מפותה לוקה ואין קלב"מ

גמ' והאיכא צער במפותה. ולכן לוקה ואיו משלם, הקצה"ח [תכ"ד סק"א] הקשה

למבואר בבית יוסף דהחובל בעבדו אע"פ שפטור מהתשלומין דמה שקנה עבד קנה רבו אפ"ה אינו לוקה מכיון שבפועל חל עליו חיוב אלא שזוכה ממנו, אבל הכהו הכאה שאין בו שו"פ מכיון שאינו בר תשלומין לוקה, והרי מבואר בגמ' דמפותה לוקה אע"פ שסבר עולא ממונא משלם ולא לקי ואמאי לוקה הרי איכא סיבת חיוב כדהתם.

ואפ"ל דהקצה"ח בסי' רמ"ו הביא דעת הרמב"ן דכל מפותה הרי היא כאומרת קרע כסותי והפטר, דהכונה בזה דכה"ג אין לו בכלל שם שלו מזיק דכל יסוד הדין של מזיק הוא מחמת שאינו ברשות אבל כשהוא ברשות אין לו שם מזיק כלל, ולפי"ז א"ש דבכל מפותה לא חל חיוב כלל, [אולם דעת תוס' להלן נו, ב דקרע כסותי הוא מדין מחילה] וע"ע בדברי יחזקאל סכ"ד אות ד', והקו"ש כתובות אות צ"ה וב"ב אות ה' כתב דבירושלמי איתא להדיא כגון שמחלה וכן משמע ברש"י כאן, ובאמת דבתוס' במכות טז, ב מבואר דבגזל הגר שמת ואין לו יורשים דאין יכול להשיב הגזילה דלוקה כיון שאין יכול לשלם הממון, וכ"כ בתוס' רי"ד בב"מ צא. דבעני שאין לו מה לשלם לוקה כיון שאינו משלם ועי' בשיעורי הגר"ש מכות אות ח' שהוכיח שכן הוא דעת המאירי שם.

והסברא בזה ביארו דבפטור דכדי רשעתו אין הכונה שלא חל חיוב אלא שבפועל א"א לחייב ב' עונשים ולכן אם לא נענש בעונש הממון לוקה, ועי' בחי' הגרש"ש סי' ל"ז מש"כ לבאר בדעת הב"י לחלק בין ההיא דגזל הגר להכא, וע"ע בשיעורי הגר"ש מכות אות שמ"ה.

קו' הפנ"י והגר"ח

לישב הסוגיא במכות באופ"א

גמ' שם. הקשה הפנ"י אמאי לא קאמר עולא דמתני' דמכות איירי באופן שנתחיבה בקנס ובאה לב"ד להודות דמודה בקנס פטור ולכן חייב במלקות, ולכאורה הרי יש סיבת חיוב בשעת האונס אלא דחיוב בפועל ליכא עד העמדה בדין וא"כ יש חל עליה חיוב של קנס אלא שמכח ההודאה נפטרה מהחיוב אמאי לוקה, ומבואר כסברת התוס' רי"ד דכל שאין משלם ממון בפועל לוקה, וי"ל דהכא עדיף טפי דדמי לגזל הגר דבשעה שמת נפקע החיוב לגמרי דאין למי לשלם ולכן ל"ש לדון אותו כב' רשעיות.

בחדושי הגר"ח [פ"ב מנערה] כתב חידוש גדול שכמו שמשמש באבר מת בעריות פטור ה"ה נמי משמש באבר מת פטור מחיוב קנס, [אע"פ שהשיר את הבתולים], והוכיח כן הגר"ח מסוגיין דלא מתרץ דהמשנה כאן שמחייב קנס מיירי באבר מת והמשנה במכות לא מיירי בכה"ג ולכן יש מלקות ולעולם הדין הוא שלוקה ומשלם, ודבריו תמוהין לכאורה דא"א לומר דמתני' מיירי באבר מת דקתני במשנה "אע"פ שהם בהכרת" משמע דעתה יש חיוב כרת, ועוד קשה מהסיפא דקתני במשנה הבא על בתו פטור משום קלב"מ ואם מיירי באבר מת כמו ברישא אמאי איכא קלב"מ הרי אינו מחויב מיתה בכה"ג ואמאי אין לה קנס וצ"ע.

קלב"מ בב' מעשים בע"ז

תוס' ד"ה דאין לוקה ומשלם. וכי היכי דעדימ זוממין אין לוקים ומשלמים בכל ענין

מנחת

דף לב ע"א

משה

ממ

וכו' אפי' אם נתחילו קנס כגון שבשעה שהעידו טבחו או מכרו, מבואר מדברי התוס' דאמרין קלב"מ שאין לוקה ומשלם אף בב' מעשים, [עי' ברע"א בשו"ע חו"מ סי' תכ"ד], ועי' בפנ"י שנתקשה מנלן באמת לתוס' דקרא מיירי בכה"ג דאפשר דרק אם מכח העדות עצמה הדין כן עי"ש מש"כ לבאר.

ועי' בבית יעקב שביאר בתוס' דל"ש לומר כאן שמשלם ואינו לוקה שהרי בפירוש ריבתה תורה עדים זוממין לתשלומין, דכיון שאינו מחמת הזממה אין בזה חי' התורה דע"ז וכ"כ בקצה"ח סי' ל"ח סק"א.

וע"ע במהר"ם שיף שכתב דהא דלא העמידו התוס' שהעידו על אדם שהוציא שם רע שהוא מחויב קנס, משום דלרבנן כיון דעדים זוממין ממנוא ממילא אף בכה"ג שהוזמו על חיוב קנס התשלום חשיב תשלום של ממוץ ולא של קנס, [ועי' להלן בע"ב מש"כ בזה].

עבר עבירה בשעת הגדת העדות

תוס' בא"ד. בעיקר דבריהם שכתבו תוס' בעברו עבירה בשעת הגדת העדות הקשה בהפלאה ובבית יעקב דאם עבר עבירה בשעה שהעיד נמצא שכל עדותו היה בתורת עד פסול ואמאי לוקה משום ל"ת הרי אין כאן תורת עד, ובהפלאה תי' דאע"פ שנפסל לעדות ואין דין הזמה לוקה משום ל"ת, (ועי' באפיקי ים ח"א סכ"ב שדן בחי' זה שילקה משום ל"ת).

והבית יעקב תי' דאירי שהודו בשעת העדות, שטבחו ונתחילו קנס ע"פ הודאתו, ולכן לענין מלקות אינם נאמנים אלא דמים יפטרם מהממוץ שהרי למעשה ב"ד מלקה אותם

אע"פ שלפי דבריו אינו מחויב במלקות מ"מ חשיב כדי רשעתו ופטור מהתשלומין, עי' משהק' ע"ז בחי' ר"ש מכות עמוד לז.

תוס' בא"ד. בעיקר קושית תוס' כתב הרע"א לישב דלרבנן ע"כ א"א ללמוד ממוציא שם רע משום דהתם הוא ב' חיובים מחמת דבר אחד וה"ה בע"ז הוא מחמת ההזמה, משא"כ באחותו נערה דב' החיובים הם מב' סיבות חלוקות, ועי' מש"כ לדחות.

תוס' בא"ד. א"נ טעמא דרבנן כמבואר בירושלמי דמוציא שם רע חידוש הוא דבדיבורא גרידא מחייב, דאע"ג דע"ז וכו' בבית יעקב העיר אמאי הוצרכו התוס' לומר דעדים זוממין אינו חידוש כ"כ דבדיבורם היה נפסד, הא הנדון הוא אי שיין ללמוד שאר חיובי קנס ממוציא שם רע, וא"כ אף אם ע"ז שוה למוציא שם רע מחמת הדיבור לא ילפינן ממוציא שם רע משום דע"ז ממונא.

והרע"א ביאר דכונת התוס' הוא דלא תימא דאי"ז חידוש מה דמוציא שם רע אינו אלא דיבור דהרי עדים זוממים גם הוה רק דיבור ולכן צ"ל דע"ז ל"ד למוציא שם רע ושפיר ליכא למילף שאר חיובי קנס משם.

רש"י ד"ה קסבר עולא. ביאר רש"י דמהא דלא אוקי מתני' דהכא בלא אתרו ביה ע"כ דסבר דלוקה ומשלם, עי' במהר"ם שיף שביאר דאין כונת רש"י להכרח שכתב תוס' בשם ר"ת ועי' בפנ"י.

חילוק בין ממונא לקולא או לחומרא גמ' מה לחובל בחברו שחייב בה' דברים. בהפלאה כתב דאיכא נפק"מ לדינא בין

ב' הצדדים בגמ' דאי משום דממונא לחומרא דהיינו שהוא בעצם חומרא ולכן משלם ממון א"כ ה"ה אף אם יעבור עוד עבירה שיתחייב עליה מלקות יפטר מהמלקות כיון שמתחייב בממון של החבלה שהוא חמור, אבל אי משום דממונא לקולא א"כ אם עשה באותו שעה עבירה שמחייבת במלקות ילקה ולא ישלם החמשה דברים, וכתב להוכיח כן ממה שפסק הרמב"ם [פ"ד מחובל ומזיק ה"ט] דחובל בחברו ביום הכיפורים דמשלם ואינו לוקה וע"כ דפסק דממונא לחומרא ולכן אף אם נוסף עוד לאו אחר אינו לוקה, ועי' ברע"א במערכה ה' אות ל"ד [הודפס בחדש לקמן לה,א].

ממונא לקולא שכן הותר מכללו

גמ' ואי ממונא לקולא שכן הותר מכללו. הקשה הריטב"א איזה פירכא דמשום שהותר מכללו הוה איסור קל יותר, וביאר דמהא דלא חישנין דשליח ב"ד יוסיף בהכאה ויעבור איסור דב"ת חזינן שהוא איסור קל, עי"ש עוד מש"כ לפרש, ועי' בקו"ש [אות צ"ב] שהקשה אמאי נקט רש"י הותר מכללו אצל שליח ב"ד ולא פי' שהאב או הרב יכול להכות את בנו או תלמיד, ועי"ש ובקובץ הערות [סי' ע] שבאב המכה את בנו הוה תקנה לנחבל בשביל העתיד שידע הדרך הישרה בכה"ג אי"ז בכלל איסור של ב"ת, משא"כ ב"ד שמכים הוא מחמת שמחויב בעונש על העבירה שכבר עבר, וע"ע באור שמח [פ"ב מרוצח ה"ט] שהקשה דא"כ רציחה ג"כ יחשב הותר מכללו עי"ש חילוקו.

בעיקר הפי' בגמ' עי' בחת"ס שהקשה דכל האיסור דפן יוסיף אינו אלא על

ההוספה יותר מארבעים ופחות מזה אינו בכלל האיסור ואמאי חשיב הותר מכללו, ולכן ביאר שאין כונת הגמ' הותר מכללו אצל הכאה של מלקות, אלא מה שהותר לב"ד להלקות ולענוש שלא מן הדין כדמבואר ברמב"ם פכ"ד מסנהדרין ה"ד].

תוס' ד"ה אלמא קסבר עולא. וא"ת מנא ליה להש"ס וכו', המהרש"א הקשה אמאי לא הקשו תוס' קושייתם על תחילת הגמ', דהא בתוס' [ד"ה וקיימא לן] ביארו שקושיית הגמ' היא על המשנה דידן אמאי יש קנס והרי אין לוקח ומשלם, וקשה דאע"פ שבעלמא הדין דלוקה ואינו משלם הכא איכא ריבוי מקרא דנערה לרבות חייבי לאוין דמשלם ואינו לוקה, עי"ש מש"כ.

תוס' בא"ד. ואין לומר כפי' ר"ת וכו', כונתם מבואר יותר בתוס' הרא"ש דר"ת ביאר שהגמ' ידעה דעולא סבר דמשלם ואינו לוקה דאם סבר בעלמא שלוקה ואינו משלם היה צריך להעמיד את המשנה באופן שלא אתרו ביה והריבוי דקרא דנערה היה מתפרש רק בכה"ג, והמשנה במכות דיש מלקות מיירי באתרו, ומהא דלא העמיד עולא בכה"ג ע"כ דלפי עולא בכל מקום אף אם אתרו ביה יש קנס משום דמשלם ואינו לוקה ולכן הוצרך לתרץ דהכא בנערה והתם בבוגרת.

תוס' בא"ד. ונראה לר"י דע"כ ס"ל לעולא דממונא משלם מילקא לא לקי וכו', ויש להקשות לדבריהם לפי ר' יוחנן דסבר בעלמא לוקה ואינו משלם א"כ מנלן דאיכא קנס בחייבי כריתות הא י"ל דבעינן קרא

חד לחייבי לאוין וחד לחייב עשה כמש"כ תוס'.

ונראה דכל מה שכתבו תוס' הוא רק לפי ר"ל דסבר דאם יש הלכה של קלב"מ ולוקה ואינו משלם אין חילוק בין שוגג למזיד, אבל לפי ר' יוחנן דסבר דחייבי מלקיות שוגגין חייבים בממון ולא אמרינן ביה כדי רשעתו א"כ כשהתורה מרבה חייבי לאוין ע"כ שהוא באופן דלא אתרו ביה כדמבואר בגמ' בע"ב דר' יוחנן ביאר כך המשנה, וא"כ י"ל דלא שייך לומר דצריך חד נערה לחייב עשה וחד לחייב לאוין שאין סברא לחלק בניהם דבמקום דלא אתרו ביה אין קלב"מ ודמי לחייב עשה, וכל מה שכתבו תוס' הוא לר"ל דיש קלב"מ בשוגג אף בחייבי מלקות ולכן אם בעלמא הדין הוא שלוקה ואינו משלם א"א ללמוד מיד קרא חייבי עשה וחייבי לאוין.

בתוס' ישנים. ועוד כיון דאבושת ופגם קאי מאי קאמר בסמוך מה לחובל בחברו שחייב חמשה דבד' דברים אטו בושת ופגם לאו חובל הוא, בדעת ר"ת צ"ל דהחייב של בושת ופגם בנערה אינו מחמת חמשה דברים אלא שזהו חייב חדש, אבל ר"י למד שזהו חייב של חבלה, ועי' בתרומת הכרי [סי' תכ"ד] מש"כ לתלות פלוגתתם במחלוקת הראשונים בחובל בחברו ביוה"כ שהובא לעיל, וע"ע ברע"א מש"כ בזה.

תוס' ד"ה ואי ממונא לקולא. וי"ל דשאני הכא דחס רחמנא על ממונא דנחבל, הקשה הפנ"י לפי"ז בעדים זוממין ל"ש לומר ה"ט שהרי לא הפסידו לו כלום בזממה כלום וא"כ תקשה קושית התוס דאיתגורי איתגר,

ובהפלאה ביאר דאין כונת התוס' שההפסד הממון הוא מחמת החבלה אלא דמשום שיש חיוב ממון חשיב הפסד אם לא יקבל התשלום ולכן אף בעדים זוממין שייך סברא זו.

ובריטב"א מבואר דכל הקושיא דאיתגורי איתגר שאנו מקלים על העונש הוא משום שבתחלה שחבל בחברו היה פחות מש"פ ואין בזה חיוב ממון אלא חיוב מלקות, ואח"כ הוסיף להכותו עד שיעור פרוטה פוקע חיוב של מלקות ומתחייב רק בממון, זהו איתגורי איתגר מחמת שכבר חל עליו חיוב החמור של מלקות ואמאי יפטר ע"י שמשלם, ולפי"ז ל"ש להקשות קושית הפנ"י דבעדים זוממין מעיקרא חל העונש של הממון, וע"ע מנ"ח מצוה רנ"ו אות ו' וברע"א.

תוס' ד"ה שכן. ור"ת מפרש וכו' דאם העידו על אחד שחבל בחברו והוזמו דמשלם חמשה דברים מה שרצו לחייב, בקו"ש [אות קז] כתב שמבואר בתוס' דגדר החייב של עדים זוממין הוא שהחייב שרצו לחייב את הנדון עובר לעדים בעצמם ולכן אם העידו על חמשה דברים גדר החייב של העדים הוא ג"כ חמשה דברים.

דף לב ע"ב

גמ' אלא אמר עולא גמר תחת תחת וכו'. רש"י בהמשך [ד"ה מ"ט] מבואר דדעת עולא דבכל מקום משלם ואינו לוקה, ולא רק לענין קנס, אולם בתוס' מבואר דרק בהנך ג' דברים נתחדש דמשלם ואינו לוקה, וכתב הריטב"א שלפי"ז ל"ג בגמ' 'אף כל' דמשמע מזה דבכל מקום משלם ואינו לוקה.

גמ' שם. במהרש"ל הקשה לפי ריש לקיש שנלמד מגז"ש דמשלם ואינו לוקה בקנס א"כ אמאי בעינן ריבוי לעיל נערה נערה חד לחייבי לאוין וחד לחייבי כריתות, הא כיון שנלמד מקרא דתחת דמשלם ואינו לוקה נמצא שחד נערה מיותר, וכתב דלולא קרא דנערה הו"א דההיקש לחייב קנס ולא מלקות נאמר לגבי נדה, דיש בה חיוב מלקות ואין בה חסרון של אשה שאין בה הויה כיון דתפסי בה קידושין וראויה לקיימה, ולכן בעינן קרא דנערה ללמד על שאר חייבי לאוין שאין ראוי לקיימה וכן לחייבי כריתות.

במהרש"א כתב דאפשר דכל מה דבעינן תרי קרא דנערה הוא רק לפי דעת ר' יוחנן, אבל לעולא אפשר דבאמת לא בעינן קרא דנערה לרבות חייבי לאוין ואיכא רק חד קרא לרבות חייבי כריתות, וכמו שמצינו לפי ר' שמעון בן מנסיא דממעט מקרא דולו תהיה לאשה רק חייבי כריתות דאין ראויה לקיימה, אבל חייבי לאוין יש קנס ונלמד מקרא דנערה, וא"כ אפשר דה"ה לפי דעת עולא כך.

ונראה שיש כאן חידוש בדברי מהרש"א, דבפשוטו לפי רשב"מ דדריש קרא דולו תהיה לאשה באשה שיש בה הויה הפשוטות של קרא דהויה מתפרש כן, וא"כ חייב לאוין לא הוה בכלל המיעוט של ולו תהיה ולפי"ז אין צריך כלל ריבוי של נערה לרבות אותם לקנס, ורק לדידן ס"ל דלולא קרא דנערה נערה נתמעטו מקרא דלא תהיה בין חייבי לאוין בין חייבי כריתות עמש"כ לעיל, אמנם במהרש"א מבואר דהכרח לומר דקרא דולו תהיה ממעט רק חייבי כריתות משום שיש קרא דנערה לרבות חייבי לאוין.

ברעת ר' יוחנן דמתני' מיירי בלא אתרו ביה

גמ' ר' יוחנן אמר כאן שהתרו ביה כאן שלא התרו בו. נמצא שהמשנה שיש קנס בחייבי כריתות מיירי בלא התראה, ולפי"ז הפסוק של נערה שמרבה קנס בחייב לאוין הוא דוקא באופן שלא התרו בו אבל אם התרו בו הדין הוא שלוקה ואינו משלם, ויש להקשות דהגמ' לעיל ל,א אומרת דמתני' דלא כר' נחוניא בן הקנה דסבר דיש קלב"מ בחייבי כריתות, ולמבואר דר' יוחנן מעמיד המשנה בלא אתרו ביה א"כ אפשר להעמיד את המשנה דיש קנס בחייבי כריתות אף לרנב"ה דהא שיטת רש"י [בפסחים לב] והרמב"ן להלן לו. דלרנב"ה ח בשוגג לא אמרינן קלב"מ, וא"כ אפשר להעמיד קרא דנערה אף לרנב"ה בחייבי כריתות בכה"ג שהוא שוגג.

ובאמת שתוס' הקשו לעיל אמאי לפי ר' נחוניא בן הקנה דסבר קלב"מ אף בחייבי כריתות אמאי לא אמרינן דקרא דנערה מרבה חייבי כריתות שאין קלב"מ, ותי' דאם הפסוק מרבה שאין קלב"מ אין סברא לחלק בין חייבי כריתות לחייבי מיתות ב"ד ובשניהם היה צריך להיות שיהא קנס, אבל לרש"י אפשר להעמיד את הפסוק רק בשוגג ול"ש תי' של תוס', ואפ"ל דהלשון במשנה הוא אע"פ שהם בכרת משמע שיש חיוב כרת, וא"כ בכה"ג יש קלב"מ דכל מה שמעמיד ר' יוחנן דלא התרו בו הוא לגבי המלקות אבל לגבי חיוב כרת צ"ל שהוא מזיד ויש חיוב כרת דכרת אין צריך התראה.

שוב מצאתי דהרע"א לעיל ל ע"ב על רש"י ד"ה ואי כתב כמש"כ דלרש"י דכרת בשוגג אין קלב"מ איכא קנס בכה"ג, אלא

דבמשנה דקתני אע"פ שהן בכרת מיירי שהוא מזיד שמחויב כרת, וע"ע פנ"י ל ע"א בתוס' ד"ה הכל, שו"מ שכל מש"כ מפורש ברמב"ן במלחמות להלן לה ע"ב.

קו' האחרונים על הרמב"ם דחובל ביוה"כ משלם

גמ' ר' יוחנן אמר כאן שהתרו בו כאן שלא התרו בו. הרע"א ומנ"ח מצוה מ"ט [אות א'] ותרומת הכרי [סי' תכ"ד] הקשו מכאן על הא דמבואר ברמב"ם [פ"ד מחובל ה"ט] דהחובל בחברו ביוה"כ משלם ואינו לוקה, דבדין שריכתה תורה חובל בחברו לתשלומין ולא למקוה, נתחדש שה"ה אם נוסף לאו אחר משלם ואינו לוקה, וא"כ קשה אמאי באתרו ביה אמר ר' יוחנן דלוקה ואינו משלם הא בכל אונס איכא גם בושת ופגם שהוא חיוב של חובל וא"כ כמו שאם נוסף איסור יוה"כ משלם ואינו לוקה ה"נ אם נוסף האיסור של אחותו נימא דמשלם ואינו לוקה, והבית יעקב כתב די"ל דאיירי בשוטה דלית לה בושת ופגם.

ובתב התה"כ לישב שהחיוב של בושת ופגם של אונס אינו אותו חיוב של בושת ובגם של פרשת חובל אלא הוא חיוב חדש, ותלה דבר זה במחלוקת ר"ת ור"י בתוספת ישנים בע"א וממילא לא נאמר בזה הדין שמשלם ואינו לוקה, וביאור דבריו כתב בקה"י [סי' ל"ג] דהחיוב דבו"פ הוא מחמת השרת הבתולים דבר זה יש לו שויות בשוק, ודומה לכל הפסד ממון של דבר הנמכר בשוק, משא"כ בכל תשלום דמי חבלה אינו על דבר שהאדם מתרצה למכרו ולכן כל מה שנתרבה לתשלומין הוא רק תשלום של חבלה אבל כאן

הוא הפסד של שויות ממונית ואינו בכלל חובל, עי"ש שהביא דבאו"ש פ"ה מחובל הוסיף דכל תשלום דחובל הוא קנס משום דהתשלום אינו ממלא את ההפסד, משא"כ כאן שהוא תשלום על ההפסד יש לזה דין של ממון.

ועי' בקונטרס יונת אלם [סי' ג] שביאר באופ"א דכיון דבושת באונס ומפתה ופגם נפקא לן מקרא דתחת אשר עינה ע"כ שבאונס ומפתה הפקיעה התורה את החיוב של בושת ופגם של פרשת חובל והוה חיוב חדש ולא שייך לומר בזה משלם ואינו לוקה, ולכן סבר ר"י דבאתרו לוקה ואינו משלם, וע"ע בחי' הגרש"ש בסי' לה-ו' מש"כ, ועי' לקמן מ ע"ב מש"כ לבאר בזה.

המקור לר"י דלוקה ואינו משלם

גמ' אמר קרא כדי רשעתו וכו' וסמך ליה ארבעים יכנו. הקשה בשטמ"ק דהך פסוק לענין עדים זוזמים כתיב והתם הדין הוא דממונא משלם ואינו לוקה כמבואר בהמשך הגמ' וא"כ אם לומדים מכאן שאין יכול לקבל ב' רשעיות אמאי לא אמרינן דמשלם אינו לוקה, ותי' דהנך ב' רשעיות בכל ב' רשעיות איירי וע"ז כתוב ארבעים יכנו ע"כ ללמד דלוקה ואינו משלם, ודייק כן ברש"י ד"ה וסמך ליה שכ"כ.

בהפלאה תי' דכל מה דאמרינן דעדים זוזמין משלם ואינו לוקה אינו אלא במלקות של הלא תענה, אבל במלקות של הכאשר זמם עצמו כגון שהעידו לחייב ממון ומלקות באופן שלגבי אותו אדם שזממו עליו יהא לוקה ואינו משלם אף העדים הדין כן דלוקה ואינו משלם.

הטעם דהכאה פחות משו"פ פטור מלשלם

גמ' הכהו הכאה שאין בו שו"פ לוקה. המחנ"א גזילה [סי' א] חקר הא דגזול פחות משו"פ דאינו חייב להשיב האם הוא משום מחילה או אף באופן שאין מחילה כגון שלא ידעו הבעלים מהגזילה אין חיוב להשיב משום דפחות משו"פ לאו ממון הוא, וכמ"כ יש לחקור בהכאה פחות משו"פ, ולכאורה מוכח מהא דמבואר בהכאה פחות משו"פ שלוקה דלא חל חיוב תשלומין כלל, דאם מטעם מחילה היה צריך להיות שאינו לוקה, דאע"פ שבפועל אינו משלם כיון שחל חובת תשלומין לוקה.

ובן מבואר בקצה"ח [סי' תכ"ד] שכתב בהא דמבואר בשו"ע שם שהחובל בעבדו פטור מתשלומין דה"ה פטור נמי ממלקות, דאע"פ שהחובל בחברו משלם ואינו לוקה והכא שאינו משלם היה צריך ללקות, וביאר משום דבכל פעם שהאדון זוכה בחבלת העבד שלו הכונה בזה שזה זכות של העבד לקבל דמי חבלתו אלא שהאדון זוכה ממנו, וא"כ ה"נ כשחבל בעבד שלו הוא מחויב בתשלומים אלא שהוא זוכה במה שצריך ליתן לעבד ולכן אין כאן מלקות כיון שזה נחשב בתורת תשלומין, וה"ה היכא שיש מחילה יהא חשב כתשלומין, וע"כ דבפחות משו"פ לאו מדין מחילה הוא ובקצה"ח שם כתב דבב"י מבואר שאם חבל בעבד שלו פחות משה פרוטה לוקה כיון דלא הוה בכלל תשלומין.

באחיעזר [ח"א סכ"א אות ז' ד"ה שוב] כתב דאפשר דמטעם מחילה הוא אלא דמכיון שהמקור שאין לוקה ומשלם ילפינן

מכדי רשעתו ובעינן דוקא רשעה המסורה לב"ד [כדמבואר במכות יג.] ממילא י"ל דפחות משו"פ אינה רשעה המסורה לב"ד שהרי אין ב"ד נזקקים לפחות מש"פ ולכך לא נאמר בזה הדין דכדי רשעתו ומשו"ה לוקה, ועי' בשיעורי הגר"ש מכות אות שמ"ה.

והנה במכות טז, ב נחלקו הראשונים בגזל את הגר ומת דאין לו למי לשלם האם נימא דאינו לוקה משום דמעיקרא חל עליו דין דכדי רשעתו שנפטר ממלקות לא מתחייב אפי' אם עכשיו אינו בתורת תשלומין, או"ד דכיון שנפקע חיוב הממון לוקה, דעת התוס' שם דלוקה ולדברי תוס' דאף אם פחות מש"פ הוא מדין מחילה לוקה דכשנפקע חיוב הממון חל חיוב מלקות, אולם בריטב"א שם הביא דעת הרמ"ה שם דאינו לוקה דכיון שחל פטור דכדי רשעתו אינו לוקה, ולדבריו צ"ל כמש"כ לעיל דאינה רשעה המסורה לב"ד.

הטעם דמוציא שם רע לוקה ומשלם

גמ' שלא השם המביאה לידי מלקות. פרש"י דשני שמות הם לכן לוקה ומשלם, הקשה הפנ"י דהא במכות דף ד, ב מבואר דר"מ יליף לה ממוציא שם רע דהתם הדין הוא שלוקה ומשלם וברש"י כאן משמע שזה סברא בפנ"ע כיון דשני שמות הם, ועי' במהר"ם שיף מש"כ לבאר ברש"י.

אולם התוס' חולקים על רש"י וביארו ב' דרכים שאין כונת הגמ' לבאר אמאי לוקה ומשלם, דר"י פי' דאתי למימר דלאו הוה לאו הניתק לעשה, והר"י שלמה מדור"ש פי' דאתי למימר למה לא הוה לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד.

סברת תוס' דלא אמרינן קלב"מ בע"ז

תוס' ד"ה שלא השם המביאה. ואין נראה לר"י דלא מסתבר שלא יהיו חייבים ממון ומלקות בכה"ג כיון שרצו לחייב שניהם, בפשוטו כונת תוס' להקשות דל"ש לדון כאן מדין קלב"מ מכיון שרצו בעדותם לחייב ממון ומלקות דבדין כאשר זמם שצריכים לקבל את כל העונש שרצו לעשות.

ותמהו הפנ"י ורע"א דבסוגיא בסנהדרין ט,א מבואר דאמרינן קלב"מ בעדים זוממין בכה"ג, דקתני התם שאם הבעל הוציא שם רע על אשתו והביא עדים, ואח"כ הביא האב עדים והזימו לעדי הבעל, הדין הוא שעדי הבעל נהרגין כיון שרצו לחייב את הבת מיתה ואינם משלמין, ואע"פ שרצו להפסיד את הבת כתובתה אמרינן קלב"מ, ומבואר דאף בהזמה אמרינן קלב"מ, ועוד הקשה הפנ"י מהא דמבואר בסנהדרין שם דאם חזר הבעל והביא עדים והזימו לעדי האב, דהדין הוא שעדי האב נהרגים ומשלמין דהוה מיתה לזה ותשלומין לזה דמחמת שרצו לחייב את עדי הבעל מיתה הם נהרגים וגם משלמין כיון שרצו להפסיד את הבעל הכתובה שהרי אמרו שלא זינתה, ומבואר בגמ' שדוקא משום דהוה מיתה לזה וממון לזה, אבל אם היה מיתה ותשלומין לאחד אמרינן קלב"מ ואיך כתבו תוס' שבהזמה לא אמרינן הכי.

וביאר הרע"א דסברת תוס' שלא אמרינן קלב"מ בעדים זוממין הוא משום שבחייב שהם באו לחייב לא היה פטור של קלב"מ לכן הם צריכים לקבל את אותו עונש שרצו לחייב, וכיון שבמוציא שם רע אין קלב"מ לכן אף להם לא יהא קלב"מ, אבל

לגבי הפסד הכתובה אמרינן קלב"מ משום דלגבי ההפסד כתובה לא הוה עדות ישירה של העדים אלא שזה נגרם בתוצאה מהעדות של העדים שאמרו שזינתה, דהטעם שאשה שזינתה אין כתובה הוא מחמת שאדעתא דהכי לא נתחייב הבעל, וא"כ נמצא שהעדים לא באו לחייב ב' רשעיות אלא שבאו לחייב מיתה ונגרם מזה הפסד ממון, לכן אע"פ שצריך להתקיים דין הזמה על זה, מ"מ בכה"ג אמרינן קלב"מ אף בעדים זוממין דזה לא נקרא שזממו חיוב אחד דאף לגבי הנדון שהעידו היה צריך להיות קלב"מ אלא שהפסד הכתובה הוא תוצאה ממה שיש חיוב מיתה, ולכן לגבי העדים אמרינן קלב"מ כמו כל פעם שיש ב' חיובים.

והנה בקובץ שיעורים [אות קז] למד מדברי תוס' [ד"ה שכן צד חמור] שגדר החיוב של עדים זוממין אינו רק שמקבלים את העונש שרצו לעשות, אלא הגדר הוא דחשיב שהם עומדים באותו חיוב שזממו, ובזה ביאר הא דמבואר בתוס' שם שאם זממו שחבל בחברו ונתחייב חמשה דברים התשלום שלהם הוא ג"כ יש לו אותו חומר של ה' דברים ולא סתם חיוב ממון, ולפי"ז ה"נ לגבי הפסד הכתובה והחיוב מיתה צריך להיות כן דכמו שלגבי האשה ל"ש קלב"מ ה"נ לגבי העדים לא היה שייך קלב"מ ואכתי תקשה קו' הרע"א.

בחי' הגר"ח על הש"ס מבואר כונה אחרת בדברי התוס' במש"כ דלא מסתבר וכו', דביאר שכל סברת תוס' שייך רק בממון ומלקות ולא במיתה וממון, דעיקר סברת תוס' הוא שהחיוב של כאשר זמם חשיב חיוב אחד, ולכן דוקא בממון ומלקות שנלמד מקרא דכדי

רשעתו אמרינן דכל הפטור של ב' רשעיות הוא רק אם זה חשיב ב' רשעיות אבל בהזמה חשיב הכל רשעה אחת ולכן לוקה ומשלם, אבל בממון ומיתה שנלמד מלא יהיה אסון אף שהוא חיוב אחד מ"מ איכא קלב"מ שהלימוד מלא יהא אסור הוא שבמקום מיתה אין משלם ממון ואע"פ שזה חיוב אחד, ולפי"ז מתורץ קושית הרע"א שאינם נהרגים ומשלמים דכל סברת התוס' הוא רק במלקות וממון.

והעירו על דברי הגר"ח מדברי המהר"ם בב"ק ד. שכתב בתוס' שם שבחיוב של כופר ל"ש קלב"מ כיון שהוא חיוב אחד, ואע"פ שהתם מיירי בחיוב מיתה וממון שנלמד מקרא דלא יהא אסון, ומבואר דבחיוב אחד אף מיתה וממון אין קלב"מ ודלא כהגר"ח, וע"ע באבי עזרי פכ"א מעדות ה"י מש"כ בזה.

קו' הרע"א על תוס' מהסוגיא בסנהדרין אולם הקשה רע"א דעדיין קשה לפי על התוס' דבקיום של כאשר זמם אין פטור דקלב"מ מהא דמבואר בסנהדרין שם דאם חזר הבעל והביא עדים והזימו לעדי האב, דהדין הוא שעדי האב נהרגים ומשלמין דהוה מיתה לזה ותשלומין לזה, דמחמת שרצו לחייב את עדי הבעל מיתה הם נהרגים, ומשלמין כיון שרצו להפסיד את הבעל מאה כסף, ולכאורה אם בהזמה לא אמרינן קלב"מ אמאי לא קתני התם דנהרגים ומשלמין 'ולוקין' שהרי כיון שרצו לחייב את האב מאה כסף וגם מלקות שהרי במוציא שם רע יש ג"כ חיוב מלקות א"כ כמו שנתחייבו ממון ה"נ צריכים ללקות, ולכן כתב רע"א שכל סברת תוס' שאין בחיוב כאש"ז קלב"מ הוא רק לר"מ

דסבר דלוקה ומשלם, אבל לרבנן דבעלמא אין לוקה ומשלם אף בחיוב דכאשר זמם אמרינן קלב"מ ואין מקבל ב' רשעיות אלא שבעדים זוממין אף לרבנן חלוק מכל מקום והדין הוא שמשלם ואינו לוקה.

באחיעזר [ח"א סכ"א בהג"ה] כתב לישב קושית רע"א ע"פ מש"כ הבית יעקב דף לג. דמיתה לעולם פוטרת מלקות אף באופן שזה חיוב של לזה ולזה ולכן אע"פ שהחיוב מיתה הוא מחמת שרצו להרוג האשה והממון הוא לאב מ"מ אמרינן קלב"מ, וכ"כ באבי עזרי פכ"א מעדות ה"י, ועוד י"ל בעיקר קושית רע"א ע"פ מש"כ תוס' לא, דכונת הגמ' ממון לאב אינו מאה כסף של מוציא שם רע, אלא הוא כתובה מאה מנה של בתולה, [ומבואר בשטמ"ק שם שאין חיוב של מוציא שם רע דמיירי שם שהיה חסר בתנאי החיוב של מוציא שם רע] ולפי"ז אין כאן הזמה של מלקות כלל, ובאמת רש"י בסנהדרין פ"י ממון מאה כסף של מוציא ש"ר ולפי רש"י צ"ל שחולק על הסברא של תוס' ואף בעדים זוממין אמרינן קלב"מ.

וי"ש לדון בעיקר קושית הרע"א די"ל דאע"פ שבחיוב של מוציא שם רע לא נאמר הכלל דמשלם ואינו לוקה, מ"מ הכא הרי נוסף עוד חיוב שהרי עדי האב רצו לחייב את הבעל כתובה מאתיים, וא"כ י"ל דכשהוזמו ונתקבל עדות של הבעל שזינתה וצריכים לשלם ג"כ הכתובה לגבי זה אמרינן קלב"מ בעדים זוממין כמש"כ באות הקודם, ורק לגבי מוציא שם רע לא אמרינן קלב"מ ולכן עדי האב אינם לוקים שהממון של הכתובה פוטר את המלקות של מוציא שם רע, ולפי"ז צ"ל שבכל פעם שמבואר לגבי מוציא שם רע

שלוקה ומשלם הוא בכה"ג שאין חיוב כתובה כגון שמחלה על הכתובה, ואפשר דהרע"א למד דבחידוש של מוציא שם נתחדש דלעולם לוקה ומשלם ולא נאמר בו קלב"מ אף ע"י דין ממון אחר.

והנה בעיקר היסוד שכתב הרע"א שתוס' כתבו כן רק לדעת ר"מ יש להקשות שתוס' לעיל [בד"ה שכן] כתב דיש צד חמור ג"כ בעדים זוממין כמו במוציא שם רע שחייבים מלקות וממון, ובפשוטו כונתם דהצד חמור של מוציא ש"ר שייך ג"כ בעדים זוממין, דהינו שאם מעדים על אדם שהוציא שם רע והוזמו הדין הוא שלוקה ומשלם ותוס' שם קאי לרבנן, והבית יעקב שם תי' דכונת התוס' הוא דמשכחת לה ממון ומיתה באופן שהוא חיוב לזה ולזה כגון בהוזמו עידי האב אבל בחיוב כאש"ז יש קלב"מ, ומשונה כתב כהרע"א דכל דברי התוס' אינו אלא לר"מ, אולם בריטב"א במכות ד, ב ביאר את הפירכא של הגמ' שכן צד חמור שאם זממו על אחד שהוציא שם רע והוזמו דלוקים ומשלמים, וכן מבואר מדברי המהר"ם שיף שביאר דתוס' קאי אף לרבנן.

אלא שהקשה הרע"א שם דאמאי הוזמו עידי האב נהרגים ומשלמים ממון דאה"נ דלרבנן איכא קלב"מ אף בחיוב דכאשר זמם אבל אמאי אין לוקים ונהרגים, שהרי רצו להלקות אותו משום מוציא שם רע ולהפסידו ממון, דכל מה דמבואר בגמ' דעדים זוממין משלמים ואינם לוקים אינו אלא ביחס למלקות ולא תענה דבעינן לקיים כאשר זמם, אבל לגבי החיוב המלקות שמתחייב מכאשר זמם הדרינן לכלל דאמרינן בעלמא דלוקה ואינו משלם, ולפי"ז נראה דאם בשעה שהעידו

נתחייבו מלקות מחמת עבירה אחרת דמשלם ואינו לוקה דבעינן לקיים חיוב דכאשר זמם, ועי"ש מש"כ לישב ע"פ הסוגיא לקמן לג. ויבואר לקמן בעזה"י.

דף לג ע"א

גמ' חובל בחברו נמי א"כ ביטלת לא יוסיף. בשטמ"ק הקשה לפי מש"כ תוס' [ד"ה א"כ בטלת] דקושית הגמ' לעיל א"כ בטלת ערות אחותך הכונה הוא משום שמצינו שלוקים על לאו זה לכן סברא הוא שלא ללמוד גז"ש שיש הכ"ת שאינו לוקה, א"כ הכא בחובל בחברו ליכא משמעות מקרא דלוקה דבכל חובל אין מלקות א"כ מה מקשה הגמ' ביטלת הרי"ז דומה ללאו שאין בו מעשה.

גדר התשלום של דקנס

גמ' הנאת שכיבה חמשים. מלשון הגמ' משמע דהחיוב של חמשים כסף הוא מחמת ההנאת השכיבה, בקה"י [סי' ל"ט] הקשה מכאן על מש"כ בקצה"ח בסי' רמ"ו לבאר דברי השו"ע דהאומר לחברו אכול עמי דחייב לשלם לו משום נהנה דל"ד לקרע כסותי דפטור מלשלם, משום דהתם המחייב הוא משום מזיק וכל שהוא ברשות אין לזה תורת מזיק כלל, אבל בחיוב של נהנה המחייב הוא מחמת עצם ההנאה שמקבל ולכן אע"פ שחברו נתן לו מדעתו חייב לשלם לו דסו"ס נהנה, [ובקצה"ח ביאר דזהו כונת הרמב"ן דבמפתה אין חיוב של קנס משום דמסרה גופא ודמי לאומר קרע כסותי דפטור הובא לעיל בריש פרקין], והקשה דבגמ' כאן מבואר דהחיוב של קנס הוא מחמת הנאת השכיבה ולקצה"ח בחיוב נהנה אין פטור של מזיק ברשות.

רש"י ד"ה אלא. ביאר רש"י דבעי קרא דלוקה היכא שאין שיעור שו"פ בכל החמשה דברים, ומבואר מדבריו דאין דנים כל תשלום בפנ"ע אלא כל החמשה דברים חשובים תשלום אחד, ועין באפיקי ים [ח"ב סי' ל"ט] שכתב דבהגהות אשר"י ב"ק פליג על רש"י עי"ש בכ"ד.

קושית תוס' אמאי לקו על לאו דבן גרושה

תוס' ד"ה אלא אפשר לקיומי. וא"ת אמאי לקו אעדות דבן גרושה וכו', הרש"ש העיר דהו"ל לתוס' להקשות אמאי מקבלין העדות הא אינו יכול להזימה ולא למה לוקים, וכתב רע"א דעיקר קושיתם ל"ש הכא דהא מתני' היא בריש מכות דיכולים להעיד על אחד שהוא בן גרושה וחלוצה ועדותם מתקבלת, אלא היה להם לתוס' להקשות בסוגין לפי הו"א דס"ד דאף בעדים זוממין לוקים ואינם משלמים, והיינו שאם באו להעיד על חיוב ממון והוזמו לוקים משום לא תענה ולא מתקיים כאשר זמם בממון, [וכל החיוב כאשר זמם לפי הס"ד הוא רק כשהעידו על חיוב מיתה], וקשה שאם לא מתקיים כאשר זמם בממון איך מקבלים העדות הרי בעינן יכול להזימה, ותי' תוס' שייך גם על זה דמעונש מלקות מיקרי כאשר זמם.

עדות שאין אתה יוכל להזימה

תוס' בא"ד. וי"ל דלא חשיב עשאי"ל אלא במעידים על הטריפה דא"א לקיים כאשר זמם בשום דבר לא במיתה ולא במלקות דגברא קטילא בעו למקטל אבל הכא נתקימה הזמה במלקות, בשיעורי הגר"ש מכות [סי' א'

בסוף הספר] תמה דאף שבעדות על טריפה חשיב גברא קטילא ולא חשיב שחיבו אותו מיתה, מ"מ הב"ד צריכים להרגו מדין ובערת הרע מקרבך, וא"כ אם הוזמו יתחייב מלקות משום והצדיקו ואמאי לא חשיב עדות שאתה יכול להזימה כמו בעדות בן גרושה, והוסיף להקשות אטו אם יעידו על טריפה שחייב ממון לא נקבל משום דגברא קטילה הוא, והביא בשם הגדול ממניסק שכתב דבטריפה לא קרינן לא תענה ברעך עד שקר וה"ה ליכא חיוב של כאשר זמם בעדות ממון.

אולם תוס' במכות ב ע"א כתבו באופן אחר דרק בבן גרושה מתקיים כאשר זמם במלקות כיון שזממו עליו עונש לאו, משא"כ בזממו להרוג לא מתקיים כאשר זמם במלקות כיון דכתיב נפש בנפש ע"כ בעינן דוקא איבוד נפש, ומבואר מדבריהם דאין קיום של כאשר זמם במלקות אלא בבן גרושה שבאו לאסרו איסור לאו, ותוס' כאן שחולקים על דבריהם משמע דזה סברא רק בטריפה מחמת שהוא גברא קטילה, והרע"א שהובא באות הקודם מבואר שהבין שסברת תוס' שייך גם באופן שרצו לחייב רק ממון ודלא כמש"כ תוס' שם דבעדות של בן גרושה זממו עונש לאו.

מעמא דר"א דע"ז משלם ואינו לוקה

גמ' ר"א אומר ע"ז ממונא משלם מילקא לא לקי דלאו בני התראה נינהו. כתב רש"י ואע"ג דגבי בן גרושה וב"ח ענשינן להו מלקות בלא התראה התם גזה"כ דאשכחן מלקות בהדיא והיה אם בין הכות הרשע ומקמינן לקרא במידי דלא מצי למענשינהו מכאש"ז אבל במצי למיעבד בהו הזמה לא שייך מלקות עכ"ד.

השטמ"ק דייק ממה שכתב רש"י בסו"ד אבל במצי למיעבד הזמה לא שייך בהו מלקות ולא כתב "לא מלקינן להו" דמבואר דסבר רש"י דר"א לא יליף מקרא דכדי רשעתו דרשעה אחת אתה מחיבו אלא מסברא אין עונש מלקות בעדים זוזמין, וטעמא משום דמכיון שלא התרו בהם ל"ש לחייב אותם מלקות, וזהו טעמא דרבנן במשנה במכות דאם העידו על ממון והוזמו דמשלם ואינו לוקה משום לא תענה, והוקשה לרש"י א"כ אמאי בהעידו על בן גרושה יש מלקות הרי ליכא התראה ותי' רש"י דכיון דלא שייך לקיים כאשר זמם כלל ע"כ יש כאן גילוי שיש מלקות אף בלא התראה, אבל כשאפשר לקיים כאשר זמם לא שייך מלקות של לא תענה, [ובשטמ"ק לא ביאר הטעם בזה, ואפשר דס"ל לרש"י דהמלקות בעדים זוזמין חידוש הוא דלא מצינו עונש בלא התראה לכן אמרינן שכל החיוב של מלקות הוא רק במקום שאין קיום של כאשר זמם].

ויעוין במהרש"א שנראה שהבין כן כונת רש"י, דהקשה המהרש"א לפרש"י אמאי בזממו מיתה וממון נהרגים ומשלמים הרי ליכא התראה, וכונתו שבאופן שזממו חיוב מיתה לבד כיון שא"א להתרות וצריך לקיים כאש"ז ע"כ שא"צ התראה ולכן נהרגים, אבל בזממו מיתה וממון דאפשר לקיים כאש"ז בממון קשה דלא יהרגו כיון דלא התרו בהם, ותי' המהרש"א דכיון שהמיתה הוא גם מכאש"ז ל"א שלא יהיו חייבים מיתה משא"כ בסוגין שהחיוב מלקות הוא על לא תענה לכן כיון שמתקיים כאש"ז בממון לכן אינו לוקה. **וביאור** דבריו כמש"כ השטמ"ק דכל סברת רש"י הוא דאין הכרח לומר שילקה

בלא התראה כיון שיש חיוב של כאש"ז אבל כשהחיוב הוא מהכאש"ז עצמו ע"כ דאמרה תורה דא"צ התראה, והסברא דכיון שבעלמא בעונש של כאשר זמם ל"ש התראה דאין זמן שיוכל להתרות, לכן גם במקום שיש לו האפשרות לתת עונש ממון שבעלמא א"צ התראה מ"מ לא ניתן לו הממון ונפטרנו כיון דזה גילוי שעונש כאשר זמם א"צ התראה, ומה שנפטר בממון ע"י המיתה הוא מחמת דיש קלב"מ ולכן א"צ לקיים העונש על הממון, וכתב בהפלאה שלפ"ז אם זממו לחייב מלקות וממון אמרינן דלוקה ואינו משלם, דהתם ל"ש לומר משלם ואינו לוקה כיון שהמלקות הוא מחמת החיוב של כאשר זמם, וע"כ כאן חיבה התורה במלקות אף בלא התראה, [דהא דלוקה ואינו משלם צ"ל דזה ילפינן מכדי רשעתו דמלקות עדיף מממון], ועי' בהמשך הסוגיא מה שתמה בהפלאה לפי פרש"י.

דרכו של השטמ"ק בדעת ר"א

השטמ"ק הביא מהרא"ה דרך אחרת בסוגין דלעולם יש סיבה למלקות של לא תענה אף במקום שיש אפשרות לקיים כאשר זמם, אלא משום דילפינן מכדי רשעתו דרשעה אחת אתה מחיבו ולא ב' רשעיות, ולא ידעינן איזה רשעה לחייב ע"ז אמר ר"א דיש סברא לומר שלא ילקה משום דעדיף לבחור חיוב ממון שלא בעי התראה ממלקות דבעי התראה, ולפ"ז בבן גרושה דאין עונש אחר ילקה משום דכל הסברא היא איזה עונש להעדיף מחמת הכדי רשעתו, ועי' ברשב"א דמשמע כן. **ולפי"ז** ל"ש קושית מהרש"א דבמיתה וממון שאין פטור של כדי רשעתו ל"ש לומר הסברא דישלם ולא ימות מחמת דלא בעי

התראה שהרי התם אין מה שיפטור המיתה, ולפי דברי הרא"ה אף באופן שהעידו על חיוב ממון ומלקות הדין הוא שמשלם ואינו לוקה ודלא כמש"כ בהפלאה.

הרע"א לעיל לב, ב נראה שחולק על המהרש"א בדעת רש"י בביאור דברי ר"א, שכתב להקשות בהא דמבואר בסנהדרין ט, ב דאם הוזמו עידי האב לוקים ומשלמים משום דהוה לזה ולזה ואין פטור דקלב"מ, והקשה אמאי אין נהרגים ולוקים שהרי בחיוב של האב איכא גם מלקות של מוציא ש"ר, וכתב לישב ע"פ מה דמבואר כאן בגמ' דעדיף ליתן העונש של ממון משום דלא בעי התראה ולכן ה"ה שם נהרגים ומשלמים ואינם לוקים, ומבואר מזה דהרע"א ביאר דסברת הגמ' הוא אף במקום שמצד החיוב של כאשר זמם צריך ללקות ולשלם אמרינן שמשלם ואינו לוקה, שהרי המלקות שם הוא מחחמת מוציא שם רע ויש בו החיוב של כאשר זמם, והרע"א כתב שם וכמבואר ברש"י שם ומבואר מדבריו שפי' כונת רש"י דלא כהשטמ"ק ומהרש"א.

והנה רע"א שם הקשה עוד דמבואר בגמ' דאילו היה פטור של קלב"מ בלזה ולזה עידי האב היו נהרגים ולא משלמים, ואמאי הא כיון דבעי התראה אמאי לא יענשו הממון דלא בעי התראה ולא יהרגו, ותי' דכיון דבעינן לקים כאש"ז בתרי גברי יש כאן סברא ליתן את החמור יותר שאין בו צד ממון ולא ליתן את הקל ולכן יתחיבו מיתה ולא ממון, ויש לתמוה דהא בגמ' שם מבואר דהוזמו עידי הבעל דנהרגים ואינם משלמים משום קלב"מ, והא התם הכאשר זמם הוא לחד גברא ול"ש

סברת הרע"א וא"כ צריך להיות דמשלמים ואינם נהרגים כיון דמיתה בעי התראה וצ"ע.

הטעם דלא מהני התראה לבסוף

גמ' נתרי בהו לבסוף מאי דהוה הוה. פרש"י דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, הקשה הרע"א דאם בעינן להתראה כדי להתחייב בכאשר זמם ע"כ שיכולים לחזור בהם מהעדות דעדין לא נגמרה העדות, דאם אינם יכולים לחזור בהם מהעדות הו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה, והרשב"א הביא דכן הקשה הראב"ד בהמשך הגמ' דקאמר דנתרי תוכ"ד, והקשה הא גם לאחר כדי דיבור דכיון שלא נגמרה העדות עד שיתרו בהם ממילא יכולים לחזור בהם, ותי' דלאחר כד"ד יכולים לומר ששכחו מה שהעידו, וזהו נמי הפי' מה דהוה הוה דלא יועיל התראה אח"כ דיכולים לומר ששכחו.

אולם ברש"י א"א לומר כן שהרי כתב דרק משום כיון שהגיד, וברע"א כתב דלגבי עדות של ממון נתקבל העדות מיד דהתם אי"צ עדות שאתה יכול להזימה ולכן מקשה הגמ' דלא יוכל להתרות בהם דמאי דהוה הוה וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, וע"ע בבית יעקב ובהפלאה מש"כ.

קשה דבעינן התראה בשעת העבירה

אולם עיקר הדבר צ"ב דהא בעינן התראה בשעת מעשה העבירה וא"כ אף אם לא היה הלכה של כיון שהגיד ועדים יכולים לחזור בהם מהעדות מה מהני התראה לאחר עשית העבירה הא עיקר ההתראה היא בשעת מעשה העבירה, ובשטמ"ק [ד"ה מאי דהוה] בשם השיטה ישנה כתב דזהו כונת הגמ' דמה

דהוה דכיון שכבר נגמרה העדות א"א להתרות אחר העבירה, אולם צ"ע דא"כ מה מקשה אביי דנתרה תוכ"ד ומה מהני שזה תוכ"ד הרי כבר עברו את העבירה.

הקה"י [סי' ל"ה] הקשה עוד דהא דעת רש"י במכות דבעינן התראה בשעת העבירה ממש ולמד"א דאינו לוקה אלא בביטול העשה לא מועיל התראה בזמן שמבטל כיון שכבר עבר העבירה, וכתב ליישב ע"פ המבואר ברמב"ן במלחמות בסנהדרין דזמן העבירה של לא תענה הוא רק בשעה שהעדות מתקבלת בב"ד ולא בשעת הגדת העדיות, וכתב בקה"י שכל זמן שלא נתקבל העדות בב"ד לא נגמרה העבירה ומשו"ה אם יוכל לחזור בו הרי העדות עדיין לא נתקבלה ושייך התראה, דנחשב שעדיין עומדים באמצע העבירה ובזה שאינם חוזרים בהם חשיב עבירה, [והוא חידוש שהרי מעשה העבירה היא הגדת העדות ואע"פ שאין כאן עבירה כ"ז שלא נתקבל העדות בב"ד, מ"מ לענין התראה לכאורה הדבר תלוי במעשה העבירה].

ונתרי תוך כדי דיבור

גמ' ונתרי בהו תוכ"ד. לפי מש"כ הקה"י בכונת הגמ' דכיון שיכולים לחזור בהם תוכ"ד א"כ לא עדיין לא נתקבל העדות בב"ד וחשיב עדיין באמצע העבירה, אולם צ"ע לפי מש"כ בשטמ"ק דכונת הגמ' מאי דהוה הוה שכבר נגמרה העדות קשה מה מהני חזרה תוכ"ד.

ברב"ר יחזקאל [סי' כ"ז אות ד'] ביאר דתוכ"ד מיקרי עדיין שעת מעשה ולכן עדין נחשב בתוך העדות ושייך בהו

התראה, ובשעורי הגר"ש הוסיף ע"פ מש"כ בעמודי אור סי' ס"ט דכל זמן שלא עבר זמן של תוכ"ד לא נגמרה העדות ולכן כתב שאם העדים מתו בתכ"ד לעדות בטלה העדות דשמא היו חוזרים בהם.

קושיא על הרמב"ם

דע"ז חייבים בשוגג מסוגיין

הרמב"ם [פ"כ מעדות ה"ד] כתב דעדים זוממין שאמרו שהיו שוגגין חייבים משום דא"צ מעשה, והק' בחי' הגרש"ש דא"כ מהו הנדון בסוגיין להצריך התראה הרי אף בשוגג חייבים, וכתב לבאר דבהתראה איכא ב' דינים א' להבחין בין שוגג למזיד ב' שיתיר עצמו למיתה שזהו הלכה בהלכות עונשים דא"א להעניש אא"כ קיבל על עצמו, והנדון בסוגיין הוא משום שצריך שיתיר עצמו למיתה, ובזה ביאר הא דמבואר בסוגיין דמהני ההתראה אם יכול לחזור בו תוכ"ד מהעדות דע"ז שיוכל לחזור בו חשיב שהתיר עצמו למיתה, ודעת הרשב"א דלא כהרמב"ם דאין חיוב של עדים זוממין בשוגג ועי' בקצה"ח [כח סק"ח] מש"כ לבאר ראי' הרשב"א מסוגיין.

ביאור דעת אביי בעדים זוממים

דמשלם ואינו לוקה

גמ' הדר אמר אביי לאו מילתא היא דאמרי מי איכא מידה. הנה לעיל הובא ב' ביאורים בדעת ר"א דאמר דמשלם ואינו לוקה, דעת הרא"ה והרשב"א דר"א בא לבאר הא דילפינן מכדי רשעתו שמקבל רשעה אחת מה הטעם של רבנן שמשלם ואינו לוקה משום

לא תענה ואמר ר"א משום דלגבי מלקות צריך התראה וא"א להתרות בהם, ואביי הקשה שיש אפשרות להתרות בו, והדר אמר אביי סברא אחרת למה להעדיף עונש ממון ממלקות משום דיש סברא אחרת שיקבל העונש של כאשר זמם בלא התראה כיון שבאו לחייב הנדון בלא התראה לכן סברא הוא שיקבלו את העונש הזה ולא עונש מלקות דעונש של כאשר זמם דינא שיקבלו.

אולם בדעת רש"י נתבאר לעיל דלר"א הא דאין לוקה ומשלם בע"ז לאו משום דינא דכדי רשעתו, אלא יש כאן סברא חדשה שלא ילקה על המלקות של לא תענה כיון שצריך התראה, אבל על העונש של כאשר זמם כיון שא"א להתרות ע"כ שחידשה תורה שא"צ התראה בזה, ותמה בהפלאה א"כ מה קאמר אביי מי איכא מידי וכו' דמשמע שבא לחלוק על טעמו של ר"א שאמר שאף על החיוב של כאשר זמם היה צריך התראה, ולמבואר ברש"י מעולם ר"א לא איירי על החיוב של כאשר זמם.

ובתב הבית יעקב לבאר שלפי רש"י צ"ל דכל הכרח של ר"א שעל החיוב של כאשר זמם אין דין התראה הוא רק לשיטתו שא"א להתרות בע"ז לכן ע"כ שבחיוב של כאשר זמם אין דין התראה ובחיוב מלקות של לא תענה במקום שאפשר לקיים כאשר זמם אין לוקים כיון שא"א להתרות, אבל אביי חולק וס"ל שאפשר להתרות בהם, וא"כ א"א לומר כמו שאמר ר"א דטעמא דמשלם ואינו לוקה משום שצריך התראה וא"א להתרות, אלא לאביי אף ע"ז אם זממו חיוב מיתה אפשר להתרות, אלא ע"כ צ"ל דאביי סבר כר' אילעא

דאמר שע"ז נתרבו מקרא דיד ביד דמשלם ואינו לוקה, ואתי אביי למימר דאע"פ שהיה אפשרות להתרות בהם מ"מ אין צריך התראה משום מי איכא מידי, ולכן כיון שע"כ התורה גילתה שיש עונש ממון כאשר זמם בלא התראה סברא הוא שהתורה הטילה עונש כאשר זמם ולא מלקות של לא תענה, ולכן כשזממו על ממון יקבל עונש ממון ולא אמרינן דיתרו בו כדי שיהא לוקה ואינו משלם אלא אמרינן להיפך שיש כאן גילוי שמשלם ואינו לוקה.

אולם הרע"א שהובא באות הבאה נראה שאביי סבר כר' אילעא שאמר שנלמד מיד ביד דמשלם ואינו לוקה ורק אביי בא לומר שאע"פ ששיך התראה בע"ז יש חידוש התורה שאין צריך התראה.

משפט השווה לכולכם

גמ' משפט השווה לכולכם. פרש"י וכיון דרוב זוממין לאו בני התראה נינהו הני נמי לאו בני התראה, הרע"א ביאר כונת רש"י כמש"כ באות הקודם דאביי לא ס"ל כר"א דטעמא דרבנן שע"ז אין לוקים על לא תענה משום דלאו בני התראה, דהא אביי סבר דשייך התראה בעדים זוממין וא"כ היה אפשר לומר להיפך שבכל ע"ז שיך התראה על המלקות וה"נ בבן גרושה צריך להתרות, אלא אביי סבר כר' אילעא דיליף מקרא דיד ביד דע"ז ממונא משלם ולא לקי ולכן שייך למימר דרוב ע"ז אין בהם מלקות, ומשפט אחד אתי למימר דאף במלקות של בן גרושה אין חיוב של התראה, אולם עי' בשטמ"ק כתב בשם שיטה ישנה שביאר באופ"א.

בילפותא מדמי ולדות דמשלם ואינו לוקה

גמ' ואמר רחמנא ואם לא יהיה אסון ענוש יענש. לכאורה כונת הגמ' דתשלומי דמי ולדות הוא תשלום של חבלה וחזינן מזה שמשלם ואינו לוקה, ויש להקשות דהנה בברכת שמואל ב"ק [סי' כ"ט] שכתב להוכיח מהסוגיא ב"ק מט. דדמי ולדות אי"ז תשלום של חבלה אלא חיוב חדש שזיכתה התורה לאב, וא"כ צ"ע מה הוכחת הגמ' דחובל בחברו ממונא משלם ולא לוקה הרי אין חיוב של מלקות כלל.

ועי' בהפלאה שעמד בזה וכתב לישב דאע"ג שאין אסון באשה ולא מתה אבל אע"פ נחבלה וחייב לשלם לה חמשה דברים (אלא שהתורה לא היתה צריכה לפרש כן דכבר פירשה בפרשת חובל) ואם בכל חובל היה הדין דלוקה ואינו משלם כמו שהמלקות של החבלה פוטר את הממון של החבלה ה"נ היה פוטר גם את הדמי הולדות, ומזה שהתורה אמרה שמשלם דמי ולדות ע"כ דבכל חובל הדין הוא שמשלם ואינו לוקה ולכן משלם ג"כ דמי ולדות.

והקשה בהפלאה דאע"פ שבכל חובל חידשה תורה שמשלם ואינו לוקה מ"מ אמאי לא יפטר מהדמי ולדות ככל חייבי מלקיות שוגגין שהרי יש כאן לאו של חובל אלא שבפועל אין לוקה מכח ההלכה שיש בחובל שמשלם ואינו לוקה, ובתחלה כתב בהפלאה דכל הסוגיא קאי לר' יוחנן דחייבי מלקיות שוגגין חייבין, ועוד כתב בהפלאה חידוש בדין קלב"מ דאף אם אמרינן קלב"מ בחייבי מלקיות שוגגין, מ"מ בכה"ג שמשלם ואינו לוקה לא

אמרינן קלב"מ, וביאור כונתו שכל הדין שחייבי מלקיות שוגגין פטורים הוא משום שכיון שאילו היה עושה את המעשה במזיד היה פטור מלשלם לפיכך מעשה כזה אין בכוחו לחייב ממון אע"פ שעשה כן בשוגג, אבל היכא שאם היה עושה במזיד היה ג"כ לוקה ע"כ המעשה אין בכוחו לפטור מתשלומין, [ויסוד זה יבואר להלן לה ע"ב], ועי' חזו"א שכתב סברא חדשה לישב דאף בהכאת הולדות איכא לאו דלא יוסיף ומזה שאין לוקה עליהם מוכח שמשלם ואינו לוקה.

מותרה לדבר החמור מותר לדבר הקל

גמ' ומותרה לדבר החמור הוי מותרה לדבר הקל. המהרש"ל הקשה דאפשר דאירי באחד שאינו יודע שיש איסור הכאה כלל וא"כ איך שייך לומר שהוא מותרה לדבר הקל, ותי' דמסתמא אירי בסתם בנ"א שיודעים שיש איסור בהכאה וכל מה דבעי התראה הוא רק שיתיר עצמו למיתה, ועי' אמרינן מותרה לדבר החמור מותרה לדבר הקל וכמש"כ תוס' דחשיב שהתיר עצמו לדבר הקל.

והנה הקצה"ח [סי' כ"ח סק"ח] כתב לבאר בדעת הרמב"ם שפסק דחבר בעי התראה לא בשביל שיתיר את עצמו למיתה אלא דנתחדש דהא דבעינן התראה הוא כדי שיבחין בדקדוק בין שוגג למזיד שלא יוכל לומר ששכח בשעת מעשה, ולדבריו צ"ב אמאי מותרה לדבר הקל הרי יוכל לומר ששוגג היה, ועי' בקו"ש אות ק"י.

בעיקר הדבר דמותרה לדבר החמור הוה מותרה לדבר יש לעיין האם בכל דבר אמרינן כן, כגון בזרק חץ בשבת והתירו

בו משום שבת וחבל בחברו בהליכתו דבמעשה אחד עשה ב' איסורים, או דרך הכא שהתרה לענין מיתה הוא חשיב מותרת ג"כ לענין חבלה, העירוני לספר שערי שמועות להגרמ"ש זצ"ל שכתב שכל סברא זו שמותרה לדבר החמור הוא רק בחבלה שיסוד איסור הכאה של מיתה והכאה שאינה של מיתה יסוד איסור אחד הוא.

דף לג ע"ב

מסירות נפש בג"ע ובשאר עבירות

תוס' ד"ה אלמלא נגדוה לחנניה מישאל. ואומר ר"ת דאיתו צלם לא היה ע"ז ממש אלא היה עשוי לכבוד המלך וכו' ואע"פ כן היה בו קידוש השם, לבאר כונת תוס' נראה להקדים דמצינו ג' אופנים של יהרג ועל יעבור. **א'** בג' עבירות חמורות שהם ג"ע שפיכות דמים ורציחה שהדין הוא שיהרג ועל יעבור בין בצינעא בין בפרהסיא.

ב' בסוגיא בסנהדרין עד ע"ב מבואר שיש מצוה של ונקדשתי בתוך בני ישראל שחייב למסור נפשו כשעכו"ם רוצה שיעבור על מצוה בפרהסיא להעבירו על דת, ומבואר בגמ' דאפילו אומרים לו על מצוה קלה צריך למסור נפשו כגון לשנות ערקתא דמסאנא חייב למסור נפשו, [פרש"י לשנות את דרך קשירת הנעל של ישראל שזה שונה מהאופן שעכו"ם קושרים].

ג' נחלקו הראשונים אם בצינעא עכו"ם אומר לישראל לעבור עבירה להעבירו על דת אם רשאי למסור עצמו למיתה, דעת הרמב"ם [פ"ה מיסודי התורה] שאסור לו למסור עצמו, אולם תוס' בע"ז כז ע"ב ועוד ראשונים חולקים על הרמב"ם וס"ל דמותר לו למסור עצמו למיתה

בתוס' אלא פשיטא דאתרו

תוס' ד"ה אלא פשיטא דאתרו ביה. וא"ת היכי משלם וכו', הבית יעקב תמה מדוע תוס' העמידו קושיתם על הא דאתרו ביה הרי גם אם לא אתרו קשה דהוא רודף, ועוד דקושית תוס' ותירוצם הוא ממש הסוגיא בבן סורר, ולכן כתב לחדש דלפי הצד של הגמ' שם שאין קלב"מ משום שמיתה לזה ותשלומים לזה חייב אין להוכיח משם דבחובל בחברו משלם ואינו לוקה, משום דאף אם לזה ולזה אין קלב"מ כ"ז רק שמיתה אינה פוטרת ממון אבל לפטור מלקות בכל גונא הוא פוטר, ולכן העמידו התוס' דבריהם על היכא דהתרו ביה בדוקא דאפ"ה ל"ש להוכיח לאידך פי' דאין כאן רודף כיון שניתן להצילו באחד מאבריו.

וביאור הדבר דמיתה לעולם פוטרת מלקות

ביאר באחיעזר [ח"א סכ"א בהג"ה] דמלקות לא דמי לממון שמשתלם לחברו לכן המיתה פוטרתו דהוה כחייב אחד, וע"ע באבי עזרי פכ"א מעדות ה"י, ובשיעורי הגר"ש מכות אות ר"ח ביאר דכיון דילפינן מכדי רשעתו אף אם הוא חייב לחברו סו"ס הוה ב' רשעיות ועי"ש עוד, אולם בבית יעקב משמע שזהו

וכן פסק בשו"ע יו"ד קנז ס"א, וכתב בשו"ע דרך באופן שהעכו"ם מכון להעבירו על דת, אבל אם מתכון להנאת עצמו אסור למסור עצמו למיתה.

ובתב הביאור הגר"א [קנז סק"ג] שכונת תוס' כאן שמסרו עצמם למיתה היה משום קידוש השם וכהסוגיא בסנהדרין דפרהסיה אפילו ארקתא דמסנא צריך למסור נפשו, אלא שהקשה הגר"א דהרי בהא דחנניה משאל וכו' לא נתכוננו להעביר על דת אלא נתכון להנאת עצמו ובכה"ג אין היתר למסור עצמו למיתה, ועי' בפרישה סי' קנז שכתב דמדברי תוס' בע"ז משמע דאף להנאת עצמו מותר לו למסור עצמו למיתה ולפי"ז א"ש ועי"ש בב"ח ועי' בש"ך סק"ג, [ולפי מש"כ הגר"א שהיה שם חיוב למסור עצמו למיתה משום חילול השם מבואר חידוש גדול שיש חילוק בין יהרג ועל יעבור בג' עבירות ליהרג ועל יעבור בחילול השם, שתוס' כתבו דבג' עבירות אפילו אם רוצים ליסרו יסורים גדולים מאוד אמרינן יהרג ואל יעבור, אבל כאן בסוגיא משמע דאלמלא וכו' לא היו חייבים למסור עצמם ליסורים ומשמע משום שזה רק ענין של קידוש השם לכן אינם חייבים, וצ"ע מה המקור לחלק בזה, ואפשר דבכל נפשך מרבה אפילו שיתנו לו יסורים אבל החיוב של ונקדשתי אינו מחייב שיקבל על עצמו יסורים אלא שימסור עצמו למיתה].

אולם הדבר תמוה מאוד שהתוס' הקשו מדר' עקיבא והתם הרי היה רק קידוש השם ולא היה ג' עבירות, ומ"מ הקשו תוס' משום שיש חיוב לקבל יסורים, ולפי תוס' נמצא שחנניה מישאל היה חיוב של מסירות נפש

ולא היה מוטל עליהם חיוב לקבל יסורים, והנה לולא דברי תוס' י"ל כמש"כ בשטמ"ק דמיירי שם בר"ע ביסורים שיש קצבה אבל הכא מיירי בלא קצבה.

ובתב שם בביאור הגר"א שתוס' בפסחים נג ע"ב חולק על תוס' כאן עי"ש היטב בתוס' שהקשו דהא מבואר בסנהדרין שיש חיוב למסור עצמו למיתה בפרהסיה מחמת חילול השם וא"כ מדוע אומרת הגמ' אילמלא וכו', ותי' תוס' דצלם זה לאו ע"ז אלא אינדרטא שעשה לכבוד עצמו וכו', וכתב הגר"א שכונת תוס' התם שלא היה חילול השם אלא שזהו ההלכה המחודשת של תוס' בע"ז כז ע"ב שאדם יכול למסור את עצמו למיתה בשביל שלא לעבור עבירה, [וכונתו דתוס' בקושיהם הזכירו דיש כאן משום חילול השם וע"ז תי' דלאו משום חילול השם אלא הוא חיוב חדש], וצ"ל דהך אינדרטא אינו איסור כלל ולכן גרע טפי מהא דארקתא דמסנא, ולפי"ז כונת הגמ' אילמלא וכו' דמכיון שאינו חיוב למסור נפש אלא רשות לכן אם היו עושים להם יסורים לא היו מוסרים עצמם לכך אלא היו עוברים על האיסור כיון שמותר להם לעבור על האיסור, [ועי"ש בסוגיא שמשמע כפי' תוס' שם דקתני שלמדו ק"ו מצפרדעים ואם חיוב מסירות נפש הוא במקום קידוש השם מה צריך ללמוד ק"ו מצפרדעים אלא משמע שזה נדון חדש האם בכל מצוה רשאי למסור עצמו למיתה שלא לעבור על האיסור].

בעיקר מה שמבואר בתוס' דבשאר עבירות מותר לעבור כדי שלא יקבל יסורים כאלו, צ"ב דהא מה שא"צ למסור עצמו בשאר עבירות נלמד בסנהדרין מוחי בהם, ופרש"י

משום שיקרה נשמה של ישראל, וא"כ כאן דאין איבוד נשמה מהו ההיתר שלא לקבל יסורים, וי"ל דהתוס' ס"ל דבוחי בהם נאמר שיעור במסירות הנפש וכיון דמלקות חמור ע"כ מותר לעבור ולא לקבל היסורים.

קלב"מ ברודף

גמ' אם יקום ויתהלך בחוץ. הגמ' מוכיחה מהדין שאם יקום על משענתו משלם לו דמי החבלה מוכח דמשלם ואינו לוקה, הקשה הרע"א אמאי יש חיוב תשלום של חבלה ולמה לא אמרינן קלב"מ שהרי רצה להרוג חברו יש לו דין של רודף, וכתב די"ל דמייירי במקום שיכול להציל את עצמו באחד מאבריו ואינו מחויב מיתה, אלא שהקשה על שיטת הלבוש שכתב דרודף שיכול להצילו באחד מאבריו שאסור להרגו דזהו רק לגבי שאר בנ"א אבל הנרדף בעצמו יכול להרגו בכל אופן, וקשה א"כ אמאי הכא איכא חיוב תשלום של חבלה הרי קלב"מ.

באור שמח [פ"א מרוצח הי"ג] כתב דהא דמבואר בסנהדרין שיש קלב"מ ברודף הוא משום שיש מצוה על כל אדם להרגו ולכן חשיב כמו שהוא מחויב מיתה, אבל היכא שיכול להציל באחד מאבריו אע"פ שיש לנרדף זכות להרגו מ"מ אינו מחויב מיתה אלא שזה הלכה חדשה שיכול להרגו ובכה"ג לא אמרינן קלב"מ משום דמה שבפועל אפשר להרגו אי"ז סיבה לקלב"מ.

והרע"א שהקשה אזיל לשיטתו לעיל כט. שכתב דבועל ארמית קנאים פוגעים בו יש פטור של קלב"מ, והתם נמי לא חשיב שנתחייב מיתה אלא שזהו הלכה

שיכול להרגו, ואפשר דהלבוש יחלוק ג"כ על החידוש של הרע"א לענין קנאים פוגעים בו, וכ"כ בדברי יחזקאל סי' כ"ג אות ג' ובאחיעזר ח"א סי"ח אות ב' וע"ע סי"ט.

גדר חיוב גלות עונש או כפרה

גמ' מתקיף לה רב מרי דלמא בשוגג ונקה מגלות. פרש"י וחבישה דילפינן מינה לגלות קאמר, יש לעיין דבשלמא לעיל שהרג במזיד צריך לחבוש אותו שמא לבסוף ימות ויש חיוב על הב"ד להרגו, אבל הכא שהיה בשוגג וחייב גלות יש לדון האם יש חיוב לב"ד להגלתו, והנה במכות ב ע"ב משמע שהחיוב של גלות הוא כפרה לרוצח עי"ש היטב, ולפי"ז יש לדון דכמו שבחייבי חטאות אין ממשכנין משום שהם יביאו מעצמם ה"נ הכא לענין גלות, ומצינו חידוש במהרש"א בח"א במכות י ע"ב שכתב כדבר פשוט שכל החיוב גלות הוא רק הצלה לרוצח שהגואל הדם לא יהרגו, עי"ש מש"כ לתמוה על הגמ' שם ולפי"ז צ"ב מדוע מוטל על הב"ד לחבוש אותו.

אולם הרמב"ם פ"ה מרוצח ה"א כתב כל ההורג בשגגה גולה ממדינה שהרג בה לערי מקלט ומצות עשה להגלותו שנאמר וישב בה עד מות הכהן הגדול, מבואר ברמב"ם שיש מצות עשה להגלותו ולא רק שזהו חיוב של הרוצח לילך לעיר מקלט, ואפשר שהמקור הוא מסוגיין שמוטל על הב"ד לחבוש אותו כדי שיכול להגלות אותו, ועי' בלשון הריטב"א במכות ב, ב שהקשה אמאי הגמ' לא אומרת שהטעם שעדים שהעידו על אחד שחייב גלות והוזמו שאינם גולים משום דגלות הוא כפרה

וכתב דהכפרה בגלות היא רק במיתת כה"ג אבל עיקר גלות מוטל על ב"ד להגלותו ולא משום כפרה.

וע"ע במאירי לקמן לז,ב שכתב דאיכא פטור דקלב"מ בהרג בשוגג אפי' בלא ההלכה דחייבי מיתות שוגגין משום דמתחייב בגלות ואין גולה ומשלם, ומבואר דחייב של גלות הוא עונש ושייך קלב"מ בזה, [וכן משמע ברש"י ב"ק כו,א שכתב דאיכא מיעוט מקרא דעליו למעט כופר באדם וכתב רש"י שאין צריך מיעוט בהרג בשוגג דהתם מכיון שהוא חייב גלות אין חיוב דמים ומשמע שזהו מדין קלב"מ וע"כ שזהו עונש, ועי' מש"כ בזה לקמן לז,ב בדעת רש"י, וע"ע באו"ש פ"ו מרוצח הי"ב מש"כ להוכיח מכמה דוכתי גדר החיוב של גלות].

אולם הריטב"א בסוגין כתב דלמסקנה דאיירי בגלות א"צ להעמיד שלא מת מיד, אלא י"ל שבאמת מת מיד ובענין קרא לחדש דאיכא חיוב של גלות אע"פ שנתכון להרוג את זה והרג את זה ובזה מישב קו' התוס' כאן, ולפי"ז אין הכרח מכאן שיש דין על הב"ד לחבוש אחד שהרג בשוגג.

רש"י ד"ה אלא לרבי. א"כ אפשר לאוקמי קרא דלא אתרו ביה, הקשה רע"א אמאי לא פרש"י דאף אם אתרו ביה ג"כ יהא פטור דכיון דסבר רבי דנתכון להרוג את זה והרג את זה פטור ה"ה לגבי מלקות כיון שנתכון לחבול בזה וחבל בחברו פטור, ועי' בקו"ש [אות קטז] שכתב דכל סברת רבי אינו לענין מיתה דילפינן מוארב וקם לו אבל במלקות אפשר שבכה"ג חייב.

וכי זה חוטא וזה מתחייב

גמ' וכי זה חוטא וזה מתחייב. משמע מדברי הגמ' דאם יש שליח לדבר עבירה א"ש הא דר"מ דמשלם ארבעה וחמשה, ויש להקשות דכיון דשלוחו של אדם כמותו נמצא דחשיב שהמשלח עשה את מעשה העבירה וא"כ אמאי לא יפטר משום קלב"מ דמתחייב מיתה משום חילול שבת ומתחייב ד' וה' באותה שעה.

אפשר דכל הדין של קלב"מ הוא רק באופן שמתחייב מיתה ע"י מעשה כהא דלא יהא אסון אבל היכא שמתחייב בלא מעשה לא אמרינן הכי, [ועיקר סברא זו שמעתי לישב לפי שיטת הראב"ד דס"ל דאחד שלא מל את עצמו מתחייב בכל רגע כרת וא"כ נמצא לפי ר' נחוניא בן הקנה אדם שאינו מהול אם יזיק או יגזול יהא פטור מלשלם משום קלב"מ, ואם דוקא בעבירה ע"י מעשה אמרינן קלב"מ א"ש].

אולם עי' להלן שכתבנו שמדברי רע"א מבואר דאף בכה"ג אמרינן קלב"מ, [וכן מבואר בהפלאה להלן סג ע"א במשנה], ולפי"ז צ"ל דאה"נ הוה מצי לאקשווי הכי אלא דהגמ' מקשה שאין כאן דשליחות כלל.

גדר דין מכירה לחיוב דו"ה

גמ' וטבחו או מכרו מה טביחה ע"י מכירה ע"י אחר אף טביחה ע"י אחר. המהרי"ט [הובא בקצה"ח סי' רצ"ב] חידש דהא דחייב בטביחה ע"י אחר אי"ז מפרשת שליחות אלא דהוה כמו מכירה, והרי מצינו דמכירה אף ע"י קטן [כגון בדעת אחרת מקנה] לכן ה"ה בטביחה חייב אע"פ שלא מתיחס בדיני

שליחות ואף אם יאמר לקטן לטבוח בשבילו חייב, דיסוד החיוב הוא מה שמשתרש בחטא ולכן כל שהוא משתמש בבהמה לרצונו ע"י טביחה חייב וא"צ להיות שליח שלו, ועי' בבית יעקב מש"כ עפ"ז הא דהביאה הגמ' דברי רבא שהוא אמורא קודם דברי תנא דבי ר' ישמעאל שהוא תנא.

ספק המשנ"ל בשליח לשחוט בשבת

גמ' אף טביחה ע"י אחר. מבואר בגמ' דמיירי שאחר טבחו בשבת ואע"פ שאין שליח לדבר עבירה לענין שבת לגבי טביחה חייב אף ע"י אחר, והנה בקצה"ח [סי' רצ"ב סק"א] הביא שנחלקו הטור והמשנה למלך בדעת הרמב"ם האם מיירי בכה"ג שעשה אותו בהדיא שליח לשחוט בשבת או דמיירי דעשהו שליח שישחוט סתם והוא מעצמו שחט בשבת, דהמשנ"ל [פ"ג מגניבה] כתב לדייק מדברי הרמב"ם דרק באופן שעשהו שליח סתם והשליח מעצמו שחט בשבת, אבל אם שלחו שישחט בשבת כיון דלענין שבת אין שליח לדבר עבירה בטלה השליחות לגמרי אף לענין הטביחה, והטור כתב בדעת הרמב"ם דה"ה אם עשהו שליח בהדיא לענין לענין שבת.

ובתבו הפלאה וקה"י ב"מ [סי' ט"ז] שנחלקו בב' תי' התוס' ב"מ יב, [ד"ה דאמר לישראל] בהא דאמרינן דאשד"ע האם השליחות בטלה לגמרי ולכן ה"ה אם נוסף עוד שליחות לדב"ע בטלה השליחות לגמרי, או שהשליחות קימת אלא שאינה מתיחסת למשלח ומיילא אף אם שלחו להדיא שישחט בשבת מתיחסת אליו השליחות לענין הטביחה אף שלענין השבת אין השליחות מתיחסת.

אולם הקצה"ח שם ביאר בדעת הטור ע"פ סברת המהרי"ט דא"צ לחיוב טביחה פרשת שליחות ואף אם טבחו ע"י קטן ג"כ חייב ולכן אף בשלחו להדיא שישחט בשבת מתחייב, ועי"ש שמישב בזה הא דלענין מעילה פסק הרמב"ם שאם נתערב איסור אחר דבטלה השליחות ומשום דלגבי מעילה בעינן לדין שליחות ולכן ל"ד לטביחה, וע"ע בחי' ר' ראובן ב"מ סי' י"ג.

ביאור קושית הגמ' מי איכא מירי

גמ' מתקיף לה מר זוטרא מי איכא מירי. יש לעין לפי המהרי"ט דטביחה ע"י אחר אינה פרשת שליחות א"כ מה מק' הגמ' הרי אי"ז התיחסות מכח פרשת שליחות אלא משתמש בבהמה לטבוח עבורו, ועי' בשטמ"ק שכתב דכונת הגמ' דכיון דילפינן מקרא לחייב ע"י שליח אין סברא שיתחייב יותר מאשר אילו הוא בעצמו היה עושה כן, ולפי"ז י"ל דאף אם אינו מפרשת שליחות אין סיבה שיתחייב יותר אם נעשה ע"י אחר אם הוא היה עושה לא היה מתחייב.

חיוב לצאת יד"ש בקלב"מ

גמ' איהו לאו משום דלא מחייב אלא משום דקם ליה בדרכה מינה. פרש"י לאו משום דלא מחייב דחיובא רמיא עליה אלא משום דקלב"מ, בפשוטו כונת רש"י למש"כ ב"מ צא, דבקלב"מ חייב לצי"ש, דהיינו שחל עליו החיוב ורק אין הב"ד מחייבין אותו, אולם בתוס' כתבו דבקנס לא שייך לומר שחייב לצי"ש כיון דלא מחייב אלא ע"פ ב"ד, ולכאורה כוונתם לחלוק על רש"י דבקנס ליכא

למימר שהוא מחויב שהרי אינו מתחייב בלא ב"ד, וכתבו תוס' דכיון שהיה ראוי להתחייב אם לא היה מתחייב בנפשו מתחייב נמי אממון ע"י שליח כיון שאינו מתחייב בנפשו.

וביאר דבריהם דאע"ג דלא רמיא חיובא עליה כמו בקלב"מ בממון, מ"מ כיון דהמעשה מצד עצמו היה מחייבו ממון ורק יש פטור צדדי משום קלב"מ, שפיר יש לחייב להמשלח ממון כיון שהוא אינו מתחייב בנפשו, ועי' קה"י [ב"ק סי' טו] שדייק ברש"י ב"ק עד. דסבר דהטעם שקנס לא מתחייב עד שעת העמדה בדין משום שכל זמן שלא עמד בדין יכול להודות ולהפטר לכן לא חשיב שיש כאן חיוב גמור, [וכן משמע ברש"י להלן מב, א במשנה ויבואר להלן], ומבואר שחולק על תוס' שסבר שכל החיוב חל רק משעת העמדה בדין ולכן פי' רש"י כאן דחיובא רמי עליה ובתוס' ב"ק שם חולק על רש"י ולכן הוצרך לפרש כאן באופ"א, ועי' בשטמ"ק מש"כ בביאור השו"ט של הגמ'.

שליח לדבר עבירה בחילול שבת

רש"י ד"ה וכו'. פרש"י דקי"ל בקידושין שאין שליח לדבר עבירה, הקשה הרע"א אמאי הוצרך רש"י להביא הך דקידושין הא מגוף הסוגיא מוכח דאשל"ע שהרי אם היה שליחות אף לדבר עבירה קשה אמאי חייב לפי ר"מ בד' וה' הרי כיון דחשיב שהוא עושה העבירה איכא קלב"מ, וכתב לישב לפי המבואר במשנה למלך דמיירי בעשהו שליח סתם ולא שישחוט בשבת ובכה"ג איכא דין שליחות לענין טביחה ולא לענין שבת, ומבואר ברע"א דלא כמש"כ לעיל אלא דאמרינן

קלב"מ אף בכה"ג שלא נעשה העבירה ע"י מעשה.

ומדברי רע"א מבואר דס"ל דאם היה שליח לדבר עבירה אפשר להתחייב בחילול שבת ע"י שליח, אולם בבית מאיר אבהע"ז סי' ה' ס"ד כתב דאף אם יש שליח לדבר עבירה מ"מ לענין חיוב שבת לא אמרינן יש שליח לדבר עבירה משום דכל החיוב של שבת הוא רק אם עובר על למען ינוח ובשליחות אינו עובר בזה, [ובזה מישב הא דאמירה לנכרי חייב משום שבות, ולא מתחייב מעיקר הדין שהרי יש שליחות לעכו"ם לחומרא], ועי' קה"י שבת סי' נה.

מכירת איסורי הנאה לעכו"ם

תוס' ד"ה גנב שור הנסקל. וי"ל דהתם וכו' אבל שור הנסקל אם ימכרו לעכו"ם אין תופס דמיו, ביאור כונתם נראה דהנה נחלקו הראשונים האם איסורי הנאה אינו שלו ופקע הבעלות שלו מהחפץ, או דיש זכיה באיסורי הנאה ולא פקע הבעלות שלו מהחפץ אלא דאיסורי הנאה חשיב אינו ברשותו ולא יכול למכור כמו שהנגזל לא יכול למכור חפץ שגזלו ממנו [ונתבאר כל הענין בנדרים מז, א ועי' בקצה"ח סי' תו], ואם איסורי הנאה אינו שלו ל"ש לעשות מעשה מכירה כלל.

ובדעת תוס' כאן נראה שהחסרון דאיסורי הנאה חשיב אינו ברשותו וממילא מועיל כשמכרו לעכו"ם ע"פ מש"כ באבני מלואים [סכ"ח ס"ק י"ג] שכל גזילה הנגזל יכול להקנות לגזלן עצמו דאין חסרון של אינו ברשותו מכיון שאצל הנגזל החפץ ברשותו וכל החסרון של אינו ברשותו הוא רק אם

לגבי המוכר והלוקח הדבר אינו ברשותו, ולפי"ז ה"ה כאן כיון דלעכו"ם אין איסור להנות משור הנסקל לפיכך יש לו כח לעשות מעשה זכיה בחפץ, אבל ישראל אחר שאסור לו להנות ממנו נחשב אינו ברשותו לעשות קנין בזה לקנותו, ובאבנ"מ שם ביאר דאפשר למחול על חוב אע"פ שאינו ברשותו ומבואר מדבריו שהחסרון שא"א להקנות דבר שאינו ברשותו הוא רק אם לאחר הקנין הדבר לא יהא ברשותו אבל אם לאחר יהא הדבר ברשותו אין חסרון, ועי' בפרי יצחק ח"ב סי' נ"ה שהאריך בביאור כל דברי תוס'.

ובמש"כ בתוס' אין תופס דמיו, כונתם שאם היה תופס דמיו והדמים היו נאסרים בהנאה לא חשיב מכירה דאע"פ שהעכו"ם יכול לזכות באיסורי הנאה, מ"מ מאחר שתופס דמיו לא נחשב שיש כאן מכירה, דיסוד הענין של מכירה הוא שהמוכר נותן ללוקח חפץ והלוקח נותן לו דמים אבל אם אין יכול להשתמש בדמים דנעשו לאיסורי הנאה לא חשיב מכירה.

המקור שאין חיוב קנס קודם העמדה בדין

תוס' ד"ה לאו משום. אבל קנס לא מחייב אלא ע"פ ב"ד דאשר ירשיעון וכו', הרש"ש הקשה איך ילפינן מזה שלא חל חיוב קודם העמדה בדין דאפשר דכל מה דכתיב אשר ירשיעון הוא שהב"ד אין יכולים לחייב אותו אבל הוא חייב לצאת ביד"ש.

ונראה לבאר דהנה בחי' הגרנ"ט [ב"מ סי' קלז] כתב לדון בדין מודה בקנס פטור שלא מתחייב בהודאתו האם הכונה שנתחדש

שארין פרשה של הודאת בע"ד בקנס, או שמכיון שכל החיוב בקנס נעשה ע"פ ב"ד לפיכך היכא שמודה ובא להתחייב נמצא שהודאתו פועלת חיוב וזה לא מהני בקנס.

ונראה שתוס' למדו כהצד השני ולפי"ז י"ל דכונת תוס' כאן דמהא דאמרין אשר ירשיעון פרט למרשיע את עצמו מוכח שאין לו חיוב כלל קודם ההודאה והוא בא ליצור את החיוב ע"פ הודאתו וזה לא מהני, [דס"ל לתוס' שבמיעוט שנלמד מירשיעון אלוקים פרט למרשיע את עצמו א"א לומר שנלמד שאין ב"ד מחייבם אותו ע"פ הודאתו אבל הוא עצמו מתחייב, דא"כ איך דרשין מהפסוק אשר ירשיעון אלוקים פרט למרשיע את עצמו הרי הודאת בע"ד זה גם בכלל ירשיעון אלוקים, שהרי ב"ד מחייבים אותו ע"פ הודאתו, וע"כ שכונת התורה אשר ירשיעון אלוקים פרט למרשיע את עצמו שהחיוב חל רק ע"פ ב"ד ואין לו חיוב כלל קודם שב"ד מחייבים אותו, והא שאין ב"ד מחייבים אותו ע"פ הודאתו זה מסברא דדין הודאת בע"ד זה רק להודות בחיוב שכבר הוא חייב ולא ליצור חיוב חדש].

דף לר ע"א

שחיטה בשבת אם חשיב שחיטה ראויה גמ' אלא שחיטת שבת שחיטה ראויה היא. הרע"א בחולין טו. הקשה אמאי לא נימא דאי עביד לא מהני, ותי' דכיון שגם אם הרגה בנחירה איכא איסור שהרי מוציאה מידי איסור אבר מן החי, ונמצא שאף אם לא מהני האיסור לא יתוקן ובכה"ג ל"א אי עביד לא מהני,

וכ"כ בנתה"מ סי' ר"ח סק"ב, וע"ע בתשובות רע"א [סי' קכט] שכתב דבאיסור דיומא קא גרים ל"א אי עביד לא מהני.

עוד כתב לחדש דכל מה דאי עביד לא מהני אינו אלא באופן שיש לפרש דכונת התורה היא שלא יהיה לו כח במעשה כקידושין או תמורה אבל בלאו דלא תעשה כל מלאכה א"א לפרש שלא יהיה לו כח במלאכה ול"א אי עביד לא מהני, בקובץ הערות [ע"ד סק"ג] כתב בדבר שאינו חלות של האם אלא חל ממילא ל"ש לומר בזה אי עביד ל"מ וכתב דשחיטה אינו חלות שהאדם פועל.

איסור אכילה לאחרים בשבת לר"י

רש"י ד"ה ר"י אומר בשוגג יאכל. הוא למוצאי שבת ולא בו ביום דקנסין שוגג אטו מזיד, אבל לאחרים מותר אפי' בו ביום דלא קנסו אלא למבשל בעצמו, והתוס' חלקו ע"ז והוכיחו מהגמ' בחולין טו. דלר"י אף לאחרים אסור בו ביום, והיינו דשייך הקנס אף לגבי אחרים, ורש"י בחולין שם כתב כתוס' דאף לאחרים אסור, וכתב טעם אחר דגזרו שלא יהנה מאיסורא.

וביאר במהרש"א שם דדעת רש"י דנחלקו הסוגיות בטעם שאסור להנות ממעשה שבת בשוגג, דבגיטין נגב, מבואר דטעמא דר"י משום שקנסו שוגג אטו מזיד ולפי טעם זה ס"ל לרש"י דל"ש לומר שהקנס יהיה על אחרים שהרי הם לא עברו על האיסור, ולכן כתב רש"י כאן שלאחרים מותר בו ביום, אבל בחולין כתב רש"י טעם חדש כדי שלא יהנה מאיסור שבת ולכן אף לאחרים אסור.

גדר איסור הנאה בהקדש

גמ' מה קודש אסור באכילה אף מעשה שבת אסור באכילה. באילת השחר העיר דהיכן מצינו איסור אכילה בקודש הרי כל האיסור בהקדש הוא משום מעילה ואינו איסור אכילה בדוקא דיסוד איסור מעילה הוא מחמת גזילת ההקדש, וביותר בהמשך דקאמר דילפינן מלכם דאין איסור הנאה וקשה הא אי"ז ב' איסורים הנאה ואכילה ואיך אפ"ל דילפינן רק איסור אכילה.

ועי' רש"ש בפסחים לג. שכתב שאיכא איסור מעילה באוכל כזית אע"פ שאין בו שו"פ, ומבואר שיש איסור עצמי של אכילת הקדש, וע"ע באבי עזרי פ"ט מהלכ' סנהדרין ה"ד שדן בנדון זה אם יש איסור אכילה בהקדש מלבד האיסור הנאה.

איסור מעשה שבת בדבר שאינו אכילה

גמ' אי מה קודש אסור בהנאה אף מעשה שבת אסור בהנאה ת"ל לכם. והקשו דהרמב"ם הלכ' שבת פ"ו הכ"ג פסק דיש איסור של מעשה שבת בכל הל"ט מלאכות והרי אם כל האיסור הוא רק אכילה מה שייך לומר כן בכל המלאכות.

במנחת שלמה [ח"א ס"ה] כתב שהאיסור של מעשה שבת שמוזכר כאן הוא בציור שהשבת לא גרמה לו להנאה כגון שהיה אפשר לאכול דבר זה בלא הבישול ובזה אמרינן דנאסר באכילה ולא בהנאה, אבל כשהשבת גרמה לו להנאה כגון במטביל כלים בשבת אסור משום מעשה שבת דהתם לולי

האיסור שבת לא היה יכול להנות לכן בזה יש איסור אפי' בהנאה עי"ש שהאריך, ועי' בקה"י ח"ב סו"ס ז' שכ"כ.

שחיטה שאינה ראויה מדרבנן

גמ' ולמד"א דרבנן מ"ט דרבנן דפטרי. וכתב רש"י דהא שחיטה ראויה היא מדאורייתא, במהרש"ל הקשה מ"ש ממקדש באיסורי הנאה דרבנן דאינה מקודשת, והנה בהא דבאיסורי הנאה דרבנן אינה מקודשת מצינו ב' דרכים בזה רש"י בפסחים ז. כתב דמשום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש והפקר ב"ד הפקר, ולפי"ז ל"ש לדמות לשחיטה דכאן ל"ש לומר הפקר ב"ד הפקר.

אולם הריטב"א בקידושין נו, ב כתב שהטעם דאינה מקודשת משום שאין לה ממה להנות, ולפי"ז קשה דה"נ הכא כיון שבפועל אין יכול לאכול ממנו חשיב שחיטה שאינה ראויה, בקובץ הערות [מב אות ב] כתב לישב דבקידושין צריך שהאשה תוכל להנות בפועל מכסף הקידושין ולכן כל שאינה יכולה להנות מזה אינה מקודשת, אבל הכא בעינן שתהיה שחיטה ראויה בדין ולא במציאות, וע"ע בחי' הגר"ח על הש"ס עמוד רי"ז שכתב דשחיטה שאינה ראויה הוא רק אם בחפצא היא אינה ראויה, וברש"ש כאן כתב דחשיב שחיטה ראויה שלא יעבור עכ"פ איסור נבילה מהתורה.

כיון דשחיט פורטא איתא ליה

גמ' טובח לעכו"ם כיון דקא שחיט פורתא איתסר ליה. תוס' ב"ק ע"א, ב [ד"ה כיון] כתבו דקושית הגמ' היא גם למד"א דאין לשחיטה אלא לבסוף דמ"מ נאסרת בפורתא

קמא משום שהאיסור תלוי במעשה ולא בהכשר שחיטה כדאמרינן בחולין מ. המשתחוה לבהמת חברו ועשה בו מעשה אסרה וכ"כ בתוס' הרא"ש, אולם רש"י שם פליג ע"ז וכתב דקושית הגמ' היא רק למד"א ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף.

ועיין בברכת שמואל ב"ק [בסוף הספר] שהקשה דאיך דימו תוס' איסור של תקרובת ע"ז למשתחבה לבהמת חברו, דיש כאן ב' נידונים דמשתחוה לע"ז יסוד האיסור הוא שנעבדה לע"ז לכן היכא שעשה מעשה אוסר אף דבר של חברו, אבל שוחט לע"ז זהו הלכה חדשה של תקרובת ע"ז שנלמד מזבחי מתים והתם כל האיסור הוא ע"י ד' עבודות וא"כ בעינן דבר שיש בו הכשר עבודה ואם אינה לשחיטה אלא לבסוף אין כאן מעשה שחיטה, עי"ש בכ"ד מש"כ לבאר.

ביאור קושית הגמ'

דע"י השחיטה לאו דמריה

גמ' אידך לאו דמריה קא טבח. בפשוטו כונת הגמ' דכיון שנאסר בהנאה מחמת דנעשה ע"ז נעשית הבהמה אינו שלו ואין חייב בד' וה', וקשה לדעת הראשונים דס"ל דיש זכיה באיסורי הנאה ולא פקע הבעלות, [והוה רק אינו ברשות וכמו שנתבאר לעיל לג, ב] א"כ הבהמה עדיין של הבעלים ואמאי אין חיוב של ד' וה', ועי' ברש"ש ב"ק עב, ב שהעיר כן.

וכתב הבית הלוי [ח"א סי' מ"ח] דקושית הגמ' היא דמכיון שנאסר בהנאה הרי הבעלים נתיאשו מהחפץ וכל אחד יכול לזכות בו לכן ל"ש לחייב על הטביחה, דהא מבואר

בב"ק סח. דהחייב בטביחה ומכירה הוא מחמת ששנה בחטא והוסיף על גניבתו, אבל כאן כיון שכבר נתיאש אין כאן הוספה על הגניבה בטביחה.

ביאור דעת רש"י שקונה אותה בשינוי בשחיטה

רש"י ד"ה לאו דמריה קא טבח. כתב רש"י ומההיא שעתא אפסדה מיניה דאי איתא לא הדרא בעינא ולא דמריה הוא, משמע ברש"י דטעמא דלאו דמריה כיון שאם איתא בעינא לא יכול להחזיר לבעלים, ומשמע משום שקונה את הבהמה בשינוי בההוא פורתא ששחט ולא יוכל לומר לבעלים הרש"ל כיון שהוא שלו ל"ש לחייב אותו בד' וה', [אולם בתוס' כאן מבואר דלא חשיב אותו פורתא שינוי לקנות הגזילה בזה, אולם עי' בבית יעקב בסוגיין [וכ"כ בנתה"מ סי' שנ] שכתב דכל מש"כ תוס' הוא רק בגזילה בעלמא דאותו פורתא לא חשיב שינוי אבל היכא שנאסרה בהמה מחמת אותו שינוי חשיב שינוי כדמבואר בגמ' דכל שיש היזק שנאסר בהנאה חשיב נמי שינוי וממילט נעשה שלו ולכן אין חיוב של ד' וה'].

אולם רש"י ב"ק עב, ב [ד"ה כיון] כתב וז"ל כי גמר לה לאו דמריה קטבח שכבר "איבדה" ממנו קודם שחיטה ונאסרה עליו והוא כמו שהשליכה לאו קודם שחיטה דמשלם קרן ותו לא עכ"ל, מבואר ברש"י דלאו משום שקנה הבהמה בשינוי אלא משום שבתחילת השחיטה איבדה וכונתו י"ל כמש"כ בבית הלוי דהבעלים נתיאשו ממנו בתחילת השחיטה וממילא אין כאן הפסד לבעלים ולכן

אין חיוב ד' וה', ואולי גם כונת רש"י כאן שכתב דאי איתא לא הדרא בעינא, אין כונתו משום שקנה בשינוי ולא מתקיים כאן מצות והשיב, אלא כונתו שאינו כמו שהיה מעיקרא שהבעלים כבר נתיאשו.

שור הנסקל לאו דידה קא טבח

גמ' שור הנסקל לאו דידה קא טבח. למבואר לעיל לדעת הראשונים דאיסורי הנאה אינו שלו כונת הגמ' דהכא כיון דשור הנסקל אסור בהנאה ואינו של הבעלים אין חייב ד' וה', ולדעת הראשונים דאיסורי הנאה שלו ע"כ כמש"כ בבית הלוי שהבעלים מתיאש ממנו ולכן אין לחייבו ד' וה'.

והנה צ"ע לדעת ר"ת שהובא בתוס' לעיל דשור הנסקל חשיב שלו ורק לאחר סקילה אסור בהנאה א"כ מה מקשה הגמ' דלאו דידה, ובבית הלוי שם כתב דאף לר"ת י"ל דהבעלים התיאשו לכן אין לחייב ד' וה' שכל החיוב הוא מה שמוסיף בגניבה אך היכא שכבר התיאשו לא הוסיף בגניבה, והנה רש"י לעיל לגב [ד"ה שור הנסקל] כתב לקמן פריך הא לא שווה מידי, ומשמע דכונת רש"י לא שוה לבעלים ולא משום שאינו שלו, וצ"ל כמש"כ בבית הלוי שהבעלים נתיאשו וכמו שכתב בב"ק בהך דע"ז דכבר אבוד מהבעלים קודם שחיטה.

הטעם שבאיסורי הנאה

יכול לומר הרש"ל

גמ' והזיק בבית שומר ונגמר דינו בבית שומר וגנב מבית שומר ור"מ סבר לה כר' יעקב. הגמ' ב"ק מה ע"א מבואר דסברת ר' יעקב

הוא משום דסבר דאומרים באיסורי הנאה הרי שלך לפניך, והיינו דלא חשיב שהדבר שהדבר הוזק דהזיק שאינו ניכר הוא, והשטמ"ק ב"ק נו ע"ב דן האם לפי ר' יעקב שיכול לומר לו הרש"ל [והיינו דאע"פ שפשע לא נחשב שהחפץ הוזק] א"כ אף יאבד השור לאחר שנגמר דינו השומר יהא פטור כיון שלא נתחייב על מה שנעשה שור הנסלק ועכשיו נאסר בהנאה ולא הוה ממון שם הבעלים א"כ אין על מה לחייב את השומר, וכתב בשטמ"ק שמוכח מסוגיין שאף לר' יעקב אם נגנב החפץ אח"כ השומר חייב לשלם דהגזלן חייב משום שהוא גורם לממון לשומר, וכן כתב בתרומת הכרי [סי' ס"ג סק"א] עי"ש שתמה דבחק יעקב [סי' תמג] כתב דאם נאבד אח"כ באופן כזה שאין לו חיובי שמירה אין חייב לשלם ע"ז.

ועי' ברע"א בשו"ע הלכ' פסח סי' תמג שכתב כהחק יעקב וביאר אטו אדם שהזיק חפץ בהזיק שאינו ניכר שהדין הוא שפטור מלשלם ואח"כ הפסידו לגמרי יהא חייב הא כיון שהוזק באופן שפטור מלשלם אין לו חיוב לשלם לבעלים.

וביאור הדברים כתב בחי' הגרש"ש [ב"מ סי' כו] דהא דשומר מתחייב בתשלומין אינו על הנזק שאירע לחפץ, אלא עיקר החיוב של שומר הוא שבשעת קבלת השמירה חל עליו חיוב שלא לפשוט בחפץ ולהעמידו לבעלים, ולכן אף בהזיק שאינו ניכר חשיב פשיעה בשמירה דהחפץ אינו שווה לבעלים, אלא שכל זמן שהחפץ בעין יכול להיפטר ע"י הרי שלך לפניך אבל הכשנאבד מהעולם הוא חייב על הפשיעה בשמירה, ועי'

בברכ"ש ב"ק סי' לא שכתב ג"כ ביאור זה, [ועי' בקו"ש אות קכ"א וחי' הגר"ש רוזבסקי פסחים סי' ה' שעמד בכ"ז].

תוס' ד"ה כיון דשחיט בה פורתא. וא"ת כל טובח לאו דמריה וכו' אלא ע"כ בהכי חייבי רחמנא וה"נ ל"ש, בקו"ש [אות קיח] הקשה דכל הסברא לומר בהכי חייבה רחמנא הוא רק בגונא שהוא בכל גניבה, ולכן אין אומרים שע"י ששחט פורתא נעשה שלו דאל"ה לא יהא שייך חיוב של טביחה, אבל כאן שנוסף איסור של ע"ז ל"ש לומר בהכי חייב רחמנא, שהרי אם הבעלים יפקירו את הבהמה באמצע השחיטה פשיטא שלא יהא חיוב של ד' וה' וא"כ ה"נ כשנעשה ע"ז, [ועי' בתוס' בב"ק עב. ד"ה דאי שכתבו כע"ז].

תוס' שם. ואומר ר"י דכה"ג לא חשיב שינוי לקנותה בכך, באו"ש [פ"ח מע"ז ה"א] שהוכיח כדברי התוס' מהא דקאמר הגמ' כגון שגנב מבית שומר וכו' דהוה גורם לממון, ואי מיד בשחיטה יש שינוי לא יוכל לומר לו הרי שלך לפניך ונמצא שבגמר השחיטה אינו גורם לממון ולא יתחייב ע"ז אלא ע"כ דלא חשיב שינוי בהכי.

סברת תוס' לדמות דין גרמי לגורם לממון

תוס' ד"ה סבר לה כר"ש. וא"ת ואמאי לא קאמר ר"מ לטעמיה דדאין דינא דגרמי וכ"ש דמחייב בדבר הגורם לממון, צ"ע כונתם הרי החיוב של גרמי הוא הלכה בדין מזיק דאע"ג שלא הזיקו בידים חייב לשלם על ההפסד, [כהא דשורף שטרותיו דחייב אף על

ההפסד של החוב שנגרם מחמת שריפת השטר, אבל הדין של גורם לממון כממון הוא ענין אחר שע"י שהדבר גורם לו לממון חשיב כאילו שיש לו בחפצא ממון וחשיב שאותו ממון הוא שלו ולכן חייב בגניבה וד' וה', והא דמבואר בגמ' דלר"ש בשורף שטרותיו של חברו היה שייך לומר בזה דבר הגורם לממון היינו שדנים את עצם איבוד של השטר לאיבוד של ממון ולא שע"י איבוד השטר גורם הפסד על החוב שזהו החיוב של גרמי.

ועי' ברמב"ן בקו' דיני דגרמי שכתב דע"י דין גורם לממון חשיב שהשטר חשיב ככיס מלא מעות וחשיב מזיק את השטר גופא, וא"כ צריך להבין מה הדמיון בתוס' שלר"מ דדין דינא דגרמי יהא חייב אף בד' וה' הרי כל החיוב של גרמי הוא מחמת שחייב על הגרמא של ההפסד אבל להתחייב בד' וה' צריך שיהא כאן ממון גמור של האדם, וזה שייך רק ע"י דין דבר הגורם לממון כממון דמי, [ועי' בחידושי הגר"נ ב"ק עא,ב מש"כ לבאר], ועי' קה"י ב"ק סי' ה' שנראה שהבין שזהו כונת התוס' בת' השני, אולם עיין באור שמח פ"ד מחמץ ומצה ה"ג שביאר כונת התוס' באופ"א וצ"ע.

דף לד ע"ב

המקור לר"מ דסבר בעלמא לוקה ומשלם

תוס' ד"ה ור"מ לוקה ומשלם. כתבו תוס' דכיון דסבר ר"מ דע"ז קנסא ויליף ממוציא שם רע דלוקה ומשלם ע"כ קרא דכדי רשעתו קאי על מיתה ומלקות וא"כ אין מקור דבעלמא דלוקה ואינו משלם וממילא ה"נ

בממון הדין שמשלם ואינו לוקה, והקשה במהרש"א אמאי הוצרך ר"מ לומר דע"ז קנסא וללמוד ממוציא שם רע הא כמו דאמר רבה דבקנס חידוש הוא שמת ומשלם ה"נ י"ל בע"ז חידוש הוא שמשלם ולוקה, הרע"א כתב לישב דסוגיא דמכות אזיל לשאר האמוראים דלית ליה הך חידוש דאמרינן בקנס דמת ומשלם. **אולם** הפנ"י כתב לישב דכל סברת הגמ' דקנס חידוש הוא ולכן לא אמרינן קלב"מ אינו אלא במיתה וממון דאע"פ שבעלמא מיתה פוטר ממון, כיון שהך ממון הוא קנס אין המיתה פוטרתו וא"א לומר שהממון יפטור את החיוב מיתה כיון דכתיב לא תקחו כופר לנפש רוצח, אבל במלקות וממון אע"פ שבעלמא לוקה ואינו משלם כאן כיון שהוא חידוש וצריך להיות מחויב בממון אמרינן דלא ילקה דכדי רשעתו כתיב ואינו חייב יותר מרשעה אחת ואפ"ל דיש בכח הממון לפטור אותו מלקות כדחזינן בחובל בחברו ולהכי הוצרך למילף ע"ז ממוש"ר, וכ"כ החזו"א עד"ז דרק בפטור דלא יהיה אסון אפ"ל דבמקום חידוש חייב ממון, אבל בפטור דכדי רשעתו שזהו אזהרה על ב"ד דאין נותנים ב' עונשים אף בקנס הדין כן.

גנב ומבח בשבת פטור

גמ' גנב וטבח בשבת פטור שאם אין גניבה אין טביחה. כתב רש"י דחיוב קרן דגניבה באה ביחד עם איסור שבת שבמעשה ההוצאה נעשה גנב ולכן לא נתחייב על קרן מדין גנב, ודלא כר"נ דאית ליה חי נושא את עצמו (ובכ"ה"ג לא עבר על איסור שבת) או דמיירי בכפות ובכ"ה"ג חייב משום שבת, וצ"ל דאיירי כהאוקימתא דלעיל לא,ב שהניחו בצידי רשות

הרבים דבכה"ג קונה במשיכה או שלענין גניבה קונה אף במושך לרשה"ר, [ולכאורה ל"ש לומר כהאוקימתא דצירף ידו למטה מג' לפי תוס' שם שכתבו שקונה מדין יד דיש דעות בראשונים שלקנין יד צריך שכל החפץ יהא בידו וזה ל"ש בגנב שור].

וי"ש להקשות דאע"ג דל"ש לחייבו על הגניבה בזמן שהוציא לרשוה"ר כיון שמתחייב באותה שעה משום שבת, מ"מ לאחר שהוציא הדבר כיון שעדיין בידו ומושכו לסימטה למה לא יחשב גנב באותה שעה, ועי' באמרי משה [לד אות כג] שכתב דלפי השיטות שבמקום שיש פטור של קלב"מ חשיב החפץ אינו ברשותו א"ש דל"ש שיתחייב על מה שעושה עוד מעשה גניבה דהא גונב אחר הגנב, אלא אף לדעת הרע"א בסוגיין והנחה"מ [סי' שנא] שכתבו דהיכא שנפטר משום קלב"מ אין לו קניני גניבה וממילא הגזילה חשיב עדיין ברשות הבעלים, מ"מ י"ל דכיון שהוא מחזיק את החפץ בידו כמו שהיה בשעה שנתחייב משום שבת ובאותה שעה לא נתחייב משום גניבה לכן ל"ש לחייבו שוב במה שמתכוון לגזלו עכשיו דרק אם יעשה תוספת למעשה גזילה הראשון חייב, והוכיח כן מהא דאמרינן לעיל לא, ב, דחיוב שבת וגניבה באים כאחד כגון שצירף ידו למטה מג', ואם אפשר לחייב מחמת שנשאר בידו אמאי קתני התם דאיסור שבת וגניבה באים כאחד הרי אפשר לחייבו במה שנשאר בידו וע"כ דבכה"ג ל"ש לחייבו על הגניבה, [ויש לדחות לפי למבואר בסנהדרין עב, א דלרב מיירי שזרקו לנהר מיד].

אולם הרע"א [תשובה קס"ד] מבואר דלא

כהאמרי משה שכתב שם לגבי הסוגיא של עקירה צורך הנחה שכל הנדון של הגמ' הוא רק בכה"ג שקרע שיראים בהליכתו דהיינו בין העקירה להנחה, אבל בקרע שיראין בשעת העקירה ממש כיון שזהו עצם המלאכה פשיטא דאמרינן קלב"מ, והקשה א"כ מה מקשה הגמ' לעיל מהא דקתני בברייתא גונב כיס בשבת חייב שכבר נתחייב בגניבה אמאי לא אמרינן עקירה צורך הנחה, הרי התם מיירי לענין תחילת העקירה שזה עצם האיסור ומדוע תלוי בנדון של עקירה צורך הנחה.

וכתב רע"א דאה"נ באותו שעה שעוקר כדי להוציא מרשות היחיד פשיטא שיש קלב"מ, אלא הנדון התם הוא על מה שהכיס עדיין נמצא בתוך ידו דיש כאן עוד מעשה גניבה, וע"ז דנה הגמ' שאם עקירה צורך הנחה התם נמי אפ"ל כן שלא יתחייב בגניבה מחמת שזה צורך ההוצאה.

ומבואר מדברי הגרע"א דאע"פ שבהגבהה הראשונה לא נתחייב בגניבה משום קלב"מ מ"מ יכול להתחייב במה שהגניבה עדיין בידו אע"פ שלא עשה מעשה נוסף בגניבה וצ"ע דא"כ הכא ולעיל בההיא דמגרר ויוצא אמאי לא יתחייב על הגניבה מחמת שמחזיק בידו עדיין.

בדברי הרשב"א בסוגיין

הרשב"א הקשה לפרש"י דלא קנה הגניבה קודם שיבוא איסור שבת אמאי קתני בברייתא גנב וטבח בשבת ואמאי לא קתני גנב בשבת וטבח בחול שכיון שלא נתחייב בגניבה ליכא חיוב של ד' וה', ולכן כתב הרשב"א דאיירי שנכנס גדי לחצרו ולא נתכון לגזלו אלא בזמן הטביחה ולכן לא נעשה

גדר חיוב לצאת יד"ש בקלב"מ

רש"י ד"ה פטור. וכיון דאקראן לא מחייב קנס נמי לא משלם, דתשלומי דו"ה אמר רחמנא ולא תשלומי גו"ד, הנה בכל קלב"מ מבואר בגמ' ב"מ צא, א דיש חיוב לצאת יד"ש וברש"י שם מבואר דאף מהני תפיסה, ולפי"ז צ"ל דלהתחייב ד' וה' צריך שיהא חיוב גמור של קרן ומה שחייב לצאת יד"ש לא חשיב חיוב גמור ולכן חשיב תשלומי ג' וד', והנה הקצה"ח [פז ס"ק כ"ג] כתב שאם נתחייב לחברו חיוב שיש עליו פטור דקלב"מ וחברו תובע ממנו חיוב של הלואה, ומודה לו על החיוב של הקלב"מ חייב שבועת מודה במקצת, דאע"פ שבקלב"מ אין זכות לתבוע אבל כיון שיש חיוב לצאת יד"ש נחשב מחויב והוא בכלל מודה במקצת, וצ"ב מה חילוק שלגבי מודה במקצת אם הודה בדבר שמחויב לצאת יד"ש חשיב מודה במקצת ולענין חיוב ד' וה' נחשב שאין חיוב קרן.

והנה הרע"א ובנתה"מ [סי' שנא] כתבו דהיכא שפטור על הגניבה משום קלב"מ אם נעשה שינוי בחפץ הגזול לא קונה אותו, כיון שלא נתחייב באונסים ממילא אין לו בזה קניני גניבה, [דכל הטעם שחידשה תורה קניני גניבה הוא בכדי שיוכל להתחייב באונסין ויסוד הדברים מבואר ברש"י בסנהדרין עב. עי"ש] וא"כ החפץ חשיב עדיין ברשות בעלים הראשונים, והוכיח הנתה"מ כן מהא דמבואר בגמ' שאם גנב וטבח בשבת פטור, ואמאי לא קתני בגמ' חידוש גדול יותר שהוא נעשה שלו הטביחה שהרי נעשה שינוי בגניבה וע"כ דלא חשיב אינו ברשותו של הבעלים, ועי' בחי' הגרש"ש סי' מ' שכתב

עליו גנב קודם שטבח ורק בשעת טביחה נתכון לגזלו ונמצא שחלין חיוב הגניבה ושבת כאחד, אבל אם נתכון לזכות בה קודם שחיטה הרי כבר נתחייב בגניבה משעה שזכה בה ומתחייב בנפשו לא הוה עד שעת שחיטה ובאותה שעה היה מתחייב בתשלומי ד' וה', וכן נמי הא דגנב וטבח במחתרת פטור מיירי בכה"ג שהגביה במחתרת ולא נתכון לזכות בהגבה זו עד שעת שחיטה, [ועי' מש"כ להלן בביאור דברי רש"י].

באחרונים כתבו דב' חידושים נלמד מדברי הרשב"א, א' מבואר מדבריו שאילו היה מתכון לגזלו נחשב גנב מאותה שעה ואע"פ שלא עשה מעשה גניבה שהרי נכנס מאליו לחצרו ודלא כמו שהוכיח בקצוה"ח סי' שמ"ח שכדי להתחייב בגניבה צריך לעשות מעשה גניבה, מרש"י ב"מ י' ע"ב שכתב שאם נכנס בהמה של חברו לחצרו אינו חייב אלא אם כן סגר הדלת ונתכון לגזלו, אבל במחשב לבד לא.

אולם באמרי משה [סי' ל"ב אות ל"ב] כתב דכל דברי רש"י אינו לענין חיוב דגנב להתחייב כפל אבל גזלן להתחייב בקרן ל"ב מעשה, ב' בהא דכתב הרשב"א דאם נתכון לזכות לעצמו בגניבה רק בשעה שישחוט כתב בקו"ש ב"ב [אות שט] דמבואר שאע"פ שעכשיו בדעתו לגנבו לאח"ז אפ"ה לא נעשה עליו גנב מיד אלא בשעה שיבוא הזמן אח"כ, והחזו"א הוסיף להק' מהא דמבואר דנטל ע"מ לזרוק לים נעשה גזלן עליו דאין קנין גניבה תלוי בדעת הגזלן על איזה שעה הוא רוצה לקנות, ואפשר דמיירי ברוצה להחזיר לבעלים עי"ש בחזו"א.

דיש כאן חידוש בדבריהם דאינו ברשותו תלוי בקניני גניבה ולא במה שהוא לא תחת שליטת הבעלים בפועל.

ועי' באמרי בינה [דינים מז] שתמה דכיון שיש חיוב לצאת יד"ש א"כ ע"כ שיש לו חובת והשיב שזה מצוה להשיב את הגזילה וא"כ איך אפ"ל דהחפץ חשיב ברשות הבעלים, עי"ש מש"כ לדון בכ"ז, וע"ע בחי' הגרש"ש [ב"ק סי' לו ו] שתמה על דברי האחרונים דבגניבה שלא נתחייב משום קלב"מ חשיב אינו ברשות מהסוגיא בסנהדרין עב,א.

וי"ש להעיר לפי מש"כ באחרונים שבקלב"מ החפץ חשיב ברשות בעלים א"כ מדוע הוצרך רש"י לומר שאין חיוב טביחה משום דתשלומי דו"ה ולא תשלומי ג' וד' הא כיון שהחפץ עדיין ברשות בעלים איך אפשר לחייב אותו בטביחה הרי כל החיוב של טביחה הוא בחפץ גזול, ואולי אע"פ שהוא ברשות בעלים יש בזה מעשה גניבה כמו שמצינו שבעבדים שאין חיובי גזילה אך כתב הגר"ח דיש בהם מעשה גזילה.

קו' הראשונים בגנב בשבת וטבח בחול
הראשונים הקשו אמאי לא קתני גנב בשבת וטבח בחול שהרי לא נתחייב על הקרן משום שנתחייב מיתה משום שבת וממילא א"א לחייב אף על הטביחה בחול משום שאם אין גניבה אין טביחה, ברשב"א כתב דאה"נ אלא דלא איירי שגנבו הוא אלא שנכנס הגדי מעצמו לחצרו וכמש"כ לעיל, אולם הריטב"א והרא"ה כתבו דאילו טבח בחול חייב דו"ה, משום דעצם הטביחה חשיב כאילו חזר וגנבה ומשו"ה מתחייב עכשיו בקרן

ודו"ה, והו"ל כההיא דאמרינן ב"ק סה. דאם הוקר הגניבה ותברא ושתיא חייב לפי השויות של הזמן השבירה.

והנה בחיוב של תברא ושתיא דעת הקצה"ח [סי' ל"ד] שאי"ז חיוב של גניבה כיון דאין הגונב אחר הגנב, אלא דאית ליה חיוב של מזיק ולפי"ז א"א לבאר כאן מדין תברא ושתיא שהרי אם הוא רק מזיק א"א לחייבו דו"ה, אולם בנתה"מ שם חולק על הקצה"ח ודעתו שחייב מדין גנב ואין חסרון של גונב מהגנב כיון שהוסיף על הגניבה הראשונה דהפסיד את הבעלות של הבעלים לגמרי במה שהזיקו, ומבואר בריטב"א דס"ל כהנתה"מ שם ומשו"ה חייב על הטביחה קרן ודו"ה דיש כאן תוספת על הגניבה הראשונה.

אולם עי' בהג' מלואי משפט שהביא דבאחרונים תמהו ע"ד הנתה"מ דבמשנה ב"ק מבואר שאין הגונב אחר הגנב חייב דו"ה וע"כ שכונת הנתה"מ הוא שחייב רק קרן מדין גזלן, ועוד ביארו בדעת הריטב"א ע"פ מש"כ בחי' הגר"ח [פ"ד מחובל ומזיק ה"ז] שכתב דבגנב עצמו אין חסרון של גונב אחר הגנב ורק באדם אחר שבא לגנוב מהגנב יש הלכה של וגונב מבית האיש אבל בגנב עצמו לא, ובזה ביאר הגר"ח הא דתברא ושתיא חייב מדין גנב, והיינו דהתברא ושתיא הוא המשך למעשה הגניבה הראשון דכל זמן שהחפץ בעין כל הגזילה הוא רק על הברשותו דהא עדיין יכול לקיים בזה והשיב, אבל כששבר והפסיד החפץ נעשה גנב על "השלול" דתו לא יוכל לקיים והשיב על החפץ ומשו"ה שייך מתחייב עוד פעם מדין גנב, לפי"ז ה"ה כאן יש לו דין גנב ע"י הטביחה וחייב בקרן וכמו בכל תברא ושתיא.

דברי הרע"א בענין זה

הרע"א כתב כמש"כ הריטב"א אלא שכתב דכיון דבשעת הגניבה היה קלב"מ ולא נעשה עליו גנב לכן אי"ז בכלל גונב מן הגנב, ומשו"ה מתחייב בטביחה משום גניבה וטביחה, ולפי"ז אינו דומה לתברא ושתיא דהכא אי"ז תוספת לגניבה הקודמת דלא היה כאן גניבה קודם לכן, בקו"ש אות קכ"ב ביאר דבריו ע"פ מש"כ בנתה"מ סי' שנ"א דבמקום קלב"מ אין קנייני גניבה והחפץ הוא עדיין ברשות בעלים ומשו"ה ע"י הטביחה נעשה גנב ועי' ברע"א בגליון הש"ס ב"מ ז ע"א שכתב דאינו ברשותו תלוי בקנייני גניבה, אולם בריטב"א נראה דפליג ע"ז וס"ל דאיכא קנייני גניבה אף בקלב"מ דהא מדמה לתברא ושתיא, [או די"ל דס"ל דאע"פ שבקלב"מ אין לו קנייני גניבה מ"מ יש בזה הסרון של גונב מן הגנב כיון שע"י הגניבה הראשונה חשיב אינו ברשותו דאינו ברשותו תלוי בקנייני גניבה אלא כל שנטלה לעצמו חשיב אינו ברשותו, דאף באבידה יש דעות בראשונים דחשיב אינו ברשותו ועי' בקו"ש שכ"כ].

ובתב רע"א דמה שנעשה גנב ע"י הטביחה ל"ד לכל מזיק שאינו מחויב מטעם גנב, דכמו דאיכא קנין ע"י שינוי מעשה ה"ה כאן שמתכוון לגנוב ע"י הטביחה שהוא שינוי הוה קנין גניבה וחייב גם דו"ה, ובחזו"א תמה דהרי כדי להתחייב בגניבה צריך שיקנה הדבר והיכן מצינו קנין במטלטלין ע"י שינוי והרי בעינן הגבהה ומשיכה, וכונתו נראה לתוס' לעיל לא, ב הקשו בהא דמבואר בגמ' שם דע"י משיכה לרשות הרבים חשיב גנב ויש לו קנין גניבה דהא בעינן משיכה הראוי לקנין

כדמבואר ב"ק, [עיי"ש מש"כ לבאר בכונת תוס'], וא"כ ה"נ אע"פ שיש כאן שינוי הרי צריך לעשות מעשה קנין בחפץ כדי להתחייב משום גנב, ובריטב"א אפ"ל דמיירי שטבח בחצרו והקנין של הגניבה הוא ע"י חצר.

ואולי ס"ל לרע"א דכל מה שצריך מעשה קנין בגניבה הוא מחמת שצריך ההוצאה מרשות בעלים וע"י שעושה בו קנין יש כאן מעשה הוצאה, אבל באופן שטובח בשביל עצמו אולי זה ג"כ מספיק להחשיב הוצאה מרשות בעלים.

**סוגית הגמ' בסנהדרין
דבא במחתרת ונטל כלים**

עיינן היטב בסוגיא בסנהדרין עב,א דנוגע מאוד לסוגיא כאן ונבאר בקצרה, אמר רב הבא במחתרת [שחייב מיתה מדין רודף] ונטל כלים ויצא פטור מ"ט בדמים קננהו ועיי"ש בסוגיא שדעת רב דאף על עצם החפץ כשהוא בעין אמרינן קלב"מ ואין חייב להחזיר ונעשית שלו, ורבא אמר מסתברא מילתא דרב בשיביר שהחפץ אינו בעין והיינו שאם הגזילה בעין חייב להחזיר ולא אמרינן על החיוב של החזרת החפץ קלב"מ ורק על החיוב דמים כהחפץ אבד אמרינן קלב"מ, ופרש"י שם דלרבא אפי' שיביר אח"כ פטור דהחיוב דמים חל בתחלה וקלב"מ, והבעה"מ שם כתב ג"כ שאם שברו לאחר שיצא מהמחתרת פטור וביאר שם דגם רבא מודה לסברת רב שאפי' נטל קנה לגמרי אלא דס"ל שיש חומרא מדרבנן שצריך להחזיר החפץ כשהוא בעין ולכן בשיביר אח"כ פטור, והקצה"ח סי' שנ"א סק"ב כתב דזהו הפי' ברש"י.

אולם הרמב"ן שם במלחמות חולק וסבר דלרבא אם שיבר לאחר שיצא מהמחתרת חייב משום דהוה כתבא ושתיא, ולפי שיטת רש"י ובעה"מ צ"ע מדוע בעינן לטעם שפטור על הטביחה משום שאם אין גניבה אין טביחה הרי לפי רש"י והבעה"מ מיירי שעשה בתחלה מעשה גניבה ולמבואר בסנהדרין בכה"ג קנה החפץ לגמרי כיון דקלב"מ ואף אם שברו אח"כ הוא פטור וא"כ שלו הוא טובת, ומדוע פ"י משום דתשלומי דו"ה ולא תשלומי ג' וד', והנה עוד צ"ב מש"כ הריטב"א כאן דדעת רש"י שאם טבח בחול חייב משום שהטביחה היא גניבה חדשה ולכאז' זהו דלא כמבואר ברש"י בסנהדרין וצ"ע, וע"ע בחי' הגרש"ש שכתב ביאור אחר ברש"י בסנהדרין ולדבריו א"ש.

ברעת הבעה"מ בעצמו אפ"ל דיפרש בסוגין כמש"כ הרשב"א דמיירי דכל הגניבה הוא בשעת הטביחה, ולא כרש"י שגנבו קודם לכן, ואין חיוב של דו"ה כיון שלא מתחייב בקרן, מיהו בלשון הרשב"א כאן מפורש דלא כהבעה"מ שכתב דבטבח בחול פטור משום דאם אין גניבה אין טביחה, ולבעה"מ הטעם משום דכיון דבדמים קננהו שלו הוא טובת. **והנה** הרשב"א בתשובה ח"ה סי' י"ז כתב דאם שברו חוץ למחתרת פטור כמש"כ הבעל המאור וא"ש עם מש"כ כאן דאף בטבח בחול פטור, וע"ע שם בתשובה י"ח שכתב דכל מה דאמרינן בסוגין שאם אין גניבה אין טביחה אינו אלא באופן שנכנס לחצרו ואומר שאין מתכוון לגנבו אלא בשעת טביחה דבשעה זו נעשה גנב עליו, אבל אם גנבו בשבת כבר קנה החפץ ושלו הוא טובת וכמבואר בסנהדרין.

קלב"מ לרבה בשעה שהחפץ בעין תוס' אבל שבת דבעי התראה. ומצינו למימר דרבה אתא לאשמעינן דשייך קלב"מ אע"ג דבשעה שמתחייב עדיין הממון בעין וכו', צ"ב כונתם שהרי הנדון כאן בשעת הטביחה ובשעה זו אין הדבר בעין ופטור משום קלב"מ וא"כ מה ס"ד שיתחייב בטביחה הרי נפטר מהגניבה הקודמת משום קלב"מ. **בחי'** הגרש"ש [סי' מ] ביאר בכונת התוס' דלרבה שאין קלב"מ כ"ז שהחפץ בעין אין הכונה משום שיש תביעה של ממוני גבן, אלא דאף לרבה יש חובת והשיב על גוף החפץ אלא שאי"ז הלכה של תשלומין של החפץ ולכן אין בזה פטור של קלב"מ וא"כ כיון שיש חיוב של והשיב של קרן ס"ל לתוס' דהיה יכול להתחייב בד' וה' בשעת טביחה דלא חשיב שאין כאן חיוב קרן, וקמ"ל דלא אמרינן הכי כיון שבפועל לא צריך עכשיו לשלם את הקרן כשהחפץ אינו בעולם, ואפ"ל בכונת תוס' באופ"א דכיון שעל החפץ כשהוא בעין ל"א קלב"מ, וכל הנדון דקלב"מ הוא על הדמים א"כ יש סברא לומר דהו"א שזה נדון כחיוב אחד וא"א לחלק את החיובים ולן לא אמרינן קלב"מ על התשלום דמים.

היתה לו פרה שאולה ומנח בשבת

גמ' אמר ר"פ היתה לו פרה שאולה וטבחה בשבת פטור. פרש"י דההיא שעתא דקטבח לה גזיל ליה מהבעלים וחלים עליו חיוב ממון ומיתה כאחד ולכן אין חייב על הגזילה, ומבואר ברש"י דבחול כה"ג חייב משום גזילה, וכתב רש"י דלא גרסינן שאם אין גניבה אין טביחה ומכירה כיון דבשואל

ל"ש חיוב כפל ודו"ה שהרי לעולם חייב בקרן אפילו טוען טענת גנב, ואין חיוב קנס אלא בגנב או בשומר שטעון טענת גנב, וכונת רש"י דלא שייך חיוב כפל ודו"ה בשואל כיון שאין לו תורת גנב שהרי אף אם טוען טענת גנב לא חשיב גנב, ולכן הסיבה שאין כאן דו"ה אינו מחמת שאין חיוב קרן, אלא דלא שייך בשואל המחייב של כפל ודו"ה, ומשמע מרש"י דאף בחול אם שואל טובח את הבהמה אין חיוב של דו"ה וכל הנדון בגמ' כאן הוא על החיוב של קרן, ולפי"ז כונת רש"י בתחילת דבריו שבשעה שטובח חייב משום גזלן היינו בדוקא גזלן שאין לו חיוב כפל ודו"ה ולא גנב כיון דבשואל לא שייך חיובי גנב דהיינו וכפל ודו"ה, [ועי' רש"י ב"ק קיב, א שמבאר כן].

אולם צריך לבאר מה הטעם דל"ש לחייב שואל מדין גנב, ועוד מ"ש חיוב גזלן מחיוב גנב שיש אף בשואל, וכתב בחזו"א [ב"ק ט"ז כ] דס"ל לרש"י דל"ש לחייב שומר מדין גנב דאע"פ שהוא מפחד מהבעלים ומשאר בנ"א מ"מ עיקר החיוב של גנב הוא כשגונב מבית בעלים והכא כיון שהוא שומר ל"ש לחייבו מדין גנב, אבל גזלן חייב כל שנוטל ממון חברו שלא כדין ולכן אף בשואל שמעכב ממון הבעלים שייך לחייב אותו מדין גזלן, ועי' בחזון יחזקאל [ב"מ פ"ג מ"ו] בחידושים שכתב בשם הגר"ח דאף שגזלן בעי מעשה גזילה מ"מ א"צ לקיחה מרשות בעלים וא"ש הכא שנעשה גזלן ע"ז, ועי' בחי' הגרש"ש ב"ק סי' לו א שכתב כן.

אמנם צריך להבין מדוע הוצרך רש"י לכך שחייב מדין גזלן ולמה לא פי' כפשוטו שחייב מדין שואל שהרי שואל חייב

באונסין ומה בכך שנתכון לגזלו, [ואולי בשעה שנתכון לגזלו נעשה גזלן ואין לחייבו משום אונס דשואל].

גמ' הכא נמי משעת שאלה איתחייב באונסיה קמ"ל. הרע"א כתב דבפשוטו משמע בגמ' דאילו היה מתחייב משעת שאלה היה חייב בדו"ה, [ולפי הבנת רע"א יש לקיים הגירסא שרש"י בא לשלול דאם אין גניבה אין טביחה], והקשה רע"א הרי חיובו משום קרן של שאלה וא"כ אמאי חייב בדו"ה הא תשלומי דו"ה אמר רחמנא ולא תשלומי גו"ד שהרי אין לו חיוב קרן של גניבה, ועוד דהרי משמע בגמ' דכל הסיבה שהיתה לו פרה שאולה וטבחה בשבת פטור משום שאין חיוב קרן של גניבה אבל אם טבח בחול דהיינו שהיתה לו פרה שאולה וטבחה חייב דו"ה וקשה הרי אין לו חיוב קרן, ועי' בחידושי הגר"ש ב"ק סי' כא ובאבי עזרי פ"א מגזילה הי"ד ובאבה"ז שם מש"כ לבאר בזה.

אולם ברש"י נתבאר דלא כמש"כ הרע"א דלא היה כאן נדון כלל לחייב דו"ה וכל הנדון של הסוגיא היה האם לחייב בקרן [או מדין גזלן או שואל], ולפי"ז הקמ"ל של הגמ' הוא רק לגבי חיוב של קרן דשואל.

רש"י ד"ה היתה פרה שאולה. כתב רש"י דל"ג שאם אין גניבה אין טביחה משום דשואל לעולם הוא חייב בקרן, השטמ"ק הביא בשם הראב"ד דגרסינן הכי דאם אין גניבה אין טביחה וביאר דטען השואל שהיה שומר חנם וטעון טענת גניבה, ועי' באמרי משה סי' ל"ה אות ח' מה שתמה בזה, [ובאות הקודם נתבאר דהרע"א מישב גירסא

זו באופ"א, ועי' ברמב"ם פא מגזילה הי"ד דמשמע דגרס כן ועי' אמרי משה סי' לה].

ק' האמרי משה דל"ש קלב"מ בשואל

בעיקר מה מבואר בגמ' דכיון דשואל מתחייב באונסין משעת אונס אמרינן קלב"מ, הקשה באמרי משה [ל' כה] דלכאורה כל הדין קלב"מ הוא רק כשמתחייב ממון ומיתה מחמת מעשה, אבל הכא הרי בשואל מה שמתחייב ממון אינו מחמת מעשה הטביחה אלא שמחויב בכל אונס והרי"ז דומה לאדם שבשעה שנתחייב מיתה מחמת איזה עבירה שעשה מתה הבהמה מאליה דברור ששואל חייב וכן אם נגח שורו בשעה שעשה מעשה עבירה דאע"פ שבאותו זמן שנתחייב מיתה נתחייב ממון מ"מ בעינן שהמעשה יחייב את ב' החיובים עי"ש באמרי משה מש"כ לבאר, והנה ברש"י בסוגיין מבואר ששואל שטבח חייב מדין גזלן ולא מחמת חיובי שאלה ולפי"ז א"ש אמאי אמרינן כאן קלב"מ כיון שהחיוב הוא ע"י מעשה הטביחה שנעשה גזלן עי"ז, [אלא שצריך לבאר מדוע לא חייב באונסין מחמת חיוב שאלה].

בחי' ר' מאיר שמחה ב"ק קיב. הקשה עוד לפי מש"כ הראשונים דרק במלוה הכתובה בתורה אמרינן קלב"מ, [הובא לעיל ל ע"ב] א"כ אמאי בשואל אמרינן קלב"מ הרי זה מלוה שאין כתובה בתורה שהרי חיוב אונסין אדם מחייב את עצמו באונסי החפץ.

הניח להם אביהם פרה שאולה

פמורין חירושין מאונסין

גמ' הניח להם אביהם פרה שאולה משתמשין בה כל ימי שאלתה מתה אין חייבין

באונסיה. הראשונים הביאו דהראב"ד כתב דאע"פ שנשתמשו בה אינם חייבים באונסיה, וביאר הריטב"א דכדי להתחייב באונסין צריך השואל שיקבל על עצמו, וכאן לא קיבלו עליהם חיוב אונסין לכן ירשו רק הזכות של האב באותו ממון, וכתב הריטב"א דדומה לשכר האב בית ומת שאם אין אחריות נכסים הבנים משתמשין בה כל ימי השכירות ואין חייבים לשלם, וכן מבואר בלשון רש"י ב"ק קיב. שכתב דהא דאין חייבים באונסים משום דלא קיבלו עליהו נטירותא.

אולם הרשב"א הביא בשם הר"א ב"ד שכתב

דכל מה שפטורים מהאונסין הוא רק באופן שאינם משתמשים שנמצאת באגם אבל במשתמשין בה חייבים, [ועי' ברשב"א שתמה על זה מגוף הסוגיא דא"כ אמאי בטבחהו ואכלהו משלמים דמי בשר בזול הרי הו"ל כמשתמשים בה, ואפשר דהתם כיון שסבורים שזהו של אביהם א"כ אי"ז בכלל החיוב שלהם רק מטעם נהנה].

המחנה אפרים [שאלה ופקדון ס"א] דן האם

שואל צריך לקבל על עצמו חיובי אונסין או שאין צריך לקבל אלא מכיון שכל הנאה שלו ממילא חייב באונסין, והוכיח דשואל צריך לקבל על עצמו מהא דמבואר בסוגין שהבנים אין חייבים לשלם אם נאנס וע"כ משום שלא קיבלו על עצמם חיוב אונסין, ונראה דדעת הר"א ב"ד דשואל כיון שכל הנאה שלו א"צ לקבל על עצמו בהדיא חיובי אונסין, ועי"ש במחנ"א שהביא שנחלקו ב' תי' תוס' להלן נו,ב האם שואל צריך לקבל על עצמו חיובי אונסין או"ד שדין התורה הוא דכיון שהוא משתמש חייב באונסין.

ועי' במחנ"א שכתב להוכיח דשואל מתחייב באונסין אפי' שלא מדעתו אלא עצם זה שקונה קניני שאלה מחייב באונסים משום דכל הנאה שלו, מהא דמבואר ברש"י בסנהדרין עב. דגנב מתחייב באונסין משום דהוה כשואל דכל הנאה שלו, והרי גנב לא קיבל על עצמו חיוב אונסין וע"כ דא"צ קבלת השואל, ואפ"ל דבגנב מכיון שלוקח את החפץ לעצמו חידשה התורה שחייב באונסין כמו שואל דכל הנאה שלו, דהא כל החיובים שיש לו זהו לא מחמת רצונו אלא בע"כ חיבתו תורה וה"ה החיוב אונסין.

והנה במש"כ הריטב"א דה"ה אם האב שכר בית ולא שילם דמי השכירות דיכולים הבנים להשתמש בבית כל ימי השכירות בלא לשלם, עי' ברע"א בשו"ע סי' שמא שנסתפק בזה דשמא שוכר אין לו קנין אלא אם הוא משלם ובסו"ד הביא דברי הריטב"א, ונדון זה תלוי בגדר קנין שכירות ונתבאר ב"מ בפרק השואל ובנדרים פרק השותפין.

המעם שחייב דמי בשר בזול

גמ' כסבורין של אביהם וטבחו ואכלהו משלמים דמי בשר בזול. תוס' בפרק המניה כז, הוכיח מכאן דאדם המזיק באונס פטור ולכן אין משלמים אלא לפי ההנאה שקיבלו, אולם דעת הרמב"ן בב"מ פא,ב דאדם המזיק חייב אפי' באונס גמור, והרמב"ן בסוגין כתב הטעם שהם פטורים דכיון דברשות קא נחית פטורים ובשטמ"ק הוסיף דכיון דחזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא לכן אין להם דין מזיק [והרמב"ן לשי' במפתח עפמ"ש"כ הקצה"ח בסי' רמ"ו].

ובסברא זו כתבו הראשונים לישב הא דלא אמרינן הכא כדאמרינן בב"ק בגזל ובא אחר ואכלו דרצה מזה גובה וכו' והכא לא אמרינן הכא, ות"י דהתם דנתכוננו לגזול לכן יכול לתבוע מהם אבל הכא דסברו שהוא שלהם ל"ש לחייב משום גזלן.

גמ' מאן דמתני לה אסיפא אבל ארישא לא והיינו כר"פ. והא דחייבים אע"פ שהם אנוסים משתעבדים נכסי האב, ופרש"י דאיבעי להו למידק, וצ"ב א"כ אף בלא הניח לחייב מטעם דבעי למידק, וברש"י ב"ק קיב. הוסיף דהוה אינהו במקום אבוהון, ועי' בשטמ"ק בשם הרמ"ה מש"כ לבאר.

במש"כ תוס' שהאב פשע שלא אמר לבניו שאינו שלו

תוס' ד"ה מתה. אבל בגו"א חייבים דהואיל ונהנה מהנה, ומבואר דעצם זה שיש להם אפשרות להשתמש מתחייבים כשומר שכר, ועי' ברשב"א ובריטב"א שכ"כ, במחנה אפרים שאלה ופקדון ס"ב כתב דכל זה אינו אלא באופן שיודעים שהוא חפץ שאול אבל אם אינם יודעים וסבורים שהוא של אביהם אינם חייבים בגו"א.

חיוב מחמת פשיעת האב

תוס' ד"ה אבל ארישא. וי"ל דהתם פשע האב שהיה לו לומר לבניו שאינו שלו הלכך מחיים פשע בה ונתחייב באותה שעה ונשתעבדו נכסיו, צ"ע א"כ אף במתה אמאי פטורין הבנים הרי פשע האב שלא אמר להם, ועיי' בסמ"ע סי' שמ"א שכתב דהחיוב הוא

מדין שתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב ובעינין שהאונס יהיה מחמת הפשיעה ולכן רק באופן שטבחוהו נשתעבדו נכסיו, ובשטמ"ק בשם הרשב"א ובש"ך [שמ"א סק"ו] תמהו דאמאי חשיב פושע מה שלא הודיע להם הא שמא תקפו מלאך המות ולא הספיק להודעם, ועי' בדברי יחזקאל סכ"ד אות ט' מש"כ לבאר, וע"ע בקצה"ח שמ"א ס"ק ד'.

והנה בעיקר מש"כ תוס' שהאב פשע במה שלא הודיע להם כתב בקו"ש [אות קכ"ו] דמבואר דלשואל יש חיוב שמירה ככל שומרים, דיש ספק לענין שואל כיון שחייב באונסים והרי אונס אינו מחמת חסרון שמירה א"כ אפשר שאין לשואל דין שמירה כשאר שומרים, ובתוס' מבואר דיש לשואל חיוב שמירה ולכן אם לא הודיע חשיב פושע, ועי"ש שהביא דרש"י פליג ע"ז, [ונכתאר כל הענין ב"מ פרק המפקיד].

חיובי שאלה משעת שאלה

או משעת אונס

בעיקר הנדון האם שואל מתחייב משעת שאלה או משעת אונסין נחלקו הראשונים בזה, דעת הרשב"א דאם משעת משיכה נתחייב באונסין ונולד ספק הו"ל כאיני יודע אם פרעתיך כיון שכבר נתחייב מעיקרא ובזה ביאר הסוגיא ב"מ צ"ב, [ובקצה"ח מבואר דהטעם משום דאם משעת משיכה נתחייב יש לשומר חובת השבה על גוף החפץ].

אולם דעת הריטב"א דאפילו ללישנא בגמ' בכתובות דשואל מתחייב משעת משיכה מ"מ לא הוה כאיני יודע אם פרעתיך, כיון דגם להך לישנא אינו מתחייב ממש משעת משיכה דהא ודאי כל זמן שהיא בחיים כל

היכא דאיתא ברשותיה דמריה איתא וליכא על השואל שום חיוב אלא לומר דמכי נגנבה משתעבדין נכסיה למפרע משעת משיכה, ונפק"מ אם מכר נכסיו בנתיים וכן שאם מת אי נשתעבדו נכסיו משעת שאלה, אבל לכו"ע הספק הוא כאיני יודע אם נתחייבתי, [ועי' בקצה"ח סי' ש"מ שכתב דמוכח מהריטב"א דקודם שנאנס אין לשואל שום חיוב ואין לו חיוב להשיב את החפץ ליד הבעלים ול"ד לגנב וגזלן].

עי' בסי' רצ"א סק"א שכתב בקצה"ח שלכן שואל אינו משלם כשעת שאלה כמו בגזלן כיון שכל זמן שהחפץ לא נאנס לא חל עליו שום חיוב כלל, וטעמא דמילתא שיש שיעבוד נכסים משעת השאלה אע"פ שכל החיוב חל אח"כ, ביאר בקו"ש [ב"ב אות שפ"א] כתב דדומה למש"כ הנמוק"י ב"ק דזרק חץ והזיק אח"כ דנשתעבדו נכסיו מאותו שעה שזרק דשיעבוד נכסים שייך שיחול משעה שיש סיבה לחיוב אפילו קודם שחל חיוב בפועל.

והנה בסוגיא מבואר דלמד"א משעת אונס נתחייב יש פטור של קלב"מ אם נתחייב מיתה באותה שעה, כגון בפרה שאולה וטבחה דרך גניבה בשבת, אבל אם משעת משיכה נתחייב אין פטור של קלב"מ כיון ששעת החיוב הוא מעיקרא בשעת משיכה ולא בשעת האונס, ולמבואר בריטב"א שכל הנדון הוא רק לגבי שיעבוד נכסים אבל עצם החיוב חל רק בשעת אונס קשה דלכו"ע צריך להיות פטור של קלב"מ רצ"ע, ועי' בחי' הגר"ח על הש"ס עמוד קל"ג מש"כ לבאר בזה.

בק"י ב"מ סי' ל"ח כתב דכל נדון הגמ' האם שואל למתחייב משעת משיכה אינו אלא בשואל אבל בשאר השומרים פשיטא

שאינו מתחייב אלא משעת פשיעה, ומשום דשואל שחייב באונסים שייך לומר דמשעה שנתחייב באחריות נתחייב אבל כל השומרים אינו אלא מטעם מזיק שגורם להפסד ולכן רק משעת ההפסד חייב, והביא שכ"כ בקו"ש פסחים אות י"ז, ועי' בלשון התוס' ב"ק יא. ד"ה אין שמין שכתבו וז"ל וה"ט דמד"א אף לשואל כיון דחייב באונסין נמצא שקנה משעה שהוציא מרשות בעלים ומבואר דלהך צד דמשעת משיכה מתחייב קנהו כשהוציא מרשות בעלים וכשנאנס בדידיה נאנס, אולם בקצה"ח בסי' רצ"א כתב שהנדון שייך בכל השומרים ולא רק בשואל.

דף לה ע"א

גמ' איתביה ר' יוחנן לר"ל ולא יהיה אסון ענוש יענוש מאי לאו דין אסון. צ"ב מה ס"ד דקרא איירי בדין אסון, ולמבואר בתוס' א"ש דהא סיפא דקרא ע"כ איירי בדין אסון א"כ ה"ה רישא מיירי בכה"ג.

אולם הריטב"א כתב דר' יוחנן פי' דלא יהיה אסון אהורג קאי דהיינו שלא נאמר בו אסון דלא נתחייב מיתת ב"ד וע"כ שלא היה דין אסור שהוא היה שוגג.

גדר הלימוד דחזקיה שיטת תוס'

גמ' תנא דבי חזקיה וכו' אף מכה אדם לא חלקת בין שוגג בין מזיד בין מתכוון לשאין מתכוון בין דרך ירידה לדרך עליה. תוס' כאן וב"ק לה, א סנהדרין ע"ט, ב ביארו דג' עניני ממון כתיב כאן א' בין בשוגג ובין מזיד היינו דבשעה שהרג ונתחייב מיתה נתחייב ממון כגון שקרע שיראין של אחר ובזה אמרין כמו

שבמזיד נלמד מלא יהא אסון דפטור ה"נ אם הרג בשוגג לא מתחייב על הממון, ב' בין מתכוון לאינו מתכוון מיירי לענין דמי נהרג דדרשינן ב"ק כו, א מקרא דעליו שאין חיוב לשלם דמי הנהרג וה"נ באין מתכוון שנתכוון להרוג את זה והרג את זה דלא מתחייב מיתה בפועל מ"מ פטור מלשלם דמי הנהרג, ג' בין דרך עליה לדרך ירידה דבדרך עליה אין יכול ליפטר מחיוב מיתה ע"י תשלום ממון ה"נ בדרך ירידה.

בפשוטו נראה דמהא דבעינן קרא למעט שאין חיוב דמים כשהורג אדם, ונלמד מקרא שאין מתכוון ג"כ פטור, ע"כ שאין לפטור דמי הנהרג מחמת קלב"מ אלא דזהו הלכה חדשה, ודבר זה מבואר בתוס' ב"ק ד, א [ד"ה כראי אדם] שכתבו בתי' השני לבאר הא דקתני בגמ' שם דהחומרא שיש בשור מאדם שאינו משלם את הכופר אינו מחמת שבאדם פטור מכופר משום קלב"מ דאי מטעם זה אינו חומרא, אלא דילפינן מקרא דעליו ב"ק כו ע"א דאין כופר באדם בין בשוגג ובין במזיד, וכתבו תוס' שלפי"ז מה שלומד תדב"ח שאין מתכוון ג"כ פטור מדמי הנהרג ע"כ אינו מטעם קלב"מ, והביאור דל"ש פטור של קלב"מ בדמי הנהרג מבואר במהר"ם שם דאם היה חייב דמי הנהרג ביחד עם חיוב מיתה הכונה דזה היה חיוב אחד ול"ש בזה קלב"מ.

ולפי"ז י"ל דאף דבכל קלב"מ מועיל תפיסה ויש חיוב לצאת יד"ש, מ"מ בחיוב של דמי הנהרג לא מועיל תפיסה כיון שאינו מחמת קלב"מ, [אולם יש להקשות דאם אינו פטור דקלב"מ א"כ מ"ט צריך ילפותא מיוחדת

על אינו מתכון שאין משלם דמי הנהרג ולמה אין כאן גילוי מעליו שאין דמים על הריגת אדם].

אולם דעת הריב"א בתוס' שם דמה שאין חיוב כופר באדם הוא משום קלב"מ, והחומרא שיש בשור מאדם דבשוגג ג"כ נלמד מתנא דבי חזקיה שיש קלב"מ אע"פ שאין מתחייב מיתה בפועל, ונמצא לפי הריב"א דאותו גדר של פטור של קלב"מ כשנתחייב ממון אחר בשעה שנתחייב מיתה ה"נ יש אותו פטור לחיוב דמי הנהרג וחיוב כופר, ולפי"ז נמצא דאע"פ שאדם שהרג אין לו חיוב דמים לרבנן מ"מ מהני תפיסה ויש חיוב לצאת יד"ש כיון שכל הפטור הוא משום קלב"מ, [עי' שפ"א חגיגה יא שעמד בזה], וצ"ב א"כ מהו כונת חזקיה לא חלקת בין מתכון לאין מתכון, הרי אין חילוק בין אותו ממון לממון אחר וכמו שפטור ממון אחר בשוגג ה"נ באין מתכון ואמאי צריך ילפותא מיוחדת שבאין מתכון אין חיוב של דמי הנהרג, דלכאורה כמו שלממון אחר כגון שקרע שיראין א"צ ילפותא לאינו מתכון ה"נ לענין דמי הנהרג, ועי' באות הבאה.

דעת רש"י בילפותא דחזקיה

והנה רש"י ב"ק כו. ביאר הא דאיצטריך קרא דעליו למעוטי חיוב כופר באדם אינו אלא באופן שהרג במזיד ולא אתרו ביה, וכתב הרשב"א שכונת רש"י דבמזיד ובשוגג שגולה לא צריך פסוק שפטור מדמי הנהרג כיון דקלב"מ, והק' הרשב"א דהא איכא תנא דבי חזקיה למעט לא אתרו ביה ואמאי בעינן קרא דעליו, ותי' הרשב"א דרבי ורבנן פלגי אתד"ח ולדידהו צריך פסוק למעט בלא אתרו ביה

שאינ חיוב כופר, ומבואר מדברי רש"י דמאן דפליג אתד"ח דפוטר מזיד מדין דקלב"מ אין חילוק בין אותו ממון לממון אחר ולעולם יש פטור של קלב"מ, [ומבואר שרש"י חולק על תי' הראשון של תוס' כאן].

ובן מבואר ברש"י בכמה דוכתי במסכ' ב"ק בדף י. [ד"ה משא"כ באש] כתב דאש פטור מכופר משום קלב"מ, וכן בדף מג,ב [ד"ה אבל אש], ובדף נג,ב [ד"ה אדם ובור] כתב דבמזיד בר קטלה ולענין שוגג כתב תדב"ח, ולפי"ז נמצא דתנא דבי חזקיה שלומד דשוגג כמזיד לפטרו ממון אין חילוק בין ממון אחר לאותו ממון, [ועי' בקצה"ח סי' תי סק"ד מה שתמה על רש"י ולמבואר א"ש] אולם קשה לפי"ז מהו ההיקש של תדב"ח מתכון לאין מתכון לפטרו ממון הרי לענין דמי הנהרג אפשר ללמוד ק"ו משוגג.

וצ"ל דרש"י ס"ל דא"א ללמוד אין מתכון משוגג דפטור ממון משום דשוגג חייב בגלות לכן אין לו חיוב ממון, משא"כ באינו מתכון שאין חיוב גלות לכן צריך ילפותא שלא מתחייב בממון בשעה שהורג שלא בכונה דהיינו נתכון להרוג את זה והרג את זה, [ואע"פ שבדרך עליה נפטר ממון ולא בעי ילפותא אף דל"ש שם חיוב גלות גלות, צ"ל דחלוק דרך עליה מאינו מתכון שאי"ז מעשה שמחייב כלל משא"כ בהרג דרך עליה הרי אילו יעשה מעשה זה בדרך ירידה חייב גלות ולכן אפשר ללמוד דרק עליה מדרך ירידה שפטור], ועי' במהרש"א סנהדרין עט,ב [ד"ה בין שוגג] שכבר כתב עיקר סברא זו, ואפשר לומר עוד סברא שיש חילוק בין שוגג שזה מעשה כזה שיכול לחייב מיתה אם יעשה בהתראה או

במזיד ולכן הוא פוטר ממון, אבל אין מתכון
אין אפשרות שמעשה כזה יוכל לחייב מיתה
ולכן צריך היקש נוסף.

ולפי"ז צ"ל דהריב"א בתוס' ב"ק דסבר יש
לפטור מדין קלב"מ יפרש כן, [והנה
בעיקר המיעוט של דמי הנהרג מקרא דעליו
נחלקו הראשונים האם הוא מיעוט מחיוב כופר
או שזה מיעוט מחיוב דמים עי' בכל הסוגיא
ב"ק מג"ב ובשטמ"ק בשם רבנו פרץ שהאריך
בכ"ז עי"ש ולמבואר יש לבאר תמיהת רבנו
פרץ שם ואכמ"ל, וע"ע בקצה"ח סי' ת"י
סק"ד, ועי"ש במה שכתבנו ב"ק מש"כ תוספת
דברים בכל הענין].

ביאור תי' תוס' דאסון דקרא אסון ממש

תוס' ד"ה מאי לאו אסון ממש. א"נ אם אסון
יהיה בעי למימר וכו' היינו ממון, כונת
תוס' דריש לקיש קאי כרבי בסנהדרין ע"ט,א
דנחלקו שם רבי ורבנן מה הדין בנתכון להרוג
את זה והרג את זה דרבנן דרשו מסיפא דקרא
דחייב מיתה דקתני ואם יהיה אסון ונתת נפש
תחת נפש, ורבי סבר דנתכון להרוג את זה
והרג את זה פטור ממיתה, והפ"י ונתת נפש
תחת נפש ממון דמתכון להרוג את זה והרג
את זה חייב לשלם דמי הנהרג, ולפי"ז סיפא
דקרא לא מיירי בדין אסון אלא באסון ממש.
מההר"ם שיף כתב דלפי"ז צריך לבאר
החילוק בין רישא דקרא לסיפא
דקרא, דהרי לפי ר"ל שניהם מיירי באסון ממש
ואין להורג חיוב מיתה וא"כ מדוע ברישא יש
פטור מדמי ולדות ובסיפא חייב בדמי הנהרג,
וכתב דהסיפא מיירי דנתכון לזה והרג את זה
ובזה אין קלב"מ לפטור את החיוב ממון, אבל

ברישא מיירי בשוגג ובזה איכא פטור דקלב"מ,
משום שאילו היה מתרים אותו היה מזיד והיה
נפטר ממון לכן אף בשוגג פטור, והרע"א
ובמהר"ם תמהו הרי ברישא דקרא מיירי באופן
שנתכון להרוג חברו והכה את האשה וא"כ
מדוע יש חיוב של דמי ולדות.

ולכן ביארו המהר"ם ורע"א דהרישא איירי
בממון אחר דהיינו דמי ולדות ובזה
אמרינן קלב"מ אפי' באופן שנתכון לזה והרג
את זה, אבל בסיפא דקרא איירי בחיוב דמים
עבור הריגת האשה עצמה, וזה חשיב אותו
ממון עצמו ובזה אין פטור דקלב"מ.

במש"כ תוס' דלגבי ממון אחר כו"ע מודו לחזקיה

תוס' ד"ה ומי איכא למד"א חייב. וי"ל דלענין
ממון אחר אית לכולהו הקישא דתנא
דבי חזקיה ולא פליג עליה אלא במאי דתני
מתכון לאינו מתכון וכו', ביאור דבריהם הוא
דמה דילפינן דבהרג בשוגג פטור ממון זהו
ממון שלא מחמת ההריגה עצמה כגון שהרג
את האשה ונתחייב בדמי ולדות או שהזיק
באותה שעה ובזה לכו"ע אית להו קלב"מ
דילפינן שוגג דומיא דמזיד, וכל המחלוקת בין
רבי ותדב"ח הוא רק באותו ממון דהיינו דמי
האשה עצמה דרבי לא יליף בין מתכון לשאין
מתכון, אולם היכא שהרג באינו מתכון ונתחייב
ממון אחר אף לרבי פטור מהממון ודבר זה
נלמד לרבי משוגג, ובתוס' בסנהדרין ע"ט,ב
[ד"ה בין שוגג] הוסיפו דבאינו מתכון א"צ
ילפותא אלא הוא נלמד "ק"ו משוגג", [ועי"ש
במהרש"א מש"כ לבאר מ"ט א"א ללמוד
לתדב"ח שאין חיוב של דמי הנהרג באינו
מתכון משוגג כמו שילפינן ממון אחר משוגג].

והנה בהמשך תוס' הביאו דהרשב"א פי' באופ"א, וכתבו תוס' דלפי"ז י"ל דרבי ורבנן חולקים על תנא דבי חזקיה ולפי"ז נמצא שאין חילוק בין אותו ממון לממון אחר ולרבי ורבנן שסוברים שבשוגג אין קלב"מ אין לחלק בין אותו ממון לממון אחר, וא"כ צ"ב מה הטעם של חזקיה שהוצרך היקש שוגג למזיד ומתכון לאין מתכון הרי אין חילוק בין אותו ממון לממון אחר, ונראה דע"כ צ"ל כמש"כ לעיל בדעת רש"י ב"ק כו ע"א.

חייבי מיתות בשוגג אם פוטר מלקות

גמ' אלא כי אתא רבין אמר חייבי מיתות איתקוש חייבי מלקות לא איתקוש. בגמ' לא מבואר מה הדין במיתה בשוגג ומלקות, ובחולין פא,ב מבואר בגמ' דלר"י שמחייב במיתה וממון ה"ה מחייב מיתה בשוגג ומלקות, ובתוס' שם מבואר דקאי לס"ד דר' דימי שנחלקו ר"י ור"ל גם במיתה וממון, אבל למסקנת הגמ' דר"י מודה במיתה וממון משום תד"ח אבל במלקות וממון דילפינן מכדי רשעתו כיון שבשוגג אינו בכלל רשעה חייב ממון ור"ל יליף מגז"ש דרשע רשע, ה"נ במיתה ומלקות פטור לכו"ע כמו מיתה וממון, אבל ברמב"ם מבואר שחולק על תוס' ועי' בפנ"י ובחי' הגר"ח על הש"ס מש"כ לבאר.

בגדר פטור דקלב"מ דמזיד ושוגג

בעיקר גדר החילוק בין חייבי מיתות שוגגין לחייבי מיתות מזידין כתב בקה"י [סי' כט ובמכות יג] שנחלקו הראשונים בזה דבסנהדרין עב. מבואר דהבא במחצתת ושבר את הכלים פטור משום קלב"מ, ופרש"י משום דהוה חייבי מיתות שוגגין, וביד רמה כתב

דהוה חייבי מיתות מזידין, וביאר בקה"י דרש"י ס"ל דגדר הפטור של קלב"מ הוא שאין מענישים אותו ב' עונשים ולכן אף ברודף לאחר שיצא מהמחצתת ואינו מחויב עונש מיתה לא הוה בכלל מזיד לכן רק משום שיש הלכה דשוגג נמי פטור מתדב"ח לכן רודף שיצא מהמחצתת ג"כ פטור, ולפי"ז למאן דפליג אתד"ח יסבור דרודף לאחר ששיבר כלים ויצא מהמחצתת חייב לשלם, אבל הרמ"ה סבר דפטור דמזיד הוא כיון שחל עליו חיוב מיתה בפועל ולא מחמת העונש שצריך לקבל, ולכן כל רודף שחל עליו חיוב מיתה אין חילוק מה שיצא מן המחצתת נפטר מחיובו.

ולפי"ז איכא נפק"מ האם ברודף יפטר ממלקות לר' יוחנן דלית ליה פטור דמלקות בשוגג, ועי' באחיעזר ח"א סי"ח אות ג', ועי' בשיעורי הגר"ש מכות דף ד: שביאר באופ"א, [ועי' בתוס' סנהדרין עח: ד"ה וחד אמדוהו וכו' דמשמע מדבריהם כשי' רש"י דאע"פ שיש לו חיוב מ"מ כיון שאינו נהרג למעשה חשיב שוגג].

והנה בגדר הפטור דחייבי מיתות שוגגין בפשוטו הגדר בזה דנתחדש בתורה שאין החיוב מיתה פוטר, אלא מעשה העבירה פוטר אותו מחיוב הממון, אולם ברש"י בסוגין כתב אהא דקאמר הגמ' דיהא קלב"מ כיון דאילו אתרו ביה ה"נ לא אתרו ביה דהואיל ויש בו צד מלקות, ומשמע דלאו משום דהמעשה פוטר אלא משום דחשיב שיש כאן צד חיוב, והנה דעת רש"י בב"ק לה,א דמקלקל בשבת שפטור נפטר מחיובי ממון משום תד"ח, והקשה תוס' שם דל"ד לשוגג משום דבשוגג איכא איסור מלאכה אבל הכא אין איסור

מלאכה כלל, ובחי' ר' ראובן כתובות [סי' י"ט] הוכיח מזה דשיטת רש"י הוא דאינו מחמת שיש כאן מעשה עבירה אלא כל שיש אפשרות לבוא לידי חיוב מיתה איכא קלב"מ, וכמש"כ כאן הואיל ואיכא צד מלקות, וכן היה משמע בדברי מהר"ם שיף שהובא לעיל בתוס' שבנתכון להרוג את זה לא יהיה פטור דשוגג דהתם ל"ש לומר שאם יעשה כן במזיד לא נהרג.

והנה לעיל לג ע"א הובא דברי ההפלאה שכתב דבחובל בחברו שמשלם ואינו לוקה אין המלקות יכולים לפטור חיוב אחר מדין חייבי מלקיות שוגגין, ולכאורה אם הגדר של שוגגין הוא שהמעשה עבירה פוטר צ"ב מה הסברא בזה, ומוכח מההפלאה שאף בשוגג אין המעשה פוטר אלא דהפטור כמש"כ רש"י שיש כאן צד חיוב דאילו אתרו ביה, אבל בחובל דאף אם אתרו ביה ליכא מלקות לכן ל"ש לומר דהמלקות יפטור, ועי' להלן לח ע"א מש"כ לדון האם בחייבי מלקיות שוגגין פטורין אף בב' מעשים ותלוי בהנ"ל, ועי' באבי עזרי פרק ד' מרוצח ה"ג מש"כ להוכיח בדעת רש"י גדר מחודש בשוגגין וזהו דלא כרש"י בב"ק הנ"ל, ועי' לעיל ל: דהרע"א נסתפק האם איכא פטור דקלב"מ באונס ויש לתלות בהנ"ל.

פטור קלב"מ בזמן הזה

נחלקו אחרונים האם בזמן הזה שאין חיוב מלקות האם איכא פטור דחייבי מלקיות מזידין לדעת ר' יוחנן דלית ליה פטור בשוגג, וצדדי הספק הוא דכיון שבפועל א"א להלקותו כיון שאין ב"ד הוה בכלל שוגג, או"ד דכיון שאפשר שמהרה יבנה המקדש

חשוב מחויב במלקות, [ולדעת תוס' רי"ד בב"מ צא. דלעולא שמשלם ואינן לוקה באופן שא"א לקיים חיוב ממון כגון שהוא עני הרי"ז לוקה אפשר דה"ה כאן ישלם], והרע"א ח"ג ס"ח כתב דבזה"ז כיון שאין ב"ד מלקים הוה כלא אתרו ביה ולכן עדים שקרעו שיראים בזמן הגדת העדות חייבים כיון דלהלכה כר"י דחייבי מלקיות שוגגים חייבים, וכ"מ בש"ך בסי' של"ח סק"ב שכתב דבזמן הזה כיון שאינו לוקה ממש הו"ל כשוגג.

אולם התרומת הכרי [סי' של"ח] וכן באבי עזרי פ"ד מחובל ה"ט הקשו כיון שאפשר שיבנה המקדש ויתחייב מלקות אמאי נחשב שוגג, ואפשר לומר סברא אחרת דבזמן הזה ל"ש לדון בכלל שיחשב מזיד אפי' באתרו ביה דבקו"ש אות צ' כתב לדון דל"ש תורת התראה בזמה"ז כיון דבעינן שיתיר עצמו למיתה וכיון שאין דנים בזה"ז לא חשוב שמתיר עצמו למיתה ומלקות, אמנם דהרע"א שם קאי על עדים זוממין דמבואר בגמ' לג. דלאו בני התראה נינהו ובזה צריך היה להיות דיחשב מזיד ומבואר דכל שבפועל א"א לדון נחשב שוגג.

וע"ע בקצה"ח [סי' כ"ח סק"א] בתו"ד שכתב בדינא דהמהרש"ל דבלא עבדינן החומרא מועיל תפיסה בקלב"מ דה"ה בזמן הזה דדינו כחייבי מלקיות שוגגין מועיל תפיסה, ומבואר דאף הוא סבר דל"ש בזה"ז מזידין, וע"ע בפמ"ג בפתיחה כוללת חלק הא' אות א'.

ולכאנ' ד"ז תלוי בפלוגתת רש"י והרמ"ה שהובא לעיל דלדעת רש"י דשוגג הוא כל מקום שאין עונשים אותו למעשה ה"נ בזמה"ז כיון שאין עונשים אותו הוה בכלל

שוגג, אבל לפ"ד הרמ"ה דשוגג היינו שלא עשה מעשה שמחייב מיתה ה"נ בזמה"ז הרי עשה מעשה שבעצם צריך להיות שמחייב אותו במיתה.

הוכחה מרש"י לקלב"מ באונס

רש"י ד"ה מכה אדם. בסו"ד מכה אדם לעולם חייב כדאמרינן ב"ק וכו' ואונס כרצון, שמעתי לדייק דרש"י ס"ל דההיקש של תדב"ח הוא אף על אונס, וכמו שמכה בהמה חייב ממון אף באונס אף מכה אדם פטור אם הרג באונס ונתחייב בתשלומין באותה שעה הוא פטור, ונפשט ספיקו של הגרע"א בדעת רש"י לעיל ל ע"ב שדן האם אמרינן קלב"מ באונס.

דף לה ע"ב

בגדר הלאו דחובל בחברו

גמ' ל"צ דבהדי דמחייב קרע שיראין דיליה. מבואר מדברי הגמ' דהא דאמרינן דחובל בחברו משלם ואינו לוקה הוא חומרא בממון של חבלה, אבל הלאו דמי לכל לאו שבתורה ולכן הוא פוטר ממון אחר, ועי' לעיל לב. דבהפלאה כתב שהוא תלוי בספק הגמ' אי ממונא לקולא או לחומרא, דאי ממונא לקולא ע"כ דהלאו דחובל קיל יותר ולכן אין בכוחו לפטור ממון א"כ אין חילוק בין ממון של חובל לממון אחר ועי"ש בהפלאה מש"כ לבאר הגמ' כאן, [אולם בחזו"א כתב שהביאור בגמ' לעיל אי ממונא לקולא שכן הותר מכללו בב"ד הוא בצירוף הסברה שמשלם חמשה דברים ולפי"ז היכא דאינו משלם הוא פוטר ממון ככל לאו שבתורה].

קרע שיראין אם דוקא של חברו גמ' קרע שיראין דיליה. משמע בגמ' דדוקא בכה"ג דקרע שיראין דיליה, אבל אם קרע שיראין של חברו אין פטור של קלב"מ, והטעם דכיון דהוה ממון לזה ומלקות לזה ליכא פטור של קלב"מ, ועי' לעיל לב. דהרע"א הוכיח מדברי תוס' שם דאף בכה"ג אמרינן קלב"מ, עוד יש להוכיח מסוגיין דיש קלב"מ בחייבי מלקיות שוגגין בב' מעשים שבפשוטו נראה דמיירי דבאותה שעה שחבל בחברו קרע שיראין של חברו, אולם י"ל דכונת הגמ' דבאותו מעשה שהכה את חברו קרע שיראין וא"כ חשיב מעשה אחד, אמנם יעוין להלן לח ע"א שנתבאר דאיכא פטור דקלב"מ בשוגג אף בב' מעשים, [ומבואר מזה דלא כמש"כ לעיל שגדר הפטור של שוגג הוא דהמעשה עבירה פוטר שהרי זה בב' מעשים אלא ע"כ הפוטר הוא מהטעם דאילו היה מזיד היה קלב"מ].

אם מיירי בהכאה שו"פ או פחות

גמ' שם. במהרש"ל בתוס' [ד"ה אי מתניתין] כתב דאם הנדון על השיראין של חברו שקרע בזמן שהזיק א"צ לומר דמיירי שהכה הכאה פחות משו"פ דאפילו בהכהו הכאה שיש בו שו"פ הדין כן דאע"פ שבחובל בחברו משלם ואינו לוקה מ"מ בכח הלאו לפטור דלא גרע מחייבי מלקיות שוגגין, משום דבעצם היה צריך ללקות על הלאו אלא שהדין הוא דמשלם ואינו לוקה ולכן זה לא גרע משוגג שפוטר ממון.

אמנם הפנ"י והפלאה כתבו דכה"ג אינו בכלל שוגג משום דחלוק משוגג דכיון דריבתה תורה שאינו לוקה על הלאו דלא יוסיף

לכן אינו פוטר ממון אחר, ויש להוסיף דבכל דוכתי אילו היה נעשה במזיד היה לוקה אבל כאן אין באפשרות שילקה על הלאו ולכן אינו פוטר ממון, אולם עי' בקצה"ח [סי' לח סק"א] שכתב כמהרש"ל ולפי"ז כתב שעדים שהעידו וקרעו שיראין פטורים דאע"פ דבעדים זוממין הדין הוא דמשלם ואינו לוקה כ"ז רק לענין חיוב ממון של כאשר זמם אבל לענין ממון אחר הלאו פוטר, ועי' לעיל לג. מש"כ בשם החזו"א דס"ל כמש"כ המהרש"ל, ועי' באמרי משה סי' מ"א.

תוס' ד"ה דילמא בשבת. וי"ל דאתיא לבין דרך ירידה לדרך עליה, יש לעיין אמאי לא כתבו תוס' דבעי ההיקש בין מתכון לאין מתכון, והנה לעיל נתבאר ב' דרכים האם ההיקש של בין מתכון לאין מתכון הוא דין של קלב"מ או שזה הלכה חדשה דל"ש לדון פטור של קלב"מ בדמי הנהרג, וא"כ י"ל דלפי הצד שזה הלכה של קלב"מ א"ש דלא כתבו תוס' כן שהרי השתא ס"ל לגמ' דמיירי בחבל בבהמה בשבת בשוגג ורק בכה"ג חייב אבל במזיד פטור, והיינו שלא נאמר הכלל של קלב"מ בשוגג וא"כ ה"נ אין ללמוד ג"כ דבאין מתכון פטור דלא נאמר קלב"מ בשוגג.

ביאור קושית התוס'

תוס' ד"ה אלא לאו בחול. וא"ת בחול נמי מצינן למימר דבהדי דקא מחית לבהמה הרג את האדם ולא אתרו ביה לאדם, כונת תוס' להקשות דבגמ' מבואר דמכה אדם ומכה בהמה שניהם מיירי במזיד והתראה ולכן ע"כ שאין חילוק אם המכה היא בשוגג או במזיד, אבל עדיין י"ל דאף שעל המכה הוא מזיד

ויש התראה מ"מ אפשר דבמכה בהמה מיירי שהרג אדם באותה שעה ולא אתרו ביה, וא"כ אין ראי' דאמרינן קלב"מ בשוגג דקרא דמכה מיירי במקום שיש חיוב מיתה בשוגג, ותי' תוס' דכיון דהילפותא הוא דהמכה בהמה מיירי בכל גונא בין בשוגג בין במזיד לחיוב א"כ נלמד נמי שהמכה אדם בכל גונא ופטור מהממון, ועי' במהר"ם שיף.

והנה מבואר בתוס' כאן דאיכא פטור של שוגגין אף בב' מעשים שהרי בקושית תוס' מיירי דהכה והרג ולא משמע דזה באותו מעשה, ועוד יש להוכיח מדעת רש"י שהובא לעיל דרודף פטור משום שוגגין והרי התם הוה בב' מעשים שהרי החיוב הוא על הרדיפה ושבירת הכלי דבר אחר הוא, דהרדיפה אי"ז מעשה שהרי יכול לרצות להרוג את חברו כשאינו עושה פעולה כלל וע"כ דזה חשיב כב' מעשים דהיינו שזה זמן שחלים עליו ב' חיובים.

בגדר דין דאותו ממון

תוס' ד"ה מתניתין כמאן מוקי לה. דילמא בממון אחר סבר לה כר"ל אבל בממונא דבההוא מילתא גופיה משלם ואינו לוקה מגז"ש דתחת תחת, המהרש"ל והרע"א הבינו דכונת התוס' הוא ע"פ מש"כ לעיל בע"א דבאותו ממון פליגי רבי על תדב"ח והיינו דכמו שדמי הנהרג נחשב אותו ממון הכא נמי כיון שהחיוב של ממון אתי על הביאה וע"ז איכא איסורא לכן יש סברא לומר דחשיב חיוב אחד ובזה הכלל דמשלם ואינו לוקה.

ועי' בחזו"א שתמה דלא דמי להתם דדמי הנהרג הוא תשלום על עצם מעשה

ברעת הרמב"ם דח"ל אינו לוקה אלא אם קידש

גמ' אי ר' יצחק קשיא ממזרת. מכאן הקשה הראב"ד פט"ו מאיסורי ביאה ה"ב על שיטת הרמב"ם דבכל חייבי לאוין אם בעל אינו לוקה אלא א"כ קידש, וא"כ מה מקשה הגמ' קשיא ממזרת הרי אין מלקות בביאה לבד, ועי' במגיד משנה שהרמב"ם כתב בתשובה לחכמי לונל בענין זה, ובכסף משנה כתב לישב בשם רבי אברהם בן הרמב"ם דאע"פ שאין מלקות בממזרת אלא א"כ קידש מ"מ איכא מלקות משום לאו דקדשה וכמש"כ הרמב"ם פ"א מאישות ה"ד דכל שבוועל אשה לשם זנות לוקה משום לאו דקדשה, [אלא שהקשה הראב"ד שם על הרמב"ם איך משכחת לה חיוב פיתוי הרי תמיד צריך ללקות משום לאו דקדשה לפי ר"ל שיש פטור דחייבי מלקיות אף בשוגג, דלר' יוחנן אפשר להעמיד דלא אתרו ביה דמשלם ואינו לוקה כדמבואר בגמ'].

עוד צ"ע איך אפ"ל דקושיית הגמ' כאן דבממזרת איכא מלקות דקדשה, הרי משמע בגמ' דלפי ר' יצחק א"ש אחותו דיש קנס כיון שאין מלקות ולית ליה דרנבה"כ ולכן משלם קנס, אולם אם יש לאו דקדשה קשה אף בחייב כריתות איכא הך לאו ואמאי משלם קנס והרי אין לוקה ומשלם, ועי' פנ"י ובית יעקב מש"כ לישב.

ממאנת אין לה קנס

גמ' ת"ר הממאנת אין לה קנס. פרש"י שאינה בחזקת בתולה הואיל וניסת, והקשה הרמב"ן דאי נתיחדה כדי ביאה פשיטא ואם

ההריגה לכן חשיב ממון אחד, משא"כ כאן ב' דברים שנודמנו למקום אחד ואין שיכות בין ב' החיובים, ולכן כתב דכונת התוס' הוא לפי מש"כ תוס' לעיל דכל מה שאמר עולא שמשלם ואינו לוקה אינו אלא בג' מקומות דכתיב בהם תחת, וכונת תוס' דבההיא מילתא גופא דתני בהו מפורש שמשלם ואינו לוקה חולק על ריש לקיש, וכ"כ בשטמ"ק והוסיף דלכן רש"י לעיל חולק על התוס' וס"ל דעולא קאי בכל מקום ולא רק בג' מקומות הנ"ל.

אי כרנב"ה קשיא אחותו

גמ' אי כר נחוניא בן הקנה קשיא אחותו. נחלקו הראשונים לרנב"ה האם בשוגג כרת ג"כ פוטר או לא, דעת תוס' לעיל כטב, שאף בשוגג פטור אולם דעת רש"י והרמב"ן במלחמות דשוגג לא פוטר, והקשה הרמב"ן במלחמות א"כ אמאי מתני' דלא כרנבה"כ הרי י"ל דמיירי בשוגג ובכה"ג אין קלב"מ ובעינן קרא דנערה בגונא דשוגג, וכתב הרמב"ן דלשון המשנה משמע דמיירי במזיד דקתני אע"פ שהם במיתת ב"ד, [ועי' לעיל לב ע"א מש"כ].

והנה תוס' לעיל ל ע"א הקשו על מה שפי' רש"י הא דקאמר הגמ' ולאפוקי מדר' נחוניא בן הקנה, דהכונה שהמשנה דמחייב כרת באחותו מוכרח שלא כדבריו דקתני שיש קנס באחותו, דשמא מתני' כרנב"ה ומרבינן מקרא דנערה עי"ש, ותמוהים דברי תוס' הרי זה גמרא מפורשת כרש"י דלרנב"ה קשיא אחותו, ועי' בתו"י שם שעמד בזה, ועי' ברע"א במערכה [הודפס ברע"א החדש כאן] באות לו - לז מש"כ לישב.

לא אמאי לית לה קנס הרי ע"כ שלא נבעלה, ותי' הרמב"ן ד"ל דס"ד דאע"פ ששהתה כדי ביאה תהא נאמנת לומר שלא נבעלה דאוקמיה אחזקה, א"נ דבליכא סהדי ישלם שלא יהיה חוטא נשכר או לאשמעינן דקטנה בעלמא אית לה קנס.

ברשב"א הוסיף דאע"פ שהעדים אומרים שלא נסתרה לא סמכינן אעדים לאפוקי ממונא בכי הא דעדים לא סלקי דעתיהו אמילתא דלא בעו למסהדו עלה, ונהנה לעיל בריש פרקין הובא שנחלקו הראשונים בנכנסה לחופה ולא נבעלה אם יש לה קנס דחשיבה כבעולה וא"כ ה"נ הך ממאנת אע"פ שהיא בתולה הרי היא כנכנסה לחופה].

ביאור החידוש בממאנת לדעת תוס'

תוס' ד"ה הממאנת אין לה קנס. ונראה לר"י דה"פ אין לה קנס ולא פיתוי אם אנסה בעלה או פיתה אותה תחתיו קודם מיאון, בקו"ש אות קכ"ח ביאר כונת התוס' ע"פ מש"כ בחי' הגר"ח הלכ' אישות דאין הגדר של מיאון עקירה למפרע ממש, אלא מכאן ולהבא ולמפרע ולכן א"א להתחייב קנס על ביאה זו דבאותה שעה היתה אשתו.

ובפשוטו י"ל דכונת התוס' היא דאע"פ שע"י המיאון נעקרו הקידושין מעיקרא א"א לחייב אותו בקנס כיון דבאותה שעה היה לה דין נשואה ואי"ז מעשה ביאה של זנות ככל ביאת אונס ולכן א"א לחייב קנס על ביאה בכה"ג, וכ"מ בתוס' הרא"ש שכתב ולא אמרינן כיון שמיאנה איגלאי מילתא שלא היתה אשתו, ומשמע דלא נתחדש גדר חדש במיאון אלא כמוש"כ שאין כאן ביאה שתחייב קנס.

תוס' ד"ה ולא פיתוי. קשה לרשב"א אמאי נקט פיתוי למאן דמוקי לה בנערה וכו', במהרש"א ביאר דכונת התוס' הוא דכיון דע"כ מיירי ביתומה שהרי בממאנת קאי שנישאת ע"פ אחיה וא"כ קנסה לעצמה והרי היא מחלה, ועיין לעיל דף כט. שהובא בתוס' בסנהדרין עגב, מבואר שמפותה יכולה לומר שאינה מוחלת על הקנס וא"כ אפ"ל דבעי החידוש של הברייתא בכה"ג שאמרה שלא מחלה, אולם עי"ש שכתבנו דמוכח בתוס' בריש פרקין דפליגי ע"ז וסברי דהטעם שפטור במפותה אינו מטעם מחילה אלא כמש"כ הרמב"ן דהוה כאומר קרע כסותי דלא חשיב מזיק כלל, ועי' ברע"א לו. על התוס' ד"ה וליתני שכתב כעין זה דאיירי בקטנה שוטה דאין יכולה למחול. **הפלאה** ורע"א הקשו למבואר בתוס' לעיל דאיירי שבא עליה כשהיא תחתיו קודם מיאון א"כ איך הועילה המחילה הא הוה דבר שלא בא לעולם דהרי היתה נשואה בשעה זו, עי"ש מש"כ בזה.

בגדר פיתוי קטנה לחיוב קנס

תוס' בא"ד. המהרש"א כתב דתוס' העמידו קושיתם רק אם איירי הבריתא בנערה אבל בקטנה לא ומשום דבקטנה לא מועיל מחילה ואף אם היא מפותה חייב, וכ"כ הריטב"א כאן דאע"פ דאיירי בהגיעה לעונת הפעוטות שמחילתה מחילה אבל קטנה מפותה לא מועיל המחילה כיון דפיתוי קטנה אונס הוא.

ומבואר דאע"פ שפיתוי קטנה אונס הוא לגבי החיוב של קנס הי"ז חיוב של מפתה דתני בבריתא ולא קנס ולא פיתוי, והביאור בזה דפיתוי קטנה אונס הכונה בזה

שא"א להחשיב שיש כאן מחילה דמעשה ביאה של קטנה מוגדר כאונס ולא מחלה, אבל בהלכ' קנס סו"ס הרי זה היה מדעתה ולכן חייב משום מפותה, ועי' בקצה"ח סי' פח סק"כ

אולם בשטמ"ק בשם הרשב"א כתב שקטנה שמוחלת אין חיוב קנס וכ"כ ברע"א עי"ש בכ"ד, ועיין בקה"י סי' ל"ט שהביא דהמשנ"ל פ"ב מנערה הי"ג נסתפק האם לקטנה מפותה יש קנס כיון דלא בת מחילה היא, ועי"ש מש"כ לדון בדעת הרמב"ם בזה, ועי' מש"כ לקמן מב. תוד"ה לאביה.

דף לו ע"א

חיוב קנס בשניות

גמ' שניות מדברי סופרים. כיון דמדאורייתא חזי לה אמאי אין להם קנס, הקשה השטמ"ק הא לעיל כט,ב אומרת הגמ' ממזרת ונתינה איכא בינייהו דלמד"א דאין ראויה לקימה אין לה קנס, והרי שיטת רש"י במשנה דנתינים דוד גזר עליהם ואינו אלא מדרבנן וא"כ אמאי אין להם קנס הא מבואר כאן דהיכא שמדאורייתא חזיא ליה אית להו קנס, [ועי' לעיל מש"כ דבהפנ"י ביאר בדעת רש"י שהוא מדאורייתא], ותי' דדוקא נתינים שאסורים מחמת שדוד גזר עליהם להרחיקם שלא יבאו לקהל לכן אין להם קנס כשאר פסולי דאורייתא, אבל שניות שלא אסרו חכמים אלא להרחיק מהעבירה אית להו קנס.

המשנה למלך פ"א מנערה ובתולה ה"ה כתב לבאר באופ"א דדייק בלשונו של רש"י [ד"ה אמאי] דכל קושית הגמ' היא רק לשמעון התימני דסבר דבעינן אשה שיש בה

הויה שהיא בת קידושין, ומשמע דלר' שמעון בן מנסיה דסבר דאשה שבעינן אשה שראויה לקימה ל"ק כיון דמדאורייתא חזי וכו' והטעם ביאר שם ע"פ מש"כ הרמב"ם שם דאם היתה האנוסה אסורה לו מחייבי עשה או שניות לא ישאנה משום דכתיב ולו תהיה לאשה אשה הראויה לו, ומבואר מדברי הרמב"ם דאע"פ ששניה אינה אסורה רק מדרבנן נתמעטה מולא תהיה אשה, והטעם בזה ביאר בכסף משנה שם דמכיון דבכל איסורי דרבנן איכא לאו דלא תסור לכן היא בכלל אינה ראויה לקימה מדאורייתא ול"ש בה המצוה של ולו תהיה לאשה.

ולפי"ז כתב במשנ"ל דצ"ל דכל קושית הגמ' כיון דמדאורייתא מחזי חזי הוא רק לפי שמעון התימני שצריך שתהא בתורת תפיסת קידושין וכיון שרק מדרבנן אינה בת תפיסת קידושין הרי היא בכלל ולו תהיה לאשה, אבל לר' שמעון בן מנסיה הנדון הוא האם היא אשה שראויה לקימה וכיון שיש איסור שלא לא תסור לכן אינה ראויה לקימה, ומדויק היטב מש"כ רש"י דלרשב"ם אף באופן שהיא אסורה רק מדרבנן אין לה קנס כל עיקר, ולפי"ז הגמ' לעיל דקאמר דנתינה חשיבה אין ראויה לקימה אע"פ שהוא רק מדרבנן דלגבי אינה ראויה לקימה אף שהוא רק דרבנן חשיבה אין ראויה מחמת איסור לא תסור, אבל למד"א דבעינן ראויה אית ביה הויה תלוי במה שיש בה הויה מהתורה ואע"פ שיש איסור של לא תסור מ"מ תפסי בה קידושין.

בעיקר סברת הכס"מ דכיון שיש איסור לא תסור חשיב אינו ראויה מהתורה עי' בקו"ש [אות קי"ט] דהקשה מ"ש מהא

מנחת

דף לו ע"א

משה

צה

דאמרינן לעיל לד. דשחיטה שאינה ראויה מדרבנן הוה שחיטה ראויה, וי"ל דשחיטה צריך שתהיה ראויה בדין ואף שאינה ראויה במציאות משא"כ אינה ראויה לקימה צריך שתהיה ראויה לקימה במציאות.

ויש להעיר לפי מש"כ המשנ"ל אמאי הגמ' מקשה בלשון דמדאורייתא מחזי חזי הו"ל להקשות דכיון שמדאורייתא תפסי בה קידושין, ואולי י"ל לפי דעת הפוסקים עי' בדרכי משה אבה"ע סי' טו דס"ל דבשניות ל"ת קידושין מדרבנן לכן בעי למימר דמדאורייתא הרי תפסי שהרי מחזי חזי, וע"ע במשנ"ל [בד"ה והנני] שהקשה לפי האיכא דאמרי דקבעי לאוקמיה הבריתא כרשב"מ ומפרש דשניות היינו חייבי לאוין, ולמבואר הרי אפשר לפרש כפשוטו שהרי שניות ממש דאינה ראויה לקימה עיי"ש מש"כ לישב, ובעיקר הקושיא על הרמב"ם מדברי הגמ' עיין בקו' יונת אלם שביאר באופ"א, ע"ע לעיל כט ע"א שנתבאר מדברי תוס' שם שחולק בהדיא על הרמב"ם.

גמ' אימא סיפא אילונית אין לה קנס אתאן לר"מ דאמר קטנה אין לה קנס. הרמב"ם פ"א מגערה ובתולה ה"ט פסק דאילונית אין לה קנס, והראב"ד שם השיג על דברי הרמב"ם דמבואר בסוגין דלרבנן דקטנה אית לה קנס ה"ה באילונית דמקטנותה יצאה לבגר וכיון שדעת הרמב"ם דאיכא קנס בקטנה ה"ה באילונית, וכ"ה בטור בסי' קע"ז, ועי' באור שמח שם מש"כ לישב.

ריש"י ד"ה ופליג עליה. וכי תנא הממאנת אין לה קנס הא ראויה יש לה קנס.

בנערה קאמר, וביאר הפנ"י דכונת רש"י הוא לא לדייק דנערה בעלמא אית לה קנס דזה מילתא דפשיטא אלא לאשמעינן דנערה יתומה יש לה קנס.

ומבואר מזה דכל מה דנקט בבריתא ממאנת הוא לדיוקא ולא להשמיע דממאנת בחזקת בעולה דבזה ליכא חידוש, ולפי"ז מיושב משה"ק התוס' לעיל ד"ה הממאנת על רש"י.

טענת בתולים באילונית

גמ' והאילונית יש לה קנס ויש לה טענת בתולים. הבית יעקב הקשה הרי ע"כ איירי שהכיר בה שהיא אילונית דאל"כ הוה מקח טעות וא"כ קשה מדוע שתהא גרועה משאר הנשים שיש להם טענת בתולים, ותי' דהרי כל דין דטענת בתולים בפתח פתוח ל"ש בבוגרת כמבואר בהמשך בגמ' וא"כ ס"ד דאע"פ דאילונית עד כ' שנה קטנה היא אבל לענין זה תחשב בוגרת דאין רחמה צר ככל קטנה ולא יהיה לה טענת בתולים, וקמ"ל דיש לה דין של קטנה ואית לה טענת בתולים, ובזה מישב קו' התוס' בע"ב דלא חילקה הגמ' בין טענת פתח פתוח לדמים משום דע"כ איירי שטענה מה שאין יכולה לטעון בבוגרת דהרי זה כל החידוש של הבריתא.

ביאור קושית תוס' היכי טענינן מספק תוס' ד"ה החרשת והשוטה. וקשה לר"י דהיכי טענינן לה מספק לאפוקי ממונא כיון דאיהי לא טענה דחזקת גופה איתרע דשור שחוט לפניך, ויש לפרש קו' התוס' בכמה אופנים.

א' דסברת ר"ג היא מחמת שיש לה טענת ברי וטענינן אינו מועיל להיות כטענת ברי וכ"ה דעת התוס' ב"ב לג. [ד"ה מיגון] דאין מועיל טענינן לחייב שבועת היסת ומשום דכדי להשביע צריך טענת ברי, ועי' בריטב"א שמבואר דפי' כן קו' התוס' וכ"מ בתוס' הרא"ש, אולם דעת הרא"ש לעיל בריש פ"ב דע"י טענינן הוה כטענת ברי, ובעצם דבר זה מוכח בגמ' שם דקאמר דאלמנה לא גובה כתובתה מאתים דטענינן ליתומים שמא בעולה היתה כשנישאת, ואם אינו אלא טענת שמא תגבה כתובתה שהרי אצל האב היה הדין כן וע"כ שהוא כברי, ובקו"ש ח"ב ס"ה ביאר דלתוס' צ"ל דאינו ברי ממש אלא ספק ברי ולכן בריש פרק שני כוחו לגרע בטענת הברי של האלמנה,

ב' הקצה"ח [סי' קנ"ה] הביא דבשו"ת הרא"ש כתב דאין טענינן ליתומים רק להחזיק ולא להוציא וא"כ זהו שהק' התוס' דליכא טענינן בכה"ג ועי' קו"ש אות קל"א, ובדעת רש"י כתב הריטב"א דכל מה דבעינן טענת ברי אינו אלא באשה שיכולה לטעון אבל אם אין יכולה לטעון א"צ לטענת ברי ומשו"ה טענינן הכי, ואפ"ל עוד בישוב דעת רש"י דאה"נ לחייב שבועה א"א ע"י טענינן דבעי טענת ברי אבל כאן י"ל דאיכא חזקה אלא שיש ריעותא בחזקה לכן מועיל טענת ברי להעמיד את החזקה והיא מוציאה את הממון ולא משום שזוכה בטענת ברי ככל ברי ושמא, ועי' ברמב"ן במלחמות כאן שמשמע כסברא זו.

ג' הש"ש [ש"ב פי"ב] כתב בדעת התוס' דלא שייך כאן לדון מדין טענינן דל"ד ליתומים דעלמא דהבע"ד אינו לפנינו משא"כ כאן

שהיא לפנינו רק שאין יכולה לטעון ליכא טענינן כה"ג, ועי' בקצה"ח קמט ה'.

ביאור ראית תוס' מפרק המדיר

תוס' בא"ד. ומיהו מביא ר"י ראייה לפי' הקונטרס דאמר בפרק המדיר לא הוגלד פי המכה הממע"ה ואע"פ שלא נתן הטבח דמי עליו להביא ראי', וכונת התוס' הוא דאע"פ דשור שחוט לפניך אין כאן ריעותא בחזקה ומוצאים ממון, בלא טענת ברי דהא התם שניהם שמא דאינם יודעים אימתי נטרפה, ובקו"ש [אות קל"ב] דהתם מיירי דשניהם שמא אבל הכא מבואר בגמ' דבעינן לדין טענינן וא"כ בלא"ה לא דומה להתם.

וצ"ל דאע"פ שא"צ טענת ברי אבל כדי לזכות בממון צריך תביעה וטענה ולכן בלא טענינן אין כאן צד שני ופשוט ועי"ש לקמן מה שיתבאר, ועי' בבית יעקב שהק' דהרי התם אתינן עלה מטעם דכל מי שנולד הספק ברשותו עליו להביא ראי' ומכיון שברשות הטבח נולד הספק עליו הראייה משא"כ כאן הרי בשוטה אינה ברשותו שהרי אין לה נשואין אפי' מדרבנן וא"כ ל"ש לומר לבעל נסתחפה שדהו שאין לו כלום בזה.

ביאור סבר ר"י דאין להם טענת בתולים

תוס' בא"ד. ולר"י נראה לפרש דאין להם טענת בתולים לפי שהם בחזקת מוכת עץ וכו', בביאור כונת הר"י מצינו ב' דרכים במשנה למלך פי"א מאישות ה"ח [בד"ה ובפירושו] דברי התוס' הביא דהמהרנ"ח כתב דאין לפרש דכונת ר"י הוא דכל אשה יש

שומה אם יש לה קנס

והנה בבריתא דאין להם טענת בתולים לא תני דאין להם קנס כמו בהך בריתא דיש להם קנס ויש להם טענת בתולים, ולכאורה זה תלוי בפרש"י והר"י, דלרש"י דקאי לר"ג דאית לה חזקת הגוף שאינה בעולה ולכן אין טענת בתולים אין סברא שלא יהיה לה קנס דמדוע נחשוש שהיתה בעולה, [ועי' ברמב"ן לעיל י. שביאר דאם כתובה דאורייתא אין הבעל נאמן להפסידה כתובתה וה"ה בקנס], אבל לפר"י דטעמא דר"ג הכא הוא משום דסתם נשים בחזקת מוכת עץ ה"ה שוטה אין לה קנס כיון היא בחזקת מוכ"ע.

ובתוספתא פ"ג מ"ה מבואר דשוטה אין לה קנס, ובפשוטו הינו כהך מד"א דאין לו טענת בתולים ולרש"י צ"ע אמאי הרי יש לה חזקה, ועין ברמב"ן במלחמות שכתב דל"ג הך תוספתא, ובעיקר מה דמבואר בר"י עיין ברע"א שהק' דא"כ אמאי כל הנשים אית להו קנס הרי בחזקת מוכ"ע הם ולפי' המהרנ"ח י"ל דיכולה לטעון אבל מספק ל"א הכי, אבל למבואר בתוס' הרא"ש קשה, ובמהר"ש והרע"א תי' דאה"נ דרק אם טוענת האשה ברי שלא היתה מוכ"ע אז יש לה קנס.

תוס' בא"ד. ורשב"א הק' לפר"י דאמאי לא משני הא ר"מ הא רבנן, דהינו דהא דאית ליה טענת בתולים רבנן דמוכ"ע כתובתה מנה והא דאין לו כר"מ דכתובתה מאתיים, ובתו"י תמה דא"כ אמאי יש לה קנס דאם היא בחזקת מוכ"ע אין לה קנס, והמהרש"ל ביאר דכל קו' הרשב"א היא רק לפי הגי' דידן דתני

אפשרות שהיא מוכת עץ אלא משום שלא טענה בשעת נשואין ע"כ אמרינן שאינה מוכ"ע, אבל שוטה שאין יכולה לטעון ע"כ אמרינן דע"ד כן נשא אותה ולכן אין הבעל יכול לטעון פתח פתוח שהיא בחזקת מוכת עץ, דא"כ אמאי דבר זה תלוי בר"ג ור"י שהרי מכיון שע"ד כן נשאה כו"ע מודו שלא יוכל לטעון כן, אלא כונת ר"י הוא דלר"ג דס"ל שאם טוענת שהיא מוכת עץ נאמנת והרי התם אינו מטעם חזקה אלא דכיון דסתם חשבינן ליה בחזקת מוכ"ע משום דמיחבטן ונאמנת אם טוענת בשעה שאומר הבעל פתח פתוח, ומשו"ה הכא בשוטה טענינן לה אבל לר"י שאף אילו טוענת שהיא מוכ"ע אינה נאמנת לכן אין טוענינן לה, ומש"ה לא קשה קושית התוס' על רש"י דלרש"י שהנדרון הוא האם נאנסה ע"ז יש ריעותא בחזקה ולכן אין טענינן, אבל לר"י דרוב נשים מיחבטן נמצא שאין כאן ריעותא בעצם בדבר זה אלא כל אשה שאינה טוענת כן בשעה שאומר פתח פתוח ע"כ שאינה כן אבל היא דשוטה היא טענינן לה הכי שאינו דבר מחודש.

אולם בתוס' הרא"ש כתב דאמרינן דבשעה שהוא נושא אותה בחזקת מוכ"ע היא, ומבואר דלא כהמהרנ"ח וביאר התוס' הרא"ש דהא דתלוי בר"ג ור"י הוא משום דלר"ג דבעלמא היא נאמנת הילכך מחזקינן לה בהכי, אבל לר"י דסבר שאם טוענת אינה נאמנת ע"כ דלא שכיח שתהיה מוכ"ע לכן ל"א שניסת ע"ד כן ולכן אין טוענים עבורה כן, ועי' בפנ"י שהק' דא"כ אמאי בעינן לטענינן כיון שנשאה ע"ד כן, ובבית יעקב תי' דהא דמוכ"ע שכיח לר"ג לא גרע מרוב ולכן בלא טענינן לא היו מוצאים ממון, ועי' במהר"ם שיף.

בבריתא דיש לה טענת בתולים וקושיית הגמ' דיש סתירה מטענת בתולים אבל מהא דאית לה קנס ל"ק כיון דכל מה דאמרינן שהיא מוכ"ע הוא רק באופן ששור שחוט לפניך ולכן תלינן יותר במוכ"ע ולא בדרוסת איש, אבל כשאין שור שחוט ל"א שהיא מוכ"ע ולכן יש קנס, ואה"נ דלגי' דהק' מהא דאית לה קנס על הא דאין לה טענת בתולים לא הק' הרשב"א דיש לחלק כמש"כ.

והתנ"י למד בדעת הר"י כמבואר בתוס' הרא"ש דהסתמא כן שהיא בחזקת מוכ"ע ומשו"ה הק' דא"כ אמאי אית לה קנס, אבל המהרש"ל י"ל דפי' כונת הר"י ע"ד המהרנ"ח דבעי לטענינן ובסתמא ל"א הכי ולכן יש לה קנס ורק כשיש ספק אמרינן שהיא בחזקת מוכ"ע.

דף לו ע"ב

תוס' ד"ה אי דקטעין. קצת קשה לפי' ר"ח וכו', כונתם להקשות ע"פ מש"כ התוס' לעיל בשם ר"י דשוטה בחזקת מוכ"ע וא"כ בכל חרשת יש לתלות שאין לה דם, וא"כ י"ל דאי טעין טענת פתח פתוח יש טענה בתולים ואי טוען טענת דמים אין לו טענת בתולים כיון שהיא מוכ"ע, ועי' בפנ"י דכל זה הוא רק לפי הגי' שכתבו תוס' דהקושיא היא מטענת בתולים על טענת בתולים אבל להגירסא דקשה מקנס על טענת בתולים ל"ש לישב כן.

בהפלאה ורע"א הקשו שהרי מבואר לעיל י. דבטענת פתח פתוח כיון שאינו בקי אינו נאמן רק משום שכתובה דרבנן ואית ליה חזקה האמינהו אבל אם כתובה דאורייתא אינו נאמן וכמו שביאר ברמב"ן כיון

דאית ליה חזקה ורוב, וה"ה דאינו נאמן על תוספת של הכתובה וא"כ הרי חרשת שאין לה כתובה מעיקר הדין רק מחמת שמתחייב לה א"כ אמאי נאמן להפסיד לה בטענת פתח פתוח, עי"ש בכ"ד הרע"א.

היוצאת משום שם רע אין לה קנס

גמ' והיוצאת משום שם רע. מבואר בגמ' דאיירי שתבעה ב' עדים לזנות ומשו"ה חשינן שמא היא בעולה ולכן אין לה קנס, ברמב"ם פ"ב מנערה ובתולה הי"ז כתב דאשה שמכנה את עצמה לזנות אין לה קנס משום שהיא קדשה, ומסיים הרמב"ם ולפיכך אמרו חכמים שהיוצא עליה שם רע בילדותה אין לה קנס כמו שביארנו, שהרי זו בחזקת שהפקירה עצמה לרצונה, ועיי"ש בהשגות הראב"ד, ומבואר ברמב"ם דלא כמש"כ התוס' משום שהיא בעולה, אלא דאשה שמפקרת את עצמה אין חיוב של קנס, וביארנו המשנ"ל פ"א ה"ג ובשטמ"ק כאן דאע"פ דאיירי שהיא נאנסה מ"מ כיון שאף בלא האונס היתה רוצה בזנות זה אינו בכלל אונס ולכן אין לה קנס. **הר"ן** [על הרי"ף] הקשה דבגמ' מבואר דרק משום דשכיח פרוצים לכן אין לה קנס ובשלמא אם הכונה דחשיבה כבעולה א"ש דדוקא היכא דיש פרוצים, אבל להרמב"ם אמאי תלוי בזה, ובשטמ"ק ביאר דלולא זה שהיה פרוצים בעיר הו"א דמשום שלא היה לה אפשרות לזנות חזרה בה מהרצון לזנות ולכן ליכא ריעותא במה שתבעה בילדותה ורק משום שיש פרוצים בעיר אמרינן הכי, והא דלא סבר הרמב"ם סברת התוס' שהיא בחזקת בעולה י"ל דל"ד לשטר כיון שאי"ז תלוי רק בה אלא גם בבעל.

בפסול שטר שתבע לעדים שזיפו לו

גמ' דאתו ביה תרי ואמרו לדידהו אמר להו זיפו לי. הרא"ש כאן כתב בשם י"מ דלכל השטרות אנו חוששים שהוא מזויף, והרא"ש חולק דתלוי איך הם מעידים שאם תבע להם על שטר זה בסך זה כל החשש זיוף אינו אלא על השטר הזה, אבל אם תבע אותם בסתמא חשינן על כל השטרות שלו, והטעם משום דאי תבע על שטר מסוים אמרינן שיש לו מלוה ע"פ ורוצה שלא ישתכח הדבר אבל על שטרות אחרים אינו חשוד אבל אם תבע בסתמא נעשה חשוד על כל השטרות, והר"ן כתב בשם הר"ף דכל החשש הוא רק באופן שתבע על שטר בסך מסוים אבל אם תבע בסתמא לא נעשה חשוד על כל השטרות.

ובעיקר דינא דהך שטרא מבואר בתוס' לקמן פה. שאין גובים בו לעולם, והתוס' גרסו בגמ' לא קרעינן ולא מגבינן ביה, ובסמ"ע סי' ס"ג ביאר דהא דאין קורעין השטר משום שמא ימצא עדים לקימו, ועיין בקצה"ח בסי' ס"ג סק"א שהביא בשם תשובות מהר"ם שכתב בשם ר"ת שגובים בשטר זה ע"י שבועה, ותמה עליהם דהרי הגמ' מדמה להא דאין קנס ופיתוי שאין חיוב כלל.

ואלו שאין להם קנס

מתני' ואלו שאין להם קנס וכו' ועל השבויה. בתוס' כתבו דאע"ג דמדאורייתא אינה בחזקת בעולה מ"מ לית לה קנס משום גזירה שלא יבאו להתירה לכהונה, ובתוס' הרא"ש בגמ' כתב דכיון דבכל שבויה איכא ספק שמא נבעלה לכן לענין איסור אוקמה אחזקת היתר אבל לענין ממון איכא חזקה דממונא ולכן לא

מהני חזקת היתר דידה, וכן דייק בשטמ"ק מדברי רש"י דס"ל שהוא מדינא דז"ל רש"י דכיון דראויות לביאה בחזקת הפקר הן ונבעלו בנכריותה והשבויה בשביותה, ומשמע דבחזקת הפקר קאי אף על שבויה ג"כ, והטעם כתב דאע"פ שאית לה חזקה מדאורייתא כיון דאיכא ריעותא בחזקה אין מוציאין ממון אלא בראי' ברורה, ועי' בפנ"י וברע"א שכתבו כע"ז דלענין איסור איכא ברי שמסיע לחזקה אבל לענין ממון הא איכא חזקת ממון.

וי"ש להק' דאמאי מספק אינו מחויב במצות דולו תהיה לאשה דאינו נדון של ממון, ולמש"כ התוס' א"ש, אבל להנך ראשונים שמחמת חזקת הממון צ"ב, ובספר מלבושי יו"ט אבה"ע ס"כ כתב דהמצוה של ולו תהיה לאשה הוא ג"כ קנס ואם לענין הממון אינו מחויב ל"ש לחייבו חלק מהקנס ועיין לעיל כט: דנתבאר כע"ז בתוס' רי"ד.

ברמב"ם פ"ח מאיסור"ב הי"ז מבואר דהטעם דשבויה מותרת משום דכל הדין של ספק דאורייתא לחומרא אינו אלא מדבריהם, ומבואר דדעת הרמב"ם דלא כשאר הראשונים אלא דבכל שבויה איכא ספק מהתורה ומשום דאיכא רוב פרוצים מגרע בחזקה כ"כ, אלא משום דספיקא דאורייתא מדרבנן לחומרא לכן בכה"ג לא החמירו רבנן וכתב בקו"ש אות ע"ג דהרמב"ם הוציא דינו ממתני' דמבואר דאין לה קנס ומשמע ליה שהוא מדינא [וכמו שהק' התוס'] וע"כ שהוא ספק גמור מה"ת ולכן לענין ממון אמרינן המע"ה ופטור מקנס אבל לענין איסור כיון שהוא רק מדרבנן לחומרא לא החמירו בשבויה.

הבא על בתו

מתני' הבא על בתו. הרשב"א הק' דכיון שהאיסור הוא בהעראה וחיוב קנס הוא בגמר ביאה אמאי איכא קלב"מ ותי' דיש סיבה לחיוב מיתה גם בגמר ביאה וכן מבואר בירושלמי, עי' מש"כ לעיל לא, ב, משה"ק הרע"א ע"ז וצרפן לכאן, ע"ע לעיל כט. מש"כ התוס' לדון אמאי בעינן לטעמא דקלב"מ אי איירי במפותה ועי"ש מש"כ בכ"ז.

תוס' ד"ה ואלו. דמשום גזירה שלא תנשא לכהונה, במנ"ח מצוה ס"א [אות ט"ו] ובברכ"ש סי' מ' כתבו דלפי"ז אם יבוא עד אחד שהוא נאמן לענין איסור להתירה לכהונה אית לה קנס, אולם למבואר בשאר הראשונים דכיון שיש חזקת ממון לכן א"א להוציא מספק י"ל דאף בכה"ג שבא ע"א כיון שלענין ממון אינו נאמן אין קנס.

גמ' עד כאן לא קאמר ר"י אלא הכא שלא יהא חוטא נשכר. צ"ב דבלשון המשנה תני ר"י אומר שבויה שנפדית הרי היא בקדושתה ומשמע שמעיקר הדין הוא, ועי' לעיל יא. בתוס' ד"ה אביי בסו"ד.

פלוגתת ר"ד ורבנן

גמ' א"נ עד כאן לא קאמר ר"ד אלא דתרומה דרבנן. רש"י גריס דתרומה בזמן הזה דרבנן, כיון דאפי' אם נבעלה אינה אסורה אלא מדרבנן ולא החמירו על תרומתם, אבל לענין קנס דאפוקי ממונא הממע"ה, ומבואר לפי"ז דפליגי ר"ד ורבנן מהו הגדר של איסור שבויה דלרבנן עשאוהו כבעולה ודאי ולכן

אסורה לאכול אף בתרומה דרבנן, אבל ר"ד ס"ל דגם מדרבנן אינה אסורה אלא מספק ולכן בתרומה דרבנן מותרת ולענין ממון המע"ה, ובתוס' הרא"ש כתב בשם ריב"ם דאפי' בתרומה דאורייתא כיון שכל האיסור של שבויה הוא רק מדרבנן ומדאורייתא אית לה חזקת כשרות סבר ר"ד שלא החמירו לגבי תרומה משום החזקה שיש לה, אבל לענין קנס כיון שהוא ממונא אין להוציא ממון מחזקתו מספק וכמש"נ לעיל.

גמ' הא גופא קשיא אמרת. תוס' כתבו דקס"ד דהפודה ישאנה בלא עדות ולכן מק' הגמ' דבסיפא משמע דרק ע"י עדות ישאנה, ובשטמ"ק דייק מדברי רש"י שכתב דקס"ד דאפודה קאי והיינו דס"ל להגמ' דתרי בבא דבריתא תני דבר אחד שהפודה שמעיד וברישא תני ישאנה ובסיפא לא ישאנה ומשום דליכא למימר דס"ד דפודה בלא עדות דמהכ"ת דלא ליבעי עדות ע"ז, ובדעת התוס' דס"ד דאף בלא עדות עי' בשטמ"ק ובהפלאה.

דף לו ע"א

רש"י ד"ה דיה שעתה. וכל היכי דליכא מעת לעת ליכא מפקידה לפקידה, הקשה הרע"א אמאי הוצרך רש"י לזה בלא"ה י"ל משום דאיכא ס"ס דספק שמא כותלי בית הרחם העמידו את הדם מקודם שנתגירה ושמא יצא הדם עכשיו, ויש שכתבו דאיכא מקומות דחז"ל גזרו אף במקום ס"ס כגון לענין בדיקת חמץ עי' במגיד משנה ומשנ"ל פ"ב מחמץ ומצה ה"י, וא"כ אפשר דה"ה טומאה למפרע גזרו בכה"ג ולכן הוצרך רש"י לטעם חדש.

מנחת

דף לו ע"א

משה

קא

רש"י ד"ה ממהפכת שיצא הזרע. וכולן עושות כן, כונתו לישב מש"כ התוס' דבשן ועין ל"ש לומר דמהפכת כיון שאינו ע"י זנות וע"כ כתב רש"י דכולן עושות כן וכ"כ ברש"י ביבמות לה.

קלב"מ במיתה וממון ומלקות וממון

גמ' מהתם נפקא כדי רשעתו משום רשעה אחת אתה מחייבו. מפשטות דברי הגמ' נראה שפטור דמיתה וממון ומלקות וממון גדר אחד הוא, אלא דאיכא צריכותא שאם היה פסוק אחד היינו למדים מזה רק דבר הקל, אולם מצינו בראשונים ובאחרונים שכתבו כמה נפק"מ בין הפטור שנלמד מלא יהא אסון שממעט מיתה ממון לפטור של כדי רשעתו שממעט מלקות וממון.

א' הגמ' במכות יג, ב דנה בכל חייבי כריתות שיש חיוב מלקות למה הכרת לא פוטר את המלקות, ומסקנת הגמ' משום דכתיב כדי רשעתו ובעינן רשעה המסורה לב"ד, ועיין בתשובות הרשב"א [ח"ה סי"ח] דהקשה לו השואל מנלן דברודף איכא פטור קלב"מ הא בעינן רשעה המסורה לב"ד, ותי' הרשב"א דמיתה וממון לאו מכדי רשעתו נפקא לן אלא מלא יהיה אסון וא"צ בזה רשעה המסורה לב"ד, מבואר בהדיא דיש תוספת חידוש בפטור דלא יהא אסון ונפק"מ לרודף.

ב' הבית יעקב לעיל לג, א כתב דאפי' להצד שאין קלב"מ במקום שחייב ממון לזה ומיתה לזה כ"ז רק במיתה וממון, אבל במלקות וממון לעולם פטור משום דבמלקות שהוא נלמד מכדי רשעתו אין חילוק ואף בלזה ולזה

הוא בכלל ב' רשעיות, ורק בפטור דמיתה וממון שהוא נלמד מלא יהיה אסון יש סברא דלזה ולזה חייב.

ג' בחי' הגר"ח על הש"ס כתב דב' פטורים נפרדים נאמרו בקלב"מ מיתה שזה פוטר את הממון ועוד הלכה של כדי רשעתו שנאמר בזה שאין מענשים ב' רשעיות, ולכן בזה יש חילוקי דינים דיש מקומות שמשלם ואינו לוקה כע"ז וחובל ובשאר דוכתי לוקה ואינו משלם [ובזה מישב קושית רע"א ונתבאר לעיל לב ע"ב].

ד' יש שהוסיפו עוד לפי הסבר הגר"ח דכיון שהדין של כדי רשעתו אינו הלכה שהמלקות פוטר את הממון כמו בקלב"מ שהמיתה פוטר את הממון, אלא שזה הלכה על ב"ד שאינם יכולים להרשיע אותו ב' רשעיות א"כ בדין שכתב מהרש"ל דבמקום שעבדינן החומרא לא מועיל תפיסה כ"ז רק בפטור של מיתה וממון, אבל בפטור של מלקות וממון אע"פ שלוקה ואינו משלם מ"מ מהני תפיסה שאי"ז פטור מהממון.

ה' עיין לעיל לד ע"ב מש"כ בשם החזו"א לחלק בין מיתה וממון לענין החידוש של רבה שבקנס משלם ואינו לוקה, וצ"ע כל הנ"ל דבגמ' משמע דזהו הלכה אחת ולמבואר משמע דיש כאן ב' גדרים, ועי' בשעורי הגר"ש מכות אות ר"י ובאבי עזרי פכ"א מעדות ה"י ובחזון יחזקאל מכות [פ"א ה"ה] שהקשו כן, ובחז"י כתב לישב דאפשר דהגמ' היתה יכולה לומר כן אלא דקא עביד עיקר צריכותא דאף אם היה גדר אחד א"א ללמוד כלל את עצם הפטור, [ועי' באות הבאה].

דעת רש"י בילפותא דפטור מיתה וממון

תוס' ד"ה חדא במלקות. דעת תוס' דלסקנת הגמ' א"א ללמוד מכדי רשעתו עונש מיתה וממון, אולם דעת רש"י נראה דפליג תוס' דעי' במכות יגב [ברש"י ד"ה קיבלה מינה] שמפורש דפטור שמיתה וממון מכדי רשעתו נפקא, וכן משמע ברש"י ב"מ צא, א שכתב דבמיתה וממון יש חיוב לצאת יד"ש משום דאף במקום מיתה רמו עליה תשלומים אלא שאין כח "לענשו" בשתיים, ולכן כתב רש"י דמהני תפיסה כיון שהוא מחויב, ומבואר מדבריו שטעם הפטור משום דא"א לחייבו ב' עונשים ודלא כמש"כ שהוא דין שהמיתה פוטר את הממון, וכן נראה ממה שמדמה ליה רש"י שם לפטור של מלקות וממון, ועי' ברשב"ם ב"ב דף פו. שכתב פטור דכדי רשעתו על ממון ומיתה, ועי' בתוספתא מכות פ"א ה"ה שמפורש שפטור דמת ואינו משלם משום כדי רשעתו ועי' מש"כ בחזון יחזקאל שם.

וביאור דעת רש"י כתב השטמ"ק דלולא קרא דכדי רשעתו לא היינו מפרשים דבלא יהיה אסון כתיב דין דקלב"מ אלא פטור ממון, ורק לבתר דגלי לן קרא דאיכא פטור דכדי רשעתו אמרינן דבקרא דלא יהיה אסון נמי משום קלב"מ ועי"ש שהאריך בזה, ובס"ד כתב דלפי"ז ניחא משהק' התוס' מריש החובל משום דלבתר דכתיב ולא יהיה אסון קרא דכדי רשעתו מירי בכל מידי, ומבואר מכ"ז דדעת רש"י דגדר הפטור שוה בשניהם, וא"ש שרש"י במכות הדגיש משום כדי רשעתו, ועי' באחיעזר ח"א ס"כ מש"כ.

אולם בתוס' בחולין פא, ב נראה דס"ל כרש"י שכתבו שם דהא דמבואר בגמ' דר"ל ור"י אזלי לטעמיהו דר"ל סבר דחייבי מלקות וממון בשוגג פטור סברי דילפינן מהא דאיכא פטור במיתה וממון ולכאורה הרי המיעוט דמיתה ומלקות נלמד מכדי רשעתו והתם ליכא פטור דשוגג, וע"כ שהתוס' ס"ל שהוא מיעוט אחד ושייך למילף מינה, וכן משמע מתוס' לה. שהק' לאביי דדריש רשע רשע א"כ אמאי איצטריך כדי רשעתו הא איכא למילף מרשע רשע למעט מלקות וממון, ולמבואר דב' גדרים חלוקים ל"ק דלהכי איצטריך ולמש"כ רש"י א"ש, אולם עי' בתוס' מכות טז. שנראה דפליג דהק' דבמלקות ומיתה בשוגג צריך להיות חייב ועי' ברע"א בגליון הש"ס שם, ולמבואר מהגר"ח לעיל א"ש שהתוס' התם סובר כהתוס' דידן דאיכא חילוק בין כדי רשעתו ללא יהיה אסון, וע"ע בשיעורי הגר"ש מכות אות רי"ב.

דף לו ע"ב

בילפותא דלא תקחו כופר לנפש רוצח גמ' לא תקחו כופר לנפש רוצח למה לי לא תשקול ממונא ותפטריה. השטמ"ק כתב שבתוס' ב"ק כו, א [ד"ה עליו] מבואר דהגמ' הבינה דממעטינן מהך קרא שאם נתחייב ממון אחר בשעה שנתחייב מיתה דפטור מלא תקחו כופר, ומקשה הגמ' דלמה לי למילף מלא תקחו הא נלמד מלא יהיה אסון דיש קלב"מ, וע"ז מתרצת הגמ' דממעט שהפסוק בא לומר הלכה אחרת שלא נפטור אותו מחיוב מיתה ע"י ממון, והקשה בשטמ"ק דהא ממון אחר אינו בכלל כופר ואיך ס"ד למעט מהך קרא,

וכתב לבאר דס"ל לגמ' מעיקרא דל"ש לומר
דהתורה פטרה מעונש מיתה שמפורש בקרא
ע"י נתינת ממון עי"ש.

אולם ברש"י דייק בשטמ"ק שחולק ע"ז
שכתב לא תקחו כופר משמע נמי
תהרגנו לא תענשנו עונש ממון, והיינו שהגמ'
מעיקרא ס"ל שממעטין מהך קרא שלא יקבל
ב' עונשים גם ממון וגם חיוב מיתה וע"ז
מקשה הגמ' למה לי דזה שאינו משלם דמי
הנהרג לא צריך ילפותא מלא תקחו כופר שהרי
נתמעט מלא יהא אסון, ומשני דקרא אתי
למימר שלא יתן ממון יפטר מחיוב מיתה,
וכתב השטמ"ק דרש"י לשיטתו בב"ק כו,א
שכתב דהא דבעי קרא דעליו למעט אדם
מכופר הוא רק באופן של מזיד ולא אתרו
ביה, ומשמע שאם הרג במזיד אין צריך פסוק
של עליו משום דפטור מכופר משום קלב"מ
וכן בשוגג שמתחייב גלות פטור מה"ט בלא
קרא דעליו, וכל מה שבעינן לקרא הוא רק
במזיד ולא אתרו ביה דלא שייך קלב"מ, אבל
תוס' בב"ק דף ד,א חולק וס"ל דכופר ל"ש
לפטור משום קלב"מ ולכן ביארו תוס' בב"ק
כו ע"א שהנדון היה האם הוא פטור ממון
אחר.

לא תקחו כופר לנוס לעיר מקלטו

גמ' ולא תקחו כופר לנוס לעיר מקלטו. כתב
רש"י כתב קס"ד דלא לעבד תרתי וכונתו
כמש"כ לעיל שהנדון היה לפטור אותו מדמי
הנהרג מקרא דלא תקחו כופר, וע"ז מקשה
הגמ' למה לי דהרי פטור משום קלב"מ, ועי"ש
ברש"י ב"ק כו,א שמבואר דלא בעינן קרא
דעליו למעט חיוב כופר באדם כשהרג בשוגג,
ויש להסתפק בכונת רש"י האם כונת רש"י

דאף בשוגג פטור מדמי הנהרג מדין קלב"מ
או משום תנא דבי חזקיה וכמש"כ בתו"י
דילפינן שוגג ממזיד, ועי' במאירי בסוגין
שכתב שהורג בשוגג פטור ממון שהזיק באותה
שעה מדין כדי רשעתו דהחיוב גלות הוה בכלל
רשעה שמסורה לב"ד וכונתו כמש"כ לעיל
לג,ב שהחיוב של גלות הוא דין על הב"ד
להגלותו ולכן אין חייב גלות וממון, ולפי"ז
א"צ להגיע להלכה של תנא דבי חזקיה.

ואיכא כמה נפק"מ האם הורג בשוגג פטור
מדמי הנהרג או ממון אחר באותה
שעה שהורג מדין קלב"מ או מדין תנא דבי
חזקיה, א' דעת המהרש"ל [שהובא בקצה"ח
סי' כח] דאי עבדינן החומרא דהיינו שמקבל
העונש החמור לא מהני תפיסה וכתב בקצה"ח
דבשוגגין ל"ש עבדינן החומרא וא"כ אם
הפטור הוא משום קלב"מ אם גולה לא מהני
תפיסה אבל שוגג נלמד מתנא דבי חזקיה יועיל
תפיסה דאי"ז בכלל עבדינן החומרא, ב' יש
להסתפק האם בהרג בשוגג ונתחייב מלקות
באותה שעה שאם הוא מדין כדי רשעתו נפטור
אף ממלקות, אבל לתוס' דזהו מדין שוגגין
הוא תלוי בר"י ור"ל אי יש פטור של מלקות
בשוגגין, ועי' לקמן לח. מש"כ בזה.

בעיקר הנדון של קלב"מ בהורג בשוגג עי'

באור שמח [פ"ח מחובל] שהקשה
אמאי כל ההורג בשוגג אינו נפטור ממון משום
קלב"מ שהרי אין לו דמים שביד גואל הדם
להרגו, ותי' דכיון שאילו חזר והרג את הגואל
הדם אינו נהג עליו לכן לא חשיב מחויב מיתה,
וזה דלא כמש"כ הרע"א בריש פרקין שבקנאים
פוגעים בו יש קלב"מ, ועי' בדברי יחזקאל
[כג ח] שכתב דל"ש קלב"מ מצד גואל הדם
דקודם שנכנס לעיר מקלט אין היתר לגואל

הדם להרוג אותו ורק שאם הרגו הוא פטור מחמת שהוא אנסו ול"ש בזה קלב"מ, אלא כל הדין של גואל הדם הוא רק לאחר שיצא מעיר מקלט כמבואר במכות וזה הלכה חדשה ול"ש לפטרו מחמת הדין מיתה של של זמן שהרג דהך דין הוא הלכה שמתחדש משעה שהוא יוצא מעיר מקלט.

בגדר הילפותא ממון לא פוטרי מגלות

גמ' לא תקחו לנס לעיר מקלטו. רש"י בפ"י החומש דייק מהמשך הפסוק שם דכתיב "לשוב לשבת בארץ" וגו' דאירי שהיה בעיר מקלט ונס משם וע"ז הפסוק אומר שלא יוכל לתת כופר ולפטור עצמו מגלות, דאי מקודם שנכנס לעיר מקלט מאין הוא שב, ודלא כמו שפי' הכא דאירי קודם שנכנס לעיר מקלט, וכתב בספר אילת אוהבים דלפי"ז יש לישב קושיית התוס' שהקשו דאפשר ללמוד שוגג מתנא דבי חזקיה די"ל דבמזיד לא מצינו כה"ג דהתם הוא לפטרו מהחייב מיד אבל כאן הנדון הוא לפטרו אחר שכבר שקיבל מקצת העונש.

ומדברי החינוך מצוה תי"ב ובמנ"ח שם נראה דב' הלכות נאמרו בזה, א' אזהרה על ב"ד שלא יקחו כופר כדי לפטור מהחייב שלו, ב' שיש דין על כל אדם שלא יקח כופר כדי להצילו שלא יגלה וזה נוהג אף בנשים שאינם ראויים לדון, וברמב"ן עה"ת מבואר שזהו דין חדש שלא ליקח שוחד כדי להצילו מגלות.

וע"ע ברמב"ם הלכ' רוצח [פ"א ה"ד] שכתב שנאמר כאן עוד הלכה שאפי' גואל הדם מוחל לו מ"מ צריך לגלות, ומבואר שהתחדש כאן דהדין של גלות הוא חיוב של

ב"ד להגלותו וכמו שכתב הרמב"ם בריש הלכות רוצח וזה דלא כמש"כ במהרש"א מכות יא,ב שכל הענין של גלות הוא כדי שינצל מגואל הדם, [ועי' לעיל לג ע"ב מש"כ בזה].

בדין ואהבת לרעך כמוך בחייבי מוות בסייף

גמ' מנין למומתים בסייף שהוא מן הצואר. מבואר דמדין ואהבת לרעך כמוך ילפינן גילוי על הדרשה ומפקינן מגז"ש לעגלה ערופה, ויש להסתפק האם משום ואהבת נאמר שזהו צורת ההריגה בסייף, או"ד שצורת ההריגה בסייף הוא כמו בעגלה ערופה אלא שהתורה חסה עליו להרגו באופן זה ונפק"מ באופן שהוא מוחל או שא"א להרגו באופן זה האם יוכלו להרגו ממול ערפו, ומצינו עוד הלכה מדין ואהבת ב"ק נא,ב מבואר דמשום ואהבת לרעך כמוך בית הסקילה צריך להיות גבוהה שתי קומות.

ויש' להסתפק אי בשור הנסקל צריך גם ב' אמות דכמיתת הבעלים כך מיתת השור אע"פ דלא שייך טעמא דואהבת, ותלוי לכאורה בנדון הנ"ל שאם נתחדש שזהו האופן שצריך להמית אותו או שזה הלכה של רחמנות, ועי' בדבר אברהם ח"ב סי' ל"ד אות ב', ועי' סנהדרין פד,ב דמשמע שם שע"י דין ואהבת נקבע ההלכה באופן זה, דהתם מבואר שאדם יכול להקזי דם לאביו משום ואהבת, והתם התם בא להתיר איסור של מכה אביו וע"כ שנקבע הלכה ע"י דין ואהבת.

גמ' לפי שמצינו במומתים בידי שמים שנותנים ממון ומתכפר להם. הגרע"א תמה שמשמע ברש"י שהנדון היה על כל

מנחת

דף לח ע"א

משה

קה

העבירות וצ"ע א"כ אוכל תרומה במזיד שיש חיוב מיתה ביד"ש אטו יוכל לפטור עצמו בממון וזה לא שמענו וצ"ע, ואולי י"ל שכל הנדון של הסוגיא שיוכל לפטור עצמו מחיוב מיתה הוא רק במקום ששור הרג שיש תביעת נזקין או במומטים בידי ב"ד דחשיב שהב"ד הם תובעים את החיוב מיתה, אבל באוכל תרומה שחיוב מיתה הוא ביד"ש לא יכול לפטור עצמו בממון.

אם רציחה חשיב ניתנה שגגתו לכפרה

תוס' ד"ה מיתות. מבואר שנחלקו תוס' עם רש"י האם רציחה חשיב נתנה שגגתו לכפרה, דתוס' ס"ל דרק אם מתחייב קרבן הוא בכלל כפרה ורש"י סבר שכל רציחה מחמת גלות חשיב שניתן שגגתו לכפרה.

בשטמ"ק ביאר דסברת רש"י הוא דמכיון דמעשה הריגה הוא מעשה חמור שהרי אדם מועד לעולם ולא היה צריך להיות כפרה לזה בידי שמים, אלא שהתורה חסה עליו ואמרה שע"י גלות מתכפר ע"כ שזה קולא בעונש של רציחה שניתן לכפרה בגלות, אבל התוס' ס"ל להיפך שאין סיבה לחיוב גלות כיון דבלא"ה היה מתכפר ככל עבירות שבתורה שבשוגג מתכפר בקרבן, והא דאמרה תורה שצריך לגלות הוא כדי להפיס הגואל הדם ולכן נחשב חומר דלא הוה בכלל כפרה, ועי' מש"כ לבאר לפי"ז המשך דברי הגמ' בהא דרך עליה לשי' רש"י ותוס'.

תוס' בא"ד. קשה לרשב"א דמאי איצטריך קרא וכו' דמה שייך כופר למד"א דמי נזק, בשטמ"ק כתב לישב דבאופן דל"ש דמי

ניזק אמרינן דמי מזיק, ונראה שתוס' שחלקו ע"ז ס"ל שהמחלוקת האם דמי מזיק או ניזק הוא בגדר החיוב של כופר דאע"פ שהוא חיוב של כפרה אבל הוא חיוב לניזק עצמו ולכן ל"ש לומר סברת השטמ"ק, וע"ע בחי' ר' ראובן ב"ק ס"ג שהאריך בכ"ז.

ויש' להקשות דהא חיוב כופר אפי' אי כופרא כפרה זה חיוב ממוני כמש"כ לעיל ל,ב, וא"כ מה ס"ד שיהיה כופר בכל העבירות ועוד צ"ב למי ישלמו את הכופר וצ"ע.

דף לח ע"א

תוס' ד"ה הני מילי. השטמ"ק ביאר כונת תוס' דקשיא להו שהרי דרך עליה קל יותר שהוא יותר קרוב לאונס ולכן אין בו חיוב גלות וא"כ איך אמרינן כאן דזהו יותר חמור דלא ניתנה שגגתו לכפרה, ותי' תוס' שאין כונת הגמ' דמה שלא ניתן שגגתו לכפרה הוא חומרא, כונת הגמ' הוא דבדרך עליה לא מצינו כפרתו בידי אדם אבל בדרך ירידה כיון שמצינו בו אופן של כפרה בידי אדם בשוגג ע"י גלות ע"כ יש יותר סברא לומר שיוכל להתכפר נמי ע"י נתנת ממון.

דעת רש"י בדינא דחזקיה

רש"י ד"ה לחייבו ממון. בסו"ד כתב רש"י והשתא דנפקא לן פטור תשלומין למזיד מלא יהא אסון ע"כ הקישא לפטור שוגג דרך עליה, בשטמ"ק כתב דמדויק ברש"י שהנדון לפטור דרך עליה היינו בשוגג ומשמע מזה שכל ההיקש של תדב"ח הוא רק לענין להתחייב ממון אחר בשעה שהרג [ולא לענין מזיד בדרך עליה שיוכל לפדות עצמו מהחיוב

מיתה], והחידוש של ההיקש של תדב"ח הוא דיש ג' אופנים של שוגג שאין חייב לשלם ממון אחר אם הרג באותו זמן, א' שוגג רגיל שלא ידע שהוא הורג אדם [או שוגג שלא התרו בו], ב' שוגג בדרך עליה ג' שוגג באינו מתכוון, ומבואר ברש"י דא"א ללמוד אינו מתכוון מכל שוגג דלא אתרו ביה והטעם משום דבכל שוגג חייב גלות ובאינו מתכוון אין חיוב גלות ועיין לעיל מה שנתבאר בדעת רש"י.

ובתב בשטמ"ק דתוס' לעיל לה, א חולקים על רש"י שכתבו שם דבג' עניני ממון נאמרו איירי תנא דבי חזקיה א' שוגג דומיא דמזיד לענין ממון אחר ביחד עם מיתה, ב' אינו מתכוון דומה למתכוון לענין שאין משלם דמי הנהרג, ג' דרך ירידה דומה לדרך עליה לענין שלא יקח ממון ויפטר מחיוב מיתה, ועי' בתוס' בסנהדרין ע"ט, וב"ק לה, א שכתבו וז"ל יש טועים לומר דלפטור שוגג דרך עליה כמו דרך ירידה אבל בפרק אלו נערות בשמעתא דלא יהא אסון לח ע"א מוכח שלא כן, וכונת תוס' לסוגיא דידן דהגמ' מקשה דלא בעינן קרא דלא תקחו כופר לומר שלא ישלם ממון ויפטר מהעונש מיתה שהרי מתדב"ח הוא נלמד, ולמבואר ברש"י כל הדין של תדב"ח הוא הלכה בדיני שוגג שבכל האופנים של שוגג הוא פטור מחיוב ממון שנתחייב עם המיתה ולא לענין שיתן ממון ויפדה את עצמו מהחיוב מיתה, וצ"ב לפי רש"י מה קושית הגמ'.

ובתב בשטמ"ק לבאר לדעת רש"י שכונת הגמ' להקשות שכמו שתדב"ח למד דשוגג בכל גונא פטור ממון אחר ואין חילוק בין שוגג דעלמא לשוגג של דרך ירידה, ה"נ אפשר ללמוד שבכל אופן אין חיוב ממון בהדי

מיתה לכן ה"נ אם התורה אמרה שא"א לתת ממון ועי"ז ליפטר מחיוב מיתה אין חילוק בין דרך ירידה לדרך עליה, ומאוד מדויק לשונו של רש"י שכתב בתחילת דבריו והוא הדין לפדותו, וכונת רש"י דתדב"ח לא דיבר על לפדותו אלא שאפשר ללמוד דבר זה מתנא דבי חזקיה וכמש"כ, [ועי' לה, א מש"כ ברש"י].

החידוש דקלב"מ בב' מעשים

גמ' אבל היכא דסימא והרגו בדבר אחר אימא נשקול ממונא מיניה. תוס' ביארו שיש בזה חידוש דאף בכה"ג אמרינן קלב"מ, דמקרא דלא יהא אסון מיירי שבמעשה אחד הוא הרג את האשה וילדיה אבל לא מצינו קלב"מ בב' מעשים, ומבואר דיש חידוש נוסף בדין של קלב"מ בב' מעשים.

והטעם בזה נראה כמש"כ באחרונים דבמעשה אחד גדר הדין של קלב"מ הוא שהמעשה שמחייב מיתה אין יכול לחייב ממון, אבל בב' מעשים יש כאן ב' סיבות לחיוב וכיון שיש כאן ב' מעשים אפשר לחייב על כל מעשה ומעשה, ונתחדש כאן בקרא דלא תקחו כופר עוד הלכה של קלב"מ, והגדר בזה הוא דא"א להתחייב ב' חיובים בזמן אחד ולכן אף אם נעשה בב' מעשים נמי אמרינן בזה קלב"מ, [ונמצא דיש כאן מקור לב' הגדרים של קלב"מ שנתבאר לעיל לא ע"א א' דל"ש להתחייב ב' חיובים ע"י מעשה אחד, ב' דא"א להתחייב בזמן אחד ב' חיובים אפילו בב' מעשים גמורים].

המקור לקלב"מ בב' מעשים

גמ' אמר ליה רבא הא נמי מאידך תדב"ח נפקא. רש"י [ד"ה הא] ביאר שכונת רבא

להקשות דהא סימא את עינו והרגו בה נלמד מתדב"ח, וכתב במהר"ם שי"ף דכונת רש"י דהיכא שסימא את עינו והרגו בדבר אחר דפטור מחיוב של ממון נלמד מלא יהא אסון ונמצא שהפסוק כל חרם מיותר, אולם התוס' חולקים על רש"י וביאר דכונת הגמ' להקשות דסימא את עינו והרגו בדבר אחר נלמד מתדב"ח אבל סימא את עינו והרגו בו נלמד מלא יהא אסון, ונמצא שנחלקו רש"י ותוס' האם הדין של קלב"מ בב' מעשים נלמד מלא יהא אסון או מפסוק אחר, ועי' להלן.

תוס' ד"ה הא נמי. וא"ת סימא את עינו והרגו בד"א תיפוק ליה דפטור מדמי העין משום רודף, הבית יעקב הקשה דכל רודף החיוב מיתה והחיוב ממון באה לו מכח ב' מעשים והרי הכא עדין לא ידוע שבלא יהיה אסון נאמר פטור בב' מעשים וא"כ מה ק' ליה להתוס' ועי"ש מה שנדחק.

ואפ"ל ע"פ מש"כ לחדש באפיקי ים [ח"ב ס"מ] דהא דרודף איכא קלב"מ אינו מקרא דלא יהיה אסון אלא דילפינן לה מקרא דבא במחתרת, ולפי"ז י"ל דגזה"כ ברודף ובא במחתרת דאע"פ שהם ב' מעשים שבאו לגנוב ובאו להרוג ובזה יש פטור אבל א"א ללמוד לשאר דוכתי, [אולם בשו"ת הרשב"א [ח"ה יח] שהובא לעיל מבואר דרודף נלמד מקרא דלא יהא אסון].

תוס' ד"ה אמר רב אשי. תימה דמשמע דאם הרגו וקרע וכו', במהרש"א כתב דנראה מדברי התוס' דאף אם בהכאה אחת הרג וקרע שיראין ג"כ א"א ללמוד מקרא דלא יהא אסון

משום דהתם האשה והולדות הוו גוף אחד, והרגו וקרע שיראין הוה ב' גופין, אולם במהר"ם שי"ף חולק ע"ז ומבואר מדבריו דבהכאה אחת חשיב מעשה אחד אע"פ שהוא ב' חיובים.

קלב"מ בכרת בב' מעשים

תוס' בא"ד. וי"ל דלפי האמת נפקא כולהו מתנא דבי חזקיה, כונת תוס' דילפינן דכמו שמכה בהמה לעולם חייב בין במעשה אחד בין בב' מעשים ה"נ מכה אדם לעולם פטור ואין חיוב תשלומין במזיד בין במעשה אחד בין בב' מעשים, והנה נחלקו רש"י ותוס' לדעת ר' נחוניא בן הקנה דסבר דיש קלב"מ בכרת האם בשוגג ג"כ נאמר קלב"מ, דעת רש"י בפסחים והרמב"ן במלחמות לעיל לה ע"ב שאין פטור דקלב"מ, אבל תוס' לעיל ל ע"ב והבעה"מ חולקים וס"ל דאף בכה"ג יש קלב"מ, והפנ"י לעיל ל ע"ב ביאר דסברת רש"י היא דאע"פ שילפינן קלב"מ בכרת אסון אסון אבל בשוגג לא כיון דהא דשוגג פטור נלמד מתדב"ח וזה לא הוקש לכרת דרק עיקר הפרשה של לא יהא אסון הוקש.

ויש להקשות א"כ לפי מש"כ תוס' כאן דהא דאמרינן קלב"מ בב' מעשים הוא נלמד מתדב"ח קשה א"כ לרש"י שלא אמרינן בכרת בשוגג קלב"מ ה"ה דבב' מעשים לא אמרינן קלב"מ בכרת וא"א לומר כן שהרי תוס' הביאו הגמ' שאכל תרומה וקרע שיראין של חברו דהוה ב' מעשים ואמרינן קלב"מ, [ובאמת במאירי לעיל ל ע"א כתב דמיירי שאכל תרומה של חברו וקרע שיראין של חברו במעשה אחד אולם רש"י שם כתב בהדיא דמיירי בב' מעשים].

ונראה למבואר ברש"י בסוגיין שהמקור של קלב"מ בב' מעשים הוא מלא יהא אסון וחולק על תוס' שנלמד מתנא דבי חזקיה א"ש דאע"פ שלא אמרינן קלב"מ בכרת בשוגג מ"מ ב' מעשים אמרינן אף בכרת.

ממון ומלקות בב' מעשים

תוס' בא"ד. הפנ"י והרע"א כתבו דמשמע בתוס' דבממון ומלקות שנלמד מכדי רשעתו אם עשה בב' מעשים יהא חייב שהרי במיתה וממון צריך ריבוי מיוחד של תדב"ח וליכא ריבוי בקרא ע"ז מנלן, וכתבו שבתוס' לעיל לב. מבואר דעדים זוממין שבאמצע עדותם טבחו פטורים מלשלם כיון שלוקים והרי התם הוה ע"י ב' מעשים, [וכן משמע בגמ' לעיל לה ע"ב בהדי דמחיה קרע שיראין דיליה], וכתבו דבפטור דכדי רשעתו אין סברא לחלק בין ב' מעשים למעשה אחד אלא כיון שיש כאן ב' רשעיות אין לוקה ומשלם וכל הנדון של הגמ' הוא רק במיתה וממון דנפקא מלא יהיה אסון דבזה בעינן דומיא דהך אסון ע"י מעשה אחד, [ומבואר מדברי הרע"א שא"א ללמוד מכדי רשעתו פטור של מיתה וממון, דאם אפשר ללמוד אין צריך לעוד ילפותא ויש לדחות].

ונראה מדברי הרע"א שגדר הפטור של כדי רשעתו אין זה הלכה שמעשה שמחייב מיתה אין יכול לחייב ממון, אלא שזהו הלכה דל"ש שיחול ב' חיובים בזמן אחד ולכן אין חילוק בין אם זה מעשה אחד או ב' מעשים, ויש לומר עוד שהדין של כדי רשעתו הוא הלכה על ב"ד שאין יכולים לחייב אותו ב' רשעיות על זמן אחד ולכן אין חילוק אם נעשה במעשה אחד או בב' מעשים, [ויש

לדון למבואר ברע"א דגדר הפטור של כדי רשעתו הוא שא"א לחייב ב' חיובים בזמן אחד, א"כ לכאורה לא יהא הדין של קלב"מ בתנאי החיוב או עקירה צורך הנחה, שהרי כיון שזמן החיוב בפועל עדיין לא הגיע אין זה בכלל ב' רשעיות, ועי' לעיל לא ע"ב שהקשנו כע"ז על הדברי יחזקאל, ועי' לעיל לא ע"א שהובא דבאור שמח כתב כן דבחייבי מלקיות לא אמרינן עקירה צורך הנחה ונתבאר שם כיון שהמעשה אינו פטור, אולם ברע"א בתשובה קס"ד מבואר דאף בחייבי מלקיות אמרינן קלב"מ בעקירה צורך הנחה וצ"ע], ע"ע בפנ"י ורע"א מש"כ לבאר דכל קושית תוס' היא רק לדעת רבא אבל אביי לשיטתו א"ש.

חייבי מיתות שוגגין בב' מעשים

וי"ש להסתפק האם בב' מעשים איכא פטור דחייבי מיתות שוגגין, דהנה לעיל לה ע"א כתבנו דיש שכתבו שגדר הפטור של שוגג הוא שמעשה שמחייב מיתה אינו מחייב ממון ולכן אע"פ שעשה את המעשה בשוגג אין חיוב ממון, ולפי"ז רק אם הוא עשה מעשה אחד אבל בב' מעשים לא, ועי' בחזון יחזקאל מכות פ"א ה"ה שכתב כן, [וע"ע בספר היוכל להגרש"ש זצ"ל שכתב שם הגרי"ז גוסטמאן זצ"ל להוכיח מתוס' בסוגין דליכא פטור דב' מעשים בקלב"מ בשוגג].

אולם עי' לעיל לה, ב שכתבו דבתוס' שם משמע דאף בשוגג איכא פטור דב' מעשים, וכן מוכח מד' רש"י בסנהדרין עב. דפטור דרודף הוא מדין חייבי מיתות שוגגין ואיכא פטור אף בב' מעשים, ועוד יש לדון לפי מש"כ בדעת רע"א דבקרא דכדי רשעתו

מנחת

דף לח ע"ב

משה

קמ

משמע אף ב' מעשים וא"כ ע"כ שגדר הפטור של כדי רשעתו הוא שא"א לחייב אותו ב' חיובים בזמן אחד, וא"כ לפי"ז ע"כ שגדר הפטור של שוגג הוא כמש"כ לעיל שאנו דנים אילו היה עושה המעשה במזיד, ולפי"ז ה"ה היכא שעשה ב' מעשים יש פטור של שוגג.

גמ' איצטריך ס"ד אמינא הואיל וחידוש. יש להקשות א"כ מנלן בחייבי מלקיות שבקנס אין לוקה ומשלם הא קרא מיירי רק בחייבי מיתות, בחזו"א לעיל לד, ב כתב דאף לרבה שסבר בדעת ר"מ שבקנס מת ומשלם הוא רק במיתה וממון דבקרא דלא יהא אסון לא מפורש קנס, אבל בדין של כדי רשעתו משמע כל ב' רשעיות ואף קנס בכלל הפסוק.

בושת ופגם של נערה לר"ע

מתני' ר"ע אומר יש לה קנס וקנסה לעצמה. הרא"ש הביא דהרמב"ם [פ"ב מנערה] כתב דאע"פ שהקנס לעצמה מ"מ הבושת ופגם שיך לאביה כמו בכל אונס, והטעם כתב הרא"ש דכיון שביד האב למסור אותה למנוול ומוכה שחין לכן הבושת ופגם שלו, והרא"ש חולק ע"ז והקשה מהסוגיא בריש נערה שנתפתה שמבואר דלמי שניתן הקנס ניתן הבושת ופגם ולכן אם לא הספיק האב לעמוד בדין עד שמת הבת זוכה בקנס ובבושת ופגם, ועי' או"ש ויונת אלם סי' ב' וקה"י סי' לד מש"כ בביאור שיטת הרמב"ם.

גמ' ור"ע אשר לא אורסה לאביה הא אורסה לעצמה. השטמ"ק הקשה דהא בקרא איירי במפתה וא"כ אמאי אית לה קנס הרי מחלה, ותי' ע"פ מש"כ התוס' בסנהדרין עג, ב

[ד"ה מפותה] שכתבו דמפותה שאומרת שאינה מוחלת חייב ליתן לה קנס, ועוד י"ל למבואר בירושלמי שהובא לעיל כט. בתוס' דל"ש מחילה כלל בקנס כיון דהוה דבר שלא בא לעולם דהחויב חל רק לאחר העמדה בדין, אולם העירו דדעת ר"ע במשנה קידושין סג, א דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם וה"ה דמועיל מחילה בדבר שלא בא לעולם.

גמ' האי לא אורסה מבעי ליה. הקשו הראשונים דבשלמא לר"ע דבריתא דאית ליה ק"ו דקנסה לאביה אייתר ליה אשר לא אורסה לגז"ש אבל לר"ע דמתני' הא בעי עיקר קרא ללמד דקנסה לעצמה ולא איתר לגז"ש, ועי' בשטמ"ק בשם הרא"ש מש"כ לבאר וברשב"א וכ"כ בקרני ראם כאן, וברש"י בע"ב מבואר דילפינן מפשטיה דקרא דקנסה לעצמה ואכתי אפשר למילף גז"ש סגי שיהיה מופנה מצד אחד ור"ע דבריתא פליג משום דבעינן שיהיה מופנה מב' צדדים, וע"ע באור שמח פ"ב נערה ובתולה הי"א.

דף לח ע"ב

ונתן לאבי הנערה ולא לאבי מתה

גמ' אמר אביי בא עליה ומתה פטור דכתיב ונתן לאבי הנערה ולא לאבי מתה. בחידושי הגר"ח [פ"א מנערה] כתב לדון בילפותא דאבי נערה ולא לאבי מתה האם נתחדש כאן ביטול זכות האב דהיינו שמיתה מוציאה מרשות אב כמו שבגרות ונשואין מוציאים מרשות אב, [כדמבואר להלן בסוגיא דבגרות חשיב יציאה], או"ד שאי"ז יציאה מרשות אב אלא דזה גזה"כ שיש כאן פטור

מחויב קנס דכל החיוב הוא כשהנערה קימת, ונפק"מ בזה האם יהיה כאן הפקעה לאב מבושת ופגם, דהכלל הוא שלמי שניתן הקנס ניתן הבושת.

ובכתב הגר"ח שבהלכה של למי זה ניתן זה ניתן נאמר שאם הנערה יצאה מרשות האב לגבי קנס ה"נ יצאה לענין בושת ופגם, אבל אם היא עדיין ברשות אב אלא שנתחדש פטור בדין קנס בזה יכול האב עדיין לקבל את הבושת ובגם כיון שהיא ברשותו, [ועי"ש עוד בחי' הגר"ח שהעלה עוד צד שזה ביטול זכות האב].

החזו"א בגליונות הקשה על הגר"ח דהא ילפינן מלאבי נערה ולא לאבי בוגרת כמש"כ תוס' להלן לט ע"א נד"ה מה בגרות] והרי התם ע"כ אינו דין של פטור מחיוב קנס שהרי הבת זוכה בקנס, אלא ע"כ שהמיעוט הוא שזה הפקעה מרשות האב וא"כ ה"נ הכא הוא הפקעה מרשות האב וממילא הבת צריכה לזכות בה אלא שאין לה אפשרות להוריש זכות זה שאין אדם מוריש קנס לבניו ועי' ברש"ש לעיל כט ע"ב.

והנה הפנ"י כאן כתב דלאביי הא דבא עליה ובגרה קנסה לעצמה ילפינן מסברא כיון שלא זיכתה תורה קנס רק משעת העמדה בדין והיכא דבגרה כבר אינה ברשותו, וכל מה שכתבו תוס' להלן דבעינן קרא לזה אינו אלא לרבא עי"ש, והוכיח כן מהא דלעיל בריש פרקין כט,ב אמרינן דצריך קרא דונתן לאבי הנערה לכדאביי דולא לאבי מתה ואמאי לא קאמר דלא לאבי בוגרת דזה לכו"ע אלא ע"כ דלאביי הוא מסברא, ולפי"ז א"ש מש"כ הגר"ח

דבקרא דלאבי נערה ולא לאבי מתה נתחדש שזה פטור, [אולם עי"ש בחזו"א שכתב דהא דלא קאמר הגמ' לעיל דבעינן הך קרא לכו"ע לענין בוגרת משום דאביי אמר כן בפירוש], ועי' אבי עזרי הלכ' נערה מה שהקשה עוד על הגר"ח, ועי' להלן לט,א שמש"כ שמדברי הגמ' שם משמע דלא כהגר"ח.

לשיטות שזכות הקנס הוא של הבת קשה דינא דאביי

בעיקר החידוש של אביי יש להעיר דהנה נחלקו הראשונים בזכות של האב בקנס האם הכונה בזה שהוא תובע והוא העומד בדין, או"ד דהעומדת בדין זה הבת אלא שהאב זוכה ממנה, ודעת הרשב"א לעיל לו ע"ב [הובא בריש פרקין כט,א ולהלן ריש נערה] דהבת היא העומדת בדין, ובזה ביאר הרשב"א מש"כ בירושלמי לבאר המשנה לעיל לו,ב דבא על בתו פטור משום קלב"מ והקשה הירושלמי אמאי צריך לטעם זה הרי כיון שהחיוב הוא לאב לא חל חיוב לעצמו, ותי' הירושלמי דמיירי שבא עליה עד שלא מת ומת ולולא קלב"מ הבת היתה זוכה בקנס כיון שהיא העומדת בדין וכ"ז שלא עמדה בדין לא חל פטור לאב ולכן כשמת האב היא יכולה לתבוע את היורשים.

ולפי"ז יש להבין היכא שהבת מתה איך יוכל האב לקבל הקנס הרי אין היא העומדת בדין, וכן קשה על רבא להלן דמספקא ליה אם יש בגרות בקבר ופקע אב, ומשמע דאם לא פקע זכות האב הוא זוכה בקנס ואיך יוכל לזכות הרי הבת לא עומדת בדין וצ"ע.

גדר דין בגרות

גמ' דבעי רבא יש בגר בקבר ודבנה וכו'. מבואר מדברי הגמ' דדין בגרות אינו תלוי בסימנים וכל הדין סימנים הוא לענין שתהא נערה, אלא דו' חדשים לאחר זמן נערוה היא נעשית בוגרת, והספק של הגמ' הוא האם דין בגרות צריך לחול בגוף הבת או"ד שאף אם מתה כיון שהגיע זמן הבגרות יש כאן יציאה מרשות אב [ועי' בחלקת מחוקק סי' לז סק"ו].

אולם יעוין בנדה מז. דמבואר דאיכא סימני בגרות וכ"מ בקידושין עט. קידשה עצמה בדרך וכו' והנדון אימתי באו סימני בגרות, וא"כ צ"ע מה שייך בגר בקבר דל"ש סימנים לאחר מיתה, והנה בגמ' בהמשך יש צד דהא דקתני אין בין נערוה לבגרות אלא ששה חדשים בלבד היינו שאין פחות משש אבל יותר מששה חדשים יש ומשמע נמי משום דבגרות תלוי נמי בסימנין אולם קשה א"כ מה שייך בגרות בקבר וצ"ע.

בדברי רש"י שכתב אם יש לו בן

רש"י ד"ה יש בגר בקבר. השתא בגר בקבר מפקיע כח האב אם יש לה בן, בקובץ שיעורים [ח"ב י"ב] כתב לדייק מש"כ רש"י אם יש לה בן דבא לישב קושית התוס' דאיך ס"ד דבנה ירית הרי אין אדם מוריש קנס לבניו ומש"כ תוס' לישב לא משמע כן ברש"י שהרי מפשטות לשונו משמע דאיירי לענין חיוב קנס. **ולכן** כתב לישב דדעת רש"י דכל הדין שאין אדם מוריש קנס לבניו אינו אלא בשאר יורשים אבל בבן לא והטעם דבירושת בן מלבד הדין יורש שיש בו נאמר עוד הלכה

דעומד תחת אביו ובמקומו ולכן אע"פ של"ש ירושה בקנס כיון שאי"ז דומה לשאר זכויות של ממון אבל בירושת הבן שעומד במקום אביו יורש אפי' דבר שאין לו זכויות של ממון, ומשו"ה דייק רש"י לכתוב אם יש לה בן דבשאר קרובים ל"ש ירושה, [עי' בגרנ"ט מה שמישב לפי"ז משה"ק בקצה"ח בסי' רע"ו סק"א מסוגיין].

שיעבודא דר' נתן בקנס

תוס' ד"ה יש בגר בקבר. ומיהו ההיא דבסמוך יש לדחות דנפק"מ אם חייבת לאחרים וכו', ביאור כונתם דכיון שהבועל משועבד לשלם לבת הקנס לכן נשתעבדו הנכסים אלו לבע"ח מדין שיעבודא דר"נ, [ואע"פ שהאב הוא יורש ראשון של הבת מ"מ אותם נכסים נשתעבדו לבע"ח], והקשה בהפלאה דל"ש שעבודא דר"נ בזה כיון שהבת לא היתה יכולה לגבות מחיים חוב זה, ועי' בחי' הגר"ח פ"ה מנחלות ה"ה שביאר כן בדעת הרמב"ם.

ומבואר דהתוס' ס"ל דסגי בזה שיש סיבה להעמדה בדין בשביל שיהיה שעבודא דר"נ, [עי' בקו"ש ח"ב סי' יא שהאריך בזה ובזכרון שמואל סי' נ"א מש"כ בזה].

בדברי תוס' שהספק

הוא לענין בושת ופגם

תוס' בא"ד. ור"י מוקי הך בעיא בבושת ופגם דממונא הוא ויכולה להורישו לבניו, כונתם דלרבא הגדר אם יש בגר בקבר דפקע זכות האב [ולא שזה פטור מחיוב של קנס] ולכן הבת זוכה בזכות של הקנס וכו"פ ואע"פ

שאינן אדם מוריש קנס לבניו מ"מ הבושת ופגם שהוא ממון יכולה להוריש, וזה הספק של הגמ' אם יש בגר בקבר בנה יורש אותה ויהיה לו הבושת ופגם או אין בגר ולא יצאה מרשות האב וממילא האב יהא קנס וממון.

ויש להקשות אמאי פקע כח האב מבושת ופגם ולמה לא אמרינן שמכיון שזה ממון כבר זכה בזה הבעל מחיים, וצ"ל משום דאיתקש בושת ופגם לקנס דלמי שזה ניתן זה ניתן, ומיהו צ"ל דאע"פ שיש בגר ויצאה מרשות אב יכולה להוריש את הבושת ופגם ואע"פ שאת הקנס אין יכולה להוריש ואין בזה חסרון של מי שזה ניתן, דההלכה של למי שזה ניתן הוא הלכה שהוא תלוי באיזה רשות הבת נמצאת, ולכן היכא שהיא מתה והיא ברשות עצמה אע"פ שבפועל אין יכולה להוריש את הקנס מ"מ יכולה להוריש את הבו"פ.

ובתב המהרש"א לפי"ז צ"ל דהא דמבואר לקמן בגמ' דאם יש בגר בקבר פקע רשות האב היינו לענין הקנס דאי לגבי בו"פ הרי אף אם יש בגר הרי הוה ממון ויש בו ירושה וזוכה בו האב וכ"כ בתוס' במרובה עב, א עי"ש, ועוד כתב במהרש"א דאפשר לפרש דהנדרון להלן אם יש בגר בקבר הוא האם הבע"ח קודמים לאב בבושת ובפגם.

תוס' בא"ד. אבל קשה דמסיק לצפרא, ביאור קושייתם דמשמע בגמ' ב"ק שם שאם הטעם שאין חיוב דו"ה משום דוטבחו כולו באיסורא הא לאו ה"ט היה חיוב דו"ה, והרי התם ע"כ כשלא עמד בדין שאם עמד בדין שלו הוא טובח, כונת תוס' להקשות לא מכח מה שחייב דו"ה שהרי כיון שטבח לאחר מיתת

האב הבהמה של יורשין, אלא כונת תוס' להקשות על הכפל, שאם אין מוריש קנס לבניו לא היה חיוב דו"ה כיון שהחיוב כפל יהיה לאב ואם אין כפל אין חיוב דו"ה, כ"ז ביאר במהר"ם שיף עי"ש, [ומש"כ שאם עמד בדין שלו הוא טובח צ"ע הרי אין זה סיבה שלא נעשה של גזלן כשעמד בדין].

תוס' בא"ד. ואע"ג דתנן לא הספיקה לעמוד בדין וכו', כונת תוס' להוכיח הך כללא דאע"פ שזכה האב מחיים בבושת ופגם כיון שבקנס לא זוכה עד שעת העמדה בדין לפיכך היכא שמת והקנס לבת ה"נ הבושת ופגם שלה, הרע"א תמה אמאי הוצרכו לדקדק כן מפרק נערה הרי לפירוש ר"י הנדרון בסוגיא הוא לענין בושת ופגם וע"ז אמר רבא דאם יש בגר בקבר הבו"פ דבנה וכן להלן מוכח כן דאם יש בגר בקבר ופקע זכות האב מקנס ה"נ פקע מבו"פ וע"כ שזהו מחמת הכלל דלמי שזה ניתן זה ניתן וא"כ מוכח מניה וביה בסוגין כן.

תוס' בא"ד ור"י הלבן תי' וכו'. תוס' בב"ק [עב, א] הוסיפו ע"ז דא"כ דאדם מוריש קנס לבניו א"כ מהו הכונה כאן שאם יש בגר בקבר ופקע האב ולא ירש הרי לפי ר"י הלבן יש ירושה בקנס, וכתבו תוס' דבכה"ג לא מהני ירושה בקנס כיון דהבת לא היתה ראויה לזכות בה מעולם, וביאר בקו"ש [ח"ב סי"א אות ג] דאע"פ שאדם מוריש קנס לבניו היינו משום שיש לו זכות תביעה ע"ז ולכן יש לו כח להוריש את זכות התביעה אבל כאן מחיים לא היתה יכולה לתבוע ולכן ל"ש ירושה בזה, וצ"ב דא"כ מהו החילוק בין בושת ופגם דע"ז שייך ירושה הרי גם בזה לא היתה לבת זכות

לגבות מחיים שהרי בחייה היה לאב זכות גביה בזה עי"ש מש"כ לבאר.

חילוק בין קנס דאונס לדו"ה

תוס' בא"ד. במה שהקשו תוס' מהא דמשמע ב"ק דאדם מוריש קנס לבניו עי"ש בתוס' ב"ק שכתבו לישב באופ"א וכ"כ הרמב"ן בריש פרק נערה שנתפתה, דיש סברא לחלק בין קנס של דו"ה לקנס של אונס ופיתוי דדוקא בדו"ה שיך ירושה כיון דשיך ירושה בדבר שהקנס יוצא ממנו דעל הבהמה עצמה יש ירושה לכן הוא זוכה ג"כ בקנס, אבל בבת ל"ש ירושה כדילפינן מקרא.

ובביאור הדברים כתב בקה"י [סי' מ'] לבאר ע"פ מש"כ באבני מלואים דהך דינא שמבואר במשנה להלן שאם לא הספיקה לעמוד בדין עד שבגרה קנסה לעצמה הוא הלכה בכל הקנסות, וכגון שאם שור נגח עבד ועשאו טריפה דחייב שלושים שקלים והאדון שחרר את העבד דהל' שקלים הם לעבד או לירשיו והטעם דגדר הבעלות של קנס התורה זיכתה אותו למי שהוא בעל הממון שמחמתו בא הקנס, ולכן אם יש ירושה בבהמה ויש להם תביעה על הבהמה עצמה לכן יש להם זכות תביעה על הקנס, אבל באונס ומפתה אין ירושה על הבת עצמה ולכן אין יכולים לירש את הקנס.

דף למ ע"א

שלוש נשים משמשות במוך

גמ' שלוש נשים משמשות במוך. פרש"י מותר להן לשמש במוך, ר"ת בתוס' נראה שהבין בדעת רש"י דאיירי שנותנת המוך אחר תשמיש

והנדון של השחתת זרע הוא מצד האשה, ולכן הקשו דכיון שהוא משמש כדרכו אמאי בשאר הנשים אסור וכמו שמצינו בקטנה קודם הזמן שמשמש כדרכו וכן באילונית שאינם ראוית להתעבר אין בהם איסור השחתת זרע, וצ"ב מה הוכיחו מקטנה ואילונית דהתם יש להוכיח שאין איסור השחתת זרע מצד הבעל כיון שהוא משמש כדרכו, אבל כאן הנדון הוא על השחתת זרע מצד האשה שנותנת המוך אח"כ ואפשר שאם נותנת מוך לאחר תשמיש יהא אסור, ואפשר דפשיטא לר"ת דאשה אינה מוזהרת על השחתת זרע כמש"כ בהמשך דבריהם שאינה מצווה על פריה ורביה ולכן הוכיחו שכל הנדון של השחתת זרע הוא מצד הבעל והוכיחו מקטנה ואילונית דכל שהוא משמש כדרכו אין בזה איסור.

הנימוק"י ביבמות יב, הקשה באופ"א על רש"י דמשמע דקודם הזמן מותרת לשמש כדרכו אבל משמע דבמוך אסור ואמאי הרי כיון שקטנה היא ואינה יכולה להתעבר אמאי אסור, ועי' ברע"א שם שביאר כונתו דכל האיסור אינו אלא מצד האשה דמצד הבעל אף במוך קודם תשמיש מותר כיון דכדרכו הוא ליכא איסור בזה, וא"כ קשה דאף קודם הזמן צריך להיות מותר כיון שאינה ראויה להתעבר מזה, ולכן כתב ר"ת דהחי' הוא שצריכות לשמש במוך משום סכנה, ועי' באחיעזר ח"א סכ"ג שכתב דאין כונת ר"ת שזהו משום פק"נ ממש אלא מיעוטא דמיעוטא שכן מתעברות.

אולם ר"י פי' בדעת רש"י דאיירי במוך קודם תשמיש והנדון של השחתת זרע הוא מצד האיש ובעלמא אסור לו משום

דהו"ל כמשמש על העצים ואבנים, ומשו"ה צריך להגיע להיתר מיוחד בשלוש נשים, והטעם בזה שאין איסור של השחתת זרע ביארו האחרונים דכיון שא"א לשמש בלא מוך ע"כ לגביהו חשיב דרך תשמיש באופן זה ולכן לא חשיב השחתה זרע כלל ולכן אין להקשות איך מותר להכניס עצמו לפקוח נפש בשביל שיוכל לשמש דנימא שלא ישמש ולא ישחת הזרע, וע"כ דזה לא חשיב דרך השחתה עי' בחי' ר' ראובן יבמות (סי' י"ג) שביאר כ"ז.

מיתה עושה בגרות או אין עושה בגרות

גמ' מר בא בא אשי בעי לה הכי מיתה עושה בגרות או אין עושה בגרות. רש"י פירש דהא דקאמר הגמ' לעיל "מילתא דפשיטא ליה לאביי מיבעיא ליה לרבא" אהא דמר בר רב אשי קאי דאמר שהנדרון הוא האם מיתה עושה בגרות, אבל ללישנא קמא שהספק היה האם יש בגר בקבר א"כ ע"כ פשיטא ליה לרבא דלא כאביי שמיתה אין עושה בגרות, ומבואר לפי רש"י דטעמא דאביי דאמר שאם מתה אין לאב קנס משום שיש כאן יציאה מרשות אב ובזה נסתפק גופא נסתפק רבא האם פקע רשות האב במיתה.

אולם הגר"ח כתב בדעת הרמב"ם דטעמא דאביי דלאבי נערה ולא לאבי מתה לאו משום שזה יציאה אלא שזה הפקעה מהחיוב של קנס, ולפי"ז קשה לשון הגמ' מילתא דפשיטא לאביי מיבעיא ליה לרבא שהרי לרבא אי"ז פטור מקנס אלא יציאה גמורה היא ועי"ש בחי' הגר"ח מש"כ לבאר בזה.

בא עליה ונתארסה

גמ' בא עליה ונתארסה מהו. בתוס' ביארו שהנדרון הוא אם ההלכה שאם נתארסה ונתגרשה קנסה לעצמה משום דחשיב יציאה מרשות אב כמו שבוגרת יצאה מרשות אב, לכן ה"ה אם בא עליה לאחר שנתארסה קנסה לעצמה, או"ד דנתארסה ונתגרשה כיון שלשאר דברים לא הוה יציאה מרשות אב ה"נ לענין קנס נמי לא הוה יציאה ולכן ע"כ דגזה"כ רק אם נתארסה ונתגרשה קנסה לעצמה אבל נתארסה לבד לא פקע זכות האב מהקנס, והנה בעיקר מש"כ התוס' דכל הספק אינו רק לר"ע עי' בקו' יונת אלם שהביא דבאו"ש כתב בשם הירושלמי דפליג ע"ז עי"ש מש"כ.

רש"י ד"ה בוגרת מוציאה מרשות אב. דלא מצינו שזיכתה תורה וכו', הרע"א הקשה דאח"כ לא מצינו שהתורה זיכתה לאב זכות בביתו בוגרת מ"מ מהכ"ת לחלק בין נערה לבוגרת, ואם מצינו שיש לו זכות בנערות איזה סברא יש שיפקע כשהיא בוגרת.

והנה תוס' בקידושין גב, [ד"ה וכו'] כתבו דילפינן יצאה דבגרות מהפרת נדרים שכתבו בתורה שדוקא בנערה יכולה להפר ולא בבוגרת, ומשמע דאינו מסברא כמש"כ רש"י, והנה רש"י בעצמו כתב ה"ט לענין נשואין שיוצאת מרשות אב ממה שאין מיפר נדריה.

המקור שנשואין מוציאין מרשות אב

תוס' ד"ה הואיל ונשואין מוציאין. ור"י מפרש דנשואין מוציאין מרשות אב מדדרשינן וכו' ולא נהירא דמע"י אינו אלא מדרבנן, נראה

שתוס' הבינו שכונת הר"י ללמוד מהא דאיש סיפק בידו לעשות ואשה לא סיפק היינו לענין מעשה ידיה ולכן הקשה תוס' הרי מע"י אינו שלו רק מדרבנן.

אולם אפ"ל דכונת הר"י ע"פ מש"כ תוס' בקידושין ל ע"ב [ד"ה רשות] דלאחר נשואין אין האשה מצויה אצל אביה ואפשר שמזה למד שע"כ משום שיצאה מרשות האב, ועוד י"ל ע"פ מש"כ בפנ"י להלן נט ע"ב דו' מלאכות שהאשה חייבת לעשות לבעלה הוא מהתורה וא"כ י"ל דמכיון שהיא משועבדת לבעל ע"כ שיש כאן יציאה מרשות האב.

גדר תשלום חמישים של קנס

מתני' המפתה נותן ג' דברים והאונס ארבעה. בעיקר הגדר של חיוב קנס כתב בקה"י [סי' ל"ט] דמשמע מלשון הגמ' לעיל לג,א דקאמר הנאת שכיבה חמישים שגדר החיוב של קנס הוא מדין נהנה ועי"ש שהקשה על מש"כ בקצה"ח בסי' רמ"ו עי' לעיל לג,א שהובא דבריו.

ובדבריו משמע במנחת חינוך [תקנ"ז ט] שכתב דאם אנס חציה שפחה וחציה בת חורין יהא חייב לשלם כל הקנס ולא דמי לתשלומי ההיזק שמשלם רק מחצה דתשלום הקנס הוא על הנאת שכיבה ולא שייך לומר שישלם מחצה, ועיין ברמב"ן בפרשת משפטים מש"כ לבאר גדר החיוב של קנס.

בדין כפית האונס לקדשה

מתני' האונס שותה בעציו. הרמב"ם פ"א מנערה ה"ג כתב שכופין אותו לכונסה, באבנ"מ [לח סק"א] תמה איך אפשר

לכופ אותו לקדשה הרי תליהו וקדיש הוא, והביא שהרשב"א בקידושין ב' ע"ב כתב שהרמב"ם סבר שתליהו וקדיש קידושיו קידושין, אבל לפי דעת בעל העיטור שחולק ע"ז וסבר שתליהו וקדיש לא הוה קידושין ועי"ש באבנ"מ, ובסו"ד כתב חידוש שגדר הדין דעת של קידושין הוא פחות מדעת בקנינים.

והנה בעיקר המצוה דולו תהיה לאשה יש להסתפק בחיוב המצוה היא חלק מהחיוב של הקנס או שהוא חיוב נפרד לא מדין קנס, ונפק"מ האם יהיה בזה הדין של מודה בקנס פטור, ועי' באפיקי ים [ח"ב מ"ב ב] שכתב שנחלקו הראשונים בזה דברש"י במכות טו. [ד"ה ואכתי] ובלשון הטור בסי' קע"ז מבואר שזהו חלק מהקנס של חמישים כסף, אולם הביא דבלשון החינוך [תקנ"ז יט] מפורש שנהג בזמה"ז משום שהנשואין מצוה ולא קנס, ובקו"ש [אות קכ"ז] הביא שכ"מ ברמב"ן בסה"מ מ"ע רל"ה שאינו מדין קנס.

אשה שאינה ראויה בתחלה ונעשית ראויה

מתני' נמצא בה ערות דבר או שאינה ראויה. במנחת חינוך [תקנ"ז ז] נסתפק האם צריך שמתחלה תהיה ראויה לו לאשה אבל אם לא היתה ראויה לו ואח"כ נעשית ראויה לו פטור מן המצוה או אף אם מעיקרא לא היתה ראויה לקיום המצוה שייך שהמצוה תחול עליו אח"כ.

ונפק"מ באנס אחות אשתו ואח"כ מתה אשתו שעכשיו יכול לקיים המצוה, ובאפיקי ים סו"ס מ"ב הביא דדבר זה מפורש

בירושלמי דהיה נשוי אחותה כבר נפטר ואינו מחויב אף לאחר שמתה אשתו, ומבואר דהמצוה היא מכח המעשה ביאה וכל שבשעתה אינו ראוי לקיום המצוה הרי"ז פטור ממנה.

והנה הרע"א מ,א מסתפק באנס קטנה אם מחויב לישא אותה כשתגדיל דכ"ז שהיא קטנה אין יכולה לקדש עצמה, וכתב באפק"י די"ל שחלוק מדברי הירושלמי משום דהכא היא ראויה בעצם אלא דיש חסרון שאין יכולה להקנות את עצמה כ"ז שהיא קטנה, וע"ע במנ"ח שם [ראות י'] שנסתפק בקטן שאנס האם יתחייב לישא אותה לכשיגדיל והינו כיון שהמצוה היא תמידית חייב כשיוכל לקיים המצוה, ואפשר דל"ד למש"כ בירושלמי דכאן אינו אלא חסרון הכ"ת, ומבואר מדבריו דמעשה ביאה של קטן הוא בכלל מעשה איסור ושייך לחייבו עליו לכשיגדיל, [יש להסתפק באופן שנפטר מחיוב קנס משום קלב"מ כגון שחילל שבת באותה שעה האם יהא פטור מהמצוה של ולו תהיה לאשה, ולכאורה תלוי במש"כ לעיל אם הוא חיוב של קנס או שזה מצוה בפנ"ע, אולם אפ"ל דאף אם זה מצוה בפנ"ע הרי"ז מצוה לחברו כמש"כ בשיעורי הגר"ש מכות אות תכט ויש בזה ג"כ פטור דקלב"מ ועיין].

חיוב צער דלאחר זמן

תוס' ד"ה צער דמאי. ונראה לר"י דצער בעילה וכו' אבל מה שבא אח"כ מיפטר משום דגרמא בעלמא הוא, ורשב"א מפרש וכו', הרא"ש בב"ק [פ"ו ס"ט] מבאר שנחלקו ר"י ורשב"א בחיוב מזיק דעלמא

כשהצער אינו מיד אלא לאחר זמן האם בכה"ג יש חיוב של צער.

והפלפולא חריפתא שם הביא דבשו"ת הרא"ש כלל ק"א כתב להוכיח כסברת הר"י שהרי לענין בושת לא יוכל לתבוע לעולם כל מה שיתביש מחמת המכה אלא רק את הבושת שבשעת ההכאה וה"ה על הצער, ועי' בדרישה בסי' ת"כ שכתב דיש לחלק דבושת הוא דבר שנתחדש אח"כ ולכן חייב רק על הבושת של שעת הכאה, אבל בצער בשעה הראשונה היה מונח הצער אך שבפועל לא הרגישו ולכן חייב, ובעיקר סברת הר"י עי' במהר"ם שיף.

דף לט ע"ב

ביאור קושית הנמ' א"ה מפותה נמי

תוס' ד"ה אי הכי מפותה נמי. יש לה צער פיסוק רגלים כמו אנוסה ואמאי קאמר אינו דומה נבעלת באונס לנבעלת ברצון, במהר"ם שיף ביאר דכונת תוס' לבאר דקושית הגמ' היא על הברייתא דרבנן אמרו שאינו דומה נבעלת ברצון לנבעלת באונס ואם הצער הוא משום פיסוק רגלים אין חילוק בין אונס ופיתוי אלא אף במפתה צריך להיות חייב, אבל על המשנה לא קשה דהרי הרשב"א בתוס' לעיל ביאר שהמשנה ס"ל כמד"א דחייש לכחש גופנא ולכן אפשר לומר שהטעם במשנה שמפתחה פטור מה"ט.

ובתבו תוס' ואמר הרב דודי דאמתני' לא הו"מ למיפך אמאי אונס חייב כיון שסופה להצטער תחת בעלה, וביאר בשטמ"ק שכונת תוס' להקשות דאדרבה אם טעמא

דמתני' דחייש לכחש גופנא א"כ מאותו טעם שמפתה פטור משום שסופה להצטער תחת בעלה ה"נ באונס ג"כ צריך להיות פטור ואמאי לא מקשה הגמ' על המשנה אמאי אונס חייב.

וע"ז תי' דעל המשנה א"א להקשות משום די"ל דכל הסברא שכתבו תוס' דאם חייש לכחש גופנא אין חייב לשלם הוא רק על צער של הבתולים עצמם אבל על הצער של פיסוק רגלים שזה יש בכל ביאה וביאה ואף לבעולה ל"ש לפטור מה"ט דסופה להצטער, וא"כ במשנה היה אפשר לפרש שבאונס חייב משום צער פיסוק רגלים אבל במפתה אין חיוב של צער כיון שעשתה כן מרצונה, ולכן כל קושית הגמ' על הלשון של הברייתא דאמרו רבנן אינו דומה נבעלת באונס לנבעלת ברצון דמשמע שכונתם דבעצם מעשה הבעילה יש הבדל דבזה יש צער ובזה אין ולכן מקשה הגמ' דזה אינו אלא בשניהם יש צער של פיסוק רגלים, ועי' במהר"ם שיף ובפנ"י שביארו כן כונת תוס'.

ביאור הדמיון לקרע שיראין שלי והפטר

גמ' משל דמפתה למה"ד לאדם שאומר לחברו קרע שיראין שלי והפטר. צריך להבין לפי מש"כ בתוס' שקושית הגמ' היתה על הלשון של רבנן בברייתא דאינו דומה נבעלת באונס לנבעלת ברצון א"כ מהו תי' הגמ', וכתב הפנ"י לבאר דר' שמעון בן יהודה שאמר דאונס אינו משלם את הצער כיון שסופה להצטער תחת בעלה כונתו שאין חיוב לשלם מחמת צער של פיסוק רגלים כיון שסופה להצטער תמיד תחת בעלה בזה לכן אין בזה

חיוב תשלום של צער, ורבנן אמרו לו שאין זה סברא ואינו דומה ובאמת תמיד יש סיבה לחייב משום צער של פיסוק רגלים ולכן יש לחייב באונס אלא שמפותה לעולם היא מוחלת וזה הכונה אינו דומה נבעלת ברצון לאונס.

אולם לפי"ז קשה דנמצא שהטעם של ר"ש שאונס פטור משום דצער של פיסוק רגלים לא חשיב צער, ובסוגיא ב"ק נט,א אומרת הגמ' טעם אחר משום דר"ש חייש לכחש גופנא והרי בצער של פיסוק רגלים ל"ש ה"ט כמש"כ ועי' להלן מש"כ ולפי"ז א"ש.

גדר פטור דקרע כסותי

גמ' משל דמפתה למה"ד לאדם שאומר לחברו קרע שיראין שלי והפטר. בדין דקרע כסותי והפטר מצינו בזה ב' דרכים דעת תוס' לקמן נו,ב שזה מדין מחילה על תשלומי הנזק, [ולכן כתבו תוס' דל"ש נדון של מתנה ע"מ שכתבו בתורה בזה], ועי' בקצה"ח תכ"ד סק"א.

אולם בסי' רמ"ו כתב הקצה"ח דברמב"ן לעיל לו,ב מבואר דבקרע כסותי א"צ לומר בפירוש ע"מ לפטור כיון שאינו מדין מחילה אלא דכיון שהוא מזיק ברשות דאין לזה תורת מזיק, ועי' באות הבאה.

זכות האב בצער ובושת ופגם

גמ' שלי דאבוה ניהו. הקשה הרשב"א מה הס"ד של ר"נ לדמות לקרע שיראין שלי הא פשיטא שהצער הוא של האב, וברש"ש הוסיף להקשות שהרי לענין בושת ופגם משמע דהיה פשוט שזה של אב ולא היה ס"ד שיהא

פטור, ותי' הרשב"א דטעמא דר"נ היה דליכא למפותה צער כלל ולכן יכולה להפקיע זכות הצער של האב ולכן דימה לקרע שיראין שהוא הבעלים על בגדו, [ועי' ברש"ש מש"כ בזה], והמקשן היה סבור שכונת ר"נ היה שזה מדין מחילה ולכן הקשה שאין לה זכות למחול שהרי זה של אב ודוחה הגמ' דבאמת אין למפותה צער שווה פרוטה.

והריטב"א כתב דמעיקרא נמי ידעה הגמ' שזה מדין מחילה אלא דס"ד דלא זיכתה תורה חבלות לאב רק אם נעשו החבלות שלא מרצונה אבל אם נעשו מדעתה לא זיכתה תורה לאב, ומקשה הגמ' דגופא זכי ליה רחמנא לכל צער ובושת שיבוא אפילו לרצונה של בת.

והנה לפי המתבאר באות הקודם דקרע כסותי חשיב מזיק ברשות ואין לזה שם מזיק, קשה א"כ מה מקשה הגמ' דאבוה נינהו הרי אין לזה תורת מזיק, וצ"ל שכונת הגמ' להקשות שיש לאב בעלות גמורה על הבת לענין חבלה וכמו שכתב הריטב"א ולא שיש לו רק בעלות על תשלומי חבלה, והנה הרשב"א לעיל לו, ב כתב דהבת היא העומדת בדין ולא האב, ולפי"ז נראה דע"כ צ"ל כמש"כ הרשב"א כאן דהמקשן הבין שזה מדין מחילה ולכן הקשה דשל אבוה ואין יכולה למחול.

בין"ש [אות קמ"ה] כתב לישב קושית הראשונים באופ"א דס"ל לגמ' דחלוק תשלום של בושת ופגם מצער, דבו"פ זוכה האב מהבועל ול"ש מחילה של הבת, משא"כ בצער הוא זוכה מהבת עצמה ולכן ס"ד שיכולה למחול, וצ"ב כונתו דהרי הא דזוכה האב בצער מבואר בר"ן לקמן בריש

נערה שנתפתתה הוא מאותו טעם שזוכה בבושת ופגם, דמבואר לקמן מ,ב שהוא משום דאי בעי מסר לה למנוול ומוכה שחין וא"כ מנלן לחלק בין צער לבו"פ.

ואפשר לומר דחלוק הזכות בבו"פ שהוא חשיב ממון של האב עצמו ודמי לחפץ שיש לו שאם הפסידו לו התשלום הוא שלו, דזהו לשון רש"י מ,ב דכיון דבידו ליטול ממון ולבישה בושה זו השתא אפסדיה האי דפגמה, אבל לגבי צער לא חשיב ממון דאב דאף דבידו למסרו למנוול ומוכה שחין מ"מ לא ברור שתצטער מזה, ועי' בהפלאה שכתב סברא זו, ולכן י"ל דהתם אין הטעם שמקבל משום שיש לו זכות בגוף הבת לענין זה והפסיד לו ממנו, אלא משום שבידו לעשות לה דבר זה לכן יש לו זכות לקבל ממון של הצער, וי"ל דדבר זה נלמד ממצע"י דכמו שזוכה בכל שבח נעורים ה"ה זוכה בדבר זה, אלא דלולי הסברא דאי בעי מסר לה לא היה דומה למצע"י כיון שהיא הבעלים לענין חבלת גופה וע"י אי בעי מסר לה יש לו ג"כ בעלות על עצם החבלה וממילא אפשר ללמוד ממצע"י, ולפי"ז י"ל דס"ד דכל הזכות לקבל הצער אינו אלא רק אם אינה מוחלת אבל כשהיא מחלה לא יוכל לקבל.

ומקור לסברא זו מבואר בגמ' ב"ק פז. דקבעי למימר דהאב זוכה בדמי החבלה של בתו משום דדמי לשבח נעורים ופרש"י משום דהוא כמעשה ידה, או"ד דכיון שגופא נחבל אין לאב זכות בזה, אבל י"ל דכ"ז אינו נחבל בעלמא אבל הכא כיון שלאב יש זכות בהך צער יש ללמוד ממצע"י שהוא זוכה בזה ולפי"ז א"ש קו' התוס' על רש"י, [אולם יש לדחות

מנחת

דף למ ע"ב

משה

קיט

דכונת הגמ' שם דכיון דמע"י שלו ממילא הוא מפסיד את זה ע"י שאפחתא מכספא, אך אם נפרש כך הול"ל מעשה ידיה כיון שהאב יכול למכור את בתו מגזה"כ].

ביאור שיטת הראב"ד שצער לבת

גמ' שם. הכס"מ פ"ב מנערה ובתולה הי"ג הביא דדעת הראב"ד דהבת זוכה בצער לעולם וחלוק מבושת ופגם שהוא של אב, והק' במשנה למלך שם ממסקנת הגמ' כאן דמבואר דאבוה נינהו, ובהפלאה כתב דבחכם צבי בתשובה קמ"ו כתב לישב דכל מה דס"ל לגמ' שהאב זוכה בצער אינו רק לס"ד דאף מפותה צריכה לזכות בצער ולכן הרי הוא של אב, אבל למסקנה דמפותה אין לה צער אפ"ל דאין מקור שיש לאב זכות בהך צער.

וביאר בהפלאה כונתו שהרי גם אם בידו של האב למסרו למי שירצה אינו מוכח שיהיה לה צער בזה שהרי יכולה לעשות הביאה מרצונה ולא תצטער ולכן אין לו זכות בזה, ואף באופן שנעשה שלא מרצונה אינו זוכה בזה כמו שנתבאר לעיל דכל הזכות שיש לאב הוא מחמת שבידו למסור אותה וזה מראה שיש לו בעלות בבת אבל כל שאין ברור שיהיה לה צער אין ראייה על הבעלות שלו בזה, ועי' אבי עזרי פ"ב הט"ז ד"ה ומעתה שכ"כ.

גמ' אלא אמר רבה בר אבוה פקחות שבהם אומרות. התוס' הרא"ש כתב דהשתא הדר ביה מאוקימתא דצער פיסוק רגלים אלא מוקי ליה בצער ביאה עצמה וס"ל השתא דאע"פ דמפותת אינן מרגישות צער בשעת

ביאה מ"מ אנוסות מרגישות צער ביאה, ולפי"ז א"ש הסוגיא ב"ק דמבואר התם שהטעם של ר"ש משום דחייש לכחש גופנא כמש"כ תוס' בע"א דבאמת מיירי באותו צער של הביאה ממש ולא של פיסוק רגלים וא"ש מה שהקשנו לעיל בתחילת העמוד.

דף למ ע"ב

חיוב קנס במפתה כשיוציא

גמ' המפתה נותן וכו' לכשיוציא אשתו היא. רש"י והראשונים ביארו דקושית הגמ' וכי אשתו היא עכשיו דקאמר לכשיוציא, אולם הרשב"א כתב בשם הראב"ד דכונת הגמ' להקשות שאם באמת כנס אותה ומגרשה אין חיוב ליתן חמשים כסף דכיון שכנס אותה כשהיא בעולה א"כ אין לה כתובה מאתים ככל בתולה אלא כתובתה מנה וא"כ אמאי יש לה חמשים כסף שזה מאתים זוז, והיינו שמפותה אין לה כתובת בתולה אלא כתובת אלמנה, והרשב"א תמה דא"כ מצינו חוטא נשכר ועוד שיבוא להערים ויכנס ואח"כ יגרש אותה להעמיד אותה על מנה.

ועי' ברמב"ם פ"א מנערה ה"ג דכותב למפתה כתובה כשאר הבתולות, ועי"ש במשנה למלך מש"כ לבאר המקור לזה מדברי רש"י על התורה דמשעה שהחיוב קנס לכשיוציא הוא מחמת חיוב כתובה מאתים של כל אשה, ועי"ש בסו"ד שכתב לתמוה אמאי הראב"ד לא השיג על הרמב"ם שכתובה של מפותה היא מנה כמו שמבואר שפי' כן קושית הגמ', ובאמת שתוס' ביבמות ס ע"א מבואר כהראב"ד שאין חיוב כתובה מאתים למפותה

וכדעת הראב"ד ועי"ש בסוגיא דמשמע הכי ועי"ש במשנה למלך שהביא דבריהם.

לאדם כדי שיבוא עליה אין לו חיוב של קנס של מפתח.

חיוב לכנוס במפתח

גמ' כשלא יכנוס. משמע בגמ' שבמפתח אין חיוב לישא אותה הוא רק אם רוצה להפטר מהקנס יכול לישא אותה אם אין אביה מעכב הנשואין והיינו שאין כאן מצוה בנשואין, אולם עי' ברא"ש ביבמות דף כד. שמבואר מדבריו דכשם שיש מצוה באונס ה"ה במפתח אלא שהיא רשות, וכן פסק ברמ"א [קע"ז סעי' ה'].

אולם עי"ש ברמ"א שנראה דבכל פנוי הבא על הפנויה איכא הך ענין אפילו במקום שלא בא על נערה, ועיקר ענין זה משמע בגמ' דבעי למילף ק"ו לאונס שאביה יכול לעכב מהא דמפתח ואם ליכא מצוה במפתח איך אפשר ללמוד לאונס דאיכא מצוה, ועי' באפיקי ים ח"ב סי' מ"ב ג' מש"כ בזה.

גמ' אלא אונס בשלמא איהי דכתיב ולו תהיה לאשה אלא אביה מגלן. צ"ב דהרי בעינן דעת האב לקידושין וא"כ פשיטא שיכול לעכב ולא יוכל לקדש בלא דעתו, ודוחק לומר דכיון שיש לו מצוה של ולו תהיה חייב האב להסכים לקידושין, ועי' בהפלאה [ד"ה אמנם לעניות דעתי] מש"כ לבאר.

המעם שאב מסר האב בתו אין קנס

גמ' רבא אמר ק"ו ומה מפותה שלא עבר אלא על דעת אביה בלבד. מבואר בגמ' דכל החיוב של פיתוי הוא מחמת שעבר על דעת האב אבל אם האב בעצמו נתן את בתו

ומצינו מחלוקת בין הרמב"ם והראב"ד בטעם הדבר, הרמב"ם הלכ' נערה [פ"ב הי"ז] האריך שכל החיוב של אונס ומפתח הוא כשבא עליה אדם בדרך מקרה שלא מדעת אביה ולא הכינה עצמה לכך, אבל אם האב הניח זה בתו מוכנת כל מי שיבוא עליה הרי"ז קדשה ואין חיוב אונס ומפתח בזה, והראב"ד כתב דאם האב מסר הוא מפותה ומדעתו הוא עושה, והיינו שזה סברא שאין חיוב מחמת שהוא מדעתו אבל ברמב"ם מבואר שכל הפרשה של אונס ומפתח נאמר רק בדרך מקרה, ועי' בברכת שמואל סי' מב מש"כ לבאר פלוגתת הרמב"ם והראב"ד בגדר הבעלות של אדם על בתו עי"ש.

תוס' ד"ה אין לי. ואי בשאין לה או שבגרה אח"כ מה צריך קרא תיפוק ליה שיכולה לעכב שלא יהא חוטא נשכר כדקאמר אביי בסמוך, וכן אביה אמאי צריך קרא לאביי, במהרש"א כתב שכונת תוס' להקשות אפילו לרבא דהא דמסיק רבא דלא כאביי הוא משום באונס דבכל מקרה משלם קנס אבל במפותה דאינו משלם אלא כשלא יכנוס אם לא יוכל לעכב נמצא שחוטא נשכר, ועי' בתוס' הרא"ש שמפורש בדבריו כמו שכתב המהרש"א אולם עי' בהפלאה מש"כ שיש לפרש קושית תוס' דוקא לאביי.

זכות הבת למאן לענין קנס

תוס' בא"ד. ואומר ר"י וכו', מבואר דאע"פ שאין הבת יכולה למאן לענין זה

שתעכב את הקידושין אלא אע"פ שאביה יכול לקדש אותה בע"כ, מ"מ יש לה זכות למאן כדי שיהא חייב ליתן את הקנס מיד לאב, ועיקר חידוש זה של תוס' מבואר בסוגיא בקידושין מו, א ע"ש היטב ברש"י ותוס' וכבר הקשה הפנ"י כאן מדוע לא הזכירו תוס' שזה סוגיא מפורשת בקידושין, והנה בהפלאה העיר מנין לתוס' דיש לה כח למאן אף בכה"ג ואפשר דכונת התורה שאם בגרה או שמת האב דבכה"ג לא ניסת יכולה למאן כדי לקבל הקנס דיש בזה חידוש דהיכא שהבועל היה רוצה לישא אותה והאב הסכים אלא שעכשיו אין יכול לישא מחמת מיון שלה מ"מ יש קנס ומנלן לחדש דאף בכה"ג שהאב השיא אותה דחייב ליתן קנס.

ובתבו תוס' וכן במיאון אביה, וביארו מהר"ם שיף והפלאה שכונת תוס' לישב קושיתם אמאי צריך פסוק שהאב יכול למאן הרי סברא הוא שלא יהא חוטא נשכר, וכונתם שבגוונא שבגרה והאב אין יכול למאן לענין הקידושין מ"מ יכול האב למאן כדי שתקבל הבת את קנס ואף באופן שהיא מתרצה לקידושין, [והוא חידוש שהתורה חידשה שיש כח לאב למאן בכה"ג שהיא כבר יצאה מרשותו של האב לענין זה שיהא מחויב ליתן את הקנס].

והנה כל דברי תוס' שייך רק במפתח דכל החיוב של הקנס כשהוא לא כונס אותה ובזה נתחדש שהיא יכולה למאן לענין קבלת הקנס, אבל קשה דבאונס א"א לומר הכי דהי חייב ליתן את הקנס מיד וא"כ תקשה קושית תוס' במה היא יכולה למאן הרי האב יכול לקדש אותה שלא מדעתה והקנס נותן הרי

מיד, ובר"ן על הרי"ף כתב דגוה"כ דכיון שאנס אותה שיכולה לעכב את הקידושין, ועוד כתב בשם י"מ דאף שאינה יכולה לעכב אבל אם המאנס אינה רוצה אינו מחויב לקיים המצוה, אבל במפותה דמדעתה עבדה אין יכולה לעכב אלא כמש"כ התוס', ועי' בתוס' ד"ה אלא דמשמע דלא ס"ל כתי' א' של הר"ן.

וע"ע בשטמ"ק בשם הרמב"ן בקידושין מו. שכתב דבעי קרא באופן שהאב עמד בדין ונתרצה לנשואין וחזר בו ואף הבת ממאנת דבכה"ג כיון שגם הבת ממאנת מקבל הקנס, אבל אם הבת מסכמת להנשא מה שהאב רוצה לחזור בו מהריצוי לנשואין אין זה מחייב אותו בקנס, ועי' בקו"ש מש"כ לפי"ז.

דרך הב' בתוס'

שרק יתומה יכולה למאן

תוס' בא"ד. אלא ה"פ לרבות יתומה לקנס וכו', כונת דבריהם דבעינן קרא שיכולה לעכב ולקבל הקנס כ"ז רק ביתומה, דהו"א דרק אם המאנס אינו רוצה לכנוס משלם קנס, אבל היא אע"פ שיכולה לעכב את עצם הנשואין אבל קנס לא יהא לה דכתיב ונתן לאבי הנערה, אלא מזה שיכולה למאן ע"כ דלאבי הנערה ל"ד ואם אין לה אב ג"כ מקבלת קנס וממילא ה"נ במוציא ש"ר דקתני לאבי הנערה ל"ד.

ועי' במהרש"א ומהר"ם דפליגי ב' תי' התוס' אם כ"ז שהאב קיים יכולה למאן בכדי לקבל הקנס, [ולפי"ז צ"ל דהסוגיא בקידושין דמשמע שהיא יכולה למאן מיירי בכה"ג שהיא יתומה או שבגרה וכמו שהקשה בהפלאה על תוס'].
תוס'.

ובעיקר המחלוקת של ב' תי' תוס' אם היא יכולה למאן כשהאב משיא אותה לענין שיתן קנס אפ"ל שנחלקו מה הטעם שיש חיוב קנס במפותה, דהנה בתוס' רי"ד עה"ג לקמן מ. כתב דהחיוב לישא אותה הוא כדי לפיסה וא"כ י"ל דאם אינה רוצה הנשואין אין בזה קיום מצוה ולכן חייב ליתן קנס, ואף שהאב מתרצה חסר כאן קיום המצוה, וצ"ל דאף בבגרה שהאב יכול לעכב קיים הך סברא דבשעת הביאה היתה ברשותו, והתי' הב' ס"ל כמש"כ הרמב"ן עה"ת פרשת משפטים דהטעם שיש חיוב קנס הוא משום דע"י שפגמה צריך לשלם עבורה יותר ולכן י"ל דאם האב מתרצה לקידושין ל"ש סיבת החיוב של הקנס דכל החיוב כשאין נושא אותה.

תוס' ד"ה מפתה. ואפי' פיתה אותה לשום אישות יכול לגרשה, בתו"י לעיל מבואר שא"צ גט, והחילוק הוא ע"פ מה דמבואר בקידושין מו. דבפיתה אותה לשום אישות ונתרצה האב אי"צ קידושין אחרים, ובזה כתבו התוס' דיכול לגרש אותה אם ירצה כיון דהקידושין חלו מעיקרא, אבל אם אינו מתרצה לקידושין א"צ גט ובזה איירי התו"י, ועי' בקו"ש אות קל"ט שכ"כ.

גדר תשלום קנס אם הוא מדין כתובה
גמ' תניא אידך אע"פ שאמרו האונס נותן מיד כשיוציא הוא אין לה עליו כלום. פרש"י משום דאמרינן דכסף קנסה תחת כתובתה וכן אם מת יצא כסף קנסה בכתובתה, מבואר ברש"י דקאי בין על הרישא ובין על הסיפא דהיינו בין אם גירשה ובין אם מת אין לה כתובה משום דיצא כסף קנסה בכתובתה, וצ"ל

דהא דבעינן לטעם כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה משום דבעיקר דין כתובה נאמר ב' הלכות חדא דלהשרת הבתולים משלם מאתיים וזה שילם בכסף של הקנס, אבל יש עוד ענין של כתובה מדרבנן כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ולכן הכא באונס כיון שאסור לו להוציאה אין לה כתובה מה"ט.

ונראה בדעת רש"י כמש"כ הפנ"י דרש"י בחומש בפרשת משפטים כתב על הפסוק מוהר ימהרנהו ודרשינן במכילתא דיפסוק לה מוהר כמשפט איש לאשתו שכותב לה כתובה וישאנה, וביאר הפנ"י דס"ל לרש"י דבדרשא של המכילתא נלמד דהקנס שנותן לה הוא מדין כתובה [ואע"פ שקרא מיירי במפתה ה"ה באונס], ולפי"ז א"ש דסבר רש"י דבכל אונס היה צריך ליתן כתובה מאתים אע"פ שהיא בעולה משום שיצא כסף קנסה בכתובתה, ועי"ש מש"כ לפרש הא דקאמר טעמא כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, אולם בתוס' מבואר שחולקים על רש"י ויבאור באות הבאה, וע"ע במשנ"ל פ"א מנערה ה"ג מש"כ עוד בדעת רש"י בענין זה.

תוס' ד"ה טעמא. הקשו תוס' הרי באופן שנבעלה שלא כדרכה אכתי אית לה כתובה מהתורה דעדיין היא בתולה ול"ש לומר טעמא שלא תהא קלה בעיניו להוציאו, בתוס' הרא"ש כתב לישב דאף למד"א כתובה דאורייתא מ"מ באונס כיון דנותן הקנס בתחלה דכסף ישקול כמוהר הבתולות כתיב אלמא כסף קנסה עומד תחת כתובתה וכמש"כ לעיל בדעת רש"י, ובזה כל הנדון הוא רק חיוב כתובה מדרבנן והינו דקאמר הגמ' דל"ש תקנת כתובה דרבנן.

אם בעינן לטעם דיצא כסף קנסה באלמנה

תוס' בא"ד. וא"ת ואמאי תני וכו', והקשו תוס' אמאי בעינן לטעמא דיצא כסף קנסה בכתובתה הרי כל התקנה של אלמנה הוא מכח גרושה והרי הכא בגרושה ל"ש כלל כתובה כיון שאין כאן הטעם שלא תהא קלה, וכתבו תוס' לישב שצריך הטעם שיצא כסף קנסה בכתובתה משום שיש סברא שלא פלוג רבנן לכן חשיב כאילו יש לה כתובה, ומבואר בתוס' דהכא בגרושה א"צ לטעם של יצא כסף קנסה ודלא כמו שמשמע ברש"י דסברת הגמ' הוא אף על גרושה, ונראה שתוס' ס"ל דל"ש לחייב הכא כתובה מדאורייתא משום שהיא בעולה, [ואפשר כמו שס"ל ביבמות ס ע"א לענין מפתה שאין חיוב כתובה של מאתים אלא של מנה כיון שבשעה שהוא נושא אותה היא בעולה כבר].

דף מ ע"א

גדר המצוה דולו תהיה לאשה

גמ' ניתי עשה ונידחי ל"ת. בגדר המצוה של ולו תהיה לאשה נחלקו הראשונים ואחרונים האם המצוה היא רק בקידושין או עצם הנשואין שתהא אשתו ויש עוד צד שיש מצוה בכל משך זמן של הנשואין ובכל ביאה וביאה יש מצוה.

והנה בתוס' בסוגיין נראה דסברי דיש מצוה כל זמן שהיא נשואה שהתוס' כתבו שאין כונת הגמ' להקשות ניתי עשה וידחה ל"ת אמצא בה ערות דבר דקתני במשנה דהיינו

שזינתה דבזה יש ל"ת ועשה, ולכאורה כל הנדון של מצא בה ערות דבר שזינתה הוא לאחר הנשואין ואם כל המצוה היא רק בקידושין או לקחת אותה לאשה איך ס"ד לתוס' דמייירי שמצא בה ערות דבר הרי בכה"ג ליכא מצוה ואין דין דחיה, ומבואר דס"ל לתוס' שיש מצות עשה של ולו תהיה לאשה כל זמן שהיא נשואה ולכן יש בזה נדון שידחה ל"ת.

אולם ברשב"א בסוגיין מבואר דהמצוה היא רק במעשה הנשואין וכל קושית הגמ' היתה רק על תחילת הנשואין אבל אם נאסרה עליו אח"כ לא היה כלל נדון של עשה דוחה ל"ת [ויבואר באות הבאה], וכן משמע ברמב"ם פ"ג מנערה ה"ה שבתחלת ההלכה כתב שאם נמצא בה דבר זמה או שנמצאת אסורה מחייבי לאוין הרי"ז יגרשנה, ואח"כ כתב ולמה לא יבוא עשה וידחה את לא תעשה וישא אשה האסורה לו וכו', מבואר מדבריו שכל הנדון היה רק שישא אותה מכח המצוה אבל לאחר שכבר נשא אותה אין נדון שיהא דין דחיה ומשום שכל המצוה היא רק בנשואין דמעיקרא.

באחרונים מצינו שנחלקו בזה עי' בהפלאה בסוגיין דפשיטא ליה שהמצוה היא רק הקידושין בעצמם, ועי' במנ"ח מצוה [תקנ"ז יב] שכתב דא"א לומר שהמצוה היא רק הקידושין דלא מסתבר שהתורה אמרה שיקח אותה לאשה ויעגן אותה כל ימיו, אלא ע"כ המצוה היא לישא אותה כדרך אישות ולא רק נשואין גרידא, וע"ע באפיקי ים סי' מב ה' שהביא דבערוך לנר במכות כתב שיש מצוה בכל ביאה וביאה דאל"כ אמאי לא

מתרצת הגמ' שאין עשה דוה ל"ת גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה, כמו שמשני ביבמות דף כ ע"ב ע"ש בכ"ד האפק"י.

ביאור קושית תוס' דל"ש כאן דין דחיה תוס' ד"ה נתי עשה. הקשו תוס' הרי יש מיעוט מקרא ולו תהיה לאשה ואמאי אומרת הגמ' שזה מדין דחיה, ויש לדין בקושיהם דאם עשה דוחה ל"ת ויכול לישא אותה לאשה א"א למעט אותה מקרא דאשה הראויה לו דלאחר הדחיה היא ראויה לו וא"כ אפ"ל דוה גופא קושית הגמ' דנימא עשה דוחה ל"ת ונמצא שהיא אשה הראויה לו, ומבואר דס"ל לתוס' דאף אי אמרינן שעשה דוחה ל"ת ל"ש לומר שהיא בכלל ראויה לקימה דכונת הדרשה שאשה שבעלמא אין ראויה לקימה ליכא בהו מצוה וזהו שהק' התוס' דלא מועיל מה דעשה דוחה דסו"ס נתמעט מקרא.

אולם מדברי הרע"א מבואר דס"ל דאם יש סברא של דחיה הרי היא בכלל ראויה לקימה שכתב לישב קושית התוס' דבעינן קרא למעט בכה"ג שיש איסור על האשה של ל"ת ועשה דלשי' הריב"א [בחולין קמא.] הלאו נדחה ורק העשה נשאר ובזה קמ"ל קרא דכה"ג גם הל"ת לא נדחה, אבל בכל ל"ת בעלמא משום דיש דחיה הרי היא ראויה לקימה, ונראה שכונת הרע"א להקשות דמכיון שמצינו אפשרות להעמיד את הפסוק של ולו תהיה לאשה למקום שיש ל"ת ועשה ממילא אפ"ל דבמקום שיש דחיה חשיב ראויה לקימה, אבל קושית תוס' היתה שאין על מה להעמיד את הפסוק וממילא אע"פ שיש דין דחיה חשיב אשה שאין ראויה לקימה.

והנה תוס' בתי' הג' כתבו דכונת הגמ' להקשות דנילף מכאן דאין עשה דוחה ל"ת ויש להקשות דאם כונת המיעוט הוא שאנו דנים אם בעלמא היא אשה ראויה א"כ אייך נילף מכאן לכל מקום דאין עשה דוחה ל"ת דהכא גזה"כ הוא אלא ע"כ דאם יש דין דחיה חשיב אשה הראויה ולכן יש ללמוד מכאן לכל מקום דאין עשה דוחה וא"כ צ"ב מה קשה לתוס' בתחילת דבריהם וי"ל.

תי' הראשונים על ק' תוס'

תוס' בא"ד. הרמב"ן והרשב"א הביא בשם י"מ שתירצו על קושית תוס' שהדרשה של המשנה לעיל באשה הראויה מיירי בשעת הויה, דהיינו כשהוא כונסה אבל לאחר שכנסה אע"פ שיש מצוה לא נאמר הכלל של אשה הראויה לו ובזה דנה הגמ' האם עשה דוחה ל"ת.

והרשב"א כתב דא"א לומר כן דע"כ כל קושית הגמ' היתה רק על תחילת הקידושין דלאחר שנשאה כבר אין מצוה של ולו תהיה לאשה, ונחלקו במה שנתבאר באות הקודם האם יש מצוה כל זמן שהיא נשואה או לא, והא דכתבו תוס' דאם נמצא בה ערות דבר אח"כ יש עשה ול"ת כתב באחיעזר [ח"א סי' ב' אות יב] דס"ל לראשונים דעשה של ונטמאה הוא לאו הבא מכלל עשה שנדחה מפני עשה, וצ"ל דסברי שעשה דוחה ב' לאוין.

ביאור תי' התוס'

תוס' בא"ד. וי"ל דלאו מיתורא דקרא וכו', מבואר בתוס' דבאמת קרא דולו תהיה לאשה לא בא ללמד כלל שצריך אשה הראויה לו רק כיון שצריך דעתה ממילא אין הלכה

שעשה דוחה ל"ת, וקשה א"כ בכה"ג שמצא בה ערות דבר לאחר הנשואין דמשמע במשנה שחייב לגרשה, והרי יש לו לאו של לא יוכל לשלחה כל ימיו ויש לו עשה של ולו תהיה לאשה, ואע"פ שיש לו לאו ועשה של סוטה מ"מ מאי אולמא האי לאו ועשה מהאי לאו ועשה.

ואפשר לומר דכיון שבפועל לא יוכל לבוא עליה מכיון שיש לאו ועשה של סוטה א"כ ממילא ליכא איסור של לא יוכל לשלחה כל ימיו דכל האיסור הוא כדי שיוכל לקיים את העשה של ולו תהיה לאשה, ומכיון שאין לו אפשרות לקיים את העשה ממילא אין כאן לאו ולכן אין לו איסור לגרשה וחייב להוציאה.

אולם בגרע"א חזינן שלא ס"ל סברא זו, דהקשה שנעמיד את הפסוק באופן שיש באשה לאו ועשה ואין עשה דוחה ל"ת ועשה ולדעת הריב"א הל"ת נדחה רק נשאר העשה וא"כ צריך קרא שהל"ת קיים והוא לא נדחה, ולפי מש"כ שכל האיסור לא יוכל לשלחה הוא רק מחמת שיוכל לקיים העשה א"כ אף אם העשה דוחה ל"ת כיון שנשאר העשה לא יוכל לבוא עליה ואמאי לא פקע המצוה, וע"כ שאף באופן שלא יוכל לבוא עליה בפועל לא פקע המצוה, ואפשר שאע"פ שיש לו מצוה ושב ואל תעשה עדיף אבל האשה מחויבת לומר לא בעינא שלא יהא לו מצוה וממילא יהא מחויב לגרשה שהרי יש לה ג"כ איסור לחיוב אישות כזו כיון שהיא סוטה.

ביאור תי' הב' של תוס'

תוס' בא"ד. א"נ מיתורא דקרא קדריש, כתב במהרש"א שלאחר תי' הגמ' שאין עשה

דוחה ל"ת משום שאי אמרה לא בעינא ע"כ צ"ל דקרא דולו תהיה לאשה הולך ג"כ על חייב לאוין, דאל"כ יש סברא לומר שכיון שנתרבו לקנס ה"נ לנשואין וקמ"ל קרא דלא, ומבואר שנחלקו ב' תירוצי תוס' האם יש פסוק לדין של אשה ראויה לקימה לענין קיום המצוה של ולו תהיה לאשה.

והנה לעיל כט,ב מקשה הגמ' אמאי יש קנס בחייבי כריתות הרי כתיב ולו תהיה לאשה ובעינן אשה הראויה לקימה, משמע בגמ' שם שזה נלמד מדרשא שאין חיוב קנס רק באשה הראויה לקימה, ולמבואר בתוס' כאן נחלקו ב' ב' תי' תוס' אם זה מיעוט מקרא, וצ"ל שכונת הגמ' שם להקשות כמו שמבואר בתוס' ר"ד שם שזה סברא שצריך לקיים את כל הפרשה וכמש"כ לעיל ע"ש.

ברעת הרמב"ם בשניות וחייבי עשה

הרמב"ם [פ"א מנערה ה"ה] כתב דאף שניות שאסורות מדרבנן וחייבי עשה יגרשנה שאין בהם מצוה דולו תהיה לאשה, ובכס"מ ביאר דאף להחולקים על ר' שמעון בן מנסיא דלא דרשינן מולא תהיה לאשה כ"ז לענין חיוב הקנס אבל לגבי קיום המצוה של ולו תהיה לאשה כו"ע מודו דילפינן משם, ולפי"ז א"א לומר כתי' הראשון והג' של תוס' אלא ע"כ צ"ל דיסבור כתי' הב' של התוס' שזה דרשה גמורה.

והנה בכס"מ שם מבואר דלשמעון התימני דדרשינן מקרא דאשה שיש בה הויה אבל בחייבי לאוין אית בהו הויה, ע"כ שיש להם מצוה דולו תהיה לאשה דאל"כ אמאי אית להו קנס ועי' מש"כ לעיל כט,ב וצ"ע

שהרי בחייבי עשה אין עשה דוחה עשה ואיך שייך חיוב קנס, וצ"ל דע"כ ס"ל דהמצוה של ולו תהיה לאשה מתקים ע"י הקידושין כמש"כ בהפלאה כאן ולכן שייך לקיים בהם המצוה שהרי קידושין תופסים בהם וה"ה בחייבי לאוין, ולפי"ז צ"ב מה מק' הגמ' דנימא עשה דוחה הרי אין איסור במעשה הקידושין, וצ"ל דקו' הגמ' היא לרשב"מ דס"ל אשה הראויה לקימה ולדידיה י"ל דאין המצוה בקידושין אלא בנשואין ולכן מק' הגמ' דנימא עשה דוחה ל"ת.

ביאור הסברא דאי אמרה לא בעינא

גמ' אבל הכא דאי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל. בראשונים מבואר כמה דרכים בביאור סברת הגמ'.

א' רש"י ביאר דמלמדין אותה לומר איני רוצה, והכונה בזה דכיון דאינו אלא דין דחווה ע"כ כל היכי שיש אפשרות שלא להזדקק לדין דחיה אין עושים דחיה, ולפי"ז אם קדם ובעל לשם מצוה הרי היא אשתו, התוס' רי"ד עה"ג הקשה דהא לגבי יבום אמרינן דעשה דיבום דוחה והרי איכא אפשרות של חליצה ומ"ש מהכא, ועוד הקשה הריטב"א דמלשון המשנה לט,א דקתני מצא בה ערות דבר אינו רשאי לקימה משמע דבכל אופן לא יוכל לקיים אותה ולפי רש"י הרי בכה"ג שהיא רוצה אותה לאשה יכול לקימה, ונראה לבאר די"ל דרש"י ס"ל כהראשונים שכל העשה הוא רק במעשה הקידושין או הנשואין אבל לאחר שכנס אותה ליכא מצוה של ולו תהיה לאשה, וא"כ נמצא שכל הנדון של הגמ' ליתי עשה ולדחה ל"ת הוא רק בשעה הויה שלוקח אותה לאשה, וא"כ אפ"ל דהא דקתני במשנה מצא

בה ערות דבר הרי ע"כ מיירי אף בכה"ג שמצא לאחר שנשא אותה, [ועי' ברשב"א שביאר דהפשטות של המשנה מיירי לאחר נשואין], וא"כ י"ל דלהכי לא תני במשנה שאם היא רוצה אין חייב להוציאה ויכול להשאר דלאחר שכנס אותה אין מצוה כלל וחייב לגרשה ואה"נ קודם שכנס אם היא רוצה יהא דין דחיה, [וקצת יש לדייק כן ברש"י במשנה לט,א שכתב על הא דקתני האונס שותה בעציצו משום דכתיב לא יוכל לשלחה, ולא כתב משום המצוה של ולו תהיה לאשה ואפשר שכל המצוה רק בשעה שהוא לוקח אותה]. **ב'** התוס' [ד"ה וניתי עשה] בדתחילת דבריהם וכ"מ בר"ן דכיון שיכולה לומר דאינה רוצה הו"ל עשה דקיל וליכא בהו כלל דעשה דוחה ל"ת, ודומה להא דאמרינן דעשה שאינו שוה בכל דאינו דוחה כיון דעשה קל הוא. **ג'** התוס' רי"ד כתב נ"ל לפרש כמאן דאמר רחמנא גבי אונס ולו תהיה לאשה אינה אלא להפיס דעתה ואי אמרה לא בעינא ליה ליתא לעשה כלל הלכך לא כלום הוא עשה למידחי את ל"ת שלא ציוהו הבורא אלא להפיס דעתה, ונראה שכונת תוס' רי"ד למש"כ הראשונים ב"מ ל' ע"א בהא דאמר הגמ' שם שאין עשה דהשבת אבידה דוחה ל"ת דטומאת כהנים משום דלא דחינן איסורא מקמיה ממונא, וביארו הרמב"ן והריטב"א שכונת הגמ' דאילו לכהן עצמו יאבד אבידה בבית הקברות יהא אסור לו ליכנס לכן ל"ש שכהן אחר יהא מחויב במה שאסור לו ולכן הרי הוא מחויב למחול על ממונו כדי שלא יעבור חברו איסור וזה סיבה שאין כאן כח דחיה, והביא הרמב"ן הסוגיא דידן שיכולה לומר שאינו רוצה לכן אין בכח העשה לדחות, והנה

התוס' רי"ד כתב ואע"פ דלענין יבום לא בעינא ליבומי ורק לחלוץ הא אמרינן חליצה במקום יבום לא מצוה היא, וכונתו שכמו שהאשה מחויבת למחול כמו"כ הוא עצמו יהא מחויב לחלוץ וממילא אין דין דחיה וע"ז כתב התוס' רי"ד דחליצה במקום יבום לא מצוה והיינו שהמצוה נשארת לכן יש דין דחיה משא"כ כאן אין מצוה כלל אם אינה רוצה, [אולם לפרש"י סבר התוס' רי"ד שאי"ז סברא כיון שמלמדים אותה],

ד' התו"י כתב דכונת הגמ' היא דמכיון שאין לאשה מצוה ל"ש בזה דין דחיה, וכסברא זו כתב התוס' ב"ב יג. דלא אמרינן בחצי עבד וחצי בן חורין שיבוא עשה דפו"ר וידחה לאו דלא יהיה קדש של בת חורין כיון שהאשה אינה מצוה ע"ז, ואפשר שזה כונת הראשונים כאן שכתבו שכופין אותה והטעם משום שאין לה מצוה ולכן חייבים לכפות אותה שתאמר שאין רוצה וממילא אין לו מצוה, אולם צ"ע דלענין יבום מבואר בגמ' דאי עשה דוחה ל"ת יש מצות יבום והרי אין על האשה מצוה, והמנ"ח מצוה א' אות ט"ו ביאר לגבי יבום דמכיון שכל האיסור של האשה הוא מחמת האיש ע"כ כיון שיש דחיה למצוה שלו ה"ה נדחה האיסור של האשה, וצ"ל דדוקא לענין יבום אמרינן הכי אבל לענין מצוה של ולו תהיה לאשה כיון שהאשה יכולה לומר שאינה רוצה לכן אין דחיה על המצוה של האשה, והא דהראשונים לא ביארו כן מבואר דס"ל דהאיסור של האשה הוא מחמת הבעל ולכן כשלבעל אין איסור גם האשה מותרת, ועי' ברע"א שהביא סברא זו מהתוספת יוה"כ.

ה' הרמב"ם פ"ג מנערה ה"ה כתב שאי"ז מוכח משום דאפשר לקיים שניהם ולכן

אין בזה דין דחיה, ועי' בשאגת אריה סי' צ"ו ובחי' ר' ראובן יבמות ס"ג דכ"ה כונת התוס' כאן [ד"ה ניתי בסו"ד] וכן מוכח בתוס' שהקשו דציצית הוה בכלל אפשר לקיים שניהם.

הטעם שבציצית ל"ח

אפשר לקיים שניהם

תוס' ד"ה כגון מילה בצרעת. וזה אין לנו לומר שיהיה וכו' דאין זה חשוב אפשר, בפנ"י ביאר דכיון דהוה מידי דקפדי עליה איניש לכן אינו בכלל אפשר, בקובץ הערות [י"ד אות ח' וט] הקשה א"כ כהן שנפלד לפניו ב' יבמות שאחת גרושה וחפץ בה יותר האם יוכל ליבם אותה עי"ש מש"כ, ולכן ביאר דכיון דהוא רוצה ללבוש הבגד הזה ובכל בגד איכא מצוה נפרדת לכן ל"ש לומר בזה אפשר לקיים שניהם דבבגד אחר מצוה אחרת היא.

ועוד כתב בפנ"י לבאר ע"פ מש"כ המרדכי דמצות ציצית חלה רק לאחר שהאדם לבוש בבגד ואין איסור בלבישת הבגד עצמה ולכן ל"ש לומר כאן אפשר לקיים שניהם שאין המצוה מוטלת על בגד אלא לאחר שהוא לבוש בו וא"א לומר לו שילבש בגד אחר שאי"ז המצוה, ועי' ברע"א בשו"ע או"ח סי' י"א.

ביאור סברת מיינו דתכלת פטר לבן

תוס' בא"ד. אבל התם קאמר דב' חוטי צמר פוטרין בשל פשתן דמגו דתכלת פטרה שכבר נעשה כלאים ע"י תכלת שבו וכו', וכ"כ בתוס' במנחות מ. ומבואר מדברי התוס' דטעם המיגו הוא משום שכבר נעשה כלאים, וצ"ב דא"כ אמאי צריך להגיע למגו הא כיון שכבר נעשה הבגד כלאים איזה איסור יש להוסיף בבגד שיש בו כלאים ועמד בזה בקובץ הערות

[סי' ז' אות ד'], ועי' בתוס' יבמות ד, ב, שלא מוזכר תוספת זו.

ובחי' הגר"נ זצ"ל יבמות [אות נ"ד] ביאר דכל ההיתר של כלאים בציצית הוא רק אם נעשה כלאים מחמת התכלת אבל אם נעשה כלאים ע"י הלבן לא אמרינן בזה עדל"ת ולכן צריך להגיע למגו וכונת המגו הוא דכיון דע"כ צריך להגיע לדין דחיה לגבי הבגד של פשתן וכן לגבי ב' החוטין של לבן ע"כ מסתבר דאיכא דין דחיה גם לגבי ב' חוטי לבן שיהיו מצמר ואע"ג שיש תוספת היתר בזה.

מגו דב' חוטי לבן פוטרים בשל צמר

תוס' בא"ד. ומגו דשני חוטי לבן של צמר פוטרים בשל פשתן שני חוטי פשתן פוטרים בשל צמר, צ"ב כונתם שהרי התם פוטר כמוש"נ כיון שכבר יש דין דחיה מחמת התכלת אבל הכא הרי מכח התכלת א"צ לדין דחי' ומהו סברת המגו, ובחזו"א או"ח ס"ב ב' ובחי' ר' ראובן יבמות ס"ג ביארו דב' חוטי פשתן בבגד צמר ביחד יש בו ב' סיבות שהוא כלאים הא' עם הבגד והשני משום התכלת שגם הוא צמר, ולכן י"ל דלגבי התכלת יש היתר להיות כלאים בבגד של פשתן ה"ה שמותר להיות עם חוטי פשתן דאפשר לדון את חוטי הפשתן כחלק מן הבגד ומשו"ה מתיר גם את הכלאים עם הבגד עצמו.

אולם כתב שם לדחות דבלשון התוס' מבואר דהמגו הוא משום דב' חוטי צמר פוטרים בשל פשתן ולדבריהם הוא מהטעם שהתכלת מתיר בבגד פשתן, ועוד דהתוס' כאן נסתפקו להתיר גם באופן שאין תכלת כלל וכאן ל"ש לומר הך סברא כיון דאין מה שיתיר, וצ"ל כמש"כ ר' ראובן שם בסו"ד דביאור

התוס' הוא ע"פ דברי הגמ' במנחות לט, ב, דיליף מקרא דכתיב לא תלבש שעטנז גדלים תעשה לך ל"ש צמר בפשתים ול"ש פשתים בצמר, והיינו דדרשינן דכמו שהותר צמר בפשתים וע"כ ב' חוטי התכלת ה"ה דמותר ב' חוטי פשתים בצמר, ואע"פ שאין צריך לדחיה מחמת התכלת, וזהו סברת התוס' דה"ה דמותר ב' חוטי לבן צמר בשל פשתים כיון שכבר נעשה כלאים, והא דמותר ב' חוטי פשתן בצמר הוא ילפותא מקרא דכמו שהותר ב' חוטי הצמר אע"פ שאינו נצרך לדחיה ה"ה פשתים מותר בשל צמר, ולכן נסתפקו התוס' דאפשר דילפינן מקרא דלעולם מותר ב' חוטי צמר או פשתן כמו שמותר פשתן במקום בגד תחלת אע"פ שאין דין דחיה.

ביאור סברת הר' עזרא

בתו"י הקשה הר"ר עזרא. וי"ל דהתם מיד שצוה האב הוה עשה לעשות מצותו, הברכ"ש יבמות [ס"ג אות ג'] ביאר כונת התוס' דבכבוד אב כל ענין של המצוה הוא רק באופן שהאב רוצה ולכן גם אם יכול לומר שאינו רוצה אי"ז קולא במצוה אלא שאין כאן מצוה כלל, משא"כ במצוה של ולו תהיה לאשה עצם המצוה האונס מחייב אותו שיקח אותה לאשה, אלא שאם היא אומרת שאינה רוצה אין כאן חיוב וזה קולא במצוה ולכן בזה ליכא דין דחיה, [ונראה דלפי התוס' רי"ד שכל המצוה הוא להפיס דעתה א"כ לכאורה דומה לכיבוד אב ועי'].

יתומה שנתארסה ונתגרשה

מתני' יתומה שנתארסה ונתגרשה ר"א אומר האונס חייב והמפתה פטור. בגמ'

מבואר דר"א בשי' ר"ע ומתני' תרתי קתני א' דיתומה אם בא עליה באונס חייב ומפתה פטור, ב' נתארסה ונתגרשה הרי היא כיתומה וקנסה לעצמה ולכן במפתה נמי פטור, ולעיל כט, א כתבו תוס' שנחלקו הבבלי והירושלמי האם מועיל מחילה במפותה, דעת הבבלי לעיל לב, א דמהני מחילה וא"כ כונת המשנה דמפתה פטור היינו מקנס, אולם דעת הירושלמי דלא מועיל מחילה במפותה משום דהוה דשלבל"ע וכל החיוב הוא רק בשעת העמדה בדין, ולפי"ז צ"ל דהא דקתני במתני' מפתה פטור הכונה לגבי בושת ופגם שזה חיוב ממוני אבל קנס חייב, ועי' בשטמ"ק.

אולם לעיל לח, א הובא שנחלקו הראשונים לדעת ר"ע דנתארסה ונתגרשה קנסה לעצמה האם הוא גם הבושת ופגם שלה או שרק הקנס שלה והרא"ש שם הביא דדעת הרמב"ם הוא דבו"פ לאב והקשה הרא"ש מהא דמבואר במשנה כאן דמפתה פטור, ומשמע דבין מהקנס בין מהבושת ופגם, וצ"ל דהרמב"ם יפרש כמו שכתב הר"ן לישב הירושלמי דקתני במתני' המפתה פטור הוא רק ביתומה ממש ופטור אף מבו"פ, אבל בנתארסה ונתגרשה לא דבקנס ל"ש מחילה והבו"פ לאביה, ולהרמב"ם אפשר דמיירי לענין הקנס דסבר דלענין קנס מהני מחילה. **בעיקר** המחלוקת של הבבלי והירושלמי עיין לעיל כט, א שנתבאר ב' סברות שכתבו הראשונים בדעת הבבלי דמועיל מחילה או שזה מועיל מדין סילוק וכהסוגיא בריש הכותב דמהני סילוק אף בדאורייתא ולא רק בדרבנן [כדעת תוס' ריש הכותב], ולכן אין בזה חסרון של דבר שלא בא לעולם, או דכל מפתה חשיב מזיק ברשות והוה כהא

דאמר לעיל קרע כסותי ושבור כדי שפטור, ע"ע בשערי חיים [סי' עד ג'] שכתב כמה דרכים דכל דברי הירושלמי דלא מהני מחילה בקנס הוא רק בנערה שנתארסה ונתגרשה אבל ביתומה ממש לא.

והנה אף שביתומה מפותה מהני מחילה על הקנס לכאורה כ"ז רק בנערה, אבל בקטנה לכאורה ל"ש ביה מחילה ועי' בקה"י סי' לט שהביא מחלוקת בזה.

גמ' ר"א בשיטת ר"ע רבו אמרה וכו' וממאי. פרש"י דהיכן מוכח במשנה דסבר כר"ע, כתב הרמב"ן שאין כונת הגמ' וממאי שסובר ר"א כר"ע ולא כר' יוסי הגלילי דהרי במשנה מבואר בהדיא שנתארסה ונתגרשה קנסה לעצמה והרי לר' יוסי הגלילי אין לה קנס, אלא כונת דע"כ סבר כר"ע אלא שלא מבואר במשנה האם סובר כר"ע דמתני' דקנסה לעצמה או קנסה לאביה וע"ז משני שקתני מפתה פטור וע"כ דסבר דקנסה לעצמה.

הכל לפי המביש והמתביש

מתני' איזהו בושת הכל לפי המביש והמתביש. פרש"י אדם בינוני המבייש בשתו קשה מאדם מזולזל, הר"ן כתב דסברת רש"י דאדם זולל בושתו פחותה הוא רק בשאר מילי אבל באונס ומפתה אינו כן אלא כל שהאדם הוא זולל יותר הבושת מרובה יותר, ועי' ברש"י ב"ק פג, א [ד"ה הכל] שכתב דאדם קל שביש בושתו מרובה ומשמע דלא כפי' כאן שאדם זולל בושתו פחות, ועי' בביאור הגר"א סי' ת"כ סק"ל שעמד על סתירת דברי רש"י, וע"ע ביש"ש כאן סי' ט"ז מש"כ לישב בדעת רש"י.

גמ' ואימא חמשים סלעים אמר רחמנא מכל מילי. בשטמ"ק ביאר דכונת הגמ' להקשות רק על בושט ופגם אבל על צער לא, דהא במתני' לעיל לט,א קתני יותר עליו אונס ממפתה שנותן את הצער מוכח שצער אינו בכלל החמשים כסף שהרי מפתה אין בו צער ומשלם נ' כסף, ומדויק נמי דמתני' לא תני צער, והטעם בזה י"ל דצער החיוב הוא חיוב של חבלה דעלמא דלא מחמת עצם מעשה הביאה אלא כדמבואר לעיל דמשום צער פיסוק רגלים ולכן זה לא בכלל החמשים כסף.

דף מ ע"ב

גמ' אלא אמר ר"ז יאמרו בעל שלימה נ' בעל פגומה וכו'. צ"ב מהו הוסיף ר' זירא בקושיא זו יותר מהקושיא הקודמת יאמרו בעל בת מלכים חמשים בעל בת הדיוטות חמשים, וכמו שלעיל אביי הקשה וקיבל קושיתו א"כ מה הוסיף להקשות, ועי' בשטמ"ק שביאר דבת מלכים אינו שינוי בגוף ולכן הקשה דבשלא כדרכה הוא שינוי בגוף, וע"ז מקשה מעבד דהתם נמי איכא הך חילוק, ע"ע מש"כ לבאר וצ"ע.

חיוב קנס בביאר שלא כדרכה

רש"י ד"ה אלא אמר ר"ז. דא"כ אין הפרש בין בעל שלימה לבעל פגומה שנבעלה שלא כדרכה, בתוס' הרא"ש דייק מדברי רש"י אלו דהיכא שבאו ב' בני אדם על ב' נשים אחד בא על אחת שנבעלה שלא כדרכה והשני בא על אשה שלא נבעלה מעולם דבשניהם כל אחד משלם רק חמשים ואע"פ שאותו אחד שבא על אשה שכבר נבעלה שלא כדרכה

לא פגם אותה כ"כ, ומבואר ברש"י דנבעלה שלא כדרכה ליכא קנס, וכן מבואר ברמב"ם פ"א נערה ה"ח, ותמה דבקיודשין ט,ב מבואר דבאו עליה י' בנ"א שלא כדרכה כולם חייבים קנס וכן מוכח ביבמות נט,א דאיכא חיוב קנס בכה"ג וכמו שהקשו תוס' כאן בע"א, ועי' בתוס' ביבמות נט,ב שהביאו דרש"י בסנהדרין כתב שאין חיוב קנס אלא "בהשרת הבתולים" דהיינו בביאה כדרכה ותמה עליו מהסוגיא שם.

והנה תוס' ר"י הזקן בקידושין י,א עה"ג כתב דבביאה שלא כדרכה אע"פ שפטור מקנס אבל איכא מצוה של ולו תהיה לאשה ול"ד למיעוט של הגמ' לעיל לח,א דנערה לאפוקי בוגרת נערה לאפוקי בעולה דהתם הוה מיעוט לגמרי מכל הפרשה משא"כ בביאה שלא כדרכה הוא מיעוט רק לגבי הקנס, ובאור שמח פ"א מנערה ה"ט כתב שכן מדויק בלשון הפסוק דכתיב ולו תהיה לאשה תחת אשר עינה, ובמדרש רבה פ' וישלח מבואר דוישכב אותה ויענה הוא שלא כדרכה וא"כ החיוב של ולו תהיה לאשה הוא אף על שלא כדרכה ולא מחמת הפגם, [עי' ביונת אלם סי' ג' מש"כ].

אי בעי מסר לה למנוול ומוכה שחין

גמ' אלא מסתברא דאביה דאי בעי מסר לה למנוול ומוכה שחין. פרש"י בידו לקדשה בביאה, הרש"ש העיר אמאי נקט רש"י קידושי ביאה הרי גם בקידושי כסף יוכל לקדשה למי שירצה ועי"ז הוא פוגמה ומבישה.

ואפ"ל דהנה בתוס' קידושין ג,ב [ד"ה אב זכאי] כתבו בשם הירושלמי דהא

דתני האב זכאי בקידושי ביאה דהינו שיוכל לתבוע כסף עבור קידושי ביאה ועי' בריטב"א שם, וביאר בברכ"ש שם [סי' ג] דהחידוש הוא דאע"פ דבקידושי כסף הכסף של האב אבל עדיין אינו מוכח שהאב נחשב בעלים על הבת דשמא אינו אלא כשליח והכסף שלו כיון שהקידושין נעשים אתו, אבל בקידושי ביאה הרי הוא אינו עושה הקידושין כלל ומהא דיכול לדרוש כסף על קידושי ביאה חזינן שהוא בעלים על הבת ולכן יש לו זכות לקצוץ ממון ע"ז מכת הבעלות שלו על בתו, וא"כ י"ל דזהו כונת רש"י דמקידושי ביאה חזינן שיש לאב בעלות על הבת ואה"נ דגם בקידושי כסף מקדש מדין בעלים אלא דמשם אינו מוכח דיש לאב בעלות על הבת.

אולם בתוס' הרא"ש כתב דכיון דכסף הקידושין שלו דין הוא שהפגם שלו דעכשיו לא יתנו לו דמי קידושין מרובים דאפחתיה מכספיה, ולא כתב כרש"י דבידו למסרה לקידושי ביאה.

והנה עיקר הך סברא שכתב תוס' הרא"ש דאפחתיה מכספיה ולכן זה סיבה שיהא לאב עי' באבי עזרי פ"ב מנערה הט"ו שהקשה על עיקר הענין של אי בעי מסר וכו' דבסוגיא בהחובל מבואר דהך סברא דאפחתיה מכספיה דהיינו שעכשיו היא שווה פחות ויקבל פחות כסף קידושין אי"ז סיבה שיהא לאב דמי חבלת בתו, וביאר שם דע"כ הסברא של אי בעי מסר לה למנוול ומוכה שחין הוא סברא להחשיב את האב כבעלים לענין זה שיוכל לבישה ולפגמה ע"י ביאה ולכן הוא מקבל דמי הבושת ופגם אבל לגבי הפסד שלו בבת מחמת שאר חבלות חשיב גרמא ולא הפסיד ממש ולכן

בזה דנה הסוגיא שם, ועי' לקמן מגב, מש"כ שכן מוכרח בתוס' שם.

בגדר זכות האב בבושת ופגם

גמ' דאי בעי מסר לה. בחידושי הגר"ח הלכ' נערה ובתולה [פ"ב הי"ג] כתב שנחלקו הרמב"ם והראב"ד בגדר הזכות של האב בבושת ופגם, דדעת הראב"ד הוא שיש לאב בעלות גמורה על הבת דהך סברא דאי בעי מסר לה הוא סיבה שהאב הוא בעלים על בתו לענין זה וממילא עיקר החיוב והתביעה הוא של האב, אולם דעת הרמב"ם שאין לאב בעלות על הבת אלא דסברא דאי בעי מסר לה הוא גילוי שהכו"פ בכלל החיוב של ונתן לאבי הנערה והיינו שזהו חלק מהחיוב של הקנס של אונס ומפתה, ולפי"ז כתב שאין זה זכות תביעה של האב אלא של הבת כיון שהזכות הוא זכות של שבח נעורים וה"ה בקנס, [וכן הוא לשון רש"י לעיל לט, ב דזכות האב בבושת ופגם הוא מדין שבח נעורים].

ובתב הגר"ח דאיכא נפק"מ באופן שלא יהיה חיוב של קנס כגון במשמש באבר מת או בבעולה שאין לה קנס דלפי הרמב"ם בכה"ג אין האב זוכה בכ"פ כיון שאין חיוב קנס ממילא אין לאב זכיה בזה אלא הבת זוכה בזה כשאר חבלות, אבל להראב"ד שמחמת הסברא של אבי בעי מסר לה האב חשיב כבעלים לענין זה, א"כ אף באופן שאין חיוב קנס ג"כ מ"מ כיון שבירדו למוסרה ממילא יהא לו זכות של ב"פ, ועי"ש מש"כ לבאר מה שנחלקו הרמב"ם והראב"ד לענין מודה במקצת.

בעיקר סברת הגר"ח ברמב"ם נראה להוסיף ע"פ מש"כ ביונת אלם סי' ג' שהובא

לעיל דף לב, א דהחויב של בושט ופגם באונס ומפתה הוא חייב חדש שנלמד מתחת אשר עינה ומשום דבלא קרא הו"א שהוא בכלל החמשים של הקנס, ולכן י"ל דנתחדש דאינו זה חייב של חבלה בעלמא אלא חייב חדש של בור"פ באונס, וע"ע באבי עזרי פ"ב מנערה הט"ו מש"כ בזה.

תוס' ד"ה מסתברא. וא"ת אמאי לא קאמר וכו', ביאור קושייתם מדתנן לקמן ריש פרק נערה שמפתה יש לאביה בושט ופגם ע"כ שלאביה הוא, וכונת תי' נראה דכל הסיבה שיש בור"ש במפתה זה מההיקש לאונס ואם לא היה באונס לאביה א"כ היה הדין נותן שאין חייב של בור"ש במפתה כיון שזה לעצמה והרי היא מחלה, ולכן רק לבתר דאביי ורבא אמר באונס שלאביה ממילא ה"נ במפתה דהוקש לקנס לענין זה ולא מהני מחילה לגבי החייב של בושט ופגם.

תוס' ד"ה דאי בעי מסר לה. תמהו תוס' איך אפשר לומר שהבושת ופגם שלה כיון שאי בעי מסר לה דהיינו שיוכל לקדשה הרי בגמ' לקמן מבואר להיפך שמה שיוכל לקדשה וכסף הקידושין שלה משום שבושת ופגם שלה.

בשזמ"ק כתב שלכן פי' רש"י שבושת ופגם יודעים ממה שהוא יכול לקדשה בביאה, והסוגיא בקידושין ולקמן מו, ב מיירי לגבי כסף הקידושין וע"ז מיייתי מבושת ופגם, והיינו שזה שהכא יכול לקדשה בביאה הוא ממקום אחר, דהגמ' שם מקשה ואימא הנ"מ קטנה דלית לה יד אבל נערה לא, ואפשר שכל הנדון של הגמ' הוא רק לגבי קידושי כסף

שיש לה בזה יד, אבל לגבי קידושי ביאה אף נערה יכול לקדש דקרא דאת בתי מיירי בין בקטנה ובין בנערה, ונמצא לפי"ז שזה שהאב בעלים כל בתו לגבי קידושי ביאה זה נלמד מאת בתי ומזה נלמד שהוא בעלים על הבושת ופגם וכל הנדון שם הוא רק על קידושי כסף כיון שיש לה יד.

כל מקום שיש מכר יש קנס
מתני' כל מקום שיש מכר יש קנס. השטמ"ק לעיל כט, ב כתב מילתא בטעמא קאמר דכיון דיש לה מכר הרי היא כשפחה לכן אין לה קנס, וכל שאין לה מכר יש קנס כיון שהיא שלטה בעצמה ופגמתה הוה פגם, ומשמע דשפחה אין קנס הוא טעם חדש כיון שאינה ברשות עצמה, ועוד כתב בשם ר"י משום דכתיב ולו תהיה לאשה במהוה עצמה וזו אינה ראויה להוות עצמה לכן אין לה קנס, ולפי תי' זה לסימנא נקט אין לה מכר ולא שזהו הטעם לכך.

גמ' אמר ר"ח מ"ט דר"מ. בשטמ"ק ביאר דאע"פ שבפסוק משמע כדברי ר"מ דקתני בקרא "נערה" מ"מ בעי הגמ' מ"ט דר"מ דאיכא למימר דאתי למעט בוגרת, ועוד כתב דמשמע דקטנה אינה ראויה לקנס מדקתני במשנה כל מקום שיש מכר אין קנס משמע דתלוי בטעמא.

גדר הילפותא דבעינן אשה המהוה עצמה

גמ' אמר קרא ונתן ולו תהיה לאשה במהוה עצמה. ואע"פ שהמיעוט הוא לענין המצוה של ולו תהיה לאשה סבר ר"מ שהוא

מיעוט מכל הפרשה ואף לענין חיוב קנס, ומבואר עוד בגמ' דאף רבנן לא פליגי על ר"מ אלא אית להו ריבוי מנערה דאפי' קטנה, והנה לעיל כט,ב מקשה הגמ' אמאי יש קנס בחייבי לאוין וכריתות הרי בעינן אשה שראויה לקימה ונתבאר לעיל ב' דרכים בזה בתוס' רי"ד ביאר דקושת הגמ' לאו משום של ולו תהיה לאשה הוא מיעוט על הקנס, אלא דסברא הוא שהחיוב של קנס הוא רק במקום שאפשר לקיים את כל הפרשה של דהיינו אף את המצוה של ולו תהיה לאשה ולכן בעינן שיהא בה הויה, ולפי"ז צ"ל דאע"פ דילפינן מקרא דנערה נערה לרבות קנס בחייבי כריתות ולאין מ"מ סבר ר"מ דזה הלכה חדשה שיש קנס באותם אע"פ שאינם בני קידושין אבל בעצם חיוב קנס הוא רק באופן שיש אשה שהיא בת קידושין.

והרע"א כאן הוסיף בזה דאע"פ שנתרבה מנערה דלא בעינן שתהיה ראויה בפועל לאשה עכשיו, אבל עדיין יש ללמוד מפשטות הקרא דבעינן אשה כזו שהיא בעלמא בכלל הויה וחייבי כריתות בני הויה הם בעלמא לכן יש להם קנס אבל קטנה לאו בת הויה היא כלל, וכתב עוד רע"א דאף לרבנן דיליף מקרא לרבות קטנה לא חלקו על עיקר היסוד שבעינן בת הויה אלא דס"ל דקטנה היא בת הויה לכשתגדיל, וא"א ללמוד קטנה מחייבי כריתות כיון שהם בתורת הויה לאחרונא אבל קטנה לאו בת הויה כלל, וה"נ א"א ללמוד חייבי כריתות מקטנה רבנן כיון דאתי לכלל הויה.

וע"ע ברע"א לעיל בריש פרקין כט,א שכתב דהבא על עכו"ם אין לה קנס משום

דלאו בת הויה היא כלל, ובזה אף רבנן מודו דלא דמי לקטנה שהיא תבוא לכלל גדלות וכן ל"ד לחייבי כריתות שהם בכלל הויה לאחרים.

אולם לעיל כט,ב הובא דהשטמ"ק [ד"ה שיטה ישנה] והפנ"י ביארו קושת הגמ' דבעינן אשה הראויה לו דקס"ד דילפינן מקרא דולו תהיה לאשה שבא למעט שאין חיוב קנס רק באשה שראויה לו אבל אם לא תפסי קידושין או שאין ראוי לקימה אין קנס, וכתב השטמ"ק דלמסקנה דאיכא ריבוי מנערה לא ילפינן מהפסוק דולו תהיה למעט אשה קנס, אלא דרשינן למעט היכא שאינה ראויה לו אין מצות נשואין של ולו תהיה לאשה אבל קנס נתרבה מקרא דנערה וכו', וכן משמע בתוס' שם ונתבאר לעיל, וקשה דבסוגיין משמע דאף למסקנה נלמד מקרא דולו תהיה דבעינן אשה שראויה לקידושין לענין חיוב קנס וצ"ע.

ועי' לעיל כט,א מש"כ בשם החת"ס שכתב בדעת רש"י דכותים אע"פ שגוים הם ואסורים מדאורייתא יש בהם חיוב קנס וה"ה גם בבא על שפחה ומשום דתנא דמתני' דריש אלו נערו לית ליה כלל דבעינן אשה שיש בה הויה, וצ"ע דמכאן מוכח דאף לרבנן בעינן שתהיה בתורת הויה אלא שאית להו לימוד על קטנה.

הנה לעיל הובא דדעת התוס' ר"י הזקן דיש אופנים שאין חיוב קנס ויש את המצוה של ולו תהיה לאשה ואי"ז סתירה לכל זה דכל מה שמבואר כאן הוא להיפך דל"ש חיוב קנס בלא המצוה של ולו תהיה לאשה, ע"ע ברע"א מ. שנסתפק לרבנן שיש חיוב קנס בקטנה האם יש מצוה של ולו תהיה לאשה

די"ל דרבנן אית להו ריבוי לענין הקנס אבל לענין המצוה בעינן אשה שהיא הויה בשעת ביאה, ועי' לעיל לט, א שהובא כעין ספק זה מהמנחת חינוך באנס אחות אשתו ואח"כ מתה אשתו האם בכה"ג יש לו חיוב לישא אותה כיון שבשעת הביאה לא היה שייך לקיים בה מצות נשואין.

שוטה לר"מ אם יש לה קנס

גמ' באשה שיש בה הויה. נחלקו הראשונים אם לר"מ דבעינן אשה שיש בה הויה נערה שהיא שוטה דלאו בת קידושין היא האם יש לה קנס, דהנה הרמב"ם [פ"א מנערה ה"ט] פסק דשוטה אין לה קנס, ותמה עליו הראב"ד דהא לרבנן יש להם קנס ופיתוי, ומשמע דס"ל להראב"ד דלר"מ ה"ה דשוטה אין לה קנס וכ"כ בהפלאה כאן והפנ"י לעיל לו, ב.

אולם הרע"א לקמן מד, ב על התוס' [ד"ה הא כ"מ] הוכיח מדברי התוס' שם בשוטה יש קנס אף לר"מ והוכיח כן מדברי הרא"ה, וכ"מ ברמב"ן בדף לו, ב דבעי להעמיד המשנה בריש פרקין בשוטה והא מתני' ר"מ היא דסבר קטנה אין לה קנס, ועי"ש ברע"א שהוכיח כן מהא דקאמר הגמ' לעיל לב, א דמתני' דמכות דלוקה ומשלם באחותו בוגרת ושוטה שאין לה קנס וכו"פ, ואי בשוטה איירי אפשר לומר גם בנערה וע"כ דשוטה אית לה קנס דהא מתני' ר"מ היא דקתני קטנה אין לה קנס.

ובזכרון שמואל [סי' מ"ה] כתב דצ"ל דר"מ ס"ל דהילפותא דולו תהיה לאשה הוה גילוי דפרשת קנס הוא רק בנערה ולא בקטנה אבל נערה אף בשוטה אית לה קנס.

רש"י ד"ה מבת ג' שנים ויום אחד. שביאתה ביאה ואין בתוליה חוזרין, ומבואר מדבריו דתרתיה בעינן שיהיה לזה תורת ביאה ושאין בתוליה חוזרין, והיינו דרש"י לשי' שהובא לעיל דחיוב קנס הוא רק על השרת הבתולים ולכן בקטנה זה ל"ש, אולם ברש"י לעיל יא, א וכת, א משמע שהוא דבר אחד.

גמ' המוציא שם רע על הקטנה פטור. הגמ' מקשה הא בלא"ה הרי אינה בת עונשים דקטנה היא, המשנה למלך פ"א מאישות ה"ח (בד"ה הן אמת) הקשה הא קטנה שזינתה אינה נאסרת על בעלה כיון דפיתוי קטנה אונס הוא ואמאי ב"ד נזקקים לטענתו כלל, והוכיח מזה כשיטת הרמב"ם פ"ג מאיסורי ביאה ה"ב ופ"ב משוטה ה"ד דפיתוי קטנה רצון הוא ודלא כשיטת תוס' בכמה דוכתי דפיתוי קטנה אונס, ועי"ש די"ל דנאסרת אף באונס, אולם עי' לעיל בדף לא, א בתוס' [ד"ה רב אשין] שנתבאר דאע"פ שפיתוי קטנה אונס אבל מפסדת כתובתה ולפי"ז א"ש.

דף מא ע"א

בגדרי תשלום בושת ופגם

מתני' האומר פתיתי את בתי משלם בושת ופגם ע"פ עצמו. הטעם מבואר במשנה משום דכו"פ הוה חיוב ממון שחייב ע"פ הודאתו וכן פסק ברמב"ם פ"ב מנערה הי"ב, והקשו על הרמב"ם דבפרק ה' מחובל ה"ו פסק דהמודה שחבל בחברו פטור מן הנזק ומן הצער וחייב בבושת ופגם, והרי פגם היינו נזק כמבואר בגמ' לעיל וא"כ אמאי הכא פסק שמשלם ע"פ עצמו, ועי' במגיד משנה הלכ'.

מנחת

דף מא ע"א

משה

קלה

חובל שהקשה מסוגיין על הרמב"ם שם ועי' בכס"מ הלכ' נערה מש"כ בשם הנגיד הרב יהושע בן בנו של הרמב"ם.

בקה"י [סי' ל"ג] הביא בשם האור שמח בהל' חובל שביאר דחלוק דין התשלום של בושט ופגם באונס ומפתה משאר חבלות, דבשאר חבלות ל"ש לומר שיש שויות לאבר שהזיק משום שאין אדם מוכן להזיק לעצמו אלא שזהו חידוש התורה שמשלם, וצורת השומא נקבע לפי כמה מוכרים אדם לעבד, אבל פגם דבעילה הרי כל אשה עומדת לכך ומשלמים עבור זה והוה כדבר שעומד למכירה ולכן חשיב שהפסיד לה דבר של ממון ממש, ולכן ס"ל להרמב"ם שהתשלום של פגם של בעילה שהוא תשלום של ממון ולכן המורה בזה הוא פטור משא"כ בשאר החבלות הוא נדון כקנס דלא מתחייב ע"פ הודאתו, וע"ע בחי' הגרש"ש סי' ל"ו ג' ואבי עזרי הלכ' חובל מש"כ בזה.

הטעם שנאמן לומר גזלתי

מתני' האומר גנבתי משלם את הקרן על פי עצמו. הא דחייב לשלם ולא אמרינן שאין אדם משים עצמו רשע כתב בקובץ שיעורים ב"ב [אות תנ"ח] דפלגינן נאמנות שלגבי החוב ממון אנו מאמין לו שגנב ולא לענין לפסול עצמו.

והביא דבאור"ש [פ"ה מטוען ה"ב] כתב דלא מחזקינן אותו שגנב אלא שנאמן על החוב שחייב לשלם לו, ותמה בקו"ש שהרי מבואר בגמ' דאם מודה בקנס חייב היה צריך לשלם כפל וע"כ שנאמן על הגזילה ג"כ,

ועי"ש שכתב שאדם שאמר שגנב ואין לו מה לשלם יהיה נמכר לעבד כיון שמאמינים לו שגנב אע"פ שאין מאמינים לו לענין פסול.

תשלמי כופר על פי עצמו

מתני' המית שורי את פלוני הרי"ז משלם ע"פ עצמו. פרש"י קסבר כופרא ממונא, הרע"א במשניות תמה דהרי ב"ק מא, ב מבואר דאף למד"א כופרא כפרה משלם ע"פ עצמו והיינו שאינו קנס, ועוד דהרי מסקנת הגמ' שם מ, ב דלכו"ע כופרא כפרה וכ"פ הרמב"ם פ"י מנזקי ממון ה"ד דכופרא כפרה ובפ"ה מהלכ' סנהדרין הי"ד פסק דינא דמתני' דמשלם ע"פ עצמו.

בשמ"ק ובהפלאה כתבו דאין כונת רש"י לאפוקי ממד"א כופרא כפרה, אלא כונת רש"י לאפוקי ממד"א דכופר דמי מזיק דלדידיה הוא קנס ולא ממון כיון שפעמים שהמזיק שווה יותר מהניזק ובמשנה מבואר דכל המשלם יותר על מה שהזיק הוא קנס ולא ממון.

אמנם תוס' כאן מבואר דפליג ע"ז שכתבו [ד"ה זה הכלל] דאף למד"א דמי מזיק משלם ע"פ עצמו שאינו קנס, דאי"ז יותר ממה שהזיק כיון שנותן פדיון נפשו, וכונתם דכיון שהתשלום הוא לא עבור השלמת החסרון אלא כפרה על עצמו שלא יהא מחויב מיתה לכן לא חשיב קנס לא תשלום של ממון, [והרי"ז דומה לתשלום על קרבן דלא חשיב יותר על מה שהזיק ופשוט].

אולם בדעת רש"י מבואר דכל מקום שיש תשלום יותר על מה שהזיק יש לזה גדר של קנס, והכונה של המשנה דכל המשלם

יותר על מה שהזיק זה עצמו סימן למה נחשב קנס ולכן אע"פ שמשלם כופר כיון שהוא דמי מזיק זה חשיב קנס, ועי' להלן ע"ב מה שיבואר עוד בדעת רש"י לפי סברא זו, ועי' ברש"ש.

ביאור החידוש במשנה דקתני פתיתי

גמ' וליתני אנסתי לא מיבעי וכו' קמ"ל. הרע"ב במשניות ביאר דהקמ"ל הוא דמכיון שהבת רוצה בתשלום הכו"פ לכן לא חישנין לזילותא וחייב לשלם, והקשה בתוי"ט הרי ע"כ מיירי במתני' דיש לה אב כדמשמע בלשון המשנה שאומר פתיתי את בתו של פלוני וא"כ לאב איכא זילותא ולא הו"ל למימר דלבת אין זילותא, ולכן כתב בתוי"ט דטעם דמתני' הוא דלא חישנין לזילותא כלל.

ועי' רע"א במשניות שכתב על מש"כ התוי"ט דמשמע במשנה דמיירי שיש לה אב דע"כ מיירי דיש לה אב דאל"כ הרי אין חיוב כלל של בושת ופגם שהרי מפותה היא ומוחלת, אולם י"ל ע"פ מש"כ לעיל כט,א, ולהב, שתוס' בסנהדרין כתבו שמפותה שאומרת שאינה מוחלת חייב לשלם קנס ואפשר דאף בו"פ, והרע"א שם כתב עוד הכ"ת שהבת סבורה שהיא ברשות האב ולא הועיל מחילתה ולבסוף נמצא שבשעה זו קיבל עבודה גט וכבר אינה ברשותו.

תוס' ד"ה ר' שמעון בן יהודה אומר. אור"י דהכא משמע וכו', בהפלאה הקשה דכיון דכל סברת רשב"י הוא דמשום זילותא אין ב"ד נזקקים להודאתו, א"כ מה הקשה התוס' כיון שלפי האמת יש כאן חיוב של בושת ופגם אמאי אינו חייב משום שבושת הפקדון שהרי איכא חיוב אף בתביעה שלא בפני ב"ד, ועי"ש שכתב דמוכח מזה דס"ל

לרשב"י דלא חל חיוב כלל משום זילותא וכתב שם שהטעם של רשב"י משום שאינו נאמן לומר לכן אין כאן מציאות של בושת, ואפ"ל באופ"א דכיון שיש זילותא אין נאמנות של הודאת בע"ד כיון דחשיב חב לאחרים, אולם ברא"ה כאן כתב דבאמת ב"ד אין נזקקין אבל יש חיוב לשלם.

בגדר סתם שורים לאו בחזקת שימור

גמ' איתמר פלגא נזקא ר"פ אמר ממזנא קסבר סתם שורים לאו בחזקת שימור. כתב הריטב"א דאין הכונה שאם אינם בחזקת שימור ע"כ שהם בחזקת נגננים שהרי מבואר בכל דוכתא דקרא תמה משונה הוא, אלא הכונה הוא דאע"ג דלאו אורחיה להזיק תדיר מ"מ לאו בחזקת שימור שלא נצטרך לשמרו כיון שפעמים הוא מזיק, וכן מדויק ברש"י שכתב אלא מזיקים אפי' נזקא דלאו אורחיה הלכך על מריהו בעי נטירותא, וכן נראה בסוגיות ב"ק יד,א דאמר ר"ט קרן משונה בחצר הניזק משלם נ"ש.

ועי' ברש"ש ב"ק ב,ב שכתב שדעת התוס' בב"ק טו,ב שהמחלוקת אם סתם שורים בחזקת שימור או לא נחלקו האם הקובע של מזיק של קרן האם הוא מה שהוא משונה או כונתו להזיק דלמד"א פ"נ ממזנא וסתם שורים לאו בחזקת שימור ההגדרה של קרן הוא רק כונתו להזיק ולא משונה ודלא כהריטב"א, [והאריך בזה אבי שליט"א בספרו אמרי גדליה ע"מ ב"ק אות שמ"ו עי"ש ואכמ"ל].

והנה למד"א פ"נ קנסא וסתם שורים בחזקת שימור יש לדון האם אין חיוב שמירה וכל הפרשה של ולא ישמרנו הוא במועד או"ד דלאחר שחידשה תורה חיוב תשלומין אע"פ

מנחת

דף מא ע"א

משה

קלז

שזה מחמת קנס מ"מ מחויב שמירה, ועי' בר"ח ב"ק טו,ב דמשמע מדבריו שאין חיוב שמירה ועי' בפנ"י ב"ק מא,ב שמשמע כן, ועי' במשנה ב"ק מה,ב דמשמע שיש חובת שמירה בזה ועין בזה.

למד"א פ"נ קנסא אם מודה מיפטר

גמ' פלגא נזקא ממוןא. כתב רש"י ממוןא ומשלם ע"פ עצמו מבואר שאם קנסא הוא אם מודה הוא פטור, אולם עי' ברשב"א ב"ק [לג,א ולה,ב] הביא בשם הראב"ד שכתב דאף למד"א פלגא נזקא קנסא אי"ז ככל קנס דעלמא שאם מודה הוא פטור אלא דאי אתי לב"ד אמרינן ליה זיל שלים, וכתב הרשב"א ע"ד הראב"ד ז"ל ולא ירדתי לסוף דבריו דהא אמרינן בגמ' בהמשך כאן בסוף העמוד דאף דפלגא נזקא קנסא אי מודה מיפטר, וכתב הרשב"א דלפי הראב"ד ע"כ כוונת הגמ' דב"ד אומרים לו זיל שלים אבל אם אמר שאינו רוצה לשלם אין כופין אותו לשלם, אך תמה הקשה ע"ז דלא מצינו כן בשום מקום, ועי' במאירי שם שהביא הראב"ד כמש"כ הרשב"א דאין ב"ד כופין אבל הוא מחויב לשלם וכ"כ במגיד משנה פ"ט מנזק"מ הי"א.

האבן האזל פ"ב מגניבה הי"ב [ד"ה ונראה] כתב לבאר כונת הראב"ד דבקנס איכא ב' הלכות א' דאין מחייבים אותו עפ"י הודאתו דהיינו שלא נאמר בזה הדין שהודאת בע"ד כמאה עדים דמי, ב' דמודה בקנס פטור דהיינו שההודאה היא פטרת, וסובר הראב"ד דלענין ליפטר ע"י הודאתו לא ילפינן משאר קנסות כיון דהכא קרנא הוא דמחייב ליה וכבר התחייב מיד ולכן אם באו עדים אח"כ חייב, אבל לענין דאין מחייבים לו ע"פ הודאתו שלא

נאמר בקנס דין הודאת בע"ד בזה דמי לשאר קנסות כיון דאינו ממון וע"כ אין בזה דין הודאת בע"ד כק' עדים, (ועי' קה"י ב"ק סי' כ"ו).

באופנים שתם משלם נ"ש

אם חשיב קנס

והנה למד"א פלגא נזקא קנסה משמע דכיון שסתם שורים בחזקת שימור היה צריך להיות פטור מלשלם לכן אע"פ מה שמשלם חצי נזק חשיב קנס, והנה במסכת ב"ק מצינו כמה הכ"ת שאף תם משלם נזק שלם א' דעת ר"ע בדף ה,א דתם שחבל באדם משלם נ"ש, ב' ר' טרפון יסבור דשור תם ברשות הנזיק משלם נ"ש, ג' שור של עכו"ם שנגח שור של ישראל מבואר במשנה לז,ב שמשלם נ"ש, ויש לדון בהא דקתני במשנה בע"א שהכלל של קנס הוא אם אינו משלם כמו שהזיק.

וי"ש לחקור האם זה סימן שזה קנס או שזה ג"כ סיבה למה זה קנס ואם זה סיבה אפ"ל דכ"ז רק אם משלם חצי נזק אבל כשמשלם נ"ש דמשלם כל מה שהזיק אינו כן, אבל אם זה סימן אפשר דבכה"ג ג"כ חשיב קנס, והטעם דאינו קנס משום שזה תשלום על ההפסד אע"פ שלא היה צריך לשלם מעיקר הדין.

ועי' ברש"ש ב"ק כ"ד שנקט שזה קנס אולם בפנ"י שם כתב שזה ממון, ומצינו להיפך בתוס' ב"ק כד,א [ד"ה השתא] שכתבו דלמד"א פ"נ קנסא אם השור נגח ג"פ ולא היה העדאה דמשלם חצי נזק וחשיב קנס אע"פ שכבר עכשיו הוא מורגל ולא שיך הסברא של פ"נ קנסא.

פחת נבילה דניזק

גמ' לא נצרכא אלא לפחת נבילה. בתוס' מבואר דהכונה הוא מה שהופחת הנבילה עד שעת העמדה בדין הוא על הניזק, בשטמ"ק ביאר דאע"פ דפלגא נזקא קנסא וכל מה דשקיל לאו ידידה קא שקיל, מ"מ הוה כמי שאבד מנה ובא אחר והשיב לו נ' דאע"ג דבחינם בא לו החמשים אם הפסיד נמצא דמשלו הוא מפסיד וה"ה הכא אע"ג שבחינים באה לו אם הפסיד משלו הוא מפסיד ולכן חשיב שהוא בתשלומין.

בשטמ"ק כתב בשם הראב"ד דכל מה דמבואר דפחת נבילה דניזק אינו אלא לענין יוקרא וזולא, דהינו שאם הוול בזמן העמדה בדין מפסיד הניזק אבל אם נפחת עצם הנבילה אין הניזק מפסיד אלא המזיק ומשום דאמרינן קרנא דתורך קבירא ביה וההפסד נעשה מחמת המכה, (וכן משמע ברש"י שכתב אבל מה שהוולו דמי הנבילה משעת מיתה עד שעת מכירה אין המזיק משלם), ולפי"ז ביאר כונת הגמ' דהניזק בתשלומין דכיון דהפחת מה שהנבילה מסרחת על המזיק ע"כ הטעם הוא משום דכל החיוב אינו חל רק משעת העמדה בדין וא"כ ה"ה היה צריך להיות דאף על היוקרא וזולא לא היה צריך להפסיד וזה ילפינן מקרא שהוא על המזיק והינו שהוא בתשלומין, והתוס' חולקים ע"ז וסוברים שאין נפק"מ בין נפחת ממש לנפחתה בדמים.

ברב"ר יחזקאל [סי' מ"ז] ביאר שנחלקו דדעת הראב"ד הוא דנתחייב להעמיד שור חדש ולכן הפחת עליו דכ"ז שלא נתן לו הנבילה בתורת תשלומין יכול המזיק לתבוע

אותו שיעמיד לו שור תחת השור, אבל התוס' ס"ל דעל הנבילה עצמה אין לו דין מזיק ומשו"ה פחת נבילה הוא אף על הפחת של גוף הנבילה, [ועי' בקה"י ב"ק ס"ט].

דף מא ע"ב

בגדר תשלום חצי כופר

רש"י ד"ה לפלוג בדידה. בבן חורין ובבהמה דאיכא נמי דאין משלם ע"פ עצמו, וכונתו דהברייתא היתה צריכה לחלק באופן זה דשור תם שהרג אדם אם הודה פטור מחצי כופר, מבואר דס"ל לרש"י דכמו שחצי נזק הוא קנס ה"נ לר' יוסי הגלילי חצי כופר נמי הוה קנס, במהר"ם שיף ב"ק טו,ב הקשה דכיון שכופר הוא כפרה [וכן ס"ל לרב פפא ב"ק מא,א] א"כ ע"כ לא הוה קנס ואף לריה"ג שיש חצי כופר מ"מ חשיב ממון שאם מודה לא מיפטר, וכן כתב הפנ"י ב"ק מא,ב [רש"י ד"ה מודה בקנס] סברא זו דל"ש לומר שאם כופר כפרה שיהא חיוב כופר בשור תם למד"א פ"נ קנסא.

ואפ"ל דאע"פ שסתם שוורים בחזקת שימור קימא אין הכונה שהוא אנוס ויש כאן פטור של ולנערה ל"ת דבר, אלא דכ"ז שלא ידוע שהוא נגחן אין חיוב תשלומין על נזקי ממונו, אבל י"ל דמ"מ כשהרג צריך כפרה דלא חשיב אונס, אלא דעדיין יש להקשות אמאי חשיב קנס דאם חיובו משום כפרה אי"ז קנס, ונראה לפי מש"כ בע"א דהשטמ"ק והפלאה ביארו במשנה דהאומר המית שורי את פלוני שחייב כופר ע"פ עצמו, ופרש"י דקאי כמד"א כופר ממונא, וביארו שכונת רש"י

כלבא דאכל אימרא

גמ' האי כלבא דאכל אימרי ושונרא דאכיל תרנגולא רברבי משלם חצי נזק פרש"י וכל נזק משונה בבהמה הוה תולדה דקרבן תמה וכיון דקנסא לא מגבינן ליה בבל, ומבואר דכונת הגמ' היא דהשתא דאמרת פ"נ קנסא היינו לענין דלא מגבינן ליה בבל אבל למד"א ממונא גובין בבל.

אולם תוס' ב"ק טו, ב [ד"ה והשתא] כתבו לבאר דכונת הגמ' היא דהשתא דהיינו למד"א פלגא נזקא קנסא דוקא דלמד"א פלגא נזקא ממונא דקרבן הוא אורחיה אין מקור לזה דמקרבן א"א ללמוד כיון דאורחיה הוא, וכבר נתבאר לעיל בע"א דרש"י והריטב"א כתבו דאף למד"א ממונא חשיב קרבן נזק משונה אלא דס"ל דמ"מ לאו בחזקת שימור קיימי ומשו"ה פרש"י באופ"א, וע"ע בשטמ"ק ב"ק שם שנחלקו הראשונים על התוס' שם.

בגדר תפיסה בקנס

גמ' ואי תפס לא מפקינן מינה. דעת ר"ת בתוס' דהא דמהני תפיסה הוא מתקנת חכמים, ותיקנו דמועיל לתפוס רק המזיק עצמו משום דאל"כ יתפוס כל אשר לו וב"ד לא יוכלו להוציא ממנו כיון שאין דנים דיני קנסות, וכע"ז דעת הרמ"ה הובא ברא"ש ב"ק פ"א ס"כ דתקנת חכמים והוסיף דכל התקנה היא רק בפלגא נזקא קנסא כיון שהניזק הפסיד ממונו אבל בקנס של כפל או דו"ה לא תקנו דמהני תפיסה והתם אי תפס מפקינן מינה. **ועי'** ברשב"א ב"ק עד, ב שהוכיח מהא דהודה ר"ג שסימא את עין עבדו דלא יצא לחרות משום מודה בקנס שפטור ולא אמרינן שמהני

דלמד"א כופר דמי ניזק חשיב ממונא ולא קנס אבל למד"א דמי מזיק אף כופר חשיב קנס ואין חיוב ע"פ עצמו, דדעת רש"י דכל שאינו משלם כמו שהזיק חשיב קנס וכונת המשנה כל שמשלם יותר ממה שהזיק הוא סיבה להגדיר את התשלומין בתורת קנס, וא"כ י"ל דאע"פ שכופר חשיב כפרה מ"מ כיון שלא משלם כופר שלם אלא חצי כופר יש לזה גדר של קנס.

אולם בעיקר פי' רש"י הקשה בשטמ"ק מנלן לגמ' דסבר הך תנא כריה"ג דמשלם חצי כופר כדי להקשות לפלוג וליתי בדידה וכ"ה תוס' ב"ק טו, ב ועי' בשטמ"ק כאן מש"כ לישב, והנה רש"י בב"ק שם ביאר קושית הגמ' באופ"א לפלוג בהמית שורי שורו של פלוני ולא בהרג בן חורין.

בגדר החידוש של צרורות

גמ' כיון דאיכא חצי נזק צרורות דהילכתא גמירא לה. ברש"י כאן משמע דההלכתא רק לענין שמשלם חצי נזק, אבל ב"ק ג, ב מבואר ברש"י דההלכתא נמי שהוא ממון וכ"מ ברמב"ם פ"ב מנזקי ממון ה"ז, ועי' ברשב"א שם שהק' עליו דמהכ"ת שיהיה לזה דין קנס, ועי' בשטמ"ק כאן שהביא שנחלקו הראשונים בזה.

ומבואר דס"ל לרש"י דכל שאינו משלם כמו שהזיק הוה בכלל קנס וכמו שנתבאר באות הקודם וברש"י בע"א, ולכן בעינן להלכתא מיוחדת שזה ממון, ועי' במהר"ם ב"ק שם שכתב לבאר אי גם למד"א פלגא נזקא ממונא נאמרה הך הילכתא, וע"ע בחי' ר' אריה ליב סי' ס"ו.

תפיסת העבד בעצמו וע"כ דמדאורייתא לא מועיל תפיסה, וע"ע ברשב"א ב"ק בדף עה: שהוכיח דאף אין חיוב לצאת יד"ש בקנס.

בתרומת הכרי [סי' א] ביאר בדעתם דבקנס לא חל חיוב אלא משעת העמדה בדין וכמש"כ התוס' לעיל לג, ב שאין חיוב לצאת יד"ש בקנס, לכן מעיקר הדין לא מועיל תפיסה אלא תיקנו רבנן שיוכל לתפוס אע"פ שעדין לא חל החיוב, מיהו דעת הרא"ש שם דמועיל תפיסה מדאורייתא משום דכל כה"ג עביד איניש דינא לנפשיה, וצ"ב דהרי קודם העמדה בדין לא חל חיוב כלל ומה שייך עביד איניש דינא לנפשיה ועי' לעיל בריש פרקין שנתבאר דכן מבואר בירושלמי דהטעם דלא מועיל מחילה במפותה כיון דלא חל החיוב של קנס הוא בשעת העמדה בדין והוה דשלב"ל ואף הבבלי שחולק אינו מטעם זה אלא דמועיל מחילה כה"ג כמו שביאר הרמב"ן בדף לו, ב.

הקו"ש [ח"ב סי"א] ביאר בדעת הרא"ש דאע"פ שחיוב של קנס חל מיד כמו כל חיוב של ממון אבל יש חילוק ביניהם דבממון החיוב הוא לשלם מיד אבל בקנס החיוב הוא להיות נענש ע"י ב"ד ואם ישלם שלא ע"י ב"ד לא נשלם עונשו בזה ואינו אלא מתנה בעלמא ולכן ל"ש לומר שיש חיוב לצאת יד"ש כיון שאין מקיים חיובו בזה, ומש"ה

ס"ל להרא"ש דמהני בזה תפיסה כיון שיש חיוב בפועל, ועי"ש מה שביאר עוד בזה, וע"ע בשערי ישר ש"ז פי"ט מש"כ בדעת הרא"ש.

תוס' ד"ה ואי תפס. ואם נוציא המותר ונשאיר הקנס הרי דנים דיני קנסות, הרא"ש [ב"ק פ"א ס"כ] הקשה ולא יכלתי לעמוד על דבריו דאם לקח יותר מכדי נזקו ב"ד יכולים לדון כדי שיחזיר לו המותר ולא מיקרי דיני קנסות בבבל שהרי כבר נפרע מתקנת חכמים שאמרו לא מפקינן מינה.

גדר איסור לגדל כלב רע

גמ' דאמרינן ליה סליק הזיקך מדר"נ מנין שלא יגדל כלב רע בתוך ביתו. מבואר מדברי הגמ' דאף באופן שנעשה למזיק בתוך ביתו חייב לסלק מדין דלא יגדל כלב רע, בחזו"א חו"מ ליקוטים [סי' י"ח אות ט'] הקשה מכאן על מש"כ התוס' בקידושין לד, א [ד"ה מעקה] שכל האיסור של לא תשים דמים בביתך אינו אלא באופן שבנה ביתו בתחלה ע"מ שלא לעשות בו מעקה, אבל אם נמלך אח"כ שלא לעשות מעקה אינו עובר בלאו זה דכל האיסור הוא להניח דמים בביתו, והרי הכא נעשה השור למזיק בביתו וליכא בכה"ג להך איסור עי"ש מש"כ לבאר.

פרק נערה שנתפתתה

דף מא ע"ב

מי הוא הבעל דבר לתבוע הקנס

מתני' עמדה בדין עד שלא מת האב הרי הן של אב. הרשב"א לעיל לו, ב דייק מהא דקתני במשנה עמדה בדין ולא קתני עמד בדין דמוכח מזה שהבת היא התובעת והיא העומדת בדין והאב זוכה ממנה, ויש לאב זכות לתבוע את הבת שתעמוד בדין כדי שיזכה בקנס, [עיי"ש שביאר בזה דברי הירושלמי שפי' המשנה לעיל דבא על בתו מיירי שמת האב והיא זוכה בקנס] ועי' בפנ"י שכ"כ.

אולם הריטב"א כאן כתב דאין לדייק ממתני' שאין האב יכול לתבוע הקנס אלא מדעתה כדעת מקצת מרבנן, דכיון דכתיב בקרא ונתן לאבי הנערה הרי האב הוא בעל דבר, אלא דלישנא דמתני' הוא משום דהזכות הוא מחמתה, והוכיח כן מדמבואר לקמן מב, א האומר אנסת ופיתית את ביתי והעמדתיך בדין הרי שהאב עומד בדין, והפנ"י כתב דצ"ל דמיירי התם שהבת תבעה את המאנס ולכן יש לאב זכות תביעה, ומבואר דדעת הריטב"א דהאב הוא התובע ולא הבת.

ועיין לעיל לט, ב שהובא דהברכ"ש ביאר שנחלקו בזה הרמב"ם והראב"ד בפ"ב מנערה הי"ז בזה, דכתב הרמב"ם שם שהאב שמוסר את בתו לזנות פטור המאנס משום שהיא קדשה, והראב"ד כתב משום שהוא מפותה דכיון שהקנס לאב ונעשה מדעתו לכן

פטור, ומהא שהוצרך הרמב"ם לטעם חדש ולא כתב כהראב"ד מבואר דמה שהאב מוחל אין זה מספיק כיון שזכות האב בקנס הוא מכח הבת לכן אע"פ שמוחל האב מ"מ תוכל הבת לתבוע הקנס בשעה שתתבגר כיון שיש לה בעלות ע"ז, ומחילת האב ל"ד למחילה על זכות ממון דקנס לא חל רק בשעת העמדה בדין ולכן תוכל הבת לתבוע הקנס כשתתבגר ולאב לא היה זכות בעצם הבת, אבל הראב"ד פליג דס"ל דזכות האב בבתו הוא בגוף הבת והזכות בקנס הוא כאילו שהוא עצמו נחבל ונפסד ולכן מועיל המחילה של האב.

ועי' לעיל מב, מש"כ בשם הגר"ח לבאר בגדר הזכות של האב בב"פ דדעת הרמב"ם שהבת היא התובעת ולכן שייך ע"ז דין מודה במקצת, אבל הראב"ד סבר שהאב הוא התובע ובתביעה שלה אין כאן דין דמודה במקצת, וא"ש דאזלי לשיטתם בזכות של האב בקנס.

והקשה הפנ"י לסברת הרשב"א שהבת היא עומדת בדין והאב זוכה ממנה מ"ט מפותה אינה יכולה למחול כשהיא ברשות האב, ועי' בקה"י [סי' מ"ג א'] שביאר דכיון שהזכות של הבת משועבד לאב ממילא לאב יש זכות לתבוע מהבת שתעמוד בדין כדי ליתן לו את הממון ולכן יש לאב זכות שהבת לא תוכל למחול, ועי' בחי' הגר"ח פ"ב הט"ו מנערה, [והנה לעיל לח, ב הערנו שאם הבת היא עומדת בדין אמאי אם מתה האב גובה

הרי צריך העמדה בדין של הבת והרי היא מתה, ואפשר דהאב יורש הן זכות להעמיד בדין].

זכות הבת בקנס במת האב

מתני' לא הספיקה לעמוד בדין עד שמת האב הרי הן של עצמה. צריך להבין מדוע שתזכה הבת בזה הרי בכל קנס שאין אדם מוריש קנס לבניו הנתבע זוכה בזה ומ"ש הכא שהבת זוכה בזה, ולהנך הראשונים שזכית האב הוא מחמת הבת א"ש דכשאר האב קיים הדר הזכות שלה, ועי' בפנ"י על רש"י [ד"ה לא הספיקה] שכתב שיש זכות גם לבת עצמה מהא דדרשינן לקמן מד, ב אם מאן ימאן לרבות יתומה אלא שאם יש לה אב הוא מעכב על הזכות שלה, מבואר מדבריו צד חדש דבכל קנס יש לאב ולבת זכות בזה אלא שהאב מעכב את הזכות שלה.

אמנם בתוס' לעיל לט, ב [ד"ה אין לין בתי' השני כתבו דהא דיתומה יש לה קנס זה מסברא ולא מקרא וא"כ מנלן שאם מת האב הקנס שלה, וצ"ל שתוס' לשי' בדף כט, א שהביאור הירושלמי שמשם הוכיח הרשב"א שהבת עומדת בדין וכמש"נ לעיל, אולם לדעת הראשונים שהאב הוא העומד בדין לכאן ל"ש לומר כהפנ"י שיש גם לבת זכות, וצ"ע א"כ מ"ט הקנס לעצמה, והקה"י [סי' מ] כתב דכמו דדרשינן לעיל לט, א מקרא דונתן לאבי הנערה ולא לאבי בוגרת, דבבגרות יוצאת מרשות האב והקנס דידה, ה"ה כשמת האב שהרי מיתה נמי כיון שע"י מיתה היא יוצאת מרשות אב כדמבואר בקידושין טז, א דמיתה האב מוציאה מרשות אב, ולכן הוה כיציאה דבגרות ולכן הקנס שלה, [וע"ע בקה"י סמ"ג אות ד' מש"כ

לבאר בדעת הראב"ד].

הרשב"א ב"ק עד, ב הקשה אמאי אין הבנים זוכים בקנס הרי לאחר העמדה בדין החיוב חל למפרע ונמצא שהיה לזה דין ממון מעיקרא, וכן הק' התוס' ב"ק לג, ב ותי' הרשב"א דאע"ג שהחיוב חל למפרע מ"מ כיון שאין אדם מוריש זכות בתו לבנו לכן אין הבנים יורשים אותו, וצ"ב דא"כ איך יכולה הבת לזכות בזה הא הזכיה היא למפרע ובשעת האונס לא היה לה זכות בזה שהיה של אב, וצ"ל דהרשב"א לשי' שנתבאר שהבת היא העומדת בדין ולכן יש לה זכות בזה ומשונה אם אין האב זוכה בזה היא זוכה.

עמד בדין כשבגרה הבת

מתני' לא הספיקה לעמוד בדין עד שבגרה הרי הן של עצמה. תוס' לעיל לט, א ביארו דילפינן מקרא דונתן לאבי נערה ולא לאבי בוגרת דבבגרות יוצאת מרשות אב וקנסה לעצמה, ואע"פ שמעשה הקנס היה בשעה שהיא היתה ברשות האב מ"מ ילפינן מקרא שפקע זכות האב והוה של בת.

והקה"י [סי' מ'] כתב דהאבנ"מ למד מכאן דין בכל הקנסות שהזכות של הקנס הוא למי שהוא בעלים בשעת העמדה בדין, כגון בשור שנגח עבד טריפה שמוכח בגיטין שמתחייב לשלם ל' של עבד, שאם שחררו האדון לאחר הנגיחה קודם שמת העבד הוא זוכה בקנס, ואם הוליד בן באותה שעה [למד"א שטריפה מוליד] הקנס שייך לבנו אע"פ שבשעת החיוב של הקנס היה לאדון זכות בזה מ"מ בקנס החיוב הוא למי שיש זכות להעמיד בדין, עי"ש מה שהביא בשם העמודי אור.

זכות הבת בקנס דמפתה במת האב

בעיקר דינא דמתני' שאם מת או בגרה קודם שעמד בדין הרי הן של עצמה נחלקו

הראשונים אם הוא רק באונס הקנס שלה או גם במפותה יכולה לתבוע לאחר שבגרה או מת האב, דעת הרמב"ן שכל דין המשנה הוא רק באונס אבל במפתה שמחלה אע"פ שלא הועיל המחילה לענין זכות האב מ"מ לגבי עצמה מועיל המחילה, אבל הרשב"א כאן ובתוס' הרא"ש כתבו דאין חילוק בזה וכן מבואר בתוס' לעיל לט, ב שכתבו דמפותה שבגרה יכול האב למאן כדי שתוכל לקבל קנס ומבואר דס"ל שיש לה קנס, וכ"מ בתוס' לעיל כט, א שהעמידו מתני' דבא על בתו כמבואר בירושלמי שבא עליה עד שלא מת ומת והתם מייירי במפותה ומבואר שאם מת האב זוכה הבת בזה, ועי' ברמב"ם פ"ב הט"ו שדעתו דאף במפתה זוכה בקנס ודעת הראב"ד שם לפי' המשנ"ל חולק דבמפותה לא זוכה בזה וכשיטת הרמב"ן.

ובפשוטו היה נראה שנחלקו הראשונים האם

הזכות של הבת מתחדשת בשעה שמת האב או שבגרה דהאב הוא עומד בדין, או"ד שהיא העומדת בדין ויש לה קודם לכן סיבה לזכות אלא שהאב יש לו את הזכות שלה, דאם האב הוא העומד בדין י"ל שעיקר הזכות הוא שלו ורק לאחר שבגרה או מת מתחדש הזכות אצל הבת ולכן היא זוכה בקנס, אבל אם הבת היא העומדת בדין אפשר לומר דלגבי הזכות שלה היתה כאן מחילה ולכן לאחר שבגרה או במת ליכא חיוב כלל, עי' בקו"ש אות קנה שכ"כ, [אולם יש לדון בזה שלעיל נתבאר דשיטת הראב"ד שהאב הוא העומד בדין וא"כ מדוע הועילה המחילה שלה

לענין הזכות שלה, ובדעת הרשב"א נתבאר שהבת היא העומדת בדין וכאן מבואר ברשב"א שאם בגרה הקנס שלה ולא הועיל המחילה ע"ז].

וביאר בחי' הגרש"ש [סי' מב] ע"פ מש"כ

הרמב"ן לעיל לו, ב והרשב"א בסוגיין לבאר מה שנחלקו הבבלי והירושלמי אם מועיל מחילה במפותה, דדעת הירושלמי דלא מועיל מחילה במפותה כיון שחיוב קנס חל רק בשעת העמדה בדין נמצא אין יכול למחול על דבר שלא בא לעולם, ובדעת הבבלי כתבו הראשונים ב' סברות דמהני מחילה או משום דדמי לקרע כסותי דפטור כיון דהוה מזיק ברשות, או שזה מדין סילוק וכדאמרינן בריש הכותב, ולפי"ז ביאר דאם הוא מדין מזיק ברשות י"ל דאע"פ שיש לאב זכות בביתו אבל מכיון שמסרה גופה למפתה אע"פ שלא הועיל מחילתה לגבי החיוב של האב אבל לענין החיוב שלה אין לזה תורת מזיק כלל וכן אם הוא מתורת סילוק הועיל לענין הזכות שלה.

ובדעת תוס' כתב הגרש"ש שא"א לומר

כסברת הראשונים שזה מדין סילוק שהרי תוס' בריש פרק הכותב כתב דלא מהני סילוק בדאורייתא, וכן א"א לבאר שמועיל מדין קרע כסותי שהרי תוס' בדף נו, ב ביאר דקרע כסותי והפטר הוא מדין מחילה ולא מדין מזיק ברשות, ולכן כתב דע"כ דדעת תוס' שאף בקנס אין חסרון של מחילה בדבר שלא בא לעולם, וביאר שם משום שאין מוחל את החוב של הממון אלא שזה מחילה על התביעה, ולכן כשיש לאב הזכות של הממון לא מהני מחילתה על התביעה ולכן אם מת האב או בגרה היא זוכה בקנס.

ע"ע ברע"א בריש פרק הכותב שכתב דרך חדשה דהך מד"א דמהני מחילה במפותה ר"ע היא דסבר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ולכן מהני מחילה במפותה ולפי"ז א"ש ג"כ שלא מהני מחילה שלה לאב ולכן כשבגרה היא זוכה בקנס, [אולם בדעת הרשב"א עדיין לא ברור שהרי ביאר כהרמב"ן דמהני מחילה במפותה מדין מזיק ברשות ומ"מ ס"ל כהרמב"ן דאם בגרה או מת האב זוכה בקנס, ועי"ש בדברי הגרש"ש שכתב ישוב לזה].

הטעם דאין אדם מוריש זכות קנס לבניו

רש"י ד"ה לא הספיקה לעמוד בדין. כיון דלא עמדה בדין לאו ממון הוא להורישו לבניו ואמרינן לקמן אין אדם מוריש זכות בתו לבנו וכו', הקשה הריטב"א דמבואר ברש"י ב' סברות א' דלאו ממון הוא להורישו לבניו ב' שאין אדם מוריש זכות לבניו זוכיה לו תורה בביתו, והקשה דלכאורה הטעם השני לא שייך כאן דהתם איירי במעשה ידים שעושה הבת לאחר מיתת האב ובזה אמרינן שאין האב מוריש לאחין שלא היה לו זכות באותם מע"י, אבל הכא הרי הנדון הוא על הקנס מחמת סיבה שהיה בחיי האב.

ובתב הריטב"א ז"ל ונראה שלשון רש"י מתוקן בזה כראוי, דהאי לאו ממון הוא שיזכה בו האב מחיים ואין הזכות בא לאחד מהן אלא לאחר העמדה בדין, שאין אדם זוכה בקנס אלא בהעמדה בדין וכיון שהעמדה בדין היתה לאחר מיתת האב הרי הוא כמעשה ידיה שעשתה לאחר מיתת האב

שאין האחין זוכין בה משום והתנחלתם אותם לבניכם עכ"ל, ונראה מדבריו שלא גרס ברש"י 'להורישו לבניו' וכונתו דס"ל לרש"י שנחדש בקנס שכ"ז שלא עמד האב בדין לא נשלם לו זכות בקנס לאב, ולכן שייך לומר דכמו שהתורה לא זיכתה לבן זכות בתו ה"נ זכות של קנס שלא נשלם הזכות לאב רק העמדה בדין אין להם זכות בזה כיון שעמדה בדין לאחר מיתת האב, ולפי"ז אין כונת רש"י משום דאין אדם מוריש קנס לבניו, [עי' בקר' יונת אלם סי' ב' שביאר מעצמו כן כונת רש"י].

ועי' בפנ"י שכתב בדעת רש"י דבעינן לב' טעמים א' שאין זכות ליורשים מחמת ירושה שאין אדם מוריש קנס לבניו, ועוד כתב רש"י טעם נוסף דלא תימא דאחר שתזכה הבת בקנס יוכלו הבנים לזכות בזה כמו שהאב זוכה במע"י של בתו, ע"ז הוצרך רש"י לטעמא דאין אדם מוריש זכות בתו לבנו, [אולם צריך להבין מהכ"ת שיוכלו בניו לקבל זכות בממון שזוכה הרי מבואר בהחובל דתשלום של חבלה אין לאב זכות בזה, וצ"ל דהכא כיון שהוא על הנאת שכיבה ולא תשלום על ההפסד לכן ס"ד דהוה כמע"י ויזכו בזה], וע"ע במהר"ם שי"ף ועי' בחי' הגרש"ש סי' מב אות ד' מש"כ ע"ד הפנ"י בביאור דעת רש"י.

והרימב"א כתב בשם התוס' [וזהו פי' התוס' ב"ק עב,ב] דבאמת אדם מוריש קנס לבניו אלא שרק בקנס של אונס ומפתה לא ומשום שחלוק הדין קנס של אונס ומפתה משאר קנסות דבשאר קנסות כגון בכפל יכול האב להוריש גוף הבהמה שממנה יוצא הכפל והדו"ה, אבל הכא אין האב יכול להוריש הבת עצמה ולכן אין מוריש את הקנס.

זכות הבת בבושת ופגם

תוס' ד"ה לא הספיקה לעמוד בדין עד שבגרה. שיטת התוס' דה"ה שזוכה הבת בבושת ופגם משום דילפינן מהיקש דלמי שזה ניתן זה ניתן, וכמו שכתבו התוס' לעיל לט, ב דאיכא היקש, והתוס' לח, ב כתבו דמלשון המשנה משמע הכי דקתני הרי הן של עצמה ומשמע דקאי אף על הבושת ופגם, וכן דעת הרא"ש לעיל לח ע"א, (ועי' בשטמ"ק בשם הרא"ה שכתב חידוש דילפינן מההיקש דכמו שחייב קנס לא חל רק בשעת העמדה בדין ה"ה דחייב דכו"פ זוכה רק משעת העמדה בדין, והקשו ע"ז דא"כ איך מועיל מחילה בכו"פ וי"ל).

אולם הרמב"ן והרשב"א פליגי ע"ז וס"ל שרק בקנס יש לבת זכיה אבל לא בבושת ופגם כיון שכבר זכה בו האב מחיים כיון דהוה ממון ואין הלכה דלמי שזה ניתן זה ניתן, [וכתבו שכן משמע ברש"י ואפשר שכונתם מה שכתב רש"י לאו ממון הוא להורשיו לבניו], והוכיחו כן מהא דמקשה הגמ' לעיל מ, ב בבושת ופגם ואימא לדידה ומבואר דחייב בו"פ אינו תלוי בחיוב קנס, ועי' בתוס' שם מש"כ לישב לפי שיטתם, וכן הוכיחו מהא דמבואר לעיל דמפתה בושט ופגם נותן מיד ותוס' לעיל לט, ב כתבו לישב דלענין זה לא אמרינן ההיקש, [ולשון המשנה הרי הן כתבו הראשונים דהכונה שלענין קנס נתרוקן רשות האב].

והנה בדעת הרמב"ם צ"ע דבדינא דמתני' פסק כהתוס' דהבת זוכה גם בכו"פ, ובהלכ' טז שם כתב דנערה שנתארסה קנסה לבדה לעצמה כר"ע דמתני' ומשמע דהכו"פ

לאביה הרי שחילק את הכו"פ מהקנס, וזהו קושיית הרא"ש לעיל על הרמב"ם, באו"ש פ"ב מנערה הט"ו וביונת אלם [סי' ג'] ביארו דהא דבנתארסה הקנס לעצמה אינו משום שיצאה מרשות האב לענין זה אלא שהוא גזה"כ שזוכה בקנס, והדין דלמי שזה ניתן זה ניתן הכונה דהכו"פ ניתן למי שהבת ברשותו לענין חיוב הקנס [והסברא בזה הוא כמש"כ לעיל דהחיוב של בו"פ באונס ומפתה הוא חלק מהחיוב של קנס וכמש"כ הגר"ח שזהו בכלל הונתן לאבי הנערה, ולכן דין הכו"פ למי שהוא בעלים על החיוב של קנס] ולכן כיון שכאן אין כאן יציאה מרשות האב לכן הכו"פ שלו משא"כ בבגרה או במת שיצאה מרשות האב לכן הכו"פ שלה, ועי' בחי' הגר"ח פ"א מנערה הט"ו, וע"ע בקה"י סי' מ"ב שכתב כע"ז.

דף מב ע"א

חילוק בין חיוב ממון לקנס

רש"י ד"ה מת האב הרי. ולא דמי לקנס דלא הוה ממון עד שעמדה בדין ויעידהו דהא אי מודה מיפטר, מבואר ברש"י דהחילוק בין קנס לממון הוא משום שבקנס אם יודה יפטר, וכ"כ ברש"י בב"ק ע"ד, א [ד"ה דמקדמי], הקה"י ב"ק [סי' טו] ביאר דס"ל לרש"י דיש חיוב קודם העמדה בדין אלא דמ"מ לא חשיב ממון מכיון שכל ממון שיוכל להפטר ממנו הרי הוא כמי שאינו, ולכן כתב דבזמן הזה שאין יכול להדות בב"ד וליפטר זוכה מיד בחיוב של קנס, [ובזה ביאר דעת הרא"ש ב"ק דבזמה"ז מהני תפיסה בקנס], אולם תוס' ב"ק שם [ד"ה אכתין ולעיל לג, ב

כתבו דקנס קודם העמדה בדין ליכא חיוב כלל ואף אין חיוב לצאת יד"ש דכל החיוב נעשה מכח הב"ד.

ועיין לעיל לגב, שנתבאר בתוס' שם דהמקור לזה שאין חיוב קודם העמדה בדין הוא נלמד ממה שמצינו שמודה בקנס פטור, והיינו שהסיבה שההודאה אינה מחייבת כיון שאין מחייב דכל המחייב הוא רק מכח הב"ד, וא"כ אפשר דזה ג"כ כונת רש"י דמזה שמצינו שיכול להודות ולפטר ע"כ זה ראייה שאין חיוב קודם פסק ב"ד.

בקושיית הגמ' לאביה פשיטא

גמ' לאביה נמי פשיטא דאי לעצמה אמאי יהיב מפתה מדעתה עבדה. הנה דעת התוס' בסנהדרין עגב, [ד"ה מפותה] דשייך במפותה חיוב של קנס אם אומרת שאינה מוחלת, וא"כ יש להקשות דאפשר להעמיד מתני' דלעיל דמפתה חייב בכה"ג ועדיין צריך את המשנה כאן לומר שהחיוב של מפתה הוא לאביה, [ואי"ז מן הדוחק להעמיד בכה"ג שהרי תוס' בסנהדרין שם כתבו להעמיד המשנה דלעיל לו, ב דבא על בתו בכה"ג].

ואפ"ל דלעיל נתבאר דהטעם לפטור מפותה מבושת ופגם או מדין קרע כסותי או דמהני מחילה בדבר שלא בא לעולם דמהני מחילה על הזכות תביעה, וי"ל דסברת תוס' בסנהדרין דמפתה יכולה לומר שאינה מוחלת על הקנס הוא רק על החיוב של קנס שהתורה חייבה והוא חיוב מחודש, אבל על הבושת ופגם כיון שהיא הסכימה אין לזה שם מזיק ולכן אע"פ שהיא אומרת שאינה מוחלת אינו חייב, ולפי"ז א"ש דא"א להעמיד מתני'.

דלעיל בכה"ג שאומרת שאינה מוחלת על החיוב קנס דהא קתני דהמפתה נותן שלושה דברים.

והנה במהרי"ק [שורש קכ"ט] דן באשה שפיתה אותה לשם אישות ואח"כ חוזר בו האם חייב לשלם בושת ופגם די"ל שכל מה שהסכימה הוא רק עבור שישא אותה וכיון שחוזר בו הרי"ז מחילה בטעות, והוכיח מסוגין שפטור דהגמ' מקשה מפותה מדעתה עבדה ואמאי חייב, ואמאי א"א להעמיד דאיירי שפיתה אותה לשם אישות וחוזר בו, אלא ע"כ דבכה"ג אי"ז מחילה בטעות ופטור והטעם דכיון דעיקר דעתה על הנאת ביאה לכן פטור, והבית מאיר [סי' קע"ז סק"א] תמה עליו דודאי חייב דהוה מחילה בטעות עי"ש שהאריך בכ"ז, ולמבואר י"ל דבמפותה שפטור מהבושת ופגם הוא אף באופן שאומרת שאינה מוחלת ואף להתוס' בסנהדרין דיכולה לומר שאינה מוחלת כ"ז רק על הקנס אבל הבו"פ אינו נחשב מזיק.

בחיוב קנס במפתה קטנה

תוס' ד"ה לאביה. אע"ג דאיכא למימר דהא דמחייבין מפתה הינו בקטנה דלא שייך ביה מחילה, לעיל לה, ב נתבאר שנחלקו האחרונים אם לקטנה מפותה יש קנס, ומתוס' אין להוכיח די"ל דהכא איירי בקטנה שלא הגיע לעונת הפעוטות ובכה"ג לכו"ע אין לזה תורת מחילה.

ע"ע ברע"א שהקשה דא"א להעמיד מתני' דלעיל בקטנה דמכיון דקתני מה בין אונס למפתה שהאונס שותה בעציצו ומפתה לא, ואם איירי בקטנה הא פיתוי קטנה אונס

ולעולם הוא שותה בעציצו, והרש"ש וקו"ש
 [אות קמט] כתבו דאע"פ שפיתוי קטנה אונס
 כ"ז רק לענין שאינה נאסרת על בעלה אבל
 אינה בכלל אונס שיתחייב לקיים ולו תהיה
 לאשה דבאונס כתיב תחת אשר עינה ובקטנה
 אף שחשיב אונס מ"מ לא היה דרך עינוי, ועי'
 לעיל לה, ב, שכתבנו להוכיח כן מדברי
 הריטב"א דמבואר בגמ' דממאנת אין לה לא
 קנס ולא פיתוי ואע"פ שפיתוי קטנה אונס.
וע"ע ברש"ש שהוכיח מקושית התוס' דלא
 כהרע"א לעיל מ, א, שנסתפק האם
 בקטנה מודו רבנן לר"מ שאין מצוה של ולו
 תהיה לאשה כיון דאין בה הויה ופליגי רק
 לענין קנס, דהא לפי קושית התוס' מתני' דהתם
 מיירי בקטנה ומבואר דאונס שותה בעציצו
 ויש מצוה של ולו תהיה לאשה.

בגדר כפירת ממון לחיוב קרבן

רש"י ד"ה שאינו משלם קנס ע"פ עצמו.
 וכיון דאילו אודי ליה קמן כשתבעו
 הוה מיפטר כי כפריה וכו', מבואר מדברי
 רש"י דאילו היה מתחייב ממון בהודאתו היה
 חשוב כפירת ממון אע"פ שעדין לא חל חיוב
 ממון בפועל.

והביאור בזה דחיוב דקרבן שבועה אינו
 דוקא מחמת שיש כפירה של ממון
 בפועל עכשיו אלא כל שיש לו זכות להעמידו
 בדין חשיב כפירת ממון ולא כפירת דברים
 ורק משום דאי מודה מיפטר לכן חשיב כפירת
 דברים, ועי' להלן שכן מבואר מדברי הרע"א,
 [ולמבואר לעיל אות א' ברש"י דהטעם שקנס
 לא חשיב ממון הוא מחמת שיכול להודות אין
 הכרח מכאן], ועי' בחי' הגרש"ש סי' מ"ג ד"ה
 וראיתי שמבואר הכי.

בקושית תוס' דבעינן כפירה בממון בעין

תוס' ד"ה ר"ש פוטר. תימא לר"י תיפוק ליה
 וכו', ביאור קושית תוס' דבסוגיא ב"מ
 מח, א, מבואר דבשביל להתחייב קרבן שבועה
 על כפירת ממון לא סגי בכפירת חוב אלא
 צריך שיהא כופר בממון בעין, דילפינן שם
 דבעינן דומיא דפקדון וגזל שכופר בממון בעין,
 ומבואר בגמ' דבהלואה ל"ש להתחייב בכפירת
 ממון רק אם הקנה לו אותו ממון שיחד לו
 ולמד"א מעות אינם קונות מבואר שם שרק
 אם הקנה לו הכלי וחזר ונטלו ממנו, ובתוס'
 בע"ב מבואר דלא סגי ביחוד כלי שהוא מיחד
 לו עבור פרעון החוב אלא צריך שיקנה את
 הכלי בדרכי הקנינים, [ובקצה"ח סי' ר"ז סק"ח
 מבואר שהגדר של יחוד כלי הוא דהוה כעין
 משכון על החוב וכ"כ ברע"א בסוגיא].

וע"כ הקשו תוס' דבקנס ל"ש יחוד כלי
 דמכיון שכל החיוב של קנס חל רק
 בשעת העמדה בדין כמש"כ תוס' לעיל לג, ב,
 דאפי' לצאת יד"ש אינו חייב קודם לכן א"כ
 ל"ש יחוד כלי שאין עדיין חוב בעולם ולא
 שייך להקנות לו עכשיו כלי על חוב שאינו
 קיים, [ועי' ברש"ש ב"מ שם שכתב דיש לפרש
 בכונת הגמ' שבאמת יש חיוב קרבן שבועה
 אע"פ שלא קנה את הכלי בפועל וביחוד כלי
 סגי, אלא שהנדון של הסוגיא שם שצריך
 לקנות הכלי הוא לענין מה שמבואר בקרא
 שאם הודה שחייב להחזיר הבעין עי"ש].

וי"ש להקשות דלעיל כט, א, הובא דבאחרונים
 כתבו דאע"פ שכל החיוב של קנס הוא
 רק לאחר העמדה בדין מ"מ יש שיעבוד נכסים
 משעת המעשה וא"כ מה הנדון של תוס' כלל

דכמו שחל שיעבוד נכסים ה"נ מהני יחוד כלי, ואפשר דיחוד כלי בענין קנין משכון ולא רק שיעבוד גרידא וקנין של משכון ל"ש קודם שחל החיוב, [ועי' במלואי חותם בקצה"ח סי' רז מש"כ בזה].

יחוד כלי לבשיעמוד בדין

תוס' בא"ד. ואומר ר"י כגון שיחד לו כלי לכשיעמוד בדין בב"ד ויתחייב לו יהא כלי זה מיוחד לו לגבות ממנו דמי חובו, כונת התוס' שמיחד עכשיו הכלי שישתעבד לו לאחר העמדה בדין שאז יחול החיוב ומאז ישתעבד לו, וחשיב דבר שלא בא לעולם כיון שהשיעבוד הוא על הזמן שיחול החוב ועדיין לא חל החיוב, והקשו תוס' הרי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, וצ"ע כונתם דאף למד"א אדם מקנה דבר שלא בא לעולם הרי כל הקנין יחול רק לאחר שיבוא לעולם ועכשיו אין כאן כלום והרי כ"ז שלא בא לעולם יכול לחזור בו וא"כ אמאי חשיב שיש כאן כפירת ממון הרי כל הקנין שיעבוד בחפץ יחול רק לאחר שיבוא לעולם ואמאי יש כאן עכשיו כפירת ממון, ועי' בקו"ש [אות קנ] שעמד בזה וצ"ע.

ועוד הקשה הרע"א דאפי' למד"א אדם מקנה דשלבל"ע מ"מ כ"ז דוקא כשעשה מעשה קנין עכשיו אבל הכא לא עשה קנין משיכה ומעות על הדבר, וכתב דאפשר דמיירי שעשו קנין סודר, עוד הק' הרע"א על התוס' מ"ט לא כתבו דמיירי שהקנה לו עכשיו לשם שעבוד לענין גביה לאחר העמדה בדין ובזה אין חסרון של דבר שלא בא לעולם, ותי' דל"ש לעשות קנין כה"ג כיון דליכא שעבוד הגוף עכשיו ל"ש לעשות שעבוד בחפץ דמנה אין כאן משכון אין כאן ולכן כל השיעבוד

שייך רק לאחר העמדה בדין, ועי' בקצה"ח סי' ר"ז סק"ח מש"כ.

גדר חיוב קנס לאחר העמדה בדין

בעיקר קושית התוס' עי' ברע"א לקמן פגא, שכתב דהתוס' כאן אזלי לשיטתם ב"ק לגב, שכתבו דחלוק קנס דחצי נזק וקנס דיציאה דשן ועין של עבד דהתם גלי לן קרא דזוכה למפרע, אבל בכל הקנסות כל החיוב הוא רק מכאן ולהבא משעת העמדה בדין ומשו"ה כתבו התוס' דיש חסרון של דבר שלא בא לעולם.

אולם בשטמ"ק ב"ק לגב, וכן מבואר ברשב"א ב"ק עד, דבכל הקנסות נעשה ממון למפרע, והכונה בזה דאע"פ שצריך העמדה בדין כדי לחייב כ"ז אינו אלא תנאי לחיוב אבל עצם המעשה הוא כבר סיבה לחיוב, ולפי"ז כתב הרע"א דלא קשה קושית תוס' דאין חסרון של דבר שלא בא לעולם כיון דלאחר שיעמוד בדין נמצא דהיה חיוב מעיקרא ולכן שייך יחוד כלי מעכשיו.

תוס' בא"ד. דאפי' את"ל דאם אמר כלי זה יהא שלך אם ירדו גשמים וכו' וזכה בו למפרע אם ירדו גשמים, בקו"ש העיר דאף אם אינו זוכה אלא מכאן ולהבא ג"כ אינו בכלל דשלבל"ע כיון שיכול להקנות לו לגמרי עכשיו ובכה"ג לא חשיב לא בא לעולם, ע"ע ברש"ש שכתב להקשות על לשון התוס' דבגיטין עב. מבואר דכה"ג אינו קונה למפרע עי"ש מש"כ לישב.

תוס' בא"ד. תו"י ורבנן נמי אית להו דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם, צ"ב אמאי

הוצרכו התו"י לזה הרי מבואר בגמ' דלרבנן כי קא תבע בושט ופגם קא תבע והיינו חיוב של ממון ולא קנס וא"כ לא הוה דשלב"ל, דזה כמו כל תביעה של ממון שמכיון שיש חיוב מעיקרא חייב קרבן שבועה כשיחד לו כלי, ועי' במהרש"א ובמהר"ם שיף בתחילת תוס' שכתבו לדיוק דתוס' הקשו רק לפי ר"ש ואמאי לא הקשו לרבנן מדוע יש קרבן הרי בעינו יחוד כלי וע"כ שבממון כיון שיש כבר חיוב עכשיו שיך בו יחוד כלי וכל הקושיא היתה רק על קנס, ועי' ברש"ש שעמד על התו"י.

ועי' במהר"ם שהעיר על תוס' מה הטעם של רבנן וכתב כמש"כ התו"י, וביאר הגרש"ש [סי' מב אות ד'] דצ"ל דתו"י ס"ל כמש"כ הרא"ה [הובא לעיל] דהוקש בושט ופגם לקנס דלא חל חיובם עד שעת העמדה בדין, ואע"פ שלא חל חיוב רק בהעמדה בדין איכא קרבן שבועה דל"ד לקנס כיון דאי מודה בהו מתחייב.

ביאור הספק לרש"י ותוס'

גמ' בעא מינה אב"י מרבה. נחלקו רש"י ותוס' בביאור כל הסוגיא ויש ללמוד כל הסוגיא כדי להבין פלוגתתם, דעת רש"י דמספקא ליה לאב"י רק לענין קרבן שבועה אבל לגבי הודאה פשיטא ליה דלא חשיב קנס אלא ממון ואם מודה חייב, והתוס' כתבו דלרש"י אף לענין להורישו לבניו פשיטא ליה שהוא ממון דמאי שנא, והטעם שהסתפק בקרבן שבועה משום דכתיב וכחש ובעינן דבר שעיקרו ממון אבל דבר שעיקרו קנס אפשר שאינו חייב בקרבן, וכתבו תוס' שההכרח של רש"י היה מסוף

הסוגיא דמבואר ממה שהקשה אב"י לרבה שהיה פשוט לו שלאחר העמדה בדין חשיב ממון ואם מודה חייב, ותוס' הקשו על רש"י כמה קושיות עי"ש.

דעת התוס' דהספק של אב"י היה מכח המשנה שאמר ר' שמעון שבאונס ומפתה אף לאחר העמדה בדין חשיב קנס לענין שאין הוא מוריש לבניו, ונסתפק אב"י דשמא ה"ה לענין הודאה וקרבן שבועה ג"כ חשיב קנס, ועי' במהרש"א שביאר דספק הגמ' לא היה מכח הסברא אלא דשמא איכא גזה"כ לחלק בין הנושאים דלענין הודאה וקרבן שבועה אינו קנס כירושה, וכדחזינן במסקנת הגמ' דרק לענין קרבן שבועה חשיב קנס, והוסיף דאף לרבנן הו"מ למיבעי דאף שהוא ממון לענין להורישו לבניו שמא הוה קנס לענין הודאה וקרבן שבועה דשמא איכא גזה"כ לענין זה, ונוללי דבריו היה אפשר לומר דהספק של אב"י הוא דאע"פ שיש גזה"כ לענין להורישו לבניו דחשיב קנס, מ"מ לגבי הודאה כיון שעמד בדין לא יוכל להודות יותר כיון שכל הסברא שמודה בקנס פטור הוא משום דכתיב בקרא אשר ירשיעון אלוקים פרט למרשיע את עצמו, והכא כיון שעמד בדין אי"ז מרשיע את עצמו ולכן הודאתו אינה פוטרת וממילא חייב קרבן שבועה כיון שזה נחשב כפירות ממון], ולהלן יבואר כל השו"ט בסוגיא לפרש"י ותוס'.

בדין מודה בקנס אחר שנתחייב בב"ד

גמ' או דילמא אע"ג דעמד בדין קנס הוי. לדעת תוס' שהספק היה אף לענין הודאה לאחר העמדה בדין אי אית ליה דין דמודה

בקנס צריך להבין מה שיך כאן הודאה הרי הב"ד גמרו הדין שהוא חייב, וביאר בקצה"ח [ש"נ סק"ב] דאע"ג שבב"ד הזה שעמד בדין ל"ש שיפטר בהודאתו שהרי אינו מרשיע את עצמו מ"מ איכא נפק"מ שאם ילך לב"ד אחר ויודה שם הודאתו פוטרת אותו, ועי"ש שהוכיח שהדין של מודה בקנס תלוי בכל ב"ד בנפרד, וה"ה אם הודה בב"ד אחד ונפטר מחיוב קנס ואח"כ תבע אותו בב"ד השני וכפר יכולים אותו ב"ד לחייב אותו.

אולם ברע"א בסוגין מבואר דפליג ע"ז וס"ל דזה ברור שמכיון שעמד בדין אין הודאתו פוטרת אותו, אלא דבהלכה של הודאת בע"ד נתחדש שהודאה מחייבת ובקנס ההודאה אינה מחייבת דגם זה בכלל מרשיע את עצמו והספק של הגמ' האם בב"ד אחר הודאתו לא תחייב, [אבל אם יבאו עדים שכבר עמד בדין בב"ד הראשון יכולים אף ב"ד השני לחייב אותו, אבל לקצה"ח אף אם יבאו לב"ד השני עדים ויאמרו שכבר עמד בדין בב"ד הראשון לא יהא מחויב שהיה כאן הודאה הפוטרת].

וי"ש להקשות על הקצה"ח מה הכרח שלו לפרש שיועיל כאן הודאה הפוטרת ואמאי לא פי' כהרע"א דהרי הקצה"ח עצמו בסי' א' סובר דאיכא בקנס הך הלכתא שההודאה לא מחייבת, ואפשר דס"ל להקצה"ח דאף דשההודאה אינה מחייבת מ"מ כיון שיכול להתחייב אילו יבאו עדים ויעמוד בדין אח"כ לכן לא חשיב כפירת דברים אלא כפירת ממון, ומשו"ה הוצרך לומר שיש כאן הודאה הפוטרת ולא יוכל לעולם להתחייב הקנס בב"ד זה, והרע"א ס"ל דלא חשיב כפירת

ממון כיון שבפועל לא יוכל להתחייב ע"פ הודאתו לכן חשיב כפירת דברים.

אולם דאכתי יש לעיין דאע"פ שיש כאן הודאה הפוטרת מ"מ הרי הב"ד הראשון חייב אותו לשלם והוא יודע שהוא מחויב ממון וא"כ אמאי אי"ז כפירת ממון, ואפשר"ל דדנים לפי כל ב"ד ומכיון שכלפי הב"ד כאן יש הודאה הפוטרת לכן לא חשיב כלפיהם כפירת ממון, אולם לסברת הרע"א שאין כאן הודאה הפוטרת קשה שהרי הוא יודע שהוא מחויב ואיך אפ"ל שאי"ז כפירת ממון, וי"ל דכיון שהרי אם יבאו ב"ד ויאמרו שהתחייב לכן אי"ז לא חשיב כפירה דכל המחייב של קרבן שבועה הוא כיון שהוא מרויח על הכפירה אבל הכא כיון שאם העדים יבאו לא ירויח כלום אין כאן מחייב של קרבן שבועה, [ועי' בהפלאה לעיל מא. שמדבריו מבואר דהיכא שאינו מתחייב ע"פ הודאתו מ"מ אם הוא ידוע שהוא חייב חשיב כפירת ממון ומכאן זה הקשה על תוס' שם ולמבואר בסוגיין מוכח דלא כהפלאה].

הוא אומר לא אנסתי ולא פתיתי

גמ' והוא אומר לא אנסתי ולא פתיתי ולא העמדתני בדין. הקשה הרע"א אמאי הוצרך הגמ' לומר לו בנוסח זה והרי אף אם יאמר לו באמת אנסתי אבל לא העמדתני בדין ופטור אני מדין מודה בקנס ג"כ יש להסתפק האם חייב בקרבן שבועה ואמאי הוצרך לומר ג"כ לא אנסתי ולא פתיתי.

ובתב הגרע"א לבאר שלפי תוס' שהספק היה אף לענין הודאה האם חשיב כפירת ממון או לא ונתבאר שכל הנדון היה

רק אם ילך לב"ד אחר שאותו הודאה לא תחייב, וממילא אם ילך לב"ד אחר ויאמר שאנסה ועמד בדין לא יתחייב ע"פ הודאתו, אבל אם יבאו עדים שיודעים שאנס בכה"ג יהא חייב דבכה"ג הודאתו אינה מחייב אלא מחמת העדים חייב, וא"כ אם יאמר אנסתי ולא העמדתני בדין יהא חייב קרבן דחשיב שיש כאן כפירת ממון שהרי היה מודה שעמד בדין והיו באים עדים שנאנסה היה חייב כמש"כ, אבל אם אומר לא אנסתי ולא עמדתי בדין בכה"ג לא חשיב כפירת ממון כיון שאם היה מודה לא היה מתחייב כיון שזה הודאה הפוטרת שאומר על עצם האונס שהוא עשה, ולכן הוצרך הברייתא לומר שהוא כופר בעיקר המחייב ולא רק בהעמדה בדין.

גדר הקנס לר"ש אחר העמדה בדין

בעיקר ספק הגמ' דלדעת ר"ש אף לאחר עמדה בדין חשיב קנס, עי' בברכ"ש סי' מט אות ג' שכתב דזה ברור דאף לר"ש לאחר העמדה בדין יש לגבירא דין בר חיובא ובזה נתקיים הדין של ירשעון אלוקים, אלא דר"ש יליף לה מקרא דונתן או מוכחש דיש עוד הלכה בדין הקנס דלא נעשה ממון גמור עד שעת נתינה ואין מוריש לבניו ולא קרבן שבועה בזה.

ודבר זה מוכח מדברי התוס' לעיל שכתבו להקשות לר"ש איך איכא יחוד כלי וכל קושיתם היתה רק קודם העמדה בדין, אבל לאחר העמדה בדין מבואר בתוס' שלא היה קשה להם והא לר"ש עדיין הוא קנס וליכא חיוב ואיך שייך יחוד כלי וע"כ דלאחר העמדה בדין אף לר"ש איכא תורת חיוב אלא

דלהנך דינים הוא בכלל קנס, וצ"ב דא"כ אמאי בעמד בדין ובגרה הקנס לעצמה כמבואר לקמן בע"ב הרי יש חיוב כלפי האב ועיין.

במחלוקת רש"י ותוס' בסוגיין

תוס' ד"ה או דילמא. משמע מתוך פירושו שהוא ממון לכל הדברים, תוס' למדו דממה שכתב רש"י שלענין הודאה הוא חייב ע"כ שזה ממון לכל הדברים אף לענין להורישו לבניו ולכן הקשו דאם אביי סבר סברא זו תקשה לנפשיה כל מה שהקשה הגמ' בע"ב וכו', והיה אפ"ל ואפשר שזהו כונת הפנ"י שאין כונת רש"י שלפי אביי הטעם שאם מודה חייב הוא משום שזה ממון, די"ל דכל מה שאמר רש"י שאם מודה חייב הוא אע"פ שזה קנס משום דאי"ז בכלל מרשיע את עצמו, אבל לגבי שאר דברים חשיב קנס ולכן לענין להורישו לבניו לא הזכיר רש"י ענין זה.

ולפי"ז רבה שהשיב לו ממון הוא מוחייב עליה קרבן שבועה הוא חידש שזה ממון ולכן כל הקושיות שהקשה אביי לרבה לדבריו לא קשה שלא אמר שזה ממון אלא סבר דאע"פ שזה קנס מ"מ רק לענין הודאה לא חשיב כקנס, וקרבן שבועה אפשר להסתפק כיון שאין עיקרו ממון כמש"כ תוס'.

המעם שחובל בעבדו חשיב קנס

גמ' ר"ש אומר או שאמר לו עבדו הפלת את שיני סימתי את עיני. פרש"י נמי קנסא שהרי הוא ממונו כאחד מן החמורים, ועי' ברש"י גיטין כא, ב שכתב דאיכא איסור לחבול בעבד כנעני שלו, אולם מכיון שהוא ממונו ל"ש בו תשלומי חבלה ומשו"ה מה שצריך

להוציאו לחרות חשיב קנסא דזה יותר ממה שהזיק.

ועי' לשון רש"י בשבעות לו, ב בסה"ע שכתב דהוה קנס משום דמחמת אבר אחד יוצא לחרות, ולכאורה כונתו משום דזה יותר על מה שהזיק, [אולם צ"ב א"כ מדוע הוצרך לומר שזה ממונו כאחד מן החמורים, והו"ל דכיון שהוא יוצא לחרות לכן חשיב יותר על מה שהזיק].

תי' התוס' דל"ש יחוד בלי בעבד

תוס' ד"ה הפלת את שיני. וא"ת מה יחוד כלי שייך גבי עבד וכו' דגבי עבד גלי רחמנא שזוכה בעצמו מיד וכו', כונת תוס' להקשות הרי בכל קרבן שבועה בעינן יחוד כלי וביציאה דשן ועין ל"ש יחוד שהגדון הוא על גופו אם הוא משוחרר, וצריך להבין כונתם שבת' מבואר דקאי לר"ש שצריך ג"ש וא"כ לכאורה כונתם להקשות שהוא תובע את עצמו אבל אין יחוד כלי.

ומש"כ תוס' דגבי עבד גלי לן קרא שזוכה בעצמו מיד כונתם למש"כ תוס' ב"ק לגב, דקנס דשן ועין חלוק משאר קנסות דע"י העמדה בדין זוכה בשחרור למפרע ולכן הקשו שאין כאן יחוד כלי וצ"ב מדוע הוצרכו בקושיתם לזה, הא אף אם אינו זוכה רק משעת העמדה בדין גם קשה והו"ל להקשות בפשיטות דלא שייך יחוד כלי לגבי השחרור של העבד שהרי תובע את עצמו, ועי' קו"ש אות קנב שתמה שתוס' ב"ק כתבו שזה שזוכה מיד רק למד"א א"צ גט שחרור וכאן קאי למד"א צריך גט שחרור.

הפיל שיניו ועינו ל"ח כפירת ממון

תוס' בא"ד. ואין לומר כגון שהפיל את שינו וסימא עינו וכו', צ"ב דהרי דמי עינו הוא תביעת ממון וא"כ אמאי אין קרבן שבועה ע"ז, וביאר בקו"ש [אות קנ"ג] שמכיון שכל החיוב על דמי עינו הוא מחמת שנשתחרר, [שאם לא נתשחרר לא היה חייב כיון שהוא עבדו ופטור מחבלתו], נמצא שצריך שיודה וסימא את עינו כדי שיוכל להתחייב בדמי עינו ולכן הוא נדון כהודאה של קנס, וכ"ז לשיטת תוס' שהגדון כאן תלוי בהודאה ולכן אם יודה על עיקר הדבר של שחרור לא יהא לו דמי חבלה, אבל לרש"י שלאחר העמדה בדין אינה פוטרת לכאורה ל"ש לומר תי' תוס', בשעורי הגר"ש הק' דאמאי ליכא כפירת ממון שהרי אם יבאו עדים שהפיל את שינו ונמצא מחיוב על סימת העין קרבן שבועה.

הפקעת הממון העבד בהוצאת שן ועין

תוס' בא"ד. וי"ל דאין לך יחוד גדול מזה שתובע שהרי תובע את גופו, באמרי משה [סי' מ"א] דן בהא דמבואר דביוצא בשן ועין נפקע הממון וצריך גט שחרור מאיזה טעם נפקע הממון האם משום דלענין הממון הוה הפלת שן ועין שחרור ורק לגבי האיסורים צריך גט שחרור, או"ד דלא הוה שחרור כלל אלא דמכח חיוב של האדון לשחררו אין יכול להשתעבד בו יותר, ונמצא דאכתי עבד גמור הוא אלא דיש לו תביעה על השחרור, ואפשר דזהו כונת התוס' שתובע גופו לא רק לענין האיסורים.

מנחת

דף מב ע"ב

משה

קנג

דף מב ע"ב

מאי לאו כשעמד בדין

גמ' מאי לאו כשעמד בדין. צ"ע א"כ מה נסתפק אביי לדעת ר"ש הרי כאן מקשה לרבה מברייטא מפורשת דאמר ר"ש שאין חיוב קרבן שבועה לאחר העמדה בדין, וכתב הריטב"א שכן דרך הרב והתלמיד לברר דעתו, והוסיף שם הריטב"א דלכאורה בסוף העמוד מקשה אביי מהמשנה בשבועות דמשמע דסבר ר"ש שלאחר העמדה בדין הוה ממון וא"כ יש כאן סתירה בדברי ר"ש ומה היה הספק של אביי, וכתב הריטב"א שזה גופא מה שנסתפק אביי בדעת ר"ש האם לאחר העמדה בדין הוא ממון או קנס, דבמשנה בשבועות היה משמע לו דלאחר העמדה בדין חשיב ממון ובהך ברייתא משמע דמיירי לאחר העמדה בדין וא"כ יש סתירה בדברי ר"ש, ולכן הקשה לרבה ועל כל מה שהיה אומר רבה היה לו קושיא או מהך ברייתא או מהמשנה.

אי לא עמד בדין כפילא מי איכא

גמ' אי דלא עמד בדין כפילא מי איכא. פרש"י מי יימר דגנב דתבעה כפילא ועוד דאי מודה מיפטר, במהר"ם שיף תמה ע"ז דדילמא דידע דגנב ואי לא ידע א"כ בסיפא דבריתא דתני אנסת ופיתת את בתי נמי נימא הכי אי דלא עמד בדין קנסא מי איכא ועי' בריטב"א שכבר הקשה כן על רש"י, ועוד דע"כ ידע שגנב דאל"כ חייב קרבן שבועה מחמת הקרן שהוא ממון וע"כ שכבר שילם הקרן וכל התביעה אינו אלא על הכפל.

ובעיקר הדבר צ"ב אמאי הוצרך רש"י לטעמים חדשים והרי תיפוק ליה דהוה קנס, וגם טעם השני דילמא מודה ומפטר צ"ב דמשמע שזהו סברא חדשה שלכן אין קרבן שבועה ואמאי בעי לזה וצ"ע, והגר"ש ביאר בכונת הגמ' ע"פ הא דמבואר ב"ק סח,ב דאם החזיר הגנב הגניבה לבעלים קודם שעמד בדין לא מתחייב בכפל דחזרה קרן לבעלים, וא"כ זהו דמק' הגמ' דלא שייך תביעה על כפל שהרי שמא יחזרו הגנב קודם העמדה בדין.

בגדר קנס לאחר העמדה בדין

רש"י ד"ה בשלא עמד בדין. ועדיין לא העידו עדים, מבואר מדברי רש"י דע"י העדאת עדים נחשב שעמד בדין, וכ"מ ברש"י במשנה שכתב דלא הוה ממון עד שיעמוד בדין ויעדוהו עדים, אולם ברש"י בע"א [ד"ה כיון דעמד בדין] כתב דחייבוהו לשלם משמע דבעינן שיחייבהו ב"ד כדי שיחשב העמדה בדין, וע"ע רש"י ב"ק ה. דמבואר דבעינן שב"ד יחייבהו ובתוס' רי"ד שם תמה עליו שהרי ראה עדים ממשמשינן ובאין תו אין יכול להודות ולהפטר.

ועי' בשעורי הגר"ש מכות ס"ב שהאריך בביאור דעת רש"י ע"פ מש"כ באחרונים דאע"פ שכ"ז שלא נתחייב בב"ד אף שכבר העידו עדים ל"ש הודאה הפוטרת, אבל נאמר עוד הלכה בקנס שההודאה אינה מחייבת ולכן כ"ז שלא חייבהו ב"ד לא מתחייב קנס ע"פ הודאתו.

ולפי"ז היה אפ"ל דלענין הא דאין מוריש קנס לבניו וקרבן שבועה כיון שבאו עדים נחשב ממון כיון שאינו יכול להפטר

הודאתו מחיבת, ועי' ברש"ש ובפנ"י מש"כ לבאר דעת רש"י.

ולדעת התוס' דהספק היה לגבי הודאה וקרבת שבועה צ"ל דמוכחש ילפינן דחשיב קנס לענין הודאה וקרבת שבועה, ומקרא דונתן נלמד דהוא קנס לענין זה שאינו מורישו לבניו ובזה הוא חלוק קנס דאונס משאר קנסות.

גמ' א"ה ת"ל ונתן מיבעי ליה. מקשה הגמ' דאמאי קאמר קרא דוכחש לפטור אונס ומפתה מקרבן שבועה הא מקרא דונתן אפשר למעטו, והקשה במהר"ם שיף לפרש"י שאף באונס ומפתה לא נפטר בהודאתו לאחר העמדה בדין וכל מה שנלמד מקרא דונתן הלכה בדין ירושה, א"כ מה מקשה הגמ' הרי בעינן קרא דוכחש למימר דאין חייב קרבן שבועה.

והגר"ש ביאר דנלמד מקרא דונתן דאין לאב זכות תביעה בקנס עד שבא הממון אצל הבת בפועל וכל מה שהעמדה בדין פועלת הוא אצל הנתבע שנעשה מחויב ולכן אי מודה לא נפטר כיון שכבר נתחייב, וכיון שאין לאב זכיה בזה ל"ש ירושה ועל זה מקשה הגמ' דה"נ אין חיוב קרבן שבועה דאין כאן תביעת ממון של האב שעדיין לא זכה בזה.

גמ' אמר רבא כי איצטריך וכחש כגון שבגרה ועמדה בדין. לפרש"י כונת הגמ' דבכה"ג שעמדה בדין והממון שלה הוא כשאר קנסות שאין קרבן שבועה מקרא דוכחש ומ"מ ממון הוא להורישו לבניו, ותוס' כתבו שהשתא רבה הדר ביה וס"ל דבאמת מקרא דוכחש נלמד רק לענין קרבן שבועה אבל לגבי הודאה

בהודאתו, דלעיל נתבאר דשי' רש"י הוא דטעמא דקנס לא חשיב ממון קודם העמדה בדין משום שיכול להפטר בהודאתו, וא"כ י"ל דדוקא במקום שיכול להודות וליפטר אין כאן כפירת ממון אבל אם אין יכול להודות וליפטר אע"פ שההודאה לא מחייבת מ"מ הרי דעת רש"י שיש חיוב בקנס קודם העמדה בדין ולכן חשיב כפירת ממון, אלא דעדין קשה מש"כ רש"י בע"א וחיבוהו לשלם, ועוד צ"ע דבד"ה הקודם מאי לאו בשעמד בדין כתב שחייבהו ב"ד ומשמע דבהעדאת עדים לבד לא וצ"ע.

גמ' אתיביה לא הספיקה לעמוד בדין עד שמת. לפרש"י שהנדון היה לענין קרבן שבועה ומעיקרא נמי ידעה הגמ' דחשיב ממון לענין הודאה א"ש דאביי מקשה לו שרי מבואר במשנה שאין לזה דין ממון, אבל לפי תוס' כל הספק של אביי היה ממה שראה במשנתנו שר"ש אומר שלגבי להורישו לבניו חשיב קנס א"כ צריך להבין מה הוסיף להקשות לו מהמשנה הרי כל הספק בא מהמשנה, עי' בפנ"י בתוס' בע"א בד"ה או דילמא מש"כ לבאר.

גמ' לא זיכתה התורה לאב עד שעת נתינה. והנה לדעת רש"י דלאביי בכל הקנסות כל הנדון היה רק לענין קרבן שבועה כתבו התוס' לעיל דנתחדש בקרא רק לענין זה שאינו מורישו לבניו אבל לענין הודאה הוה כשאר קנסות דאי מודה חייב, אולם ברש"י [ד"ה וכי אמר רבה] משמע דרק בשאר קנסות הדין הוא דאי מודה מיפטר אבל באונס ומפתה לא, ומשמע שנתחדש בקרא דאינו ממון כ"ז שלא בא לידי האב והו"ל כשאר קנסות ולכן אין

ולהוריש לבניו סבר רבה דלא הוה קנס אלא ממון, ונמצא דלמסקנה בין לרש"י ובין לתוס' רבה סבר שכל מה שנלמד מוכחש הוא רק לגבי קרבן שבועה, אלא שתוס' למדו שאב"י שהסתפק לא דרש כלל קרא דונתן ולמד מקרא דוכחש שחשיב קנס גמור לכל מילי אף לענין הודאה ולהוריש לבניו ולא סבר שום חילוק בזה.

גמ' טעמא דלא עמד בדין הא עמד בדין דמשלם ע"פ עצמו קרבן שבועה נמי מחייב. מבואר בגמ' כאן דאב"י מקשה שהרי בעמד בדין אין דין מודה בקנס פטור, ומכאן כתבו תוס' בע"א שהוכיח רש"י שיטתו שבכל הקנסות אף באונס ומפתה היה ברור לאב"י שבעמד בדין חשיב ממון גמור לענין הודאה ולכן כל הספק היה רק לגבי קנס, ומשום"ה הקשה לרבה שאמר שבאונס ומפתה הוה קנס. **ותוס'** כתבו שאב"י מקשה לרבה שבשלמא לדבריו שבכל הקנסות אף לאחר העמדה בדין חשיב קנס צ"ל דמיירי הכא בבגרה ועמדה בדין ומתה שהוא יורש ממנה וחשיב ממון, אבל לרבה כל הקנסות שעמד בדין הרי הדין הוא שמתחייב בהודאתו ואמאי פטר ר"ש מקרבן שבועה, מיהו צ"ב מה הטעם שאם עמדה בדין ובגרה שיהא ש"ך בזה ירושה הרי לאב"י בכל הקנסות נלמד מקרא דוכחש שאף לאחר העמדה בדין אין הודאה ואין מוריש לבניו, ועי' במהרש"א ומהר"ם שיף.

תוס' ד"ה מאי לאו. וא"ת בשלמא לר"י דסגי ביחוד כלי דסבירא ליה דמעוות קונות וכו', בחי' הגרש"ש [סי' מ"ג ד"ה ולפי"ז] ביאר דאין קונת התוס' שלפי ר"י הקנה לו

הכלי לגמרי כדי לגבות ממנו החוב דא"כ ל"ה חיוב של קנס אלא הוא חוב גמור של ממון, אלא קונת תוס' דלפי ר' יוחנן שמעוות קונות ויכול ליחד את הכלי לפרעון ע"י שיתן לו פרוטה שלא יגבה משאר הנכסים, אבל לפי ר"ל דמעוות אינם קונות א"כ צריך למשוך את הכלי וא"כ כבר זכה לא הוה קנס אלא הוא ממון, ותי' תוס' דלר"ל מיירי שנתן לו כלי בתורת משכון בשביל הקנס, וחדוש הוא שאע"פ נותן לו משכון לאחר העמדה בדין כיון שלא עשה מעשה גובינא בפועל עדיין חשיב קנס, וע"ע מש"כ הרע"א בביאור תי' תוס'.

תוס' בא"ד. ושם כיון דאכתי מחוסר גט שחרור אם היה מודה שסימא את עינו לא היה יוצא לחרות, צ"ב קונתם דכיון שמצד הממון הוא משוחרר א"כ אין כאן תביעת ממון כלל, ולמש"כ האמרי משה שהובא לעיל מבואר היטב קונת התוס' דהפקעת הממון לא נעשה בעצם ההוצאת השן ועין אלא דחל עליו חיוב לשחררו ולכן נפקע הממון וא"כ יש לעבד תביעה על עצם הממון.

תוס' ד"ה דאחין בעי למהוי. ותי' ריב"א דרבה דאמר ממון הוא להורישו לבניו איירי כשאין הבת קימת אבל מתני' איירי כשהבת קימת דאז אין ראוי להורישו לבניו וכו', וצ"ב קונתם שאם יכול האב להוריש זכותה כשאינה קימת מ"ש דאין יכול להוריש כשהיא קימת.

ואפ"ל דס"ד דכיון שלבת יש זכות לקבל הקנס וכל דין האב הוא זכות קדימה בקבלת הקנס לכן י"ל דכשהבת קימת אין בניו

דף מג ע"א

מע"י הבת בניזונת מהאחין

גמ' בעא מינה וכו' בת הניזונת מן האחין מעשיה ידיה למי במקום אב קימי. צריך להבין מה מדמה הגמ' הא דמעשה ידיה לאחין כמו שמעשה ידיה לאביה הרי כל הספק הוא רק בניזונת מהם כמבואר בגמ' והרי אביה זוכה לא מחמת שהוא זון אותה דהרי מבואר בגמ' בהמשך דאף במע"י שיתירים על מזונותיה הוא לאביה

ובתבו הפנ"י ורע"א לבאר ע"פ מה דמבואר בקידושין ד,א דא"א ללמוד ממה שהאב זוכה במע"י של בתו דגם כסף קידושין הוא שלו משום דבמע"י איכא סברא דהא מיתזניה מיניה, וזה ברור שאין זה טעם למה זוכה במע"י שהרי מבואר להדיא בתוס' בגטין מז,ב [ד"ה ולביתך] דמדאורייתא אין האב מחויב לזון את בתו, אלא ע"כ כונת הגמ' שמכיון דהדרך שהאב זון את בתו לכן זיכתה לו תורה מע"י שלה ואפי' שאין הוא זון אותה יש לאב את העדפה שלא כנגד המע"י, אלא כונת הגמ' בפירכא דכיון שהדרך של האב לזון את בתו אפשר שזהו הטעם שאמרה תורה שמע"י שלו ולכן אין ללמוד לכסף קידושין. **ולפי"ז** ביארו דכונת הגמ' דאחין במקום אב קימא שכמו שהסברא שזיכתה תורה מע"י לאב משום שזון אותה דרוב אבות נותנים מזונות לבתם ה"נ תיקנו רבנן ג"כ שמע"י של הבת לאחין כיון שהם זנים אותה.

ביאור הספק אם מע"י לאחין

גמ' מה התם מע"י לאב ה"נ לאב או"ד ל"ד לאב התם מדידיה מיתזנא הכא לאו

יורשים הזכות קדימה של האב ולכן הקנס לבת, אבל כשאינה קימת דא"צ לירש הזכות קדימה יכולים הם לרשת הקנס מהאב, ויש שכתבו דהא דאין אדם מוריש זכות בתו לבנו אין הכוונה דל"ש ירושה ע"ז אלא שזהו זכות קדימה של הבת על הבן אבל כשאינה קימת יכול הבן לירש.

תוס' ד"ה ונתן לחוד. וגבי מוציא שם רע וכו' איכא למימר ונתן לחוד ונתנו לחוד, הק' הרע"א דאפשר דאה"נ אין האב זוכה בו קודם נתינה כמו בקנס ומה המקור של תוס' שחלוק מקנס דאונס.

סיכום העולה מהסוגיא לרש"י

העולה מכל הסוגיא לשיטת רש"י שהספק מעיקרא היה על קרבן שבועה, ולגבי שאר דברים דהיינו להורישו לבניו ולענין הודאה חשיב ממון וזה נלמד מוכחש, ורבנן חולקים על ר"ש ולומדים דלאחר העמדה בדין נלמד מקרא דומעלה דיש קרבן שבועה, ולפי רש"י אף אביי סבור כרבה בענין זה, ובאונס ומפתה יש עוד חידוש לפי ר"ש שזה נחשב קנס לענין זה שאינו מוריש לבניו, ובאונס כשעמד בדין חשיב ממון רק לגבי דבר אחד שאם הוא מודה חייב, ולענין ירושה נלמד מונתן ולענין קרבן שבועה נלמד מוכחש ככל קנס, ודעת תוס' למסקנה יש מחלוקת בין אביי ורבה דלפי אביי יש רק דרשה של וכחש ללמד שזה נחשב קנס לגבי כל הדינים של הודאה וירושה וקרבן, ולרבה וכחש נלמד שרק לגבי קרבן שבועה זה קנס ולא לענין הודאה וירושה, וקרא דונתן בא ללמד שזה קנס לגבי ירושה.

מנחת

דף מג ע"א

משה

קנו

מדידהו מיתזנא. הרע"א ביאר שהספק של הגמ' הוא דאע"פ שהאחין חייבין לזון את הבנות מתנאי כתובה מ"מ ס"ל לגמ' שמכיון שדרך האבות לזון את בתם כמש"כ באות הקודם לכן חשיב שהבנות נזונים בע"כ של אב ומעשה ידיה של אב ה"נ כשנזונין בע"כ של אחין מע"י שלהם, [ובמלוא הרעים הוסיף לפי מה שמבואר בהמשך הגמ' שאם האב לא זן את הבנות אין לו מע"י משום דדרשינן כי טוב לו עמך, ונמצא שאם האב רוצה את המע"י של בתו הוא מחויב לזון אותם וא"כ ה"נ כיון שהאחין חייבים לזון אותו ע"כ שמע"י שלהם].

גמ' או"ד התם מדידהו וכו' וביאר רע"א שכוונת הגמ' דאפשר דרק אצל האב שהמזונות משלו לכן זוכה במע"י אבל הכא המזונות משועבדים לבנות ואינם משל האחין לכן מע"י לא יהא שייך להם, אולם בתוס' [ד"ה ד"ה בת הניזונת] מבואר שפי' דכונת הגמ' דהכא לא מדידהו וכו' הכונה בזה שהוא בע"כ של אחין ולכן לא יהא סברא שמע"י שלהם, והרע"א תמה על תוס' מנלן הך סברא עי"ש.

גמ' מי דמי אלמנתו לא ניחא ליה בהרווחה בתו ניחא ליה בהרווחה. משמע בגמ' כאן שהטעם שמע"י לעצמה משום דניחא ליה לאב, אולם לעיל משמע בגמ' שהספק הוא בגדר של תנאי כתובה האם הוא כמו שאוכלת אצל האב, ועי' פנ"י שביאר שהתנאי ב"ד הוא לפי מה שאמדינן דעתו של אב האם דעתו של האב ליתן מזונות כמו שהוא היה נותן דהיינו שנותן מזונות ע"ד שמע"י יהא לאחין,

או"ד שהוא היה נותן לה מזונות אדעתא דמע"י כיון שניזונת ממנו אבל אצל האחין לא ולכן מע"י לעצמן.

תוס' ד"ה בת הניזונת. מדאורייתא פשיטא ליה דהוי לעצמה וכו', כתב הרשב"א דיש עוד ראייה לכך מהא דמבואר בגמ' שכל הספק היה רק באופן שהיא ניזונית מהם ואם הספק הוא מדאורייתא הו"ל לגמ' להסתפק אף באינה ניזונת מהאחין שהרי מע"י לאב אינו מחמת מזונות וכמש"כ באות הקודם, וכתבו תוס' ולקמן וכו' ועי' להלן מש"כ בשם הריטב"א.

קושית תוס' בסתירת הסוגיות

תוס' בא"ד. וקצת מגמגם רשב"א דהכא משמע דטפי הוה מע"י שלה כיון שניזונית בע"כ בתנאי ב"ד, ולקמן משמע איפכא וכו', וכונתו דהכא משמע דאם במקום אב קימי זוכים במע"י משום דעומדים הם במקום האב וכמו שנתבאר לעיל דכיון שהאב מדעתו הוא נותן לכן זוכה במע"י או"ד דכיון שהוא בתנאי ב"ד אין זוכים במע"י כיון שהוא בע"כ של האחין, והקשה דלקמן בריש פרק אלמנה ניזונית מבואר להיפך שאם ניזונית מתנאי ב"ד יש יותר סברא שמע"י לאחין דקאמר הגמ' שם דלאנשי יהודה דס"ל דאין חיוב על היתומים לזון את האלמנה אלא מדעתם אם אמרינן דמע"י שלהם ק"ו לאנשי גליל דסברי דחייבים היתומים לזון את האלמנה מתנאי ב"ד דמע"י של אחים.

ועי' ברע"א שכתב ולא זכיתי להבין דעיקר האיבעיא כיון דחייבו חכמים שהיורשים

יזונו תקנו נמי מע"י דבמקום אב קימי, וכוונתו דא"א לדמות סוגיא דידן דלהצד דבמקום אב קימי הוא משום דחייבים מתנאי ב"ד ולכן מע"י שלהם, משא"כ התם לאנשי יהודה שאין חיוב מדינא לזון אותם אלא דאם ירצו יכולים לזון אותם ולכן אין הכרח דמע"י שלהם.

גמ' לא בשאינה ניזונית. התוס' כתבו דיש גירסא שלא גרסו מאי למימרא אלא דאינה ניזונית לא מן האב ולא מן האחין וקושית הגמ' היא דפשיטא דאין לאחין מע"י כיון שאף האב אם לא היה זן אותה לא היה זוכה במע"י וכ"מ ברש"י, ואף שאין האב מחויב לזון את בתו וכמבואר לעיל אלא שיש כאן הלכה חדשה שנלמד מקרא של וטוב לו עמך שאם לא נותן מזונות אין לו מע"י, ויש לדון האם זה הלכה שאין לו זכות ליטול מע"י אבל בעצם הם שלו או שנתחדש כאן הלכה חדשה של הפקעה מהזכות של המע"י אם אינו זן אותה, וכן בעבד נמי אין לאדון זכות על מע"י כשאין הוא זן אותו, ועי' ברכ"ש גיטין [סי' כ"א ג.].

גמ' מה מציאה בחיי האב לאב לאחר מיתת האב לעצמה. פרש"י שמציאה לאב משום איבה שלא יתן לה מזונות ולכן לאחר מיתת האב פשיטא שהיא שלה, בתוס' הרא"ש תמה א"כ מה מקשה לר"ש הרי הוא סבר דמע"י לאחין כיון שהם מפרנסין אותה וא"כ שייך איבה לענין מציאה, ולכן כתב דהא דיש לאב מציאה משום איבה שימסור אותה למנוול וכו', ועי' תוס' להלן מז ע"א.

מגיד שאין אדם מוריש זכות בתו לבנו **גמ'** והתנחלתם אותם לבניכם אחרים וכו' מגיד שאין אדם מוריש זכות בתו לבנו. מקשה הגמ' דאימא בפיתוי הבת ובחבלות וכן תנא רב חנינא בפיתוי הבת ובחבלות, מבואר בגמ' דיש מחלוקת האם נתמעט מקרא דוהתנחלתם שאין אדם מוריש זכות בתו לבנו או לא, ומשמע דלר' חנינא אדם מוריש זכות בתו לבנו, וא"כ יש לתמוה במה שכתבו תוס' דרב ששת שהסתפק אם בת הניזונית מהאחין מע"י שלהם הוא מדרבנן אבל מדאורייתא פשיטא שאין להם מע"י, ולמבואר כאן רב חנינא שלא דורש מהך קרא סבר דאדם מוריש וא"כ אפשר דרב ששת סבר כרב חנינא, והרשב"א והריטב"א כתבו שהיה הכרח לזה מדלא הסתפק רק בבת הניזונית עי"ש מה שביארו אמאי מקשה הגמ' מ"ט דרב שאין אדם מוריש זכות בתו לבנו ולא מקשה הגמ' על רב ששת.

הרימב"א כתב עוד דרך בזה דהא דמקשה הגמ' מ"ט דרב ולא מ"ט דר"ש משום שרב ששת שנסתפק שמא רבנן תיקנו שמא מע"י הבת לאחין סובר שמהתורה אין לאחין זכות בבת מקרא אחרינא דכתיב וכי ימכור איש את בתו לאמה דמה אמה מע"י לרבה ולא יורשין ה"נ מע"י בתו וכמו שהקשו תוס' כאן, ולכן הסתפק ר"ש האם רבנן תיקנו להם מע"י, אבל לרב שסבר שנלמד מקרא דוהתנחלתם שאין אדם מוריש זכות בתו לבנו ע"כ סובר שאף מדרבנן אינם זוכים דמדחזינן שהתורה הקפידה כ"כ שהבנים לא יזכו לא תיקנו רבנן, וכתב הריטב"א שרב ששת ילמד מהך קרא דמיירי בפיתוי ובחבלות, ולפי"ז י"ל

מנחת

דף מג ע"ב

מישה

קנמ

בדעת רב חנינא נמי שאין הבנים יורשים זכות
זו מקרא דלאמה.

היה שיך ירושה ולכן בעינן קרא דוהתנחלתם
ללמד שאין זוכים במע"י.

דף מג ע"ב

המקור שאין זכות לאחין במכירה

גמ' אמר רבי יוסי בר חנינא שפצעה בפניה.
פרש"י דאפחתיה מכספא לענין מכירה
שלאב היה צריך לשלם הפסד זה לכן בעי
קרא דאין האחים זוכים בזה אבל במע"י של
הבת לעולם אפשר שזוכים בזה, והקשה הפנ"י
דכיון שאין יורשים יכולים למכור אותה א"כ
פשיטא שלא יזכו בדמי החבלה דכל מה שזוכה
בחבלתה הוא משום שנפחתה מכספה
שימכרנה בפחות, ובאמת הרע"א כתב דאח"כ
די"ל שזהו נמי המקור שאין האחין יכולים
למוכרה, אולם הפנ"י שהובא באות הקודם
כתב דזה ידעינן מסברא, ועי' בפנ"י מה שנדחק
לבאר.

וע"ע ברע"א שכתב דמוכח כמש"כ הפנ"י
דהא דזוכה האב במע"י הוא מסברא
ולאו משום דנלמד ממה שיכול למוכרה, שהרי
לר"ח דיורשים מע"י וקרא ממעט פצעה בפניה,
ואם הא דיורשים מע"י משום שיכולים נמי
למוכרה א"כ קשה איך נתמעט שאין זוכים
בחבלות וע"כ שאין יורשים הזכות למכור
אותם ולכן ממעט קרא פצעה בפניה, ומה דעל
מע"י יש ירושה הוא כמש"כ הפנ"י.

זכות האב בבתו לעולם או עד בנרות

תוס' ד"ה שפצעה בפניה. וי"ל בפחת דעד
הנערות מודו כו"ע דהוי דאב שמפסיד
במה שיוכל למכרה והתם פליגי במה שנפחת

ריש"י ד"ה בנכסים מועטים. שאין בהם כדי
פרנסת י"ב חודש, תוס' נד"ה עשו
אלמנה] כתבו דהשיעור הוא עד שיבגרו, והוא
מחלוקת בגמ' ב"ב קמ. ועי' במהר"ם שיף
שכתב דלרש"י א"ש קו' התוס', ועוד נחלקו
דרש"י כתב דאף באלמנה ובת איכא דין נכסים
מועטים והתוס' כתבו דרק כשנעקר ירושה
דאורייתא דהיינו כשיש עוד בנים ובנות.

ריש"י ד"ה ואימא בפיתוי. אבל מע"י וכו',
דהא מיתזנא מיניהו אימא דידה הוי,
אע"פ שאין האחין חייבים לזון מדאורייתא,
עי' בפנ"י שכתב למבואר לעיל דכיון שרגילות
האחין לזון אותם לכן יש סברא דקרא לא בא
ללמד שאינן זוכים במע"י.

תוס' ד"ה מגיד שאין אדם מוריש וכו'. ונראה
לרשב"א דלא אצטריך האי קרא אלא
בקטנה דהקישא לא בעי אלא לנערה וכו',
והקשה הפנ"י דאף בקטנה לא בעי קרא דהא
דמע"י קטנה של אב נלמד ממה שיכול למכור
אותה לשפחה וא"כ י"ל שכמו שאין ירושה
ע"ז ה"ה אין האין זוכים במע"י, וזהו קושית
תו"י דנימא דיו, ולכן כתב הפנ"י דהא דאית
לאב מע"י אינו ק"ו אלא שזה לימוד מסברא
שאם יכול למוכר ע"כ שיש סברא שיש לו
בעלות על מע"י שהרי בשעה שהוא מוכר
אותה הרי הוא מפסיד אותה ממע"י, וא"כ
אע"פ שאין שיך ירושה לענין מכירה כמו
שאין ירושה לענין קידושין מ"מ לענין מע"י

שאינן לו בעלות בגופא לחבלה נמצא שלא הפסיד לה.

בגדר זכות האב בקידושי בתו

תוס' בא"ד. א"נ שנפחתה לקידושין דסבירא להו דלא זכיא רחמנא אלא לקידושין ממש, מבואר מדברי התוס' דס"ל דאין האב בעלים על עצם הקידושין אלא שהוא נדון כאפטרופוס לקדשה ולכן אינו זוכה בהפסד שנעשה בה, וזהו דלא כמש"כ לעיל דף מ,ב, בשם הברכ"ש [קידושין ס"ג] שהוכיח שהגדר שיש לאב הוא בעלות על עצם הבת לקידושין, אולם עיקר דברי התוס' צ"ע שהרי לעיל מ,ב, מבואר שהאב זוכה בכו"פ משום דאי בעי מסר לה למנוול ומוכה שחין ולכן הרי הוא בעלים על הבושת ומבואר דיש לאב זכות אף בדבר שאינו מגוף הקידושין.

ועי' באבי עזרי פ"ב מהלכ' נערה הט"ז שמבואר בדבריו דכל הזכות של האב בבושת ופגם אינו מחמת שיוכל לקבל כסף עבור זה, דסברא זו קימת גם בכל נזק דאפחתיה מכספא שהרי יוכל לקדשה קודם שנחבלה בשויות יותר מה ששוה עכשיו, אלא הגדר הוא רק אם יש לאב בעלות לעשות הדבר שהשני הפסיד ולכן כיון שיכול לבישה ולפוגמה לכן חשיב שהוא מפסיד משא"כ שאר חבלות שאין יכול לחבול בבתו.

וע"ע לעיל שהובא דבחי' הגר"ח הלכ' נערה ובתולה פ"ב הי"ג כתב בדעת הרמב"ם דהגדר של אי בעי מסר לה אינו שהאב בעלים על גוף הבת לענין זה, אלא שזהו סברא שהוא בכלל החיוב של קנס, ולפי"ז א"ש דאה"נ דאין לאב בעלות רק על הקידושין ממש כמש"כ התוס'.

גם מנערות והילך וסבר ר"י וכו', בקו"ש נח"ב סי"א] ביאר שנחלקו ר"י ור"ל בגדר זכות האב האם הוא זוכה בבת לעולם ובגרות הוא הפקעה, או"ד דמעיקרא יש לאב זכות בבתו רק לזמן של עד הבגרות, ובזה נחלקו האם האב זוכה גם בפחת של אח"כ, [ויש לדון האם הסברא של יש בגר בקבר תלוי בנדון הנ"ל].

ונראה לבאר באופן אחר דיעוין בגמ' ב"ק שם דלשון הגמ' הוא כיון דאקני רחמנא שבח נעורים לאב חבלה נמי דאבוה דהא אפחתיה מכספה, או"ד שבח נעורים אקני ליה דאי בעי למימסר וכו', וברש"י שם כתב דשבח נעורים לאב מבנעוריה בית אביה, והתוס' הק' עליו דהתם בהפרת נדרים הוא דכתיב, וצ"ל דרש"י דייק לשון הגמ' דהא דזוכה האב בדמי החבלה הוא מדין שבח נעורים, ולכאור' אמאי לא קאמר בפשיטות דכיון שהאב יש לו זכות למכור את בתו לכן כל הפסד שנפחתה שויות דידה הוא שלו כמש"כ רש"י כאן.

ולכן נראה די"ל דלכו"ע אין לאב זכות בבתו רק עד בגרות ומשו"ה כל מה שהפסיד למכירתה אינו אלא עד הזמן ההוא וכדמבואר בסוגין, ונחלקו בפחת שמשעת הבגרות דסבר ר"י דכיון שהבת ברשותו לכן כל ההפסד שנעשה בבתו היא של אב ודבר זה נלמד משבח נעורים לאביה, ורב ור"ל ס"ל דרק מה שהפסיד מחמת שלא יוכל למכור אותה אבל יותר לא ומשום דכל הזכות הוא הוא מסברא מה שהופחתה דמיה למכירה, ורק אי מצי חביל בה נמצא שהפסיד יותר כמו דאי בעי מצי מסר לה למנוול וכיון

המקור שהאב זוכה

בכתובת בתו ארוסה

מתני' המאיר את בתו וגירשה וכו' כתובתה שלו. בגמ' לעיל לט, א מבואר דבאירוסין עדיין לא יצאה מרשות אב לגמרי ורק בנשואין היא יוצאת מרשות אב, אולם צריך להבין מ"ט זוכה האב בכתובת בתו הרי לקמן מו, ב מבואר דבעינן מקור לכל זכות של אב על בתו ומצינו כמה דרכים בזה.

א' רש"י בסנהדרין י, א [ד"ה ומשלמין] כתב דכתובתה לאביה דכל שבח נעורים לאביה, ואע"פ שהדין של בנעורה בית אביה שמלמד שהאב זוכה בשבח נעורים כתיב לגבי הפרת נדרים ואיסורא ממונא לא ילפינן, וכן הקשה תוס' ב"ק פז, א על מש"כ רש"י שם לבאר שהאב זוכה בחבלת בתו מדין בנעורה והרי הך קרא בהפרת נדרים, והב"ח בסי' תכ"ד כתב דאף דהאי קרא בהפרת נדרים למסקנה ילפינן מינה דכל שבח נעורים לאב, וכן משמע ברש"י לעיל לט, ב שכתב שהטעם שהאב זוכה בצער של בתו משום בנעוריה בית אביה, ועי' בחת"ס לקמן מו, ב שכתב סברא זו שלמסקנה כל זוכת ממון הוא נלמד מבנעוריה בית אביה, ועי' ברמב"ם בפירוש המשניות לקמן מו ע"ב.

ב' תוס' רי"ד עה"ג כתב דכיון שזוכה האב בכסף קידושיה ה"ה שזוכה בכתובתה, וצ"ב כונתו שהרי כסף קידושיה נלמד לקמן מו, ב מקרא דאת בתי נתתי לאיש הזה ואיזה שיכות יש לזה לחיוב כתובה שהוא חיוב נפרד מהקידושין, ומבואר דהחיוב כתובה הוא תמורת האישות ומכיון שהאב הוא המקדש שהרי כסף הקידושין שלו ה"ה כל הממונות שמכח האישות הם שלו, שהרי זה נלמד מאת בתי שהאב הוא המקדש וכמוש"נ לעיל דאף

בקידושי ביאה שייך בעלות לענין זכות הממון שבזה, ועי' באבי עזרי פ"ב מנערה הי"ג שביאר כן, ועי' בשטמ"ק לקמן נו, א בשם הר"י מגאש שכתב דכתובה הוא דמי בתולים.

ג' אפ"ל ע"פ מש"כ בבית שמואל [סי' ל"ז סק"א] דאף מתנה שהבת מקבלת היא לאביה והוכיח כן מהא שזוכה בכל כסף הקידושין דלעיקר הקנין הקידושין סגי בפרוטה ונמצא דהשאר מתנה ומוכח שהאב זוכה אף במתנות בתו, וא"כ י"ל דזהו כונת התוס' רי"ד דכיון שזוכה בכל הכסף הקידושין ה"ה דזוכה בכתובתה.

ד' הפנ"י כתב דלמד"א דכתובה דאורייתא ילפינן לה לעיל י, א מדכתיב כסף ישקול כמוהר הבתולות וא"כ י"ל דכמו דהקנס לאביה ה"ה חיוב הכתובה דנלמד מהתם היא לאביה, [ומבואר מדברי הפנ"י דס"ל דאם יש כתובה לארוסה היינו מדאורייתא, אולם בהפלאה לקמן נא, ב כתב דאף אם כתובה דאורייתא אינו רק לאחר ביאה אבל קודם ביאה לכו"ע אינו אלא מדרבנן, וכן משמע בבית יעקב לקמן נג, א ועי' מש"כ בזה לקמן נא ע"ב], אולם הק' הפנ"י ע"ז דר"י במתני' סבר דכתובתה לאביה ולקמן נו, א דעת ר' יהודה שכתובה דרבנן, עוד הקשה א"כ לר"ע שסבר דנערה שנתארסה ונתגרשה קנסה לעצמה א"כ ה"נ כתובתה לעצמה, וכתב דאפשר שהוא מדרבנן כמצאיה משום איבה.

בגדר זכות כתובה כשכתב לה

רש"י ד"ה כתובתה של אב. וקסבר יש כתובה לארוסה, אולם תוס' בסוף הסוגיא [ד"ה והלכתא] כתב דאין להוכיח ממתני' דיש כתובה לארוסה די"ל דאיירי שכתב לה, ולפי"ז

הטעם שלרבנן אין לאב זכות בכתובה
גמ' מ"ט דר' יהודה. כתב בפנ"י דמשמע
 ממה שאין הגמ' מדיקת מ"ט דרבנן
 דע"כ שלרבנן פשיטא שאין לאב זכות בכתובה
 והטעם כמש"כ רש"י במשנה דכשניסת פקע
 רשות אב, והבאור בזה שאע"פ שבכל זכותי
 הממון של הבת זוכה האב כשחל החיוב
 תחתיו, [ולענין קנס בעינן קראי לעיל שאם
 בגרה או ניסת שאין לאב זכות בה], מ"מ
 חיוב כתובה שונה משאר חיובי ממון דכיון
 שלא ניתנה לגבות מחיים לכן עיקר הזכיה
 של כתובה הוא רק כשמת או גירשה וכיון
 שכבר יצאה מרשות האב לכן אין לו זכות
 בזה.

ועי' קצה"ח [קכ"ו ס"ק י"ג] שכתב דהא
 דכתובה לא ניתנה להגבות מחיים גרע
 טפי מכל חוב דתוך זמנו, משום דהתם יש
 כבר חיוב אלא דבפועל יכול הלוח לעכב
 הפרעון עד שיבוא זמנו משא"כ כאן עדין לא
 הגיע החיוב בפועל, ולכן כתב דכתובה אינו
 נקנה במעמד שלשלחן דגרע משאר חובות,
 ואע"ג דבגמ' בהמשך מבואר דחל שעבוד
 מזמן האירוסין עי' בחי' הגרש"ש ובקו"ש ריש
 אע"פ שביארו דאיכא שעבוד כשיש סיבה
 לחיוב אף קודם שחל החיוב בפועל, וכדמבואר
 בנמוק"י ב"ק פרק כיצד הרגל לענין הזורק
 חץ ומת דנשתעבדו נכסיו מעיקרא, [וע"ע
 בחזו"א אבה"ע סי' נ"ו ס"ק ט"ז].

ולפי"ז אפ"ל דטעמא דרבה ור"י שביארו
 דעת ר' יהודה דהואיל ומשעת
 אירוסין זכה בו אב, הכונה בזה שהחיוב בכתובה
 חל מחיים וכיון שכבר נתחייב ברשות האב
 ממילא זכה בו אפילו כשיצאה מרשותו.

ע"כ צ"ל כמש"כ הפנ"י שכתובה הוה כמציאה
 ודלא כהתרי"ד משום דאף אם כתב לה אינו
 אלא התחייבות של ממון וכמתנה, וכן הביא
 הגר"ש בקידושין ד. בשם המשכנות יעקב
 וכתב לדחות דאע"פ שאין כתובה לארוסה
 אבל אם מתחייב יש לזה דין כתובה, ועי'
 מש"כ בתוס' להלן מד,א.

נתאלמנה ב' פעמים אם יש לה כתובה
גמ' טעמא דהשיאה וגרשה וכו' אבל
 נתארמלה תרי זימנא לא חזיא. הרא"ש
 הביא מחלוקת ראשונים האם יש לה כתובה
 משני כיון דליכא למימר לכשתנשאי לאחר
 שהרי אסורה להנשא לאחר דהרי קטלנית היא,
 וי"א שרק מהשלישי אין לה כתובה אבל
 מהשני אית לה, וכתב הרא"ש הטעם בזה
 משום שרק לענין איסורא אמרינן בתרי זימנא
 הוה חזקה, אבל לענין ממונא ל"א בתרי זימנא
 הוה חזקה ולכן משלם, [ועי' לקמן סה,א מש"כ
 להקשות בשם ההפלאה].

אולם תוס' יבמות סה. [ד"ה נישאת] הקשו
 ע"ז דנמצא שלענין איסור לא סמכינן
 על רוב דבתרי זימנא הוה חזקה, ואילו לענין
 ממון דבעלמא לא אזלינן בתר רוב סמכינן
 הכא על רוב אע"ג דאיתרע בתרי זימנא.
והנה מבואר מדברי הרא"ש שאילו היה
 מתברר למפרע שהיתה קטלנית אין
 לה כתובה אלא דלענין ממון גובה כתובה כיון
 שהוא רק ספק, אולם יעוי' ברמב"ן וברשב"א
 דמבואר דלא שייך מקח טעות אצל השני כיון
 דבשעה שניסת לו עדיין לא היתה בחזקת
 קטלנית, ומבואר דפליגי על הרא"ש אלא אע"ג
 דאיגלאי מילתא למפרע אין זה סיבה להפסיד
 כתובתה.

הואיל וברשותו נכתבין

גמ' רבה ור"י דאמרי תרויהו הואיל וברשותו נכתבין. בראשונים מבואר דזה ברור שלפי ר' יהודה מדאורייתא כיון שניסת אין לאב זכות בכתובה שלה, והטעם כמש"כ באות הקודם דכל הזכות בכתובה הוא לאחר שנתגרשה או נתאלמנה, אלא כל הסברא של ר' יהודה הוא רק מדרבנן, ורבנן לא תיקנו לאב כתובה רק אם בשעת שנכתב היתה ברשותו, אבל אם יצאה מרשותו ונכתב אח"כ לא תיקנו רבנן, ובתוס' מבואר ב' סברות בזה או משום דאם נכתב לאחר שיצאה מרשותו הרי היא מחלה את כתובת האירוסין ולכן אין לאב במה לזכות, או דכל מה שתיקנו רבנן כתובה לאב הוא כשנכתב ברשותו משום דכגבוי דמי, כן נראה ברא"ש שזהו כונת תוס'.

והנה רע"א כתב כסברת הראשונים דכל מה שתיקנו רבנן הוא מחמת שנכתב ברשותו ולכן חשיב כגבוי דמי, אלא שהקשה הרע"א דבגמ' משמע מהא דהקשה רבא מהא דמודה ר' יהודה שאם בגרה וניסת אין האב זוכה, ומשמע שאם בגרה ולא ניסת ומתה בכה"ג אף לר"י האב זוכה, ואם הסברא שרבנן תיקנו רק משום שנכתב ברשות האב לכן חשיב כגבוי בכה"ג שבגרה ומתה קודם נשואין הרי לא נכתב ברשות האב, אולם לפי פ"י הראשון של תוס' דרק משום שמחלה אין לאב כתובה בכה"ג שבגרה ולא ניסת האב זוכה בכתובה שהתקנה דרבנן לר' יהודה היה שכל כתובה של ארוסה שהיתה ברשות האב יזכה אלא שאם מחלה אין לה כתובה, ולפי"ז מש"כ בגמ' הואיל וברשותו נכתבין הכונה בזה שאפילו כשהיא נשואה ויוצאת מרשותו של

אב מ"מ הכתובה שלו כיון שהכתיבה היתה ברשותו.

ומיגבה מאימת גביה

גמ' ומיגבא מאימת גביה. פרש"י דהואיל ולענין זכית האב חזינן דלאו בתר אירוסין אזלינן אלא בתר נשואין ולכן אם בגרה ונישאת כתובתה לעצמה, לכן נסתפקה הגמ' האם ה"ה לענין השעבוד לא חל רק משעת נשואין ולא תגבה מלקוחות משעת אירוסין שאין שיעבוד בכתובת ארוסה.

והקשה מהרש"א מהא דכתב רש"י [ד"ה אחד זה] משמע שהצד שלא תגבה רק משעת נשואין משום דמחלה השעבוד דזמן האירוסין, ומשמע דאף בכתובת ארוסה יש שיעבוד אלא השאלה הוא האם מחלה וכאן משמע דאף בכתובת ארוסה יש ספק, [וכבר עמד בריטב"א ע"ד רש"י], וביאר במהרש"א דסברת רש"י הוא דמעיקרא היא מוחלת שלא יחול השעבוד רק מזמן הנשואין ולכן אף בנתגרשה מהאירוסין לא תגבה ממשעבדי, ונמצא דהספק לרש"י הוא האם דעת האשה שלא יחול השעבוד רק בנשואין ולכן ה"ה כל ארוסה אין לה שעבוד דמחלה עכשיו, ועי' בפנ"י מש"כ לבאר.

אמנם הרע"א כתב לפרש בדעת רש"י שהספק היה מה הטעם שלפי ר' יהודה אזלינן בתר זמן הכתיבה האם הוא משום שבאותו זמן חל שיעבוד ולכן מאותה שעה חשיב הכתובה כגבוי, או"ד דשיעבוד יש כבר מזמן אירוסין אלא שהתקנה דרבנן היה שהאב יזכה בכתובה משום שזה כגבוי לכן רק משעת כתיבה חשיב כגבוי, אלא שהקשה רע"א דא"כ אם בגרה ולא ניסת משמע

בגמ' דלר"י הם נמי של אב דתני בגמ' בגרה וניסת, ואם כל הזכיה של האב הוא מחמת שזה כגבוי הא בענין דוקא כתיבה.

ביאור הספק לדעת תוס'

תוס' ד"ה ומיגבא מאימתי. ונראה לר"י דדוקא בהך דמיירי וכו' דבשעת כתיבה מחלה לשעבודא דלא תיקנו ליה רבנן אלא כשלא מחלה, צ"ב איך מהני מחילתה והרי לעיל מבואר דלא מועיל מחילת מפותה כיון דהקנס לאב וא"כ ה"ה כאן לענין כתובה שהיא של אב לא יועיל מחילתה.

ועי' ברא"ש ובתוס' הרא"ש שמבואר כונת התוס' דאף לר"י אין לאב זכות מדאורייתא וכמש"כ לעיל, אלא תיקנו רבנן שיש לאב זכות לקבל כתובה, והספק הוא בתקנה דרבנן האם כל מה שתיקנו אינו רק אם הבת לא מוחלת, וכל מה שמהני מוחלת היא רק אם הכתיבה נעשית כשהיא ברשות עצמה והיינו כשבגרה, אבל כשהיא קטנה ונערה אע"פ שניסת וכתב לה כתובה קודם נשואין לא יועיל מחילה ורבנן תיקנו לו כתובה ולכן כתובתה לאב, [ועי' במהרש"א שנרא סברא חרת בזה], ולכן איכא נפק"מ אף לעצמה האם תוכל לגבות ממשעבדי מזמן הארוסין, או"ד דכל מה שתיקנו הוא רק אם לא כתב באירוסין אבל אם כתב הרי הכתובה לאב וכתב הרא"ש משום דכגבוי דמי.

ובתבוא התוס' דאילו לא ניסת הכתובה לאב, לכא' כונתם על הנדון של המשנה הוא מדאורייתא וכמש"כ לעיל, אולם צ"ב מדוע הוצרכו תוס' להוסיף ענין זה כאן, ואפ"ל שכונת תוס' לומר דמשמע בגמ' שאם בגרה

ולא ניסת הכתובה לאב, שהרי רבא אמר משום שבגרה וניסת, וע"ז כתבו תוס' דבכה"ג שבגרה ולא ניסת הכתובה לאב, וטעמא דמילתא שאע"פ שתוס' כתבו שתלוי אם הכתיבה ברשות מ"מ י"ל שהתקנה דרבנן היה שכל היכא שישלה כתובה בתורת ארוסה הכתובה היא לאב, [עי' בפנ"י שביאר באופ"א].

תוס' בא"ד. ודוחק להעמיד כולוהו שמעתין כר"י, הרע"א תמה דכיון שהספק הוא לר"י האם היא מוחלת בשעת הנשואין לכתובת אירוסין, א"כ אף לרבנן אפשר להסתפק בספק זה האם מוחלת ולא תגבה ממשעבדי דזמן אירוסין דהא לא מצינו שנחלקו רבנן על ר' יהודה בזה, ועי' בפנ"י.

תוס' בא"ד. ונראה לרשב"א דאליבא דרבנן בעי וכו' וכי היכי דמפסיד כוחו של אב בשעת נשואין מספקא ליה אם גם היא מפסדת, וצ"ב כונתו דלרבנן מה שהאב מפסיד הוא מדינא כמבואר לעיל שיצאה מרשות אב ואין לו סיבה לזכות בכתובה שחלות החיוב חל אח"כ, ולכאורה מבואר דהרשב"א פליג ע"ז וסבר דמדינא אין האב מפסיד חיוב של כתובה אלא כיון שכבר חל חיוב כתובה לאב הוה ככל חיובי ממון שזכה בהם האב, אלא דרבנן הפקיעו החיוב כדי שהבת תוכל לקבל אותו כיון שיצאה מרשותו לכן אמרינן נמי שהיא תפסיד שלא תוכל לגבות ממשעבדי, ולפ"ז סברת ר"י דהואיל וברשותו נכתבין הוא טעם שלא יהא תקנה להפקיע זכותו שלא יגבה, ולפ"ז נמצא דבבגרה לאחר ולא ניסת אף לרבנן הרי הם של אב דמשמע דכל מה שהפקיעו רבנן הוא רק בנשואין.

מנחת

דף מד ע"א

משה

קסח

גמ' אמר רב הונא מנה ומאתים מן האירוסין ותוספת מן הנשואין. רש"י ביאר החילוק דמנה ומאתים נתחייב בשעת אירוסין ותוספת משעת נשואין, ומשמע ברש"י דבמקום שנתחייב בהדיא התוספת ע"י קנין בשעת אירוסין אף התוספת יגבה מאותה שעה ותמה הריטב"א א"כ פשיטא ומה החידוש של רב הונא הרי לא נתחייב התוספת רק משעת נשואין, ולכן כתב הריטב"א דמיירי שמעיקרא נתחייב בתוספת אלא דכיון שלא כתב אלא ע"מ לכנוסה לכן אין זוכה בתוספת משעה אירוסין רק משעת הנשואין.

דף מד ע"א

רש"י ד"ה דינא דבע"ח. דנהדר ונגבי מעות הכתובים, מבואר ברש"י דכשחוזר על המכור מחמת אחריות יכול לחזור ולגבות המעות ששילם, ונחלקו בזה הראשונים ד"א שגובה לפי השוויית בשעת הגביה, ועי' בשו"ע סי' קט"ז ובש"ך סק"ג ובקצה"ח שם.

האם מותר לכתחילה להוציא שטר מתנה

תוס' ד"ה משום דינא דבר מצרא. ויצניע אותו של מכר דאם יראה שניהם איכא דינא דבר מצרא וכו', ואפשר לפרש דאף שאסור לעשות כן דהרי באמת היה כאן מכר, מ"מ אע"פ שעושה שלא כדין לא אמרינן בזה ביטל השני את הראשון כיון שיש לו סיבה לכך, ועי' בריטב"א דמשמע הכי.

אולם בטור [חו"מ סי' רמ] כתב הך דינא דב' שטרות וכתב דיצניע אותו של מכר ויראה אותה של מתנה, ומשמע שמותר

לעשות כן לכתחילה, וכתב בפרישה שתיקנו רבנן שיוכל לעשות כן דכל הדין בר מצרא הוא משום ועשית הישר והטוב, ומכיון שמעיקרא היה יכול ליתן לו השדה במתנה והוא יתן לו המעות המתנה אין כאן בכלל ועשית הישר והטוב, אולם עי' בנתה"מ שם סק"א שחולק ע"ד עי"ש מש"כ דברי השו"ע.

ובעיקר דברי התוס' שכתבו שאם יראה שניהם איכא דינא דבר מצרא כיון שאף במתנה דאית ביה אחריות איכא דינא דבר מצרא צ"ב דאם יראה שניהם מכיון שכבר חל הקנין מכח השטר מכירה איך יש לו כח לכתוב מתנה הא השדה אינה שלו ואמאי הוצרכו תוס' לומר משום דמתנה דאית ביה אחריות איכא דינא דבר מצרא וצ"ע.

תוס' ד"ה אימור אחולי אחליה. ועוד אומר רשב"א דנפק"מ אם קנה אם לווה נותן בין זמן ראשון לזמן שני שיטרפו בע"ח מאותו שדה, והקשה הר"ן איך תצא השדה ממנו במחילה בעלמא בלא קנין, וכתב הרע"א דע"י שכותב לו שטר אחר הו"ל כמי שמודה שהוא שלו וקונה בקנין אודיתא ומשו"ה משתעבד לבע"ח, והוסיף רע"א דע"כ צ"ל שכתב לבע"ח דאיכני דבכה"ג משתעבד אף שדה שקנה השדה לאחר ההלואה, ועי' בריטב"א דהקנה לו בקנין גמור וכונת הגמ' מחילה להקנאה, וע"ע ברש"ש.

איכא ביניהו אורעי סהדי

תוס' ד"ה איכא ביניהו. תימה גדולה מה שפי' הקונטרס לפסול העדים דאין יכולים לפסול העדים בענין זה, וכונתם שאין לו כח לפסול את העדים אלא רק מדין הודאת

בע"ד יכול לפסול אותם על עצמו, ובהפלאה כתב בשם המג"ש דיוכל לפסול העדים ע"י שיצטרף עם עוד עד לפסול אותם.

אולם הרע"א כתב דהתוס' דייקו בלשונם שכתבו בענין זה, וביאר שם דע"י הוכחה שהשטר פסול אין כאן הגדה בפה והוה מפי כתבם לכן אין נפסל העדים באופן זה, והתוס' פי' דאם יש לו שטר אחר שהעדים האלו חתומים עליו מרעין ליה הואיל והוא מודה שהם עדים פסולים.

הרע"א בגליון הש"ס ציין למשנה למלך פ"א משחיטה הכ"ו שכתב לפי דברי תוס' שאם אמר על שוחט אחד ששחט בהמה שלא כדין אע"פ שאינו נאמן לאחרים מ"מ לעצמו נפסל אותו שוחט מדין שאח"ד ולכן אף על בהמות אחרות שהוא שחט ולא ידוע לו אם שחט כדין ג"כ הם פסולות, והרע"א העיר ע"ד המשנה למלך דלא דמי לכאן דהכא הוא פוסל את העדים שהם עדי שקר שזיפו לכן אינם נאמנים לעדות כלל ולכן אף לעדות אחרת אף שהוא אמת כדבריהם אין נאמנים שאין להם תורת עדות, אבל לגבי שחיטה אע"פ שפעם אחת שחט שלא כדין מ"מ אם בשחיטה השניה שחט כדין אי"ז סיבה לומר שהשחיטה תהא פסולה אף לגביו.

תוס' ד"ה והלכתא אחד זה ואחד זה מן הנשואין. תימא לר"י וכו' מבואר מדברי התוס' דאף לרבנן דפליגי במתני' על ר' יהודה אין גובה ממשעבדי דמשעת אירוסין וע"כ משום דמחלה השעבוד דמשעת אירוסין, הפנ"י והרע"א [לעיל בתוס' ד"ה ומיגבת] תמהו מכאן ע"ד התוס' לעיל שפי' דכל הספק

בגמ' לעיל הוא רק לר' יהודה והרי חזינן בתוס' שלרבנן נמי איכא מחילה, וע"כ בפנ"י מש"כ.

ובעיקר קושית תוס' תמה הגרע"א דעיקר קושית תוס' אינה מעיקר דברי ר"נ שאמר ביטל שני את הראשון אלא מהא דאמר רב פפא ומודה ר"נ דאי אוסיף ביה דיקלא לתוספת כתביה ומכל מה שהביא תוס' ראיא אינו מוכרח שהלכה כר"פ ומוכח רק שהלכה כעיקר דברי ר"נ שביטל שני את הראשון וא"כ אפשר דלהלכה לא קי"ל דאי אוסיף דיקלא לתוספת כתביה ומנלן לתוס' כן כדי להקשות.

תוס' בא"ד. ואומר ר"י דהכא אע"ג דאיכא תוספת ביטל את הראשון וטעמא דליכא כתובה באירוסין אלא מתנאי ב"ד הלכך נתבטל תנאי הראשון וכו', כונת תוס' דהיכא שיש שיעבוד מחמת שטר יש כאן מחילה על השיעבוד דמעיקרא ולא סומך דעתו על כך שיעבוד, אבל כשיש שטר אין סיבה למחול על השטר הראשון אם יש תוספת בשטר השני ורק אם אין תוספת אמרינן שמזה שכתב עוד שטר נוסף ע"כ שמבטל שטר השני.

תוס' בא"ד. וא"ת תפשוט מהא דתניא לעיל וכו', כונת תוס' להקשות דכיון שאין כתובה לארוסה וע"כ צ"ל דמיירי שכתב לה, וא"כ אף אם כתב לה עוד כתובה בנשואין מ"מ הרי הוסיף באותה כתובה תוספת ובכה"ג לא אמרינן ביטל שני את הראשון, וא"כ אמאי אם בגרה וניסת אין הכתובה לאב הרי לא ביטל שני את הראשון, אלא ע"כ צ"ל דמיירי שלא כתב לה וא"כ מוכח מדברי ר' יהודה

שיש כתובה לארוסה ולכן אם בגרה וניסת וכתב לה כתובה ביטל שני את הראשון ואין לאב כתובה.

והקשה רע"א הרי החידוש הזה שאם כתב תוספת לא אמרינן שביטל שני את הראשון הוא חידוש של רב פפא, וא"כ מדברי ר' יהודה בעצמו אין ראייה שיש כתובה לארוסה שהרי יתכן שסבר דאף בכה"ג שהוסיף אמרינן ביטל שני את הראשון ולכן אין כתובה לאב אע"פ שכתב כתובה לארוסה מ"מ ביטל שני את הראשון, וכיון שכל הראיה הוא מחמת מה שאמר רב פפא קשה הרי תוס' כתבו שאינו רוצה להוכיח רק מכח משנה או ברייתא ולא מכח ממימרא.

תוס' בא"ד. ונראה לרשב"א דלעולם איכא לאוקמיה בדכתב לה ומיירי כגון שהוסיף לה וכו', מבואר מדבריו דעל העיקר זוכה האב כיון שנכתבו ברשותו וכל מה שמבואר בגמ' שמודה ר' יהודה שאם בגרה וניסת כתובה שלה ואינה של אב הוא רק על התוספת, והס"ד שיזכה אף בתוספת צ"ל דהתוספת היא חלק מהכתובה, ונראה שמוכח מדברי התוס' דאע"פ שאין כתובה לארוסה אבל אם כתב לה חשיב חיוב של כתובה דאל"כ אמאי התוספת שלו הרי הוא התחייבות בעלמא, [ועי' במהרש"א מה שהקשה על תוס' מהסוגיא לעיל ועי' במהר"ם שיף מש"כ לישב].

חיוב כתובה לארוסה

התוס' רי"ד [עה"ג מגב] כתב דמוכח מהסוגיא כאן שיש כתובה לארוסה מכח תנאי ב"ד ולכן נחלקו לעיל רב הונא ור'

אסי האם גובה השיעבוד משעת אירוסין, אבל אם אין כתובה לארוסה ומיירי שכתב לה קשה סברת רב אסי דאחד זה ואחד זה מן הנשואין וכן קשה מסקנת הגמ' כאן דקאמר הלכתא אחד זהו וכו' שהרי כיון שכתב לה ונשתעבדו נכסיו משעת אירוסין לא אמרינן בזה ביטל שני את הראשון, אבל אם יש כתובה לארוסה מתנאי ב"ד אפ"ל שיגבה רק משעת נשואין ולא מאירוסין, והטעם בזה דכל החיוב כתובה של ארוסה הוא שאם יגרשנה או תתאלמן יהא לה כתובה אבל אם נשא אותה וכתב לה כתובה אין כאן סיבה הכתובה של ארוסה ומשום"ה גובה רק משעת נשואין, ומבואר מדבריו שחולק על כל סברת תוס' שמדברי תוס' מבואר שאף אם יש חיוב כתובה מכח מעשה ב"ד מהני בזה מחילה ע"י כתיבה של כתובה של נשואה, אבל לתוס' רי"ד אין כאן נדון של מחילה כלל בכה"ג והטעם כמש"כ תוס' שאם הוסיף בכתובה אין סיבה של מחילה.

ועיין היטב ברשב"א בסוגיין [ד"ה ומסתבר ל] שמבואר מדבריו כעיקר סברת תוס' רי"ד דיש חילוק בין כתובה ארוסה לנשואה, והרשב"א כתב שאף אם אין כתובה לארוסה וכתב לה כתובה אם נישאת יש סברא לומר שביטל שני את הראשון והטעם כתב שאף בכה"ג שכתב לה כתובה לאורסה הוא רק בשביל שאם תתגרש יהא לה כתובה ולכן אם נישאת אין כאן סיבה לקבל כתובה ארוסה כלל, [ולפי"ז נראה דמה שמקשה הגמ' לעיל על רב הונא שאמר מנה ומאתים מן האירוסין ותוספת מן הנשואין מהא דהוציא עליו ב' כתובות כונת הגמ' להקשות בק"ו שהרי הכא בכתובת ארוסה יש יותר סיבה שלא תקבל כתובה].

הרא"ש [סי' ד] הביא בשם הר"ח דאיירי לעיל שכתב לה כתובת אירוסין ואפ"ה אין לאב כתובה דאמרינן דבשעת נשואין כתב לה עוד כתובה וכתב לה שם העיקר והתוספת ומחלה כתובה הראשונה ולכן גובה רק מזמן שני, ותמה עליו הרא"ש דמהכ"ת שתמחול שהרי אין כאן מחילה מפורשת אלא דכל מה שמוחלת הוא באופן שמעיקרא לא נתחייב לה בשטר לכן אמרינן דכיון שלא הקפיד לכתוב לה המנה ומאתים מזמן הקודם לכן מחלה את החיוב הראשון, אבל כאן מדוע שתמחול ומה שכתב בשטר השני המנה ומאתים הוא משום שכן הוא הדרך להוסיף על העיקר ומה"ת שמחלה, ובסי' ה' כתב הרא"ש וז"ל יש לחלק כיון שמנהג לכלול יחד המנה ומאתים ותוספת אומדנא דאדעתא הוא שזה עיקר תחילת השיעבוד וכתב האירוסין לא נכתב אלא שאם תתאלמן או תתגרש מן האירוסין, וכשבאו לכלל נשואין ונכתב הכל בשטר אחד נתבטל הראשון לגמרי אבל בשאר שטרות השני נכתב לתוספת ולא תבטל הראשון, ונראה מדברי הרא"ש כסברת הרשב"א שזה סברא מיוחדת כאן לענין כתובה שלא דומה לשאר שטרות ודוקא הכא ממילא נתבטל השיעבוד הראשון.

ואפשר לומר בדעת הר"ח באופ"א דס"ל דכיון שאין כתובה לארוסה ע"כ מה שכותב אינו חיוב של כתובה אלא התחייבות בעלמא ולכן אם לא תמחול לו על השיעבוד הראשון תגבה ב' פעמים, מצד החיוב של האירוסין שהוא חוב בעלמא והכתובה של הנשואין ולכן היא חייבת למחול, והרא"ש הבין כמש"כ בתוס' שהוא חיוב של

כתובה ולכן כשחוזר וכותב בשעת נשואין אי"ז חיוב חדש אלא אותו חיוב, ועי' מש"כ לקמן נד, א בנדון זה.

הטעם שגיורת אינה בסקילה

מתני' הגיורת שנתגירה בתה עמה הרי"ז בחנק. הטעם מבואר בגמרא דבמוציא שם רע כתיב בפסוק כי עשתה נבלה בישראל וזה שנתגירה לא חשיבה ישראל, אמנם בנערה המאורסה שזינתה שחייבת סקילה ולא חנק ככל שאר אשת איש כתוב בתורה ב' פעמים [בדברים כג] אחד שאם הבעל הוציא שם רע ולא מצאו בתולים הרי היא בסקילה ושם כתוב כי נבלה עשתה בישראל, אולם מיד אח"כ כתוב שנערה מאורסה שזינתה חייבת סקילה ושם לא כתוב בישראל וא"כ קשה מדוע גיורת לא תהא מחויבת סקילה מחמת פרשה זו, ובתוס' רי"ד כתב דכיון שמפקינן לה ממוציא שם רע ה"נ יצאה מהחיוב של סקילה של אותו פרשה ועי' פנ"י.

הטעם שאין לה פתח בית האב

מתני' אין לה פתח בית האב. התוס' רי"ד כתב ז"ל ובאותה מיתה דיהבינן לה לא בעינן פתח בית האב כבעינן במוציא שם רע דהא לא ידעינן אבוא מן הוא, וכונתו כמש"כ המאירי דנכריות ושפחה בחזקת זונות הם ולא ידוע מיהו אביו, ומשמע דדין פתח בית האב אינו תלוי ביחס שהרי עכשיו שנתגירה אין לה יחס לאביה אלא הדין פתח בית האב תלוי במי שהוא האב בפועל. **עוד** מבואר מדברי תוס' רי"ד דהחיוב מיתה על פתח בית האב אינו דין דוקא בחיוב סקילה אלא שזה הלכה בכל נערה מאורסה

שהחיוב מיתה הוא על פתח בית האב ולכן אילו היה ידוע מי הוא אביה היה דין להורגה בחנק על פתח בית אביה, [אולם יש לעיל דבגמ' לקמן מה, א מבואר שהטעם שנסקלת על פתח בית האב הוא משום ראו גידולים שגידלתם ובעכו"ם ל"ש לומר הכי ועי'].

אולם בדין השני של המשנה דהורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה שחייבת סקילה ואין לה פתח בית האב כתב בתוס' רי"ד ז"ל שאין לה אב שאין מיוחסת אחר אביה כיון שהוא עכו"ם והיא גיורת ולא משום שאין יחוס לעכו"ם וכו', מבואר מדבריו דאף אם ידעינן מי הוא אביה אין דין פתח בית האב משום שאינה מיוחסת אחריה וא"כ אמאי ברישא כתב בתוס' רי"ד טעם אחר שלא ידעינן מי הוא אביה וצ"ע.

ואפשר דיש חילוק בין הורתה ולידתה שלא בקדושה להורתה שלא בקדושה וליתתה בקדושה, דבאופן הראשון היא היתה מיוחסת לאביה בעת שהיה גוי כמש"כ בתוס' רי"ד בעצמו שיש יחוס של עכו"ם לאביו כדמבואר ביבמות סב ע"א, אבל הכא שנולדה בקדושה מעולם לא היתה מיוחסת לאביה ולכן בדין הראשון שהיתה פעם מיוחסת זה מספיק בשביל קיום דין פתח בית אביה ולכן כתב תוס' רי"ד שלא ידעינן מי היה אביה, משא"כ הכא בלידתה בקדושה שמעולם לא היה לה יחס לאביה לכן אין לה פתח בית האב.

מתני' אין לה פתח בית האב ולא מאה סלע. בגמ' מבואר דאף אין מלקות דויסרו אותו כיון שנתמעט מכל האמור בפרשה, והא דלא קתני במתני' כן כתב בריטב"א דחד מינהו נקט, ועי' בפנ"י מש"כ בזה.

דין סקילה כשאין פתח בית האב **מתני'** יש לה אב ואין לה פתח בית האב וכו' הרי"ז נסקלת לא נאמר פתח בית האב אלא למצוה. צ"ב מדוע הוצרך התנא לכפול דין זה בישראלית הרי כבר כתב כן דבהורתו שלא בקדושה ולידתה בקדושה נסקלת אף שאין לה פתח בית האב, וע"כ דפתח בית האב אינו מעכב אלא למצוה.

ביונת אלם [סי' ל"ו] כתב דבאמת חלוק ישראלית שאין לה פתח בית האב מגיורת שאין לה פתח בית האב, דבגיורת מבואר בגמ' דאיכא ריבוי מיוחד שנסקלת, אולם מבואר דשאר הדינים האמורים במוציא ש"ר לא נאמר עליה וע"כ שכל בדין שנתחדש בהורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה הוא שיש לה סקילה ואינה בחנק ולא נאמר בה ההלכה של פתח בית האב, אבל בישראלית שנאמר בה פתח בית האב צריך חידוש מיוחד שאינו מעכב דהוה רק מצוה, ובזה ביאר הרמב"ם פ"ג מאיסור"ב הי"א דיש חילוק דגיורת נסקלת בפתח שער העיר ובאין לה פתח בית האב נסקלת בבית הסקילה, ויבואר להלן מה ע"ב, אולם בתוס' בד"ה אין לה נראה שחולקים על זה.

עוד בענין הנ"ל

תוס' ד"ה אין לה פתח. תימא דתקשי וכו', כונת תוס' להקשות דהא איכא מד"א דבעינן קרא כדכתיב וא"כ כיון שאין לאביה פתח בית האב וא"א לקיים פתח בית האב אמאי יש חיוב סקילה, בהפלאה הקשה דתוס' בסו"ד הביא הא דמבואר בדף מה, ב שמי שאין לה פתח בית האב סוקלים אותה על פתח

שער העיר וא"כ הרי יש כאן קרא דלא בעינן קרא כדכתיב, ותי' דאפשר לפרש שכל הפסוק שמרבה דסוקלין אותה על פתח שער העיר הוא רק בהורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה דמרבין מקרא בע"ב שחייבת סקילה וא"כ בזה חידשה תורה שסולקים אותה על פתח שער העיר אבל אם יש לה אב צריך שיתקיים בה כל הפרשה שכתוב בתורה.

ובנותו שחלוק הא דגירות שאין לה פתח בית האב לישראלית שאין לה פתח בית האב, וכסברת היונת אלם שהובא באות הקודם, ולכך ס"ל לתוס' שא"א ללמוד מגירות, ובתי' תוס' שכתבו שגלי לן קרא ומתה וכו' נראה שכונת תוס' לומר דיש גילוי שאין חילוק בין גירות לישראלית ונלמד הלכה חדשה שפתח בית האב אינו מעכב. [ולפי"ז נראה דלא כהרמב"ם שבאות הקודם].

תוס' בא"ד. וי"ל דשאני הכא דגלי לן קרא ומתה לרבות הורתה שלא בקדושה והינו נמי אין לה אב, הרע"א הקשה א"כ מנלן לרבות באמת הורתו שלא בקדושה אימא דבעי קרא שפתח בית האב אינו מעכב, ותי' דע"כ לא בעינן קרא רק לזה משום דאיכא למילף מהא דנתמעט גרים מהא דכתוב בישראל דע"כ פתח בית האב אינו מעכב, דאי מעכב לא בעי קרא למעוטי דע"כ ממועטים דלא שייך ביה פתח בית האב.

דף מר ע"ב

קו' רע"א דלא משכחת לה גר קמן מהתורה

גמ' ואימא לרבות הורתו ולידתו שלא בקדושה. הקשה הרע"א למבואר בתוס'

לעיל יא. דמדאורייתא לא משכח"ל גר קמן משום דזכין לאדם שלא בפניו אינו אלא מדרבנן, א"כ אמאי בעינן למעט שאינה בסקילה הרי לא תוכל להתגר רק לכשתגדיל וכה"ג כבר ל"ש דין דמוציא שם רע דהא מבואר במתני' לעיל כט. דגירות מבט ג' שנים הרי היא בחזקת בעולה.

וי"ל דבעינן קרא דאם היתה משומרת עד שגדלה, והגר"ש כתב דבתוס' לעיל כט. מבואר דשפחה אפי' משומרת אין לה קנס וביאר ע"פ מש"כ בתוס' ביבמות דף סא. דעכו"ם יש לה דין זונה בעצם אפי' שלא נבעלה וזה מפקיע ממנה שם בתולה, אולם הרע"א לעיל כט. ביאר סברא אחרת בהא דשפחה אין לה קנס.

גמ' א"כ בישראל מאי אהני ליה. מבואר בגמ' דיש חילוק בין הורתו ולידתו שלא בקדושה להורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה, ולכא' צ"ב דהרי מבואר בגמ' ביבמות עח. דמעוברת שנתגירה חלה הגירות אף על העובר וא"כ מהו החילוק בזה שלידתו בקדושה דשניהם נתגירו אלא דזה קודם שנולד וזה לאחר שנולד, [ועי' בחי' הגרנ"ט לעיל דף יא. שביאר שאין כקטן שנולד בכה"ג שנגייר ע"י אמו כשהיתה מעוברת, וכ"מ ברש"י יבמות צח, א ואכמ"ל].

תוס' ד"ה א"כ בישראל מאי אהני ליה. ועוד אומר ר"י דלענין מלקות ומאה כסף לא איצטריך למעוטי דמבתולת ישראל וכו', הרע"א תמה על התוס' דאמאי נדחקו בזה וכתבו ב' תי' הרי מפורש בגמ' הך דרשה למעט גרים, ועוד הקשה דברש"י במתני'

מנחת

דף מד ע"ב

משה

קעא

וברע"ב פי' דהא דממעטינן דאין לה מאה סלע מדכתיב בישראל והרי בגמ' מבואר דבישראל הוא מיעוט רק על הסקילה ולא על מלקות ומאה כסף, וצ"ע.

מוציא שם רע על היתומה

גמ' אמר ר' יוסי בר חנינא המוציא שם רע על היתומה פטור. הרע"א כתב שא"ז מיעוט ככל המיעוטים בקנס כנערה ולא בוגרת, אלא דילפינן מקרא דלא זיכתה תורה חיוב הקנס אלא לאב ולא לבת ולכן כשהיא יתומה ואין לאב ממילא הוא פטור שאין לו למי לשלם, [ועי' בבית יעקב על התוס' ד"ה המוציא דמבואר כן].

אולם צ"ב דהגמ' מקשה מהא דנתרבה מקרא ואם מאן ימאן לרבות יתומה לקנס, ודחי הגמ' דאייירי בבא עליה ואח"כ נתינתה, ולמבואר ברע"א שאינו מיעוט אלא דכל החיוב הוא לאביה א"כ מה אהני שבשעה שבא עליה נתחייב לאב הרי כיון שאין האב קיים למי ישלם, ולא שייך לומר שהוא מדין ירושה שהרי אין אדם מוריש קנס לבניו.

ואפ"ל דתוס' ב"ק עב,א כתבו דלעולם אדם מוריש קנס לבניו אלא דבקנס דבתו אינו מוריש דאין אדם מוריש זכות בתו לבנו, וא"כ י"ל דהבנים לא יכולים לזכות כיון דל"ש ירושה בזה אבל הבת יכולה לרשת דבתו יכולה לזכות בעצמה בתורת ירושה.

גמ' מתיב ר' יוסי וכו' ואם מאן ימאן לרבות יתומה לקנס. ואע"ג דקרא איירי במפתה ואם מיירי ביתומה הרי מחלה ואין חיוב של קנס, וכתב בתוס' רי"ד דצ"ל דאם אינו ענין

למפתה ע"כ הוא ריבוי לאונס, ולמבואר בתוס' בסנהדרין עג,ב שאף במפותה אם היא אומרת שאינה מוחלת חייב לשלם א"ש, ועי' לעיל מב. שנתבאר די"א דבקטנה לא מועיל מחילה וא"כ י"ל דאייירי ביתומה קטנה, אולם זה תלוי בפלוגתת ר"מ ורבנן במשנה לעיל, ועי' ברמב"ן וברשב"א שהאריכו בכ"ז.

גדר זכות הבת באונס ומוציא שם רע

רש"י ד"ה מאן ימאן. מבואר מדברי רש"י שאינו ריבוי אלא שהוא גילוי מזה שהיא יכולה למאן ע"כ קרא דונתן לאבי הנערה ל"ד לאב אלא אף לבת יש חיוב קנס וקרא אתי למימר שהאב זוכה, ולכן ה"ה במוציא שם רע דכתיב ונתן לאבי הנערה לא אתי למימר שרק לאב יש חיוב, [ובתוס' לעיל לט,ב הביאו פי' רש"י ועי"ש במהר"ם שביאר היטב דא"א לומר שלגבי מוציא שם רע נדרוש לאבי נערה ולא יתומה ובמפתה לא נדרוש עי"ש, וע"כ דזה שיש לבת קנס כשאין אב הוא סברא ולכן כל הילפותא של מאן ימאן הוא ללמד שהיא עצמה יכולה למאן כשהיא יתומה].

ולכאורה נראה ממה שמבואר ברש"י דמסברא ידעין דבדליכא אב הקנס לעצמה ע"כ הטעם כמש"כ הראשונים שהחיוב של קנס דאונס ומפתה הוא לבת אלא שהאב זוכה ממנה, ואף אם עיקר החיוב הוא לאב מ"מ יש לה סיבה לקבל את הקנס והוא זוכה מחמתה, והקשה באבי עזרי [פ"ג מנערה ה"ב] א"כ מדוע משווה הגמ' אונס של מפתה לאונס של מוציא שם רע הרי י"ל דדוקא באונס שהזכיה של האב הוא מכח שבח נעורים

כי תצא שכתב סברא זו], ועי"ש באבי עזרי שכתב לדון בהוציא ש"ר ובגרה האם הקנס לעצמה ככל קנס דאונס ומפתה או"ד שהרי הכא כבר יצאה מרשותו א"כ לא יוסיף מה שיש עוד סיבה שיצאה מרשותו.

גמ' רבא אמר ממאי מדתני אמי בתולת ישראל ולא בתולת גרים. הרע"א הקשה מכאן על מש"כ דאין החיוב קנס ביתומה מחמת מיעוט אלא דאין למי לשלם, א"כ אינו מיעוט על כל הפרשה אלא רק לענין חיוב של הקנס אבל מלקות צריך שהבעל יתחייב, א"כ קשה דאפשר דבעינן קרא דבתולת ישראל לומר שאין חיוב של מלקות, וכתב הרע"א דצ"ל שהחיוב של קנס ומלקות תלוי בהדדי.

תוס' ד"ה הא כל מקום שנאמר. ואומר ר"י דהינו טעמא דר"מ דאי דוקא לאונס ומפתה אתא קרא דולו תהיה לאשה לכתוב נערה מלא וכו', הרע"א הוכיח מכאן דלר"מ דסבר דבעינן אשה שיש בה הויה שוטה אית לה קנס דלא ממעט ר"מ מולא תהיה לאשה אלא קטנה, משום דאי ממעטינן נמי שוטה מהך קרא איך כתבו התוס' דהו"ל לכתוב נערה מלא ולא ליבעי קרא דולו תהיה לאשה, ולכאור' הא בעי קרא למעוטי שוטה דאף שהיא נערה אין לה קנס, וע"כ דדעת התוס' הוא דבשוטה יש קנס אע"פ שאינה בת הויה, ועי' לעיל דף מ"ב, שהובא בשם הזכרון שמואל דדעת ר"מ היא דנתחדש בקרא דהחיוב קנס הוא על נערה ולא על אשה שהיא ראויה לקידושין.

לכן אם אין האב הקנס לעצמה, אבל במוציא שם רע הרי ע"כ שהחיוב קנס לאב אינו מדין שבח נעורים כיון שהרי היא כבר נשואה, וא"כ אפשר דהכא ליכא סברא לומר שאם אין אב הקנס לעצמה אלא כונת התורה היא שהקנס לאב ואם אין לה אב אין לו למי לשלם ופטור מהקנס.

והנה הבית יעקב בסוגיין כתב עמד בקושיא זו וכתב לבאר שכונת הגמ' ללמוד מפיתה לשם אישות דהתם מצד הסברא אין לחייב קנס שהרי הסכים לקידושין ואם ביאה נשואין עושה הרי היא יוצאת מרשותו ואף אם אירוסין עושה איך יעלה על הדעת שיהא חייב קנס שהרי האב מסכים לקידושין ואף הבת הסכימה לכך אלא ע"כ דזכי לאב קנס בכל אופן וה"נ במוציא שם רע, אלא דעי"ש מש"כ לבאר שהרי הגמ' לומדת ממה שיש קנס ליתומה.

חידוש התוס' רי"ד בזכות האב במוציא שם רע

התוס' רי"ד הקשה מ"ט במוציא ש"ר הקנס לאב הרי היא יצאה מרשותו בנשואין, וחי' שבאמת אין האב זוכה בזה אלא יעשה לו סגולה, ועי' באבי עזרי שם שכתב דחי' גדול הוא ואי"ז מדברי התוס' רי"ד, ועי' בשטמ"ק לעיל לט, א שביאר הטעם שהוא לאב משום שהוציאו לעז על האב שיאמרו ארור זה שגידל אותה כך, ולכן נסקלת על פתח בית הסקילה, [ועי' במושב זקנים על התורה פרשת

דף מה ע"א

ג' מדות בנערה

גמ' תני שילא שלש מידות בנערה. באו לה עדים בבית חמיה שזינתה בבית אביה סוקלין אותה על פתח בית אביה כלומר ראו גידולים שגידלתם, באו לה עדים בבית אביה שזינתה בבית אביה סוקלין אותה על פתח שער העיר, להבין את הסוגיא צריך להקדים דהנה בתורה [דברים כג] יש ב' פרשיות של נערה מאורסה שזינתה פרשת מוציא שם רע שאם הבעל אומר לא מצאתי לבתך בתולים ומביא עדים על כך הדין הוא שהאשה נהרגת על פתח בית אביה כי נבלה עשתה בישראל, ואם נתברר שהבעל שכר עדי שקר והוזמו העדים הבעל משלם מאה כסף לאבי הנערה ולוקה ויש לו איסור לשלחה כל ימיו.

ועוד פרשה כתיב התם בנערה במאורסה שזינתה ובאו עדים דסוקלים אותה בפתח שער העיר, ומבואר דיש נערה מאורסה שזינתה שנסקלת בפתח בית אביה ויש נערה מאורסה שזינתה שנסקלת בפתח שער העיר ולא מבואר בפסוקים החילוק ביניהם, ודינא דשילא בא לבאר דינא דקרא שאם באו עדים בבית חמיה דהיינו לאחר שניסת נסקלת בפתח בית אביה, אבל אם באו עדים בבית אביה נסקלת בפתח שער העיר, ועי' להלן שנחלקו הראשונים האם בהא דבאו עדים בבית חמיה מיירי שבאו מעצמם או דרק כשבאו ע"י הוצאת שם רע של הבעל.

סרחה ולבסוף בגרה

גמ' סרחה ולבסוף בגרה תידון בחנק. הקשה הרע"א כיון שנשתנה דין המיתה מזמן הנערות לבגרות א"כ איך נוכל להרגה ואמאי

אין חסרון של התראת ספק למד"א בסנהדרין ח,ב שסבר שצריך להתרות באיזה מיתה מתחייב והרי העדים שמתרים אינם יודעים מתי היא תעמוד בדין בנערות או לאחר שתבגור, ובשלמא למד"א מותרה לדבר החמור מותרה לדבר הקל א"ש דאם התרו בה משום סקילה יש התראה אף לחנק, וכתב הרע"א דמד"א שסבר שצריך להתרות באיזה מיתה הוא נהרג ר' יהודה היא ושיטת ר"י דהתראת ספק שמה התראה.

אישתני גופא אישתני קטלא

גמ' למימרא דכל היכא דאישתני גופא אישתני קטלא. בעיקר סברת הגמ' כתב בחי' ר' שלמה [סי' י"א בסופר] דע"כ צ"ל שאין חילוק מצד חומר העבירה בין זנות של בוגרת ונשואה לזנות דארוסה שלכן היא בסקילה והם בחנק, דא"כ לא היה שייך לומר סברא דאישתני דינא אישתני קטלא כיון שסיבת השינוי הוא משום דל"ש בנשואה זנות של ארוסה, אבל אילו היה שייך זנות של נערה ארוסה בנשואה היה דינא בסקילה וא"כ אמאי אמרינן אישתני דינא, וכמו שאם בא על אשת איש ונתגרשה לא אמרינן אישתני כיון שהוא מעשה עבירה אחר ופשוט. **וע"כ** שזהו אותו מעשה עבירה וכל החילוק הוא בעונש ולכן אפשר לדון בזה שכיון דהפסק דין נעשה בזמן שהיא נשואה ישתנה העונש, אולם צריך לבאר גדר הדברים שהרי החיוב עונש הוא על מעשה עבירה שכבר נעשה ומה הטעם שדנים אילו היתה עושה העבירה עכשיו היה החיוב שונה ועי'.

ביאור החידוש של מוציא שם רע

גמ' אמר רבא מוציא שם רע קאמרת שאני מוצש"ר דחידוש הוא. בביאור הסוגיא

איכא ג' דעות בראשונים, דעת רש"י [כך פי' הריטב"א כונתו] שאין כונת הגמ' מוציא שם רע חידוש באופן שהבעל הוציא שם רע שאשתו זינתה והביא עדים על כך, אלא כונת הגמ' דבפרשת מוציא שם רע נתחדש דין שאם באו עדים לאחר שניסת שזינתה באירוסין יש לה סקילה על פתח בית אביה ואין חילוק אם באו העדים מעצמם או שהבעל הביא העדים, ומכאן חזינן שאע"פ שאישתני דינא לא אמרינן אשתני קטלא שהרי אם היתה מזנה עכשיו לאחר נשואין דינא בחנק, ולכן יש ללמוד מזה שאף אם בגרה לאחר נשואין ג"כ חייבת סקילה, משא"כ הא דאמר שילא סרחה ולבסוף בגרה דינא בחנק מיירי שבאו העדים בבית אביה דבזה אמרינן אשתני דינא אשתני קטלא, דהתם הרי אם היא היתה מזנה עכשיו לאחר שבגרה דינא היה בחנק וא"כ בזה יש סברא לומר אשתני גופא אשתני קטלא.

ועי' בפנ"י שכתב שמדויק מאוד בגמ' כדעת רש"י דבדינא קמיתא דשילא קאמר שאם באו עדים בבית חמיה שזינתה הרי היא נסקלת על פתח בית אביה כלומר ראו וכו', והחידוש הוא דאע"פ דבלשון הפסוקים משמע דהחיוב מיתה על פתח בית האב הוא רק אם הבעל הוציא שם רע, אתי שילא לחדש שאין דין דוקא שיביא האב עדים אלא אע"פ שבאו העדים מעצמם נסקלת בפתח בית אביה כיון דדינא בטעמא איתא דראו גידולים שגדלתם ולכן אין חילוק באיזה אופן בו העדים.

דעת תוס' דכונת הגמ' כפשוטו דמוציא שם רע חידוש הוא דדוקא בכה"ג שהבעל הוציא שם רע והביא עדים שזינתה בבית אביה נסקלת על פתח בית אביה, אבל אם באו עדים מעצמם לאחר נשואין נסקלת בפתח שער העיר

כמו שאם באו העדים כשהיא בבית אביה, ומזה שאם הביא הבעל עדים סוקלין אותה רואים שבפרשת מוציא ש"ר לא אמרינן אשתני דינא אשתני קטלא, שהרי אם היתה מזנה עכשיו תחתיו דינא בחנק ולא בסקילה, ולכן אף אם בגרה לאחר נשואין סוקלים אותה אבל בגרה בבית אביה לא נסקלת כיון שאשתני דינא אילו היתה מזנה עכשיו, ולפי"ז כתב תוס' דהדין הראשון של שילא שאמר שנסקלת בפתח בית האב מיירי באופן שהבעל הוציא שם רע דאם באו העדים מעצמם לרובא דאמרינן אשתני דינא אשתנא קטלא בכה"ג דינא בחנק כמו בסרחה ולבסוף בגרה, ולפי"ז נמצא דג' מדות דשילא לא מיירי בחד גונא דהאופן הא' איירי במוציא שם רע וב' האופנים האחרים בבאו עדים מעצמם, אבל לרש"י ג' האופנים מיירי שבאו עדים מעצמם].

והקשה באבי עזרי הלכ' איסורי ביאה [פ"ג ה"ח] לשיטת תוס' דמוציא שם רע חידוש הוא הכונה שרק במקום שהבעל הוציא שם רע והביא עדים איכא חיוב, ותמוה איזה חידוש יש כאן שהרי החיוב סקילה אינה מחמת הוצאת ש"ר של הבעל דהא אמת הוא שזינתה כמו שהעדים מעידים, והחיוב מיתה הוא מחמת העדים וכל החידוש במוציא שם רע זה אם שקר היה שחייב מאה כסף ומלקות, ומשמע דס"ל לתוס' שהחידוש הוא שהחיוב מיתה הוא מחמת מה שהבעל אומר שזינתה תחתיו ואומר לעדים באו והעידוני אולם צ"ע הגדר בזה מה יש תוספת באמירת הבעל.

ובאמת דיש להבין לדעת רש"י ג"כ מה כונת הגמ' מוציא שם רע חידוש הוא, דהנדרון בסוגיא האם יש סברא לומר אשתני דינא אשתנא קטלא, ואומרת הגמ'

שממה שמצינו במוציא שם רע שחייבת סקילה
אין להוכיח לכל מקום שלא אמרינן אישתני
דינא אשתני קטלא כיון שיש כאן חידוש
במיתת נערה של מוציא שם רע, ותמוה מה
החידוש שיש כאן הרי חייבת מיתה על מזה
שזינתה והיכן יש כאן תוספת חידוש מכל
חיוב מיתה של נערה שזינתה, ואדרבה נלמד
מכאן לכל מקום שלא אמרינן אישתני וכו'.

ועי"ש באבי עזרי [שם ד"ה וע"כ נראה]
שביאר לדעת רש"י שהחידוש
במוציא שם רע הוא שאם באו עדים לאחר
שניסת שזינתה בעודה ארוסה והיא הטעתו
בנשואין חייבת סקילה כדמעיקרא, והיינו
שהחידוש שהחייב מיתה הוא על מה שנוסף
כאן שהיא הטעתו בנשואין שהיא ידעה שהיא
בעולה, וזה החידוש של מוציא שם רע שאע"פ
שלפי המצב של עכשיו דינה בחנק דאישתני
קטלא מ"מ חידשה התורה שמכיון שהטעתו
בנשואין דינה לקבל את העונש שהיה לה
בשעת האירוסין, ולכן יש ללמוד מזה שאף
אם בגרה ואשתני גופא ג"כ דינא בסקילה
שהתורה מחייבת מיתה מחמת שהטעתו
בנשואין לכן אין חילוק בין אם אישתני דינא
לגופא, ולכן אין ללמוד לכל מקום שאם
אישתני דינא אישתני קטלא.

ולפי"ז אולי אפשר לומר לפי דעת תוס' ג"כ
עד"ז דכיון שהחייב של מוציא שם
רע מחמת שהיא הטעתו בנשואין ס"ל לתוס'
שהחייב סקילה הוא רק היכא שבא החייב
מיתה מכח תביעת הבעל שאומר שהיא זינתה
דהטעות הוא מכח קפידת הבעל וזה החידוש
של מוציא שם רע לפי תוס' שיש לה חיוב
סקילה כמו שהיתה קודם נשואין מחמת
שהטעתו בנשואין, אבל אם הבעל לא אומר

שהיא בעולה אלא העדים באו מעצמם בכה"ג
ס"ל לתוס' שהתורה לא חייבה סקילה אלא
אשתני דינא אישתני קטלה ודינא בחנק.

שיטה שלישית כתבו תוס' בשם רבנו שמואל
שהחידוש של מוציא ש"ר הוא דאף
אם נבעלה אחר שנכנסה לחופה והוציא עליה
ש"ר הרי היא בסקילה אבל אם לא הוציא
ש"ר אלא באו עדים מעצמם הרי היא בחנק,
וכונת הגמ' היא שכמו שאם באמת זינתה
עכשיו דינה בסקילה ה"נ ה"ה אם נשתנה גופא
ובגרה והוציא עליה שם רע שזינתה באירוסין
דינא בסקילה, אולם צ"ב מה ענין זה לזה ואיך
יליף לה ממה שנתחדש דאם נבעלה לאחר
נכנסה לחופה לדין אישתני גופא, והריטב"א
עמד בזה ותי' וי"ל דכולהו חד חידוש שגוה"כ
שכל דין מוציא ש"ר בסקילה, וצ"ב כונתו
שהרי כשבגרה וזינתה דינה בחנק.

ועי' בשעורי הגר"ש שביאר כונת הריטב"א
דמהא דחזינן דאף לאחר שנכנסה לחופה
דינה בסקילה ע"כ דפרשת מוצש"ר שייך אף
בנשואה ומשום שאין חילוקי עונשים
במוצש"ר, והא דבבוגרת לא נאמר חי'
דמוצש"ר ודינה בחנק צ"ל משום דזנות
דבוגרת היא עבירה אחרת ולכן אינה בכלל
מוצש"ר, אבל מה"ט אין חסרון של אישתנא
גופא וכמו שנתבאר לעיל שכל החסרון של
אישתני הוא מחמת שזהו אותה מעשה עבירה
ולכן כיון שהעונש הוא עונש אחר יש לדון
שיתחייב הך עונש אבל אם היה עושה העבירה
עכשיו הוא עבירה חדשה ולכן היה חייב חנק,
וכדעת רבנו שמואל סבר הרמב"ם פ"ג
מאיסו"ב ה"ח ועי"ש בראב"ד שתמה ע"ד
הרמב"ם.

חידוש הרע"א שאין מקח טעות בחופה בעיקר מה דמבואר בגמ' דמוציא ש"ר חידוש הוא דחשיב אישתני דינא, תמה הרע"א דהא רבא ס"ל דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה הרי"ז מקח טעות ומפסדת כתובתה וא"כ נמצאת שאינה נשואה ואין כאן אישתני דינא, וכתב לישב דכיון דכל מה דמהני מקח טעות הינו מדין תנאי ובעינן כל משפטי התנאים, ולכן בגונא דל"ש ביה משפטי התנאים ליכא מק"ט וכיון דחופה ל"ש לקיים ע"י שליח ל"ש ביה תנאי דמילתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי, ול"ש מקח טעות רק בקידושין ולא בחופה.

ועי' בבית הלוי ח"ג ס"ג שדמבואר מדבריו דפליג ע"ד הרע"א ואינו מדין תנאי אלא דכל שיש אומדנא שלא רצה המקח הוה מק"ט, בחי' הגר"ש כתובות [סי' י"ב] כתב דאף אם נימא דלא כהרע"א י"ל עוד סברא דל"ש מקח טעות בנשואין ומשום דחלוק קנין נשואין משאר הקנינים דהתם בעינן דעת לעצם הקנין ולכן לא קונה במקום טעות אבל נשואין י"ל שא"צ דעת האשה על חלות הקנין [דקנין הנשואין הוא גמר על קנין של הקידושין דמעיקרא] אלא בעינן דעת על המעשה של חופה והקנין חל ממילא וכמו שביאר הגר"ח לגבי חליצה ולכן אף בטעות חל הנשואין, [ובעיקר יסוד הרע"א שיש חסרון דמילתא דליתא בשליחות בחופה יש לדון בזה משום שכל החסרון הוא חסרון הכ"ת ולא מחמת עצם הדבר, ולקמן בפרק המדיר דף עד, א אי"ה יתבאר].

תוס' ד"ה אמר רבא. בתו"י ומיהו י"ל דאע"ג דלא אמר לעדים הרי הוציא שם רע וחדית ביה רחמנא, נראה דכונתו כמש"כ

ברמב"ם [פ"ג מנערה בתולה הי"א] דאם הבעל הוציא ש"ר אלא שהוא לא הביא עדים ע"ז אלא העדים באו מעצמם דינה בסקילה, ומבואר דהחייב סקילה במוצש"ר הוא מחמת עצם הוצאת שם רע של הבעל אפי' שלא הביא עדים ע"ז ורק החייב קנס ומלקות הוא כשהוא בעצמו הביא עדים ע"ז ועי' באבי עזרי פ"ג מאיסור"ב ה"ח שכתב שכונת התו"י כמש"כ הריטב"א ברש"י דאע"פ שלא הוציא שם רע יש בו את הדין שיש חיוב סקילה בפתח בית אביה.

גמ' תנאי היא, חטאו עד שלא נתמנו. ברש"י וכן הרשב"א ביארו דחשיב כשינוי הגוף, וצ"ב מ"ט חלוק מנשואה שאי"ז אלא שינוי בדין ועי' במהר"ם שיף, והתוס' פליגי ע"ז וסברי שהוא שינוי הדין ולא שינוי הגוף.

דף מה ע"ב

אימור דשמעינן לר"ש

גמ' אימור דשמעינן לר"ש דאזיל אף בתר ידיעה. פרש"י כלומר שעת החטא מחייבו וכו', משמע ברש"י דר"ש מודה לענין נערה מאורסה שדינה בסקילה ולא בחנק, הרמב"ן והרא"ה ביארו כרש"י דכונת הגמ' לדחות דליכא ראי' מדר"ש לנדון דאישתני דינא משום דהתם כדי לחייב קרבן סבר ר"ש דבעינן ידיעה והידיעה היא חלק מהמחייב של הקרבן ולכן רק אם נודע לו קודם שנתמנה חייב אבל אם נודע לו אח"כ פטור דלכא ידיעה וחטאה בזמן אחד, אבל לענין חיוב מיתה תלוי מה שנתחייב בשעת מעשה העבירה, ואע"פ שבעינן חיוב ע"פ ב"ד וקודם לכן לא

חל חיוב מיתה צ"ל שעצם המעשה הוא מחייב מיתה אלא ב"ד הוא פוסק את החיוב משא"כ לענין קרבן הידיעה הוא חלק מגורם החיוב של קרבן ועי' בקה"י שבת סי' ל"ג אות ב' שביאר כל הענין.

אולם בתוס' מבואר דפי' כונת הגמ' דאין ראי' מדר"ש דאישתנא דינא וכל מה דחזינן מדר"ש דלא אזלינן בתר מעיקרא, ומשו"ה הקשו דאפשר שאינו אלא ספק ולכן לענין קרבן שהוא חולין בעזרה לא יוכל להביא אבל כאן לכה"פ תידון בחנק.

והנה צ"ב מה קס"ד של הגמ' לדמות מהא דחזינן לר"ש חזינן שאישתני גופא הא ר"ש אמר דלא מביא קרבן כלל, [ולפי תוס' אולי הא דקס"ד לדמות לא לענין אישתני אלא דאזלינן בתר שניהם אך לא משמע הכי], והריטב"א הקשה קושיא זו וביאר דקס"ד של הגמ' שהטעם של ר"ש דיש גזה"כ דאשר נשיא יחטא דצריך להיות נשיא בשעת חטא, ולכן אע"פ שאמרינן אישתני גופא אישתני קטלא יש כאן הלכה חדשה, ודוחה הגמ' דאם הדין של אישתני קטלא הגדר בזה שאנו דנים כאילו שהוא עשה את מעשה העבירה עכשיו וא"כ זה נחשב נשיא יחטא, ולכן ע"כ דר"ש לא סובר כלל הדין של אישתני גופא אישתני קטלא, ועי' ברכת שמואל [סי' נא] שכתב שהריטב"א חולק על תוס' דהריטב"א הקשה מה ס"ד של הגמ' ותוס' הקשו על המסקנה של הגמ' ולא הקשו על הס"ד של הגמ', עיי"ש מש"כ לבאר בזה.

גמ' אמר ר' אילעא אמר קרא הנערה הנערה שהיתה כבר. תוס' כתבו דמהכא שמעינן בכל דוכתא דאישתני דינא אישתני קטלא,

וביאר כונתם כתבו הרע"א ומהר"ם שיף משום דמבואר בגמ' דלא ס"ל כתנא דבי שילא שאם בגרה דינה בחנק וע"כ דלאו דוקא במוציא ש"ר וע"כ משום דילפינן ליה מקרא דנערה, אלא שתמהו ע"ז דכמו דלעיל קאמר רבא שהוא דין רק במוצש"ר וחי' שחידשה תורה התם וא"א ללמוד לשאר דוכתי, א"כ אפשר דכל מה דילפינן לה מקרא דהנערה דהחיוב מיתה הוא על נערה שהיתה כבר הוא רק במוציא שם רע אבל לעולם בכל מקום יש חילוק בין אישתני גופא לאישתני קטלא וצ"ע.

מקום סקילת נערה המאורסה שזינתה גמ' ת"ר נערה המאורסה שזינתה סוקלים אותה על פתח בית אביה. פרש"י אם באו עדים משניסת, לכאורה כונת רש"י ע"פ מש"כ בע"א דב' פרשיות יש בתורה של זנות של נערה המאורסה חדא שאם באו לה עדים בבית אביה נסקלת בפתח שער העיר, ועוד שאם בו לה עדים בבית חמיה שזינתה בבית אביה נסקלת בפתח בית אביה וב' דינים אלו נתבארו בדברי שילא לעיל.

אולם הרמב"ם [פ"ג מאיסור"ב ה"ט] כתב ד"ל והיכן סוקלים נערה המאורסה שזינתה אם זינתה בבית אביה אע"פ שלא העידו עליה עדים אלא אחר שבאה לבית חמיה הרי זו נסקלת בפתח בית אביה, זינת בבית חמיה קדום שימסור אותה האב אע"פ שהעידו עליה אחר שחזרה לבית אביה הרי"ז נסקלת בפתח שער העיר, ועי' במנ"ח [מצוה תקנ"ג] שדייק ממה שכתב הרמב"ם שאם זינת בבית אביה אע"פ שלא העידו וכו' דמשמע דאף אם העידו בבית אביה ג"כ נסקלת בפתח

מה שנלמד מקרא דנסקלת על פתח שער העיר הוא הלכה חדשה, אבל ישראלית גמורה שהיא בפרשת מוציא שם ונתחדש בה דין פתח בית האב א"א ללמוד מגיורת ולכן אם אין אפשרות לסקול אותה בפתח בית האב נסקלת בבית הסקילה כשאר כל הנסקלים, ועי' לעיל מד, שנתבאר שמלשון המשנה משמע כביאור זה, ועי' לעיל מש"כ דבתוס' מבואר שחולקים ע"ז.

אשכחן עכו"ם נערה המאורסה מנלן

גמ' אשכחן עכו"ם נערה המאורסה מנלן. ואע"פ שבפרשת נערה המאורסה שזינתה קתני בהדיא שנסקלת בשער העיר, כתב במהרש"ל דקושית הגמ' היא בנערה המאורסה שנאמר בה דין שנסקלת בפתח בית האב, אלא דאין לה אב ולכן צריך מקור שנסקלת בפתח שער העיר, מבואר מדבריו חידוש דנערה שיש בה פרשה של מוציא שם רע אין לדון אותה שתהא נסקלת מדין נערה מאורסה שזינתה אלא יש בה פרשה חדשה ולכן צריך מקור שסוקלים אותה על פתח שער העיר.

אולם תוס' [ד"ה סוקלין] כתבו שקושית הגמ' היא מנלן שסוקלים אותה על עיר שסרחה בו כמו בע"ז, ונראה דלא כמהרש"ל אלא עיקר חובת סקילה בפתח שער העיר דינה כמו בכל נערה המאורסה שבאו לה עדים בבית אביה, וכן צ"ל לדעת הרמב"ם [באות הקודם] שבאין לה אב אין דין של שער העיר אלא נסקלת בבית הסקילה דהנדרון של הגמ' היא מנלן שסוקלים אותה בפתח שער העיר שסרחה בו כמו בע"ז דבעינן בעיר שעבד בו, אולם

בית האב ודלא כרש"י, ובמגיד משנה כתב שהרמב"ם פי' ב' הפרשיות בתורה באופן אחר דהפרשה של מוציא שם רע דקתני התם שנסקלת בפתח בית האב אין חילוק היכן באו העדים והפרשה השניה מיירי שזינתה בבית חמיה ורק בכה"ג נסקלת בפתח שער העיר, ועי"ש שכתב שהרמב"ם גרס כל דברי שילא באופ"א, ולפי הרמב"ם דברי הגמ' מדוקדקים דנערה המאורסה שזינתה בכל גונא אף בבאו לה עדים בבית אביה נסקלת בפתח בית אביה.

אין לה פתח בית האב נסקלת פתח ב"ד

גמ' אין לה פתח בית האב סוקלין אותה על פתח שער העיר ובעיר שרובה עכו"ם סוקלין אותה על פתח ב"ד. הרמב"ם פ"ג מאיסור"ב הי"א פסק דכל הדין שמבואר בגמ' דסוקלים בפתח שער העיר אינו אלא בהורתו שלא בקדושה ולידתה בקדושה שנתרבה לעיל בגמ' לסקילה] אבל ישראלית שיש לה אב ורק אין לה פתח בית האב או שאין לה אב נסקלת בבית הסקילה, וצ"ב דזה שלא כסתמא דגמ' כאן ועי' במנ"ח מצוה תקנ"ג שעמד בזה.

וביאר' בחי' ר' שלמה [סי' יא] וביונת אלם סי' לו דס"ל לרמב"ם שכל מה שמבואר בגמ' הוא רק בגירות שהורתה שלא בקדושה והורתה בקדושה ולא בישראלית שאין לה אב או פתח בית האב, דחלוקים הם ביסוד דינם, דגיורת שנתמעטה מפרשת מוציא שם רע מקרא דישאל מה שריבתה תורה לעיל מד, ב מקרא ומתה הוא רק שחייבת מיתה אבל כיון דאין לה מלקות ומאה כסף נמצא שאינה בכלל פרשת מוציא שם רע ולכן כל

הק' הגר"ש א"כ אמאי צריך ללמוד פתח מפתח המשכן הא סגי ללמוד שער משער דהרי הנדון של נערה המאורסה שנסקלת בפתח שער העיר.

תוס' ד"ה על פתח בית האב. ות"י ר"י וכו' וכשהיא בעיר שרובה עכו"ם אין משתלחין משום דבטלה קדושתה, ברש"ש כתב דחידוש זה תלוי אם יש קנין לעכו"ם להפקיע מיד מעשה, ובעיקר דבריו ע"י במנ"ח [מצוה קע"א אות ז'] שכתב דלא ידע מנין הוציאו התוס' חידוש זה, וע"י בזכרון שמואל סי' פ"ב שהביא מהגר"ח בגדר הדברים, וע"ע בביאור הגר"א או"ח סי' תרפ"ח שכתב ע"פ דברי התוס' דכרך שנעשה עכו"ם בטל ממנו קדושת חומה ואין קוראין בו את במגילה בט"ו אלא כעיר ב"ד. בעיקר דברי התוס' ע"י בבית יעקב מש"כ לישב מהא דתוס' בסנהדרין.

רש"י ד"ה כראב"י. ואי משום דהוה לאו שאין בו מעשה ר"י לטעמיה דאמר לאו שאין בו מעשה אין לוקים עליו, במהרש"א הקשה הרי ר' יהודה קאמר לקמן שמוצש"ר אינו חייב עד שישכור עדים וא"כ יש כאן מעשה ששוכר עדים, וכתבו במהר"ם שיף ובקרני ראם כתבו שהעבירה אינו על שכירת העדים אלא על מה שהוא אומר שזינתה בזמן האירוסין אלא שיש תנאי שישכור עדים, וכ"כ בשטמ"ק להלן מו ע"א.

תוס' ד"ה ר' יהודה. ועוד הק' ר"י דאי לוקה מלא תלך רכיל לר' יהודה אמאי צריך ויסרו אותו, הרע"א תמה דהא ר"י יליף ממוציא ש"ר דלוקין על לאו שאין בו מעשה, וא"כ ע"כ בעינן ויסרו דאל"כ לא נדע שלוקין על

לאו זה שהרי אין בו מעשה, ועוד הק' דצריך את הפסוק דויסרו אותו כדי שיהיה לוקה ומשלם דבל"ז אינו לוקה ומשלם, וע"י בפנ"י.

תוס' בא"ד. ומיהו לרשב"א נראה דהא לאו פירכא היא דאי לא כתיב ויסרו לא הוה מוקמינן לא תלך רכיל לאזהרה דמוציא שם רע וכו', בשטמ"ק ביאר שכונת הרשב"א לישב כל קושית תוס' דבאמת אף לפי רש"י עצם המלקות הוא מחמת קרא דויסרו אותו, אלא דצריך פסוק אזהרה לגלות לנו על ויסרו אותו שהוא לוקה, ולאחר שיש פסוק מקרא אחרינא שיש מלקות זה גילוי דלא בעינן קרא כדכתיב, דכל הטעם של ר' יהודה שבלא בעל אין חיוב של מאה כסף הוא משום דבעינן קרא כדכתיב אבל עכשיו שיש גילוי ללמד מפסוק אחר זה מלמד דלא בעינן קרא כדכתיב וממילא יכולים ללקות אף בלא בעל ולעולם עצם החיוב של מלקות לא מכח הלאו שלא לא תלך רכיל.

ונראה שמדויק כן ברש"י דבד"ה ללקות כתב מלקות במוציא שם רע מויסרו אותו, והרי רש"י שם קאי לפרש הא דלוקה בלא בעל ואמאי הביא קרא דויסרו הרי בהמשך כתב שלוקים מחמת לא תלך רכיל, ולמבואר בשטמ"ק עצם המלקות הוא מקרא דויסרו אותו.

בגדר מכת מרדות

גמ' אמר ר"נ בר יצחק לוקה מכת מרדות מדרבנן. הריטב"א והר"ן כאן הביאו שבערוך וברמב"ם מבואר דמכת מרדות חמור ממלקות של תורה, דהתם יש אומד אבל במכת מרדות מכין אותו עד שתצא נפשו וחמור

ממלקות, אבל ר"מ הלוי כתב דיש אומד וקל יותר ממלקות של תורה, ועי' בר"ן שכתב שתלוי עבור מה נותנים לו המכה, ועי' בפר"ח או"ח [סי' תצ"ו] שהאריך בכ"ז.

דף מו ע"א

אזהרת מוציא שם רע

גמ' אזהרה למוציא שם רע מנלן אמר ר' אלעזר מלא תלך רכיל. בספר חפץ חיים בפתיחה בבאר מים חיים [אות י"ז] הקשה הרי באיסור לשון הרע איכא כמה לאוין ואמאי הגמ' אומרת בדוקא את הלאו של לא תלך רכיל, וכתב דבשאר הלאוין כגון לא תונו הוה בכלל לאו שבכללות שכולל דברים אחרים אונאת דברים ואין לוקים עליו, אבל לאו של לא תלך רכיל אינו כולל עוד דברים והוא במסוים על דיבור על חברו ולכן חשיב אזהרה לענין החיוב של ויסרו אותו.

ועי' במנחת שלמה [סי' פ"א] שתמה מכמה דוכתי על דברי הח"ח ומגוף הסוגיא תמה שהרי למד"א דילפינן מקרא דונשמרתם מכל דבר רע הרי ג"כ הוה לאו שבכללות שאינו בדוקא על הוצאת שם רע, ועוד תמה שהרי להלכה הביא אזהרה מלא תלך רכיל וכתב ג"כ דקרא דלא תלך רכיל הוא אזהרה לב"ד עי"ש בכ"ד.

גדר המלקות המלקות דמוציא שם רע בעיקר החיוב מלקות במוציא שם רע בפשוטו נראה שהמלקות הוא על הלאו של לא תלך רכיל וכמו בעלמא שיש לאו שהוא אזהרה על המלקות דעצם החיוב

מלקות הוא על עבירת הלאו, אולם בחי' הגרי"ז [תמורה ג ע"א] ובשיעורי הגר"ש מכות [אות רטז] כתבו שבמוציא שם רע המלקות אינו על עבירת הלאו דבעלמא אין לוקין על לאו זה, אלא המלקות הוא על עצם הוצאת השם רע וכמו שהחייב ממון הוא על עצם הוצאת השם רע, אלא שא"א ללקות אלא א"כ יש אזהרה לכן צריך קרא דלא תלך רכיל דהוה אזהרה על ויסרו אותו.

וצריך להבין א"כ איך למד ר' יהודה מכאן לכל מקום שלאו שאין בו מעשה לוקים עליו הרי המלקות אינו על הלאו אלא על עצם ההוצאת שם רע, ועוד שבגמ' במכות מבואר שהטעם שרבנן לא לומדים ממוציא שם רע משום דשאני מוציא שם דלוקה ומשלם ולמה לא כתבו מה"ט דהמלקות לא הוה על הלאו.

ועי"ש בשיעור הגר"ש בסימנים בסוף הספר סי' א' אות י' שכתב דהדין שאין לוקין על לאו שאין בו מעשה אינו דוקא הלכה בעבירת לאו, אלא דכלל הוא בכל התורה שאין ללקות על מעשה עבירה בלא לאו, ולכן כיון שמצינו שיש מלקות בעבירת מוציא שם רע מחמת עצם הוצאת השם רע לכן אפשר ללמוד מכאן לכל מקום שהתורה מחייבת מלקות אף בלא עבירה שע"י מעשה.

באו עדים מעצמם שזינתה

גמ' לא אמר לעדים בואו והעדוני והן מעידים אותו מאליהן הוא אינו לוקה. התו"י לעיל מה, א הקשה מכאן על מש"כ התוס' דכל החידוש של מוצש"ר שנסקלת בפתח בית אביה הוא רק אם הוציא הבעל שם רע עליה

מנחת

דף מו ע"א

משה

קפא

והביא עדים אבל באו העדים מעצמם אינה חייבת סקילה, והרי הכא מבואר דאף אם לא אמר לעדים נסקלת.

ואפ"ל כמש"כ הרמב"ם פ"ג מנערה בתולה הי"א דמיירי שהבעל הוציא ש"ר אלא שהוא לא הביא עדים ע"ז אלא העדים אח"כ באו מעצמם, ולפי"ז מבואר דהחידוש של מוציא שם רע הוא שחייבת סקילה במוצש"ר הוא מחמת עצם תבעת הבעל אפילו שלא הביא הבעל את העדים ורק החיוב קנס ומלקות הוא כשהוא בעצמו הביא עדים ע"ז.

בדעת הרמב"ם בבאו עדים כשבגרה

גמ' שם. דעת הרמב"ם פ"ג מאיסור"ב ה"י דאם באו עדים לאחר שבגרה או שנבעלה אין נסקלת בפתח בית אביה אלא בבית הסקילה, והראב"ד כתב שהרי הלכה כראב"י שסבר דדוקא בבעל יש פרשת מוציא שם רע, ובמ"מ כתב שהרמב"ם דייק כן מהא דמבואר בברייתא לעיל מהא נערה המאורסה שזינתה ומשבגרה הוציא עליה שם רע היא וזוממיה מקדימים לבית הסקילה ומבואר שאין נסקלת בפתח בית האב, וכתב המ"מ דה"ה אם נבעלה דכמו שהבגרות משנה את מקום הסקילה ה"ה אם בעל אותה דלענין זה אמרינן אישתני דינא אישתנא קטלא.

והרע"א בגליון הרמב"ם [פרנקל] כתב דמהגמ' כאו מדויק כהרמב"ם דתני שאם באו עדים מאליהם נסקלת בבית הסקילה וע"כ דנכנסה לחופה שהרי משמע שאם הבעל היה מביא אותם היתה נסקלת בפתח בית האב וע"כ דלא בגרה שהרי משמע

שאם הבעל היה מביא אותם היה לוקה ובבגרת ליכא מלקות, וע"כ דאיירי בבעל ולכן נסקלת רק בבית הסקילה, ועי' בחי' ר' שלמה סי"א שביאר היטב הענין.

גדר חיוב מוציא שם רע לר"י

גמ' לאפוקי מדר' יהודה דאמר אינו חייב עד שישכור עדים מ"ט דר' יהודה. בשטמ"ק כתב דאע"פ שר' יהודה יליף ממוציא שם רע דלאו שאין בו מעשה לוקין עליו, והרי לר"י אינו חייב רק כשישכור עדים, וכתב דעיקר החיוב הוא על הדיבור ומה שצריך לשכור עדים אינו אלא תנאי, וכ"כ בקרני ראם ומהר"ם שיף לעיל.

החת"ם כאן כתב חידוש דכיון שהמקור שדוקא בשכר עדים הוא מריבית והרי מצינו לענין ריבית שהעדים עוברים על האיסור לא תשימון אע"פ שלא לקח הריבית לבסוף משום דמשעת כתיבה עביד ליה שומא והיינו כיון שלוה ע"מ ליקח את הריבית יש איסור, וא"כ ה"נ הכא ילפינן למוציא שם רע שאף אם שכר עדים ולא נתן להם השכירות רק אמר להם שיתן להם השכירות חייב, ולכן חשיב לאו שאין בו מעשה דיש כאן רק דיבור ששכר העדים.

ריבית קרקע ופחות משוה פרוטה

תוס' ד"ה אתיא שימה שימה. והא דאמר גבי בתי ערי חומה ריבית הוא והתורה התירתו, התם לפי שעומד בבית בשכר המתנת מעותיו, מבואר מדברי התוס' דכיון שההלואה היא בכסף איכא איסור ליתן רבית בקרקע,

המיעוט הוא כשהיה הלואה שו"פ והריבית הוא פחות משו"פ עי"ש בכ"ד.

תוס' בא"ד. אבל אם אדם לוח שדה שאם שטפה נהר יפרע לו שדה וחצי או י' גפנים וכו', בחוות דעת הלכ' ריבית [סי' קס"א סק"א] כתב דמשמע בתוס' דהוה כשאלה ולא כהלואה שהרי אם הדבר בעין ולא יאבד חייב להחזיר לו גוף הדבר וא"כ בכה"ג ליכא איסור ריבית, שאף במטלטלין כה"ג אין איסור ריבית שהרי אם ישטף מיד חייב לשלם לו וא"כ נמצא שאין כאן אגר נטר כלל, עי"ש מש"כ לבאר בכונת התוס'.

הוציא שם רע על נשואין הראשונים

גמ' בעי ר"א הוציא שם רע על נשואין הראשונים על נשואי אחיו. פרש"י כנסה ולא הוציא עליה שם רע וגרשה, בריטב"א כתב ויש מקשים על נשואי אחיו מאי קא מבעיא לן דהא לא קרינן ביה ואקרב אליה שהרי אם אחיו בעלה הרי היא בעולה ולא ימצא דם, ותי' דמבעיא לן למד"א ואקרב בדברים, ויש לדקדק מדוע לא הקשה הריטב"א על הא דהוציא שם רע על נשואין הראשונים דהא לא קרינן ואקרב דהרי כבר היא בעולה מהנשואין הראשונים, וי"ל דכיון שהוא טוען שבשעה שקרב אליה בנשואין הראשונים היתה כבר בעולה לכן הרי"ז בכלל ואקרב אליה, והיינו שא"צ שבנשואין האלו שמוציא שם רע יהא המצב של ואקרב אליה, ולכן רק הקשה מהא דהוציא ש"ר על נשואי אחיו.

והנה יש להקשות דהרמב"ם פ"ג מנערה ה"ו פסק כראב"י דכל החיוב של מוציא

וכל מה שנתמעט דליכא איסור ריבית בקרקע הוא רק היכא שההלואה היתה ג"כ בקרקע, וכן מבואר בתוס' ב"מ סא ע"א.

ובתב הרע"א דלפי"ז ה"ה המיעוט שאין ריבית בפחות משו"פ הוא ג"כ בכה"ג שההלואה היתה פחות משו"פ והריבית הוא פחות משו"פ אבל אם ההלואה עצמה היתה פרוטה אע"פ שהריבית הוא פחות משו"פ יש בזה איסור ריבית כמו שמצינו בקרקע, אלא שהקשה רע"א דהתוס' בתחילת דבריהם כתבו להוכיח שאין ריבית בפחות משו"פ מקושיית הגמ' בריש איזהו נשך למה לי למתני לאו בגזל לאו בריבית וכו' ואם יש איסור ריבית פחות משו"פ צריך קרא מיוחד לזה דא"א ללמוד מגזל דבגזל יש איסור רק במשו"פ, ולמבואר בתוס' שאם ההלואה היא שוה פרוטה איכא איסור ריבית אף אם לוקח פחות משו"פ קשה דבעינן קרא לזה דא"א ללמוד דבר זה מגזל דהתם אם אינו לוקח מחברו שו"פ אין בזה איסור, אלא ע"כ שהמיעוט של פחות משו"פ הוא אף בגונא שהלואה היא שו"פ ולא דמי למיעוט של ריבית בקרקע, והקשה שהרי שניהם נתמעטו מאותו קרא וא"כ מנלן לחלק הלימוד לענין קרקע ללימוד של פחות משו"פ.

ע"ע במשנה למלך פ"ו ממלוה ולוה ה"א שהביא בשם הרמ"ה בטור דאח"כ היכא שההלואה היא פרוטה יש איסור בריבית פחות משו"פ והקשה עליו כקושיית רע"א על תוס', וכתב שם במשל"מ לדון דהיכא שההלואה פחות משו"פ אין צריך פסוק למעט מאיסור ריבית כיון שפחות משו"פ לאו הלואה היא דכתיב אם כסף תלוה וסתם כסף הוא שו"פ, וע"כ

דעת הרמב"ם בהוציא שם רע על נשואין הראשונים

גמ' פשוט מיהו חדא. הרמב"ם [פ"ג מנערה ה"ט] פסק שאם הוציא ש"ר על נשואין הראשונים הרי"ז פטור ממלקות ומאה כסף ואם רצה לגרש יגרש, ותמה במשנ"ל דאף שמספק אינו מחויב לשלם קנס מ"מ איך מותר לו לגרש הרי מספק מחויב לקיים את המצוה של ולו תהיה לאשה.

המנ"ח [מצוה תקנ"ג יא] כתב לישב ע"פ מה שהקשו באחרונים בהא דמבואר ברמב"ם פ"ג מנערה ה"ו דכל החיוב של מוציא שם רע הוא רק בכה"ג שאומר הבעל שיודע שהיא זינתה תחתיו וכיון שטוען כן הרי שאחד"א שאומר שהיא אסורה עליו וא"כ איך יכול לקיים המצוה של ולו תהיה לאשה, והבית יעקב תי' דכיון שיש מצוה אמרינן עשה דוחה ל"ת וכהא דמקשה הגמ' לעיל מ,א דבאונס שאנס חייבי לאוין יתחייב לקיים מצות ולו תהיה לאשה מדין עשה דוחה ל"ת, ותי' הגמ' דאי אמרה לא בעינא וביאר התו"י שם דכיון שלאשה אסור לכן אין דין דחיה, וא"כ י"ל דרק באונס שיש לה איסור לינשא עמו, אבל כאן במוציא שם רע ל"ש לומר כן שהרי לאשה אין איסור שהרי יודעת היא שלא זינתה וכל האיסור שלו הוא רק מחמת שויה אנפשיה.

וא"כ י"ל דכ"ז רק באופן שיש לו חיוב ודאי אבל כאן שאינו מחויב במצוה אלא מחמת הספק לכן אע"פ שא"א לומר לו בתורת ודאי שחייב במצוה כדי שיהיה דין דחי' אבל אין אומרים לו לגרש כיון שיש ספק שמא מחויב במצוה ולכן אם רצה לגרש אין נזקקין לו ועי' בחת"ס כאן שכתב לישב עד"ז, אולם

שם רע הוא דוקא בבעל, וקשה איך הביא הרמב"ם שם בהלכה ט' הנדון של הגמ' שהוציא שם רע על נשואין הראשון ועל נשואי אחיו, אולם באמת נראה דהרמב"ם שם ה"ט כתב וז"ל קידש נערה וגירשה וחזר וקידשה והוציא עליה שם רע והביא עדים שזינתה תחתיו בקידושין הראשונים וכו' וכן אם היתה יבמתו שכנסה והוציא עליה שם רע עכ"ל, והרמב"ם הביא את ספק הגמ' באופ"א לא שהוציא שם רע על נשואין הראשונים אלא שקידש אשה גירשה וחזר וקידשה, ונראה מדבריו דכל הנדון הוא בכה"ג שקידשה ואח"כ גירשה אבל אם כנסה ואח"כ גירשה אין נדון כלל שיהא חייב משום הוצאת שם רע על נשואין הראשונים, ואפשר משום קושית הריטב"א דאם כנסה הרי היא בעולה ואין כאן ואקרב אליה, ולכן כתב הרמב"ם דמיירי שקידשה וגירשה ואח"כ הוציא עליה שם רע, ולפי"ז צ"ל דהא דהוציא שם רע על קידושי אחיו מיירי ג"כ בכה"ג שנפלה יבמתו ליבום מן האירוסין דאחיו עדיין לא בעל אותה ולכן שייך ואקרב אליה אך הרמב"ם סתם דבריו וצ"ע.

גמ' שם. מבואר בגמ' דאע"פ שלפי דברי הבעל היא אינה אשתו מ"מ יש כאן דין של מוציא שם רע וחייב לשלם קנס, שהרי בהוציא שם רע על נשואין הראשונים הרי לדבריו היא היתה בעולה כשבא לקדשה פעם שניה ואיכא למד"א דקדשה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה הוה מקח טעות, וכן כשטוען שנבעלה תחת אחיו דלפי דבריו נמצא שהיא סוטה ואינה נופלת ליבום כלל.

ע"ש במנ"ח שפקפק בתי' זה, בשעורי הגר"ש מכות [אות תכ"ט] כתב דגדר המצוה של ולו תהיה לאשה היא מצוה לחברו והוה כשאר חיובי ממון דבספק הדין לקולא.

הטעם שלרבנן חייב קנס במוציא שם רע

גמ' מאי רבנן ומאי ר' אלעזר בן יעקב. בחת"ס [לעיל מה,ב] כתב צריך לי תלמוד אמאי לרבנן אע"פ שלא בעל יש חיוב מוציא שם רע והרי כיון שהביא עדים כדבריו מאי הוה ליה למעבד שהאמין לדברי העדים ששיקרו עליו, ובשלמא לראב"י דדוקא בבעל הרי שיקר שהרי אומר לא מצאתי לכתך בתולים, וכתב בחת"ס דאפשר דרבנן שחולקים על ראב"י סוברים כר' יהודה שאין חיוב מוציא שם רע עד שישכור עדים וא"כ חייב על ששכר העדים שהרי שיקר בזה, ולכן כתב דאנן קי"ל דלא בעינן שישכור עדים לכן קי"ל כראב"י שכל החיוב של מוציא שם רע הוא רק באופן שבעל.

והנה בשטמ"ק לעיל מה ע"א כתב לדייק ברמב"ם שכל החיוב של מוציא שם רע הוא רק בכה"ג שלאחר שבאו עדי האב והזימו עדי הבעל חזר הבעל והודה ששיקר, ולפי"ז אפ"ל דרבנן יכולים לסבור דאע"פ שלא בעל ולא שכר עדים כיון שהודה ששיקר ע"ז התורה חייבה קנס במוציא שם רע, [ואין להקשות דא"כ חשיב מודה בקנס דאע"פ שכל החיוב בא מכח הודאתו מ"מ כך חייבה התורה מוציא שם רע], המנ"ח שם כתב לישב ע"פ דברי השטמ"ק קושית האחרונים אמאי יש מצוה של ולו תהיה לאשה הרי שאח"ד שהרי אמר שזינתה תחתיו, ותי' דכיון שצריך לחזור

ולומר ששיקר נמצא שחוזר בו מהודאתו והיכא שנותן אמתלא לדבריו לא אמרינן בכה"ג שאח"ד.

גמ' דתניא כיצד הוצאת שם רע בא לב"ד. הנה בגמ' לא מבואר האם יש חיוב של מוציא שם רע בכה"ג שהבעל הוציא עליה שם רע באירוסין למד"א דלא בעל אם הביא הבעל עדים שזינתה ואף למד"א דדוקא בבעל שהרי מהתורה יכול לבעול אותה באירוסין, והפנ"י בסוגין עמד בזה וכתב דלא אישתמיט בשום פוסק שאם הוציא הבעל שם רע באירוסין יש חיוב קנס, וכתב דצ"ל דבקרא כתיב את בתי נתתי לאיש הזה והתם מיירי בנשואין.

גמ' בשלמא לראב"י היינו דכתיב ופרשו את השמלה אלא לרבנן. משמע בגמ' דרק לרבנן צריך להעמיד דפרשו את השמלה שבאין עדים של זה וכו', אולם הרמב"ם פסק כר"א ומ"מ בהלכה יב כתב דזה שנאמר בתורה ופרשו את השלמה לשון כבוד וכו', ובמ"מ כתב דאע"פ שלר"א אפשר לפרש דברים ככתבן יש במשמע לפרשם נמי כדפירש רבנו אליבא דרבנן, ועי' בהפלאה ובחת"ס שכתבו לישב באופ"א.

חיוב קנס בהכחשה

רש"י ד"ה כשרי בתולי ביתי. עדים המזימין את עדיו, מבואר ברש"י דאף היכא שהוכחשו עידי הבעל אינו משלם קנס, וכן דייק המנ"ח שם מדברי הרמב"ם פ"ג ה"ו, ואע"פ שרש"י בד"ה כשרי בתולים כתב עדים שיזימו או יכחישו את אלו, נראה שאין כונת

רש"י שאם הביא עדים שיכחישו חייב משום מוציא שם רע, אלא כונתו שהבעל אומר שהביא את העדים האלו כיון שלא מצא עדים אחרים שישכחישו או יזימו את אלו.

אולם דעת תוס' בסנהדרין ח ע"ב דאף בהכחשה יש חיוב קנס, ומבואר בתוס' שם שיש מצוה של ולו תהיה לאשה אף בכה"ג שיש הכחשה של העדים דאל"כ אין חיוב קנס עי"ש בכ"ד.

תוס' ד"ה בשלמא. וי"ל דסבר דלא מיחייב אלא א"כ העיז פניו לשנות את הידוע שמחציף להראות השמלה בלא בתולים לב"ד ונמצא שקרן שהיא מלאה דם, מבואר בתוס' שהחיוב קנס הוא מחמת שהחציף לשנות את הידוע, עי' ברע"א מש"כ לדון סברא אחרת דלא כתוס' ומה שכתב נפק"מ לדינא בזה.

דף מו ע"ב

בעלות האב על קידושי בתו

מתני' האב זכאי בבתו בקידושיה בכסף בשטר ובביאה. החת"ס כתב שמדויק במשנה דמלבד זה שהאב הוא הבעלים לענין הקידושין שיכול לקדשה למי שירצה, יש חידוש נוסף בכל קנין של הקידושין שיש לאב זכות בזה, דלבתר דתני שהאב זכאי בקידושיה הוצרך התנא לפרט הקנינים של הקידושין, וכן משמע בגמ' דבעי ילפותא לשטר וביאה שהאב בעלים לקדשה בזה, והיינו שמלבד עצם הבעלות לקדש יש חידוש נוסף בכל קנין וקנין שהאב יוכל לקדש בו.

ובתב רש"י שהחידוש בקידושי כסף שהכסף שלו וכמבואר בגמ' דהיה ס"ד שהיא תשקול כספא, ובשטר שמקבל האב השטר ולא הבת, והחידוש בזה י"ל ע"פ מה שמצינו שיש דין בקידושי שטר שצריך ליתן בידה ובאבנ"מ סי' ל' סק"א כתב דיש בקידושין חסרון של טלי קידושין מע"ג קרקע וכ"כ בב"ש סכ"ז סק"א, וא"כ נתחדש שקבלת השטר הוא ביד האב, ובביאה כתב שיוכל למוסרה לקידושי ביאה בע"כ, [אולם בירושלמי הובא באות הבאה משמע דהחידוש בכל קנין הוא לענין שיש לו זכות ורוח ממון בקידושין, וכן כתב בחת"ס דבשטר יש לו לצור ע"פ צלוחיתו עי"ש].

בעלות האב בקידושי ביאה

רש"י ד"ה ובביאה. רשאי למסרה לביאה לשם קידושין, ובקידושין ג ע"ב כתב רש"י והוא מוסרה לביאה ע"כ לשם קידושין בעודה נערה, ונראה דכונתו ע"פ מש"כ האחרונים בריש קידושין דקידושי ביאה אינם אלא אם יש כאן ביאת אישות אבל ע"י ביאת זנות לא שייך לעשות מעשה קידושין, וזהו החידוש שיש לאב כח לקבוע שביאתה תהיה ביאת אישות, ומדויק היטב דכתב רש"י בעודה נערה דאף שיש לו דעת לקדש עצמה מ"מ יש בכח האב לקבוע שהביאה היא ביאת אישות ותתקדש בו כיון שהוא הבעלים על הקידושין.

אולם הריטב"א בקידושין ג, הביא שהירושלמי הקשה דניחא שהאב זכאי כסף ושטר ביאה מאי זכות יש לאב, ותי' דאם אמר לו הילך מנה ותתקדש בתך לי

הוא מחמת שהוא בעלים על הקידושין אלא שהוא כאפוטרפוס לגבי הקידושין, ועי' להלן במסקנת הסוגיא מה שיתבאר לפי"ז.

הא דס"ד דנערה תקדיש נפשה

גמ' ואימא הני מילי קטנה דלית לה יד אבל נערה דאית לה יד תקדיש איהי נפשה. רש"י ותוס' ביארו דאע"פ שהפסוק מדבר על נערה דהא במוציא שם רע מיירי, כונת הגמ' להקשות דבקרא מיירי שקידשה כשהיא קטנה אבל נערה אפשר שרק היא יכולה לקדש את עצמה וממילא דהיא מקבלת הכסף.

אבל הריטב"א בקידושין וכאן כתב דזה היה פשוט לגמ' דאת בתי מיירי נמי בנערה, וכונת הגמ' להקשות דאפשר שהיכא שהאב קידשה הוא מקבל הכסף אבל בנערה כיון שיש לה יד יכולה לקדשה את עצמה וממילא הכסף שלה, ולפי"ז כל הנדון בסוגיא הוא בנערה שמקדשת עצמה האם האב מקבל הכסף, וכ"כ בתוס' קידושין ובתוס' רא"ש שם הוסיף דאע"פ שנחלקו ר' יוחנן ור"ל [בקידושין מגב] האם נערה יכולה לקדש עצמה ולהלכה כר"י שאין יכולה לקדש עצמה מ"מ דנה הגמ' כאן לפי ר"ל האם כשהיא מקדשת עצמה מנלן שכסף הקידושין לאב, ועי' בריטב"א קידושין ד ע"ב ועיין.

גמ' ואלא הא דאמר ר"ה מנין שכל מעשה הבת לאב. הקשה הפנ"י דבעינן קרא שהאב יוכל לכוף את בתו למע"י כמו אמה, ומבנעוריה בית אביה ידעינן רק שמקבל זכות מעשה ידיה של בתו, ועי' במקנה בקידושין

בביאה, וכ"כ תוס' קידושין ג, ב [ד"ה האב זכאי], ונראה דהירושלמי סבר שהלשון זכאי משמע שהוא זכיה של ממון לכן כתב דאף בקידושי ביאה מצינו זכות של ממון, ובברכ"ש קידושין [סי' ג'] ביאר דהכונה שיש לאב זכות לקצוץ בתורת בעלים על הקידושין והקציצה מחייבת אותו, ואפשר שרש"י חולק בגדר בעלות האב בקידושי הבת ויבואר להלן, [ועי' בתוס' הרא"ש בקידושין שביאר הירושלמי באופ"א].

הכי השתא אביה מקבל קידושיה

גמ' הכי השתא אביה מקבל קידושיה והיא תשקול כספא. הריטב"א בקידושין ג, ב כתב ז"ל פי' כיון דזיכתה לו תורה שרשאי לקדשה בע"כ ושללא מדעתה איהו חשיב מקנה ובעל דבר וכממונו היא חשובה בענין זה וכיון דאיהו הוי מקנה לא סגי דלא להוי כסף דיליה, דאי איהי שקלה כסף איהי חשיב בע"ד ואין האב אלא כשליח וא"כ האיך אפשר לו לקדשה בע"כ עכ"ל, מבואר מדבריו דיש הכרח ממה שהתורה אמרה שיוכל לקדש דע"כ שהוא בעלים גמור על הקידושין וממילא הכסף שלו.

אולם רש"י בקידושין ג, ב כתב ז"ל אפשר שעל חינם זיכהו הכתוב, וכונתו דע"כ מזה שהאב מקדש יש כאן סברא שאף כסף הקידושין הוא לאב, והיינו שהזכות בכסף הקידושין אינו מוכרח מעצם מה שהאב יכול לקדשה אלא שיש כאן זכות בפנ"ע לקבל כסף הקידושין ודבר זה סברא ממה שיכול לקדשה, ונמצא שרש"י חולק על הריטב"א דאין הכסף קידושין של אב מחמת שיש לו בעלות לקדש

מנחת

דף מו ע"ב

משה

קפו

שהקשה הכי, [עיקר החידוש שהאב יכול לכוף בתו למעשה ידים מפורש ברמב"ן לעיל מג ע"א].

מקדש שהוא בעלים וא"כ כ"ש אין הכרח ממה שמקבל כסף הקידושין שהוא בעלים ע"ז ועיין.

וב"ת נילף מבושת ופגם

גמ' וכ"ת נילף מבושת ופגם. התוס' לעיל מ,ב ובקידושין ג,ב תמהו דהרי כל המקור שזוכה האב בבו"פ הוא ממה שיוכל לקדשה כמבואר בגמ' לעיל, וא"כ כיון דעדיין לא ידוע שהוא המקדש ה"ה הבו"פ אינו שלו, ועי' מש"כ התוס' לעיל לישב, והתוס' בקידושין כתבו דאין כונת הגמ' כאן לומר שנערה לא תוכל לקדש עצמה אלא אף אביה וכל הנדון כאן הוא כשהיא מקדשה את עצמה שהכסף יהיה לאב, וילפינן שהאב זוכה בבו"פ שלה מזה שיוכל לקדשה וכיון שכן יזכה אף בכסף קידושיה.

וב"ת נילף מקנסא

גמ' וכ"ת נילף מקנסא. צריך להבין לפרש"י שהנדון בסוגיא היה מנלן שהאב יכול לקדש בתו נערה כיון שיש לה יד איך נוכל ללמוד דבר זה מקנס דשם מבואר רק שהאב מקבל הקנס, וא"כ נוכל לידע רק שהכסף קידושין שלו, וכן קשה בהא דבעי למילף מבנעורה בית אביה דהתם הוא לימוד רק דשבח נעורים שלו אבל לא שהאב בעלים על הקידושין.

ובתוס' בסוגיין [ד"ה יציאה] מבואר שאם מצינו שהאב מקבל כסף הקידושין ע"כ שהוא בעלים, אולם לכאורה בדעת רש"י בקידושין שהובא באות אין הכרח ממה שהאב

מסתברא דכי ממעט יציאה דכוותה

גמ' אלא מסתברא דכי ממעט יציאה דכוותה קא ממעט. תוס' [ד"ה יציאה] כתבו השתא דשמעינן דכספא לאביה סברא הוא דאיהו נמי מקבל, דהשתא אביה שקיל כספא ואיהי תקדיש נפשה, כתב רע"א דכונתם דכמו שהגמ' אומרת שאביה מקבל קידושה איהו תשקול כספא, ה"ה להיפך דכיון שהאב זוכה בכסף ע"כ שאף הוא המקדש.

ותמה הרע"א דבשלמא אם האב הוא המקדש ע"כ הכסף שלו כמו שנתבאר לעיל, אבל במה שזוכה בכסף הקידושין מה הראיה שיוכל לקדש דשמה הוא זכות כמע"י ולעולם היא מקדשת עצמה, והוכיח כן רע"א מהא דמבואר בגמ' קידושין ד. דקאמר הגמ' דא"א ללמוד קידושין ממע"י כיון דקא מיתזנא מינה ואם ל"ש לומר שיזכה רק בכסף הקידושין בלא שיהא בעלים על הקידושין א"כ איך אפשר ללמוד ענין זה ממע"י דמהתם א"א ללמוד שיש לאב כח לקדש, ולכן כתב הרע"א דלולי התוס' היה אפשר לפרש דילפינן מהפרת נדרים שהאב הוא המקדש דעצם הקידושין הוא נדון של איסורא, אולם הוכיח מדברי התוס' כמש"כ לעיל, ועי' משה"ק דאף לדבריו קשה איך בעי למילף מע"י מכסף קידושין הא בקידושין האב בעלים על עצם הקידושין.

בקה"י קידושין [סי' ד] כתב לישב דכונת התוס' הוא דאם היה זוכה מדין מע"י

ככל שבח נעורים היתה הבת צריכה לזכות בזה מתחלה ואח"כ היה האב זוכה ממנה וא"כ לא דמי ליציאה דכותה דשם הכסף מעיקרא נתון לאדון, וע"כ דאף הכא הוא נתון מעיקרא לאב וכ"ז מפני שהאב הוא המקדש, וע"ע בחי' הגרש"ש סמ"ו שכתב באופ"א.

המקור למסקנה זכות האב בכסף קידושין

החת"ס כתב חידוש שלמסקנת הגמ' שנלמד מקרא דיציאה דכותיה שהאב זוכה בכסף קידושין ממילא יש לומר דקרא דבנעוריה בית אביה בא ללמד שהאב יש לו כל זכויות ממון של בתו, וכל מה שהגמ' אומרת דקרא דבנעוריה קאי על הפרת נדרים וממונא מאיסורא לא ילפינן הוא רק להו"א דלא ידעינן שיש לאב זכות ממון בבתו, וכן משמע ברמב"ם בפירוש המשניות כאן עי"ש וכ"כ הב"ח חו"מ סי' תכ"ד.

ורייק החת"ס ברש"י בכמה מקומות בש"ס שהזכיר שהטעם שיש לאב זכות ממון בשל בתו הוא משום דכתיב בנעורה בית אביה דכל שבח נעורים לאביה, א' לעיל לט ע"ב כתב רש"י לענין צער דשל אב מדין שבח נעורים, ב' ב"מ יב כתב רש"י דהאב זוכה במציאת בתו משום שבח נעורים, ג' סנהדרין י ע"א כתב רש"י שהאב זוכה בכתובת בתו משום שבח נעורים, ד' הגמ' ב"ק פז, א, מסתפקת החובל בבת קטנה האם חבלתה לאביה מי אמרינן כיון דאקני ליה רחמנא שבח נעורים לאב חבלה נמי לאב או"ד שבח נעורים הוא דאקני ליה רחמנא דאי בעי מסר לה למוכה שחין אבל חבלה לא מצי חביל ביה,

ופרש"י שבח נעורים לאביה בנעורה בית אביה אפילו כסף קידושין שלו, מבואר ברש"י דלמסקנת הסוגיא כסף קידושין לאב מדין שבח נעורים וכמש"כ בחת"ס, [ועי"ש בתוס' שתמה על רש"י דכסף קידושין לא משבח נעורים הוא ולמבואר א"ש].

אולם דצריך לידע לפרש"י מהו המקור שהאב הוא בעלים על הקידושין וכמו שהקשו תוס', ונראה דל"ש לומר כסברת תוס' שהרי לעיל נתבאר ברש"י בקידושין דאי"ז הכרח שאם האב מקדש ע"כ כסף קידושין שלו אלא שזה סברא חדשה דלא בחינם זכהו הכתוב, וא"כ להיפך אם האב מקבל כסף הקידושין עדיין לא נדע שהאב מקדש אותה, ונראה דלפי רש"י צ"ל כסברת הרע"א שנלמד מהפרת נדרים דזה חשיב איסורא גרידא כיון שיודעים שהממון שלו ממקום אחר.

אמנם נראה שבגמ' ב"ק שם קאמר או"ד שבח נעורים הוא דאקני ליה רחמנא וכו' ופרש"י דרק כסף קידושין לאביה משום דנלמד מאת בתי נתתי לאיש הזה וכיון שבידו לתת למי שירצה לכן כסף קידושין שלו, ומשמע ברש"י דזה סברא דכיון שהוא בעלים לקדש לכן ע"כ שהכסף קידושין שלו ולכן א"א ללמוד מכסף קידושין לכל חבלה, ומבואר מזה שיסוד המחלוקת אם יש זכות של שבח נעורים הוא תלוי במחלוקת ר"י ור"ל אם יש לאב בעלות על החבלה, ונראה שלפ"ז נחלקו בגדר הילפותא למסקנת מאין כסף, דלר' יוחנן הוא גילוי שכל שבח נעורים לאב, ולר"ל הוא ילפותא רק על קידושין, ובעלות על הקידושין עצמם אפ"ל כמש"כ תוס' דע"כ אם כסף קידושין שלו ע"כ שהוא בעלים.

גדר היציאה מרשות אב באירוסין

גמ' מהפרת נדרים מיהת לא נפקא מרשותה. יש לעיין שהגמ' כאן אומרת שיש כאן יציאה באירוסין מרשות האב ממה שמצינו כן בהפרת נדרים, ובגמ' לעיל לט, א אומרת הגמ' להיפך שע"י קידושין אין כאן יציאה מרשות אב באירוסין כיון שעדיין אביה ובעלה מפירין נדריה, ועי' במהר"ם שיף שנראה מדבריו הערה זו.

והביאור בזה נראה ע"פ מש"כ בתוס' הרא"ש ששיקור הלימוד כאן הוא שיש דמיון ביציאה מרשות האדון ליציאה מרשות האב, וכמו שמהאדון היא יוצאת והוא מפסיד מחמת היציאה הזו ה"נ האב מפסיד ולכן זה סיבה שהוא יקבל את כסף הקידושין, וא"כ אפ"ל דאין כונת הגמ' שזה יציאה גמורה אלא עיקר הסברא של הגמ' הוא רק לגבי הוכחה שיש כאן יציאה, עי"ש בתוס' הרא"ש שמישב לפי סברא זו קושית תוס' מהא דתרומה, ולפי"ז ל"ק מהא דלעיל לט, א דהתם כונת הגמ' לומר שהיא עדיין ברשות האב ואף הכא כל כונת הגמ' לומר שיש רק מקצת יציאה.

רש"י ד"ה אכתי. עדיין היא ברשות האב לירושתה, ותמוה שהרי מה שהאב יורש את בתו לא משום שהיא ברשותו שהרי אף בתו בוגרת הוא יורש אלא מחמת קורבה, וצ"ע.

תוס' ד"ה ואימא ה"נ קטנה. וא"ת השתא זיבונא מזבין לה כסף קידושיה מיבעי, צ"ב מה ס"ד של תוס' ללמוד ממכירה הרי

מהתם א"א ללמוד שהאב בעלים על הקידושין שהוא ענין אישות וכל מה ששיך ללמוד הוא רק לגבי הממון, ולמבואר בתוס' [ד"ה יציאה] א"ש שאם אנו יודעים שהאב מקבל את הכסף ה"נ הוא בעלים על הקידושין, ועי' בפנ"י בקידושין שביאר דכונת תוס' להקשות מחמת שיש במכירה קידושי יעוד, אולם בתוס' בקידושין ובראשונים שם מבואר דיש כאן ב' קושית שנלמד ממכירה ועוד שנלמד מייעוד ועיין.

תוס' בא"ד. שיהיה כסף קידושין לעולם שלו שמתקדשת בו לעולם, במהר"ם שיף הקשה דא"כ אמאי כשהגמ' בקידושין באה ללמוד קידושין ממע"י לא אומרת פירכא זו.

קידושין חשיב איסורא דאית ביה ממונא

תוס' ד"ה ממונא מאיסורא לא ילפינן. וי"ל דאיסורא דאית ביה ממונא מאיסורא דלית ביה ממונא לא ילפינן, ובפשוטו כונתו דבקידושי כסף הרי האב זוכה בכסף הקידושין ולכן חשיב דאית ביה ממונא, ברע"א הקשה דאפשר ללמוד קידושי שטר וביאה ואח"כ י"ל איתקוש הויות הדדי, ולמבואר בירושלמי שהביא התוס' בקידושין דאף התם יש זכות ממון א"ש דא"א ללמוד מהפרת נדרים וכ"כ במקנה בקידושין ג ע"ב, ואפשר דכונת התוס' דעצם הבעלות על הקידושין חשיב כהקנאת ממון דבשביל שיהיה לו כח לקדש צ"ל שהבת ברשותו וזה חשיב כממונא ולכן א"א ללמוד מהפרת נדרים, עי' בקה"י קידושין סי' ד' שכ"כ.

העירוני על עיקר קושית הגרע"א איך אפשר ללמוד קידושי שטר מהפרת נדרים הרי למבואר ברש"י דיש חידוש בקידושי שטר שהאב מקבל את השטר ומתקיים בזה ונתן בידו, א"כ איך נלמד ענין זה מהפרת נדרים הרי כל החידוש שם הוא רק שהאב בעלים על האיסור, ואפשר לחדש שכונת הגרע"א להקשות שנלמד שהאב מקדש והיא תקבל את השטר, ואח"כ נלמד בהיקש היות שהאב מקדש בכסף וממילא מקבל את הכסף מכח סברא דאביה וכו', ואח"כ נלמד בהיקש קידושי שטר מכסף שזה שהאב מקבל השטר.

תוס' ד"ה לענין הפרת נדרים. ה"נ מצי למימר לענין תרומה, מבואר דס"ל תוס' דהא דבת כהן אוכלת בתרומה משום שהיא ברשותו, והוא תמוה שהרי אף בוגרת אוכלת בתרומה, ועי' במש"כ בפרק אלמנה לכה"ג בכ"ז.

זכות האב במתנה של בתו

תוס' ד"ה זכאי במציאתה. וי"ל דמה להנך שהאב נפסד ע"י דע"י קידושין היא מפקעת עצמה מרשות האב וכו', המהרש"א כתב דהא דלא כתבו כן התוס' בתחילת דבריהם דל"ש ללמוד מציאה מקידושין מה"ט, דכל הפירכא שמפקעת עצמה מרשות האב אינו רק כדי שלא נלמד במה הצד מקידושין וממע"י, אבל כשבאנו ללמוד רק מקידושין אין פירכא זו מספקת.

והנה הבית שמואל [סי' ל"ז סק"א] כתב חידוש דהאב זוכה במתנה שבתו מקבלת, דאפשר ללמוד דבר זה מקידושין,

דליכא למיפרך מש"כ התוס' לענין מציאה שהרי לא טרחה בזה, וליכא פירכא דבקידושין מפקעת עצמה מרשות בעל כמש"כ במהרש"א דהוה פירכא רק על במה הצד, [ועי' באבנ"מ שם שהביא מהראשונים שאין לאב זכות במתנה של בתו], ברע"א שם תמה על הבית שמואל דא"כ אף ירושת הבת האב צריך לזכות וא"כ אמאי לא תני במתני' דאין האב זוכה בירושתה, [ואדרבה לפי רש"י מבואר בהדיא במשנה שאין האב זוכה בזה], ועוד הקשה דליתני דיש חילוק בין הבעל לאב לענין מתנה.

וע"ע בבאר היטב שם שהקשה דאם באמת האב זוכה במתנה השתא אפשר ללמוד שהאב זוכה במציאה ממתנה וקידושין דל"ש לפרוך שמפקעת עצמה מרשות האב שהרי הוא אף במתנה, וביאר במקנה [בקו"א סי' ל"ז] דאף שתוס' רצו ללמוד מקידושין שהאב יזכה במציאה יש סברא לחלק בין מציאה ומתנה, דגדר הזכות של האב בקידושין הוא שהאב בעלים על בתו ולכן כל הזכויות שנובעים מחמת גופא יש לאב זכות בזה, ולכן רק כסף הקידושין שביד האב לקדש אותה או מציאה שהאב יכול לכוף את בתו ללקט מציאות עבורו, אבל מתנה שאין לאב אפשרות להשיג מחמת הבעלות על בתו לכן אין ללמוד מקידושין שיהא לאב זכות ממון בזה, [ונראה דלפי מש"כ לעיל דמשמע שדעת רש"י שלמסקנה ילפינן מבנעוריה שיש לאב זכות בכל עניני ממון מדין שבח נעורים, וא"כ לפי"ז ה"נ יהא לו זכות במתנה וירושה, וצ"ל כמש"כ שנלמד רק זכויות שתלוי בגופא של הבת שיכול האב לכוף את בתו לכך].

מנחת

דף מז ע"א

משה

קצא

גמ' שטר וביאה מנלן איתקש הויות להדדי. צריך לבאר אמאי צריך חידוש בכל קנין וקנין, ונראה לפי מש"כ רש"י במשנה שיש חידוש בכל קנין וקנין, אולם יש לעיין לפי הירושלמי שהובא שם שהחידוש בכל הקנינים הוא לענין הזכות בממון מדוע צריך היקש, ואפשר שאף לירושלמי צריך היקש שכל הדוחק של שירושלמי היה הלשון זכאי דמשמע שזה ענין ממוני ולכן צריך היקש לעצם הקנין וכמו שכתב רש"י שיש חידוש בכל קנין של קידושין.

דף מז ע"א

שיטת רש"י במעם

שהאב זוכה במציאתה

רש"י ד"ה משום איבה. דכיון שאינו חייב במזונותיה אי אמרת מציאה שלה איכא איבה ולא זיין לה תו, ולפי"ז לכאורה רק בכה"ג שהיא סמוכה על שולחנו של אב יש לו מזונות, והקשה במהרש"א דהא במשנה ב"מ יב, א מבואר דרבנן תיקנו שמציאת קטן היא של אביו, ונחלקו בגמ' שם האם אף בגדול וסמוך על שולחנו הוה בכלל התקנה דחשיב כקטן כיון שהוא סמוך על שולחנו אביו, ורש"י בעצמו לעיל מג, א כתב שתקנה מציאה של האב היא הך דינא דמבואר במשנה ב"מ שמציאת בנו הקטן של אביו, וקשה א"כ אמאי כלל התנא מציאת בתו בכל הנך זכויות שיש לאב בביתו הרי אף בביתו בוגרת אם שהיא סמוכה על שולחנו מציאתה שלו.

הבית יעקב כתב לישב דס"ל לרש"י דתיקנו אף בביתו נערה שניזונת מעצמה דשמא לא יהיה סיפק בידה ולכן תיקנו המציאה לאב

כדי שיתן לה מזונות וכ"ז רק בנערה, אבל בבוגרת בכה"ג לא תיקנו כיון שניזונת מעצמה, והמשנה ב"מ מיירי שסמוכה לגמרי על שולחן אביה, ועי' בקרני ראם מש"כ.

והנה בעיקר דעת רש"י יש לתמוה שבמשנה ב"מ שם כתב דמציאת קטן לאביו מדרבנן הוא רק בקטן, אבל בקטנה מציאתה לאביה מקרא דכתיב בנעורה בית אביה, ותמוה שהרי בגמ' מבואר להדיא שהוא מדרבנן משום איבה, ועי' תוס' ב"ק פז, א שתמה בזה על רש"י.

דעת התוס' מדוע זוכה האב במציאתה

תוס' ד"ה משום איבה. ולר"י נראה איבה דמציאה היינו שלא יקדשנה למנוול ומכה שחין, הר"ן הכריח כפי' תוס' דהקשה דלרש"י יקשה הא דמבואר בגמ' ב"מ יב, ב שאמה אביה מציאתה לאביה ואם הטעם משום איבה דמזונות ל"ש כיון שהיא אינה סמוכה על שולחנו, הרע"א לקמן נג, א כתב לישב דס"ל לרש"י דבמה שהאב קיבל דמים מהאדון על בתו חשיב שהאב זן אותה וזה בכלל תקנת מזונות, ומבואר דאע"פ שאין איבה של מזונות אפ"ה כיון שזה תחת מזונות לכן מציאתה שלו.

אולם בהפלאה כתב דאפשר שרש"י מודה לתוס' שיש איבה של קידושין, אלא שכתב רש"י כן משום דבמשנה משמע שאף לאחר אירוסין יש לאב מציאה של בתו ואם הטעם משום איבה דקידושין לה היה זוכה בזה, לכן הוצרך לומר רש"י טעם של איבה דמזונות, [ועי' במקנה קו"א לו א' שהכריח סברא זו בדעת הלבוש].

ותי' שתוס' למדו שהתקנה דרבנן במשנה ב"מ היא שהאב יקבל מציאה לא מחמת שאל"כ יהא אביה משום מזונות אלא שזה סברא שאם הוא זן אותם ראוי חכמים לתקן שיהא האב זוכה במציאה, אבל לא תיקנו לאחין לא תיקנו תקנה זו.

ונראה שמפורש בתוס' בהמשך דתקנת מציאה לאו מחמת איבה דמזונות שכתבו תוס' לבאר אמאי באלמנה אין הבנים זוכים במציאה וכתבו משום דלא משום איבה דמזונות אלא איבה דקטטה, ובקטטה ידיה ודיתומין והבת עם האחין לא חישנין כיון דליכא איבה דמזונות, ונראה כונת תוס' דכל הסברא שתיקנו מציאה לאב הוא מחמת איבה דקטטה ולכן ביתומים עם האלמנה או הבת והאחין לא חישנין מאותו איבה כיון שלא הוה איבה דמזונות, ועי' היטב בפנ"י שמבואר כן בכונת תוס'.

תוס' בא"ד. דאלמנה מעשה ידיה ליתומים וכו', הפנ"י תמה על דבריהם דהא לעיל מג,א קאמר הגמ' דטעמא דמע"י לאחין משום דבמקום בעל קאי דהא בעי למפשט מינה דמע"י של בת לאחין משום דבמקום אב קאי, והגמ' דוחה דרך באלמנה משום דלא ניחא ליה בהרוחה אבל בבת דניחא ליה מע"י לעצמה, והיינו שצורת התקנה היתה לפי דעת האב, וא"כ מנין לתוס' שהוא משום איבה רצ"ע.

גמ' מה אמה מעשה ידיה לרבה אף בת מעשה ידיה לאביה. בקובץ הערות [סי' לח ז] הקשה דאם נלמד דכל הזכויות שיש לאדון

תוס' בא"ד. ולשמואל דאמר לא קטן קטן ממש וכו' צ"ל דמתני' דהכא לצדדין, כונת תוס' שלפי שמואל דסבר שכל קטן מציאתו לאביו משום שמריצה אצל אביו ה"נ במשנה כאן מה שהאב זוכה במציאת בתו הקטנה הוא משום שמריצה לאביו ואף אם בתו אינה סמוכה על שולחנו, אבל נערה רק אם היא סמוכה על שולחן אביה מציאתה לאביה משום איבה דמזונות, אבל התוס' בעצמם סברו שהמשנה מיירי בין בקטנה בין בנערה ואף שאין סמוכה על שולחן אביה זוכה האב מציאתה משום איבה דקידושין, ולכן א"צ לומר שהמשנה היא לצדדין אלא המשנה מיירי בין אם היא סמוכה ובין באינה סמוכה לעולם מציאתה לאביה דתמיד יש איבה דקידושין, ונראה שזה היה הכרח של תוס' לומר כונה אחרת מרש"י שהאיבה אינה איבה של מזונות אלא איבה של קידושין.

קו' הרע"א על התוס'

תוס' בא"ד. ומה שפי' הקונטרס לעיל וכו', הקשו תוס' שאם יש איבה דמזונות ה"נ אף ניוזנת מהאחין צריך להיות להם מע"י משום אותו איבה, הרע"א [בכו"ח] הקשה דלתוס' בעצמם ג"כ תקשה דאע"פ שתוס' למדו שהטעם של איבה הוא איבה של קידושין, מ"מ הרי במשנה ב"מ מבואר שיש תקנה שקטן וגדול הסמוך על שלחן אביו מציאתו לאביו, ולכאורה הטעם משום איבה דמזונות, וא"כ תקשה לדבריהם אמאי בנזונת מן האחין לא יהא מע"י לאחין משום אותו תקנה של המשנה בבא מציא, והביא הרע"א שהדרישה [חו"מ סי' ער] עמד בזה.

מנחת

דף מז ע"א

משה

קצג

באמה יש לאב בבתו, א"כ אמאי מציאתה אינה של אב מדאורייתא הרי הדין הוא שמציאת עבד של רבו כדמבואר במשנה ב"מ יב,א וכתב לבאר שהזכות של האדון הוא משום שהעבד נחשב פועל ובפועל ההלכה שבמציאה לבעה"ב אבל מה שנלמד שיש לאב זכות בבתו הוא רק בנוגע לזכות של העבדות ולא לדין פועל ע"ש.

אי יכול לבנות בתו למע"י

גמ' אלא הא דזכי רחמנא למימסר לחופה. הקשה מהרש"א א"כ אמאי מעי קרא דזכי ימכור איש הרי נפקא לן מהך סברא שיכול לקדשה ע"כ מע"י שלה, והבית יעקב תי' דבעינן למילף שהאב יש לו זכות לכוף את בתו שתעבוד בכדי שהמע"י יהיו שלו, ולמסקנת הגמ' דילפינן להו מסברא דהשתא זבוני מזבין לה ג"כ יכול לכוף אותה למע"י כמו שיוכל למכור אותה בע"כ.

אולם דעת הפנ"י והרע"א לעיל מג. דכונת הגמ' הוא דע"כ יש כאן סברא דמע"י שלו ולא מחמת עצם הזכות למכור אותה, וא"כ לכאורה אין לנו מקור להך דינא שיוכל לכוף אותה בע"כ וע"י.

גמ' היכי מצי מסר לה הא קמבטל לה ממע"י. צ"ב כונת הגמ' דמה הראיה ממה שיש לאב זכות למסור אותה לחופה דיש לו מע"י דאפשר שהתורה נתנה לו זכות לענין ביטול מלאכה של אותו שעה וצ"ע.

גמ' דמסר ליה בשבתות ויו"ט. הק' רע"א בגליון הש"ס דהרי גם בשבת הוא מבטל אותה ממלאכתה שיכולה לעשות מלאכות

המותרת, וכל האיסור של שכר שבת אינו מדאורייתא, וע"י ברש"ש מש"כ לישב.

רש"י ד"ה הא דזכי ליה רחמנא. ואותו היום אינה עושה מלאכה, צ"ב דאם כונתו דמדינא שאסורה במלאכה כמו חתן כמבואר בשו"ע סי' ס"ד א"כ ה"ה כל ז' ימי המשתה, ויש שכתבו ע"פ מש"כ הרא"ש לעיל [פ"א סי' ה'] דשמחת יום ראשון דאורייתא ולכן אף האשה מחויבת בזה.

אם אפשר ללמוד קידושין מחופה

תוס' ד"ה דזכי ליה רחמנא לאב למימסרה לחופה. וצ"ע אמאי לא נילף קידושין מחופה, כונתם להקשות דבקרא מבואר שנמסרה לחופה ע"י האב בנערות דבקטנות ל"ש פרשת מוצש"ר, וע"כ שמסרה אותה בנערות וא"כ נילף ממה שמוסר אותה לחופה דאף האב יכול לקדש אותה כשהיא נערה, בשטמ"ק כתב בשם גליון תוס' דיש לחלק דחופה אינו אלא איסורא ולכן אם קידש בקטנותה יוכל למוסרה לחופה בעודה נערה, משא"כ קידושין דהוא ממונא לכן א"א ללמוד מחופה שהוא איסורא ע"ש, ואין לומר דכונתו דקידושין חשיב ממונא משום כסף הקידושין דא"כ אפשר ללמוד קידושי ביאה שאין לו זכות ממון, [ולמבואר בירושלמי אף קידושי ביאה יש לו זכות ממון], אלא נראה דכונתו למש"כ לעיל [בתוס' ד"ה ממונא מאיסורא] דעצם הקנאת הבת חשיב ממון ולכן א"א ללמוד לחופה שאינו אלא איסור, ולפי"ז צ"ל דחופה אינו קנין אלא דהוה גמר האישות ולכן נדון כאיסורא, וע"ע בשערי חיים קידושין סוף ס"ט שביאר הענין.

ותוס' שחלקו על סברא זו נראה דס"ל דחופה יש בו הקנאה משום דהוה גמר על הקנין של הקידושין, וכן יש ללמוד מדברי הרמב"ן והרשב"א שכתבו ע"ד רש"י דמשמע מקרא דאת בתי דכל נתינות במשמע, דאף דחופה א"צ לזה מ"מ אי לא מצי מסר לה לחופה אמאי זוכה בכסף קידושיה וע"כ שאף הוא הבעלים לענין זה, ומבואר דס"ל שחופה הוא גמר הקנין של הקידושין ולכן מי שזוכה בכסף הקידושין בע"כ שהוא בעלים על החופה, וע"ע בבית יעקב שכתב סברא אחרת.

בגדר תוספת שבת ויו"ט

תוס' ד"ה דמסר לה בשבתות ויו"ט. איכא למימר דאיירי שמסר אותה שעה אחת לפני היו"ט וכו', מבואר מדברי התוס' דכל הדין של תוספת שבת ויו"ט אינו אלא לגבי עשית מלאכה, אבל לגבי שאר דברים אינו כיו"ט, ועי' בש"ך ובביאור הגר"א יו"ד סי' קצ"ו שכתבו להוכיח מדברי התוס' דיכולה אשה לעשות בדיקה אף לאחר שקיבלה שבת דלשאר דברים אינו כיו"ט.

בקובץ שיעורים פסחים [אות רי"ב] הקשה מכאן על הא מה שמבואר בתוס' בפסחים צט, א דאי לאו קרא דבערב תאכלו מצות היה אפשר לאכול מצה בתוספת יו"ט והרי בתוס' כאן מבואר שכל דין של תוספת יו"ט הוא רק לעשית מלאכה ולא לחיובים, ומצינו כמה דרכים לישב.

א' בדגול מרובה או"ח סי' רס"א כתב דיש ב' אופנים של תוספת שבת, אופן אחד ע"י שמקבל עליו איסור עשית מלאכה, או

שמקבל עליו ע"י תפילה או שמזכיר קדושת שבת, ועי' בשו"ע הרב סי' רס"א סק"ג שביאר דחלוקים ביסודם ב' הדינים דבתוספת ע"י אמירת קדושת השבת נעשה כהתחיל היום ממש, והוכיח כן דאף בתשעה באב שיך תוספת והרי התם ליכא איסור מלאכה ועי"ש כמה נפק"מ לדינא, [וכ"מ במ"ב רס"ג סק"נ], וא"כ י"ל דהתוספת יו"ט בסוגיא בפסחים איירי בתוספת שע"ז חשיב כהתחיל היום ולכן אפשר לקיים בו מצות אכילת מצה אבל כאן איירי שקיבל ע"ע רק איסור עשית מלאכה.

ב' במלואים לספר שש"כ [סי' ס"ב] כתב בשם הגרשז"א זצ"ל שביאר כונת התוס'

ע"פ מש"כ במג"א הלכ' פסח סי' תצ"א דאין איסור אכילת חמץ בתוספת יו"ט של מוצאי פסח, והטעם מכיון שכל הדין של תוספת הוא רק כשבא להוסיף על היו"ט עצמו, אבל איסור אכילת חמץ אינו תלוי ביו"ט אחרון של פסח דכל הז' ימים אסורים בחמץ ול"ש תוספת על הז' ימים, וא"כ י"ל דלעולם שיך תוספת לענין שיוכל לקיים המצות היום ולכן היה יוצא יד"ח אכילת מצה, אלא הכא דאיירי במצות שמחה כיון שהוא חיוב על כל הז' ימי החג לכן ל"ש ע"ז תוספת ולפי"ז אין ראייה מתוס' לדינא של הש"ך והגר"א לענין מש"כ בבדיקה.

ג' בשאגת ארי' [סי' ס"ח] כתב דלפי הא דמבואר בגמ' בפסחים דף ע, א דליל יו"ט ראשון ליכא מצות שלמי שמחה משום שאין שמחה לפניו ה"ה שאר מיני שמחה ליכא בהו, א"כ י"ל דבתוספת יו"ט אין מצות שמחה דל"ש שהתוספת חמורה מהעיקר, אלא דקשה א"כ אפשר להעמיד שמסרה בליל יו"ט, אולם

מנחת

דף מז ע"א

משה

קצה

לק"מ שהרי זה כבר מקשה הגמ' דמסר לה בלילה וע"כ שהתוס' חיפשו אפשרות של מסירה ביום וכן ביאר הגר"ש.

ויש להוסיף דהא דאין נושאים נשים בליל יו"ט ראשון הא אין חיוב שמחה שהרי כל החיוב אינו רק ביום, והיינו ע"פ מה דמבואר בגמ' במועד קטן שם דהא דמותר לישא בערב יו"ט אף שנמצא שפוקע שמחתו בתוך הרגל וקאמר הגמ' משום דעיקר השמחה הוא ביום הראשון, וא"כ אם ישא בליל יו"ט יתחייב בשמחה למחר ובשעה זו אין מערבין שמחה בשמחה, משא"כ אם ישא בתוספת יגמר חיובו מיד כשיכנס היו"ט שכבר עבר יום אחד מהנשואין ואפשר להוסיף עוד דבתוס' במועד קטן דף יד, ב [ד"ה עשה] כתבו דבזמה"ז אין מצות שמחה מדאורייתא כיון דל"ש שלמי חגיגה, ולפי"ז ה"ה בתוספת יו"ט אין חיוב שמחה.

תוס' בא"ד. א"נ שמסרה האב לשלוחי הבעל, במהרש"א ביאר דכונת התוס' הוא דבנשואין בלא סעודה אין חיוב שמחה מדאורייתא, ולכן במסר דליכא סעודה אין דין שמחה מהתורה, וע"ע בחי' הגרנ"ט בריש המסכת.

קושית מהרש"א על רש"י

גמ' ובהפרת נדריה דכתיב בנעוריה בית אביה. רש"י הקשה אמאי לא מיייתי מרישא דקרא דכתיב מפורש כי הניא אביה אותה, ותי' רש"י דאיכא למימר דמיירי בקטנה, והקשה מהרש"א אמאי לא הביא רש"י הרישא של הפסוק דקתני ואם הניא אביה אותה, וכתב

בחת"ס משום דברישא דקרא פשיטא דמיירי בקטנה אבל הכא בסיפא של הפסוק כתיב וה' יסלח לה וע"כ לא מיירי בקטנה ולכן הקשה רש"י, וצ"ל שכונת רש"י שהנדר היה בקטנות ומ"מ עברה על הנדר בגדלות ולכן צריכה כפרה.

אולם החת"ס כתב די"ל באופ"א דהא רב אמרה להך שמעתא ורב ס"ל בנדה דקטן שהקדיש כשהוא קטן ואח"כ הגדיל ואכל מה שהקדיש לוקה ולכן אפשר להעמיד בקטנה, אולם להלכה דקי"ל דאינו לוקה כתב בחת"ס שאפשר ללמוד מהך קרא דיכול להפר נערה, וא"כ קרא דבנעורה בית אביה מיותר ללמד שכסף קידושין לאביה וכמש"כ הרמב"ם וברש"י ב"ק פז ע"א שהובא לעיל.

המקור שהאב בעלים על גירושין בתו

גמ' ומקבל את גיטה דכתיב ויצאה והיתה. הרע"א הקשה לפי היסוד שכתב [הובא לעיל] דלמסקנת הגמ' דכסף הקידושין לאב נלמד מקרא דויצאה חנם ואת עצם הבעלות לקדש נלמד מהפרת נדרים כיון שהוא איסורא, א"כ אמאי הוצרכה הגמ' לומר את הטעם של ויצאה והיתה, הו"ל לגמ' לומר דמאותו קרא שנלמד את הבעלות לקידושין נלמד נמי שהאב מקבל את גיטה והו"ל לאתויי קרא דבנעוריה.

ואפש"ל דאע"פ שבעלות לקידושין אפשר ללמוד מהפרת נדרים מ"מ לענין קבלת גיטה א"א ללמוד משום דחלוק גירושין מקידושין, דהנה בגיטין דף סד, ב מבואר דנערה היא ואביה מקבלים את גיטה, ומבואר דחלוק גיטין מקידושין דבגמ' קידושין מג, ב נחלקו ר' יוחנן ור"ל האם היא ואביה מקבלים

קידושין או שרק אביה, והביאור בזה שבגט א"צ כח של מקנה אלא כל מה שצריך התם הוא לקיים ונתן בידה שיבוא ליד המתגרשת ואין צריך זכיה ממונית בגט ולכן התם יש זכות לבת לקבל גיטה ומתקיים בזה ונתן בידה, אבל בקידושין שהאב הוא המקנה לכן רק הוא המקדש ולכן בעינין ילפוטא שאף האב יכול לקבל גיטה, וא"כ י"ל דאולי א"א ללמוד מהפרת נדרים דהתם הזכות היא רק של האב אבל כאן הרי לבת יש כח להתגרש ואפשר שאין לאב כח לקבל גיטה לכן בעינין להקיש הויה ליצאה.

ויש לדון עוד דאע"פ שנלמד משם שהאב בעלים מ"מ לענין קבלת הגט שמא צריך דוקא יד של מתגרשת ואין האב יכול לקבל גט, ומה שהרע"א למד זה רק בקידושי כסף שזה סברא שאם מקדש הוא מקבל כסף, אולם הרע"א אזיל לשיטתו שהקשה בתוס' [ד"ה ממונא] שנלמד מהפרת נדרים שהאב בעלים על הקידושי שטר ואין שם ממון, וקשה הרי בקידושי שטר יש חידוש שבמה שבא ליד האב חלים הקידושין אע"פ שבעלמא בקנין שטר הוא צריך לבוא ליד המתקדשת, ומוכח שהרע"א לא ס"ל הך סברא ולכן הקשה על תוס' שם ועל הגמ', ואפשר שהרע"א הבין שאין בזה חידוש מה שהאב מקבל לידו השטר.

גדר זכות הבעל בנכסי צאן ברזל

גמ' ת"ר כתב לה פירות וכו' משום ר"נ אמרו זכה הבעל בדברים הללו. הנדון בסוגיא הוא על דברים שהאב כותב לבתו נדוניא בכתובה והם נקראים נכסי צאן ברזל, שדינם שהבעל יכול להשתמש בהם ומקבל על עצמו אחריות שאם תתגרש או תתאלמן ישלם לה

מה שנפסד ואם האשה מתה הבעל מקבל אף אם השביח יותר ממה שהיה שוה מעיקרא, ודעת רש"י דסוגין איירי בארוסה ומשו"ה מדמה הגמ' למחלוקת ראב"ע ורבנן האם האשה גובה תוספת כתובה כשכתב לה הבעל מן האירוסין, והיינו שנחלקו האם אמרינן דאע"פ שכתב לה מ"מ יש אומדנא שלא נתכון ליתן רק כשכונסה, וה"נ אע"פ שהאב כתב לבתו פירות מ"מ דעתו הוא שרק על מנת שיכנס, ודוחה הגמ' דאפשר דכו"ע כראב"ע והכא דוקא דעתו של אב להקנות לבעל משום איחתוני.

והנה בעלמא היכא שמתה האשה והבעל זוכה בנכסי צאן ברזל יש לומר שאע"פ שהנכסים היו של האשה והיה מותר לבעל להשתמש מ"מ לא יצאו מחזקתה וכשמתה כיון שהבעל יורש את אשתו אף נכסי צאן ברזל בכלל דין ירושה, אולם י"ל באופן אחר דגדר הזכות של הבעל הוא דהאשה כתבה לו בכתובה אותם נכסים שיהיו בחזקת של בעל, אלא שהבעל מתחייב להחזיר לאשה את אותם נכסי צאן ברזל כשתתגרש ותנשא לאחר, וכיון שהיא מתה ולא יתקיים התנאי כתובה שנשא לאחר ממילא אין לבעל חיוב להחזיר את הנכסים האלו ונשארים בחזקתו.

וברש"י כאן כתב [ד"ה לימא] כתב דמד"א זכה הבעל הוא משום שיורש הנדוניא מהאירוסין, והיינו שיש אומדנא שהאב כבר הקנה לבתו באירוסין וממילא אם מתה הבעל יורשה, והקשו הראשונים הרי מבואר בהדיא בגמ' להלן נגא, שאין ירושה לארוסה ואיך יוכל לזכות בזה, והריטב"א כתב בדעת רש"י שאין כונתו מדין ירושה אלא הכא הבעל זוכה מכח שהאב

שהקנה לו מעכשיו בהנאת חיתון, ועי' ברשב"א ובחי' הרא"ה מש"כ לבאר, ועי' בפנ"י שעמד בקושית הראשונים דל"ש ירושה בארוסה, והקשה עוד דמבואר בשו"ע כרש"י ומבואר נמי שאף אם האב פסק מעות בנדוניא לבתו דהיינו מלוה שאף בכה"ג קנה הבעל ואם זוכה בתורת ירושה הרי אין הבעל יורש בראוי, וא"כ ע"כ צ"ל כמו שכתבו הראשונים שאין כונת הגמ' בתורת ירושה אלא כונת הגמ' הוא שכיון שהאב כותב לו בכתובה ע"כ כונתו להקנות לבעל מעכשיו מזמן אירוסין.

אולם באבני מלואים [נד א' - צג ב'] כתב דמוכח מכאן שהגדר של נכסי צאן ברזל הוא אינו מדין ירושה אלא שמתנאי כתובה הוא, דבכתובה כתוב שרק אם היא מתגרשת הבעל יהא מחויב להחזיר לה, וא"כ הספק של הגמ' הוא כפשוטו מתי כונת האב להקנות נכסי צ"ב לבעל האם מיד בשעה שכתב ומשעת אירוסין יהא בזה תנאי כתובה או"ד שאין כונתו להקנות רק משעת חיבת נשואין ולכן תורה הגמ' במחלוקת ראב"ע ורבנן, וע"ע בחי' הגרש"ש [סי' מז] שכתב לבאר מה הטעם שצריך להגיע שנכסי צאן ברזל חשיב ירושה והרי לכאורה סברת האבנ"מ מוכרחת שזה תנאי כתובה ואם לא מתקיים הענין של לכשתנשאי לאחר הרי הוא של הבעל ע"ש בכ"ד, [ועי' לקמן נג ע"א מש"כ בזה].

ביאור הספק לדעת רש"י

תוס' ד"ה כתב לה כסות וכלים. ונראה לר"ת וכו' שאין דעת האב ליתן נדוניא זו אלא ע"מ שתהנה בתו ממנו כמו הבעל ולר"נ

ליכא אומדנא זו, בהמשך התוס' מבואר שאין כונת ר"ת שכונת האב שהאשה תהנה בפועל מאותם נכסים אלא עיקר כונת האב הוא שלא יבוא לידו של בעל לאחר מיתה של האשה, שתוס' כתבו דאם הבעל מוחזק בהם זוכה בזה, וע"כ כל שבא ליד הבעל קודם שמתה האשה מקנה האב לבעל מאותה שעה, ואפשר דמשעה שבא ליד הבעל יש לה אפשרות להנות מזה, והגמ' מדמה דכי היכא שסבר ראב"ע שאזלינן בתר אומדנא ה"נ הכא נילך אחר אומדנא ואמרינן שלא נתכון האב ליתן רק משעה שתהנה.

ובתבו תוס' שהגמ' דוחה דהכא מדידה לדידה אפי' ר"א מודה דדי לנו באומדנא של חיתון נשואין אע"ג דאיכא תו אומדנא אחרינא דדי לנו באומדנא זו וכו', כונת דבריהם שיש ב' סברות לדון מהו דעתו של האב או לומר שרצונו ליתן מיד בשעת כתיבה או שאינו רוצה ליתן רק משעה שתהנה בתו, וע"ז אומרת הגמ' דאפשר דבאב יש לדון האומדנא הזו שמשעת נשואין רוצה ליתן לבעל והיינו שאנו דנים את האומדנא הקרובה יותר.

ובתבו תוס' "ואם הוה שייך התם אומדנא אחרינא הוה אמרינן", הפנ"י ביאר כונת תוס' דכל סברת הגמ' שדי לנו באומדנא זו הוא רק מדידה לדידה שבזה יש סברא לומר שהאב יותר מקנה לבעל, אבל מדידה לדידה אף אם היה עוד אומדנא לומר שהבעל אינו רוצה ליתן לה משעת נשואין מיד לא היתה מקבלת כיון שהבעל מוחזק, אבל במהרש"א פ"י להיפך דכונת תוס' דכמו שאצל האב יש אומדנא שרוצה להקנות מיד בשעת כתיבה, ה"נ התם אצל הבעל אילו היה אומדנא

כזו שהוא רוצה להקנות משעת כתיבה ג"כ היה הדין שהיא היתה זוכה בהתחייבות של הכתובה בשעת אירוסין, ועי' במהרש"א ופנ"י שביארו כל אחד לשיטתו קושית תוס' מהא דמצינו לקמן שרבנן נמי ס"ל דאזלינן בתר אומדנא.

דף מז ע"ב

לקח בהמה ונמצא שהיתה טריפה או נטרפה

תוס' ד"ה שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה. העולה מדברי תוס' שאדם הלוקח פרה מחברו ונטרפה לא אמרינן אנן סהדי שלא ע"מ כן לקחה כיון שהיה רוצה ליכנס באותו ספק, ודוקא במקום שזה תלוי גם בדעת חברו דחברו לא היה מוכר לו אם לא היה נכנס לאותו ספק, אבל בדבר שאינו תלוי אלא בו אמרינן שלא רצה ליכנס באותו ספק, ולכן ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין אמרינן אנן סהדי דאדעתא דהכי לא קדשה.

הבית הלוי [ח"ג ס"ג] כתב שכל הנדון של תוס' הוא רק בכה"ג שנטרפה הבהמה לאחר שקנה או בקידושין שנפלה לפני מוכה שחין אבל היכא שבשעת המקח היתה הבהמה כבר טריפה מבואר בחולין נ,א [ובשו"ע חו"מ רלב סעי' יא] שכה"ג חשיב מקח טעות וכן בקידושין אם נתברר שהבעל היה מוכה שחין בשעת קידושין בטלו הקידושין ולא אמרינן שהיה מוכן ליכנס לספק זה.

וצריך לבאר מ"ש אם נטרפה אח"כ או בשעת המקח היתה טריפה הרי הוא מוכן ליכנס באותו ספק, והביאור בזה דהיכא

שעכשיו יש לפנינו חסרון במקח בדברים שאילו היה יודע המציאות של עכשיו לא היה קונה, זה בכלל טעות וחסרון בדעת הקונה, אבל כל שתלוי בדבר עתידי חסרון ידיעת העתידות לא מיקרי טעות במקח, וכל הנדון התם הוא לבטל מכח אומדנא ולזה בעינן דיני תנאי או אומדנא ברורה, וכל שלא התנה בפירוש יש כאן סברא לומר שהיה מוכן ליכנס באותו ספק שמא תהא טריפה.

ומבואר מדברי הבית הלוי דלא כמש"כ הרע"א שהובא לעיל מה. שבכל

מקח טעות אף כהא דקידש בתולה ונמצאת בעולה המקח בטל מפרשת תנאי, ולפי הבית הלוי יש חילוק אם הטעות הוא בעיקר המקח אי"ז דין תנאי אלא שאין כאן מקח עי"ש.

סברת תוס' לחלק בין נטרפה לסוגיין

תוס' בא"ד. צריך להבין לפי מה שהסיקו תוס' שבדבר שתלוי בדעת חברו אמרינן שהיה קונה אף על צד הספק, א"כ אמאי הכא בכתובה שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה לא אמרינן שמכיון שזה תלוי באשה, לא נתכונה להתרצות לקידושין אלא א"כ נתחייב כתובה מעכשיו, וכן במה שהביאו תוס' מהא דלקמן צז,א בזבין ולא היה צריך אלא לזוזי דהתם נמי איכא סברא זו שזה תלוי ביד הלוקח.

ובתב המשנה למלך [פ"ו מזכיה ה"א] לישב דכל סברת תוס' שיש רק היכא שנטרפה הבהמה שבזה אם יתבטל המקח המוכר יפסיד, אבל בכה"ג שהמוכר לא יפסיד כגון היכא שמכר ולא היה צריך לזוזי דיחזיר את הכסף בכה"ג אף בדבר שתלוי באחרים יכול לבטל

המקח ע"י אומדנא, ולכן הכא נמי הכא האשה לא תפסיד כלום במה שהוא לא נותן לה כתובה שאם הוא ימות תוכל לינשא עם אחר, ודומה למש"כ תוס' שאם אין הבעל מקפיד מה יהא לאחר מותו בטלו הקידושין מחמת קפידתה, ועי' בנתה"מ [סי' רל א] שהביא דברי המשנ"ל עי"ש מש"כ בזה.

במנחת שלמה [ח"ג סי' קלד] תמה על המשנה למלך שחידוש גדול הוא שהרי פעמים נמצא שהלוקח מפסיד שאם יחזיר לו המוכר את הכסף פעמים שערך הכסף ירד וא"כ מה המקור לסברא זו עי"ש עוד מש"ק, ולכן כתב בשם הגו"ב [יו"ד קמא סי' סט] שכונת תוס' הוא שיש חילוק בין אם יש אומדנא גדולה מאוד שלא היה מוכן ליכנס לאותו דבר על צד הספק דבכה"ג אפילו תליא בדעת שניהם אזלינן בתר אומדנא דאמרינן דאדרבה על המוכר היה להתנות, ולכן הכא לגבי כתובה יש אומדנא שלא כתב אלא ע"מ לכונסה ואם היה יודע שימות או בכה"ג שהאב כתב והיה יודע שהבת תמות לא היה מתכון להקנות כלל, וכן צ"ל בהא דזבין ולא איצטריך לזווי שהיה ברור ללוקח סיבת המכירה וכיון שגילה דעתו בתחלה שאם לא יהא צריך את הכסף לא היה מוכר לכן אף בדבר שנעשה בין שניהם המקח בטל, ורק בקונה פרה אמרינן שבדבר שתלוי בדעת שניהם המקח קיים.

בסברת תוס' דאומדנא מבטל מקח

בעיקר החידוש של תוס' שאם יש אומדנא שלא היה נכנס לספק זה המקח בטל בדבר שזה תלוי בעצמו נראה שנחלקו באחרונים בביאור דבריהם, הנתה"מ שם כתב שכל מה שכתבו תוס' הוא רק אם קנה חפץ

ועדיין לא נשתמש באותו חפץ אבל אם כבר בא לרשותו וכבר נשתמש באותו חפץ לא יתבטל המקח ע"י אומדנא, וכל קושית תוס' הוא בכה"ג שקנה פרה והיא נשאר אצל המוכר מאיזה טעם והתם יש אומדנא והוצרכו תוס' לומר ה"ט שאם הוא תלוי בדעתו של אחר לא בטל המקח, והסברא בזה כתב בנתה"מ שהרי אדם שקונה פרה יודע שהיא לא תחיה לעולם וא"כ כל האומדנא הוא רק כשאין לו תועלת מן המקח, ודייק כן בלשון תוס' ב"ק קי"ב שכתבו שביבמה שנפלה מן הנשואין לא מיירי משום דרק בנפלה מה האירוסין שלא היה לו שום טובה.

ועי' במנחת שלמה שכתב ג"כ ע"ד זה דכל סברת תוס' הוא רק בדבר שהוא לא גמר הדבר, וכל הסוגיא ב"ק מיירי בכה"ג שנפלה מן האירוסין או בהקדיש קרבן ומת שכל המטרה של הקרבן הוא בשביל הקרבה עי"ש שהכריח סברא זו.

אולם במהרי"ט [יו"ד סי' כו] מבואר שהבין כונה אחרת בתוס' שכתב שלפי מה שמבואר בתוס' נמצא שמה שצריך היתר חכם בנדר שיש בו פתח אינו אלא מדרבנן אבל מהתורה א"צ היתר חכם, וטעמא דמילתא ע"פ מש"כ תוס' כאן שבדבר שתלוי בינו לבין עצמו אם יש אומדנא שלא היה עושה אותו דבר הדבר בטל מעצמו, וא"כ אף בנדר היכא שיש פתח שברור לנו שאם היה יודע כן מתחלה לא היה נודר הנדר מותר מעצמו, ולפי מש"כ בנתה"מ דכל סברת תוס' הוא רק בדבר שלא נגמר החלות שלו אבל דבר שכבר נגמר חלות לא שייך לבטל אותו ע"י אומדנא ל"ש לדמות כלל נדרים, אמנם כסברת מהרי"ט מבואר בראשונים במדכני פרק החולץ כתב

קבורתה תחת כתובתה

גמ' ת"ר קבורתה תחת כתובתה. תוס' לקמן פ,ב [ד"ה או דלמא] כתבו דלא דוקא תחת כתובתה אלא ה"ה תחת נכסי מלוג שירשה, ועי' בבית יעקב שכתב דאפ"ל שהברייתא הכא מיירי קודם תקנת אושא שאשה שמכרה בנכסי מלוג הבעל מוציא מהלקוחות ולכן כל התקנה היא רק מחמת נכסי צאן ברזל, ולקמן מיירי לאחר תקנת אושא שהבעל מוציא מיד הלקוחות.

וע"ע בהפלאה [בד"ה בגמרא אמר רבא] שהעיר שאם ירושת הבעל מדאורייתא מה שיש לומר שתיקנו קבורה תחת כתובה הרי ירושה אינו מתקנתא דרבנן ואף אם ירושת הבעל דרבנן אינו תקנה מסוימת לענין כתובתה ולכן כתב שם דל"ש לדון בנכסי צאן ברזל מדין ירושה כיון דהוה ראוי ואין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק עי"ש, אולם לעיל הובא שכבר נחלקו הראשונים בגדר זכית הבעל בנכסי צאן ברזל, [ועי' בחזו"א אבה"ע סי' סט ס"ק י"ב] מה שהאריך בכ"ז.

ועי' ברמב"ן בדף נג ע"א שעמד בזה למד"א ירושת הבעל דאורייתא מה הכונה של התקנה, עי"ש עוד שכתב שכיון שהוא יורש לא ירצו יורשים לקבורה, ועוד חולק על תוס' שלא תיקנו כנגד נכסי מלוג דתקנו מצוי למצוי ונכסי מלוג אינו מצוי.

גמ' ואיפוך אנא. הרע"א הקשה שהרי מבואר בקידושין ד,א דטעמא דזכי ליה רחמנא מע"י לאב משום דדרך האב לזון את בתו, וא"כ מה ס"ד להקשות שמזונות יהא תחת פדיון הרי בגמ' שם יש מקור לתקנה זו וצ"ע,

דיבמה שנפלה לפני מומר אף בנפלה מן הנשואין אינה מתיבמת דכל סברת הגמ' דטב למיטב וכו' הוא כשנפלה לפני מוכה שחין, אבל בנפלה לפני מומר איכא אומדנא ברורה שאינו רוצה כלל והתם שייך סברת תוס' ולמבואר בנתה"מ ל"ש לדון בזה כלל.

וע"ע בקו"ש ב"ב [אות תמה] שהביא שנחלקו הראשונים לפי רשב"מ דאמר שכותב כל נכסיו לאחר ושמע שיש לו בן דהמתנה הבטלה האם גם בכה"ג שנולד לו בן אחרי שנתן המתנה הדין כן, ומשום סברת תוס' דלא היה נותן המתנה אם היה יודע שיולד לו בן ולא היה נכנס בספק זה, והתם במתנה הוא דבר שלא תלוי אלא בו, אולם הביא דיש מחלוקת בזה דיש ראשונים שכתבו להדיא שרק בכה"ג שבשעת נתינת המתנה היה לו בן ולא ידע מזה דרק אומדנא כזו מבטלת המתנה.

תוס' בא"ד. דבדידה תלי הקידושין, הרע"א ביאר דמשו"ה קאמר הגמ' שם דדוקא בנפלה לו מן האירוסין אינו תלוי בבעל כמש"כ התוס' דלא איכפת ליה מה יהא לאחר מותו, אבל בנפלה מן הנשואין תלוי אף בבעל משום דאם הקידושין יתבטלו נמצא דכל בעילותיו היו בעילת זנות, ולכן דוקא מן האירוסין אמרינן שהוא תלוי באשה.

אולם התוס' ב"ק קי,ב כתבו דהא דקתני בגמ' מן האירוסין כיון דמן הנשואין האשה רוצה בהקידושין דיש לה מזה טובה, ומבואר דמצד הבעל ליכא קפידא אף מן הנשואין והוא תמוה כמש"כ שאין אד רוצה שבעילתו תהא בעילת זנות.

ובעיקר דברי הגמ' עי' בשטמ"ק שביאר מדוע מהא דקבורתה תחת כתובתה לא היה קשה לגמ'.

בגדר חיוב מזונות הבעל לאשתו

גמ' אמר רבא האי תנא סבר מזונות דאורייתא דכתיב שארו אלו מזונות, וכן פסק הרמב"ם [פי"ב מאישות ה"ב] ובסה"מ ל"ת רס"ב, וכ"כ רש"י עה"ת בפרשת משפטים וכן מבואר ברש"י לקמן ע"ב עמש"כ שם, אולם הרמב"ן שם כתב שהוא מדרבנן וכ"מ ברש"י לעיל ב,א [ד"ה הגיע הזמן] דתקנת ב"ד הוא.

והנה בעיקר הגדר דחיוב מזונות מהתורה כתב בתומים [סי' צ"ז ס"ק כ"א] שאינו כשאר חיובי ממון שחל שעבוד נכסים, אלא שהוא חיוב אקרקפתא דגברא לזון את אשתו, וכ"כ בספרו בני אהובה על הרמב"ם פי"ב מאישות עי"ש, ועי' לקמן מט"ב מש"כ להוכיח כן בדעת המהרש"א, אולם צ"ל דאין כונתו שהוא רק מצוה על הבעל ואין לאשה זכות בזה כלל, דהרי מבואר דהמקדש את האשה ע"מ שאין לי עליך שאכ"ו לר"י מקודשת משום דהוה תנאי בדבר שבממון ואם כל החיוב ליתן מזונות מדאורייתא הוא מצוה על הבעל אינו בכלל דבר שבממון.

וע"כ צ"ל דכונתו הוא דהוה כחיוב של עונה דאי"ז חוב ממון אלא שהבעל מתחייב בנשואין את כל דיני האישות ומשועבד ליתן לאשתו דברים שהאישות מחיבת ולכן אינו ככל חיוב של ממון, ומשו"ה יש לאשה זכות לתבוע שהבעל יקיים את חיובי האישות, ולכן אע"פ שאין לה זכות של ממון אצלו אבל יש לה זכות תביעה על הבעל שיקיים שיעבודו

ומשו"ה חשיב בכלל דבר שבממון לענין תנאים, אבל לעולם שעבוד נכסים אינו אלא מדרבנן שתיקנו שהוא משועבד ככל חיובי ממון, וע"ע בהפלאה בקו"א סי' ס"ט סק"א מש"כ עוד לחלק דחיוב מזונות מהתורה הוא רק לקיום נפשה אבל מדרבנן תיקנו לפי כבודו וכבודה, וע"ע בחי' ר' ראובן [סי' א] מש"כ לישב סתירת דברי רש"י לפי"ז.

בגדר תקנת מזונות לר"ל

תוס' ד"ה תיקנו מזונות. ולכאורה לדידיה יכול הבעל לומר לאשה צאי מעשה ידיך למזונותיך, והיינו דסברו התוס' שלפי ר"ל כל התקנה היתה לטובת הבעל ולכן יוכל לומר לאשה שאינו רוצה ליתן לה מזונות, והקשה הפנ"י דאם עיקר התקנה היתה לטובת הבעל שיקבל מע"י מדוע הוצרכו לתקן כלל שיחא חייב ליתן לה מזונות, הרי מבואר בגמ' לעיל מגא, שאפילו בבתו שאין לו חיוב של מזונות מהתורה מ"מ אם אין נותן לה מזונות אין לו זכות במע"י דכתיב כי טוב לו עמך וא"כ ה"ה באשתו, ועי' בב"י מש"כ לבאר.

ומש"כ התוס' דצ"ל דלא אמר ר"ל דמע"י עיקר אלא לענין שאין יכולה לומר אינו ניזונת ואיני עושה, מבואר בפנ"י כאן ובגטין יב,א דכיון שהחיוב מזונות הוא מחמת שנתחייב בכתובתה לכן לא יוכל להפטר מזה, [וכן מבואר ברש"י גיטין יב,א ד"ה למריה עי"ש], וכתב הפנ"י דמה שתיקנו רבנן שהמע"י יהא תחת המזונות, דמבואר להלן ע"ב שהבעל יכול לומר לאשתו צאי מע"י למזונותיך ובמה שלא ספקה היא ישרים לה, דאם לא היו מתקנים המע"י כנגד זה לא היה יכול לומר

לה כלל אף אם היה משלים לה מה שלא סיפקה ורק כיון שצורת התקנה היתה באופן זה לכן יכול לומר לה כן.

חיוב מזונות הבעל אם מתחדש בכל יום

תוס' ד"ה זימנין דלא מלו. התם שאינה מפקעת עצמה מהתקנה לגמרי וכו', הריטב"א לקמן נח, ב ביאר שחיוב מזונות הוא כל יום ויום בפנ"ע וממילא ל"ש להפקיע מעשיה ידיה, והביאור בזה שהחיוב מזונות אינו חיוב של ממון אלא חיוב לזונה, והראיה שהרי אם אדם אחר זן אותה הוא פטור מליתן לה מזונות ומשו"ה חל החיוב בכל יום ולכן יכולה לחזור בה, ועי' בתוס' לקמן פג, א ותוס' ב"ב מט, א שכ"כ, [ועי' בב"ש סי' ס"ט סק"ג ובביאור הגר"א שם], ומבואר בתוס' שרבנן לא רצו שיעקרו את התקנה לגמרי ולכן רק במזונות שאף אם אמרה שאינה רוצה היום למחר יהא לה מזונות.

והנה תוס' כתבו ואפילו ת"ל שיכולה להפקיע מזונות לעולם יש כאן עוד סברא שלא תטמע בין עכו"ם ולכן אין יכולה להפקיע ממנו פירות, ויל"ע במה פליג התי' השני של התוס' שיכולה להפקיע מע"י לעולם, ובפשוטו י"ל דסברי שחיוב מזונות אינו מתחדש בכל יום אלא כל חל חיוב פעם אחת לעולם, בריטב"א שם כתב בשם הרא"ה דכיון שאמרה פעם אחת בב"ד ממילא פקע לגמרי דלא להוי מילי דרבנן כי חוכא, ונראה מדבריו שאע"פ שהוא מחיוב שמתחדש בכל יום מ"מ פקע החיוב כשפעם אחת אמרה איני ניזונית וכו'.

ועי' בבית יעקב שביאר כונת התוס' בבתי הראשון אופ"א דמיירי שאינה אומרת איני ניזונת לעולם אלא לזמן ולכן לאחר זמן הקצוב ניזונת, אבל כשאומרת לעולם יכולה להפקיע זכותה לעולם כמו שסברו תי' השני ונחלקו באיזה נוסח אמרה, וכ"כ המחנה אפרים דיני דבר שלא בא לעולם ס"ד, אלא דצ"ע מדברי התוס' לקמן פג, א.

תוס' בא"ד. א"נ שאני פירות דידו כידה וזכה בגוף הקרקע, וכ"כ התוס' בגיטין עז, ב עי"ש, ועי' באו"ש פ"ב מרוצח הט"ו שדן באריכות בגדר הזכות של הבעל האם יש לו זכות בגוף הקרקע לאכילת פירות.

דף מח ע"א

הטעם שיורדים לנכסיו בצדקה

גמ' מי שנשתטה ב"ד יורדים לנכסיו וזנים את אשתו ובניו ובנותיו. מבואר בגמ' דהסברא הוא כיון שיצא שלא לדעת ופרש"י דמסתמא ניחא ליה שיזנו בניו ובנותיו, הקצה"ח סי' שנ"ח ואבנ"מ סי' ע"א סק"ה הקשה שבתוס' ב"מ כב, א [ד"ה מר זוטר]א מבואר שלאביי דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש אם אדם נותן לחברו לאכול מדבר של אחר אע"פ שיודע שברור שהוא יתרצה אסור לו לאכול כיון דישל"מ לא הוה יאוש, וא"כ מה מועיל הא דניחא ליה לאב הרי עתה אינו יודע מזה, [והנה בקצה"ח [סי' רס"ב] כתב דהיכא שיש נוחתא דמצוה לכו"ע הוה יאוש ויש לדרון הכא האם להאכיל בניו ובנותיו חשיב נוחתא דמצוה].

בשיעורי ר' שמואל ב"ב [אות קצ"ו] כתב לישב ע"פ דברי הריטב"א דבניחותא ברורה מאוד ליכא חסרון דישל"מ, ואפשר להוסיף דהכא כיון שהיה זן אותם קודם שנשתטה עדיף טפי דלא צריך לחדש ניחותא אלא הניחותא כבר קימת, [אולם עי' ברע"א שכתב לזון דאף באופן שלא היה זן מעיקרא ניזונים ממנו, כגון שנשתטה כשהיו בניו ובנותיו פחות מבני שש, ולא זן אותם כלל אלא דכל הסברא של הגמ' שאם הלך לדעת מיירי שהלך ולא אמר לזון דהתם יש לנו גילוי להיפך שלא רוצה לזון אותם אבל בסתמא אמרינן שיש לו ניחותא לזון].

שיעבוד נכסים בצדקה

גמ' מי שנשתטה ב"ד יורדים לנכסיו וכו' ודבר אחר. נחלקו הראשונים מאיזה טעם ב"ד יורדים לנכסיו בצדקה, בפשוטו היה נראה דמאותו טעם שזנים את בניו ואת בנתיו משום דניחא ליה כפרש"י ה"נ אמרינן שניחא ליה ליתן צדקה כמו שהיה נותן, וכן נראה מוכרח ברשב"א להלן מט"ב, דמבואר בגמ' שם שבאדם אמיד כופין אותו לזון בניו הקטנים, וכתב הרשב"א דכונת הגמ' כפיה היינו בדברים אבל אין ב"ד יכולים לירד לנכסיו, והוכיח כן ממה שמבואר בסוגין שאם הלך למדה"י אין יורדים לדבר אחר והיינו שאין יורדים לנכסיו לגבות צדקה ולא הוה כשאר חוב ממון.

והר"ן [יח ע"א מדפי הרי"ף] כתב דאדרבה מוכח מסוגין להיפך דהא בנשתטה ב"ד יורדים לנכסיו ומפרנסים את אשתו ודבר אחר והיינו צדקה, ואם איתא דבפניו לא נחתין לצדקה כ"ש שלא בפניו, ולכן כתב הר"ן שמוכח מכאן שב"ד יורדים לנכסיו אף בצדקה,

וכל אדם שאין רוצה ליתן צדקה ב"ד יכולים לירד לנכסיו, והביא כן מהרמב"ם הלכ' מתנ"ע מיהו כתב דכ"ז רק בפניו אבל שלא בפניו לא, וצ"ב מה כונת הר"ן בקושייתו על הרשב"א הרי בפשוטו הטעם בסוגיין לא משום שהוא מחויב ליתן צדקה אלא הטעם הוא משום שיש אומדנא שרוצה ליתן כמש"כ, ומוכח מקושית הר"ן שהבין שמה שב"ד יורדים ליתן לבניו ובנותיו הוא ג"כ משום צדקה ולכן הוכיח הר"ן שיש לב"ד כח לירד לנכסים בשביל צדקה, וכן נראה במחנ"א [צדקה סי' א] שהבין כן כונת הר"ן עי"ש היטב.

אולם לכאורה קשה לפרש שהר"ן בעצמו שם ביאר שחייב לזון את בניו ובנותיו מדין מצוה צדקה שהרי כתב בהדיא כרש"י משום דמסתמא ניחא ליה, [ואולי כונת הר"ן להוכיח דאע"פ שיש אומדנא שהיה רוצה ליתן צדקה מ"מ אם בעלמא ב"ד אין יורדים לנכסיו בצדקה אין סיבה שב"ד כאן ירדו לנכסיו, דבשלמא בשביל בניו זה נחשב שיש כאילו שיש להם תביעה לענין מזונות, אבל לגבי צדקה אם לא היה דין בעלמא שב"ד יורדים לנכסיו לא היו חייבים כאן ג"כ לירד לנכסיו, ולכן הוכיח מכאן הר"ן שע"כ יש לב"ד כח לירד לנכסים בשביל צדקה, ואה"נ דעיקר הטעם כאן הוא משום דניחא ליה].

והנה בסברת הר"ן שב"ד יורדים לנכסיו בצדקה כתב בקצה"ח [ר"צ סק"ג] לבאר דלאו משום שיש שיעבוד נכסים בצדקה, אלא משום כפירה במצוה וכמו שכתב הרמב"ן דאף למד"א שעבודא לאו דאורייתא ב"ד יורדים לנכסיו כיון שמחויב מצד המצוה לפרוע, ע"כ הב"ד כופין על המצוה וכמו שיכולים לכפות גופו ה"ה כופין את נכסיו,

צדקה מסתמא כל אדם ניחא ליה למעבד מצוה בממונו, ועוד כתב דנחתין לנכסיה כיון דאיכא שעבוד נכסים דממונו משועבד לקיום המצוה, ואף בהלך למדה"י היו יכולים לגבות מנכסיו מה"ט אלא דאמרינן דמסתמא הוא נותן במקום שנמצא לכן לא נחתין לנכסיה, מבואר חידוש גדול שיש שיעבוד נכסים בצדקה ככל בע"ח.

ועי"ש בקצה"ח שם שהוכיח שיש שעבוד נכסים בצדקה כמש"כ בכס"מ ממה שמבואר בבכורות מח. שיש שעבוד נכסים בפדיון הבן הרי חזינן שאף לענין מצות יש שעבוד נכסים, [וי"ל דחלוק מצות פדה"ב דהתם אין השעבוד מחמת המצוה אלא שיש לכהן זכות במתנ"כ לכן יש לו זכות על ישראל ומכח זה יש לישראל מצוה, עי' בקו"ש ב"ב תרס"ח שמבואר כן ועי' מש"כ לקמן דף נ. שכ"כ הברכ"ש בקידושין והחזו"א והגר"ש היימן ועי' בר"ן נדרים זא], ועוד הוכיח בקצה"ח שם מקידושין יגב דאיכא שעבוד נכסים בקרבנות וע"כ שחל שעבוד מכח מצוה, וי"ל בדעת הר"ן דחלוק חיוב הבאת קרבן שאינו מצוה להתכפר אלא שהוא מחויב בהבאת הקרבן משא"כ בצדקה שאינו אלא מצוה בעלמא ליכא שעבוד נכסים.

דעת הר"ן בירידה לנכסים בצדקה

גמ' שם. עי' בר"ן שהוכיח מדברי הרמב"ם דהנדון בסוגיא של כפיה בנשתטה היא רק באופן שאמיד ובאופן זה אם הלך למדינת הים אין יורדין לנכסיו, אבל בלא אמיד לעולם אין ב"ד יורדים לנכסיו, והר"ן הק' ע"ז דמהטעם שיורדים לנכסיו באמיד כיון דניחא ליה דבניו יזונו מנכסיו אין סברא לחלק בין

אולם כ"ז רק בפניו ככל כפיה על המצוה דבעינן דוקא בפניו, אלא הקשה במחנ"א דאיך יכול להיות שיש חיוב לירד לנכסיו מדין כופין על המצות הרי הוא הכא שוטה ופטור מן המצות וכן הקשה בקצה"ח שם בהמשך דבריו, [ועי' בקה"י חגיגה סוף ס"ג שכתב דצ"ל שהשעבוד חל על הנכסים קודם שנשתטה, דהשעבוד לא חל מכח זה שהעניינים לפניו אלא מחמת שמחויב לקיים מצות צדקה לכשיבאו הענים ולכן מעיקרא חל השעבוד, ולפי"ז בנכסים שזכה לאחמ"כ אינו מחויב].

אולם בעיקר סברת הקצה"ח דכל הכפיה היא רק בפניו צ"ב דכיון שהוא מדין כפיה על המצות הרי הא דאין כופין אדם אלא בפניו הוא משום דל"ש כפיה בגופו שלא בפניו, אבל הכא כיון דהכפיה הוא בנכסיו אמאי ל"ש כפיה אף שלא בפניו ומ"ש אם הוא בפניו או שלא בפניו, עי' בקו"ש ב"ב אות תרס"ח ובשעורי הגר"ש ב"ב אות קצ"ב שתמהו כן.

אולם בדעת הרמב"ם כתב הכס"מ שיש בצדקה שיעבוד נכסים והכפיה היא לא מכח המצוה אלא מחמת שיעבוד כמו בכל בע"ח, דהרמב"ם פסק [פי"א מנחלות הי"א] דמי שנשתטה ב"ד פוסקים עליו צדקה, והר"ן [יז,א מדפי הרי"ף] הקשה כיון שהלכה כרב חסדא דדבר אחר הינו תכשיט, א"כ אף דר"ח קאמר על מי שהלך למדה"י שאינו נותן דבר אחר אבל בנשתטה שיורדים לנכסיו לגבות דבר אחר אפשר דאינו נותן רק תכשיט אבל מנין שב"ד יוכלו לגבות ממנו צדקה, וביאר בכסף משנה דסבר הרמב"ם שלענין

אמיד ללא אמיד, ולכן כתב דלעולם דעתו שבניו יזונו מנכסיו ואפי' שאינו אמיד, ולפי"ז כתב הר"ן די"ל דבאמיד ב"ד יורדים לנכסיו אפי' שלא בפניו כההיא דירד למדה", דכל ההכרח של הר"ן לעיל דשלא בפניו לא נחתינן לנכסיה הוא ממה שמחלקת הגמ' בין נשתטה להלך למדינת הים, אבל כיון שבנשתטה החי' הוא דאף בלא אמיד א"כ י"ל דבאמיד אף שלא בפניו נחתינן והטעם בזה הוא כמשה"ק לעיל דכיון שהוא מדין כפיה על המצות אין סברא לחלק בין בפניו לשלא בפניו.

ועי' בקצה"ח שם שהביא שכן פסק הרמ"א בסי' ע"א דאף בירד למדה"י יורדים לנכסיו וכן מבואר בהגה"מ דבצדקה וה"ה בכל המצות של ממון נחתינן לנכסיה אף שלא בפניו, ונלפי כל זה צריך לומר שמה שהר"ן בתחילת דבריו הביא שרק בפניו יורדים לנכסיו כונתו לפי שיטת הרמב"ם שחילק בין אמיד ללא אמיד, אבל הר"ן בעצמו חולק וסובר שבכל מקרה ב"ד יורדים לנכסיו אף בכה"ג שהוא לא בפניו היכא דאמיד, וכל הנדון בסוגיא הוא בלא אמיד.

דף מח ע"ב

מציאת בתו הארוסה של מי

מתני' לעולם היא ברשות האב. פרש"י ואם בת ישראל מאורסה לכהן אינה אוכלת בתרומה וזכאי בה ככל זכות אב בבתו, משמע ברש"י שכל הזכויות שמוזכרות במשנה לעיל עדיין הם של אב, הרע"א במשניות הקשה הרי מציאתה לכאורה אינה של אב, שהרי בגמ' מבואר שהחידוש של המשנה הוא אף בהגעת זמן, וא"כ קשה הרי בהגעת זמן בעלה נותן לה מזונות כדמבואר להלן נז, א שאוכלות

משלו, וא"כ האב לא יזכה במציאתה דכל הטעם שהמציאה לאב הוא משום מזונות. **אולם** כ"ז לדעת רש"י לעיל מז, א שמציאת בתו לאב משום איבה דמזונות, אבל לתוס' הטעם שהוא של אב הוא משום איבה דשמא ימסור אותה למנוול ומוכה שחין יש לעיין דשמא האם הכא הך איבה דשמא הבעל יגרשנה ותחזור לרשות האב, אמנם אף לסברת תוס' יש לדון שהמע"י יהא לבעל כיון שהאב לא זן אותה ולעיל מג, א מבואר שאם האב לא זן אותה מע"י אינם של האב, ועיין.

מסר האב לשלוחי הבעל

אם דוקא בשנים

מתני' מסר האב לשלוחי הבעל הרי היא ברשות הבעל. כתב בהפלאה דהא דקתני במשנה שלוחי בלשון רבים משום דבעינן עדים לקיומא ולכן לא סגי בשליח אחד, והיינו דסבר ההפלאה דמה שנכנסת עכשיו לרשות הבעל הוה דבר שבערוה וצריך ב' עדים, מיהו באחרונים דנו האם חופה הוה כשאר חלות של דבר שבערוה לענין זה שיהא צריך ב' עדים, ועי' באור שמח [פ"י מאישות הי"ב] שנסתפק בזה, ויש סברא לומר שאין צריך עדים כיון שלא הוה חלות שנעשה מכח האדם ככל מעשה קידושין אלא עיקר הענין של חופה הוא גמר הקידושין שהיא נעשית אשתו וזה דבר שנעשה ממילא, [ועי' באבי עזרי פ"ג מאישות הי"ג מש"כ בזה], ואפשר שזה תלוי בנדון האם בחליצה ויבום צריך ב' עדים לקיומא, ועי' בערוך השולחן [סי' נה] שכתב שאין צריך ב' עדים בחופה, אולם באבני מלואים [לח יז] כתב שצריך ב' עדים אף בחופה.

עוד יש לדון מה כונת המשנה שלוחי הבעל האם צריך לדין של שליחות בזה, אטו אם מסר לאחד שאינו בר שליחות אלא שהבעל ביקש ממנו להביא את המתקדשת לא חשיב חופה, והנה הרע"א [הובא לעיל מה,א] כתב לדון האם מועיל תנאי בחופה, וכתב דשמא הוה מילתא דלתיא בשליחות וממילא ליתא בתנאי, וכתב שאם מסר האב לשלוחי הבעל חשיב חופה ממש מוכח מכאן דיש שליחות בחופה וא"כ יהא שייך לעשות תנאי בחופה, ודבר זה תלוי בהמשך הסוגיא האם יש כאן קנין גמור או לו, עכ"פ מבואר מדברי הגרע"א שזה הלכה של שליחות.

גדר איסור אכילת תרומה למשנה אחרונה

גמ' מאי לעולם לאפוקי ממשנה ראשונה. יש להעיר דהא האיסור לאכול תרומה למשנה אחרונה בהגעט זמן הוא מדרבנן משום חשש סימפון, וא"כ יש לדייק אמאי הנוסח במשנה לעולם היא ברשות האב, ולכאורה מבואר מזה דמחמת חשש סימפון היא נחשבת עדיין ברשות האב, וכ"נ בתוס' רי"ד במתני' שכתב דלהכי אינה אוכלת בתרומה משום דקנין כספו גמור בעינן, ולדבריו א"ש גדר הדין מדרבנן שחסר כאן בקנין של האשה לבעלה.

העירוני לגמ' קידושין פרק האיש מקדש בהא דנתקדשה לדעת האב וניסת שלא ברשות האב דלא תאכל בתרומה שמא יבוא האב וימחה בנשואין ונמצאת זרה למפרע, ותוס' עמדו על לשון הגמ' שהרי מהתורה ארוסה אוכלת בתרומה ואמאי קתני

זרה למפרע וכתב שהכונה זרה מדרבנן, ומבואר שגדר הדין שלא אוכלת בתרומה הוא משום שהיא זרה ולא סתם איסור וכמש"כ, [וע"ע בתוס' רי"ד בהמשך שכתב דלמשנה ראשונה שאוכלת בתרומה כ"ש דהוה אשתו לירשה וליטמא לה ולמעשה ידיה, וכן כתב בפנ"י כאן ויבואר להלן נז,א כל הענין].

רש"י ד"ה ולא נישאו. כגון שעייב החתן או אונס שלו, ותמה הרע"א והרש"ש שהרי לעיל ב,א קאמר הגמ' דבאונס ידידה אינו מחיוב לעלות לו מזונות, ולל"ב שם מסתפקת הגמ' אף באונס שלה ואמאי קאמר רש"י רק באונס שלו וצ"ע, [עי' בספר אמרי גדליה כתובות אות יט מש"כ לישב].

בגדר מסירת האב לשלוחי הבעל

גמ' מסר האב לשלוחי הבעל. רב אמר מסירתה לכל חוץ מתרומה, פרש"י דלכל דבר מסירת שלוחין הוה כחופה, משמע מרש"י דלרב ע"י מסירה לשלוחין יש לה דין של נשואה גמורה אלא דמשום חשש דרבנן אינה אוכלת בתרומה, והנה נחלקו הראשונים לעיל ב,א בגדר של קנין חופה דדעת הרמב"ם דחופה היינו יחוד ולכן סבר הרמב"ם [פ"י מאישות ה"ב] שחופת נדה אינה קונה אלא הרי היא כארוסה, והר"ן חלק עליו וס"ל דחופה אינו יחוד אלא הכנסה לביתו לשם נשואין, וכתב הר"ן וילפינן לה מקרא דכתיב בית אשה נדרה דמשמע דכל שהיא בבית אישה היינו בבית הבעל היא ברשותו וחשיבה נשואה ולכן א"צ שתהא ראויה לביאה, והוכיח כן ממה שקי"ל להלכה בסוגיא ביבמות נח,ב דיש חופה

לפסולות ואף בחופה שאינה ראויה לביאה מ"מ הוה חופה, ועי' בשו"ע סי' נה שהובא ב' דעות אלו ועי"ש עוד ברמ"א שם.

והקשה הבית יעקב לעיל ב,א מהא דמבואר כאן דנעשית נשואה אף במסירת לשלוחי הבעל וא"כ ע"כ דחופה לא היינו יחוד אלא במה שהיא נכנסת לרשות הבעל, וכתב לישב דכל הנדון של הסוגיא כאן הוא רק בקטנה ונערה שהיא ברשות האב וביד האב למסור אותה לנשואין בע"כ שלה והכל תלוי ברצון של הבעל לכן ע"י מסירה האב לשלוחי הבעל שהיא נכנסת לרשותו חשיבה נשואה אבל בבוגרת לא אמרינן הכי אלא התם בעינן דוקא יחוד עי"ש בכ"ד.

הגרנ"ט שם כתב לישב באופ"א דבאמת מסירה לשלוחי הבעל אינו כחופה גמורה, דיסוד דין הנשואין נאמר ב' הלכות א' קנין נשואין ב' חלות שם נשואה, ובמסירה לשלוחי הבעל אף שנעשית נשואה אינו אלא לענין קנין הנשואין אבל לא חל עליה חלות שם נשואה, ונפק"מ בהא דמבואר ברמב"ם פ"ב דאיכא איסור מדרבנן לבא על ארוסתו קודם הנשואין דה"ה לאחר שמסר לשלוחי הבעל אסור לבוא עליה עד שיעשה חופה של יחוד, ועי' עוד בשערי חיים סי' ב' שהאריך לבאר כדברים אלו עי"ש, [ויסוד זה שיש ב' חלקים בנשואין כבר כתב הבית מאיר בסי' סא אלא שמדבריו מבואר להיפך מדברי הגרנ"ט לגבי חופת נדה עי"ש], אמנם מדברי התוס' לקמן מט. ד"ה ואימא מבואר דבמסר יש לה דין בעולה ממש ולכאורה היינו שזה נחשב נשואה גמורה ודלא כהגרנ"ט, ועי' עוד להלן מש"כ לבאר בעוד אופן בשם משנת ר' אהרון.

אולם צריך לבאר דמשמע ברש"י דע"י שמסר חשיב שיש כאן נשואין גמורים, אמנם באחרונים כתבו לדייק מהמשך הגמ' דאע"פ שיש לה דין נשואין ע"י מסירת האב מ"מ לא הוה כמו חופה גמורה שהיא נשואין ממש ויבואר להלן.

חשש סימפון בנדרים

גמ' רב אסי אמר חוץ מתרומה. רש"י ותוס' ביארו משום דיש חשש של סימפון, והקשו הפנ"י ומהר"ם שיף אמאי ליכא חשש סימפון לענין הפרת נדרים ואיך יוכל הבעל להפר נדרים כשמסר האב לשלוחים, וכתב הפנ"י דלענין הפרת נדרים י"ל דכל הנודרת ע"ד בעלה היא נודרת ולכן יוכל להפר ול"ש חשש דסימפון, והוסיף שלענין הפרת נדרים א"צ שיהיה לה כל דיני נשואה משום דבקרא כתיב ואם בית אשה נדרה ומכיון שיוצאת מרשות האב ובאה לרשות הבעל כבר היא בבית אישה ולכן יש סברא לומר דע"ד היא נודרת.

ובזה מישב הפנ"י מה שלא הזכיר רש"י דהועיל המסירה גם לענין הפרת נדרים דלזה א"צ תורת נשואה גמורה, אולם אכתי קשה אמאי מיטמא לה הרי יש חשש סימפון, ואפשר דכיון שהיא מתה ל"ש חשש סימון עכשיו.

גדר מסירת האב לדעת רב אשי

גמ' אמר לכו רב לא תיזלו בתר איפכא יכול לשנויי לכו מסירתה זו היא כניסתה לחופה. מבואר שלפי רב אשי שיפר אע"פ שמסר האב לשלוחי הבעל מ"מ עדיין לא

סברא לענין ירושה, ומבואר עוד ברמב"ם ושו"ע דאם בבוגרת יש מסירה לענין ירושה, ואי"ז סתירה למה שכתב הבית יעקב דכל דבריו הוא לדעת רב שע"י מסירה היא נעשית נשואה וזה שייך רק בקטנה ונערה, אבל לשמואל שזה סברא לענין ירושה אף בבוגרת אמרינן כן, [והנה בעיקר דעת הרמב"ם יש לעיין שכתב שאם מסר האב הואיל ונעשית ברשות בעלה ירשנה, משמע מדבריו שאין זה מדין מחילה כרש"י אלא שיש לה דין נשואה לענין זה ואף לשמואל יש נשואין לענין ירושה ועי' בשער המלך חופת חתנים שהאריך טובא בדעת הרמב"ם].

והנה נחלקו הבית שמואל וחלקת מחוקק האם מהני מסירה לחופה כשהיא נדה לדעת הראשונים דחופת נדה לא קניא, הבית שמואל [סי' נז סק"ב] כתב שאף לפי הרמב"ם דחופת נדה לא קונה כלל אף לענין ירושה משום דכל מהות הקנין הוא מה שיש לה חיבת ביאה ולכן היכא שהיא נדה לא קני כלל, אבל במסר האב לפי דעת שמואל אין כאן מעשה קנין של נשואין אלא שהאב גמר בדעתו להקנות לבעל הנדוניה א"כ אף אם היא נדה זכה האב בזה, אבל בחלקת מחוקק [בסי' סא סק"א] כתב שכמו שלגבי חופה דעת הרמב"ם שחופת נדה לא קונה כלל ה"נ מסר האב שזה גרע טפי מחופה שלא קנה הבעל כהיא נדה, ומשמע דס"ל לחלקת מחוקק דאף לשמואל יש בזה גדר של נשואין לגבי ירושה].

במשנת ר' אהרון [קידושין סי' ח] האריך לבאר לפי דעת רש"י שיסוד המחלוקת בין רב ושמואל האם ע"י מסירה האב לשלוחי הבעל הוא קנה אותה להיות

אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה, ולכאורה אם כל הטעם שאינה אוכלת הוא מדרבנן ומהתורה היא נשואה גמורה אמאי קתני עד שתכנס לחופה הרי אין תוספת מעשה קנין של חופה, ועי' בהגהות כבוד חופה על השער המלך בחופת חתנים [עמוד תעו מדפי הספר] שהוכיח מכאן דאף לרב אין כאן נשואין גמורים במסירה אלא צריך אח"כ עוד תוספת קנין ע"י חופה עי"ש, אולם לא ברור לענין מה אין כאן נשואין גמורים.

ואפשר לבאר שכל מה שמסר האב חשיב חופה כיון שזה תחילת כניסה לבית בעלה ולכן רק במקום שיהא גמר מהני מסירתה אבל אם לא יהא בסוף גמר אין כאן התחלה, ולמסקנת בגמ' מבואר שאף אם חזרה לבית אביה לא פקע החופה שע"י המסירה ומשמע שזה חופה לא מחמת הגמר.

ביאור שיטת שמואל במסירת האב

גמ' שמואל אמר לירושתה. נחלקו רש"י ותוס' בביאור דעת שמואל לרש"י לשמואל אין במסירה כלל קנין נשואין כלל אלא רק לגבי ירושה ולהלן יתבאר ברש"י שזהו סברא שיש אומדנא שהאב מקנה לו את הנדוניה, אבל תוס' למדו דאף שמואל מודה לרב שיש במסירה קנין של נשואין אלא ששמואל בא לחדש שאף לענין ירושה היא נשואה עי"ש שכתבו כמה חידושים בזה.

ולחלבה פסק הרמב"ם [פכ"ב מאישות ה"א] ושו"ע סי' נז דמהני רק לענין ירושה כשמואל, [ועי' בבית שמואל שם שביאר דהרמב"ם ושו"ע אזלי לדעת רש"י דלא חשיבה נשואה במסירה לשלוחין אלא שזה

כנשואה תלוי בגדר הקנין של חופה אם הוא יחוד או שהוא הכנסה לרשותו של הבעל, ורב סבר שגדר של חופה הוא הכנסה לרשות ולכן אף ע"י שמסר האב לשלוחי הבעל נעשית נשואה, אבל שמואל חולק וסובר דחופה היינו יחוד ולכן לא מסירת האב לשלוחי הבעל לא חשיב כלל נשואה אלא דין דרבנן לענין ירושה, ובזה מישב קושיית הבית יעקב ממה שפסק הרמב"ם שחופת נדה לא קנה מסוגיין, דלהלכה קי"ל כשמואל דע"י מסירה לשלוחי הבעל לא קנה ומשום שחופה היינו יחוד.

ובתב לתלות דבר זה במה שנחלקו רב ושמואל ביבמות נח, ב אם יש חופה לפסולות דהיינו אם אשה שאסורה לו נכנסה לחופה אם נפסלת לתרומה, ודעת רב דיש חופה לפסולות ושמואל סבר שאין חופה לפסולות, וביאר דאולי טעמיהו הכא דלרב שמסר האב חשיב חופה נמצא שקנין חופה הוא ע"י הכנסה לרשות הבעל, אבל שמואל שסבר שמסר לא קנה סבר שחופה היינו יחוד ולכן סבר שאין חופה לפסולות דלא הוה יחוד הראוי לביאה עי"ש שדייק סברא זו בר"ן בריש כתובות שהוכיח שיטתו דחופה היא הכנסה לרשות הבעל ממה שמצינו להלכה דיש חופה לפסולות, ומבואר בדבריו שאם אין חופה לפסולות ע"כ הטעם משום שחופה היינו יחוד וכתב שם דהרמב"ם פסק להלכה שאין חופה לפסולות וע"כ דחופה היינו יחוד כמו שפסק חופת נדה לא קנה עי"ש בכ"ד.

רש"י ד"ה שמואל אמר לירושתה. הכא כיון דמסרה אחולי אחל אב מהשתא, הקשה הפני יהושע איך יוכל הבעל לזכות בירושה

מכח מחילת האב, וכתב הפנ"י דרש"י נשמר מזה ופי' שאם מתה בדרך זוכה הבעל בנדוניתה, והיינו כמו שמבואר לעיל מז. דדעת ר' נתן דאף מזמן האירוסין זכה בו הבעל מחמת שהאב מתרצה להקנות לו כמש"נ שם, ה"נ הכא כיון שמסר האב נתרצה האב להקנות לו והיינו לשון מחילה ובאמת אינו מדין ירושה, וכ"כ באבני נזר סי' שי"ח.

ביאור דעת רש"י דלא חשיב נשואה לכל דבר

רש"י בא"ד. אבל לתרומה ולהפרת נדריה שלא בשותפות ולמציאתה לא מהני כי חופה, ותוס' תמהו מהא דמבואר לקמן דתנא דבי ר' ישמעאל דלענין הפרת נדריים נלמד מקרא שהיא יוצאת מרשות האב וא"כ ע"כ הבעל יוכל להפר, וכתבו הרא"ה והבית יוסף [יו"ד סי' רל"ד ח'] דדעת רש"י הוא דשמואל סבר דע"י מסירה לשלוחי הבעל לא נעשית נשואה, אלא שיוצאת מרשות האב ולכן אינה נסקלת דאינה בכלל לזנות על בית אביה וה"ה לענין הפרה אינה בכלל בנעוריה בית אביה, אבל לרשות הבעל עדיין לא נכנסה ומשו"ה אין הבעל יוכל להפר לבדו וכ"כ בפנ"י, [הרע"א הביא דבמגיני שלמה כתב שמשום חשש סימפון לא יוכל הבעל להפר ותמה עליו הרע"א דיפר הבעל והאב בשותפות ממ"נ שאם לבסוף לא ימצא בה מום נתברר שהועילה הפרת הבעל].

ועי' רע"א לעיל מהא שכתב דלפי רש"י בדעת שמואל דמסירה לשלוחין אינה בכלל קנין נשואין ל"ש תנאי בחופה דליתא בשליחות, אבל לדעת התוס' דחלקו על רש"י

וס"ל דל"ש שיתחלק הדבר אלא או שהיא ברשות אביה או בעלה ע"כ דהוה כחופה נמצא דאיתא בשליחות ואיתא בתנאי ועי' לעיל מה. מש"כ לפי"ז, ויש לעיין בעיקר החידוש של הרע"א שהבין בדעת תוס' דמסירה לחופה הו"ל קנין וזהו מדין שליחות וצ"ע אטו בעינן שהאב ימסור אותה רק לבן דעת ואם ימסור אותה לקטנים לא חשיב מסירה, שו"מ באבני מלואים בתשובה ט"ז שכ"כ דלא מועיל מסירה ע"י קטן ובעינן כל דיני שליחות.

חילוק בין מסירה לשלוחין להיתה לו חצר בדרך

גמ' בד"א לירושתה אבל לתרומה אין האשה אוכלת בתרומה עד שתיכנס לחופה. פרש"י בד"א שמסירתה לשלוחין הוה מסירה, הפנ"י כתב שמדויק ברש"י דהא דקתני אבל לתרומה אינה אוכלת עד שתיכנס לחופה לא קאי על כל הבריייתא אלא על הא דמסר האב לשלוחין, אבל בהא דהיתה לו חצר בדרך ונכנסה עמו לשום נשואין הרי היא כנשואה גמורה והרי"ז ככל חופה שאוכלת בתרומה, וכ"כ הבית שמואל סי' נ"ז סק"ב.

אולם הפנ"י כתב דמדברי הגמ' לא משמע הכי דמשמע שבכל מה דקתני בבריייתא אף בנכנסה לחצר שלו לא הוה חופה גמורה משום שאינו מקום המיוחד לנשואין, ועי' בבאור הגר"א [סי' נ"ה סק"ט] שכתב דלא כרש"י אלא דאף היכא שנכנסה לחצר שלו בדרך לא הוה חופה גמורה ולא מהני אלא לירושתה, וכתב שם וז"ל אבל נראה כיון שלא הביאה לביתו מקום עיקר קביעותו לחופה אין זה חופה, וזהו מה שאמרו ברישא

ובסיפא חצר בדרך, אבל מבואר דוקא בדרך אבל כל שקובע החופה אפילו בחצרה סגי אלא דעיקר החופה הוא לביתו לשם נשואין, וסיים הגר"א שלכן היה המנהג לעשות החופה בחצר בית הכנסת כיון שאצלנו אף לאחר נשואין היה גר בבית אביה לכן היה צריך להוציא אותה מבית אביה לחצר בית הכנסת וקונה אותה שם דלא גרע מחצר דידה עכ"ד.

ונראה מדבריו שא"צ לקנות בדיני ממון את מקום החופה אלא שיהא מיוחד לענין נשואין והיינו חצר ביה"כ, ועי"ש בהגהות עזר מקודש מש"כ, וע"ע בערוך השולחן [סי' נה יח] שהביא דברי הגר"א ונראה מדבריו שהבין שהחתן צריך לקנות את מקום החופה שיהא שלו, שכתב דבשעה שעושים החופה בבית הכנסת דעתם של כל הקהל להקנות לחתן המקום שבאותו חצר כמו שדעת כל הקהל להקנות את האתרוג ביום הראשון של סוכות, ולפי"ז צ"ל דהא דמבואר בגמ' שאם נכנסה לחצר שלה לשם נשואין משמע שהיה קונה אם לא היה בדרך צ"ל דג"כ עד"ז שאמדינן דעתה שהיא מקנה את אותו מקום בשעה זו לבעל בשביל הנשואין].

ובעיקר דברי הגמ' צ"ע לדעת רש"י דלשמואל המסירה אינו קנין של נשואין כלל אמאי נקט הגמ' דוקא אבל אינה אוכלת בתרומה וכו' הרי אף לשאר דברים אינה קנויה לו, ועי' פנ"י מש"כ לבאר.

גמ' תיובתא דכולהו תיובתא. רש"י פי' הנך דפליגי אדשמואל וכוונתו דשמואל סבר שלא נעשית נשואה כלל במסירה והוא רק דין דרבנן לענין ירושה ולכן זה דלא כרב ורב

מנחת

דף מט ע"א

משה

ריא

אסי, אבל תוס' ביאר באו"א שאין כונת הגמ' לכולה לענין זה שאינה אוכלת בתרומה משום דתוס' ביארו דאף שמואל סבר שיש מסר האב יש בו קנין אלא כונת הגמ' לענין תרומה.

דף מט ע"א

ביאור קו' הגמ' באם חזרה לבית אביה גמ' ואימא היכא דהדרא לבי נשא הדריה למילתא. רש"י ביאר קושית הגמ' על המשנה דאימא בחזרה לרשות האב תהיה בסקילה דלשון המשנה משמע שלעולם היא ברשות האב עד שמיסור אותה והרי אם חזרה לבי אביה עדיין דינה יהא בסקילה, וצ"ל דכל זה דוקא לשמואל דס"ל לדעת רש"י דבמסירה ליכא קנין אלא לירשה, והיינו דקאמר הגמ' דכיון שנפקא מקרא דלזנות בית אביה דליכא סקילה כשאינה ברשות האב אפשר שאם חזרה לרשותו דינה בסקילה ובמשנה לא משמע הכי, וקא פשיט הגמ' מתנא דבי ר"י דלענין הפרת נדרים אין האב מיפר.

אבל תוס' ביארו שאין כאן מחלוקת האם מסר האב חשיב קנין נשואין, אלא לכו"ע יש כאן קנין נשואין והמקור לזה הוא מקרא דלזנות בית אביה שמבואר שאף במסר אין לה סקילה וע"כ שנתחדש כאן עוד אופן של נשואין, ומקשה הגמ' דשמא קרא אתי למימר היכא דנכנסה לחופה ולא נבעלה וחזרת לבית אביה בטל הדין של נשואין וממילא אין מקור לדין של מסר, וע"ז מיייתי קרא דהפרת נדרים שרואים שהיא לא חוזרת לבית אביה, וממילא מיותר חד קרא ללמד שמסר האב חשיב קנין וממילא אפשר ללמוד עכשיו שכמו שאם נכנסה לחופה ולא נבעלה

אינה חוזרת לרשות אביה, ה"נ במסר נמי הדין כן שלא חוזרת לבית אביה לאחר שנמסרה לשלוחי הבעל.

ולא מבואר בתוס' האם הנדון היה רק אם נכנסה לחופה ולא נבעלה ואח"כ נתאלמנה או נתגרשה, או בכל גוונא שנכנסה לחופה ולא נבעלה ואח"כ חזרה לבית אביה ג"כ ע"י שחזרה בטל דין נשואין, ולמסקנת הגמ' מוכח שלא בטל בין חזרה לבית אביה בין נתאלמנה, ואפ"ל שאף שנכנסה לחופה וחזרה בטל הנשואין שיסוד הענין של חופה הוא מחמת המצב שיהא נשואין אח"כ ולכן אם חזרה לבית אביה לא יהא גמר ובטל הנשואין.

רש"י ד"ה מה תלמוד לומר. וללמודך שלא תקרא בית אביה אלא "בית אישה", הפנ"י כתב דמשמע ברש"י דלפינן מהך קרא שהיא בבית אשה ממש ונכנסה לרשות הבעל וקשה מכאן על מש"כ הראשונים שהובא לעיל לבאר בדעת רש"י דהטעם שאין הבעל מיפר משום שאינה ברשותו הבעל, אלא יצאה מרשות האב, וכתב דאפשר שכל מה שכתב רש"י הוא לפי סברת רב דסבר לעיל שבמסירה היא נעשית נשואה, [ובזה מישב קושית תוס' ד"ה האיך].

תוס' ד"ה ואימא היכא ה"נ. ואע"ג דהיכי דנבעלה קים לן דלא הדרה משום דאישתני גופא, הרע"א הקשה אמאי הוצרך תוס' לטעמא דאישתני גופא הא בקרא דנערה המאורסה כתיב בתולה ולא בעולה ואף כשהיא ברשות האב בעולה אינה בסקילה, ע"ש עוד מה שהקשה.

ישוב הרע"א על קושית תוס'

תוס' בא"ד. ומיהו קשה לפי זה דהיכי ילפינן מנדרים וכו', הרע"א כתב על קושית תוס' שהרי בגמ' יש ב' פסוקים אחד לזנות בית אביה ועוד פסוק של ונדר אלמנה, ותוס' הקשו דמקרא דנדרים אין ראייה לגבי הנדון של סקילה עדיין אין ראייה מהתם ואפשר שתהא חייבת סקילה כמו יתומה, וכתב הרע"א שאם צריך את הפסוק של לזנות לומר שאף אם נכנסה לחופה ולא נבעלה וחזרה לבית אביה שאינה בסקילה, א"כ יש ללמוד מהתם לנדרים ג"כ דקרא אתי למימר שמיד שנכנסה לחופה היא נשואה ואף אם חזרה לא פקע ממנה שם נשואה וא"כ אין צריך את הפסוק של נדרים דאפשר ללמוד משם, וע"כ שהפסוק של נדרים מיותר ללמד על מסר דחשיב חופה וממילא נלמד שלא תועיל חזרה כמו שכתבו תוס' שאפשר ללמוד אחד מהשני, אלא שכתב הרע"א דאף אם אמרינן דקרא דבית אביה בא ללמד על מסר וקרא דהפרת נדרים בא ללמד שאינה חוזרת לבית אביה עדיין קשה דאפשר דאם הדרה היא בסקילה ולא בחנק כיון שאפשר דקרא מיירי רק להפרת נדרים ולענין מיתה לא ידעינן מהך קרא.

והנה מדויק בתוס' שכל קושיתם הוא לפירושם אבל לפרש"י דלשמואל לא חשיב נשואין ע"י מסר נראה דלא קשה קושית תוס' דשמא קרא אתי למימר שאינה חוזרת לרשות אביה אבל אכתי לענין סקילה אם חזרה לבית אביה דינה בסקילה כמו יתומה, ונראה דלרש"י דליכא קנין במסירה ע"כ שנלמד מקרא דלזנות בית אביה שיש כאן יציאה מרשות אב ואע"פ שעדיין אינה ברשות הבעל אין לה סקילה, ולכן יש ללמוד ממה

שאמרה תורה שלא חוזרת לרשות אב לענין הפרת נדרים דה"נ לענין סקילה נמי אינה חוזרת ול"ד ליתומה דהתם לא היה יציאה מרשות אב.

גדר דין נשואה שלא נבעלה

תוס' בא"ד. וי"ל דהא פשיטה ליה דנשואה שאינה בעולה חשובה כבעולה, השער המלך בחופת חתנים [סעיף ה'] הבין דכונת התוס' הם כפשוטו דיש לה דין של בעולה ממש, וכתב כמה נפק"מ בזה דמתחללת בזה כמו בנבעלה, ועוד כתב לענין חיוב קנס דאם נכנסה לחופה חשיבה כבעולה ולית לה קנס, [וכן הוא דעת הרמב"ם פ"א מנערה ה"ט], ותמה שהתוס' סתרו עצמם דלעיל כט,א כתבו תוס' [ד"ה ועל הכותית] דכה"ג שנכנסה לחופה ולא נבעלה אינה בכלל בעולה לגבי קנס עי"ש מש"כ להוכיח כן מתוס', ועי' באבי עזרי [פ"ב מאיסורי ביאה ה"ז].

ונראה שמבואר בתוס' דאף היכא שמסר האב לשלוחי הבעל דיש לה שם נשואה חשיבה בעולה [ונפק"מ לענין קנס], שהרי תוס' כתבו שלומדים מסר האב לשלוחי הבעל מנכנסה לחופה ולא נבעלה דכמו שהתם אינה חוזרת לרשות אביה ה"נ אינה חוזרת לרשות אביה, ומשמע דיש לה אותה דין של נשואה ממש כמו בחופה, ועיין.

תוס' בא"ד. ולא איצטריך דרשה דתנא דברי ר"י אלא לאשמעינן דלא נימא כיון דלא נבעלה ונתארמלה או נתגרשה בטלו להו שם נשואין, מבואר בתוס' שהנדון היה האם נפקע שם של הנשואה כשמת הבעל או גירשה והוה כמי שלא היתה נשואה מעולם וממילא חוזרת

לבית אביה, וזה ילפינן מקרא דכשמת או גירשה לא נתבטלו הנשואין, ונראה שמוכח מדברי התוס' דחופה אינו קנין דאם חשיב מעשה קנין איך שייך לומר שאם מת בטל הקנין דבמה נעקור דבר שהיה קנוי מכבר ומהכ"ת שיפקע שם הנשואין שהיה לה, ועי' קה"י קידושין [סי' יט] שביאר שחופה היינו עשית מציאות של האישות ביניהם וממילא הקידושין קונה אותה על הזמן שיהיה אישות ביניהם ולכן ס"ד דחוזרת כשאין אישות ביניהם.

דף מט ע"ב

תקנת אושא לזן בניו ובנותיו הקטנים

גמ' באושא התקינו שיהא אדם זן את בניו ואת בנותיו הקטנים. איבעיא להו הילכתא כוותיה או אין הלכתא ת"ש וכו', פרש"י שהראיה של הגמ' היא דלית הלכתא כתקנת אושא אלא מימר אמרינן ליה ואולי יכלכלם אבל מיכף לא כייפינן, ומבואר דתקנת אושא היתה שכופין האב לזון את בניו ופשוט לו מדברי רבא הכפיה היא רק בדברים.

והנה ברמב"ם [פי"ב מאישות הי"ד] ובשו"ע [סי' ע"א ס"א] כתבו דמבן שש והילך מאכילן אותם עד שיגדלו כתקנת חכמים, ובמגיד משנה כתב שם דהמקור הוא תקנת אושא וכ"כ בהגהות מימוניות שם, ומשמע מדבריהם שההלכה כתקנת אושא וקשה דבגמ' משמע דלית הלכתא כוותיה, ועמד ע"ז בביאור הגר"א שם בשו"ע אות ב' וכן הקשה באבני מלואים ס"ק ג' והניחו בצ"ע, ונראה שמוכח מזה דהרמב"ם פי' דתקנת אושא לא נאמר דין

כפיה אלא מצוה בעלמא וכפיה בדברים והגמ' מביאה ראי' דאדרבה הלכתא כותיה ועיין. **ועי'** בדרישה שהק' על לשון הטוש"ע שמאכילין אותם עד שיגדלו והרי אף לאחר שגדלו הם קודמים לכל אדם כיון שהם קרובים, ובבית שמואל כתב דברבנו ירוחם כתב דעד שיגדלו הם קודמים לשאר קרובים, ולמבואר דהרמב"ם ושו"ע פסקו כאושא א"ש דחייב קודם ליתן לבניו הקטנים קודם יותר מכל צדקה.

הטעם שכופין על הצדקה

תוס' ד"ה אכפיה רבא. וא"ת האיך כופין אותו בשביל צדקה והא כתיב מתן שכרה בצידה למען יברכך וכו', במנ"ח מצוה תע"ט והרש"ש ב"ב ח, כתבו די"ל דהברכה דלמען יברכך לא קאי על עיקר מצות נתינת צדקה, אלא על מה דכתיב ולא ירע לבבך דהיינו שנותן את הצדקה בשמחה ולכן אי"ז בכלל מצוה שמתן שכרה בצידה, וכ"כ באבנ"מ סי' ע"א סק"ד.

וע"ע בקצה"ח [ר"צ סק"ג] שכתב דבדעת הרמב"ם פי"א מנחלות מוכח שיש שעבוד נכסים בצדקה ולפי"ז א"ש דלכך כיפינן מחמת השעבוד ככל חוב דעלמא, ועי' לעיל מח ע"א מש"כ לבאר בפלוגתת הרשב"א והר"ן בזה.

תוס' בא"ד. וי"ל דאכפיה בדברים, והק' הר"ן דבגמ' מוכח שאין הכונה לכפיה בדברים דהא הגמ' מחלקת בין אמיד ללא אמיד, דבלא אמיד כיפינן בדברים שהא רבא אמר לו ניחא לך וכו' וע"ז אמר ה"נ דלא אמיד, וכתב במהרש"א דבלא אמיד אי"ז נקרא

כפיה מה שאומרים לו יארוד ילדה וכו', וכפיה בדברים הוא שאומרים לו שעובר על מצות עשה של צדקה ולעולם אין כפיה בממונו, ובמהר"ם שיף הוסיף שהיכא שהוא אמיד גוערין בו בנזיפה.

עוד טעם לכפיה בצדקה

תוס' בא"ד. א"נ קצבו בני העיר לתת כך וכך בחודש וכו', והקשה הבית יעקב דא"כ אמאי אם הוא אמיד כופין הרי לא קצבו ב"ד על כך, באבני מלואים [ע"א סק"ד] כתב לבאר ע"פ מש"כ המרדכי דאף דבמצוה שמתן שכרה בצידה אין הב"ד חייבים לכפות אבל אם ירצו יכולים לכפות וכן פסק ברמ"א בחו"מ בסי' צ"ז סעי' ט"ז, וביאר באבנ"מ דהא דבאמיד כיפינן הוא משום שיש גם צדקה וגם מידת אכזריות דעורבא בעי בניה והאי גברא וכו' ומחמת הנך ב' טעמים כיפינן כאן, אולם בדעת התוס' א"א לומר כן דמשמע שאין דין כפיה כלל במצוה שמתן שכרה בצידה.

הריטב"א כתב באופ"א דאע"פ שאין כופין על מצוה שמתן שכרה בצידה בצדקה כיפינן משום מחסורם של העניים, וכדכתיב ועשית אזהרה לב"ד שיעשוך ואע"ג דהתם בנודר כתיב גלי רחמנא בנודר שהוציא בפיו וה"ה לכל הצדקות משום מחסורם של העניים, ומבואר מדברי הריטב"א שהדין כפיה בצדקה אינו מדין כפיה על המצות אלא דין חדש לטובת העניים, [ועי' בשו"ת חת"ס חו"מ קע"ז דאף לריטב"א הוא אף מחמת הלאו].

הטעם שכופין בצדקה מחמת הלאו

תוס' בא"ד. ועוד דבצדקה איכא ב' לאוין לא תאמץ ולא תקפוץ, בשעורי הגר"ש ב"ב [אות קפ"ג] ביאר שכונת התוס' הוא

דחלוק הדין כפיה בעשה מל"ת, דבעשה הדין כפיה הוא לקיים המצוה, אבל בלא תעשה זה דין אחר של לאפרושי מאיסורא שצריך להפריש כל אדם מלעשות איסור ואי"ז דין של כפיה, ולכן במצות עשה שיש מתן שכרה בצידה אי"צ לכופו אותו כיון שיש מתן שכרה ולא נאמר כפיה בזה, אבל בלא תעשה גדר החיוב שונה דמחויב להפריש אותו מאיסור והוא חיוב על כל אחד ואחד כמש"כ בקצה"ח סי' ג'.

והביא שכ"כ בחו"ד בהלכ' ריבית סי' קס"א סק"ו לישב הא דמבואר דבהחזרת ריבית אין ב"ד כופין ובצדקה כופין, וביאר משום שבצדקה איכא לאו ולכן כופין מדין אפרושי מאיסורי משא"כ החזרת ריבית אינו אלא עשה ולכן אין כופין שם, ובעיקר מש"כ התוס' מבואר דלא כהרמב"ם פ"ז ממתנ"ע ה"א דכל האיסור של לא תקפוץ הוא רק כשהעני מבקש.

הטעם דשומר אבידה פטור מצדקה

תוס' שם. הבית יעקב הקשה א"כ אמאי שומר אבידה חשיב עוסק במצוה כיון שפטור מליתן פרוטה לעני באותה שעה והרי כיון שיש ג"כ לאו של לא תקפוץ ל"ש בזה פטור של עוסק במצוה פטור מהמצוה דעוסק במצוה אין פטור מלא, ועי' באור שמח פ"ג מהלכ' יו"ט שכתב דכיון שכל הלאו הוא לחיזוק העשה וכמש"כ הרמב"ן בקידושין לד, א לענין השבת אבידה לכן כל שאינו מחויב בעשה ליכא לאו ולכן בעוסק במצוה דליכא עשה ליכא נמי לאו, אבל כשיש חיוב לקיים העשה אפשר לכפות מכח הלאו, וע"ע בקו"ש ב"ב [אות מ"ח].

ביאור קו' הגמ' גדולה מזו אמרו

גמ' מתקיף לה וכו' גדולה מזו אמרו. ברש"י מבואר דכונת הגמ' להקשות דכמו שתיקנו שהאשה גובה מהבעל, דאע"פ שאין מוציאין למזון האשה והבנות מנכסים משועבדים מ"מ עשו את הבעל כיוורש, ק"ו שמבנו יוכל לגבות לצורך מזונות, ואע"פ שהוא מקבל מתנה כיון דלא עביד נייח נפשיה לכן לא הוה בכלל התקנה שאין גובים ממשועבדים למזון הבנות, וא"כ מקשה הגמ' אמאי צריך לתקנת אושא שהוא ואשתו ניזונים מהם, וכתב הרמב"ן דלרש"י כל קושית הגמ' היא רק על מה שאמרו בתקנת אשה דאשתו נמי ניזונית, דמה שתיקנו שהוא עצמו ג"כ ניזון אין ללמוד מאלמנה ולזה צריך תקנת אושא.

הרשב"א הקשה לפרש"י א"כ מהו הלשון של הגמ' גדולה מזו אמרו הרי שניהם טעם אחד דמכיון שרבנן עשו את הבעל כיוורש במקום פסידא כדמבואר ב"ב קל"ט, ב ה"נ את המתנה של הבן חשיב כירושה, ועוד דבשלמא התם לגבי הבעל כיון שיש לו דין של יורש מעיקר הדין אלא דרבנן תיקנו לו זכות של לוקח, במקום פסידא הדר דינו להיות כיוורש אבל הכא עיקר דינו של המתנה הוא להיות כלוקח ולא לגבי ממשעבדי, [ברא"ה כתב לישב דסוגין הכא ס"ל דבעל דינו כלוקח גמור ולענין מזונות אפקיה רבנן מדיניה ועבדהו כיוורש וכ"ש הכא במתנת בנו לעביד כיוורש].

ולכן כתב הרשב"א ביאור אחר בכל הסוגיא דמה שהאלמנה גובה מן הבעל אינו מחמת תקנה, אלא משום דאמדינן דעת אבי

הבת שאינו רוצה שתתבזה אשתו בב"ד, אלא דעתו לשעבד נכסיו שכ"ז שהם ביד יורשיו שאשתו תזון מהם ולכן אין לבעל של בתו דין של לוקח, וכ"ש בחיים שלו שאינו רוצה שתתבזה והיינו דקאמר הגמ' גדולה מזו שאם נתן מתנה לבנו ע"כ שאין דעתו שתתבזה אשתו ולא נתן לו אם לא יהא להם מזונות, ולפי"ז צ"ל דקושית הגמ' היא ג"כ רק לגבי האשה ולא לענין מה שהתקינו באושא שהוא יגבה מזונות שלו.

בעיקר סברת הרשב"א שאין אדם רוצה שתתבזה אשתו ולכן דעתו לשעבד את נכסיו אף כשהם ביד היורשים, צ"ל שכונתו שתקנת ב"ד של תנאי כתובה הוא לפי דעת הבעל ולכן אין כח בירושה יותר ממה שרצה הבעל עי' תוס' ב"ב קמא ע"א, והבית יעקב כתב דאמדינן לדעת של הבת שאין כונתה להכניס הנכסים לבעל לגמרי אלא שישאר לה זכות לפרנס את האלמנה.

מתנה אם דינו כמכר לענין גבית בע"ח

תוס' ד"ה הוא ואשתו. משמע הא לאחר אין ניזונים דמתנה דינו כמכר דאי לאו דעביד ניהא ליה לנפשיה לא הוה יהיב, ביאור כונתם דאע"ג שהסברא שאין גובין למזונות האשה והבנות מנכסים משועבדים מבואר בגיטין לפי שאין כתובין או קצובין וטעם זה לא שייך לומר במתנה, מ"מ משום הך סברא דאי לאו דעביד ליה וכו' חשיב משעבדי ולא גבי כמו בכל מכר, ולכן כתבו תוס' דלא קתני בתקנת אושא שאם נתן לאחר במתנה דהכא יש סברא שלא לגבות מהמתנה ורק בבנו כפרש"י.

התוס' בהמשך דבריהם, אבל במתנה לבנו יגבה שהתוס' דימו את מזון האשה למלוה ע"פ, והקשה במהר"ם שיף שלא מוזכר דבר זה בפוסקים, ואפש"ל דכל מה שכתבו התוס' הך סברא במתנה הוא רק לפי סברת רש"י דלכן נקטה הגמ' מתנה לבנו ולא לאחר, אבל לאידך תי' שכתבו התוס' אין הכרח לסברא זו וי"ל דבכל מתנה ליכא שעבוד במלוה ע"פ.

תוס' בא"ד. ומיהו בפרק יש נוחלין משמע דלא טרפה ממקבל מתנה, במהרש"א הקשה אמאי לא הוכיחו התוס' מגוף הסוגיא שאין חילוק בין מכר למתנה שהרי למסקנה הגמ' ליתא לתקנת אושא אלא איתא להסברא דהכא איכא דטרח לדידיה וכו' ומבואר שאינה גובה מבנו וה"ה מאחר עי' מש"כ לבאר ונראה דמהרע"א לעיל מבואר שלא כדברי מהרש"א, ועי' בפנ"י ובית יעקב.

הסברא לחלק בין מתנה למכר באפותקי

תוס' בא"ד. ע"כ נראה דאין לחלק בין מתנה למכר לענין זה וכו', ביאור הדבר כתב באבי עזרי [פי"א ממלוה הי"ז] דהא דתיקנו רבנן דמלוה ע"פ אינו גובה ממשעבדי הכונה בזה שהפקיעו את השעבוד לגמרי ולא רק בלקוחות משום חסרון קול ולכן אף במתנה לא גבי, וכל מה שגובים מיורשים הוא משום דמצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם, ועי"ש שהביא דדעת רה"ג דמלוה ע"פ גובה ממתנה ומשום דפליג על תוס' וסבר דלא הפקיעו רבנן השעבוד לגמרי.

ולפי"ז א"ש מש"כ התוס' דלענין אפותקי יש חילוק בין מתנה למכר משום

הרע"א כתב לדון מה היה הכרח של תוס' לומר שמתנה כמכר, הא י"ל דבאמת מתנה אינה כמכר ובאמת יכולה אשה לגבות ממתנה בשביל מזונות האשה, אלא שיש כאן סברא דטרח לדידיה ולדידה כמו שהגמ' אומרת, וכתב רע"א דאפ"ל דס"ל לתוס' שאם מעיקר הדין גובה ממתנה א"כ מכח הסברא שטרח לדידיה ודידה לא היה סיבה שלא יגבו, וע"כ שסברו תוס' שמתנה כמכר ואין גובין מזה, ומה שהגמ' אומרת ה"ט לגבי בנו כתב רע"א דע"כ צ"ל דס"ל לתוס' כהראשונים שהובא באות הקודם שהנדון בגמ' הוא האם יש אומדנא שהאב לא היה נותן המתנה אם לא יהא לאשתו ממה לזון, ועי"ז אומרת הגמ' דשמא כשנותן לבנו מתנה כיון שיודע שיכול לטרוח לא יוכל לגבות ממנו וליכא הך אומדנא.

תוס' בא"ד. ומיהו מהכא יש לדחות וכו' דאיידי דניזונים אפי' במטלטלין, תוס' כתבו דבאמת י"ל שמתנה אינה כמכר ובאמת אין צריך תקנת אושא בשביל מתנה אלא עיקר תקנת אושא בא לחדש שגובה אף מן המטלטלין, והקשה מהרש"א א"כ מה מקשה הגמ' ממה צריך תקנת אושא הא אפשר ללמוד דבר זה מהך דאלמנה הרי התם גובה רק קרקע, עי"ש מש"כ לישב ועי' בב"י מש"כ בביאור דבריו, ונהנה למבואר באות הקודם דהרע"א ביאר דלתוס' סברת הגמ' הוא משום אומדנא אפשר דמחמת אותו אומדנא גובה נמי ממטלטלין ולפי"ז א"ש קו' מהרש"א.

תוס' בא"ד. מבואר מתוס' דמתנה לבנו ל"ד למתנה דעלמא וא"כ נמצא שאף בכל מלוה ע"פ שאינו גובה ממתנה כמו שהוכיחו

דהתם הוא נדון האם יש קול או אין קול, וכן בההיא דאין נפרעין מנכסים משועבדים וכו', וזהו טעמא דלענין מזונות אין האשה גובה ממתנה משום דרבנן הפקיעו השעבוד דעשו אותה כמלוה ע"פ דלא גבי אף ממתנה, וה"ה בנותן מתנה לבנו כמש"כ לעיל, ועי' בפנ"י שביאר כן.

תוס' בא"ד. אלא אפי' נתנו יתומים אע"ג שכבר משמת נשתעבדו הנכסים, וכתב הפנ"י דמבואר מדברי התוס' דכל החיוב מזונות לאשה לא חל רק לאחר מיתת הבעל, וכן מבואר בראב"ד פ"ח מאישות הי"ד, וכ"כ באבני מלואים [צ"ג ס"ק כ"ז] לבאר השו"ע שם דכיון שכל החיוב אינו אלא מתנאי ב"ד לכן חל רק לאחר מותו, ועי"ש בפנ"י.

דף נ ע"א

בדין המבזבז אל יבזבז יותר מחומש

גמ' באושא התקיננו המבזבז אל יבזבז יותר מחומש. הרע"א בגליון הש"ס ציין לדברי הירושלמי בריש פאה דכך היתה ההלכה בתחלה ושכחוהו וחזרו ועמדו השניים וחזרו ותיקנו אותה, והגר"א בשנות אליהו שם כתב דהיתה הלכה למשה מסיני ושכחו וחזרו אושא ויסדו הלכה הראשונה.

בעיקר דברי הגמ' יש לדון האם לולא ההלכתא היה צריך להוציא כל ממונו בשביל קיום המצוה וכמו שחייב להוציא כל ממונו שלא לעבור על ל"ת כדמבואר בשו"ע או"ח סי' תרנ"ו ויו"ד סי' קנ"ז, או שמסברא אין חייב להוציא כל ממונו בשביל קיום מצות עשה ותקנת אושא נתנו

גדר בזה שיותר מחומש אסור לבזבז, ורק בל"ת חייב להוציא כל ממונו, ובגמ' ב"ק ט"ב מבואר דמסברא א"א לומר שיהא מחויב להוציא כל ממונו בשביל מצוה, דהגמ' דנה מה החיוב להוציא בשביל הידור מצוה ואומרת הגמ' דאם שליש ביתו א"א לומר כן דא"כ נמצא שאם יהא לו ג' מצות יתן כולו ביתו, וע"כ צ"ל שרק בל"ת שזה דבר מיקרי חייב להוציא כל ממונו אבל מצות עשה שמזדמן לו בכל שעה ע"כ שיש לזה שיעור, ויחידשו אושא שהוא חומש ואיכא איסור לבזבז יותר מחומש מנכסיו כדי שלא יפיל עצמו על הציבור.

והנה מצינו לענין מצות ד' כוסות ונר חנוכה שאם אין לו צריך לחזר אחר הפתחים, והביאור הלכה [סי' תרנ"ו] תמה מדוע החמירו במצות אלו יותר משאר מצות דאורייתא והביא שכן הקשה בספר מור וקציעה, והביא סברא שמשום פירסומי ניסא החמירו טפי אך הקשה שלגבי נר שבת ג"כ מצינו שיש למכור כסותו ונשאר בצ"ע.

ושמעתיה דבר נפלא בענין זה דהנה הרמב"ם בריש הלכ' שקלים כתב חייב כל איש מישראל בין עני בין עשיר ליתן מחצית השקל ואם עני בישראל שאין לו צריך ללות מאחר או למכור כסותו בשביל זה, והמקור לכך כתב הרמב"ם דכתיב בקרא העשיר לא ירבה והדל לא ימעט עכ"ד, וכונת הרמב"ם י"ל דהרי זה ברור לענין מצות פדיון הבן שהמצוה בחמש סלעים אם יש לאדם רק ג' סלעים אין בזה קיום מצוה, וא"כ אף במחצית השקל מדוע הוצרכה התורה לומר שהדל לא ימעט, שהרי אם יש לו פחות מחצי שקל אין כאן קיום מצוה וע"כ שזה בא לגלות שיש

חיוב למכור כסותו כדי שיוכל לקיים מצות מחצית השקל, וא"כ יתכן שיש כאן גילוי שדוקא במחצית השקל צריך למכור כסותו אבל בכל מצוה אין חיוב למכור כסותו אלא יש שם שיעור של חומש מנכסיו, [והטעם שהתורה אמרה במחצית השקל שיש חיוב אף למכור כסותו, שמעתי משום דכתיב לכפר על נפשותיכם וכיון בא לכפרה לכן חייבה תורה יותר מחומש ועי'].

גדר החיוב ליתן חומש

גמ' אל יבזבו יותר מחומש. משמע בגמ' שאין חיוב ליתן חומש אלא שזה הלכה שאם רוצה לבזבו אסור לו ליתן יותר מחומש, והקשה בספר אהבת חסד [ח"ב סי"ט בהגה"ה] דברמב"ם בפירוש המשניות בפאה על הא דקתני במשנה שם דגמילות חסדים אין להם שיעור כתב הרמב"ם דבגופו אין לו שיעור אבל בממונו יש לו שיעור והוא חמישית ממנו ולא יתחייב ליתן יותר מחומש לבד אם עשה כן במידת חסידות עי"ש בכ"ד, מבואר מדברי הרמב"ם שדין חומש הוא מעיקר הדין שכתב שהשיעור הוא חומש, ועוד מבואר ברמב"ם שאין איסור ליתן יותר מחומש אלא שזה מידת חסידות בלבד, וקשה שזה דלא כמו שמשמע בגמ' שאין חיוב כלל ליתן חומש רק אם ירצה אל יבזבו יותר מחומש ועוד משמע כאן שיש איסור ליתן יותר מחומש וברמב"ם כתב שמותר משום מידת חסידות.

ובתב באהבת חסד לישב דמקור דברי הרמב"ם הוא מדברי הירושלמי שהובא תקנת אושא באופ"א 'דאושא נמנו שיהא אדם מפריש חומש מנכסיו למצוה', ומבואר בירושלמי שיש חיוב מדינא ליתן

חומש לצדקה ודלא כמו שכתוב בבלי לשון אל יבזבו, וביאר דהבבלי אינו סותר הירושלמי דסוגיין מיירי באופן דלא קיימי עניים והוא מחפש ליתן צדקה לענים בזה אמרינן שאסור ליתן יותר מחומש, אבל הירושלמי מיירי כשבא עני לפניו שבזה הוא מחויב ליתן לו עד חומש, ובזה ביאר דבפיה"מ איירי בקיימי עניים לפניו ולכן חייב מדינא ליתן חומש, ובזה איכא אף מידת חסידות ליתן אף יותר מחומש כשיש לו.

אלא שהעיר דברמב"ם הלכ' מתנ"ע [פ"ז ה"א] כתב שאם בא העני ושאל די מחסורו אם יד הנותן משגת נותן די מחסורו, ואם אין יד הנותן משגת נותן לו כפי השגת ידו, וכמה עד חמישית נכסיו מצוה מן המוכחר, ואחד מי' בנכסיו עין בינוני פחות מכאן עין רעה, וכ"ה לשון השו"ע יו"ד [סי' רמ"ט], ומשמע שכל החיוב ליתן חומש הוא רק מצוה מן המוכחר, ודלא כמו שמשמע בפירוש המשנה שהוא מחויב מעיקר הדין, וכתב הח"ח דכונת הרמב"ם שם הוא שאם אין ידו משגת והוא דחוק קצת לכן אין חיוב מדינא אלא הוה רק עין יפה עי"ש שהכריח כן בדברי השו"ע, והביא שכן כתב הגר"א ובברכי יוסף שאם בא לפניו עני וידו משגת חייב ליתן לו חומש וזהו מעיקר הדין, [אלא שהקשה דמשמע ברמב"ם שם שאם יש לו חייב ליתן די מחסורו אפי' יותר מחומש ודלא כמש"כ בפיה"מ עי"ש שנדחק בזה].

ע"ע בביאור הלכה [סי' תרנ"ו] שכתב לחדש שאם יש לאדם פרנסה קבועה שממנו מתפרנס חייב ליתן אף יותר מחומש לקיום מצוה וכן לצדקה כיון דליכא החשש שעני ויצטרך לבריות, והוכיח כן מהא דמבואר

בקידושין כט,א שאם יש לו רק ה' סלעים לפדיון הבן חייב לפדות עצמו ולא את בנו וקשה הרי הוא יותר מחומש מנכסיו וע"כ צ"ל דיש לו פרנסה קבועה ולא יוסיף מה שישאר בידו ה' סלעים, ובאחרונים תמהו טובא על הראי' מפדיון הבן עי' בחזו"א בקידושין וברכ"ש דפדה"ב הוא חוב ממון ולכן ל"ש בזה שיעור של חומש וע"כ מש"כ בקידושין שם, [ועי' מש"כ לעיל מח,א שמדברי הקצה"ח מבואר דלא חשיב כחוב ממון ודו"ק].

דין חומש בשאר מצות

הראשונים ב"ק ט ע"ב [תוס' רא"ש וברשב"א] כתבו שאין חיוב להוציא על כל מצוה יותר מחומש וכמו שאמרו המבזבוז אל יבזבוז יותר מחומש, וכן פסק הרמ"א בשו"ע או"ח סוף סי' תרנ"ו, וצ"ב הטעם בזה הרי בצדקה מבואר בגמ' כדי שלא יפיל עצמו על הציבור ומשמע שזה סברא כדי שהוא עצמו לא יהיה עני ונצרך לאותו דבר והוה כהא דמבואר בכל דוכתא דחייך קודמים, אבל בשאר מצות עשה מנלן ומ"ש ממצות ל"ת שצריך להפסיד כל ממונו כדי שלא לעבור על ל"ת.

והביאור הלכה תרנ"ו [ד"ה יותר מחומש] כתב דסמכו על אותו טעם האמור בצדקה, והיינו דשבאמת אין זה מאותו טעם אלא שסברא וכמו שמשמע בגמ' ב"ק ט,ב שאין חייב לבזבוז כל ממונו אלא שהשיעור של חומש נלמד מתקנת אושא.

ועי' באגרות משה [יו"ד ח"א סי' קמ"ה] שכתב שחלוק ביסודו דין חומש בצדקה לחומש במצות, דבצדקה השיעור חומש הוא

תנאי לחיוב המצוה ואם אין לו הוא מדין חייך קודמים, משא"כ בשאר המצות הוא שיעור בקיום המצוה דאם לא יכול לקיים המצוה רק אם יוציא יותר מחומש הרי"ז כמו אנוס על המצוה, ומדויק שלענין חיוב חומש במצוה לא מבואר בשו"ע [סי' תרנ"ו] שאם הוא לא עמיד אין חיוב חומש כמו שכתב בשו"ע לענין צדקה ביו"ד סי' רמט, ולמבואר הסברא בזה דבצדקה שהוא תנאי לקיום המצוה לכן אם אין לו יכול לקיים המצוה ע"י שיתן פחות מזה, אבל בשאר מצות לא יתקיים המצוה אם לא יקנה אתרוג ולכן התם השיעור הוא בדוקא ואפשר שאין פטור של לא אמיד אלא שאם יש לו הוא מחויב לקיים המצוה בממונו.

והנה בעיקר הך דינא דחיוב חומש הקשה בבכורי יעקב [תרנ"ו ס"ק י"א] דלפי"ז נמצא דאי מזדמן לאדם כמה מצות צריך הוא לבזבוז כל ממונו שהרי על כל מצוה עוברת צריך להוציא חומש מנכסיו, וכמו דמק' הגמ' ב"ק ט,ב דא"א לפרש עד שליש במצוה דהכונה הוא דיש חיוב ליתן למצוה עד שליש מנכסיו דאי יזדמן לפניו ג' מצות יכלה ממנו ועי"ש שכתב דבירושלמי משמע שלכל המצות שצריך לקיים אין חיוב להוציא יותר מחומש מנכסיו, [והוסיף דשמא אף צדקה בכלל אותו חומש והוא חידוש], וצ"ע.

בעיקר החיוב של חומש בשאר מצות מצינו חידוש בחיי אדם [כלל סח] שכתב דאם אין לאדם שופר בעיר אינו מחויב לצאת לעיר אחרת ולעקור דירתו לעיר שיש שם שופר, והיינו שטירחא גדולה לילך למקום אחר והסברא בזה נראה כמש"כ באבני נזר [יו"ד שכא] לענין תינוק שע"י שימולו אותו

ביום השמיני יהא צולע כל ימיו דחינן למילתו שאין מחויב לבזבז הון רב לקיום מצות עשה כ"ש שאין חייב להעשות בעל מום.

ועי' באגרות משה [או"ח ח"א קעב] באדם שהיה בבית חולים שאין צריך לצאת לתקיעת שופר אם ע"י זה יהא לו צער טובא, אלא שהוא כתב שדוקא באופן כזה שהיה מוכן לשלם חומש מנכסיו כדי שלא יהא לו אותו טירחא, וכמו שאין חיוב להפסיד ממון יותר מחומש ה"נ כשיש לו צער הגוף שווה לחומש הוא פטור, [וע"ע בספר משנת פיקוח נפש סי' סח שהביא מתשובות בית שלמה שכתב כיסוד האגרות משה ולא כתב דבעינן שיהא שיעור ממון של חומש, ועי"ש שרצה להוכיח כן ממה שכתבו תוס' ביבמות ע"א [ד"ה הערל] שטמטום שידוע שהוא זכר אין לו חיוב לקרוע כדי לקיים מצות מילה וי"ל מה"ט כיון שצער גדול הוא אינו מחויב להצטער צער גדול בשביל קיום עשה].

בזבזו יותר מחומש לת"ת

רש"י ד"ה המבזבז לעניים. כתב בשטמ"ק דכונתו לאפוקי דלצורך ת"ת מותר ליתן אף יותר מחומש, וכן משמע מהלל הזקן ביומא דף לה, שכל יום נתן חצי מפרנסתו כדי להכנס לבית המדרש והרי הוא יותר מחומש, [ומשמע שם שזה היה כל ממון], אולם למבואר בביאה"ל שמי שיש לו פרנסה קבועה יש לדחות דהתם מיירי שהיה לו פרנסה קבועה, עי' באהבת חסד מש"כ בזה.

חיוב ליתן כל ממון

כדי שלא יעבור בל"ת

והנה צ"ב אמאי אינו חייב ליתן יותר מחומש הרי בצדקה מלבד העשה איכא ב' ל"ת

כמש"כ התוס' לעיל מט"ב, וא"כ יתחייב להוציא כל ממוןו כמו על כל ל"ת כמבואר בשו"ע שהובא לעיל, ולמש"כ לעיל בתוס' שם בשם האו"ש דכל הלאו תלוי בעשה משו"ה כיון שפטור מן העשה ליכא לאו, ועי' באמרי בינה או"ח סי' י"ג אות ג' שכ"כ, ואפ"ל עוד דהרשב"א ב"ק ט"ב כתב דאין חילוק בין לאו לעשה אלא החילוק הוא בין ביטול הדין בשב ואל תעשה לקום ועשה, דבעשה כיון שמתבטל בשב ואל תעשה השיעור הוא חומש וה"ה בל"ת שעובר בשב ואל תעשה כמו בלאו דכל יראה וכדומה אין חיוב להפסיד כל ממון, וא"כ ה"ה כאן כיון שמתבטל בשב ואל תעשה דמי למצות עשה דשעורו בחומש.

אולם בעיקר הך דינא עי' ברע"א בשו"ע [יו"ד קנ"ז] ובפ"ת שם שהביאו דבריב"ש כתב שלעולם בל"ת אף בשב ואל תעשה צריך לבזבז כל ממוןו והיינו דהחילוק הוא בין עשה שהחיוב הוא לקיים לבין ל"ת שהחיוב הוא שלא לעבור על האיסור, ע"ע בפמ"ג בא"א תרנ"ו סק"ח ובבכור"י שם ס"ק יג.

והנה בלאו של לא תעמוד על דם רעך אע"פ שהביטול הוא בשב ואל תעשה עי' בספר אהבת חסד שכתב כדבר פשוט שצריך להוציא כל ממוןו דעשרו אינו קודם לחיי חברו, והנה בסוגיא בסנהדרין ע"ג, מבואר שהפסוק של לא תעמוד על דם רעך מלמד שצריך להוציא כסף עי"ש בסוגיא, ומבואר דאף בלא קרא נמי הדין הוא שחייב להציל ק"ו מהשבת אבידה וא"כ אפשר דקרא אתי לומר שצריך להוציא כל ממוןו, [ועי' במש"כ במנחת משה נדרים פ ע"ב].

ועי' קו"ש [ח"ב סי' מ] בשם חותנו הגר"מ אטלס שנסתפק באם היה לו עשה לדחות ל"ת כגון שאין לו אלא מצה של חדש אולם אפשר לקיים שניהם ע"י שיבזבו יותר מחומש ששיג מצה של ישן האם מחויב להוציא חומש כיון שעכשיו הוא עובר על ל"ת או"ד דאם לא ידחה עומד כנגדו רק העשה והיה יותר מחומש ושייך ע"ז דחיה ע"ש מש"כ, ע"ע מנ"ח [מצוה ה' כ"ג] שנסתפק האם בפסח ומילה שיש חיוב כרת יתחייב לבזבו כל ממונו בביטולם ואף שאינו רק בשב ואל תעשה מ"מ כיון שיש כרת חמור טפי ובמנ"ח במזוזה כתב דמצוה תמידית חייב להוציא כל ממונו כמו לאו והוא חידוש.

מקור מקרא לדינא דחומש

גמ' אמר רב נחמן וכו' מאי קרא וכל אשר תתן לי עשר אעשרנו לך. פרש"י מדלא תני אעשר משמע שהמעשר השני כמעשר הראשון, בשטמ"ק כתב דנראה סמך לדבר זה דהא בכל שנה ושנה מלבד המעשר ראשון יש חיוב של עוד חיוב של מעשר דשנה א' וב' מעשר שני וג' מעשר עני, ולכן אף מנכסיו צריך ב' נתינות ולכן כתב דהמעשר הראשון החיוב לעניים כמו שהחיוב של מעשר ראשון שהוא לכהנים וללוים, והמעשר השני יכול לעשות בו כל צרכי מצוה כגון שיכתוב ספרים וישאילם לאחרים, דדמי למעשר שני שהיה הוא וב"ב נהנים מהם, ובהפלאה הק' דהרי אינו דומה למעשר דגן שהרי הכא המעשר השני הוא תשעה והכא הוא מידה שוה, ועי' בנו"כ בשו"ע רמ"ט מש"כ להלכה בזה ועי' באהבת חסד שם.

ע"ע בשטמ"ק שכתב דמהא דאפקיה לחומש בלשון של ב' מעשרות ולא כתב חומש בבת אחת לומר שיש ענין שיתן ב' פעמים מליתן פעם אחת, וכמש"כ הרמב"ם בפיה"מ לאבות שפי' הא דהכל לפי המעשה דעדיף ליתן לכמה עניים מליתן הכל לעני אחד.

איסור אכילת דבר האסור לרפואה

תוס' ד"ה ומאי אסותיה. נראה דהינו שלא ישכנו, בהגהות פורת יוסף הקשה דכיון שלא בא לכלל סכנה עדיין איך מותר להאכילו שרצים, [וברש"י מבואר דאיירי לאחר שנשכו וא"ש], וכתב דאפשר שהיה שלא כדרך אכילתו, ואפ"ל דמסתמא הוה דבר מר הוה כהא דמבואר בשו"ע יו"ד סי' ק"ד סעי' ג' דדברים המאוסים שאדם בודל מהם אין בהם איסור בטעם שלהם דהוה נטל"פ, וצ"ל דלאחר שבישלו את המרה הוציאו אותה הטעם אין בו איסור, ועי"ש בביאור הגר"א בס"ק י"א שהוכיח כע"ז מסוף גיטין.

אשה שמכרה נכסי מלוג בחיי בעלה

גמ' באושא התקינו האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות. נחלקו הראשונים מה נתחדש בתקנת אושא, דעת הרמב"ם [פכ"ב מאישות ה"ז] דהמכירה קימת עד שתמות האשה ולאחר מיתתה מוציא מיד הלקוחות, אולם הרא"ש והטור אבה"ע [ס"צ סע"ט] כתבו שהמכירה בטלה לאלתר, אלא שהמכירה הועילה שאם תתאלמן הקרקע תהא של הלוקח, ומבואר דלדעת הרמב"ם כל זכותו של הבעל אינו אלא לאחר מיתתה.

ובתב בקצה"ח שם שמבואר מתוס' דלא ס"ל כרש"י בב"ק שגדר של תקנת אושא היתה שקנין פירות כקנין הגוף שהרי נסתלק הבעל מהפירות שכתב אין לי בפירות נכסיך, וע"כ צ"ל דהתקנה היתה על עצם הזכות בגוף הקרקע, אולם כתב דיש לדחות די"ל דכל מה שהוצרכו התוס' לומר כן אינו אלא לר"י אבל לר"ל התקנה היתה על הזכות בפירות.

תקנת אושא בנסתלק הבעל מהפירות תוס' בא"ד. אבל אין לומר דכתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהם וכו', מבואר דכל שהבעל נסתלק לגמרי מהזכות בנכסי מלוג לא שייך תקנת אושא דלא תיקנו לחדש לבעל זכות ממון אלא זכותי ממון שיש לו תיקנו שלא תוכל להפקיע לו, אולם תוס' ב"ק פחב כתבו לישב באופן זה שאף אם אמר אין לי בנכסיך ובפירותיהן איכא תקנת אושא ומבואר דס"ל לתוס' דתקנת אושא מהני לחדש לו זכות ממון, (ועי' במהרש"א שכתב שתוס' שם ס"ל דמתני' דהכותב קודם תקנת אושא ולבתר התקנה המכירה בטלה אבל תוס' כאן ס"ל שהמשנה היא לאחר תקנת אושא ולכן היה הכרח לומר דהמשנה שם מיירי בכה"ג שנסתלקה בכל החיוב פירות). **ועי"ש** בתוס' שם שדקדקו לכתוב דנסתלק מהפירות ופירי פירות עד עולם דאי אמר רק מפירותיהן לבד לא בעינן לתקנת אושא כיון דאוכל פירי פירות י"ל קנין פירות כקנין הגוף, ועי' בחי' ר' ראובן [ב"ב סי"ז ג'] שהוכיח שהתוס' כאן חלקו ע"ז שהרי כתבו בתי' הא' דבעינן לתקנת אושא בכה"ג שנתנו לאשה קרקע מתנה דאין הבעל אוכל פירות, והק' דהרי מבואר בתוס' ב"ב נא,ב דבמתנה

וצ"ב לדעת הרא"ש והטור מה נפק"מ שהמכירה בטלה לגמרי הרי הבעל לעולם אוכל הפירות וללוקח אין מה לעשות בקרקע, והסמ"ע חו"מ [רי"ב י"ג] כתב דנפק"מ האם הלוקח יוכל למחות בבעל שלא יהרוס הבעל את הקרקע כמבואר ברמ"א אבה"ע סי' צ' ס"ט, ועי' בחלקת מחוקק ס"ק ל"ז מה שתמה עליו בכונת הרמ"א, ולכן כתב דהנפק"מ הוא לענין פרוזבול האם הקרקע של הבעל לענין זה שצריך לכתוב פרוזבול על הקרקע, ועי' בקצה"ח בסי' ק"ג סק"ט שכתב לבאר דאין כונת הראשונים שהקרקע שיכת לבעל מעכשיו, אלא כמבואר ברש"י בב"ק פחב, שהגדר של תקנת אושא היתה דקנין פירות של הבעל הוא אלים שלא תועיל מכירת האשה, וכמו שסבר ר"י דקנין פירות כקנין הגוף ואין בעל הגוף יכול למכור גוף הקרקע, ולעולם אין לבעל זכות בגוף מעכשיו אלא לאחר מיתה, ומבואר דלענין פרוזבול אין ללוקח זכות לכתוב אלא לאשה, וכ"כ באבנ"מ ס"צ סקי"ב.

גדר תקנת אושא לתוס'

תוס' ד"ה הבעל מוציא. א"נ שכתב לה דין ודברים אין לי בפירות נכסיך, המהרש"א ביאר שכונת תוס' לומר דלפי ר"י אם אמר דין ודברים אין לי בפירות נכסיך בכה"ג צריך להגיע לתקנת אושא, דכיון שנסתלק מהזכות של הפירות לא אמרינן בזה קנין פירות כקנין הגוף, אבל אם הבעל כתב דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן שאין לו זכות בכל נכסי האשה אין שייך תקנת אושא כיון שנסתלק מכל הזכויות ובזה קתני במשנה לקמן שאם מכרה ונתנה קיים.

אף שאין הבעל אוכל פירות מיהו פירי פירות אוכל, ומבואר דהתוס' כאן ס"ל דבזכות אכילת פירי פירות ל"ש לומר קנין פירות כקנין הגוף ודלא כהתוס' ב"ב ועי"ש שביאר שנחלקו בגדר זכות אכילת פירי פירות.

דף נ ע"ב

הא דהוצרך ללמוד גבית מזונות

מקרקע מכתובת בנ"ד

גמ' כשם שאין הבנים יורשין אלא מן הקרקע כך אין הבנות ניזונות אלא מן הקרקע. מבואר דרב המנונא בא ללמוד ממה שכתובת בנין דכרין אין נגבית אלא מן הקרקע ולא ממטלטלין ה"ה מזונות הבנות נמי אין גובין מטלטלין, ותמה בהפלאה הרי מזון הבנות הוה בכלל תנאי הכתובה ובריש פרק אע"פ מבואר דתנאי כתובה ככתובה, וא"כ כמו שאת גוף הכתובה אין גובין ממטלטלין משום דמטלטלי דיתמי לא משעבדי לבע"ח ה"ה מזון הבנות ומדוע הוצרך ללמוד מכתובת בנין דכרין, וכתב בהפלאה שמצינו כמה דברים דהם מתנאי כתובה ומ"מ גובים אותם אף מן המטלטלין שהרי תוס' כתבו לעיל שאם האב כתב כל נכסיו לבנו גובה האשה מן הבן אע"פ שנתן מטלטלין וכן תקנת פדיונה הוא מהמטלטלין ולכן צריך לימוד מכתובת בנין דכרין, [דהתם הסברא שאין גובין ממטלטלין כיון שאף האם בעצמה לא היתה גובה רק מקרקע לכן אין להם עדיפות ממנה], אולם לאחר שנלמד מהתם י"ל דהסברא בזה דלענין מזונות תנאי כתובה ככתובה וכן מבואר ברש"י יבואר להלן. **אולם** מצינו ב' דרכים אחרים בביאור הסוגיא, הבית יעקב ורע"א ביארו דהא מבואר לקמן פד. דכל הדין דמטלטלי דיתמי לא

משעבדי לבע"ח אינו אלא בהנך מטלטלין שתחת ידי היתומים, אבל אם נמצא מלוה או פקדון ביד אחרים דעת ר"ע שינתן לבע"ח ולא לכתובת אשה כיון שהיא צריכה שבועה, וא"כ במזונות הבנות דא"צ שבועה בכה"ג שהוא נמצא ביד אחר לא נאמר בזה החסרון של מטלטלי דיתמי לא משעבדי, ולכן הוצרך ללמוד מכתובת בנין דכרין דאף לענין זה אמרינן שתנאי כתובה ככתובה.

הפני יהושע כתב באופ"א שחלוק מזונות הבנות משאר חיובי הכתובה דכל החיוב כתובה הוא חוב שהבעל מתחייב לאשה אבל מזון הבנות כל החיוב חל רק לאחר מיתת האב, והרי זה חיוב של היתומים ולכן ל"ש לומר בזה מטלטלי דיתמי לא משעבד כיון שזה חיוב שלהם ולכן בעינן ללימוד מכתובת בנין דכרין, [ועי' להלן מש"כ].

ביאור סברת שמואל שגובין

אף מהקרקע

גמ' וכדשמואל. פרש"י דסברת שמואל הוא דגובין אף ממטלטלי משום דאמדינן לפי ותרנותו דאב וכיון דאמדינן דעתו גובה בין מקרקע ובין ממטלטלין, ביאור הדבר דפרנסה אינו מתנאי כתובה אלא חיוב נפרד ולכן אינו ככל חיובי הכתובה שגובין רק מקרקע, אלא כיון שיש אומדנא שהאב היה רוצה ליתן אף ממטלטלין נגבית אף ממטלטלי, והיינו דכיון דזה תלוי באומדנא מוכח דאין זה חוב שהאב חייב אלא חיוב של היתומים לפי אומד דעתו של אב.

בתקנה שיגבו בנות ממטלטלין

גמ' דאמר רב יצחק בר יוסף בעליה התקינו שיהיו בנות ניזונות מן המטלטלין. לפי

רש"י ד"ה דלמא כתובת בנין דכרין קאמר רב. רש"י הביא הא דאמר ר' שמעון לקמן צא,א במשנה שם שאף באופן שאם היה מותר דינר מן המטלטלין ליכא דין דכתובת בנין דכרין, וקשה הרי רבנן חולקים התם על ר"ש, ועוד דרש"י לא כתב שאת עצם הכתובה עצמה גובים רק מהקרקע וא"כ אפשר שאת הכתובה עצמה יגבו מהקרקע ומה הראיה ממותר דינר לגבי מזונות, ועי' בשטמ"ק שכתב שהרא"ש להלן כתב שרבנן לא נחלקו על ר"ש על הכתובה עצמה וכל מה שנחלקו רבנן הוא על המותר וכן הוא דעת רש"י ומה שהזכיר רש"י טעמא דר"ש עי' בשטמ"ק ובהפלאה ופנ"י מש"כ לבאר.

ביאור הנדון אם גובין מזונות ממטלטלין

רש"י ד"ה או דילמא מזוני ממש. ואע"ג דתנאי כתובה ככתובה וכו' רב ס"ל כתקנת עלייה והינו דקאמר מחיטי דעלייה, מבואר דהצד שלא יגבו מזונות ממטלטלי היא משום דתנאי כתובה ככתובה, והקשו הפנ"י והרע"א דאף אי נימא דתנאי כתובה לאו ככתובה הרי לא גרע מכל בע"ח דמטלטלי דיתמי לא משתעבד לבע"ח.

והרע"א כתב כמש"כ הבית יעקב דיש נפק"מ באופן שאין המטלטלין בידם אלא ביד אחר וכמבואר לקמן פד,א וכמש"כ דכה"ג אין חסרון של מטלטלי דיתמי לא משתעבד לבע"ח ולכן פ"י רש"י תנאי כתובה ככתובה דכתובה עצמה אינה נגבית אפי' ממטלטלין מינה, [ועי' ברש"י לקמן נב,ב ד"ה ככתובה וצ"ע, הערוני לדברי האבנ"מ סי' קב שכתב

מש"כ הבית יעקב שכל הנדון של רב המנונא היה לענין מטלטלין שאינם נמצאים אצל היתומים אבל מטלטלין שאצל היתומים לא היה נדון ובזה מעיקר הדין תנאי כתובה ככתובה, ע"כ שיש כאן תקנה חדשה לגבות כל מזונות של הבנות מן המטלטלין.

אבל לפי מש"כ הפנ"י שלא שייך כאן נדון של מטלטלי כיון שכל החיוב של מזונות חל לאחר מיתה והוא חוב של יתומים צ"ל שמה שהוצרכו לתקנה זו לאפוקי מסברת רב המנונא שלא ללמוד מכתובת בנין דכרין, וע' להלן.

הוכחה מהא דרב בנאי

גמ' תא שמע דהוה בידה דרב בנאי. הקשה הפנ"י איך מוכיח מכאן לכל מקום שגובה ממטלטלי דיתמי לצורך מזונות הרי הכא היה בידו של רב בנאי ולכן שפיר גובה כדאמרינן לקמן פד,א במתני' דאם המטלטלין אינם ביד היתומים אי"ז בכלל הדין של מטלטלי דיתמי, ואף לר"ע דס"ל שיתנו לכתובה אשה יש סברא להעדיף מזונות הבנות כמבואר לקמן בדף צז ע"א, וכל קושיתו הוא לשיטתו שהובא לעיל שהנדון בסוגיא הוא לגבות מהיתומים בעצמם.

אבל הבית יעקב הוכיח דבריו מכאן דלא היה נדון לגבות מהיתומים בעצמם דמטלטלי דיתמי לא משתעבד לבע"ח אלא כל הנדון היה לענין גביה בכה"ג שנמצא אצל אחר, והפנ"י כתב דע"כ צ"ל דקים ליה להגמ' דהני מטלטלין שהיו אצל רב בנאי לא היה דרך מלוה ופקדון אלא שהיה אפוטרופוס עליהם וידו כיד היתומים ויש בזה הכלל של מטלטלי דיתמי לא משתעבד.

דבנכסי צ"ב גובה ממטלטלי ואין בזה תנאי כתובה ככתובה ולכן הוצרך רש"י לטעם דמטלטלין, אולם מדברי הרע"א משמע דיש ספק בעצם בכל גוני אלא דכיון דבעינן לפשוט מדר"ב לכן פי' הספק כה"ג.

והפנ"י כתב לישב כמש"כ לעיל דס"ל דמזונות הבנות חלוק מכל בע"ח מכיון דכל החוב נוצר רק לאחר מיתה ולכן ל"ש כאן הכלל דמטלטלי דיתמי לא משתעבד לבע"ח, וכל מה שיש לדון שלא תגבה מהמטלטלין הוא משום דתנאי כתובה ככתובה.

אלו בע"ח הוה כה"ג מי הוה יהיב ליה מר

גמ' א"ל אביי אלו בע"ח הוה כה"ג מי הוה יהיב ליה מר. צ"ע למבואר בפנ"י דכל הספק היה משום שכל החוב אינו אלא לאחר מיתה ולכן דוקא במזונות הבנות יגבה ממטלטלין א"כ מה הראי' ממה שבע"ח אינו גובה דהא התם החוב הוא מחיים, ולדעת הבית יעקב א"ש דכיון דכל הנדון היה רק כשהוא ביד אחר כהא דרב בנאי אבל כשהוא ביד היתומים הו"ל ככל בע"ח שאינו גובה ממטלטלין, והנה רש"י פי' דכונת הגמ' להקשות דאפ' בע"ח שיפה כוחו שגובה ממשעבדי אינו גובה ממטלטלין כ"ש מזונות הבנות שאין גובה ממשעבדי דלא יגבו ממטלטלין.

והרע"א הקשה דאיכא סברא לומר שתיקנו רק במזונות שיהגבו ממטלטלין דבע"ח הרי יכול לגבות ממשעבדי וכמש"כ התוס' לקמן צו, א הכ סברא, ועוד הקשה דכל

הטעם דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי הוא משום דלא מסיק הבע"ח אדעתה שימות הלוה ולכן אין שעבוד ע"ז, אבל הכא הרי כל החיוב הוא רק ביתמי וא"כ למה שלא יוכלו לגבות מזה, [ומבואר ח' בדברי הרע"א דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לאו משום דלס"ד אלא משום דלא מסיק אדעתיה], ועוד תמוה פרש"י שהרי מה שאין מזון האשה והבנות גובים ממשעבדי משום שאינם קצובים וא"כ מה הכונה שבע"ח יפה כוחו הרי מצד עצם הכח לגבות אין חילוק אלא שכאן יש תקנה דרבנן וצ"ע.

תוס' ד"ה ואמר. משום דלא ניחא ליה למימר שיחלוק רב על המשנה וכו', וסבר דאחרי כן שינו התקנה, מבואר בתוס' שרב המנונא לא חידש מעצמו שאין גובין למזון הבנות ממטלטלין אלא הוא למד שכונת המשנה זה מדרש שדרש ר"א וכו' שכשם שהבנים אינם יורשים אלא לאחר מיתת אביהם וה"ה ואין מקבלים כתובת בנין דכרין רק מקרקע ה"נ בנות אינם ניזונות אלא לאחר מיתת האב רק מקרקע.

ומבואר בתוס' שבביאור כונת המשנה אין מחלוקת וכל הנדון היה האם היה כאן תקנה חדשה שתיקנו בעליה, והסברא שתיקנו כן אפשר כמו שכתב הפנ"י שכל החיוב מזונות חל רק לאחר מיתה לכן יש כאן סיבה לגבות אף מהמטלטלין, [אולם לפי מדברי הבית יעקב והרע"א שכתבו שמדובר כאן רק על מטלטלין שאינם ברשות היתומים נראה שזה חידוש של רב המנונא ולא מוזכר במשנה חידוש זה ועיין].

הש"ך סי' צ"ה סק"ט האריך להוכיח כדעה זו מדברי הראשונים, וביאר בזה הא דמבואר לענין עבדים דאע"ג דהוקשו לקרקעות אבל לענין גבית בע"ח אינם כקרקע כיון שיכולים לברוח, ודלא כמש"כ התוס' בב"ק יב, א [ד"ה אנא] שהוכיחו מזה דעבדי כמטלטלי דמי, וי"ל דהתוס' התם קאי לפי מש"כ כאן דאף שעבוד של בע"ח תלוי בזה שיש לו דין קרקע או מטלטלין.

ומדברי התוס' מבואר דנחלקו ר"מ ורבנן בפירות שאינם צריכים לקרקע אי חשיב כקרקע, ועי' בריטב"א כאן שמבואר להיפך דכתב דהא דס"ל להגמ' דכל העומד ליגזז וכו' היינו לרבנן דאירי בלא צריכא לארעא ולכן אינם כקרקע וע"ז משני הגמ' דצריכי והינו שראוין ללקט אלא דאי קימי בקרקע עוד משבחי ולכן הוה כקרקע, ומבואר דסבר דלרבנן אם אינם צריכים לקרקע הוה מטלטלין דלא כמש"כ התוס' להוכיח מגיטין דנחלקו אף באופן שאי קיימי מכחשי בקרקע, ועי' בריטב"א בגטין לג. מש"כ לישב, וע"ע ברשב"א מש"כ לדחות עיקר הדימוי של התוס' לפלוגתת ר"מ ורבנן בשבועות.

גדר דין תקנת הגאונים לגבות ממטלטלין

תוס' ד"ה מקרקעי. ונראה דבזמן הזה דכולהו גבי ממקרקעי מתקנת הגאונים וכו', הרע"א הקשה איך מהני תקנת הגאונים לענין מזונות דבפשוטו הא גדר של תקנת הגאונים היה שיוכל לגבות ממטלטלין משום דחשיב כאילו הוא כתבו בשטר, וא"כ קשה שב"כ קלא ע"א מקשה הגמ' איך חל השעבוד על כתובת בנין דכרין הרי בשעת הנשואין שהבעל מתחייב

תוס' ד"ה אמר ליה זילו אהדרו. טועין בדבר משנה חשיב להו ר"נ וכו', החזו"א תמה אמאי חשיב טועה בדבר משנה הרי מבואר בגמ' דאיכא מחלוקת בזה אי ההלכה כתקנת עלייה שגובים ממטלטלין או לא וא"כ הרי"ז כטועה בשיקול הדעת שאין חוזר, עי"ש מש"כ לישב, ולמבואר באות הקודם לכאורה חשיב טועה בדבר משנה כיון שבמשנה כו"ע מודו שכתוב שאין גובה.

דף נא ע"א

גמ' דצריכא לדיקלא קאמינא. ולכן לא הוה בכלל מטלטלין אלא הוה כקרקע ושפיר אפשר לגבות מהם, והא דלא גבו את גוף הדקל עצמו כתב בהפלאה די"ל שהיה משועבד לבע"ח או לכתובת אשה, וכתב ההפלאה דא"א לומר שכל הזכות של האב היה רק בפירות של הדקל ולא בגוף הדקל, משום דא"כ אף אם היה לזה דין של מטלטלין היו גובים ממנו כמבואר לקמן פד, א דאין חסרון של מטלטלי דיתמי כשאינם תח"י וכמו שנתבאר לעיל, עי"ש עוד מש"כ.

הטעם שבעל חוב גובה מדבר העומד ליגזז

תוס' ד"ה סוף סוף. כמו שפי' ר"ח דמההיא דהכונס קי"ל דכגוזו דמי וכו', תוס' בסנהדרין טו, א [ד"ה ענבים] כתבו דאין להוכיח מהא דלשאר מילי חשיב כמקרקעי ה"ה לענין בע"ח, כיון שלגבי בע"ח אפשר דלא סמכא דעתיה כיון שעומד להגזז יכול להבריחן ממנו, ומבואר דס"ל להתוס' דהחילוק בין קרקע למטלטלין בבע"ח אינו תלוי בדין הקרקע בפועל.

עדיין לא היו הבנים בעולם ואין אדם משתעבד לדבר שלא בא לעולם ומשני הגמ' דתנאי ב"ד שאני, וא"כ כיון שכל התנאי ב"ד אינו אלא על הקרקע א"כ מה מהני תקנת הגאונים הא אף אם היה משעבד מטלטלין בפירוש בשטר לא היה מהני דאין אדם משעבד לדשב"ל וא"כ מה מהני תקנת הגאונים לענין גביה ממטלטלי, וכן הקשה הרע"א לעיל נב, בהא דמבואר בשו"ע [ק"א סעי' י"ד] לענין כתובת בנין דכרין דאם שיעבד בשטר מטלטלין אגב קרקע גובים ממטלטלין ומה מהני מה דשעבד בפירוש הרי בשעה שמשעבד הוה לדשלבל"ע.

ועי' באבני מלואים ק"א סק"ט שהק' כן בשם הבית מאיר שם, ועי' מש"כ האבנ"מ לישב אולם כל תי' אינו אלא לענין כתובת בנין דכרין ולא לענין מזונות עי"ש, ועי' באבי עזרי פ"ז מאישות הט"ז שכתב להוכיח דחייב דמזונות הבנות הוא התחיבות של הבעל לאשה ואינו חייב לבנות עצמם ולכן אי"ז בכלל משעבד לדבר של בא לעולם, ועי' ברע"א נב, מש"כ לישב,

והנה בעיקר מש"כ הרע"א דהא דמהני תקנת הגאונים דנחשב כמו ששיעבד בפירוש בשטר, במגיד משנה [פ"ז מאישות הט"ז] ביאר טעם אחר בתקנת הגאונים והוא מפני שיש הרבה אנשים מתעסקים במטלטלין לבד ולכן אשה סומכת עליהן וכמבואר לקמן סז. לענין גמלים של ערביא דאשה סומכת עליהם, ולפי"ז ל"ק מידי דלא מחמת שעבוד כאילו שעבדו בפירוש.

חילוק בין חייב רפואה לחייב פדיון

מתני' אמר הרי"ז גיטין וכתובתה תרפא את עצמה רשאי. רש"י ביאר שהחילוק

הוא דמשעה שנישבת נתחייב לפדותה לכן אין יכול להסתלק מחיוב זה משא"כ רפואה הוא כמזונות, והביאור בזה דחייב מזונות אינו כשאר חיובי ממון אלא הוא בכל יום ויום מתחדש חיוב לזון את האשה ולכן אם מגרשה אינו מחויב, משא"כ החיוב לפדותה הוא חיוב ממון ומיד שנשבת חל עליו אותו חוב ממון וחל עליו אותו חיוב ואין יכול להפטר מזה בגירושין.

ועי' בשטמ"ק בשם הרמ"ה שכ"כ דכל החיוב רפואה הוא דבר יום ביומו ואין חיוב היום על הרפואה של מחר כמזונות, וכתב השטמ"ק שתוס' לקמן נב, בכתבו חילוק אחר שהטעם שרפואה בכלל המזונות והרי קבלה כנגד מעשה ידיה שעד עכשיו, משא"כ לענין פרקונה שלא קיבלה תשלום על הפירות שאכל הבעל עד עכשיו, וכונתם נראה דס"ל דאע"ג שהחייב מזונות הוא חוב ממון כמו פדיונה מ"מ יכול להפקיע אותו חיוב של מזונות ורפואה כיון שעד עכשיו נתן לה וכל החיוב של הממון הוא ליתן לה רק עד שתתגרש, משא"כ תמורת הפירות שאכל לא נתן לה כלום, [ועי' באבנ"מ סי' ע"ט סק"ב] שאם חייב רפואה הוא בכלל המזונות אם תאמר איני ניונית ואיני עושה אין חיוב לרפאותה].

מתני' שם. באור שמח [פי"ד מאישות הי"ח] דייק בלשון הרמב"ם שאסור לו לגרשה קודם שפודה אותה אלא לאחר שיפדה אותה חייב לדור עמה כדרך איש ואשה כדי שלא יצא עליה לעז, ועי' בריטב"א דפליג דיכול לגרשה ואח"כ לפדותה.

חילוק בין מזונות לרפואה

מתני' הרי"ז גיטה וכתובתה תרפא עצמה. הרע"א במשניות ציין לדברי הרשב"א דדייק ממתני' דרק אם נותן לה כתובתה יוכל לגרש אותה ועי' בשו"ע קי"ט ס"ו ברמ"א ובח"מ ובב"ש שם, ובמאירי כתב דחלוק חיוב מזונות מרפואה דבמזונות חייב ליתן לה דבר יום ביומו ולכן כיון שגירש נפטר מחיובו, משא"כ לענין רפואה חל חיוב לרפאותה קודם שגירש ולכן לא נפקע חיובו עד שיפרע לה כתובתה, ומבואר מדבריו דלא כמש"כ לעיל בדעת רש"י, ע"ע בריטב"א בשם הראב"ד שכתב דרק כשאינה מוטלת על מטתה אבל אם מוטלת על מטתה אינו רשאי לגרשה והביא ראייה מהספרי, ומבואר מדבריו דיש ב' חיובים של רפואה וצ"ב הגדר בזה.

מני מתני' ר"מ

גמ' מני מתני' ר"מ היא דאמר כל הפוחת לבתולה ממאתים. ואע"ג דבמשנה איירי שלא כתב לה בכלל, פי' רש"י דקס"ד דמתני' מיירי אפי' אם מחלה, ומשמע דסבר רש"י שלפי ר"מ אף אם היא מחלה הכתובה לא מהני מחילתה.

והריטב"א תמה דכל התנאי ב"ד הוא שלא יועיל תנאי לעקור את החיוב כתובה אבל אם היא מוחלת מהני מחילתה אלא שבעילתו בעילת זנות ובזה לא איירי מתני', ולכן כתב הריטב"א שכונת הגמ' להקשות דמשמע במשנה שאף אם היה תנאי שלא יתחייב כתובה או שהתנה עמה שתמחול לו קודם שכנסה ובזה חולק ר"מ דכה"ג לא מהני, וע"ע ברמב"ן וברשב"א.

אתאן לר"י דאמר אחריות טעות סופר

גמ' אימא סיפא וכו' אתאן לר' יהודה דאמר אחריות טעות סופר. הרמב"ן הקשה דאי מתני' כר"י אמאי קתני במשנה שהוא חייב מאתים מפני שהוא תנאי ב"ד, ועוד מה החדוש באופן זה שכתב לו מנה הא אף אם לא כתב לה נמי אמרינן אחריות טעות סופר. **וביאר** הרמב"ן שיש כאן חידוש שאע"פ שכתב לו רק מנה ס"ד שהיא מחלה על המנה השני ולא תוכל לגבות רק אותו מנה שכתב לה שיעבוד, ע"ז אומרת המשנה שכיון שיש תנאי ב"ד שהוא חייב מנה לכן אע"פ שכתב רק חיוב של מנה גובה עוד מנה ואמרינן שאין כאן מחילה על המנה שלא כתב לה בכתובה, ודמי לאדם שהלוה לשני מאתים וזו וכתב לו קרקע של מנה דפשיטא שגובה מאתים ולא אמרינן שיש כאן מחילה על המנה השני וה"נ הכא, [וזה מה שכתב הרמב"ן והרי היא כאילו הלוהה מאתיים], ומה שיש שיעבוד על כל המאתים הוא טעם אחר משום שאחריות טעות סופר ועי' באות הבאה, [ועי' בריטב"א שכתב עוד לישב באופ"א].

בגדר שיעבוד נכסים בכתובה

גמ' דאי ר' מאיר היא האמר אחריות לאו טעות סופר. כונת הגמ' שמכיון שלאו טעות סופר ע"כ שאין שיעבוד על מאתיים, והקשה הרע"א דהא הכא לא כתב לה כלל את המנה השני בשטר וא"כ לכאורה מה שמחייבים אותו במאתיים הוא משום דלא גרע ממקום שאין כותבין כתובה דפשיטא שגובה מכח תנאי ב"ד, וא"כ קשה דאפילו לר"מ דאחריות לאו טעות סופר יגבה מאתים

ממשעבדי כמו בכל מקום שאין כותבין שגובין ממשעבדי, והוסיף הגרע"א דא"א לומר דהנדון הוא על אותו מנה שכתב לה בכתובה שלא שיעבד אותו לגבות משאר נכסים ובאותו מנה תולה הגמ' במחלוקת ר"מ ור"י, דהא אותו מנה שכתב לה הוה כאפותקי שודאי גובה משאר נכסים, עוד תמה הרע"א דל"ש לומר אחריות טעות סופר כיון שהרי האשה מחלה כמבואר ברש"י ברישא דמתני' א"כ הבעל לא שיעבד עצמו כלל ואיך יחול השעבוד, ואע"פ שלא הועיל המחילה לענין עצם החיוב של המנה השני כמש"כ הראשונים דיש תנאי ב"ד אבל מ"מ לגבי השיעבוד אמאי לא מהני המחילה, וכן הקשה בבית יעקב על התוס' ד"ה אתאן.

ועוד צריך להבין את עצם דברי הגמ' שלכאורה כל הנדון אם אחריות טעות סופר או לא הוא כשכתב את החיוב בשטר אלא שלא כתב אחריות בזה יש נדון אם זה טעות של הסופר או לא, אבל הכא הרי את המנה השני לא כתב בשטר, ומדוע זה תלוי בנדון של אחריות טעות סופר, [ואפ"ל דמיירי שכתב את כל החיוב בשטר אלא ששיעבד רק מנה אחד, אולם מדברי הגרע"א מבואר שהבין דלא מיירי בכה"ג שכתב את החיוב מאתים בשטר], ועוד הקשה הרמב"ן הרי לקמן פב ע"ב מבואר בגמ' שיש תקנת ר' שמעון בן שטח שתיקן שכל נכסים משועבדים לכתובה וא"כ אף מה הנדון בסוגיא אם הוא כר"מ או כר' יהודה הרי לתקנת שמעון בן שטח כו"ע לא פליגי.

והביאור בכל הענין הוא דיש לדון בהא דכתובה גובה ממשעבדי האם עיקר דין השיעבוד הוא מסברא כיון שמחייב

ליתן מאתים בתנאי ב"ד ממילא גובה ממשעבדי דלא גרע מכל מלוה בשטר שהרי יש לזה קול, [ועוד דמבואר בגמ' ב"מ יז, א דמעשה ב"ד כמאן דנקיט שטרא], ולפי"ז צ"ל שכל תקנת ר' שמעון בן שטח היה שלא ייחד דבר מסוים לכתובה שאם יעשה כן לא תוכל לגבות משאר נכסים, ותקנת שמעון בן שטח היה שיכתוב בכתובה שכל נכסיו משועבדים לכתובה, או די"ל דעיקר שיעבוד של כתובה הוא מתקנת ר' שמעון בן שטח ולולא התקנה לא היה שיעבוד נכסים בכתובה כלל וכפי שיבואר.

ונראה שנחלקו הראשונים בזה, בשטמ"ק לקמן פב ע"ב כתב הרמ"ה שלולא תקנת שמעון בן שטח אשה לא היה גובה ממשעבדי דגרע כתובת אשה מבע"ח כיון שכל החיוב חל רק לאחר שתתאלמן ותתגרש, ושמעון בן שטח תיקן שיהא כותב ומשעבד לה שיהיו כל נכסיו אחראין לכתובה וממילא כתובה הוה כחוב, [ובחי' הגרנ"ט כתב שכן מבואר ברא"ש לעיל מגב, דכתובת ארוסה אינה נגבית ממשעבדי דשמעון בן שטח לא תיקן רק לנשואה ולא לארוסה, ומבואר דמסברא אין שיעבוד נכסים בכתובה ועי' באבן האזל פט"ז מאישות ה"י שכתב כן בדעת הרמב"ם], אמנם ברמב"ן כאן ותוס' לקמן פב, מבואר שגם קודם תקנת שמעון בן שטח היתה כתובה נגבית ממשעבדי אלא שהיה מיחד לה מטלטלין לכתובה וממילא לא היה אחריות נכסים על שאר נכסים והתקנה היה שלא ישעבד דבר מסוים.

ולדעת הרמב"ן נראה לבאר שיסוד המחלוקת אם אחריות טעות סופר הוא האם כשיש הלוואה בשטר שזה סיבה לשיעבוד אם

אמרין שמה שלא כתב השיעבוד בשטר זה ראייה שהוא מחל על השיעבוד או שזה טעות סופר והיה בדעתו להשתעבד, וא"כ נראה דאע"פ שכתב הרמב"ן שאם לא כתב לה אלא שדה שוה מנה חייב לה מאתים שהיא סומכת על תנאי ב"ד ויודעת שיש לה מאתים, מ"מ לגבי השיעבוד נכסים יש לדון שיהא כאן מחילה של האשה כיון שאין תנאי ב"ד מיוחד שהאשה תגבה ממשעבדי אלא שזה ממילא דכיון שרבנן תיקנו שחיוב כתובה הוא כחוב ממילא יש שיעבוד ככל חוב בעלמא, וע"כ למד"א אחריות לאו טעות סופר אמרינו שכיון שלא נכתב אחריות בשטר מוכח שהאשה מחלה על השיעבוד, [וגרע ממקום שאין כותבין או מאם לא כתב לה כלל דהתם ליכא מחילה], אבל למד"א אחריות טעות סופר לא אמרינן שיש מחילה על השיעבוד של המנה השני כיון שיש כאן חיוב ומה שלא כתב בשטר אי"ז ראייה שמחל כיון שיש כאן סיבה לשיעבוד מחמת החיוב כתובה, ולפי"ז א"ש קושית רע"א דל"ש לדון כאן מחמת מקום שאין כותבים דהיכא שכתב יש כאן סברא של מחילה, וכן לא קשה הרי לא כתב החיוב בשטר כלל דהכא כיון שיש חיוב מכח תנאי ב"ד הרי"ז כאילו יש כאן חוב בשטר, וכל הנדון הוא האם יש מחילה.

אמנם כ"ז לפי השיטות שיש שיעבוד נכסים בכתובה אף בלא תקנת שמעון בן שטח אבל לפי השיטות שאין שיעבוד נכסים ע"כ דכל החדוש של שיעבוד נכסים הוא מחמת תקנת שמעון בן שטח שתיקן לכתוב כן בכתובה ולשעבד הנכסים, וא"כ ממילא במקום שאין כותבין איכא שיעבוד מחמת התקנה אף בלא כתב לה שיעבוד, וקשה קושית

הגרע"א דהא המנה השני לא גרע ממקום שאין כותבין כתובה, וכן כל מה שהקשנו לעיל, [ועי' בתוס' רי"ד כאן מש"כ לבאר]. **ועי'** ביש"ש [סי' לא] שהקשה על הרמב"ם שפסק על הרישא של המשנה דקתני שאם לא כתב לה גובה ממשעבדי ותמה מה הטעם בזה שהרי במקום שכותבין כתובה א"א לומר שהתנאי ב"ד משעבד ואם דהתנאי ב"ד הוא סיבה לגבות ממשעבדי א"כ מדוע הגמ' אומרת שהסיפא של המשנה הוא כר' יהודה הא הכא גובה ממשעבדי משום תנאי ב"ד, אלא ע"כ שהרישא שיש תנאי ב"ד אינו מוכרח שגובה ממשעבדי, וכל מה שמהני התנאי ב"ד הוא רק לגבות מבני חורין, וביאר שכל קושית הגמ' מהסיפא הוא משום שלשון המשנה הוא לא כתב לה כל נכסיו אחראין וכו' גובה משמע שמה שלא כתב גובה והיינו ממשעבדי, ומוכח מכאן שגובה אף ממשעבדי ולכן מקשה הגמ' דמשמע שהמשנה כר"י, אולם לא ביאר מה הסברא בזה והרי התנאי ב"ד אינו סיבה לגבות ממשעבדי.

תוס' ד"ה מני ר"מ היא. היינו לפי שהתנה עמה, הקשו הבית יעקב והרע"א דבשלמא בכתובה ל"מ התנאי דמתנה ע"מ שכתוב בתורה כמבואר לקמן נו, ב אבל במתני' מבואר לא כתב לה אם תשתבאי וכו' והרי חיוב פדיון הוא מדרבנן ואי איירי שהתנה אמאי לא יחול התנאי, והרע"א כתב די"ל דלא איירי כה"ג אלא דברישא בכתובה ע"כ איירי שמחלה דאל"כ מה החידוש דפשיטא דחיוב כתובה הוא מתנאי ב"ד ולכן צריך להעמיד דמחלה, אבל לענין פדיון המשנה מחדשת את עצם החיוב לפדות, ועי' בב"י מש"כ.

מנחת

דף נא ע"ב

מישה

רלא

דף נא ע"ב

גמ' ואב"ע ר"י התם כתבה ליה התקבלתי הכא לא כתב התקבלתי. פרש"י לא אמרינן מחלה וכו', משמע מרש"י שאם תמחול להדיא תועיל מחילתה, וצ"ע שהתוס' כבר הביאו הגמ' לקמן נוב, דאף לר' יהודה לא מועיל מחילה אלא בכתבה לו התקבלתי ול"מ בע"פ, ועי' בחזו"א מש"כ.

גמ' ואב"ע ר"מ מאי חייב מבנ"ח. הקשה במהרש"א דהא במשנה מבואר שהוא תנאי ב"ד והרי ר"מ ס"ל דכתובה דאורייתא, ובקרני ראם כתב דמתני' קאי אף על כתובת אלמנה, ובחזו"א כתב דאפשר דרבי שנה לדברי ר"י, ועי' בהפלאה שכתב דאף למד"א כתובה מדאורייתא אינו אלא לאחר הביאה אבל נכנסה לחופה ולא נבעלה אין לה כתובה, ועי' בבית יעקב לקמן נג. [ד"ה שאין נראה] דס"ל הכי, ועי' מש"כ לעיל מג ע"א, עוד הקשה בהפלאה אמאי צריך תנאי ב"ד לומר שיכול לגבות מבני חורין ומ"ש מכל חיוב אחר שחייב לשלם עי"ש מש"כ לבאר.

מעשה באונס וברצון

גמ' אמר אבוב דשמואל אשת ישראל שנאנסה אסורה לבעלה חישנין שמא תחילתה באונס וסופה ברצון. ואע"פ שהמאנס אנסה אף בסוף הביאה אי"ז בכלל אונס כיון שלבסוף נעשה הך מעשה אף ברצונה, ונראה שאף רבא דפליג נראה לא פליג בעצם אלא דס"ל דהך רצון אינו רצון גמור כיון דיצר אלבשה דהיינו שהוא אנס אותה לרצות, ולמדנו מכאן דבכל דוכתא שאדם עושה מעשה שיש בו אונס

ורצון חשיב רצון, וכן הוכיח בהפלאה לעיל ג,א [ד"ה וסברה דאניס].

אולם עי"ש בהפלאה ע"ב על התוס' [ד"ה ולידרוש] שכתב דיש לדחות דליכא רא"י מסוגין דאפשר דדוקא הכא אסורה ע"פ מש"כ המהרי"ק דמה שסוטה נאסרת על בעלה אינו תלוי אם יש כאן עבירה אלא אף אם היא שוגגת וסוברת שאין איסור לזנות נאסרת על בעלה, והטעם דיסוד האיסור של אשת איש שזינתה הוא מה שמעלה מעל בבעל, ולכן כל שהיא מתכוננת למעול בבעלה נאסרת, וה"ה כאן אע"פ דלשאר הלכ' התורה חשיב אונס מ"מ לענין לאסור על בעלה סגי מה שמעלה מעל, ולכן י"ל שאע"פ שיש לזה דין אונס נאסרת על בעלה, ולפי"ז ביאר מה דמבואר בגמ' לעיל דפרוצות נאסרות על בעליהן אע"פ שהיא גם אונס דסו"ס מעלה מעל, וכל מה דפליג רבא כאן דכה"ג לא חשיב מעלה מעל כיון דיצר אלבשה אבל לעיל פרוצות ל"ש לומר הכי שהלכו מתחלה ע"ד כן ולכן נאסרות על בעלה וכ"כ בהפלאה כאן, (ועי' בעונג יו"ט סי' ק"ע שכתב להיפך), עי' בקובץ הערות סי' מ"ט סק"ג שנסתפק בעשה מעשה באונס וברצון בכל התורה ולמש"כ אין להוכיח מכאן.

הבית יעקב כאן כתב לבאר באופ"א דכל נדון הסוגיא הוא רק כיון שבסוף הביאה היה בידה לפרוש ולכן חשיב רצון, אבל אם אנסה עד גמר הביאה לכו"ע חשוב אונס אע"פ שלבסוף היה ברצון, ולדבריו בכל דוכתא שלא יוכל להשמט חשיב אונס כה"ג, ולפי"ז מישב קו' התוס' מהא דאסתר, אולם צ"ע א"כ מה מק' הגמ' אונס היכי משכחת

לה הרי י"ל באופן שהיתה אנוסה כל זמן הביאה וצ"ע, ע"ע תוס' בב"ק מא. דמבואר מדבריו דסברת רבא דיצרא אלבשיה הוא לגבי כל דיני התורה, ומשמע דלא כהפלאה.

מחלוקת הראשונים אם הוא מדאורייתא או מדרבנן

תוס' ד"ה אונס. כתבו תוס' להוכיח דהנדון של אבהו דשמואל הוא מדאורייתא דאל"כ מה מקשה הגמ' אונס היכי וכו', ועי' בפנ"י שביאר דהא דליכא חזקה משום דאיכא רוב שסופו ברצון וע"ע בהפלאה, בעונג יו"ט [סי' קע"א] הוכיח מכאן דבסוטה לא אמרינן חזקה, אולם הריטב"א חולק על תוס' וס"ל דאינו אלא מדרבנן, וקושית הגמ' אונס דאסר רחמנא פי' הריטב"א דקאי על הזמן הזה.

הרע"א בגליון הש"ס ציין לשער המלך [פ"ה מיסודי התורה] ד"ה ולענ"ד שכתב להוכיח מדברי התוס' דלא כהט"ז יו"ד קי"ז שכתב דאין כח ביד חכמים להחמיר אלא במקום שלא נתפרש להדיא בתורה לחומרא או לקולא, ומתוס' מבואר דאילו היה החשש רק מדרבנן א"ש שהאשה אסורה, והרי כיון שמוותרת מן התורה כה"ג איך יכולים חכמים לאסור אותה, וצ"ב דבריו שהרי מדרבנן חשינן שמא היתה ברצון וכה"ג מצינו הרבה דרבנן חששו שמא נעשית בצורה אחרת ואונס דהתורה שייך כמו באסתר שכתבו התוס'.

לאכול לא חשיב שנהנה ואינו מבורך כמבואר בסוגיין דלרבא אע"ג שלבסוף נתרצה חשוב אונס וה"ה לענין ברכה, עי' בשע"צ שם ס"ק מ' שהביא דבריו, ולמבואר לעיל דכל נדון הסוגיא אינו אלא לענין לאסור אשה על בעלה דאין כאן ומעלה מעל אינו ראייה לכל מקום דכה"ג חשיב אונס.

ע"ע בבית הלוי פרשת שמות בענין זה בהא דבנ"י עבדו במצרים אף שלבסוף נתרצו אי חשיב אונס או לא, הערוני בשם הגרש"ז זצ"ל שכתב לדון מכח סברת הגמ' אם במקום פיקוח נפש בשבת עדיף לקחת אדם שאינו מחלל שבת מאדם שמחלל שבת שאם יקחו אדם שהוא בלא"ה היה מחלל שבת נמצא שאתה מכשילו ואפשר שחייב ע"ז וצריך לעיין בכ"ז.

גמ' מ"ט יצר אלבשה. הפנ"י הקשה מהא דמבואר בגמ' בכריתות טו,א הבא על הערוה חייב על ביאה וביאה, והא כיון שבא עליה ביאה ראשונה שוב הו"ל על שאר הביאות כאונס משום דיצר אלבשיה, וכתב דכל סברת הגמ' הוא רק כשאנסו אותו מעיקרא דנמצא שהמשך המעשה חשיב אונס מחמת שאנסו אותו לרצות, אבל היכא שבתחלה היה רצון הוא הלביש על עצמו היצר וברור.

דף נב ע"א

המעם שאין חיוב פדין בממזרת

גמ' ממזרת ונתינה לישראל אינו חייב לפדותה שאין אני קורא בה. הרע"א הקשה אמאי הוצרך הגמ' לטעמא דאין אני קורא בה וכו' דהיינו שהתנאי כתובה הוא שיפדה אותה רק

חיוב ברכה באנסתו לאכול

בעיקר מה מבואר בגמ' בסופו באונס. עיין בית יוסף [או"ח סי' ר"ד] שהוכיח מדברי הגמ' דהאוכל ע"י אונס שמכרחים אותו

אם תחזור להיות אשתו, הא רש"י ביאר בדעת אב"י הא דאלמנה לכה"ג חייב לפדותה אף שאסורה עליו ואין לה תנאי כתובה דלמיקם, וביאר רש"י משום דתנאי כתובה דלמישקל ולמיפק יש לה וכיון שכל אשת כהן החיוב לפדותה הוא בשעה שיוצאת ממנו לכן ה"ה היכא שאסורה לו יש לו אותו תנאי כתובה, וא"כ קשה באשת ישראל הרי החיוב פדיון אינו כשהיא יוצאת ממנו וא"כ באשה אסורה כממזרת ונתינה אמאי צריך להגיע לתנאי כתובה שאין אני קורא בה וכו' הרי הך תנאי כתובה אינו למיפק אלא למיקם שהרי אשה מותר שחוזרת אליו.

ונראה דהרע"א הבין דיש ב' חיובים בכתובה א' כמזונות ורפואה וכו' שהם נצרכים לקיום האישות, ב' מה שמתחייב כשיוצאת ממנו, ולכן אשה האסורה לו כממזרת ונתינה שחייב להוציאה אין חייב ליתן לה חיובי הכתובה שתלוים בקיום האישות אלא במה שחייב הבעל כשמוציא האשה ולכן הך' דחיוב פדיון אף בלא התנאי דאני קורא אין לה דבישראלית אינו תלוי במה שמוציאה.

אולם י"ל דהחיוב לפדות אינו מחמת עצם קיום האישות כמזונות אלא חיוב נפרד וכמבואר בתוס' לעיל מז"ב כדי שלא תטמע בין העכו"ם וא"כ י"ל דלולי התנאי דאותבינך לך לאינתו היה חייב לפדותה, מיהו ברש"י [ד"ה ממזרת] מבואר בהדיא דבממזרת ונתינה חשיב הפדיון למיפק ודלא כמו שהבין רע"א ועיין.

גמ' לימא כתנאי המדיר את אשתו ונשבת וכו' מאי לאו באשת כהן קמיפלגי. פרש"י דבאשת ישראל לא היה אומר ר"א

פודה כיון שלא קרינן ביה ואותבינך לאינתו, ומבואר כאן דס"ל לגמ' השתא דאע"פ שהטעם שאין יכול להחזירה הוא מחמת שהוא אסר אותה בנדר מ"מ הוא נפטר מלפדות אותה כיון שאין יכול לקיים התנאי כתובה, וזה חידוש גדול ובכל הסוגיא בהמשך מבואר שהגמ' חזרה מה"ט ועמדו בזה במהרש"א פנ"י אבנ"מ ויבואר להלן.

חיוב פדיון באשת כהן

גמ' מאי לאו במדיר אשת כהן קמיפלגי. הקשה רע"א דא"כ מה נסתפק ר' נתן האם מיירי אף בנשבת ואח"כ נדרה הא לרבא בכה"ג שהדירה אחר שנשבת אמאי יהיה חייב לפדותה שהרי בכה"ג איסור שביה גרם לה ליאסר לכהונה, ומה שנאסרה אח"כ מחמת הנדר ומה איכפת לן בזה דמה לי נאסרה פעם אחת או ב' פעמים העיקר הוא מה שהשביה גרם לה ליאסר, ולכן כתב הרע"א דאח"כ לרבא כה"ג חייב לפדותה והספק של ר' נתן היה האם נחלקו ר"א ור"י באשת כהן וממילא כל המחלוקת הוא רק כשאסר אותה בהנאה קודם שנשבת [דאם אסרה לאחר שנשבת כו"ע מודו דחייב לפדותה שאיסור שביה גרם לה], או"ד שנחלקו באשת ישראל ונחלקו בהדירה לאחר שנשבת שלפי ר' יהושע אין חשש הערמה ור"א סבר שפודה משום חשש הערמה. **ועי'** בבית שמואל [ע"ח סק"ח] שנחלק עם החלקת מחוקק באשת כהן שזינתה ברצון לאחר שנשבת דהח"מ כתב דחייב לפדותה אף לרבא כיון שאיסור שביה גרם לה ליאסר בתחלה ואף שנאסרה אח"כ, [ומבואר מדבריו דס"ל דכל מה שסוטה מפסדת הכתובה הוא רק כיון שנאסרה על בעלה אבל כאן

לעולם יוכל להפטר מחיוב הפדיון, בספר הערות [להגריש"א שליט"א] כתב דאפשר דכל ההו"א שנפטר אם הדירה הוא רק בכה"ג שלא ידע שהיא נשבית וזה כונת הגמ' דאתי לאיערומי שלא ידע שהיא נשבית והוא חידוש.

קו' מהרש"א דהוה סברות הפוכות

גמ' הכא במאי עסקינן כגון שנדרה היא וקיים לה הוא וסבר ר"א הוא נתן אצבע. פרש"י דמיירי באשת ישראל ואע"פ שאין יכול קיים התנאי כתובה שאין יכול לישא אותה אינו נפטר בכה"ג כיון שהוא בעצמו גרם לו שתאסר עליו.

והקשה במהרש"א דמבואר מדברי הגמ' סברות הפוכות דמעיקרא מבואר דלכו"ע אף באשת ישראל אם לא תוכל לחזור אליו אף אם הוא נתן אצבע בין שניה אין חיוב לפדותה [וכמו שנתבאר לעיל], והשתא מבואר דלכו"ע אם נתן אצבע חייב לפדותה ונחלקו רק האם נחשב שהבעל שנתן אצבע או לא, ואמאי מעיקרא לא אמרה הגמ' דמיירי באשת ישראל ונחלקו בזה גופא אם קיים הסברא שהוא נתן אצבע בין שיניה או לא, ועי' שתי' שזהו גופא מסקנת הגמ' כאן, ועי' באבנ"מ סע"ח סק"ד ובפנ"י מש"כ לבאר בסוגין.

ברעת רש"י אם נחלקו אף באשת כהן

רש"י ד"ה הכא במאי עסקינן. ואי באיסור דבר אחר א"נ בכהנת ע"י נדר כו"ע אי וכו', מבואר ברש"י דהא נחלקו ר"א ור"י רק באשת ישראל בנדרה היא וקיים הבעל אם אמרינן הוא נתן אצבע או היא נתנה אצבע,

שכבר אסורה אף שהוא באונס חייב ליתן לה כתובתה, ועי' חידושי הגר"ש כתובות עמוד נ' שהאריך בגדר הפסד הכתובה של סוטה והביא מש"כ בהפלאה כאן, ועי' בהפלאה בד"ה בגמ' אמר ליה שעבד בזה], והב"ש הוכיח שלא כדבריו מהא דמבואר בגמ' דלרבא לולא דאתי לאיערומי לא היה חייב לפדותה משום שאיסור אחר גרם לה ומבואר דפליג על סברת הרע"א.

אולם באבני מלואים [שם סק"ה] ביאר בדעת הח"מ דס"ל דהגמ' איירי באופן כזה דעדיין לא נאסרה האשה מחמת השביה כגון שיש עד אחד שמעיד שלא ניטמאת ולכן כל האיסור הוא מחמת הנדר שהוא דבר אחר, אבל באופן שנאסרה מחמת השביה ונתחייב לפדותה אין חילוק בזה שנאסרה עוד פעם והו"ל כהא דמתני' שאם גירשה חייב לפדותה כיון שכבר נתחייב, [ע"ע בחי' ר' שלמה סי"ט אות י"ד שכתב על עיקר הדמיון של הב"ש שאם זינתה ברצון בשביה להא דהדירה לאחר שנשבית, דיש לחלק דכיון שהתנאי כתובה היה שיפדה אותה אפי' אם תאסר מחמת השביה וא"כ אין חילוק בין זנות דאונס לזנות דרצון דאיסור זונה אינו סיבה להפסיד לה כתובתה].

גמ' ונראין דברים שהדירה ולבסוף נשבית

דאי וכו' אתי לאיערומי. מבואר דלולא זה היה פטור מלפדותה דלא יכול לקיים התנאי כתובה, והקשה במהר"ם שיף דמ"ש ממתני' שאף אם גירשה מחויב לפדותה, ודוחק לפרש דבמתני' דמיירי באשת ישראל דיכול לקיים עדין התנאי כתובה שיוכל להחזירה אליו, ואולי דדינא דמתני' זהו בכלל התקנה דא"כ

אבל באשת כהן ס"ל או כאב"י או כרבא, במהרש"א תמה על דברי רש"י דכמו שסבר ר"א שאם נדרה היא והוא קיים דהוא נתן אצבע בין שינה וחייב לפדותה אע"פ שלא קרינן ביה ואותיבינן לך לאינתור א"כ כ"ש באשת כהן היכא שהוא נדר ואסר אותה מודה רבא שלא נפטר מלפדות אותה ואיך כתב רש"י שנחלקו אב"י ורבא בזה והיינו שלרבא בכה"ג אין חיוב לפדות, ולכן כתב מהרש"א שצריך לגרוס ברש"י א"נ באשת כהן שלא ע"י נגר כגון אלמה לכה"ג, וכבר תמהו הראשונים כן על רש"י.

הרימב"א כתב לישב דעת רש"י דיש חילוק בין אשת כהן לאשת ישראל, שבאשת ישראל עי"ז שהוא אוסר אותה הרי הוא מבטל התנאי שתוכל לחזור אליו ולכן חייב לפדותה, משא"כ באשת כהן מה שאוסר אותה בתנאי זה לא הוה סיבה שלא יוכל להחזיר אותה לכן סבר רבא שאף ר"א מודה שאין חיוב לפדותה וצ"ב הסברא בזה שהרי אם לא היה אוסר אותה היה חיוב לפדותה, ע"ע ברמב"ן מש"כ לבאר ברש"י באופ"א, ועי' בית יעקב דרך מחדשת בזה.

ר"א אזיל בתר מעיקרא ור"י אזיל בתר בסוף

גמ' ר"א אזיל בתר מעיקרא ור"י אזיל בתר בסוף. ברש"י מבואר דכונת הגמ' בתר מעיקרא היינו דאין כונת התנאי כתובה שאם לבסוף לא יוכל לפדותה כדי שתהיה אשתו לא יתחייב לפדותה אלא כונת התנאי כתובה הוא על איזה סוג אשה חל חיוב פדיון דרק באשה כזאת שמעיקרא בזמן הנשואין היה

שייך שתהיה אשתו, ולכן אף אם לבסוף הדירה חייב לפדותה, וכל התנאי בא לאפוקי ממזרת ונתינה של"ש אצלה אישות מעיקרא שאסורה לו, ור"י אזיל בתר בסוף דהינו דכל החיוב אם שייך לקיים לבסוף התנאי בפועל.

אולם עי' במהרש"א שפי' באופ"א דכונת הגמ' דר' אליעזר סבר בתר מעיקרא הכונה שמכיון שבתחלה היא היתה ראויה לכן נחשב שהוא נתן אצבע ולכן חייב לפדותה, ור' יהושע לית ליה הך סברא שהוא נתן ולכן כיון שאין יכולים לקיים התנאי כתובה הוא פטור מלפדותה, ובזה מישב מהרש"א מה שהעיר לעיל, וכפי' זה משמע בתוס' רי"ד.

חיוב פדיון בשמת הבעל

ת"ר נשבית בחיי בעלה ומת בעלה הכיר בה בעלה יורשין חייבין לפדותה. פרש"י דכשהכיר בה התחייב בפדיון ובשטמ"ק כתב בשם רש"י דהשיעבוד מתחיל משעה שהכיר בה, אולם צ"ב מ"ט החיוב לפדותה תלוי בזה שהכיר בה, דהא בשו"ע [סי' ע"ח ס"ה] מבואר שמי שהלך למדינת הים ב"ד יורדים לנכסיו לפדות את אשתו, [והמקור הוא ממה שמבואר לעיל מח, א שאם מת יורדים לנכסיו לקבור את אשתו], ובע"כ שנכסיו משועבדים לכך וא"כ אמאי זה תלוי במה שנודע לו מזה, ואפשר דכל מה שב"ד יורדים לנכסיו הוא רק היכא שאינו לפנינו אבל כשהוא לפנינו לא חל החיוב רק כשנודע לו מזה וצ"ע.

ואולי אפ"ל דהסברא שהכיר בה הוא ע"פ מה שמבואר בגמ' לעיל שהמטרה של הפדיון הוא בשביל ואותבינן לך לאינתו, וא"כ

אפשר שכל החיוב רק כשהוא יודע שעכשיו היא לא נמצאת עמו וצריך להחזיר אותה למצב של האישות הקודמת, אבל כל זמן שלא נודע לו שהיא נשבתה ולא יודע שצריך להחזיר אותה למצב הזה לא חל חיוב, ולפי חידוש זה נמצא שכל החילוק הוא רק באשת ישראל אבל באשת כהן החיוב פדיון הוא בשביל להחזיר אותה למדינה ואפילו שלא הכיר בה חייב ועי' באות הבאה.

חיוב פדיון בכה"ג שמת באשת כהן וישראל

גמ' הכי אמר חביבי לית הלכתא כי הא מתנינא. כתב בהפלאה דהא דמשמע ליה בהך ברייתא שאין חילוק בין הכיר בה ללא הכיר בה, משום דקתני הטעם שאין אני קורא בה ואותבינך לך לאיתנו לכן אין סברא לחלק בין הכיר ללא הכיר, והנה בעיקר סברת הגמ' כתב בתוס' רי"ד דסברא זו היא רק באשת ישראל אבל באשת כהן שהחיוב פדיון אינו משום אותבינך לאנתו אלא להחזיר אותה למדינה א"כ אף במת יהיו היורשים חייבים, [ואין סברא שאף באשת כהן התנאי היה שהוא יפדה אותה עי' במהר"ם שיף שביאר הסברא בזה].

אולם כתב בתוס' רי"ד שזה תלוי באביי ורבא דלפי רבא שאם איסור אחר דבר אחר גרם לו אין חייב לפדות אותה עיקר החיוב פדיון של ישראל וכהן שוין הם אלא שבכהן נתחדש שאם איסור שביה גרם לו חייב אם מת אינו חייב לפדות אותה כאשת ישראל, אבל לאביי שבאשת כהן כל החיוב הוא אהדרינך למדינתך ה"נ אם מת הוא חייב, וכן כתב במהר"ם שיף עי"ש.

בהפלאה כתב בתוס' רי"ד והוסיף שמוכח לפי"ז כסברת הבית שמואל [שהובא לעיל] שכתב דלרבא שסבר שאיסור אחר גרם לו אינו חייב לפדותה אין חילוק אם איסור אחר גרם לו קודם שנשבתה או אח"כ ואף אם נאסרה אחרי שנשבתה אין חיוב לפדותה אע"פ שחל עליה חיוב בתחלה, והרי הכא מיד כשנשבתה והכיר בה נתחייב לפדותה אלא שאח"כ שמת לא תוכל לחזור אליו ואע"פ כן לרבא אין חייב לפדותה וע"כ שכל שיש איסור אחר אין חייב לפדותה, [ובדעת החלקת מחוקק ורע"א שחולקים ע"ז אפשר דס"ל שיש לחלק בין אם נוסף עוד איסור למת, דהיכא שמת בטלה כל עיקר סיבת הדבר של הפדיון לכן הכא מודו שאף לרבא אין צריך לפדות].
במהרש"ל לעיל נא, הקשה על רש"י במשנה שכתב שאין הבעל יכול לומר לה משנשבתה הרי"ז גיטך וכתובתך כיון שכבר נתחייב בפדיונה משנשבתה, וקשה דהא בגמ' כאן מבואר שאם נשבתה בחיי בעלה אין היורשין חייבין לפדותה והרי כבר נתחייב האב, וי"ל דהכא יש סברא שלא יתקיים התנאי ואותבינך לך לאיתנו ולכן אין היורשין חייבים, אבל התם הבעל קיים ויתקים התנאי.

שיעור הממון שחייב לפדותה

גמ' ת"ר נשבת והיו מבקשים עד י' בדמיה פעם ראשונה פודה. בגמ' ע"ב מבואר דאם היו מבקשים עד י' בכתובתה פודה, וברי"ף גריס התם זו דברי רבי, וכתב הר"ן דרבי נחלק על ברייתא קמיתא דסברא דאף יותר מכדי דמיו משום דלא גרע מכל השבויים שאין פודים יותר מכדי דמיהם כדמבואר בגיטין, וכן פסק בשו"ע בסי' ע"ח ס"ב.

ועי' בר"ן שכתב דאין להוכיח מדעת רבי ורשב"ג שאין חייב לפדות שבויים יותר מכדי דמיו דטעמא דאין פודים יותר מדמיו משום דלא ליגרבו וליתו ולא משום דוחקא דצבורא שהרי הכא ליכא דוחקא דציבורא, די"ל דהכא כיון שהוא מחויב מדינא לפדות הו"ל כדוחקא, וע"ע בתוס' הרא"ש שכתב דא"א להוכיח מרשב"ג דטעמא משום דלא ליגרבו, די"ל דלא תיקנו שיפדה יותר מפדיון דעלמא, [וע"ע בפנ"י גיטין מה, א שכתב סברא חדשה אמאי אין להוכיח מרשב"ג טעם שאין פודין שבויין יותר מדמיהם].

גדר חיוב הפדיון בחזרה ונישבית

גמ' מכאן והילך רצה פודה רצה אינו פודה. דעת רש"י שאינו מחויב כלל אם אינו רוצה דכל התקנה היה רק פעם אחת, ובתוס' כתבו בשם ר"ח שחייב עד כדי דמיה, ועי' ברא"ש שהק' ע"ז דמ"ש פדיון ראשון משני וכמו שבפדיון ראשון מחויב יותר איזה סברא יש לחלק דפדיון שני גרע.

אולם והב"ח וח"מ [סי' ע"ח] כתבו לדייק דדעת הרמב"ם דאף שאין כופין אותה פעם שניה לפדותה מ"מ יכולה האשה לומר לו או גרשני או תפדני, באבנ"מ [סק"ג] ביאר בטעמו של דבר דלעולם מחויב הבעל לפדות אף יותר מפעם אחת, אלא שיכול לגרשה אם ירצה ויפטר מפדיונה כמו לענין רפואה שיכול לגרשה ותרפא עצמה, וכל מה דמבואר במתני' דחייב לפדותה ואין יכול לגרשה הוא רק בפעם הראשונה כמש"כ תוס' בע"ב דכיון שהבעל אכל פירות והאשה לא קיבלה ע"ז כלום לכן מחויב לפדותה, וזה החילוק בין רפואה לפדיון שלגבי רפואה כיון שקיבלה מזונות עד עכשיו

יכול לגרשה ותרפא עצמה אבל בפדיון לא, וכ"ז רק בפדיון הראשון אבל בפדיון השני שכבר קיבלה תמורת הפירות יכול לגרשה כהא דרפואה.

הטעם שחייב לפדותה יותר משויה

תוס' ד"ה והיו. וי"ל וכו' והכא אשתו כגופו וכמו שיכול לפדות עצמו ה"ה אשתו, עיין בלשון הרא"ש שהוסיף דכיון שמחויב לפדותה הו"ל כאילו שיש לה ממון אצל הבעל, וביאר בהפלאה דהוצרך הרא"ש לב' הסברות דמשום הא דאשתו כגופו אכתי אי"ז סברא שיתחייב ע"פ דין לפדות יותר מכדי דמיו דאי"ז אלא טעם אמאי אין איסור בזה כיון דאף לפדות את עצמו אינו מחויב, ורק משום שמחויב לפדות לכן אף ביותר מכדי דמיו מחויב דכמי שיש לאשה ממון וממילא זה תלוי בה ולא בו, והא דבעינן לטעם של אשתו כגופו הוא על פעם השניה שאינו מחויב מדינא לפדות אלא אם ירצה ומשמע דיכול לפדות יותר מכדי דמיו וזה משום דאשתו כגופו.

תוס' ד"ה רצה, וקשה דלעיל מסקינן וכו', ברש"י לעיל מזב, ביאר באופ"א שהנדון אמאי מזונות תחת מע"י ולא כתוס' שפי' על קבורה ופירות, ועי' במהרש"א מש"כ לבאר אמאי לא פי' תוס' כרש"י התם.

דף נב ע"ב

גדר חיוב רפואה לאשתו

גמ' רפואה שיש לה קצבה נתרפאת מכתובתה שאין לה קצבה הרי היא כמזונות. השטמ"ק כתב בשם בעל העיטור דאף בחיי בעלה רפואה שיש לה קצבה אינה כמזונות,

מותר ליתן יותר משיעור זה, התוס' לעיל נב, [ד"ה ומאי] ביארו דקושית הגמ' עד כמה היינו עד איזה שיעור אין עבורי אחסנתא וע"ז משני הגמ' עד עישור נכסי ויותר מזה אסור מדינא ליתן מתנה לבתו משום עבורי אכסנתא, וכן הביא הרי"ף לקמן בפרק מציאת האשה [ל, א מדפי הרי"ף] בשם גאון אחד שהוכיח כן מסוגין ועי"ש בר"ן שביאר כונתו כמש"כ התוס', ובדעת החולקים דס"ל דאין איסור ליתן יותר מי' מנכסיו כתב שם הר"ן דצ"ל דיפרשו בכונת הגמ' דעד כמה הוא באחד שבא לימלך כמה השיעור הראוי ליתן אומרים לו עד י' מנכסיו, וכ"כ בשטמ"ק שם בשם דכונת הגמ' לשיעור הבינוני.

וע"ע באבני מלואים [ק"ג סק"ג] שהביא פלוגתת הראשונים וכתב להוכיח מהא דרב פפא דאסיק לבריה והלך לבי אבא סורא וכתב לו כל נכסיו דאין איסור בזה ורק ר' יהודה לא רצה שיעשה כן מחמתו, אבל אין איסור אם האב ירצה ליתן לבתו שיעור זה, אולם הר"ן שם הוכיח מזה להיפך ממה שלא רצה ר"י לילך ראי' שיש איסור מדינא ליתן יותר מעשרה מנכסיו, ועי' בשו"ע ברמ"א ק"ג סעי' א' שהביא ב' דעות בזה וכתב דעכשיו נהגו ליתן אף יותר מעשרה בנכסיו.

בגדר כתובת בנין דברין

גמ' ותגבי ממטלטלי ככתובה שויה רבנן, הרשב"א כתב דכיון דתנאי כתובה הוא כדי שיקפוץ אדם לכתוב לבתו כבנו די להם אם תהיה ככתובה עצמה שאינו אלא מקרקע, בשטמ"ק כתב בשם תלמידי רבנו יונה וז"ל כלומר כיון דמכח כתובת אמן קא ירית לא

אולם הראשונים הרא"ש הריטב"א כתבו דדוקא היתומים פטורים מרפואה שיש לה קצבה אבל הבעל מחויב משום דהוה כפרקונה, ברע"א הבין דדברי הרא"ש כפשטן ולכן כתב דנפק"מ אם האשה אומר איני ניזונית ואיני עושה דחייב לרפואתה רפואה שיש לה קצבה וכ"כ בבית שמואל [ריש סי' עט], ועוד כתב דה"ה אם כבר ריפא אותה פעם אחת לא יתחייב לרפאותו עוד פעם כיון שהוא כפרקונה שאינו חייב יותר מפעם אחת.

אולם באבנ"מ [ע"ט סק"ג] כתב דאין כונת הרא"ש שהוא שהוא כפרקונה תחת פירות דלא מצינו כן בשום דוכתא, אלא כונת הרא"ש הוא דדמי לפרקונה דמו דהתם אין היורשים חייבים משום דאתי חיוב בבית אחת ה"ה לענין רפואה שיש לה קצבה עי"ש.

ביאור קושית הגמ' ומי איכא מידי

גמ' ומי איכא מידי דרחמנא אמר. צ"ב כונת הגמ' דאיזה עקירת דין תורה יש כאן והרי נותן מתנה מחיים ואינו עוקר דין ירושה, ועי' בעמק שאלה פרשת ויצא [שאלתא כ"א אות א'] שהקשה כן, והוסיף שהרי כלב נתן לבתו עכסה מתנה מחיים.

ולבן ביאר דצ"ל דכונת הגמ' להקשות איך עשו רבנן תקנה להשוות בת כבנים דצורת תקנה כזו היא עקירת דבר מה"ת, שבזה שהוא משה בת כבן חשיב שבא לעקור דין ירושה דאורייתא.

אם מותר ליתן לבתו

יותר מעישור נכסים

גמ' ועד כמה אביי ורבא דאמרי תרויהו עד לעישור נכסיה. נחלקו הראשונים האם

עדיפי מכתובה עצמה וכמו שכתובה עצמה לא ניגבית ממטלטלין ה"נ כתובת בנין דכרין, באבני מלואים [ק"א ט] כתב לבאר שנחלקו הראשונים בגדר הדין של כתובת בנין דכרין, שהרשב"א ס"ל שזהו תקנה שהבנים מקבלים את זכות הכתובה שהיה צריך להגיע לאמן ומשו"ה עשהו ככתובה עצמה שלא ניגבית רק מקרקע, אולם תלמידי ר"י סברו דהגדר הוא שיוורשים את אמן דחשיב כאילו שהיא עצמה גבתה הכתובה והם יורשים ממנה מה שגבתה, ולכן כיון שהאשה עצמה אינה גובה ממטלטלין ה"ה הבנים ג"כ לא יוכלו לגבותו ממטלטלי.

ולפי"ז מישב האבנ"מ קושית הבית מאיר בהא דמבואר בשו"ע שם שאם כתב הבעל בכתובה שמשעבד מטלטלין אגב קרקע לכתובת בנין דכרין שגובים אף ממטלטלין, ותמה איך מועיל לשעבד מטלטלין הא הגמ' ב"ב קלא,א מקשה איך משתעבד מזמן הנשואין לכתובת בנין דכרין הרי אין אדם משתעבד לדבר דלא בא לעולם ותי' הגמ' דתנאי ב"ד שאני, וביאר הרשב"ם דהפקר ב"ד הפקר, ולכאורה כל זה רק לגבי קרקע שזהו עיקר שעבוד של הכתובה אבל מה שאינו חלק משעבוד הכתובה לא מועיל אף אם יכתוב דהוה לדשב"ל, ולא שיך לומר בזה תנאי כתובה ככתובה דמי דבראשונים מבואר דעל מטלטלי דכתובת ב"ד אין דין של תנאי כתובה, ועי' לעיל דף נא,א שהרע"א הק' כן, וכתב האבנ"מ דלפי תלמידי רבנו יונה דהגדר הוא שיוורשים כתובת אמן נמצא דבזה שכתב שמשעבד מטלטלין אגב קרקע לעיקר הכתובה של האם נמצא שהיה לה זכות במטלטלין לכן הרי הם יורשים זכותה.

ועי' באבי עזרי [פט"ז מאישות ה"ז] שתמה ע"ז דא"כ אמאי צריך לכותבו בכתובה דלכתובה עצמה יש שעבוד על מטלטלין משום תקנת הגאונים וא"כ ממילא יזכו הבנים, ועוד הקשה דבשו"ע קי"ב סעי' י"ב כתב דאף במזונות אם יכתוב בכתובה שמשעבד מטלטלין אגב קרקע מועיל כמו לענין בנין דכרין, ולפי"ז צ"ב הדמיון דבכתובת בנין דכרין חל השעבוד משום דהוה לדבר שבא לעולם שהרי האשה קימת, אבל במזונות הרי משעבד לבנות שאינם בעולם וקו' זו כבר הק' הרע"א עצמו בדף נא,א עי"ש מש"כ לישב, ועוד יש להקשות על דברי האבנ"מ מדברי הגמ' לעיל נ,ב כשם שאין הבנים יורשין אלא מן הקרקע כך אין הבנות ניוזנות אלא מן הקרקע, וקשה מה הדמיון הרי כתובת בנין דכרין הוא מטעם שהם יורשים זכות אמן ובמזונות זה סברא אחרת דתנאי כתובה ככתובה, ועי' באבי עזרי מש"כ.

דף נג ע"א

האיסור להיות בעיבורי אחסנתא

גמ' לא תיהוי בעבורי אחסנתא וכו' דלא ידיעא מאי זרעא נפיק מינה. צ"ב דלעיל משמע בגמ' דטעם אחר הוא משום שנעקר נחלה דאוריתא, ולפי הנצי"ב המובא לעיל מיושב שפיר דכאן אינו מחמת תקנה, ועי' בקה"י [סי' מ"ו] שביאר שאין כאן איסור מדינא וכדמוכח הלשון לא תהוי בעיבורא דאחסנתא ולא אמרו אסור לעבורי, ועוד מבואר בגמ' לשויי נפשיך הדרנא לא קאמינא דמשמע שאין כאן איסור, ועוד הוכיח שאין איסור שהרי מצינו דלעולם ימכור אדם כל

מה שיש לו וישיא בתו לת"ח, אלא ע"כ הטעם הוא משום תיקון העולם, וע"ע בשדי חמד ח"ד עמוד 27 והילך שהאריך בכל הענינים אלו.

מכרה כתובתה לבעלה יש לה כתובת בנין דכרין

גמ' מכרה כתובתה לבעלה יש לה כתובת בנין דכרין או לא. רש"י [ד"ה או אין לה] כתב מי אמרינן כיון דמכרה לבעלה פקעה לה תורת ירושת אביה מלהוריש נדוניא שלו לבני בתו שהרי מכרה ואין כל הירושה באה מעכשיו אלא מכח הבעל וכו', נראה מלשון רש"י שכתובת בנין דכרין הבנים מקבלים מהאשה והכא כיון שמכרה לבעל אין להם אפשרות לקבל ממנה, אולם א"א לומר כן דמבואר בסוגיא ב"ב קלא,א שהזכיה של כתובת בנין דכרין הוא מהבעל [דנחלקו שם האם ירשון או יסבון ע"ש].

אלא נראה כונת רש"י שכל הטעם שתיקנו כתובת בנין דכרין הוא רק באופן שהיה לה סיבה לקבל כתובה ע"כ הם יורשים את זה מהבעל, אבל אם מכרה לו הכתובה מחיים ואין לאשה סיבה לקבל כתובה ממילא אין כאן סיבה שיזכו בזה הבנים, אולם רש"י לא ביאר מה הטעם שכן יקבלו את הכתובה, ובשטמ"ק כתב שהרי תמיד הבנים מקבלים מהבעל לאחר מיתת האשה א"כ ה"נ השתא יקבלו את זה מהבעל, [ועי' להלן ברש"י שכתב עוד סברא שלא יקבלו הבנים כיון שהוקל בעיניה הכתובה להפסיד את הבנים ויבואר להלן].

והנה הריטב"א כתב וז"ל ונ"ל פי' מוכרת כתובתה בטובת הנאה דאי בכל דמיה

היינו נפרעת ופשיטא דליכא כתובת בנין דכרין, ונראה שלפי רש"י לא מיירי בכה"ג שמכרה בטובת הנאה דהיינו רק אם מגרשה או ימות, אלא לרש"י נראה שמכרה לגמרי דלשון רש"י הוא שמכרה פקעה ליה תורת ירושת אביה ומ"מ מסתפקת הגמ' שמא יש תקנה חדשה, אבל הריטב"א כתב שאם מכרה לגמרי אין כתובת בנין דכרין דכיון שנפרעה וכל הספק הוא רק כשמכרה בטובת הנאה והספק הוא כמבואר בהמשך דבריו שהריטב"א הקשה מה הנדון של הגמ' ואמאי תוכל למכור זכות של בניה להפסיד אותם וכונתו שמכיון שהוא לא מכרה לגמרי את הכתובה אלא רק בטובת הנאה או יגרשנה או ימות א"כ הכא שהיא מתה לא חל המכירה ומה הצד שלא יהא לבניה, וכתב הריטב"א שהנדון של הגמ' האם כל תקנת כתובת בנין דכרין הוא רק באופן שהאשה לא נפרעת מהכתובה אבל היכא שכבר פרע לה הבעל כתובתה אין תקנה ליתן לבניה, והספק של הגמ' הוא האם מכירה לבעל חשיב כפרעון או שלא נחשב כפרעון וממילא יש לבנים כתובה.

גמ' א"ל רבא ותבעי לך מוחלת. רש"י מבואר שבמוכרת מטי לה הנאה מהכתובה לכן פריך דהוי מצי למיבעי במוחלת שלא מטי ליה ההנאה מכתובתה, והסברא בזה דאדם רוצה שבתו תהנה מהנדוניא שנותן לכן במוכרת שמטי לה הנאה יש יותר סברא שלא יהא לבנים כתובת בנין דכרין.

ביאור הספק לפרש"י

גמ' א"ל השתא מוכרת קמיבעיא לי דאע"ג דאיכא למימר זוזי אנסוה וכו', פרש"י

דלאו משום דמטי לידה הנאה הוא סיבה להפסיד אותה כתובה, אלא לרבותא נקט מוכרת דיש לומר זוזי אנסוה וכ"ש במחילה דלאו אנסוה, מבואר ברש"י שהנדרון כאן להפסיד כתובת בנין דכרין הוא אם הוקל כתובתה בעינה שמחלה אותו לבעל ולכן אומרת הגמ' שבמכרה כיון שהיתה צריכה לזוזי לא חשיב שהוקל הכתובה בעינה וכן מבואר ברש"י בהמשך הסוגיא.

אולם בתחילת הסוגיא משמע ברש"י שיש כאן נדרון אחר האם תקנת כתובת בנין דכרין היה אף כשאין לאשה סיבה לקבל הכתובה ולפי סברא זו אין לחלק מה הטעם שמכרה, ועי' בשטמ"ק שדייק דדעת רש"י דהספק הוא אף לענין מוחלת אלא שהעמיד הספק במוכרת משום שיש סברא לומר דלא תפקע זכותה כיון דאנסוה היא דזוזי אנסוה, אמנם בתוס' מבואר דבמוחלת פשיטא שאין כתובת בנין דכרין, וכ"כ המהרש"א אלא שכתב דתקשה לרש"י דמעיקרא קאמר רבא ותיבעי ליה אף במוחלת ולבסוף קאמר דפשיטא ליה דמוחלת לית לה, ולתוס' א"ש דרב יימר ס"ל הכי ולכן לבסוף קיבלה רבא מיניה.

מוכרת כתובה לאחרים

יש לה כתובת ב"ד

גמ' אמר רבא פשיטא לי מוכרת כתובתה לאחרים יש לה כתובת בנין דכרין, לכאורה י"ל דבמוכרת כתובתה לאחרים ליכא למימר שלא יהא לה כתובת בנין דכרין מטעמא דכתב רש"י לעיל גבי מוכרת לבעלה, דהכא כשמכרה לאחרים לא מכרה אלא הזכות שיש לה לגבות כתובתה אם תתאלמן או תתגרש

אבל אם תמות לא מכרה כלום לאחרים, וא"כ לא נפקע ממנה מעולם אותו זכות שיש לה לאחר מיתתה לגבות כתובה לכשימות בעלה, וא"כ י"ל דבכה"ג יכולים בניה לירש מכוחה, ועי' ברש"י שכתב דהא כי לא זבניה וכו' ונראה שזה כונתו.

והוסיף רש"י ואי משום דהוקל בעינה למוכרה ולהפסיד את בניה וכו' זוזי אנסוה שהוצרכה להם עכ"ל, ומשמע מרש"י דיש עוד סברא שיפסידו כתובת ב"ד ועי' מהני הסברא דזוזי אנסוהו, והביאור בזה כדמבואר בהמשך ברש"י בהא דנסתפק רבא במוכרת לבעלה כתובתה בטובת הנאה, ופי' רש"י דהטעם שתפסיד כתובתה משום הואיל ובידו הכתובה והוקל בעינה להחליטה, ומבואר דרבא נסתפק ספק חדש האם כיון שהוקל בעינה להפסיד הכתובה לכן קנסו רבנן להפסיד את הכתובת בנין דכרין, והיינו דקאמר כיון שזוזי אנסוה לא אמרינן שהוקל בעינה, ועי' בריטב"א שמבואר מדבריו כל מש"כ.

גמ' הכא נמי לימא יצר אנסיה. למבואר ברש"י שהנדרון לרבא הוא מכיון שהוקל בעינה למכור כתובתה לכן תיקנו שתפסיד כתובת בנין דכרין א"כ מדוע בהלך בעלה למדינת הים צריך לטעם דיצר אנסיה, וצ"ל דכיון שנישאת לאחר וידעה שע"ז מפסדת כתובתה הוקל בעינה ענין הכתובה משו"ה אי לאו טעמא דיצר אנסיה לא היה כתובת בנין דכרין.

מוחלת כתובה לבעלה אין לה מזונות

גמ' מוחלת כתובתה לבעלה אין לה מזונות. פרש"י באלמנותה משום תנאי כתובה

ומשו"ה אף באשה שאסורה לו או בספק מגורשת יש לה מזונות מה"ט אף שמצד דין האישות ל"ש חיוב מזונות ובמוחלת כתובתה יש לה מזונות מצד האישות.

דעת הרמב"ם במוחלת כתובה

דעת הרמב"ם [פי"ט מאישות הי"ב] דמוחלת כתובתה אין לה מזונות אף מחיים ודלא כרש"י, וביאר הר"ן כאן דאע"פ שדעת הרמב"ם בריש פ"ב דמזונות דאורייתא מ"מ בכלל המחילה נכלל גם כל החיובים שיש לו עליה, ונהנה הרמב"ם בפי"ב ה"ד דאין יכול הבעל לומר לאשה צאי מע"י במזונותיך ומפני תקנה זו יחשבו המזונות מתנאי כתובה, וביאר באבי עזרי שם דכיון דתיקנו מע"י תחת מזונות ממילא אין המזונות דין דאורייתא שהרי יש חיוב מע"י תמורתם אלא שזהו דין דרבנן והוה תנאי כתובה, ולפי"ז י"ל דזהו טעמו של הרמב"ם שהיא מוחלת על הכל כיון שהכל הוא בתנאי כתובה, ועי' באבן האזל פ"א ממלוה ה"ח].

ודעת הרמב"ם שם דבמחלה הכתובה אף מזונות הבנות אין לה, והקשה עליו הראב"ד איך יכולה למחול ע"ז והרי אילו נפרעת כתובתה עדין יש להם מזונות, ועי' באו"ש שם שביאר השגת הראב"ד דלא שייך מחילה על המזונות כיון שהם של הבנות ולא של האשה וביאר שם דדעת הרמב"ם דמזונות הבנות הוא זכות של האשה שבניה יהיו ניוזנית ולכן בכוחה למחול, אולם צריך להוסיף דהרמב"ם שם כלל בדבריו גם כתובת בנים דכרין ובזה א"א לומר שהוא זכות של האשה דב"ב קלא. מבואר דהוה דשלבל"ע וצ"ל

ככתובה, והנה לקמן נדב, מבואר בגמ' דתנאי כתובה ככתובה ופרש"י שם דכל תנאי כתובה שמבואר בפרקין כאן יש להם אותם דינים של הכתובה בעצמה, ומבואר בגמ' שם נפק"מ למוחלת דהיינו שאם מחלה על הכתובה יש כאן מחילה על כל התנאי כתובה והיינו אף על המזונות, ולא משום דאמדינן דעתה שמוחלת על המזונות אלא שכל שיש מחילה על עיקר החיוב של הכתובה אין חיוב על התנאי כתובה.

אולם צ"ב א"כ מה הספק של הגמ' לעיל לגבי מכרה כתובתה לבעלה ובמוחלת הרי תנאי כתובה ככתובה ובר"ן שם ביאר כונה אחרת בהא דקאמר תנאי כתובה ככתובה ולפי"ז א"ש, ועי"ש בהפלאה.

והנה מבואר ברש"י שדוקא מזונות דלאחר מיתה אין לה אבל מזונות דמחיים יש לה, וביאר הרא"ש והר"ן דדעת רש"י הוא דמזונות דמחיים אינם תנאי כתובה אלא חיוב שחייבו מחמת האישות, באבני מלואים [צ"ג סק"ו] הקשה דביבמות פה"ב קאמר הגמ' דאלמנה שנשאה כהן גדול והלך בעלה למדינת הים אית לה מזונות כיון שיש לה כתובה ומזונות מתנאי כתובה הוא ומבואר דמזונות הוא מתנאי כתובה, ובהגה"ה באבנ"מ ביאר דכל אשה יש לה ב' סיבות לחיוב מזונות אחד מה שמחויב או מדאורייתא או מדרבנן וזה אינו מתנאי כתובה ויש עוד חיוב מכח תנאי כתובה ועיקר תנאי כתובה נתקן לאלמנה אבל י"ל שאף מחיים חל חיוב משום דיסוד החיוב מזונות הוא מה שמעוכבת מלהנשא מחמת כבוד בעלה ולכן אף בחיי בעלה יש לחייבו מטעם זה כל שמעוכבת מלהנשא מחמתו,

דהתם מהני המחילה על עצם הכתובה וכמבואר בסוגין לעיל, ועי"ש עוד באו"ש מש"כ לבאר בכונת הראב"ד.

בחלקת מחוקק ובב"ש ריש סי' קי"ב שהבינו שכל השגת הראב"ד היא רק משום שמחילה כפרעון ולא מחלה בפירוש על מזונות הבנות אבל אילו תמחל בפירוש ע"ז תועיל מחילתה, ועי' באבנ"מ שם שכתב להוכיח כדבריהם, וע"ע באבי עזרי שם מש"כ בכ"ז.

גמ' א"ל זיל קבור או הב לי כתובה. הרמב"ן ביאר שלפי המד"א שאף לאשתו ארוסה חייב לקבורה מ"מ אם אומר לה שתטול הכתובה אין חיוב לקבורה, ולכאורה כ"ז לפי מה דקס"ד שהקבורה היא תחת המנה ומאתים, וכן כתב בהפלאה להוכיח שהחיוב קבורה היא רק בנשואה תחת הנדוניה אין יכול לומר לה שתיטול הכתובה ולא יקבור ומדויק נמי שהמשנה לעיל מו"ב, שחייב בקבורה הוא רק בנשואין וע"ע בבית יעקב מש"כ לבאר בכונת הגמ'.

זכות הבעל בנדוניה לאחר מיתתה

גמ' הא מתה היא אין לה כתובה מ"ט שאין אני קורא. ביאר רש"י מ"ט אין לה קבורה תיקבר משום מנה ומאתים שהוא יורש אותה, ומשני הגמ' דכיון דכל זמן שלא מת או נתגרשה לא נשתעבד לה ולא יורש ממנה כלום לכן אין מחויב בקבורתה שלא מקבל ממנה כלום, אבל בנשואה מה שמתחייב בקבורתה ע"כ משום שהוא יורש נדוניתה וכמבואר לעיל מז"ב, נדוניתה תחת קבורתה, משמע ברש"י דמה שהבעל זוכה בנדוניה הוא מחמת ירושה וכן מבואר בהדיא ברמב"ן עי"ש.

והנה בעיקר זכות הבעל בנדוניה לאחר מיתתה הובא לעיל מז"ב, שנחלקו באחרונים מאיזה טעם הוא זוכה, הפנ"י לעיל מז"ב, מבואר דנכסי צ"ב זוכה הבעל בתורת ירושה וכמו שמשמע ברש"י וברמב"ן, אולם עי"ש שהבאנו דדעת האבנ"מ [סי' נ"ב וצ' סק"ד] שכתב שאינו מדין ירושה אלא דכיון שכתב בכתובה לכשתנשאי לאחר תיטלי וכו' לכן כיון שמתה לא יוכל לקיים התנאי ותשאר הנכסים בידו לעולם, והקשה בחי' הגרש"ש [סי' מ"ז] א"כ אמאי חייב בקבורתה הרי לא קיבל ממנה כלום וכמו דקאמר הגמ' דמשום מנה ומאתים אין חייב בקבורתה שלא קיבל ממנה כלום ה"ה נכסי צ"ב לא זכה במיתתה כלום.

בשיעורי הגר"ש ביבמות דף לח. כתב דיש חילוק בין מנה ומאתים לנכסי צ"ב דבמנה ומאתים היה שלו ולא זכה בכלום, משא"כ הנכסי צ"ב אף דאין יורש אותה אבל מכיון שנתחייב ליתן לה תמורת מה שהכניסה לו ובשעה שמתה נפטר מחיוב זה לכן חייב בקבורתה, אמנם יעוין היטב בדברי הרשב"א לקמן פא"א [שהובא באבנ"מ בסי' נ"ב] שמבואר שם שהבעל יורש את נכסי הצ"ב דלא גרע מנכסי מלוג ומבואר דאף דא"צ להגיע לדין ירושה מ"מ כיון שלמעשה יש כאן ירושה הרי"ז חייב בקבורתה וצ"ע בזה. **וע"ע** מש"כ בגרש"ש לבאר בדעת הפנ"י אמאי הוצרך לדין ירושה ולא קאמר כהאבנ"מ, ויש לעיין לדעת ר' נתן לעיל מז"א, [לפי' רש"י שם] דארוסה שמתה זוכה הבעל בנדוניה וכמו שביאר באבנ"מ שאי"ז מדין ירושה אלא דל"ש לכשתנשאי לאחר א"כ יתחייב נמי בקבורתה וצ"ע.

דין מדרש כתובה

תוס' ד"ה שאין אני קורא בה. וא"ת מדרש כתובה. דעת התוס' דקי"ל כב"ש לענין מדרש כתובה וכמבואר בסוגין דאף לגרע כוחה אמרינן הכי, הבית יעקב הקשה דלעיל לט, ב הקשה התוס' אמאי אית לה לאלמנה כתובה הא כל חיוב כתובה הוא רק שלא תהא קלה בעיניו להוציאה וכתבו התוס' דמשום חניא יש לה כתובה, וא"כ במתה האשה דל"ש חשש חניא ולא שייך שלא תהא קלה בעיניו להוציאה לא תיקנו כתובה כלל ואמאי בעינן לטעמא דמדרש כתובה, ולכן כתב דכל מה דבעינן למדרש כתובה הוא רק למד"א כתובה דאורייתא, וא"כ י"ל דסוגין הכא אית לן כתובה דאורייתא ולכן בזה לכו"ע אית לן מדרש כתובה, אבל להלכה דכתובה דרבנן י"ל דכו"ע כב"ה דלית להו מדרש כתובה, וכתב דהתוס' ס"ל דכתובה דאורייתא ולכן יש מדרש כתובה.

ואולי י"ל דחניא הוא רק סיבת התקנה שתיקנו כתובה אבל גדר התקנה הוא שישלם את דמי האישות כמו שקנה חפץ, דאל"ה לא היה שייך לחיוב את הבעל יותר מאדם אחר, וממילא אף דבמתה ליכא טעמא דחניא מ"מ משלם את דמי האישות, [משא"כ תקנת שלא תהא קלה בעניו להוציאו הוא תשלום על הבעל כי הוציא אותה].

דף נג ע"ב

גמ' כי פליגי בארוסה ולא בגר. פרש"י דטעמא דרב דאין לה מזונות הוא משום דתלקחון היינו קיחה דאירוסין, ולוי ס"ל דקיחה דנשואין היינו כשיצאו מרשות אב לגמרי ולכן דוקא בבגרות או בנשואין, ויש לעיין מה הכונה של

רש"י דלוי אית להו מזונות עד שיצאו מרשות אב הרי לאחר מיתת האב קימינן, ונראה דהנה בגמ' לעיל מג, א מבואר שגדר התקנה של בת הניזונת מן האחין הוא דאחין במקום אב קיימי וא"כ י"ל שגדר התקנה לדון אילו היה האב קיים ולכם תלוי אם היה היו אז ברשותו של אב.

הפסד מזונות בקטנה שנתארסה

גמ' שם. הר"ן כתב בשם ר"ח דכל המחלוקת רב ולוי הוא רק בנערה שאירסה את עצמה, אבל בקטנה שאירסוה אמה ואחיה אף לרב לא מפסדת מזונות באירוסין, והטעם דלאו כל כמיניהו להפקיע אותה מחיוב המזונות, והיינו שכיון שיש להם מזונות מכח תנאי ב"ד אין להם כח להפקיע את הזכות של מזונות, וכתב בשם הרשב"א דאפי' קטנה שאחיה ואמה אירסה אותה והיא הסכימה לאירוסין ג"כ לא הפסידה מזונותיה דאין מעשה קטנה כלום, ואף שהגיע לעונת הפעוטות אין מחילתה כלום כיון שמזונות הבנות ניגבית רק מקרקע ובקרקע אין מעשה קטן כלום עי"ש ברשב"א מש"כ לדון בזה.

אמנם הרב המגיד [פי"ט מאישות ה"י] הביא דעת הר"ח והרשב"א וכתב ז"ל אבל ר"ח פירש דוקא ארוסה נערה הוא שאבדה מזונות משעת אירוסין לפי שאירוסיה אירוסין גמורין מדאורייתא אבל קטנה לא הפסידה באירוסין בלבד, ונראה מדבריו סברא אחרת שאירוסין של קטנה אינה מפסדת מכיון שהם רק קידושין מדרבנן ורק באירוסין דאורייתא היא מפסדת מזונות מהאחין שהתנאי כתובה היה דעד שתלקח ע"י קידושין דאורייתא.

הגרע"א הקשה לסברת הראשונים דלאו כל כמינייהו דהיורשים להפקיע אותה מחיוב המזונות, א"כ גם בנשואין דרבנן יהיה הדין כן ואף שהבעל חייב במזונתיה מצד חיוב הנשואין שלו מ"מ מדוע פקע חיוב של האחים לזון אותה, והוכיח הרע"א מהמשך הגמ' דמשמע שפקע החיוב של האחין בנשואין דרבנן שהגמ' מסתפקת האם ממאנת יש לה מזונות מהאחין או אין לה מזונות, ואם אין לאחין כח להפקיע ממנה חיוב מזונות א"כ כשמיאנה ונעקרו הנשואין יתחייבו האחים לזון שהרי לא פקע החיוב שלהם מעולם.

והנה באבנ"מ [ק"ב סק"ד] הביא קושיא הרע"א בשם הבית מאיר על סברת הרב המגיד דטעמא דאירוסין קטנה לא מפקיע חיוב מזונות כיון שהוא רק דרבנן וקשה א"כ לגבי נשואין דרבנן נמי נימא שיהיו חייבים, ותי' האבנ"מ דהטעם דבאירוסין פטורים משום דהלשון של הכתובה עד דתילקח לגוברין משמע קידושי תורה וקטנה דקידושה רק דרבנן עדין לא נלקחה לגוברין, אבל בנשואין כיון שהבעל חייב במזונתיה אין את עיקר התקנה של מזונות ולכן נפקע חיוב מזונות ובזה אין חילוק בין דאורייתא לדרבנן.

ויש להביא ראי' לסברא זו דללוי דס"ל דבאירוסין לא מפסדת מזונות דלא הוה בכלל תילקחן ומבואר בגמ' דבהגעת זמן לית לה מזונות והרי הגעת זמן ג"כ אינו אלא קנס מדרבנן ומה זה גרע מקידושין דרבנן, וע"כ צ"ל דהתם הבעל חייב מדינא לזון אותה לכן אין את עיקר תקנת מזונות לבת וכמש"כ האבנ"מ ומשו"ה פקע החיוב מן האחין, ולפי"ז י"ל שאף לסברת הראשונים דלא כל כמינייהו

של הארוס להפסיד לה מזונות כ"ז רק לגבי ארוס שהוא אינו חייב במזונתיה, אבל בעל שמחויב מדינא במזונתיה י"ל שממילא פקע החיוב מזונות של האחים ולכן מסתפקת הגמ' לגבי ממאנת כיון שבשעה שהיתה נשואה פקע החיוב שלה האם חל חיוב חדש על האחין לזון אותה כשחוזרת אליהם.

חיוב הארוס לזון יתומה

גמ' א"ל ר' חסדא לר' יוסף מי שמיע לך מיניה דרב יהודה. רש"י ותוס' ביארו שהוא אותו נדון של המחלוקת של רב ולוי, אלא שכתבו תוס' דלא שמיע ליה פלוגתא דלעיל, ואומרת הגמ' טעמא אחרינא בהך דינא דרב שאם נתארסה אין לה מזונות דלאו משום לשון של הכתובה, אלא מסברא דכל הטעם שיש לה מזונות מהאחין הוא משום דלא ניחא ליה לאב שתתזיל ותבקש מזונות אצל פתחים, אבל היכא דאירסה דלא ניחא לארוס שהיא תיתזיל ממילא הוא יתן לה מזונות לכן אין האחין חייבין לזון אותה, ונראה מדברי רש"י דכל שיש לה מזונות בפועל אין חיוב על האחין לזון אותה, ועי' בפתחי תשובה [ק"ב סק"א] שכתב דהנו"ב כתב ללמוד מדברי רש"י אלו שה"ה אם אחר זון אותה ג"כ אין חיוב לאחין לזון אותה.

אולם הריטב"א והרא"ה תמהו על רש"י דאיזה סברא היא דלכן יפקע חיוב המזונות מהבנים מחמת שהארוס לא ניחא ליה דתיתזיל אדרבה הארוס יאמר לאחים שהם יזונו ולא תיתזיל על ידם, ולכן פי' בשם הרב הנגיד דהנדון של הגמ' הוא לדעת רב דלית לה מזונות בנתארסה משום לשון התנאי כתובה, דנה הגמ' האם הארוס מחויב לזון

וכמש"כ באות הקודם, והרע"א שביאר בדעת הרמב"ם אזיל לפי הסברא שכתב הר"ן שאין בכוחם להפקיע חיוב מזונות ולא משום שזה רק אירוסין מדרבנן.

אותה כיון שהאירוסין גרמו לה להפסיד לה מזונות, והא דמבואר בעלמא שאין חיוב לארוס ליתן מזונות רק בהגעט זמן הוא כשלא הפסיד לה מזונות מחמת האירוסין.

ממאנת יש לה מזונות

גמ' ממאנת יש לה מזונות או אין לה מזונות. פרש"י שהספק של הגמ' האם ע"י המיאון נעקר הנשואין והיא חוזרת לבית אביה והוא כמי שלא ניסת מעולם, או"ד כיון שנישאת ויצאה מרשות אביה אין יכולה לחזור, אפשר לבאר ספק הגמ' ע"פ מש"כ בחי' הגר"ח הלכ' אישות דהא דמהני המיאון לעקור את הקידושין אין הכונה שהיה כאיגלאי מילתא שלא היה כאן קידושין מעולם אלא לגבי הדינים של מכאן ולהבא אנו דנים כאילו שלא היה כאן קידושין וא"כ י"ל דהספק של הגמ' האן כיון שבשעתו היא היתה נשואה זה סיבה שכבר פקע החיוב מזונות של האחין, [ועי' לעיל לה, ב מש"כ לבאר לפי סברת הגר"ח].

אלמנה בבית אביה

גמ' אלמנה בבית אביה. פרש"י ותוס' דאירי מן האירוסין דאילו מן הנשואין אף ללוי אין חוזרת למזונות, ומבואר שלפי רב שאם נתארסה אין לה מזונות אע"פ שחזרה לבית אביה ג"כ אין לה מזונות, ויש לעיין דבשלמא לסברת רב דלעיל דלשון הכתובה הוא עד דתלקחן משמע הויה שאירוסין י"ל כיון שפקע מהם חיוב מזונות אין חוזרים ומתחייבים, וכן כתב במהרש"א דלרב אף בנתאלמנה מן האירוסין אין לה מזונות כמו שכתב רש"י דלדעת ללוי שמן הנשואין אין

דעת הרמב"ם שארוסה אין לה מזונות

גמ' ארוסה יש לה מזונות. הרמב"ם נפ"ט מאישות הט"ו פסק שאף קטנה שנתארסה אין לה מזונות מן האחין דלא כמש"כ בשם ר"ח והרשב"א, וכתב הגרע"א שהכרח של הרמב"ם היה משום שבאותו הלכה פסק כדעת הרב הנגיד שאם נתארסה יש לה מזונות מן הארוס וא"כ אע"פ שאין לפטור היתומים מחמת הסברא שהארוס יתן, אבל כיון שההלכה כרב שאם נתארסה אין לה מזונות לכן ה"נ בקטנה אין טענה שהם מפסידים המזונות כיון שהארוס יתחייב במזונות, וכתב שע"כ הרשב"א והר"ח חלקו על הרב הנגיד וס"ל שאין לארוס לזון.

אולם יש לעיין דבשו"ע קי"ב ס"ב פסק כהרב הנגיד ולגבי קטנה שנתארסה כתב הרמ"א די"א דהיורשים חייבים והארוס פטור, והקשה הבית מאיר אמאי הארוס לא יתחייב יתחייב וממילא הם פטורים כמו בנשואה שהם נפטרים כיון שהבעל חייב [וזה בעצם סברת הרע"א], ובאבנ"מ שם כתב לבאר דהרמ"א סבר כסברת הרב המגיד בדעת הרשב"א דכיון שהוא רק אירוסין דרבנן אין בכוחו להפקיע חיוב מזונות לכן היורשים חייבים לזון ורק באירוסין גמורים הדין כרב שנפטרים האחין מן החיוב מזונות, משא"כ בניסת אף בקטנה כיון שחייב הבעל מדינא לזון אותה ממילא פקע חיוב מזונות של האחין

לה מזונות ה"נ לרב מהאירוסין, והיינו שאחר שיש כאן הפקעה מחיוב מזונות אין חזרת וס"ל לרב דע"י אירוסין יש כאן הפקעה מחיוב מזונות.

אולם לפי מה שמבואר בגמ' עוד סברא בהא שאין לו מזונות כשנתארסה משום שהארוס זן אותה א"כ לטעם זה לא פקע חיוב של האחין אלא שאין להם חיוב לזון כשיש לה מזונות וא"כ אמאי אם תתאלמן לא יהא לה מזונות מן האחין, ועי' בקרבן נתנאל על הרא"ש אות ב' שכתב סברא זו בדעת הרא"ש שפסק כרב ופסק דאלמנה מן האירוסין אית לה מזוני וביאר משום שהרא"ש פסק כל"ב שהטעם שאם נתארסה אין לה מזונות מן האחין כיון הארוס זן אותה וא"כ היכא שמת הארוס מן האירוסין יש לה מזונות מהאחין, וכ"מ בביאור הגר"א קי"ב ס"ק ט' עי"ש היטב, וע"ע בבהפלאה ובבית יעקב שכתבו סברא זו.

תוס' ד"ה אלמנה וכו' ור"ת מפרש. ואין נראה דכיון שנישאת שוב אין לה מזונות דאין לאביה רשות בה, הרע"א הקשה דאמאי לא פי' ר"ת דאירי שנתאלמנה מן האירוסין בחיי אביה דבכה"ג לא יצאה מרשות אב ולכן יש לה מזונות ואפי' לרב דארוסה אין לה מזונות, ועי' בריטב"א שכ"כ, ואפשר שבוזא פשיטא דיש לה מזונות שהרי לא יצאה מרשות אב.

וע"ע ברמב"ם פרק י"ט מאישות הט"ז שמבואר מדבריו דרך חדשה בסוגין, [ומדברי ר"ת מבואר שס"ל שגדר החיוב מזונות אינו מחמת שדנים אילו האב היה קיים היו הבנות ברשותו לכן יש חיוב מזונות, שהרי

אף לאחר שניסת אינו כן אלא ע"כ שזה תקנה חדשה למי שדרך האב לזון לו תקינו שישמכו הבנים ליתן להם מזונות].

בת יבמה יש לה מזונות

גמ' בעי ר"ל בת יבמה יש לה מזונות או אין לה. תוס' כתבו ב' דרכים בביאור הספק א' כיון דכתובתה על נכסי בעלה הראשון האם באופן שאין נכסים מבעלה הראשון האם אית לה מאביה דכמו שהיבמה עצמה אית לה ממנו כשאין נכסים מהבעל הראשון ה"ה לגבי חיוב מזונות נמי, ב' דאף בדאית ליה לראשון אינה ניזונת מנכסיו כיון דל"ש למימר בנן נוקבן דיהוי ליכי מינאי דאינם בנות שלו, והספק הוא מכיון דלאשה עצמה יש כתובה מהיבם כשאין נכסים מהראשון א"כ ה"ה לגבי מזונות תגבה מאביה דלעולם דמי כמי שאין נכסים לראשון, ומלשון התוס' משמע דהספק הוא גם באופן דלית לה נכסים לראשון והיבמה עצמה גובה מהבעל האם לענין מזונות גובה ג"כ.

וביאור הדבר נראה דביבמות לט"א מבואר דמעיקר הדין אין היבם חייב ליבמה כתובה כיון דאשה הקנו לו משמים, אלא כרי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה תיקנו שאם אין נכסים מהבעל הראשון שהוא יתן לה, וא"כ י"ל דא"י חיוב גמור של כתובה ככל אשה דעלמא ואפשר דליכא תנאי כתובה בחיוב הזה, וספק הגמ' הוא האם תיקנו תקנה לענין מזונות שתגבה מאביה כמו דלענין הכתובה עצמה הדין כן, ולפי' הא' של התוס' הספק הוא רק בדלית לה מראשון ולפי' הב' הספק הוא בכל אופן גם בדאית ליה כיון דלעולם מראשון אין יכולה לגבות.

דאשה שהלך בעלה למדינת הים וניסת ואח"כ בא בעלה אין לה כתובה ואף כתובת בנין דכרין לית לה כיון שקנסו אותה מחמת שעבדה איסורא, וא"כ מה הספק של הגמ' כאן בשניה הרי איכא אותו טעם שהיא עבדה איסורא, ותי' דהתם רק היא עברה איסור לכן תקנו להפסיד לבניה ג"כ כתובה אבל הבעל לא עבד איסור לכן אין מפסיד אבל הכא שגם הוא עבר איסור יש סיבה להפסיד לו.

אולם באבני מלואים [ק"ב סק"ה] כתב דיש סברא לחלק בין כתובת בנין דכרין למזונות הבנות, דכל החיוב כתובה ב"ד הוא שיש להם זכות לקבל הכתובה של האם וא"כ התם דעבדה איסורא נחתדש שאין יכולים לקבל כתובת אמן, אבל החיוב של מזונות אינו חיוב של האם כלל אלא הוא תקנה מיוחדת לבנות וא"כ במה שהאם הפסידה כתובה זה עצמו אינו סיבה אלא שיש כאן סברא חדשה של יקבלו מזונות, אלא שהקשה דבתוס' שכתבו דבמה שנסתפקא גמ' בבת ארוסה אם יש לה מזונות משמע דבבת שניה יש להסתפק אם יש כתובת ב"ד וקשה א"כ מדוע לא נפשוט מהא דהאשה רבה, וכתב דשמא שניה אע"פ שאין לה עיקר כתובה מ"מ יש לה תוספת ולכן עדיף טפי מאשה שהלך בעלה.

ועי' באור שמח [פי"ט מאישות הי"ב] שהוכיח מכאן דמזון הבנות הוא זכות של האם ואינו התחייבות של הבעל לבנות והיינו דמספקא לגמ' האם כמו שקנסהו שלא תקבל כתובתה לעצמה ה"ה למזונות הבנות ולא הוה ככתובת בנין דכרין שזה חיוב ישר של הבעל לבנים, [ע"ע באבי עזרי פט"ז

אולם הרא"ש והריטב"א ביארו דכל הספק היה רק באופן שיש לראשון נכסים דכיון שמזונות א"א לגבות ממנו כסברת התוס' שאינו מינאי האם יש לה מהאב, אבל באופן שאין לראשון דהכתובה עצמה נגבית מהיבם ה"ה דתגבה למזונות משני ומשום דתנאי כתובה ככתובה, ומבואר מדבריו דיש כאן דין של תנאי כתובה ודלא כמש"כ בדעת התוס' אלא הספק הוא האם כשגובה מהבעל הראשון אם יש תנאי כתובה לגבי שתגבה משני.

תוס' ד"ה בת יבמה. תוס' ביארו דעל היבמה עצמה אין להסתפק כלל או משום דלעולם אית לה משני, או משום דבדאית לראשון אין גובה מזונות ממנו לכן הספק רק בבת היבמה, אבל האשה עצמה לעולם אית לה משני, ברע"א הקשה דלפי מש"כ התוס' עתה דמזונות לעולם אין לה מראשון דלא נכלל בכתובה דאינם מינאי א"כ י"ל דמשו"ה העמידה הגמ' הספק על המזונות ולא על האשה דרצה למיבעי בכל גונא ואפשר דה"ה הספק על היבמה עצמה.

תוס' בא"ד. וצ"ע אי הוה מצי למיבעי נמי לענין כתובת בנין דכרין דדילמא לית לה דהא מאחיו ירתי וכו', כונת תוס' דהזכות שהיה לאחיו בזה הוא יורש ולכן ל"ש כאן תקנת ב"ד כיון שכל התנאי היה שהבעל יתן לבנים הנכסים שקיבל מאשתו אבל כיון שהוא קיבל הנכסים מאחיו ולא מאביה של האשה לכן אינו מחויב לתנאי זה ב"ד, או דאיכא טעם התקנה ג"כ אצלו כמש"כ תוס'.

בת שניה יש לה מזונות

גמ' בעי ר"א בת שניה יש לה מזונות. הקשה המאירי הא בגמ' לעיל נג,א הובא המשנה

מאישות ה"ז שכתב כיסוד האור שמח בגדר
חיוב של מזונות הבנות].

דף נר ע"א

הכותב כתובה לארוסה אם הוה התחיבות בעלמא או לא

גמ' בעי רבא בת ארוסה יש לה מזונות או
אין לה. פרש"י כגון שכתב לה כתובה
מן האירוסין א"נ רבנן תיקנן לארוסה כתובה,
וכ"כ בתוס' רי"ד שמכאן מוכח דיש כתובה
לארוסה [והתור"ד לשיטתו בכמה דוכתי
במכילתין לעיל יב,ב, מג,ב ולקמן פט,ב וע"ע
מש"כ בריש אע"פ], והקשה בתוס' רי"ד לפי
הראשון של רש"י שכתב לה כתובה א"כ מה
הספק הרי נתחייב לה בשטר, ועי' במהר"ם
שיף שהקשה כן דממ"נ אם לא כתב לה מזונות
מהכ"ת שיהיה לה הרי אין לה רק מכח מש"כ
בשטר והרי לא כתב מזונות, ואם כתב המזונות
בכתובה א"כ כל תנאי כתובה יהיה לה.

ואפ"ל דדעת רש"י דאף דאין כתובה לארוסה
אבל אי כתב לה אי"ז שטר התחיבות
בעלמא אלא יש לזה דין כתובה ולכן אע"פ
שכתב רק מנה ומאתיים בשטר נסתפקה הגמ'
האם אמרינן בזה תנאי כתובה ככתובה או"ד
רק משעת נשואין, [ועי' לעיל מד,א שכתבנו
שנחלקו הראשונים בכותב כתובה לארוסה
האם יש לזה דין כתובה או שזה התחיבות
בעלמא].

והנה בשעורי הגר"ש ב"ב דף קלא. (אות
ק") כתב לבאר דא"א לומר שמהני
התחיבות בעלמא לענין מזונות הבנות ואף אם
כתב בכתובה להדיא שעבוד המזונות יש לדון

האם יחול חיוב, דהגמ' שם ב"ב מקשה איך
חל שעבוד בכתובת בנין דכרין הרי אין אדם
משעבד לדבר שלא בא לעולם שהרי הבנים
אינם בעולם עכשיו ותי' הגמ' דתנאי ב"ד
שאני, וא"כ י"ל דה"ה לענין חיוב מזונות לולא
שהוא בכלל תנאי ב"ד לא היה מועיל מה
שכותב כן בכתובה כיון שהבנות אינם בעולם
ל"מ השעבוד, וע"כ שהצד דיש כאן דין של
תנאי כתובה הוא כמש"כ דבכתב לה יש לזה
דין כתובה נמצא שזה בכלל תנאי ב"ד וחל
אף בדשבל"ע, ולפי"ז י"ל שזה ספק הגמ'
האם תקינו לארוסה כל תנאי כתובה כשכתב
לה או דזה חל רק משעת נשואין.

ובדעת התוס' רי"ד י"ל שכונתו להקשות
דאף אם אין כתובה לארוסה מ"מ
אם כתב לה אין לזה דין של כתובה אלא סתם
התחיבות וקשה אמאי אין חסרון של דשבל"ע
כמו שמבואר בגמ' ב"ב ולמבואר באור שמח
שהובא באות הקודם שהחיוב מזונות הוא
התחיבות לאשה עצמה והרי היא בעולם ולכן
אין חסרון של דשבל"ע וכל דברי הגמ' התם
אינם אלא לענין כתובת בנין דכרין.

ביאור הספק אם בת ארוסה יש לה מזונות

גמ' או דילמא לא תיקנו רבנן כתובה עד שעת
נשואין. פרש"י דכיון דלא תיקנו למכתב
עד שעת נשואין תנאי כתובה מקמי הכי לא
חל, בביאור הגר"א אבה"ע [נ"ה ס"ק כ"ג]
הקשה דלפי' השני שכתב רש"י דתקנו רבנן
כתובה לארוסה א"כ ה"ה תנאי כתובה בכלל
ומדוע צריך לכתוב, ולכן כתב דהעיקר כפי'
קמא דאיירי בכתב לה מתנה בעלמא והספק

הוא דכיון דתקנו למכתב כתובה רק בשעת נשואין לכן לא חל תנאי כתובה קודם לכן, ומבואר מדבריו דלא כמש"כ באות הקודם בדעת רש"י.

אמנם באמת ברשב"א לעיל מגב האריך בנדון אם יש כתובה לארוסה ובתחילת דבריו [בד"ה ורבותינו] הוכיח מסוגין דאין כתובה לארוסה מהא דנסתפקה הגמ' אי אית לה תנאי כתובה דע"כ איירי בכתב לה דאל"ה מהו הספק וכמו שהק' הגר"א, ובסו"ד [בד"ה והא דבעי] כתב דא"א לפרש דאיירי בדכתב לה דא"כ הו"ל להגמ' לפרש, אלא דע"כ דיש כתובה לארוסה והספק הוא דאף שתיקנו כתובה לארוסה שמא אין לה תנאי כתובה אלא משעת נשואין דעיקר כתובה נתקן משום נשואין וחתנת ותקנו לארוסה כדי שלא תצא בכדי ולכן אין לה תנאי כתובה רק משעת נשואין, ולפי"ז צ"ל דזה כונת רש"י ג"כ שכיון שלא תיקנו לכתוב ממילא אין דין של תנאי כתובה ככתובה.

אם הספק דוקא בבת או אף בארוסה עצמה

גמ' שם. הראשונים הקשו לפרש"י איך אפ"ל שיש לבת מזונות הא לאם עצמה אין מזונות עד שעת נשואין, הריטב"א כתב דהספק רק בהגיע הזמן ולא נישאו דיש תקנת מזונות אף לאשה עצמה כמבואר בירושלמי, ועי' בתוס' רי"ד דכתב דה"נ מצי למבעי בארוסה עצמה אי אית לה מזונות וטעם אחד להם, ולא משמע דדוקא בהגיע הזמן אלא הספק בעצם האם תקנן מזונות בכה"ג וכ"כ בשטמ"ק.

אולם באבנ"מ [ק"י"ב סק"ו] כתב דכל הספק הוא רק על בת הארוסה דהיא עצמה פשיטא דאין לה מזונות דחלוק תקנת מזונות לבנות שהוא התחיבות בעלמא משא"כ לאשה עצמה חיוב דמזונות הוא משום דכ"ז שלא נישאת מחמת כבוד בעלה רוצה לזונה ולכן כ"ז שייך רק בנשואה דיש כאן כבוד בעלה אבל ארוסה ל"ש הך סברא וכל כל הספק רק בתקנת מזונות של הבת, וקצת משמע כן בתוס' דרק לענין בת אנוסתו כתבו דיש להסתפק אם יש לאשה מזונות, אולם עי' בהפלאה על דברי התוס' שם ולפי"ז ל"ש סברת האבנ"מ ודו"ק.

והרא"ש הביא פי' אחר בשם הראב"ד דמיירי שבא על ארוסתו ואח"כ נשאה והספק הוא האם מש"כ בכתובה בנן נוקבן הוא אף כשנולדו קודם הנשואין, ועי' באבנ"מ שם שכתב דכל הספק רק בנולדה קודם הנשואין אבל אם נולדה קודם האירוסין פשיטא שאין לה, ואם נולדה לאחר הנשואין יש לה, ומוכח כן בגמ' דהא בעי בת אנוסה וע"כ שנולדה אחרי הנשואין.

גמ' מר בר רב אשי אמר אפי' מזוני לית לה. פרש"י דאין לה מזונות כלל אלא דר"י דריש מש"כ בכתובה בביתי תרי זימנא, והראשונים הביאו דבירושלמי מבואר דהיכא שלא היה לו בית חייבין היורשין לשכור לה בית בשביל האלמנה עי"ש מש"כ לבאר הסוגיא עפי"ז, ועי' ברע"א מש"כ.

התובעת כתובתה בב"ד אין לה מזונות **גמ'** התובעת כתובתה בב"ד אין לה מזונות. נחלקו הראשונים בזה רש"י בגטין דף

לה, א כתב משום דגליא דעתה דבעי לאינסובי ואיהו לא אתני אלא כל ימי מיגר ארמלותיך בביתי בשביל כבודו, וכטעמא דכל הנך דתבועה להינשא וכחלה וכו' וכ"כ בשטמ"ק כאן בשם רש"י במהד"ק.

אולם הרמב"ן בריש אע"פ והובא בר"ן שם שכתב דהתביעה נחשבת כגביה, והנה נחלקו הראשונים בהא דקאמר הגמ' דלית הילכתא ככל הני שמעתא דדעת התוס' דמלבד תבועה להנשא ונתפסה, אולם הרא"ש פליג ע"ז דאף בתבועה להנשא יש לה מזונות ועי"ש מש"כ לישב קושית התוס', בשטמ"ק כתב דלסברת רש"י דתובעת כתובתה הוא משום דדעתה להינשא וזילזלה בבעלה ה"ה בתבועה להינשא אין לה מזונות וכמש"כ התוס', וצ"ל דהרא"ש יפרש כהרמב"ן דהוא משום דכגבוי ולכן ל"ש לומר כן בתבועה להינשא.

הרא"ש כתב דמשעת תביעה אין לה מזונות כדאיתא בגיטין, ובקרבן נתנאל אות ט' כתב בשם הב"ש בסי' צ"ג ס"ק י"ג שכל מה שתובעת מפסידה מזונות רק אם בסוף יפרעו לה אבל אם בסוף לא פרעו לה יש לה מזונות, והקשה עליו דבסוגיא בגיטין מוכח שלא כדבריו שהרי התם לא בא לידי גביה, ולכא' זה תלוי בהנ"ל דלרש"י מחמת הזילזול בבעלה ה"ה גם אם לא פרעו לה לבסוף, אבל לסברת הרמב"ן שזה כגביה הוא רק אם לבסוף נתנו לה כתובתה וכ"כ בהפלאה בקו"א סי' צ"ג סק"ח, ולפי זה צ"ע בדעת הרא"ש שהרי להלכה כתב דתבועה להינשא יש לה מזונות ולמבואר הוא משום דפליג על סברת רש"י וי"ל.

ע"ע ברש"י בריש אע"פ שפי' הא דתובעת אין לה כתובה הינו אפי' תבעה רק מקצת הכתובה והתוס' הק' ע"ז דהרי נפרעת מקצת כתובה לא הפסידה מזונות כמבואר בגמ', והר"ן שם תי' דסברת רש"י הוא משום דתובעת שאני כיון שזילזלה בבעלה והיינו כנ"ל, והרמב"ן שם פליג לשי' דמשום דכגבוי דמי וזה רק בגבתה כל הכתובה, ע"ע ברע"א.

אלמנה מה שעליה שמיין

גמ' איתמר אלמנה רב אמר מה שעליה שמיין ושמואל אמר אין שמיין. עי' בבית יעקב ותו"ד דמעיקרא ס"ל להגמ' דדעת רב דלאשה אין זכות כלל בכגדים שנתן לה בעלה ומשום דהחיוב הוא דבר יום ביומו ולכן אין לה בזה קנין, ולכן מק' הגמ' מההיא דערכין דמשמע דיש זכות לאשה, ולמסקנת הגמ' אף לרב יש לאשה זכות אלא שאינו קנין גמור כדסבר שמואל אלא עד שיוצאת ממנו, עי"ש מש"כ לפי"ז לישב סוגית הגמ' ב"ק ק"ב ע"א.

ועי' בריטב"א שכתב דאף לרב דשמיין אין היתומים יכולים לסלק אותה מהם שיפשטוה בגדיה אלא שמיין אותה בכסף כתובתה, ולמבואר אפ"ל דכ"ז רק למסקנת הגמ' דאף לרב אית לה בזה קנין ולכן אין יכולים להפשיטה, וכ"פ הבית שמואל בסי' צ"ט סק"ד להלכה דאף אם שוה הבגדים יותר משיעור כתובתה אין יכולים לסלקה מזה ומשום שאף בזה יש לה קנין, ועי' ברע"א מש"כ בזה, ע"ע ברי"ף שכתב דמשמע מסוגין דרק בנתארמלה סבר רב דשמיין אבל אם גירשה בעלה לכו"ע אין שמיין, וכתב הרמב"ן במלחמות דמשמע מלישנא דהגמ' ד

תמהו דהא מתנת שכ"מ אינו כמשעבדי לענין
זה וגובה למזונות האשה והבנות כמבואר
בב"ב קלג,א ונראה שלזה נתכון הרע"א בגליון
הש"ס שציין לעיל מט,ב שכתב רש"י שנותן
מתנה לבנו לא חשיב משעבדי כיון דלא יהיב
ליה מידי ולכוארה ה"נ לגבי מתנה שכ"מ,
ועי"ש בהפלאה ובבית יעקב מש"כ לישב.

אדעתא למיקם קמיה, ועי' בבעל המאור
משה"ק ע"ז, ועי' ברע"א מש"כ לבאר בדעת
הרי"ף.

דף נד ע"ב

רש"י ד"ה דניחדה לה. ואין האשה והבנות
ניזונות ממשעבדי, בהפלאה ובית יעקב

פרק אף על פי

דף נד ע"ב

ביאור קו' התוס' איך החתן מתחייב בכתובה

תוס' ד"ה שאם רצה להוסיף. תימה עכשיו שנהגו שכותב החתן לכלה וכו', האחרונים ביארו שכונת תוס' להקשות איך אדם יכול לחייב את עצמו כשאין לו נכסים הרי זה קנין דברים שמה שגופו משתעבד לחיוב אינו זכות של ממון, וכתבו התוס' דבשלמא כשיש לו נכסים משעבד נכסיו ונתחייב ולכן אפי' שאבדו אלו הנכסים וקנה אחרים תחתיהם משתעבדים אותם נכסים משום דאיכני שאדם משעבד דבר שלא בא לעולם, אבל אם אין לו נכסים איך יחול שיעבוד הגוף בלא שיעבוד נכסים, וצריך לבאר מה הטעם שאם יש לו נכסים עכשיו אין חסרון של קנין דברים במה שמשעבד את גופו לנכסים שיבואו לו אח"כ.

בחי' הגרש"ש [קונטרס השעבוד ס"ב] ובאבי עזרי [פי"ח מאישות הי"ד] ביארו שכונת התוס' דהשעבוד נכסים הוא גורם שיהיה ג"כ שעבוד הגוף דהמעשה קנין שעושה בנכסים שיהיה משועבדים לו שיוכל לגבות אותם מתי שירצה זהו מעשה קנין שיוצר את השיעבוד הגוף, וביאור הדבר שקנין שעבוד אינו קנין גמור בגוף החפץ אלא שהמלוה מחויב להעמיד לו החפץ וממילא זה גורם שגופו יהא משועבד לדבר זה, וי"ל שמכיון שהוא מחויב להעמיד לו את החפץ או את דמיו,

לכן אף נכסים אחרים שהוא קונה משתעבדים במקום הנכסים ששיעבד מעיקרא, וזה כונת תוס' שאם מעיקרא היה נכסים אין קנין דברים שגופו משעבד אף על נכסים אחרים שיקנה אח"כ, [וע"ע ביונת אלם סי' י"ד ובחי' הגרש"ש קידושין סי' י"ז ד"ה ולענ"ד, ועי' באבנ"מ בסי' כ"ט סק"י ובקצה"ח ק"צ סק"י שהבין דכונת הראשונים בקידושין דמנה אין כאן משכון אין כאן שיכול לשעבד שעבוד נכסים בלא שעבוד הגוף, והק' שם דהא נכסים משתעבדים משום ערב ואיך יתכן ערב ללא שעבוד הגוף ולהנ"ל מיושב ועי' בקצה"ח בסי' ק"ד ס"ק י"א].

אולם מדברי הגרע"א לעיל נ,ב נראה כונה אחרת בתוס' שכל החסרון שיש בשעבוד הגוף דנחשב קנין דברים הוא רק משום שהוא לא חל על הנכסים, אבל היכא שהוא חל על הנכסים ממילא השיעבוד הגוף לא הוה בכלל קנין דברים ולכן חל קנין על השיעבוד הגוף לגבי נכסים שיקנה אח"כ ואין חסרון של דבר שלא בא לעולם כיון שאדם יכול לשעבד נכסים שיבאו אח"כ מדין דאיכני. **והנה** מלשון התוס' משמע שאם יש לו שוה פרוטה חל שעבוד הגוף על כל החיוב, וצ"ע הטעם דסגי בפרוטה ולפי מש"כ הגרע"א שאם יש נכסים השיעבוד הגוף אינו קנין דברים א"ש, אבל לפי מש"כ באחרונים שהשיעבוד הגוף הוא רק לגבי אותם נכסים ששיעבד, א"כ בכה"ג ששיעבד רק פרוטה לא חל שיעבוד על כל הנכסים רק לפי השויות

ששיעבד, ועי' במרדכי שמבואר שצריך נכסים בשוי כל התוספת ולא סגי בפרוטה, [ועוד יש לדון האם כשמעבד גופו צריך לשעבד הנכסים בפירוש, דלפי סברת הרע"א אין צריך לשעבד בפירות אלא כל שיש לו נכסים הוא סיבה שהשיעבוד הגוף לא הוה בכלל קנין דברים, אבל לפי סברת האחרונים לכאורה צריך לשעבד בפירוש את הנכסים ובל"ז לא יחול השיעבוד על הגוף, ובמהרש"א בתוס' נראה דדוקא אם שיעבד בפירוש את הנכסים, ואם לא שיעבד לא חל שיעבוד על הגוף].

המעם דליכא חסרון דשלב"ל בשיעבוד תוס' בא"ד. אע"פ שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אדם משעבד דשלב"ל"ע. הקצה"ח [קי"ב סק"א] הקשה מה הטעם באמת שאין חסרון של דבר שלא בא לעולם בשיעבוד ומה מועיל שיש חוב ואמר דאיכני, והנתי"מ [סי' ס"ק י"ב] כתב שבכל הלואה כל הנכסים צרכים להשתעבד אפי' מה שקנה לאחר ההלואה דמחמת השעבוד הגוף חל שעבוד נכסים, והיינו דהשעבוד נכסים אינה רק מחמת סיבת החיוב אלא השעבוד הגוף גם גורם לשעבוד נכסים, והא דבעי דאיכני הוא משום דאי לא אמר דאיכני יש תקנת לקוחות [וכ"כ באו"ש פי"ז מאישות ה"א], ולפי"ז י"ל שזה כונת התוס' כאן דכיון שחל שעבוד הגוף ממילא משתעבדים הנכסים שקנה אח"כ, וכן כתב במאירי ב"ב דף קנז, א.

אמנם דעת הקצה"ח שהשעבוד הגוף אינו גורם לשעבוד נכסים אלא שצריך שעבוד מפורש על הנכסים, ומבואר דס"ל להקצה"ח דהשעבוד נכסים בכל הלואה חל מחמת עצם ההלואה ולא מחמת השעבוד

הגוף, וכן מפורש בקצה"ח [סי' מג סק"ד] וז"ל, בשאר חוב לא נתחייב רק באותו שעה שקיבל מעותיו או בשעה שחתם בשטר, ואחר ההלואה תו ליכא חיוב עליה רק לפרוע מה שנתחייב בשעה שנתחייב, ועי' בקו"ש ח"ב סי"א אות א' שהביא כן בשם הגרש"ש, וע"כ נכסים שקנה אח"כ אינם בכלל השעבוד אלא ע"י קנין ולכן הקשה דהוה דשלב"ל"ע, ולכן כתב הקצה"ח דהא דמהני דאיכני הוא מדרבנן שלא תנעול דלת בפני לוי' וצ"ל דבכתובה ל"פ רבנן, וכן מבואר ברשב"ם ב"ב שם שהוא מדרבנן.

וע"ע בקצה"ח שם שהביא בשם המהרי"ט שביאר דכמו דיכול להתחייב בדשלב"ל"ע ה"נ יכול לשעבד נכסיו בדשלב"ל"ע כיון שגופו בעולם, וכונתו דכיון דהשעבוד נכסים חלים מכח החוב שיש עכשיו ועכשיו גופו בעולם לכן אין חסרון של דשלב"ל"ע, והקצה"ח הק' ע"ז דמה שמתחייב בדשלב"ל"ע היינו משום שהחיוב חל על גופו והוא בעולם עכשיו, משא"כ שעבוד נכסים צריך לחול על גוף הנכסים וזה הוה דשלב"ל"ע, וצ"ל דהמהרי"ט ס"ל דאף לענין גבית מיניה צריך להגיע לשעבוד וכיון שגופו בעולם אין חסרון של דשלב"ל"ע לכן ה"ה דיכול לשעבד הנכסים כיון שגופו בעולם, ועצם ביאור המהרי"ט בדברי התוס' דל"א דשלב"ל"ע מחמת שהגוף בעולם מבואר כן בדברי הגרע"א לעיל נ,ב עי"ש היטב.

דעת הרא"ש בסוגיין

ובזמן חלות חיוב כתובה

הרא"ש כתב קושית תוס' אלא שנראה מדבריו כונה אחרת, ז"ל שאלו את

רבנו אליהו האיך יכול לשעבד לו עצמו על מאה מנה כיון שאין לו עכשיו וגם אינו מחויב בהן בשלמא כשהוא מחויב ממון יכול לשעבד לו הואיל וגופו מחוייב עכ"ל, מבואר מדברי הרא"ש קושיא אחרת שמכיון שכל החיוב של כתובה אינו רק לאחר שתתגרש או תתאלמן א"כ איך יכול לשעבד גופו על חוב שעדיין לא חל, ומבואר דאילו היה מתחייב עכשיו אין חסרון של קנין דברים ודלא כתוס' שלא שייך לעשות חלות שיעבוד הגוף בלא שיעבוד נכסים, וצ"ל שסברת הרא"ש הוא שמכיון שאם יהיה לו נכסים עכשיו יוכל לגבות מהם אי"ז קנין דברים.

ועי' בהפלאה שהק' על הרא"ש דלעיל מגב, מבואר דחל שעבוד נכסים מחיים ואי לא חל חיוב כתובה רק לאחר מיתה או שתתגרש אמאי יש שעבוד נכסים מהשתא, והבית מאיר [סי' ס"ו] ועוד אחרונים ביארו דכדי שיחול שעבוד נכסים סגי בזה שיש סיבת חיוב וא"צ חיוב בפועל וכהא דמבואר דמזון האשה והבנות אין מוציאין מנכסים משועבדים אע"פ שכל החיוב חל רק לאחר מיתה, ועי' לעיל כט,א שהוכחנו כן ממש"כ תוס' בשם הירושלמי דיש שיעבוד בקנס משעת המעשה אע"פ שכל החיוב אינו אלא לאחר מיתה, וע"ע באבי עזרי שם מש"כ בביאור הדברים.

ע"ע בהפלאה שדייק בלשון הרא"ש דמשמע דאף אם אית ליה נכסים עכשיו לא היה מועיל אלא לשעבד הנכסים שנמצאים עתה בעולם אבל לא היה מועיל לענין נכסים שיקנה אח"כ ודלא כהתוס' שאם היה לו נכסים עכשיו היה שיכול לשעבד כל הנכסים שיבואו לו אח"כ, והביאור בזה דלתוס' הנדון היה מחמת

שהיה קנין דברים ולכן אם אית ליה נכסים כבר אינו קנין דברים כמו שנתבאר לעיל, אבל להרא"ש החסרון הוא מה שהחוב לא בא לעולם ולכן לא מהני מה שיש לו מקצת נכסים לענין שיחול שיעבוד על הכל.

בחה דשיעבוד הגוף לא הוי קנין דברים

תוס' בא"ד. והשיב לו שמצינו כענין זה וכו', תוס' כתבו לישב שאין חסרון של קנין דברים כשאדם משעבד את גופו ואע"פ שאין לו עכשיו נכסים והוכיחו כן ממה שמצינו דמתנה שו"ח וכו' והתם נמי משעבד גופו לחיובי השמירה, והרא"ש כתב ג"כ כתוס' ולדבריו צ"ל שכונתו להוכיח שאין חסרון מה שהחוב עדיין אינו בעולם אלא יכול לשעבד גופו לחיוב שלאחר זמן, והנה לשון תוס' הוא 'אלא שמשעבד גופו לזה החוב מעתה ולכשיהיו לו נכסים חל שיעבודו מעתה' עכ"ל, ויש להבין מדוע הוצרכו לתוספת זו כשיהיו לו נכסים חל שיעבוד מעתה, והיה נראה שכונת תוס' שהטעם שהסיקו ששיעבוד הגוף לא הוה בכלל קנין דברים הוא מחמת שאח"כ יהא שיעבוד נכסים, ומכיון ששיעבוד הגוף מוליד שיעבוד נכסים לכן זה קנין של ממון ולא קנין של דברים, אבל באמת אפשר ששיעבוד הגוף בלא שיעבוד נכסים לא חשיב קנין ממון אלא קנין דברים ועי'.

אולם במשנת ר' אהרון הלכ' שכנים [סי' א' בהג"ה] כתב שיסוד המחלוקת בתוס'

הוא שר"י למד שהחסרון של קנין דברים הוא שזה לא חל על הממון מסוים ולכן בשיעבוד הגוף יש חסרון של קנין דברים, אבל רבנו אליהו למד שהחסרון של קנין דברים הוא

שא"א לעשות קנין על פעולה ולכן רק בסוגיא ב"ב שעשו קנין לעשות חלוקה חשיב קנין דברים, אבל שיעבוד הגוף אי"ז פעולה.

הקשה מהרש"א מה הראי' מההיא דמתנה שומר חנם וכו' הא אפ"ל דמיירי התם שיש לו נכסים ומשו"ה חל השיעבוד, ולכן כתב דמשמע שם שלא שיעבד את הנכסים מפורש אלא שיעבד את גופו לשמור שמירה מעולה כשואל ואם לא ישמור ישלם, וכוונתו שלא דיבר בהדיא על הנכסים והנדון על עצם שיעבוד הגוף, הרע"א הקשה על המהרש"א שאם כונת תוס' להוכיח מהא דמתנה ש"ח הוא לגבי שיעבוד הרי יש מד"א שהחיוב תשלומין הוא משעת אונס ולא נשתעבדו נכסיו מתחלה וא"כ מה הוכיחו תוס' משם, ולכן כתב הרע"א שכונת תוס' להוכיח מהא דמתנה לענין זה שמשעבד גופו להתחייב בעצם מעשה השמירה, דאע"פ שהוא רק שומר שכו"מ יש לו חיובי שמירה של שואל וע"ז חל שיעבוד הגוף, אולם לפי"ז נמצא דלא כמש"כ שיעיקר השיעבוד הגוף הוא מחמת הנכסים.

בעיקר תי' דרבנו אליהו אפ"ל דשעבוד גופו ליתן ממון ל"ח קנין דברים, עי' בבאור הגר"א חו"מ קנ"ז ס"ק כ"ב שהביא ראי' מרבנו אליהו דקנין אתן לאו קנין דברים, אולם בפשוטו י"ל דכיון שברגע שיקנה ממון מתחייב דיתן הממון לכך אינו קנין דברים.

ברעת י"מ דבמקום הודאה

ל"ח קנין דברים

תוס' בא"ד. וי"מ וכו' דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי, צריך להבין כונת תוס' שהרי הנדון היה דיש כאן חסרון של קנין דברים

וא"כ מה מהני שיש קנין אודיתא הרי עדיין חשיב קנין דברים, [דהחסרון של קנין דברים אינו במעשה הקנין אלא דל"ש לעשות חלות קנין כזה ומה מהני קנין אודיתא], ועי' באבני נזר שעמד בזה, ואפשר דכוונתם שכל החסרון של קנין דברים הוא מחמת שאין לו נכסים עכשיו וא"כ י"ל שע"י קנין אודיתא שמודה על נכסים שיש ומשעבד אותם ממילא חשיב שיש לו עכשיו נכסים ולכן יחול קנין על השיעבוד הגוף, וכמו שכתב תוס' בקושייתם שאם היה לו עכשיו נכסים חל קנין על הגוף אף לגבי נכסים שקנה אח"כ.

אולם צריך לבאר דהא דקנין אודיתא הוה קנין הוא מחמת הודאת בע"ד ואם באמת יש לו נכסים א"ש אך אם אין לו נכסים לכאורה מה מהני הודאתו הרי הוא יודע שאין לו נכסים ולשון תוס' הוא הרי הודה שיש לו נכסים ומשמע שמיידי שבאמת יש לו, אולם קשה אם באמת אין לו איך חל השיעבוד הגוף הרי אין לו נכסים ואולי אפשר לומר שמהני הודאה על נכסים שעדין לא באו לעולם שאם יבואו לעולם יחול עליהם שיעבוד ולכן חל שיעבוד הגוף, אולם תמוה היכן מצינו שיש קנין בדבר שלא בא לעולם, ובע"כ צ"ל שכל החסרון שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם הוא בקנין בעלמא, אבל בקנין אודיתא קונה אף בדבר שלא בא לעולם.

והרע"א ב"ק דף יב,א ובחזו"א ב"ק [סי'

י"ח סק"ו] שכתבו חידוש זה דקנין

אודיתא נקנה אף בדבר דל"ש בו קנין כמו באינו ברשותו ודבשל"ע, ועי' היטב בקצה"ח שם שמבואר כן דאף באינו ברשותו אפשר לקנות, ועי' בשערי חיים סי' קא שהאריך

לבאר ענין זה, אולם עדיין צ"ב דא"כ נמצא שכל הקנין יחול כשיבאו הנכסים לעולם וכמו בכל מקנה דבר שלא בא לעולם, אבל קודם לכן לא, וא"כ יוכל לחזור בו כל זמן שלא קנה נכסין והוא תמוה, [אמנם בהפלאה בסוגיין כתב לפרש מש"כ תוס' בתחילת דבריהם שאם היה לו נכסים חל השיעבוד הוא מדין שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם בהדי דבר שבא לעולם ואף לדבריו נמצא שיוכל לחזור בו כ"ז שעדיין לא בא לעולם].

והנה הרא"ש הביא ג"כ תי' זה והקשה הרא"ש דאיך מועיל לנכסים שאנו יודעים שקנה אח"כ, ונראה שכל קושית הרא"ש הוא לשיטתו וכמש"כ לעיל דמדויק שיש מחלוקת בין תוס' והרא"ש היכא שיש לו נכסים האם חל קנין על השיעבוד הגוף אף על נכסים שקנה אח"כ, וא"כ לתוס' שחל שיעבוד נכסים מכח שחל שיעבוד הגוף עכשיו ל"ק מה שהקשה הרא"ש שאף באותם נכסים שאנו יושעים שקנה אח"כ יש שיעבוד נכסים, וכל קושית הרא"ש היא לשיטתו שרק לגבי אותם נכסים שהיה לו באותה שעה מהני השיעבוד הגוף, [ע"ע ברע"א מש"כ להקשות על תוס' ועי' באבי עזרי פ"ח מאישות הי"ד מש"כ לדון בדבריו בזה].

קיצותא עבדי רבנן

גמ' מהו דתימא קיצותא עבוד רבנן שלא לביש את מי שאין לו. כתב הר"ן דכונת הגמ' דכותב את התוספת בתורת חלק מגוף הכתובה, והיינו שלא כותב קודם עיקר הכתובה וע"ז הוא מוסיף תוספת, דאם כותב תוספת על העיקר אמאי ס"ד לאסור שלא לביש את מי שאין לו אטו אסור לו להוסיף

כמה שירצה וע"כ שכונת הגמ' היא שזהו חלק מנוסח הכתובה, ועין במרדכי לעיל יב. דפליג על הר"ן שכתב דרק משפחות הכהנים היו עושים כן כמבואר לעיל בפ"ק, ועי' בשו"ע ס"ו ס"ז הובא ב' דעות אלו ועי"ש בביאור הגר"א שם, ואפשר שנחלקו במה שיבואר באות הבאה.

בגדרי תוספת כתובה

גמ' דתנאי כתובה ככתובה דמי. בעיקר הגדר של תוספת כתובה נראה שנחלקו הראשונים בזה, בר"ן ובריטב"א כתבו דכדי להתחייב תוספת כתובה צריך לעשות קנין אלא שאפשר דלמעשה אי"צ קנין כיון שהאמירה עצמה היא כקנין וכדבר גידל, אולם בשטמ"ק בשם רש"י ממהד"ק כתב דכיון שתוספת כתובה ככתובה י"ל דאע"פ שלא כתב לה כן בכתובה נתחייב באמירה בעלמא כמו שהכתובה עצמה חייב אפי' שלא כתב לה ה"ה התוספת וכ"כ בתוס' רי"ד ובמאירי. **ולבאורה** פלוגתתם הוא בגדר הדין של תוספת כתובה האם חשיב התחייבות חדשה או שהוא נעשה כחלק מעיקר הכתובה ומשו"ה א"צ לעשות קנין כדי להתחייב דזהו חלק מהתנאי ב"ד, וביאור הדבר י"ל דעיקר חיוב הכתובה הוא תשלום על האישות ולכן מה שמוסיף הוה תוספת על תשלום על דמי האישות ולכן נעשה כחלק מהכתובה עצמה, ועי' ברא"ה לקמן פז, ב, שכתב דלתוספת כתובה יש דין דטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום, וכ"כ בפנ"י שם בדעת רש"י, אולם התוס' ב"מ י"ז, ב, חלקו ע"ז, והנה לעיל מגב, ברש"י [ד"ה ותוספת] כתב דבעי קנין כדי להתחייב, ומשמע דלא

הזה כעצם הכתובה, ואפ"ל לומר בדעת רש"י שלאחר שנתחייב בקנין נעשה לחלק מגוף הכתובה עצמה, וכן י"ל בדעת הר"ן שהובא באות הקודם דאפשר לכתוב התוספת בחיוב אחד עם העיקר ואע"פ דמשמע בר"ן דבעינן קנין כדי להתחייב, וכן מבואר בתוס' בגיטין י"ח. שכתב בדעת רש"י דהא דאין שביעית משמטת תוספת כתובה הוא משום דחשיב כמעשה ב"ד, ולפי"ז א"ש קשית התוס' דלא חשיב קנין דברים דהוה כמו תנאי ב"ד שאין בזה חסרון של קנין דברים.

[ע'י' ברע"א בשו"ע [סי' י"ז ס"ק מ"ז] שכתב בהא דמבואר שם בהעידו על אחד שנפל למים שאין להם סוף דאינה נישאת ע"פ אבל יורדים לנחלה דהחמירו לענין איסור א"א, ומה"ט אינה גובה כתובתה אבל התוספת תגבה דעל התוספת ליכא מדרש כתובה דאינו אלא כשאר חוב ולכא' תלוי בהנ"ל].

תנאי כתובה ככתובה

גמ' תנאי כתובה ככתובה. רש"י ביאר דהיינו תוספת כתובה וכן מזונות וכל הנך דלעיל, ומשמע ברש"י דאף לענין מוחלת ומוכרת כל תנאי כתובה ככתובה שאם מחלה על הכתובה מחלה אף על המזונות, אולם הר"ן כתב דאין כונת רש"י דתנאי כתובה דמזונות דינו כתוספת שהרי לעיל נג. נסתפקה הגמ' במחלה על הכתובה אם יש לה מזונות, אלא רק לענין תוספת מבואר כאן שאם מחלה הכתובה אין לה תוספת, וכל מה שכתב רש"י שתנאי כתובה ככתובה אף במזונות ובנין דכרין היינו לגבי שבח וקרקעות וזיבורית דזה נוהג במזונות, אבל המזונות אינו בכלל לשון שם של הכתובה.

בהפלאה כתב ליישב בדעת רש"י ד"ל דאף מזונות בכלל כתובה לענין מחילה, והא דמסתפקת הגמ' לעיל הוא דמחלה מחיים ולא מהני המחילה כיון שכל עיקר חיוב המזונות אינם לאחר מיתה והספק הוא האם כשמחלה על העיקר אין חיוב על התוספת וכלשון רש"י שם דתנאי כתובה ככתובה ועי"ש מש"כ, אבל לאחר מיתה מחילת הכתובה היא מחילה גם על המזונות.

וע"ע בר"ן [כב ע"א] שנחלקו הראשונים לענין הנדוניא האם דינו כתנאי כתובה, דעת הרמב"ן מדקרי לעיל מח, בבריתא לנדוניא כתובה ע"כ דינה כתנאי כתובה, אולם הרשב"א פליג וס"ל שאינה ככתובה עצמה, שרק דברים שכלולים בלשון הוא בכלל הכתובה כהא דמוכרת ומוחלת שאם מחלה הכתובה הנדוניא בכלל, אבל בדין הכתובה דאין גובה מן השבח ומטלטלין אינה בכלל הכתובה.

בדין פוגמת תוספת הכתובה

גמ' ולפוגמת. פרש"י שפגמה התוספת חשיב שפגמה עיקר הכתובה עצמה וצריך שבועה, הראשונים הקשו הרי הך דינא הוא בכל השטרות שאם פגם מקצת מהשטר צריך שבועה, ולכן כתבו התוס' דמיירי בב' שטרות ואם פגמה הכתובה עצמה ולא התוספת חייבת שבועה, וכתב במהר"ם שיף שתוס' לא פירשו כרש"י שפגמה התוספת דס"ל לתוס' דלא כרש"י שאם פגמה התוספת אי"צ שבועה על העיקר, וכן נחלקו רש"י ותוס' לענין נשבעת ותובעת דרש"י פי' דקאי על התוספת והתוס' כתבו שאם נשבעת על העיקר א"צ שבועה נוספת על התוספת.

ואפ"ל דנחלקו במש"כ לעיל בגדר הדין של תוספת דרש"י ס"ל שהוא נעשה לחלק מעיקר הכתובה ולכן אף אם פגמה רק התוספת או תבעה הרי"ז כאילו שעשתה כן בעיקר הכתובה, וה"ה לענין שבועה שצריך שבועה כהעיקר, אולם התוס' ס"ל שהתוספת עצמה אינה כהעיקר אלא ביחס לעיקר התוספת הוא חלק מהכתובה אבל כשדנים אותה בפנ"ע זהו חוב נפרד, ועי' בכ"ז.

בפלו' רש"י ותוס' בפי' תובעת

גמ' לתובעת. פרש"י דאם תבעה התוספת לית לה מזונות, והתוס' הק' על רש"י דנפרעת מקצת כתובה יש לה מזונות ולכן פי' להיפך שאע"פ שתבעה עיקר הכתובה יש לה מזונות כיון שעדיין לא תבעה כל הכתובה, ועי' בר"ן שביאר בכונת רש"י דס"ל דיש חילוק בין תובעת מעצמה שזילזלה בבעלה לכן אין לה מזונות, משא"כ אם פרעו לה היתמים מעצמם כ"ז שיש לה עדיין מקצת מן הכתובה יש לה מזונות.

ואפשר לבאר ע"פ מש"כ לעיל נג ע"א דרש"י בגיטין לה ע"א ביאר דהא דמוכרת כתובתה לית לה מזונות משום שזילזלה בבעלה ולכן ה"נ היכא שתובעת חלק מהכתובה שיק' אותו טעם, והביא הר"ן דהרמב"ן ביאר דע"י התביעה חשיב כאילוי שהיא גבתה ולכן מפסדת כתובה, ועי' בספר הזכות שביאר דרק במעשה ב"ד אמרינן ה"ט דכל שתבעה חשיב כגבוי ולכן רק משום שיש לתוספת דין כמו הכתובה בעצמה, והר"ן עצמו ביאר באופ"א דכשתבעה הכתובה כאילו תבעה גם התוספת ולכן היא מפסידה המזונות.

ביאור דעת תוס' בתובעת כתובה

תוס' ד"ה ולתובעת. אלא יש לפרש שאם תבעה מנה ומאתיים ושיירה תוספת דיש לה מזונות מזונות כיון שתנאי כתובה ככתובה והרי לא תבעה כי אם מקצת כתובה, מבואר בתוס' שאם תבעה התוספת פשיטא שיש לה מזונות דלא חשיב תביעת הכל, והקשה מהר"ם שיף אמאי לא פירשו תוס' שאם תבעה הכתובה סתם התוספת בכלל וא"כ אין לה מזונות כיון שתנאי כתובה ככתובה, וכתב לבאר דלזה אין צריך את הדין שתוספת כתובה ככתובה דאדרבה אם התוספת לא הוה כתובה יש יותר סברא לומר שאין לה מזונות כיון שכבר תבעה את כל הכתובה.

אלא הקשה דא"כ לפי הרא"ש והר"ן שהובא באות הקודם שפירשו בכונת הגמ' שאם תובעה הכתובה התוספת בכלל ואין לה מזונות אמאי צריך להגיע לדין של תנאי כתובה ככתובה, וכתב לחדש דאם התוספת לא היה בכלל התביעה של הכתובה אע"פ שתבעה הכתובה עדיין היה לה מזונות, משום שכ"ז שהיא לא מסולקת לגמרי מהיתומים יש לה מזונות, ולפי"ז כתב לחדש שאם היתומים חייבים לאשה מעות ממקום אחר בתורת הלואה יהיו חייבים להם מזונות, והוא חידוש גדול.

החילוק בין איילונית לעוברת על דת

תוס' ד"ה ולעוברת על דת. כתבו תוס' לבאר דבנמצאת איילונית דעתו להתחייב התוספת משום חיבת לילה הראשונה ואף שאין לה את עיקר הכתובה, אבל בעוברת על דת כיון שתוספת ע"ד הכתובה כתב לה לכן

כשקנסו אותה את הכתובה קנסו נמי על התוספת, וביאר במהר"ם שיף שכונת תוס' דבאילנית שנמצא שכל המקח היה טעות ולא נתחייב לה כלל כתובה ע"כ אנו אומרים שמתחייב התוספת במתנה בעלמא, אבל בעוברת על דת הרי לא ידע שהיא תהא עוברת על דת ולכן בתחלה חל חיוב גמור של כתובה, ולכן החיוב תוספת הוא אינו בתורת מתנה אלא החיוב של התוספת הוא על עיקר החיוב של הכתובה ולכן כשקנסו אותה כתובה יש קנס ג"כ על התוספת.

דף נה ע"א

דעת רש"י דלענין שבועה תוספת כתובה בכתובה

גמ' ולשבועה. פרש"י לענין הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה או לענין ע"א מעיד שהוא פרוע שצריך שבועה, והקשו תוס' דאיכא מד"א לקמן דבכל השטרות יש הלכה הבא ליפרע מנכסי יתומים צריך שבועה.

והרא"ש כתב לישב דעת רש"י דיש חידוש בתוספת כתובה משום דאע"פ שבשאר שטרות צריך שבועה בכתובה שאני דלא ניתנה כתובה ליגבות מחיים וא"כ מעיקר הדין לא היה צריך כאן שבועה, וכל הטעם שבכתובה יש חיוב שבועה משום שאין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד ויש חשש שמא צריי אתפסה ולכן צריך שבועה, אבל בתוספת לולא הדין שיש לזה דין כמו כתובה בעצמה לא היה צריך שבועה.

השטמ"ק כתב לישב דבגמ' בגיטין לה, א, מבואר דיש חידוש בכתובה

שצריך שבועה משום דס"ד דמשום חינא הקילו בכתובה שא"צ שבועה, ואע"פ שלהלכה צריך שבועה אף בכתובה מ"מ בתוספת ס"ד דנשאר עדיין הטעם של חינא קמ"ל שתוספת כתובה ככתובה.

בגדר מצות היתומים בפרעון אביהם

תוס' ד"ה ולשבח. דלא דמו למקבל מתנה שעליהם מוטל לפרוע חוב אביהם, ביאור כונתם נראה ע"פ מש"כ הסמ"ע [סי' קז סק"א] שיש על היתומים מצוה לפרוע חוב אביהם מכל הנכסים שהוריש להם האב וכופין אותם על זה, ולכן כתב שאף אם האב קנה נכסים לאחר ההלואה ולא כתב דאיכא דאע"פ שמדיני שיעבוד א"א לגבות מהיתומים כיון שאין לזה דין משועבדים מ"מ על היתומים יש יותר חיוב לפרוע חוב אביהם והכלל הוא דכל הנכסים שאם האב היה בחיים היה לו חיוב לפרוע מהם עכשיו הוא מוטל על היתומים לפרוע ולכן אף מהשבח שהיה מוטל על האב לפרוע מוטל אף על היתומים.

חילוק בין הקפת החנות להתחייבות חברו

גמ' ולשביעית. פרש"י שאין שביעת משמטת התוספת כשאר שטרות אלא א"כ פגמה וזקפה, והיינו שהתוספת אית לה דין של תנאי ב"ד לענין זה כמו הכתובה עצמה דאינו משמט משום דהוה תנאי ב"ד כדמבואר בשביעת פ"י מ"ב, וכ"כ תוס' בגיטין יח, א בדעת רש"י. **והקשו** תוס' למד"א דשביעית משמטת רק חוב של הלואה ולא חוב של הקפת החנות ושאר חובות א"כ אף אם לא היה לתוספת דין ככתובה עצמה ג"כ אין שביעת

משמטת, בשטמ"ק כתב בשם הר"י מגא"ש דלולא זה שהתוספת כתנאי ב"ד היה משמט משום דהתחיבות דינה כהלואה.

והביאור בזה כמש"כ הרמב"ם בפיה"מ שביעית [פרק י'] דלמאן דסבר דהקפת החנות אינה משמטת משום שאינו דרך חוב כיוון שלוקח בהקפה ומשלם לו לאחר זמן לא עבור הרוחת הזמן אלא שרוצים בחוב של כל הנמכר ביחד ולא של הלקיחות בנפרד שזהו טירחא להם בפרוט הכספים למטבעות קטנות, [ועי' בכסף משנה פ"ט משמיטה ויובל הי"א ובב"י חו"מ סי' ס"ז שכתבו דדמי למלוה את חברו ל"י שנים שאינו משמט לרוב הפוסקים].

וא"כ י"ל דכל סברא זו אינה רק בהקפת החנות, אבל בהתחיבות לחברו דמי ממש להלואה ומשמט לכו"ע ומשום"ה תוספת כתובה דהוה התחיבות היה משמט לולא דכתובה עצמה ועי' בהפלאה שכ"כ, והתוס' ס"ל כמבואר בר"ן כאן דס"ל דגזה"כ דבעינן דדוקא הלואה משמט כדכתיב כל בעל משה ידו, (וע"ע בקו"ש אות ק"ס), ועי' ברע"א מש"כ לבאר באפ"א דברי רש"י.

גדר זקפן במלוה

תוס' ד"ה ולשביעית. ואור"י דלמד"א בגיטין פגמה אע"פ שלא זקפה וכו', צ"ב לפי מש"כ תוס' דגזה"כ הוא דרק הלואה משמטת א"כ מה מהני הא דזקפה עליו במלוה הרי לא היה מעשה הלואה כאן, ועי' בקו"ש ח"ב ב"מ [אות כו'] שהביא בשם הגר"ח דע"י שזקפן במלוה הו"ל כאילו שפרעו וחזר ולוה ממנו חזרה.

והביאור בזה דלא שייך להפוך את החיוב של דמי המקח להלואה בעלמא אלא ע"י דחשיב כאילו נתן לו את דמי המקח וחזר והלוה לו, ועי' באבי עזרי פ"ז מגו"א הי"ב שכ"כ, אולם אכתי צ"ב מה מהני פגמה הרי עדיין זה לא מלוה וצריך דוקא מלוה לדעת הר"ן, וצ"ל נמי דפקע מזה שם של חיוב של כתובה כיוון ששם כתובה זה רק על כל התשלום וע"כ נעשה כחוב ועי' בסמ"ע ס"ז ס"ק ל"ב, [ומבואר מדברי התוס' דבזה שזקף מלוה או פגם חלק מהכתובה נפקע שם כתובה מכלו, והביאור דל"ש שרק חלק מהכתובה יהיה שם כתובה].

גמ' ולכתובת בנין דכרין. פרש"י דכשם שנוטלין נדוניא אמן ה"ה נוטלין נמי התוספת של הכתובה, והנה הגמ' ב"ב קלא ע"א מקשה איך נוטלין הבנים כתובת בנין דכרין הרי אין אדם משעבד לדבר שלא בא לעולם ומכיון שכל החיוב הוא לבנים והם עדיין אינם בעולם בשעת התחיבות, ומשני הגמ' דתנאי ב"ד שאני ופי' הרשב"ם שם דהפקר ב"ד הפקר, ולפי"ז קשה איך מהני על התוספת דבשלמא על המנה ומאתים [והנדרוניה] מועיל דיש ע"ז תנאי ב"ד, אבל התוספת אינה בכלל תנאי ב"ד, ולפי מה שנתבאר לעיל שהתוספת נעשה חלק מעיקר של הכתובה א"ש דיש בזה את אותו תנאי ב"ד שיש לכתובה בעצמה.

בגדר חיוב כתובת בנין דיכרין

גמ' איתמר כתובת בנין דכרין טרפה ממשעבדי יסבון תנן. בתוס' רי"ד כתב דהכונה שאם מכר האב הנכסים יכולים

היורשים להוציא מהלקוחות כיון שהוא משועבד לכתובת בנין דכרין, ומבואר מדבריו דאע"פ שהחיוב בפועל חל רק לאחר מיתת האב, מ"מ יש שיעבוד כבר מחיים.

אולם באבני מלואים [צ"ג ס"ק כ"ז] כתב להוכיח שחלוק החיוב מנה ומאתים של הכתובה משאר תנאי כתובה, שהחיוב של מנה ומאתים חל משעה שנשאה אלא שזמנו לפרוע הוא לאחר מיתתה או גירושין, משא"כ שאר תנאי הכתובה כמזונות האשה והבנות כל החיוב הוא רק לאחר מיתתה, וביאר דהחידוש שאין מוצאין למזון האשה והבנות מנכסים משועבדים דמיירי רק במה שלקחו הלקוחות לאחר מיתתה אבל במה שמכר האב אין להם שיעבוד כלל, אלא שהקשה מהא דמבואר בסוגיין דלמד"א יסבון תנן גובה ממשעבדי ואם כל החיוב חל רק לאחר מיתת ע"כ דמיירי על נכסים שהאחין מכרו וקשה א"כ אף למד"א ירתון תנן יכולים להוציא הנכסים ממשועבדים כיון שזה נכסים שלהם ולא מועיל ע"ז מכירה כלל.

ועוד יש להעיר שהגמ' ב"ב קלא,א דנה איך מהני כתובת בנין דכרין והרי אין יכול לשעבד לדבר שלא בא לעולם, ומשמע דלמד"א אדם משעבד דבר שלא בא לעולם א"ש, ואם כל החיוב מתחיל רק לאחר מיתת הבעל הרי לא יחול השיעבוד, דאף למד"א אדם מקנה דבר שלא בא לעולם החלות חל רק לאחר שבא לעולם וא"כ הכא בשעה שבא לעולם הרי הוא כבר מת ואין יכול לשעבד.

גמ' מטלטלי ליתניהו בעיניהו. פרש"י כגון שאבדו ונחלקו האם חישנין שמא יחד להם דבר אחר במקום אלו שאבדו, אולם

הרי"ף דייק בלשון הגמ' דתני ליתניהו בעיניהו דמשמע שהם קימים בעולם אלא שאינם אצלו, ולכן פי' דהבעל מכר הנך מטלטלין, והק' הרא"ש דא"כ מה הצד דבני מסא מחסיא דבעי שבועה הרי קנה אחרים תחתיהם, ועי' בב"י סו"ס צ"ח מש"כ לבאר דעת הרי"ף.

סתם קנין לכתיבה הוא עומד

גמ' אמר לעדים כתבו וחתמו והבו ליה קנו מינה א"צ אימלוכי ביה. פרש"י דכיון דקנו ממנו סתם קנין לכתיבה הוא עומד, והא דאם אמר כתבו ולא אמר קנו צריך אימלוכי ביה משמע בריטב"א שהבין דלרש"י הטעם שצריך לימלך לאו משום שלא קנה אלא משום דמיירי שקנה בקנין חזקה ורק בקנין חליפין אמרינו סתם קנין לכתיבה הוא עומד וכוונת הגמ' לא קנו מינה בקנין שעומד לכתיבה.

והקשה הריטב"א דמה מהני הסברא דסתם קנין לכתיבה הוא עומד והא שמא חזר בו, ולכן כתב שכונת רש"י דכיון שסתם קנין לכתיבה הוא עומד אינו יכול לחזור בו על הכתיבה, והקשה דבסוגיא ב"ב מבואר דסתם קנין לכתיבה הוא רק בסתמא אבל יוכל לחזור בו אם ירצה. [ועי' בשיטלי הגיבורים כ,ב מדפי הרי"ף שכתב אף בדעת רש"י שסתם קנין לכתיבה הוא עומד מ"מ אם ירצה יוכל לחזור בו].

ולכן פי' הריטב"א שהחילוק הוא דאם אמר כתבו וחתמו וקנו מיניה מיירי שקנה ממנו בקנין ולכן אין חוששין שמא חזר בו, אבל הסיפא מיירי שלא קנו מינה ולכן יש חשש שמא חזר בו, והטעם נראה כמש"כ הרא"ש כאן שהרי אם אמר לשלוחו תן חפץ

זה לפלוני מסבוא לא צריך לאמלוכי ביה
דדוקא הכא איכא רגלים לדבר שהוא רוצה
שימלכו בו מדלא הקנה בחליפין ש"מ שאין
דעתו להקנות מיד.

מפי כתבם בשטר מתנה

תוס' ד"ה כתבו וחתמו. אבל במתנה שאין
השטר אלא לראיה אף בשטר אין יכול
לחזור בו דעבדינן תקנתא לרמאה, הרע"א
הקשה למבואר בתוס' לעיל כ"ב דבשטר אין
חסרון של מפי כתבם משום שנעשה מדעת
המתחייב א"כ כאן כיון שחזר בו הו"ל מפי
כתבם, וזה קושיא לפי דעת הריטב"א ברש"י
שכתב ג"כ שאין יכול לחזור בו, ובאמת דעת
הראשונים בב"ב עז. שאף במתנה אין לכתוב
כה"ג כיון דהוה מפי כתבם, ועי' ברע"א ב"ב
עז,א ובתשובה תנינא נ"ג בסופו שכתב דצ"ל
דדעת התוס' דכל שיש נוסח שטר אין חסרון
דמפי כתבם.

אולם עיין באבי עזרי [פ"ט מגזילה ה"ט]
שכתב דכמו שכותבים במודעה
ומחאה שטר אפי' שלא מדעת המתחייב כדי
להציל את העשוק מעשוק ה"ה בכל מקום
שאין השני מפסיד מזה יש לכתוב שטר
להבטיח את מה שיש לו, וע"ע במשנה למלך
פ"ו ממכירה ה"ט"ו שהביא דבמהרי"ק [שורש
קטז] כתב דבמקום שאין לו הפסד ואיכא
למיחש לרמאות כופין את הנותן לכתוב שטר
מדעתו, ועי' בברכ"ש ב"ב נ"ח שכתב דדעת
התוס' הוא דבשטר ראיה א"צ דעת המתחייב.

גדר הדין דאומדנא

גמ' דאמר ר' נתן הלכה כר' שמעון בן שזורי.
משמע דרבנן שחולקים עליו ס"ל דלא

אזלינן בתר אומדנא, והקשו תוס' ב"ב קמו"ב,
[ד"ה רבי שמעון] שהרי במשנה שם מבואר
דאף רבנן מודו במפרש ויוצא בשיירא דאמר
כתבו ולא אמר תנו שכותבים ונותנים, ומבואר
דאף רבנן מודו דאזלינן בתר אומדנא ואמאי
מיייתי רק מר"ש שזורי, ות' תוס' דאה"נ כונת
הגמ' דר"ש שזורי ומחלוקתו קאמר, ועוד ת'
א"נ משום דר"ש אזלי טפי בתר אומדנא יותר
מרבנן ידידיה להכי נקט ר"ש שזורי, אולם
במאירי כאן מבואר שכל קושית הגמ' היא רק
לר"ש ולא מרבנן וצ"ע כמו שהקשו תוס'.

והנה נראה דזה ברור שאף לפי מה דקס"ד
הגמ' השתא דאיכא מד"א דלא אזלי
בתר אומדנא מ"מ נראה דמודה לכלל שמבואר
בכל מקום שדדברים שבלבו ובלב כל אדם
הוין דברים, ואפשר שיש חילוק בין אומדנא
לדברים שבלב כל אדם, דדברים שבלב כל
אדם חשיב דברים מפורשים וכאילו שפי'
אותם בהדיא, והגדר של אומדנא אי"ז כאילו
פירש אלא שהדברים ברורים שזה היה כונתו.

דף נה ע"ב

תוס' ד"ה ובתרומת מעשר של דמאי. תוס'
חלקו על רש"י שאינו מטעם עונג שבת
אלא משום דאימת שבת על עם הארץ וכמבואר
בירושלמי דעם הארץ ירא לשקר בשבת,
והטעם שירא לשקר בשבת כתב ברמב"ם
בפיה"מ דמאי [פ"ד מ"א] דע"ה חמור בעיניהם
לעשות עבירה ביום השבת מפני כבוד היום
ולפיכך לא ישקר, וכ"כ הגר"א בשנות אליהו
שם, ועי' במהרש"א שכתב דכיון דשבת קובעת
למעשר אפי' לאכילת ארעי משו"ה אין לע"ה
הוראת היתר שזהו אכילת ארעי, וע"ע
במהרש"ל ומהר"ם שיף.

הראי' דאזיל רב בתר אומדנא

גמ' ורב לא אזיל בתר אומדנא והא איתמר שכ"מ. פרש"י בסד"ה שמא לא גמר וכו' דהא דמייתי מיניה דרב דאזיל בתר אומדנא מהא דאית ליה ארכביה אתרי ריכשי אע"פ שלא פירש, וביאר במהרש"א דכונתו דכיון דכתוב בשטר לשון של מתנת שכ"מ לא הו"ל למימר שיש כאן גם מתנת בריא לענין זה שלא יוכל לחזור בו אי לאו משום דאזיל בתר אומדנא דמהא דכתוב קנין בתוך השטר ע"כ דעתו שיהיה כמתנת בריא, ומשמע מרש"י דהא דחשיב מתנת שכ"מ לגבי הלואה אי"ז מטעם דאזלינן בתר אומדנא אלא משום שזהו לשון השטר.

מיהו התוס' בסד"ה שאם אמר כתבו להיפך דהראיה דאזיל בתר אומדנא היינו מהא דיש לזה דין של מתנת שכ"מ לענין הלואתו לפלוני, אבל מה שיש לזה דין של מתנת בריא הוא מחמת שזהו לשון השטר ואף שכתוב שהוא שכ"מ הוא משום שהכי הוי המעשה, ועי' בפנ"י מה שתמה על רש"י ותוס' וביאר הסוגיא באופ"א.

ברין אין מטבע נקנה חליפין

רש"י ד"ה מתנת שכ"מ. פרש"י שאין מטבע נקנה בחליפין אלא אגב קרקע, ואע"פ שכאן אינו מקנה מטבע אלא גוף החוב עצמו, וביאר בקו"ש ב"ב [אות תקכ"ב] דמכיון שיכול לפרוע הלואה מטבע לא עדיף מגוף החוב, ואפשר להוסיף דאי אית ליה זוזי לא יכול לפרוע דבר אחר וכמש"כ התוס' לקמן פו,א [ד"ה לבע"ח] וע"ע במאירי מש"כ, ותוס' תמהו על רש"י דל"ש למכור הלואה משום

שאינו בעין, ועוד צ"ע דרש"י בגטין יג,ב כתב דמלוה אינו בעין ולכן ל"ש לקנותו במעמד שלשלטן וסותר למש"כ כאן, ועי' קצה"ח רנ"ג סק"י שכתב דרק ע"י קנין אגב נקנה.

תוס' ד"ה מתנת שכ"מ. כיון דמגרע שמואל כח המתנה מחמת הקנין הכתוב בשטר כ"ש כשאינו כותוב בשטר, צ"ב כונתם שהרי לרב חזינן דעיקר הקנין הוא לפי מה שכתוב בשטר ודנים אותו כמתנת שכ"מ וכמתנת ברי, אבל אם לא כתב הקנין בשטר כונתו למתנת שכ"מ, וא"כ אפשר דה"ה לשמואל נמי עיקר הקנין הוא רק מה שכתוב בשטר אבל אם לא כתוב הקנין בשטר הרי"ז מתנת שכ"מ גמורה, ומבואר דס"ל לתוס' דלשמואל שכ"מ שעשה קנין זהו מגרע כוחו ולכן אין חילוק אם הוא כתוב בשטר או לא וע"ע בלשון התוס' ב"ב קנב ע"ב.

תוס' ד"ה ואין שטר לאחר מיתה. ויש לגמגם על הלשון וכו', עי' במהרש"א ומהר"ם שיף שביארו דכל דברי התוס' הוא לפי הרשב"ם דכל הסוגיא איירי רק בקנין סודר, ולכן מק' התוס' דאין זה דוקא משום שדהוה לאחר מיתה אלא אף מחיים ל"ש לקנות כה"ג כיון שכונתו שהקנין יחול לאחר זמן וכבר כלתה קנינו.

ביאור דברי תוס' בדעת שמואל

תוס' ד"ה שאם אמר הלואתו לפלוני. ואע"ג דשמואל נמי אזיל בתר אומדנא לאו לאפוקי מדשמואל אתי וכו', צ"ב כונתם דהרי מבואר בגמ' דלשמואל אינו מתנת בריא בתורת ודאי שהרי אמר לא ידענא מה אידון בה ולא

היה אלא ספק, ועי' בשטמ"ק שכתב דלא מועיל תפיסה דהנכסים בחזקתם וא"כ מה הראי' דאזיל בתר אומדנא, ובמהרש"א נראה שכוונת תוס' דהא שמואל בעצמו אמר להלן שהלכה כראב"ע ומבואר שאף שמואל מודה דאזלינן בתר אומדנא.

בספר ארזא דבי רב ביאר בכוונת תוס' דא"א לומר דשמואל לא אזיל בתר אומדנא והוה ספק ומשו"ה מספק לא קנה, דאי לא אזיל בתר אומדנא אף ספק ליכא וכמו שכתב הקצה"ח בסי' ר"נ סק"ה דספק אומדנא לא הוה ספק כלל כיון דכל אומדנא הוה דברים שבלב אלא דע"י האומדנא נעשה בלב כל אדם אבל במקום ספק לא חשיב בלב כל אדם ואיכא חסרון של דברים שבלב, ולכן אי לא אזיל בתר אומדנא היה צריך להיות שהוא מתנת בריא וכמש"כ התוס' לדעת רב דמה שהוא מתנת בריא אינו מחמת האומדנא, ולכן ע"כ דס"ל לשמואל דיש אומדנא שרצה שלא יהיה כאן מתנת בריא מחיים, אלא מתנת שכ"מ ויקנה לאחר מיתה וכל הספק היה האם כונתו הוא בתורת מתנת שכ"מ או בתורת מתנת בריא ע"י קנין ואין קנין לאחר מיתה, ועי"ש עוד שביאר במה נחלק תי' הב' של התוס'.

דף נו ע"א

גמ' והלכה כר"א בן עזריה. הרא"ש כתב בשם הרמב"ם דאף לראב"ע דגובה מנה ומאתים מזמן האירוסין אבל לא תגבה ממשעבדי אלא מזמן הנשואין, והטעם כיון דעיקר הכתובה היא ע"מ לכונסה לכן השעבוד יחול רק משעה זו, אולם הק' הרא"ש דכיון שכתב לה מדוע יגרע מכל מלוה בשטר שגובה

ממשעבדי, וע"ע באו"ש פי"ז מאישות ה"א מש"כ בשם הירושלמי בזה.

ברין חופת נדה

גמ' בעי ר"א נכנסה לחופה ופירסה נדה מהו. הרא"ש והר"ן כתבו דמכאן הוציא הרמב"ם [פ"י מאישות ה"ב] שחופת נדה אינו קונה כלל והרי היא כארוסה, דהרמב"ם פירש שהספק של הגמ' לא היה רק לענין התוספת אלא על כל דיני חופה האם קונה באשה שאינה ראויה לביאה והגמ' קאי בתיקו ע"כ פסק שחופה אינה קונה.

והרא"ש דחה דבריו וכתב דהמדקדק בשמועה זו יבין דפשיטא ליה דחופת נדה קונה, וכל הנדון של חיבת חופה הוא רק לגבי הקנאת התוספת ולא לגבי עיקר קנין האישות ע"י חופה, ומש"כ הרא"ש שהמדקדק בשמועה זו יבין י"ל ע"פ מה שהקשה בחלקת מחוקק בריש [סי' ס"א] על דברי הרמב"ם דכיון שהספק של הגמ' היא בדרך אם תמצא לומר א"כ הוא המשך לספק הראשון אם חיבת ביאה קונה או חיבת חופה קונה, והרי ספק זה ע"כ היה רק לענין התוספת כתובה ולא לגבי עצם קנין חופה וא"כ ה"נ הספק השני היה על דרך הספק הראשון, ועי' בב"ש מש"כ לישב והוא תמוה וכמו שהקשה עליו בחזו"א כאן עי"ש, ע"ע ברע"א שנסתפק בהא דלא מועיל חופת נדה לענין התוספת האם באופן שטבלה לאחר החופה ומת הבעל אי אית לה תוספת ועי' בחזו"א מש"כ.

גמ' וסבר ר' יהודה דכותבין שובר והתנן מי שפרע. הרשב"א הקשה דכל

המחלוקת התם הוא האם אפשר לכפות אותו לכתיבת שובר או לא והכא הרי הדבר נעשה מדעת שניהם וא"צ לכתוב שובר, ועוד הקשה הרע"א דהכא א"א לומר יחליף כדאמר התם שהרי אם יכתבו בכתובה מנה יהא לה מאתים כדמבואר במשנה לעיל נא, א שאם כתב מנה יש לה מאתים משום שהוא תנאי ב"ד, וכתב הרשב"א שכונת הגמ' להקשות איך אפשר לעשות תקנה שתכתוב בכתובה התקבלתי הרי עי"ז יבאו ללמוד לשאר שט"ח דעלמא וכדמוכח בסוגיא דגזרינן אטו שאר שטרות, ומקשה הגמ' דבכתובה צריך שיהיה נמי כשאר שטרות, עי"ש מש"כ לבאר לפי"ז את המשך הסוגיא, ועי' ברע"א מש"כ לבאר באופ"א.

גמ' ר' יוסי אומר יכתוב שובר. פרש"י שאם יכתוב שטר חדש לא יוכל לגבות מזמן הראשון, ואע"פ שהעדים יכולים לכתוב בשטר השני שפרע מקצת חובו ובכה"ג יגבו מהזמן הראשון, וביאר במהר"ם שיף שהוא לא ירצה שיכתבו כך מכיון שאם יכתוב שפרע מקצת יהא מחויב שבועה מדין מי שפרע מקצת חובו, ולכן צריך לכתוב שטר חדש וממילא יפסיד השיעבוד מזמן הראשון.

גמ' אמר ר"י כששוברתה מתוכה. פרש"י בתוך הכתובה עצמה יכתוב השובר שהיא אמרה בפנינו התקבלתי, הריטב"א ושטמ"ק דייקו דכונת רש"י הוא שיכתבו בתוך השטר עצמו קודם שיחתמו העדים ולכן רק בכתובה שיש לעשות כן, אבל בשאר שטרות לא, כיון שהוא פרע לאחר כתיבת השטר א"כ לא יוכל לכתוב בתוך השטר כיון שכבר חתמו

העדים ולאחר חתימת העדים אין יכולים לכתוב כיון שיכול לחתוך.

דין התקבלתי על כל הכתובה

גמ' ר' יהודה אומר וכו' והיא כותבת לו התקבלתי. השטמ"ק כתב בשם הר"י מגא"ש דלא מועיל שתכתוב התקבלתי על כל הכתובה משום שאם תעשה כן יהיה בעילתה בעילת זנות, דהכתובה היא דמי הבתולים ולכן צריך שישאר לה עכ"פ זכות של מנה, ויש שרצו לבאר עפ"י דאף אם כתובה דרבנן הכונה בזה שרק החיוב לשלם הוא דרבנן, אבל כשהוא מתחייב כתובה יש לזה תורת תשלום מהתורה ומשום שתשלום הכתובה הוא דמי בתולים כמש"כ הר"י מגא"ש אלא דמדאורייתא אינו מחויב בתשלום ולכן אם לא כתב לה כולם הוה בעילת זנות.

ובזה יבואר מש"כ הרמ"א [סי' ס"ו ס"ו] שתשלום המאתיים זוז משערים בזווי דאורייתא, והביאור דאע"פ שכתובה דרבנן, מ"מ כשמתחייב יש לזה דין תשלום מה"ת שזה תמורת הבתולים, ועי' ברא"ה שהביא דבירושלמי כתב דלר"י יכולה למחול על כל הכתובה.

טעם החילוק בין כתב לאמר על פה

גמ' טעמא דכתב לה אבל ע"פ לא. צריך להבין שאם כתבה התקבלתי בכתובה מהני משום שהיא יכולה למחול על הכתובה א"כ מדוע אם אמרה בעל פה חשיב מתנה על מה שכתבו בתורה, ורש"י כתב בע"פ דהוה תנאה בעלמא לא הוי תנאי דמתנה ע"מ שכתוב בתורה הוא, והריטב"א עמד על לשון רש"י דמשמע שכונתו שאותו לשון של התקבלתי שכתב בכתובה אם אמר בע"פ חשיב תנאי

והוה מתנה ע"מ שכתוב בתורה, ותמה מ"ש
אם כתב או אמר בע"פ, ועוד צריך להבין
שהרי בעל פה ג"כ משמע דמיירי אף שהיא
אמרה בלשון מחילה שהיא מוחלת על המנה
ומ"ש אם כתבה בשטר התקבלתי לאמרה
בע"פ.

וביאר הריטב"א כונת רש"י שבכתיבה של
התקבלתי כתבה כן לאחר שכתב את
החיוב של הכונה לכן הכונה של התקבלתי
הוא נחשב הודאה גמורה ופרעון, אבל היכא
שאומרת בע"פ אף אם אומרת התקבלתי זה
נראה כהערמה ומתפרש מדין תנאי, דזה נחשב
שכאלו לא חל חיוב של כתובה כלל ולכן
חשיב מתנה על מה שכתוב בתורה.

אולם הריטב"א והרא"ה ביארו שכונת הגמ'
שאינן החילוק בין אם כתבה בכתובה
או אמרה בעל פה אלא הכונה בע"פ הוא
שמעיקרא התנה עמה שאינו מתחייב לה רק
מנה וכך כתב לה בכתובה ובזה הו"ל מתנה
ע"מ שכתוב בתורה שמעיקרא לא נתחייב,
אבל אם התחייב וכתבה התקבלתי וה"ה אם
אמרה בע"פ התקבלתי דהוה מחילה לא חשיב
מתנה ע"מ שכתוב בתורה, אלא שהגמ' קרי
למחילה כתיבה ולע"פ קרי ליה תנאי.

זמן חלות חיוב הכתובה

והנה בעיקר מה שמבואר שאם כתבה
התקבלתי מהני מדין מחילה כתב
בחזו"א שמוכח מכאן שחיוב כתובה חל
מחיים בעודה נשואה, דאם כל החיוב חל רק
לאחר שמת או יגרשנה איך יכולה למחול
עכשיו הרי לא מהני מחילה בדבר שלא בא
לעולם, אלא ע"כ שהחיוב חל מחיים וזמן
הפרעון הוא לאחר שימות או יגרשנה, ואם

היא תמות בחיו פקע החיוב כתובה שלו,
והקשה מהא דמבואר בגמ' לעיל נגא, שאם
מתה בעודה ארוסה אינו חייב לקבורה כיון
שלא יורש אותה כלל, ואם חל חיוב מחיים
אמאי לא חשיב שהוא יורש אותה לגבי המנה
ומאתים, וכתב בחזו"א דאם מתה פקע החיוב
כתובה ולא חשיב שיורש ממנה ע"ש עוד
מש"כ.

והנה בריש פרקין נתבאר שלכאורה נחלקו
בזה תוס' והרא"ש שהתוס' הקשו דלא
יכול להתחייב כתוספת כ"ז שאין לו נכסים
משמע שכל קושיתם היתה שאע"פ שמחייב
עצמו לא חל החיוב כ"ז שאין נכסים, אבל
הרא"ש הקשה איך יכול להתחייב הרי לא חל
החיוב עדיין והיינו שכל זמן שלא גירשה לא
חל חיוב של הכתובה, [וע"ע מש"כ לעיל מג
ע"ב].

ביאור מחלוקת ר"י ור"מ במתנה על מה שכתוב בתורה

גמ' האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ
שאינן ליך עלי שאכ"ו הרי"ז מקודשת
דברי ר"מ. ברשב"א כאן ביאר מחלוקתם דר"מ
סובר שכונתו ע"מ שאין דין שאכ"ו ולכן הוה
בכלל מתנה ע"מ שכתוב בתורה, ור"י סובר
שהכונה של ע"מ הוא ע"מ שתמחלי לי על
הממון של שאכ"ו ולכן אי"ז בכלל מתנה
עמ"כ בתורה, וכתב הרשב"א והרי"ז דומה
כאומר לחברו קרע את כסותי והפטר דמחילת
ממון יש כאן וקיים, והיינו דלכו"ע אם אמר
ע"מ שאין בו דין הו"ל בכלל מתנה ע"מ
שכתוב בתורה, ואם אמר להדיא ע"מ שתמחלי
לי אף ר"מ מודה דמהני, ונחלקו איך לפרש
הסתמא של על מנת שאין ליך עלי שאכ"ו.

ומצינו באחרונים שנחלקו בביאור כונת הרשב"א המשנה למלך [פט"ו מאישות ה"א] פי' דכונת הרשב"א שהבעל אומר לאשה שהיא תמחול לו לאחר שיחול הקידושין את השאכ"ו, ולפי"ז צ"ל דמה שהביא הרשב"א כהא דקרע כסותי דמועיל מדין מחילה היינו דהתם נמי המחילה היא לאחר שיקרע (ולפי"ז יוכל לחזור בו כ"ז שלא מחל), וצ"ע דהא ר"מ ור"י נחלקו אפי' כשאין תנאי ב"ב קכ"ב, שאם אדם אומר פלוני בני לא ירשני תלוי במחלוקת ר' יהודה ור"מ אם אדם מתנה ע"מ שכתוב בתורה בדבר שבממון שהרי התם לא מיירי שעושה עשיה עם אחר, ועוד הקשה בקו"ש [אות קסב] מהא דב"מ נא, דקתני לגבי אונאה שאם אומר ע"מ שאין לך עלי אונאה דתלוי בר"מ ור"י ודוחה הגמ' דבקיודשין ידעה וקמחלה הכא לא ידע דמחיל, ואם המחילה היא לאחר שחלו הקידושין הרי התם נמי הרי יש מחילה אחרי המכירה ומה איכפת לן שלא ידע בשעת המכירה.

אולם הקצה"ח [ר"ט ס"ק י"א] נראה שהבין בכונת הרשב"א שהמחילה היא עכשיו בשעת מעשה הקידושין, ולכן הקשה דכיון אי"ז עקירת הדין איך מועיל המחילה הרי הוא דשלבל"ע דקודם שקידשה אין כאן חיוב כלל, ובנתה"מ שם כתב לבאר דאין חסרון של דשבל"ע משום שמועיל מחילה על סיבת החיוב דזה חשיב דבר שבא לעולם.

החזו"א [סנ"ו ס"ק י"ז] תמה על הרשב"א שכתב שלפי ר"מ מהני אם מוחלת שברשב"א בע"ב מבואר שאף לר"מ לא מועיל כשכותבת לו התקבלתי ואע"פ שיש כאן מחילה גמורה, וכן הקשה בקו"ש [אות קס"ג]

דא"כ מה מקשה הגמ' מהא דאמר ר' יהודה דתנאי בדבר שבממון תנאו קיים הרי הכא ע"כ שהתנה בע"פ כונתו היה לעקור דין תורה ולא נתכון ע"מ שתמחלי ובוזה אף ר' יהודה מודה שאין תנאו קיים, ולכן כתב החזו"א דכונת הרשב"א הוא דר"י סבר דכשמוחל זכותו הוא כשאר מחילות של ממון דמועיל מחילה בזה, אבל ר"מ סבר דאף אם יאמר בפירוש שהוא מוחל נמי לא מהני דכיון שמוחל על זכות שהתורה נתנה זה גם בכלל עקירת דבר מה"ת ולכן ל"מ מה שכותבת לו התקבלתי אף בתורת מחילה, [וע"ע בשערי ישר ש"ז פט"ז מש"כ בדברי הרשב"א].

והביא בקצה"ח שם הביא שהרמב"ן [ב"ב קכ"ב] ביאר מחלוקת ר"י ור"מ באופ"א דר"מ סבר דמועיל אף שאמר ע"מ שאין בו דין דשאכ"ו משום דבדבר שבממון לא אמרה תורה להתחייב אלא ברצונו של זה ולכן יוכל לעקור דין תורה אם אינו רוצה להתחייב, ור"מ פליג דאף בדבר שבממון אין יכול לעקור דין תורה, ע"ע בתוס' להלן בע"ב שמבואר מדבריו עוד אופן לבאר מחלוקת ר"מ ור"י.

דין תנאי בעונה

גמ' בדבר שבממון תנאו קיים. נחלקו הראשונים האם מועיל התנאי אף על חיוב עונה, הרשב"א והרמב"ם [פ"ו מאישות ה"י] כתבו דלא מועיל התנאי ע"ז דלא חשיב דבר שבממון, ועי' בלשון הרשב"ם ב"ב קכ"ב, שכתב דצער דגופא הוא, אולם הריטב"א כתב דעונה חשיב דבר שבממון משום דכל הנאת הגוף כממון חשיב.

והמשנ"ל

שם הקשה לסברת הרשב"א דהטעם של ר' יהודה בדבר שבממון הוא משום ע"מ שתמחלי א"כ בעונה נמי מועיל מחילה ומ"ט ל"ש להתנות ע"ז, וביאר שם שאע"פ שיכולה להרשות לבעלה למנוע עונתה אבל לא חל ע"ז מחילה, והריטב"א חולק וס"ל דהוה כדבר שבממון דשיך מחילה בזה, ועי' באבי עזרי שם שכתב דלסברת הרמב"ן דלר"י בדבר שבממון מועיל אף לעקור דין שאר וכסות ה"ה לענין חיוב עונה שייך ה"ט שלא אמרה תורה להתחייב אלא ברצונו של זה, אך ברמב"ן ב"ב קכ"ב, שבתוך דבריו מבואר משום שאין קידושין לחצאין ונראה כונתו שאין מושג של קידושין בלא חיוב של עונה ולכן אף שסבר ר' יהודה דבר שבממון תנאו קיים מ"מ ל"ש מציאות של קידושין בלא חיוב עונה.

עקירת דין תורה שלא בדרך תנאי

גמ' הרי פירות דלא עבוד רבנן חיזוק. מבואר בגמ' שכמו שסבר ר' יהודה דמתנה ע"מ שכתוב בתורה בדבר שבממון תנאו קיים, ה"נ יכול להסתלק מחיוב ממון מדאורייתא אף שלא בדרך תנאי, ולר"מ שחולק בתנאי ה"ה נמי חולק על סילוק.

ויסוד זה הוכיח הקצה"ח [רט יא] מהמשנה ב"ב קכ"ב שנחלקו ר' יהודה ור"מ האם אדם יכול לומר לבנו שלא ירשנו לאחר מותו והתם לא מדין תנאי הוא, אלא מבואר שיסוד המחלוקת בין ר' יהודה ור"מ הוא האם בדבר שבממון יש לאדם זכות לעקור דין תורה בדבר שבממון ואין חילוק בין חלות עקירה של תנאי לסילוק או שאומר האב שבנו לא ירש אותו, ויבואר עוד להלן.

בדברי הגרי"ז במתנה

על מה שכתוב בתורה

תוס' ד"ה הרי זו. ע"כ בדכפליה לתנאיה איירי, הרע"א תמה על דברי התוס' מדוע הוצרכו לומר שחלות חלה ע"י פרשת תנאים, הא בלא דין תנאי נמי י"ל שמקדשה בלא התחיבות דשאכ"ו והיא נתרצית לכך, וכזה דאומר לחברו ע"מ שאין לך עלי אונאה דלאו מדין תנאי הוא, והרע"א במשניות בפאה [פ"ו מ"ט] הוסיף שהרי המחלוקת ר"י ור"מ במתנה ע"מ שכתוב בתורה אינו דוקא בדרך תנאי, כדמבאר בריש פרק הכותב שנחלקו גם בדין סילוק, ומבואר שיסוד המחלוקת הוא אם שיך עקירת דבר מה"ת בדבר שבממון וא"כ אפ"ל שנחלקו האם מהני קידושין בלא התחיבות של שאכ"ו, ויסוד זה שמחלוקת ר"י ורבנן אינו רק בדין תנאי הוכיח הקצה"ח בסי' ר"ט סק"א מהמשנה ב"ב קכ"ב, שהאומר פלוני בני לא ירשני לר"י אינו יורש והרי ל"ש שם דין תנאי כלל, וכן מהמשנה הכותב. **ובפשוטו** נראה שכונת הרע"א לומר שאע"פ שבעלמא מעשה קידושין מחייב שאכ"ו, מ"מ היכא שמפרש שלא מתחייב חשיב שיוור בקנין, שמעשה הקידושין לא יחייב אותם חיובים, אולם יש שכתבו דכונת הרע"א לאו מדין דמשיר הבעל בקנינו, אלא כונתו שאומר לאשה שתסתלק מהחיוב שלו בשכ"ו וכזה דאונאה שאמר ללוקח שיסתלק מזכות חזרת המקח וכן משמע בלשונו קצת שכתב והלוקח שמתרצה הוה כקנה בלי זכות זה דאונאה וסילק זכותו בזה ועי' בספר ארזא דבי רב.

בחי' הגרי"ז ריש הלכ' נזירות כתב לישב קושית הגרע"א שבלא פרשת תנאי

ל"ש לשנות את הנשואין שלא יתחייב בשאכ"ו ורק ע"י פרשת תנאים שיש לא יתחייב, וכונתו נראה דהחיבות דשאכ"ו אינם דבר שהבעל מתחייב במעשה הקידושין דהא אף אם לא ידע מחיוב כזה חייב, וע"כ שזה חיוב שחל מכח מעשה הקידושין ול"ש לשייר בקנין רק בדבר שהוא הבעלים על ההתחייבות, ואף ל"מ מה שהאשה מסלקת עצמה מזכות זו כיון שדין הקידושין להחיל שאכ"ו ולכן רק ע"י דין תנאי שייך דין זה שלא יתחייב, וביאר הגר"י דבפרשה של תנאי נתחדש ב' דינים אחד שבכח תנאי לקבוע אם המעשה יחול ככל תנאי בעלמא כהרי את מקודשת אם ירדו גשמים, ונתחדש עוד הלכה שבכוח התנאי להפקיע חלק מעצם העשיה, והיינו שאף דעיקר דין קידושין הוא אם שאכ"ו ע"י התנאי בכוחו להפקיע דין זה שהקידושין יחלו בלא שאכ"ו.

באבי עזרי שם תמה על דברי הגר"י דהרי זה ברור וכמו שכתבנו דיסוד המחלוקת דר"מ ור"י אינו דוקא ע"י פרשת תנאים וכדמוכח בריש הכותב וב"ב קכ"ב, ולמבואר בחי' הגר"י דבקידושין בלא שאכ"ו ע"כ זהו מדין תנאי א"כ אפשר שכל מה שנחלקו הוא רק בעוקר דין תורה ע"י תנאי אבל היכא שעוקר דין תורה שלא ע"י תנאי לא מהני אף לר"י שהרי עיקר המחלוקת הוא בקידושין, והחילוק בזה פשוט דע"י חידוש של פרשת תנאים יכול לעקור המעשה, לכן בזה ס"ל לר"י בדבר שבממון תנאו קיים, אבל מנלן למילף מהכא דבכל מקום ע"י שאינו מתחייב כההיא דהכותב או שאומר פלוני בני לא ירשני מנלן שיוכל לעקור דבר מה"ת אפי' בדבר שבממון.

ואפשר שהסברא שבדבר שבממון תנאו קיים הוא משום שהתורה לא חייבה אלא אם הוא רוצה להתחייב ולכן אע"פ שעיקר המחלוקת אינו אלא באופן שיש עקירא ע"י תנאי אבל עצם העקירה הוא מה שאינו רוצה להתחייב בשאר כסות אלא דל"ש לעשות קידושין בלא שאכ"ו ולכן צריך לעשות כן ע"י פרשת תנאי ולכן אין חילוק ובכל מקום יוכל לעקור חיוב של ממון אפי' שלא בדרך תנאי כהא דב"ב וסילוק מירושא, [בעיקר כח העקירה של דין תורה בממון ע"י תנאי ע"ע בחי' הגרש"ש סי' מט ובקו"ש ב"ב אות רי"א שביארו באופ"א דלא כהגר"י].

הא דבעינן תנאי כפול ולא סגי באומדנא

תוס' בא"ד. ותימה א"כ אמאי היא מקודשת הרי התנה בפירוש שלא יהא לה וכו', בפשוטו כונת תוס' להקשות שאע"פ שאין בכח התנאי לעקור את חיוב שאכ"ו, מ"מ איך חלים הקידושין הרי על הצד שיש חיוב של שאכ"כ לא רצה הקידושין וא"כ חסר לו בגמירות דעת על הקידושין, [וכ"מ בלשון הרמב"ן ב"ב קכ"ב, שכתב ואע"ג דלא דמי לתנאי ב"ג נימא שהמעשה בטל "כיון שהתנה כן בפירוש", ומפורש בדבריו דאע"פ דמהלכות תנאים אינו יחול להתבטל דל"ד לב"ג אבל כיון דסו"ס התנה כן בפירוש ואין לו דעת על המעשה].

ובעין קושיא זו הקשה הרשב"א בגיטין עה"ב, בכל מקום שהתנה ולא כפל תנאו אמאי אמרינן שהתנאי בטל ומעשה קיים הרי כיון שהתנה חזינן שאין לו גמירות דעת על הצד

שיתבטל התנאי, אולם עי' בברכ"ש [ב"מ סי' לז] שביאר שכונת תוס' להקשות שאף שאין התנאי יכול לעקור דין התורה דשאכ"ו, אבל כיון שהתנה ככל פרשת תנאים א"כ אמאי חלים הקידושין הרי התנה שאם התנאי לא יחול לא יחולו הקידושין ודבר זה אינו נגד התורה.

הא דבלא חידוש התורה תנאי לא מבטל מעשה

תוס' בא"ד. ואור"י דאי לאו דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר הו"א דשום תנאי אינו מבטל את מהעשה וכו', ביאור כונתם כתבו באחרונים שער"י ש"ז [פ"ח ד"ה והנה] קו"ש [אות קע] דלולא פרשת תנאי דבני גד וב"ר לא היה שייך לבטל מעשה ע"י תנאי, משום שהמעשה נעשה על כל צד ולא חסר בגמירות דעת על המעשה, והחידוש של תנאי הוא שיש עשיה חדשה שיכולה לבטל את המעשה, ויסוד זה מבואר בתשובת הרא"ש [כלל לה—מו] שכתב לבאר הך דינא דמחילת התנאי שמבואר לקמן עג,א שאדם שקידש אשה ע"ת יכול למחול את התנאי ועי"ז יחולו הקידושין, וביאר הרא"ש שמעשה שנעשה בתנאי יש כאן מעשה בגמירות דעת גמורה אלא שיש כאן עוד עשיה של תנאי שמבטלת את המעשה ולכן ע"י שיש מחילת התנאי שמבטל את התנאי מדין אתי דיבור מבטל דיבור ממילא חל המעשה.

וי"ש להוסיף עוד מש"כ הפנ"י כאן וברע"א [לעיל מה,א] שלולא פרשת תנאי לא היה בכח של תנאי לבטל מעשה משום דלא אתי דיבור ומבטל מעשה, וכונתם נראה כמש"כ שמכיון שהמעשה נעשה על כל צד אלא שיש כאן עשיה חדשה של תנאי שזה

רק דיבור בעלמא ע"כ אין בכוחו של דיבור לבטל מעשה, ונתחדש בפרשת תנאי דב"ג וב"ר שע"י תנאי אפשר לבטל מעשה, וזה כונת תוס' דבעינן דוקא תנאי דומיא דבני גד ובני ראובן, והיכא שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה דלא הוה דומיא דתנאי דבני גד לא נתחדש בזה פרשת תנאי, ומכיון שהמעשה נעשה על כל צד אמרינן שהתנאי בטל ומעשה קיים, ול"ש לומר שחסר בגמירות דעת שבכל תנאי אמרינן שהוא עושה את המעשה בכל צד וכמש"כ.

הטעם דבאומדנא לא בעינן תנאי כפול ונראה דאע"פ שמבואר בתוס' דל"ש לבטל מעשה בלא פרשת תנאי ובעינן כל מפשטי התנאים, מ"מ מצינו בתוס' בכמה מקומות שיש ביטול מעשה אף היכא שלא התנה בפירוש ולא כפל תנאו, דהתוס' [לקמן צז,א קידושין מט,ב גיטין עה,א] כתבו דיש מקומות שהדבר ברור כשטר מברחת או במקום שיש אומדנא ברור אי"צ תנאי כפול ולא גילוי דעת, ויש מקומות דסגי בגילוי דעת אלא שא"צ לכפול התנאי.

וצריך לבאר איך מהני הרי לבטל מעשה בענין תנאי דומיא דבני גד ובני ראובן, ונראה דכל מש"כ תוס' דהיכא שיש אומדנא א"צ תנאי כונתם שא"צ לכפול את התנאי, אבל זה ברור דשאר דיני תנאי צריך אף בכל מקום שיש אומדנא, דכל מה שמהני מה שיש אומדנא שזה חשיב כאילו פירש בהדיא דכל מה שצריך תנאי כפול הוא כדי שהדבר יהא ברור ולכן אם יש גילוי דעת הדבר ברור ואי"צ לכפול התנאי, אבל שאר דיני תנאי כמו מתנה ע"מ שכתוב בתורה או

מילתא דליתא בשליחות אף באומדנא איכא
הך דינא שהרי אף אם היה מפרש בענין שאר
דיני תנאים וכן מבואר בהדיא בתוס' קידושין
ו, ב בהך תנאי דאתרוג ע"ש, [ועי' ברע"א
לעיל מה, א שחידש דכל ענין של מקח טעות
הוא מדין תנאי שמכיון שהוא ברור הוה כאילו
התנה, וכתב לחדש שאין מקח טעות בחופה
כגון שכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה,
ומשום דכל מקח טעות הוא מדין כאילו התנה
ובחופה ל"ש שליחות ממילא ל"ש תנאי
דמילתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי,
ומבואר דאע"פ שבמקום שיש אומדנא א"צ
לכפול התנאי אבל שאר דיני תנאים יש אף
באומדנא ואם אדם עושה חלות כנגד התורה
אע"פ שיש אומדנא שרוצה רק באופן מסוים
לא היה חל].

והנה לפי מש"כ לבאר שקושית תוס' היתה
דכיון שהתנה א"כ לא גמר בדעתו
שיחולו קידושין בלא תנאי, יש להקשות מדוע
לא הקשו תוס' כן בכל תנאי היכא שלא כפליה
לתנאה או שלא התנה כהלכתו שאמר המעשה
קודם לתנאי אמאי תנאי בטל ומעשה קיים,
והרשב"א בגיטין עה, ב הקשה כן באופן
שעשה המעשה קודם התנאי אמאי לא יתבטל
כיון שיש אומדנא שאינו רוצה, וכתב הרשב"א
וז"ל וי"ל דטפי עדיף גילוי הדעת לבד מתנאי
שאינו כהלכתו, דכיון שהתנה ולא התנה
כהלכתו הרי גלה בדעתו שאינו חושש בקיומו
ואינו רוצה בביטול המעשה אע"פ שמתבטל
תנאו, ומבואר מדבריו שכל שלא התנה
כהלכתו אין כאן אומדנא גמורה שהוא לא
רוצה, ונראה שהתוס' ג"כ ס"ל סברת הרשב"א
דכל שלא התנה כהלכתו אין כאן אומדנא

גמורה שהוא לא רוצה, אבל כ"ז שיך רק לגבי
הנדון של תנאי כפול ומעשה קודם לתנאי,
אבל לגבי היכא שהתנה ע"מ שכתוב בתורה
אין ראייה שיש לו אומדנא גמורה שהוא רוצה,
לכן הקשו תוס' אמאי חל המעשה הרי חסר
בגמירות דעת, [ובחזו"א בסוגיין כתב שתוס'
חלקו על הרשב"א ועי'].

התנו"י תי' בשם ר"ת קושית תוס' דהוי מפליג
בדברים ואי"ז תנאי כלל והו"ל כמו
ע"מ שתעלי לרקיע, והיינו דבאמת יש לו
גמירות דעת לעצם הקידושין, וכעין מה שכתב
הרשב"א בגיטין לענין היכא שלא כפל תנאו
דחשיב שיש אומדנא גמורה, אולם לכאורה
תי' זה שיך רק בקידושין שהוא מתנה עם
האשה דיכול לומר ה"ט, אבל בהך דנזירות
שהביא תוס' דמצינו שם ענין דמתנה ע"מ
שכתוב בתורה ל"ש לומר סברא זו דמפליגה
בדברים ואכתי תקשה התם ועיין ברמב"ן ב"ב
קכז, ב שתמה כן על ר"ת.

מעמא דר"י בדבר שבממון תנאו קיים

תוס' בא"ד. ויש להקשות לר' יהודה איך
ס"ל דבדבר שבממון תנאו קיים הרי
ל"ד לתנאי בני גד ובני ראובן, וי"ל דלמבואר
דיסוד המחלוקת בין ר"י ור"מ אינו רק לעקור
דבר מה"ת ע"י פרשת תנאי אלא נחלקו אף
שלא ע"י פרשת תנאי וכמו שנתבאר דר"י ס"ל
דבדבר שבממון אין זה בכלל עקירת דבר
מה"ת כיון שהתורה לא חייבה אותו רק
כשרוצה, א"כ כיון שיכול לעקור דבר מהתורה
ממילא יש ללמוד מפרשת תנאים שיוכל
לעשות עשייה זו אף בתנאי.

ויש להוסיף עוד דבתוס' לקמן עד, א כתבו דלא ילפינן מתנאי ב"ג רק דבר דמסתבר שיהיה דומה, וא"כ י"ל דלר"מ דא"א לעקור דין תורה כלל אפי' שלא ע"י תנאי מסתבר לומר דדומיא דתנאי דב"ג שלא היה נגד התורה, אבל לר"י דאפשר לעקור שלא ע"י תנאי כהא דירושה לכן אין זה סברא לומר דבעינן דומיא שלא יהיה נגד התורה שהרי חזינן שיש מושג כזה לעקור דבר מה"ת.

משפטי התנאים בנזירות

תוס' בא"ד. וא"ת הא דתנן במנחות הריני נזיר וכו', החזו"א ביאר שכונת המשנה הוא כך דהא דקתני יגלח במקדש איירי שידע שאין בבית חניו מצוה, ואח"כ קתני ואם גילח בבית חניו דהיינו אם היה טועה שאפשר לגלח שם, [וע"כ מיירי שטעה דאם מתכוון לעקור שלא יגלח במקדש לא היה הולך לבית חניו], והקשו תוס' שהרי הוא מתנה ע"מ שכתבו בתורה [ועי' קו"ש קען].

ומבואר בתוס' שאף בתנאי של נזירות יש הלכה של משפטי התנאים וכן מבואר בתוס' בנזיר יא, א שהקשו שיהא חסרון של ליתא בשליחות בתנאי של נזירות, אולם דעת הרמב"ן ב"ב קכו, ב שלא נאמר כל משפטי התנאים בנזירות, ועי' בחי' הגרי"ז ריש הלכ' נזירות, וע"ע בפנ"י שמבואר כיסוד הגרי"ז לענין תנאי בנזירות.

הטעם דבעי כוונה בעקירת דבר מה"ת

תוס' בא"ד. ואומר ר"י דלא אמרינן מתנה על מש"כ בתורה אלא היכא שמתכוון לעקור דבר מה"ת, צ"ב שהרי התוס' כתבו

לעיל דהטעם הוא דבעינן דומיא דב"ג וא"כ איזה חילוק יש בזה שאינו מתכון, ועי' בחי' הגרי"ז הלכ' נחלות שביאר דיסוד הטעם דאין אדם מתנה לעקור דבר מה"ת הוא משום שזהו מעשה נגד התורה אבל כשאינו יודע שזה נגד התורה לא חשיב מעשה כנגד התורה עי"ש, ולכן אע"פ שאין לו כח לשנות דין תורה שהרי שלא הוה דבר שבממון, מ"מ ילפינן מתנאי דבני גד שאם התנה ולא יתקיים התנאי מעשה יהא ג"כ בטל ככל תנאי בעלמא ולא אמרינן להיפך תנאי בטל ומעשה קיים.

מחילת חוב אי חשיב כתנאי

תוס' בא"ד. וא"ת לא יוכל אדם למחול חובו לחברו ע"י תנאי שאם יאמר וכו', הרע"א הקשה דזה לא הוה תנאי אלא תשלומים על מה שעושה, ואמאי לא נקטו התוס' שלא יוכל למחול חוב כמ"ש לענין נזיקין, ועי' בנתה"מ [רכ"ז סק"ד] שכתב דכל קושית התוס' היתה רק במחילה על תנאי ולא במחילה ע"י על עצם החוב, ועי' ברכ"ש ב"מ סי' מ"ג אות ו' מש"כ בביאור דבריו.

גדר החוב דמלוה שאינה כתובה בתורה
תוס' בא"ד. אבל מלוה כו"ע מודו דלא טרפי משעבדי דאינה באה מכח התורה דסברא הוא, בקו"ש [אות קס] הקשה שאף מלוה הוא חיוב עצמי מ"מ הרי היא כתובה נמי בתורה, וביאר דמה שכתוב בתורה לשלם הלואה הוא שחייב לשלם את מה שנתחייב מעצמו, ולכן אי"ז בכלל מלוה הכתובה בתורה שהרי אם מחל לו ממילא התורה לא חיבה אותו דכל מה שהתורה חייבה הוא רק אם חיוב עדיין קיים.

דף נו ע"ב

גדר תנאי עמש"כ בתורה

בדין מחילה בערכין ופדיון הבן

תוס' ד"ה הרי זו. אבל קשה דלענין נזיקין וערכין, במהרש"ל מחק ערכין משום דל"ש מחילה בזה שאין ההקדש יכול למחול, ובמהרש"א גרס פדיון הבן, וגם זה צ"ב מי יכול למחול, בקו"ש [אות קע"ז] כתב דאפשר דאיירי במכירי כהונה דכל הכהנים כבר נתיאשו מזה ולכן יכול למחול, ולכאורה נראה דאיירי קודם ל' יום דלאחר ל' יום לכא' כבר זכו המכירי כהונה בהחוב של פדיון הבן והוה כמו מחילה על חוב שכבר חל החיוב, ועי' בכ"ז.

קו' התוס' מקרע כסותי והפטר

תוס' בא"ד. וכי תימא ה"נ והא תנן בהחובל קרע כסותי ע"מ לפטור פטור, בפשוטו כונת תוס' להקשות לפי ר"מ דאף בדבר שבממון תנאו בטל אמאי יכול להתנות שלא יתחייב בנזקין, וס"ל לתוס' דר"מ מודה לסתם מתני' דהחובל.

אולם בקו"ש ב"ב [אות רטו] כתב לבאר דתוס' ס"ל דכל המחלוקת ר"י ור"מ במתנה על מה שכתוב בתורה הוא רק היכא שעושה כן דרך תנאי, אבל שלא בדרך תנאי לא מהני לעקור דבר מהתורה אף לר' יהודה, וא"כ קשה בקרע כסותי הרי אינו עושה כן דרך תנאי ואמאי פטור, [ועיקר יסוד זה כתב בנתיב"מ סי' ר"ט שלא נחלקו ר"י ור"מ רק בעושה כן בדרך תנאי וחולק על הקצה"ח שם שהובא לעיל].

תוס' בא"ד. ות"י הר"ר אלחנן דהתם נמי אם יאמר וכו', כונת תוס' דהא דאמר קרע כסותי ע"מ לפטור אי"ז עקירת דבר מהתורה שהתנה עמו שהוא ימחול על התביעה וזה לא חשיב מתנה ע"מ שכתוב בתורה, וכל הנדון של מתנה ע"מ שכתוב בתורה הוא כשבא לעקור דין תורה, ונראה שס"ל לתוס' כמש"כ הרמב"ן ב"ב קכ"ב, שהובא לעיל שיסוד המחלוקת בין ר"י ור"מ אם מהני לעקור דין תורה ודלא כמש"כ הרשב"א שהמחלוקת הוא שהכונה של התנאי הוא ע"מ שתמחל לי, וכ"כ בקצה"ח ר"ט סק"א בסופו עי"ש.

אולם צ"ע איך מועיל מחילה בקרע כסותי הרי לא מהני מחילה בדבר שלא בא לעולם, ועי' בנתיב"מ סי' ר"ט ובחזו"א מש"כ בזה, והנה הרשב"א הוכיח לעיל מהא דקרע כסותי פטור שהמחלוקת של ר"י ור"מ הוא האם כונתו למחול והרי במחילה אין חסרון של מתנה כמו שמוכח בקרע כסותי, וע"ע בקצה"ח סי' רמז שכתב לבאר טעם אחר למה מהני קרע כסותי משום דהוה מזיק ברשות שאין חיוב תשלומין של מזיק.

חילוק בין נזיקין לקידושין

תוס' בא"ד. ועוד י"ל נזיקין ל"ד לקידושין דהכא ה"ט דאין קידושין לחצאין אבל גבי נזיקין ל"ש למימר הכי, נראה שכונת תוס' שכל הטעם שלא מהני תנאי אף בדבר שבממון הוא כשבא לשנות את הדין, ומכיון שלא מצינו מעשה קידושין בלא שאכ"ו לכן לא יכול להתנות להפקיע את החיוב, אבל בנזקין אי"ז מחייב תשלומים לכן שיך שיזיק את חברו

דין תורה, ולכן כתבו תוס' שכונת הגמ' שם דקאמר דמדין מחילה לרוחא דמילתא אמרה כן.

שאני שומרים שריבתה תורה שומרים הרבה

תוס' בא"ד. וי"ל דשאני התם כיון שריבתה תורה שומרים הרבה, ביאור כונתם דמהא דחזינן שריבתה התורה שומרים הרבה נמצא שאין קפידא שיהיה צורה אחרת של שמירה לכן אי"ז בכלל מתנה ע"מ שכתוב בתורה אע"פ שנעשה שומר באופן כזה שהתורה לא חייבה, אולם צ"ב דמבואר במתני' ב"מ שם דמתנה שומר חנם להיות פטור משבועה הא ליכא חיוב שמירה כזה בתורה ואיך יכול להתנות, וצ"ל דבאמת הכא אין מקבל על עצמו שמירה כלל והוה כמו שאמר הנך לפניך אלא דלפשוט בזה אסור לו דפושע מטעם מזיק ועי' ברמב"ן שכתב עד"ז.

בגדר שיעבוד השומרים

תוס' בא"ד. א"נ שאני התם דחייבו תורה וכו', התוס' הרא"ש הוסיף שלפי הנאתן משעבדים את עצמם כאדם הקונה מקח דמתנה מה שירצה [ועי' בקצה"ח סי' ש"מ סק"א], בפשוטו נראה שנחלקו ב' תי' התוס' האם השעבוד של שומרים הוא חיוב שהתורה מחייבת או שכל שומר משעבד את עצמו.

המחנה אפרים [דיני שאלה ס"א] חקר האם הא דשואל מתחייב באונסים הוא מחמת שמחייב את עצמו או דחייב אפי' בלא שמשעבד עצמו לכך, וכתב נפק"מ באופן ששאל חפץ מחברו שחברו היה שומר עליו

ולא יתחייב, ולפי"ז נראה דא"צ לומר דוקא באופן כזה שהוא מתנה עמו שהוא מוחל את החיוב, אלא אף בכה"ג שהוא מתנה עמו לעקור את הדין ג"כ תנאו קיים, ולפי"ז נראה דבקיודשין שאין קידושין לחצאין אף אם יאמר שהוא מתנה עמה שתמחול על החיוב ג"כ לא מהני כיון שהיא מוחלת שלא יחול החיוב ולכן חשיב קידושין לחצאין, ונמצא לפי"ז דרך חדשה במחלוקת ר"י ור"מ האם בדבר שבממון אפשר לעשות מעשה לחצאין.

התוס' הרא"ש דחה תי' זה דלקמן בריש הכותב תלתה הגמ' הא דנסתלק הבעל מירושת אשתו במחלוקת ר"י ור"מ והרי התם אין חסרון של קידושין לחצאין דמה שאין הבעל יורש את אשתו אי"ז חסרון בעצם האישות ול"ד לקידושין בלא שאכ"ו, וא"כ אמאי לר"מ לא מהני תנאי בירושה הבעל, וע"ע ברע"א שהק' מהא דע"מ שאין בו אונאה אי"ז לחצאין והו"ל כמי שאמר שאין לך עלי דין נזק, וכן ע"מ שלא תשמטני בשביעית הרי אי"ז לחצאין צ"ע.

קו' תוס' מהא דפלוני בני לא ירשני

תוס' בא"ד. והא דתנן ביש נוחלין האומר פלוני יירש במקום בני וכו' לא אמר כלום שהתנה על מה שכתבו בתורה, לכאורה כונת תוס' להקשות דהרי כל הסברא של ר' מאיר דהוה מתנה על מש"כ בתורה אינו אלא היכא שזה מעשה לחצאין והרי התם אינו לחצאין וא"כ אמאי אין יכול לומר שלא ירש, וכתבו תוס' דהתם נמי אין כלל אפשרות כלל לעשות דבר זה ולכאורה כונתו משום שהאב אינו בעלים לענין הירושה ולכן ל"ש לעקור

והוא היה סבור שהוא של חברו ועשה מלאכה כשהיה עמו במלאכתו וסבר שיש לו פטור של בעליו עמו ולא קיבל עליו חיובי שמירה בשעה זו, ובתחלה כתב שנחלקו בזה ב' תי' התוס', וכתב דיש לדחות דכונת התוס' הוא דודאי א"צ להשתעבד לזה בפירוש אלא דצורת השעבוד הוא תלויה לפי מה דאמדינן בדעתו האיך היה משתעבד עי"ש בכ"ד, ועי' בחזו"א סנ"ו ס"ק י"ד, ועי' לעיל לד, ב מש"כ בזה.

הפוחת לכתולה בתנאי

גמ' כל הפוחת אפי' בתנאה אלמא קסבר ר"מ תנאו בטל. רש"י ביאר שהגמ' מדיקת מדלא תני כל בתולה שאין לה מאתיים זוז, אלא קתני כל הפוחת משמע שאע"פ שיש לה כתובה משום דתנאו בטל מ"מ בעילתו בעילת זנות, וכ"כ התוס' לעיל נא, א בפי' השני, והיינו דאם כתבה התקבלתי אף ר"מ מודה שאין לו חיוב כתובה ויש כאן מחילה אלא דבעילתו בעילת זנות, וחידוש ר"מ עוד שאף בכה"ג שהתנה ולא אהני תנאו ג"כ בעילתו בעילת זנות, אולם תוס' לעיל כתבו בשם הריב"ן כתבו דרך בכה"ג שתנאו בטל בעילתו בעילת זנות אבל אם מחלה האשה דהמחילה הועילה אין בעליתו בעילת זנות, ועי"ש מהרש"א מש"כ לבאר לפי"ז לשון כל הפוחת ואפילו בתנאו דמשמע דכ"ש במידי אחרוני עי"ש.

אולם הרשב"א כתב דמדתני כל הפוחת משמע להגמ' דאין חילוק בין אם כתבה התקבלתי לאחר הנשואין לבין אם כתבה מעיקרא בשעת הנשואין לעולם לר"מ לא מועיל המחילה משום דר"מ סבר דאשה שאין לה כתובה בעילתו בעילת זנות ולכן ל"מ מה שכותבת התקבלתי, ולפי"ז כתב הרשב"א

לבאר שכונת הגמ' להקשות שמכיון שלא מועיל התקבלתי א"כ אמאי בעילתו בעילת זנות הרי הוא מחיוב עדיין בכתובה, ועי"ז משני הגמ' משום דהאשה לא ס"ד.

וביאר החזו"א כונת הרשב"א דלא מועיל מחילה לאחר שכבר זכתה דס"ל לרשב"א שהזכות של הכתובה הוא תלוי ועומד עד שימות או יגרשה ולכן אם מוחלת קודם שיכולה לגבות בפועל חשיב מתנה עמש"כ בתורה, ועי"ע בריטב"א לעיל נא. שהביא בשם רש"י דסבר הכי דל"מ לר"מ מחילה אפי' לאחר הנשואין ופליג עליו.

גמ' וכיון דאין לה אלא מנה לא סמכא דעתה והו"ל בעילתו בעילת זנות. עי' ברשב"א לקמן עג. שביאר דאף שהבעל יודע שיש לה כתובה ואין בליבו לגרשה, מ"מ כיון שהיא חושבת שתצא בלא כתובה אין דעתו סומכת ואינה נמסרת לו אלא כזונה וכיון שכן אף הוא בשעת ביאה יודע שעושה בעילתו בעילת זנות, ומבואר דכיון שהיא חושבת שהיא קלה בעיניו להוציאה ולדידה חשיב בעילת זנות ה"ה לדידה חשיב בעילת זנות ואע"פ שבעצם אין כאן הסברא שקלה בעיניו להוציאו.

תוס' ד"ה ושמעינן. וי"ל דדייק מדלא קתני לעיל ע"מ שאין לך עלי שאכ"ו וכתובה, במהרש"א ביאר דלפי מסקנת הגמ' דסבר ר"מ כתובה דאורייתא א"ש דלא נקט כתובה משום דאיכא למימר דנקט שכ"ו שהם מדאורייתא וה"ה כתובה שאף היא מהתורה, וכונת תוס' היא רק שלפי ההו"א שכתובה מדרבנן הו"ל למינקט כתובה בהיד הנך חיובי דאורייתא.

מנחת

דף נו ע"א

משה

רעז

ומש"כ תוס' דאע"פ שר"י מודה הו"ל לכתוב במשנה כן כמו שכתוב עונה שמודה בו ר' יהודה, עי' לעיל שהבאנו שנחלקו הראשונים לעיל בזה האם עונה חשיב כדבר שבממון או לא.

דף נו ע"א

רש"י ד"ה זו דברי ר"מ. מיהא לא ס"ד דאמרה כי תבענה ליה אמר פרעתיך הלכך בעילת זנות היא, והנה מש"כ רש"י שיכול לטעון פרעתי לכאורה אין כונתו שיהא נאמן לטעון כן שהרי מבואר ב"מ יז, א שהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום ואינו נאמן לטעון כן והובא בתוס' לעיל נו, א [ד"ה כששברתה] וכונת רש"י שהיא חושבת כך ולכן היא סבורה שאיבדה כתובה ולכן לא ס"ד.

גמ' אבל חכמים אומרים משהא אדם את אשתו ב' וג' שנים. משמע בגמ' דהיינו ר"י דפליג על ר"מ, הקשה הרע"א לדעת הריב"ן בתוס' לעיל נא, א דר"מ ס"ל דרק באופן שיש לה והיא לא סמכה דעתיה בעילתו בעילת זנות וכל מה שמצינו דר"י פליג על ר"מ ולית ליה הסברא דבעילת זנות הוא משום דסבר ר"י דיכולה האשה לכתוב התקבלתי ואין לה כתובה ולכן אין בעילתו בעילת זנות שהרי אין לה ור"מ נמי ס"ל הכי, א"כ מנלן דבאופן שיש לה כתובה אלא שלא כתב לה שסבר שאין בעילתו בעילת זנות.

גמ' אמר ר"י בן לוי מחלוקת בתחלה אבל בסוף לדברי הכל אינה מוחלת. ברש"י מבואר דקאי על המחלוקת ר' יהודה ור' יוסי האם מהני תנאי, והקשה הריטב"א דא"כ מ"ט

דר' יוחנן דבין בזו ובין בזו מחלוקת דהיינו שאף בסוף ביאה סבר ר' יוסי שיכול להתנות הרי בסוף ביאה כבר נתחייב לה ולא יכול להתנות, וכתב הריטב"א דר"ל בכונת רש"י שכתב שכבר זכתה ואמירתה לאו כלום היינו שאף אם תמחול לו על הכתובה לא יועיל מחילתה כיון שכבר זכתה, ואע"פ שמחלה אנן סהדי שאין מחילתה בלב שלם.

מבואר מדבריו דר' יהודה חידש ב' חידושים א' דלא מועיל תנאי בע"פ כמבואר בגמ' לעיל דחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה, ב' דאף מחילה ל"מ בע"פ אף לאחר הנשואין משום דלאו מחילה גמורה היא, אלא שאם היא כותבת לו בשטר התקבלתי מועיל כמש"כ התוס' לעיל נא, א [והנה בריטב"א לעיל נו, א ביאר שכל קר' הגמ' שם אבל ע"פ לא היינו כשהתנה אבל אם מחלה בפירוש אף לר"י מהני המחילה, וצ"ל דכ"ז דוקא קודם הנשואין דיש כאן מחילה גמורה ואין חסרון של מתנה עמש"כ בתורה בזה אבל לאחר הנשואין ל"מ המחילה], ולמבואר ברש"י שם דאף מחילה של קודם הנשואין מתפרש בלשון של תנאי נמצא דלר"י לעולם ל"מ מחילה דקודם הנשואין מתפרש לשון תנאי ועשו חיזוק לדבריהם ולאחר הנשואין אין כאן מחילה גמורה וכמש"כ הריטב"א, ועי' בקו"ש [אות קס"ב] שעמד ע"ז מנלן להגמ' דר"י ס"ל ב' הדנים, וע"ע ברא"ה ובריטב"א שפי' כל הסוגיא באפו"א ועי' במהר"ם שיף ובחזו"א מש"כ לבאר בכל הסוגיא.

מתני' נותנים לבתולה י"ב חודש משתבעה הבעל. הריטב"א ותוס' רי"ד כתבו

שהחידוש של המשנה הוא דלאחר הזמן הזה אם אינה רוצה לינשא יש לה דין של מורדת דתנן לקמן סג, א שפוחתים לה מכתובתה, ולהלן סד, א מבואר שאף לארוסה כותבים אגרת מרד לפחות כתובה.

מתני' וכשם שנותנים לאשה כך נותנים לאיש. נחלקו הראשונים באלמן שנשאה בתולה שיש לה י"ב חודש האם יש לו ג"כ שיעור של י"ב חודש או שיש לו רק ל' יום, ונחלקו בכונת המשנה דכשם שנותנים לאשה כך נותנים לאיש האם בכל מקום הבעל דינו כמו האשה עצמה, או ד' שהכונה בכשם הוא דתקנו זמן האיש כתקנת זמן האשה, עי"ש בר"ן שנחלק עם הרמב"ם בזה.

מעשה ידיה של האשה בהגעת זמן

מתני' הגיע הזמן ולא נישאו ואוכלות משלו. כתב הריטב"א דכיון שאוכלות משלו מעשה ידיה שלו וכ"כ לקמן סג, א וכ"כ בתוס' רי"ד לעיל מח, ב, אולם הרא"ה לקמן קז, ב הובא בשטמ"ק כתב שאין הבעל זוכה במע"י, ועי' באו"ש פ"י מאישות הי"ט שהביא שכ"כ הרא"ש ביבמות פרק החולץ, וביאר שם שנחלקו בגדר תקנת מזונות בהגעת זמן שהריטב"א סבר שרבנן החשיבו אותה כנשואה ומשו"ה זוכה במע"י, אולם הרא"ה סבר שזה קנס מדרבנן שקנסו אותו כיון שלא נשאה שיתחייב במזונות, ועי' בחי' ר' ראובן ס"א שהאריך בזה.

ועי' בפנ"י לעיל מח, ב בתוס' [ד"ה לאפוקי] שכתב דבהגעת זמן יש לה מזונות מהתורה דקרינן ביה בית אישה, ועי' לקמן

ע, א שכתב הפנ"י דיש חיוב בשאכ"ו בהגעת זמן, וכ"כ הרע"א שם דאפילו אם מזונות אינם מה"ת אלא מדרבנן מ"מ עצם השעבוד לנשואין הוא מה"ת ומשו"ה כתב דיש שעבוד לתשמיש בהגעת זמן, [ועי' להלן ע"ב שכתבנו שכן משמע מדברי הי"א ברמב"ן והוא דעת הרשב"א קידושין ה, א] ועי' באבנ"מ סי' ע"ב סק"א שהביא דבפנ"י ותמה עליו.

ע"ע בבית שמואל [סי' נ"ו סק"ד] שכתב דבזממה"ז דאין מקדשין אלא שעושין שידוכין וקבעו זמן של נשואין חייב ליתן מזונות בהגיע הזמן אלא שלא נהגו כן, ומשמע מזה דגדר החיוב הוא קנס דל"ש שיש אישות מדרבנן דעדיין לא נתקדשו, ועי' במקנה בקו"א [שם סק"ו] שתמה ע"ד הבית שמואל דלא שיק בשידוכין עכבא ידידיה דהרי אם רצה יכול לבטל השידוכין ול"ד להגעת הזמן בארוסה שמשועבד לה מדינא לנשואין ולכן חייב ליתן לה מזונות, ואפשר שכונת הב"ש רק מטעם קנס ולא מדיון הגמ' ודו"ק.

חלתה או פירסה נדה בהגעת זמן

מתני' ר"ט אומר נותנים לה הכל תרומה ר"ע אומר מחצה חולין. בסוגיא לעיל ב, ב, מבואר בגמ' דבחלה הוא בהגעת הזמן אינו מעלה לה מזונות ומשום שאנוס הוא, וכתבו תוס' שם [ד"ה לפיכך] דכ"ז רק אם חלה קודם שהגיע הזמן אבל אח"כ חייב כיון שכבר נתחייב לכנוס בהגעת הזמן.

והמהר"ם שיף שם כתב דכל סברת התוס' הוא רק בחלה הוא לאחר הגעת הזמן, אבל בחלתה היא לאחר הגעת הזמן זהו בכלל ספק הגמ' שכיון שאנוס הוא מלכנס

יפטר מליתן לה מזונות, וצ"ע דבמתני' מבואר דפירסה נדה לאחר הגעת הזמן נותן לה מזונות ואף שאנוס הוא מלכנוס וא"כ אמאי לא קא פשיט לה ממתני'.

ועי' במקנה בקו"א סי' נ"ו סק"ו שעמד בזה, וצ"ל דאף אם חלתה אין מעלה לה מזונות מ"מ פירסה נדה ל"ש טענת אונס, מכיון שכל טענת אונס הוא משום שאומר שרוצה לכנוס עכשיו והיא מעכבת, אבל כיון שיודע שעומדת להיות נדה בשעת וסתה ל"ש טענת אונס בזה וחייב ליתן לה מזונות, וכן צ"ל לדעת רש"י שהובא בתוס' שם שכתב דאף אם חלה הוא לאחר הגעת זמן ג"כ פטור כיון שהוא אנוס ומ"מ בפירסה נדה מעלה לה מזונות וע"כ כמש"כ, ועי' חידושי הגר"ש סוף ס"א שעמד בזה.

דף נו ע"ב

המקור שנותנתם לבתולה י"ב חודש

גמ' אמר רב חסדא דאמר קרא ויאמר אחיה ואמה תשב הנערה וכו'. הקשה הפנ"י דהתם לא היה קידושין כלל שהרי אליעזר עבד היה ול"ש שיהיה לו דין שליח לקידושין, ועוד לפי דעת התוס' ביבמות סא,ב שרבה בת י"ד שנה היתה קשה שמבואר בגמ' דבוגרת אין לה י"ב חודש אלא ל' יום.

ולבן כתב הפנ"י דעיקר הראיה של הגמ' הוא דאורחא דמילתא שכלה צריכה י"ב חודש בשביל לפרנס עצמה בתכשיטיה וממילא ילפינן מינה לכל אחד כפי מה שצריך, אמנם כתב הפנ"י דתוס' לעיל ז,ב כתבו דהיה שם אירוסין גמורים דילפינן מהתם ברכת

חתנים, ועי' בריטב"א שכתב דכוונת הגמ' הא אסמכתא בעלמא, אכן לפני' לשיטתו שס"ל שהוא מה"ת הגעת זמן צ"ל דדרשה גמורה היא.

גמ' קטנה בין היא ובין אביה יכולים לעכב. פרש"י מלהנשא עד שתגדיל, וכוונתו שאין לה דין של מורדת שאומרת דתשמיש קשה לה, וכן מה שאביה מעכב הוא דלא יהיה לו דין של מורד וכמש"כ התוס', ועי' ברשב"א מש"כ.

אין פוסקין על הקטנה להשיאה

גמ' אין פוסקין על הקטנה להשיאה כשהיא קטנה. פרש"י משום שטורח הוא לה וכוונתו כמש"כ התוס' רי"ד שתשמיש קשה לה, ומשמע בגמ' שכל הענין הוא לגבי נשואין אבל לקדש קטנה אינו בכלל ה"ט.

אולם רש"י פירש פוסקים על הקטנה שידוכין בלבד, אבל קידושין בקטנות לא עד שתגדיל ותאמר בפלוני אני רוצה, וכתב הריטב"א שכונת רש"י להא דמבואר בקידושין מא,א אסור לאדם לקדש את בתו קטנה עד שתגדיל ותאמר בפלוני אני רוצה, ומשמע דהנדון בסוגיא הוא אותו הלכה האמורה בקידושין שיש איסור אף על הקידושין בעצמם, וכתב הריטב"א שאחרים פי' דהסוגיא כאן חולקת על הסוגיא בקידושין, וכוונתו דלפי סוגיין כל האיסור הוא רק על נשואין ולא על קידושין של קטנות, וכן נראה בתוס' ד"ה בגרה עי"ש במהר"ם שיף שכתב לבאר כן.

גמ' בוגרת הרי היא כתבועה מאי לאו כתבועה דבתולה. פרש"י דבתולה י"ב חודש משעת אירוסין, משמע ברש"י שאע"פ

שבמשנה קתני דיש לה י"ב חודש משעה שתבעה לינשא, אבל בוגרת שנתארסה יש לה י"ב חודש אפילו אם לא תבעה לינשא אלא אם עבר י"ב חודש מזמן האירוסין ולא נישאת חשיב שהגיע זמן הנשואין.

אולם הרא"ש [סי' י"א] כתב דבוגרת דחשובה כתבועה ומשמע שמזמן הבגרות חשיבא כתבועה, ולכן אף אם נתארסה כמה חדשים אחרי הבגרות הרי היא כתבועה ויש לה י"ב חודש רק משעת בגרות ולא משעת אירוסין, והיינו שלרש"י עצם הבגרות אינו כתביעה אלא רק בצירוף זה שנתארסה ולכן מזמן האירוסין יש לה י"ב חודש מהאירוסין, אבל הרא"ש ס"ל דעצם מה שבגרה זהו סיבה שמכינה עצמה לצרכי הנשואין ולכן אע"פ שנתארסה רק אח"כ, ועי' בשטמ"ק בשם הר"י מגא"ש שכתב כהרא"ש, וע"ע במהר"ם שיף מש"כ בדעת רש"י.

גמ' ת"ר בוגרת ששהתה י"ב ר"א אומר וכו'. הר"ן הוכיח מכאן שהזמן שנתנו לבעל הוא כפי השיעור שנתנו לאשה ואפי' בבחור שנשא אלמנה אין לו אלא ל' יום, דאי אית ליה י"ב חודש מה מקשה הגמ' לר"ה הא י"ל דאיירי בבריתא דבוגרת ששהתה כגון שנתקדשה לבחור שנותנין לו י"ב חודש.

תוס' ד"ה בגרה יום אחד. ואין פוסקים נמי על הקטנה להשיאה, לכאורה כונת תוס' שמכיון שאין פוסקים להשיא קטנה ע"כ מתני' מיירי בכה"ג שהיא כבר גדולה, והק' במהרש"א דכל מה שאין פוסקים על הקטנה הוא רק שתנשא בקטנותה אבל יכולים לפסוק

על הקטנה זמן שתנשא בנערות ובוזה יש דין של י"ב חודש, [ומבואר בתוס' דלא כמש"כ הריטב"א ברש"י שהובא לעיל].

והפנ"י כתב לישב קו' מהרש"א שדעת התוס' הוא כמש"כ הרמב"ם פ"י מאישות הי"ז שכתב דהפ"י בתביעת הבעל הוא תביעה לנשואין, ולכן כל שאין יכולה להנשא ל"ש תביעה ע"ז ולכן ה"ה דאין פוסקים על הקטנה דל"ש תביעה אלא עד שתגדיל.

תוס' ד"ה מאי לאו. ולא מצי לשנויי וכו', דפשיטא ליה דאז לא הוה בגר כתבועה, כונתם שהיה אפשר לפרש דמיירי שנתקדשה כשהיא קטנה ולכן יש לה י"ב חודש משבגרה בלא תביעה לינשא, וכתב דכיון שהקידושין היו כשהיתה קטנה דינה כקטנה שצריכה תביעה ובגרות אינה כתביעה, וכתב במהרש"א שכונת תוס' דבגמ' משמע שעצם הבגרות היא כתביעה וכמו שכתב הרא"ש שהוא לעיל, אבל ר"ת חולק וסבר שאף שנתקדשה כשהיא קטנה עצם הבגרות חשיבה כתביעה ומונין לה י"ב חודש מהבגרות.

חשש שמא תשקה באח גדול

גמ' מ"ט אמרו אינה אוכלת בתרומה שמא ימזגו לה כוס בבית אביה ותשקה לאחיה ולאחותה. האבנ"מ [בתשובה ט"ז] כתב בשם תוס' רי"ד בקידושין י. דהחשש דשמא תשקה הוא דוקא לאחיה הקטנים דלאו בני דעה נינהו אבל לגדולים אין הך חששא ולכן במסר האב כתב רש"י להלן שאין חשש שמא תשקה שלא מהני מסירה לקטן, אולם התוס' לעיל מח, בכתבו דיש חשש גם בשלוחין ואפשר שסבר דיש חשש של שמא תשקה אף בגדולים.

גמ' אי הכי הגיע הזמן ולא נישאו נמי. צ"ב מדוע מקשה הגמ' רק על עולא, והרמב"ן הביא י"א [והוא דעת הרשב"א בקידושין ה.]. דלולא הדין של עולא ארוסה אינה אוכלת בתרומה מדאורייתא, אבל בהגעת זמן אוכלת מדאורייתא ועולא חידש שאוכלת מדאורייתא מיד שנתארסה, ולכן מקשה הגמ' רק על עולא ועי' ברמב"ן שדחה פי' זה.

אולם התוס' הרא"ש ביאר דכונת הגמ' דלולא סברת עולא הו"א דטעמא משום סימפון ולכן קודם שמעלה לה מזונות בודק אותה, אבל לעולא שהוא משום שמא תשקה מקשה הגמ' דאין חילוק ואף בהגעת הזמן יש חשש שמא תשקה.

רש"י ד"ה אי הכי. וכ"ש דקשיא משהגיע הזמן דמשנה ראשונה, ולפי"ז צ"ל דתי' הגמ' דמבדק בדיק לה היינו נמי בהגעת זמן והיינו למשנה ראשונה דס"ל דמהני בדיקת קרובים כדי להאכיל בתרומה, ולמשנה אחרונה דבדיקת חוץ לא מהני צ"ע איך אוכלת בתרומה בנכנסה לחופה ועי' ברשב"א שבודק אותה בדיקת פנים מיד לאחר כניסת לחופה וא"ש שאכול בכה"ג למשנה אחרונה.

דף נח ע"א

קיבל מסר והלך

גמ' איכא ביניהו קיבל מסר והלך. פרש"י קיבל דקיבל עליו הבעל את המומין, ומבואר מזה דבחשש של סימפון דנו כל מקרה לגופו האם יש חשש של סימפון ולכן היכא שקיבל על עצמו דליכא חשש סימפון היא אוכלת בתרומה, וה"ה נמי החשש דשמא

תשקה מבואר שבהגעת זמן אין חשש דשמא תשקה כיון שמיחד לה דוכתא אוכלת בתרומה. **והנה** התוס' בקידושין מה, ב [ד"ה הגיע] כתבו דהטעם שבתארסה והלך אביה למדינת הים ונישאת שלא לדעת אביה דאין אוכלת בתרומה אף שאין חשש סימפון ושמא תשקה, משום דאמרינן לא פלוג רבנן ולעולם אין ארוסה אוכלת בתרומה אפי' שאין חשש של שמא תשקה ושל סימפון, והק' הרשב"א שם מסוגין דמבואר דכשאין את החשש אוכלת בתרומה, ועי' באבני מלואים [תשובה ט"ז] שכתב שכל דברי התוס' אינו אלא למשנה אחרונה וכל החילוק של הגמ' אינו אלא למשנה ראשונה דבזה הגמ' אומרת שתלוי אם יש את החשש אבל למשנה אחרונה לא חילקו בין ארוסה לארוסה, וכ"כ בבית יעקב כאן ובשעה"מ חופת חתנים ס"ז.

בעיקר הפי' בגמ' רש"י פי' דבהלך ליכא חשש של שמא תשקה אבל סימפון איכא, אבל בתוס' לעיל מה, ב כתבו להיפך דשמא תשקה איכא דהיא תוכל להשקות לשלוחין, אבל סימפון ליכא מכיון שהוא בודק אותה קודם מסירה לשלוחין, וע"ע בשטמ"ק בשם הראב"ד פי' חדש בסוגיא.

גמ' ר"ט אומר נותנין לה הכל דמי תרומה. בתוס' רי"ד נראה שהטעם מפני שהיא יכולה להחליף עם אביה את התרומה וממילא לא תפסיד ממזונותיה, עי' באו"ש [פ"י מאישות הי"ט] שביאר דלשיטות שאין לבעל מע"י של האשה בהגעת זמן ע"כ שהוא גדר של קנסו ולכן אף אם תמכור ויחסר לה מזונות א"צ ליתן לה יותר תרומה מאילו היתה טהורה שהרי יכולה לאכול ממע"י.

המעם שייבם אינו מאכיל

גמ' היבם אינו מאכיל בתרומה מ"ט קנין כספו אמר רחמנא והאי קנין דאחיו הוא. מבואר בגמ' דיש סברא שהיבם מאכיל בתרומה אלא דגלי קרא דאינו מאכיל, ולכאורה הטעם שהיה צריך להאכיל משום דיש זיקה שהוא מקצת אישות [כמו שמצינו דאיכא מד"א דיש איסור קרובות מחמת זיקה ע"כ הוא סיבה ג"כ להאכיל בתרומה], וצ"ב א"כ מה כונת הגמ' קנין כספו אמר רחמנא והאי קנין דאחיו הוא ופרש"י וכיון דמית פקע ליה קנינו, הרי הנדון היה להאכיל מכח הזיקה של היבם והרי הוא קיים.

ונראה לבאר הענין דהנה ברש"י כתב דאם כנסה היבם מאכיל בתרומה דהרי היא כאשתו לכל דבר וקנייה בביאה וכי היכא שקידושי ביאה מאכילין בארוסה משום דאיתקוש הויות להדדי ה"נ ביבמה, וצריך להבין מה הטעם שצריך להא דאיתקיש הויות להדדי ומ"ש באיזה קנין היא נתקדשה, וכתב האבני מלואים [תשובה י"ז] דמוכח מזה שהגדר של קנין כספו אינו מה שהיא קנויה לו אלא בעינן דוקא שתהא קנויה לו בקנין כסף, ולכן לולא הא דאיתקש הויות להדדי קידושי שטר וביאה לא היו מאכילין אותה בתרומה, [ועי' בשיטה לא נודע למי קידושין ה,א שכתב להקשות בהא דמבואר בגמ' שארוסה אוכלת בתרומה משום קנין כספו תינח בכסף שטר וביאה מנין, ותי' כמש"כ רש"י משום דאיתקיש הויות להדדי].

ובזה ביאר באבנ"מ דיבם אינו מאכיל כיון דכלפי הזיקה של היבם ל"ש להקיש לקידושין ולכן אי"ז בכלל קנין כספו, וזה כונת

הגמ' קנין כספו והאי קנין דאחיו, והיינו דקס"ד דכיון דהזיקה שבאה לו הוא מכח אחיו שמת היה לזה דין של קנין כספו, ע"ז אומרת הגמ' דקנין דאחיו הוא דהיינו דבעינן שמעשה הקנין יהיה אצלו ע"י כסף וזה ליכא בזיקת יבם, [וצ"ל דמש"כ רש"י וכיון דמית פקע ליה קנינו, כונתו שהקנין כספו שהיה לאחיו פקע וממילא הקנין של אחיו לא הוה בכלל קנין כספו].

אמנם צריך לבאר שזה ברור שאף לפי סברת האבנ"מ עבד ובהמה שאוכלים בתרומה משום קנין כספו כדמבואר בריש פרק אלמנה לכה"ג אין חילוק באיזה קנין קנה אותם ואף אם קנאה שלא בקנין כסף אוכלים דל"ש התם לומר איתקש הויות, ועי"ש באבנ"מ שמבואר מדבריו דזה פשוט מסברא דדבר שהוא ממונו בעצם חשיב קנין כספו ואין חילוק באיזה צורה נעשית הקנין ואף שנקנה שלא ע"י כסף אוכל בתרומה, אלא דאשה שאין לבעל קנין ממון אלא קנין איסור בזה נאמר עוד הלכה דכיון שקנאו בכסף זה בכלל קנין כספו ומשו"ה קנין איסור בעצמו אינו סיבה להחשב קנין כספו ורק משום דאיתקש הויות להדדי, אולם צ"ב מה המקור לב' הדינים שנאמרו בדין של קנין כספו, ועי' בקובץ הערות סי' מז, [וע"ע מש"כ בפרק אלמנה לכהן גדול].

אמנם בתוס' הרא"ש קידושין ה,א חולק על מש"כ רש"י וכתב דמה שאשת כהן אוכלת בתרומה היכא שנתקדשה בשטר וביאה הוא משום שהוא מושל עליה ומשועבדת לו, והיינו דקנין כספו אי"ז דוקא היכא שקנאה בכסף אלא כל שהיא קנויה לו חשיב בכלל קנין כספו וא"כ צ"ב מה השו"ט בסוגיא.

ונראה לבאר ע"פ מש"כ באבי עזרי [פ"ב מעבדים הי"א] ביאור אחר בהא דהוצרך רש"י לומר ה"ט דאיתקש הויות לאהדדי, וביאר דהיה אפ"ל דאע"פ שעבד או בהמה של כהן אוכלים בתרומה מ"מ קידושין לא הוה גדר של קנין וממילא א"א לומר שאשה שנתקדשה לכהן תהא בכלל קנין כספו, אלא שממה שמצינו שאשה מתקדשת בכסף וילפינן משדה עפרון ע"כ שקידושי אשה נמי יש לזה גדר של קנין ולא רק חלות איסור של אישות ולכן ע"י קידושין חשיב קנין כספו, אלא דעדיין היה אפ"ל דכ"ז רק היכא שקידשה בכסף דאז יש לקידושין גדר של קנין, אבל אם נתקדשה בשטר וביאה אי"ז גדר של קנין, ולכן הוצרך רש"י לטעם דאיתקיש הויות לאהדדי, ולפי"ז נראה לבאר שכונת הגמ' האי קנין דאחיו הוא דבאמת קידושין יש לזה גדר של קנין וחשיב קנין כספו אבל זיקת יבום אין לזה גדר של קנין אלא יש לזה רק גדר של איסור גרידא ולכן לא חשיב קנין כספו להאכיל בתרומה, וזה כונת רש"י וכיון שמתפקע קנינו דאע"פ שהיה לאשה הזאת גדר של קנין קידושין מ"מ כלפי היבם הוא בגדר של אישות של איסור ולא בגדר קנין של ממון שיוכל להאכיל בתרומה.

ונראה דאף לתוס' הרא"ש שם בקידושין שאי"צ לטעם של איתקיש הויות לההדדי וקידושי ביאה ושטר מאכיל משום שהוא שולט עליה, מ"מ כ"ז רק בקידושין שיש בזה גדר של קנין אבל הזיקה שיש ביבום אי"ז גדר של קנין ואלא הוה איסור גרידא לכן לא הוה בכלל קנין כספו להאכיל בתרומה, [אולם בעיקר דעת תוס' הרא"ש צ"ע דבקידושין יב, כתב בהדיא בתוס' הרא"ש

כרש"י משום דאיתקש הויות לאהדדי], וע"ע בדרך אמונה פ"ו מתרומות ה"ג מש"כ בביאור הלכה שם.

רש"י ד"ה והאי קנין דאחיו. וכי היכי דקידושי ביאה מאכילין בארוסה כך מאכלין ביבמה, משמע מרש"י דגדר של ביאת יבום הוא כביאת קידושין, ולכן שיך ללמוד ביאת יבום מביאת קידושין, ועי' באור שמח ריש הלכות יבום"ח שהביא כן בשם מהרי"ק ועי"ש שהוכיח מדברי הרמב"ם והתוס' ביבמות שחולקים ע"ז, [בעיקר דברי רש"י עי' בפני יהושע שהקשה דהא רש"י כתב בקידושין טעם אחר שנשואה אוכלת בתרומה משום כל טהור בביתך וא"כ מדוע הוצרך רש"י לטעם שהוקשו הויות עי"ש מש"כ].

תוס' ד"ה ואפילו. ולר"ת נראה דהך דרשא דדריש בגמ' וכו' אסמכתא בעלמא היא דמדאורייתא מיכל אכלה ולפי משנה ראשונה היכא דאכלה בחיי הבעל אכלה בזיקת היבם וכו', תוס' ביבמות סח,א ביארו שלפי ר"ת כונת הגמ' קנין כספו אמר רחמנא והאי קנין דאחיו הכונה בזה שרבנן אמרו שמכיון שארוסה אינה אוכלת בתרומה רק בהגעת זמן לכן אמרו שיבמה ג"כ לא תאכל רק היכא שאכלה בחיי הבעל, ורק אחרי י"ב חודש אוכלת, והאי קנין דאחיו הוא היינו שרבנן לא תקון שתאכל עד שתבעל לו.

בשיטת ר"ת שייבם מאכיל תרומה מהתורה

תוס' בא"ד. והנה בלשון תוס' משמע דטעמא דר"ת הוא שאוכלת מחמת זיקת היבם,

וכן כתבו בקושיתם בסוף דבריהם אבל ק"ק דאי חשיבה קנין כספו דיבם וכו', וכן נראה מעצם קושיתם שהקשו דהגמ' אומרת ביבמות שבת כהן לישראל אינה אוכלת בתרומה משום ושבה אל בית אביה והו"ל למימר משום שהוא קנויה ליבם, והיינו שסיבת אכילתה היא מכח הזיקה ליבם, מיהו צריך להבין דאף למשנה ראשונה שאוכלת בתרומה איך יכולה לאכול מכח היבם הרי אי"ז קנין כספו, וי"ל למבואר בתוס' הרא"ש בקידושין דקנין כספו הוא מה שמשועבדת לו ה"נ היבמה משועבדת לו וחשובה קנין כספו, וי"ל עו"ד כמש"כ האבנ"מ דכיון שבא מכח קנין דאחיו חשיב קנין כספו לכן אף זיקת היבם בכלל, [ועי' אבי עזרי ריש הלכ' יבום מש"כ לבאר למד"א דאין זיקה איך יכולה לאכול בתרומה מכח היבם].

אולם בקובץ הערות [סי' מ"ז ח] כתב דברמב"ן וברשב"א בסוגיין מבואר שלפי ר"ת אוכלת מכח המת, דכ"ז שלא חלץ עדין כוחו של הבעל קיים, וכן משמע בתוס' הרא"ש כאן שכתב דראית ר"ת מסוגיין הוא מדקאמר בגמ' האי קנין דאחיו ולא קאמר פקע קנין דאחיו ומשמע מזה דיש קנין לאחיו אלא דכיון שלא אכלה מחמתו לכן אינה אוכלת, אבל אם אכלה בחייו אוכלת גם עכשיו מכוחו משום דלא פקע קנינה כיון שהיא זקוקה לאחיו, ומבואר מדבריו שאין היבם מאכיל אלא מכח קנין המת, ומבואר שחולק על סברת רש"י דאין כאן קנין כספו משום דפקע ליה קנינו.

ועי' במשנת ר' אהרן [סי' כ"ו] שביאר דאשת כהן שאוכלת בתרומה אינו רק מחמת שהיא קנינו אלא שנעשית ככהנת, ומשו"ה

בעיקר הדין היתה אוכלת אף לאחר מיתה, אלא משום שחוזרת לבית אביה אינה אוכלת בתרומה, והרי היא כמו בת כהן לישראל שאמרה תורה שחוזרת לבית אביה לאחר מיתה ה"ה בת ישראל חוזרת לבית אביה, ומשו"ה כאן שאינה חוזרת מחמת היבם אוכלת בתרומה מכח אותו זכות אכילה שהיה לה בתחלה, ועי' בתוס' רי"ד שמשמע כהראשונים שאוכלת מכח המת, ועוד משמע מדבריו דלא כתוס' שזה אסמכתא בעלמא, אלא שהדרשה הוא קנין כספו ולא קנין דאחיו שאין אוכל מכח היבם, והיינו שלולא הפסוק היה לה כח גם מחמת המת וגם מחמת היבם, ועי' ריטב"א יבמות סח, א שכתב דיש לדון דשומרת יבם תאכל בתרומה מכח ב' סיבות או מחמת זיקת בעלה המת או מכח היבם, עי"ש עוד מש"כ בדעת רש"י לחלק בין נפלה מהאירוסין לנפלה מהנשואין.

תוס' בא"ד. דאינו חייב במזונותיה אלא א"כ עמד בדין וברח, במהרש"א ביאר בדעת תוס' דבעבר י"ב חודש לפני היבם חייב במזונותיה כמו הבעל עצמו, ובקרני רא"ם תמה ע"ז דהרי התוס' כתבו שאין הדרך שהיבם מאחר מלכנוס או לחלוץ ולא תקנו לו מזונות כמו בבעל.

תוס' בא"ד. מסתמא אוכלת שם ואינה זזה משום, כונתם שאין חשש של שמא תשקה, בתוס' הרא"ש כתב סברא אחרת דאוכלת בכה"ג משום שהיא כבר אכלה בחיי הבעל לכן היא ממשיכה לאכול ולא פקע זכותה, אבל תוס' ביבמות כתבו לישב כן ותמהו על סברא זו שכבר אכלה מהא דמקשה

מנחת

דף נח ע"ב

משה

רפה

הגמ' מלקיט כהן בבית ישראל לא יאכל והרי התם נמי קיים הך סברא שכבר אכלה.

תוס' ד"ה השתא בפני הבעל. במהרש"ל ביאר שתוס' לא גרס את הבבא האחרונה של המשנה או כולן בפני היבם, דמשמע לפי גירסא זו שאם אכלה בפני היבם י"ב חודש היתה אוכלת כמו שדייק ר"ת מהרישא שאם היתה אכולת בפני הבעל אף בפני היבם אוכלת וזה אינו שאף לפי ר"ת לא אכלה אם לא אכלה אצל הבעל וע"כ של"ג כן, אלא ב' אופנים קתני במשנה בפני הבעל ששה חדשים ואפילו כולן בפני הבעל חוץ מיום אחד ולא זו אף זו קתני, ועי' במהרש"א מה שהקשה עליו ועי' בתוס' הרא"ש שמבואר כדברי המהרש"ל, וע"ע בריטב"א.

טעם איסור אכילת תרומה למשנה אחרונה

גמ' ובתרייתא משום סימפון. מבואר למסקנת הגמ' דלמשנה אחרונה הא דאינה אוכלת בתרומה הוא משום חשש סימפון, ולעיל מח, ב כתב רש"י [ד"ה ורב אסי] הא דמסר האב לשלוחי הבעל אוכלת בתרומה משום דליכא חשש של שמא תשקה כיון דנמסרה לשלוחין, והתוס' תמהו עליו מסוגין שמבואר שלמשנה אחרונה כו"ע אית להו חשש סימפון.

והרשב"א כאן כתב לישב דהא דקאמר הגמ' למסקנה דאיכא חשש של סימפון אי"ז מדברי עולא, ואפ"ל דעולא ס"ל דמשנה אחרונה סברה שיש חשש דשמא תשקה עד שתכנס לחופה ולא מהני מה שמיחד לה בית בהגעת הזמן וא"ש לפי"ז דבמסר דהוה כחופה אוכלת בתרומה.

והנה הרמב"ם [פ"ו מתרומה ה"ג] כתב דארוסה אינה אוכלת בתרומה משום שמא תשקה לאביה ואחיה, והק' עליו הב"ש מדברי הגמ' דמשמע דלכו"ע למשנה אחרונה החשש משום סימפון ולמבואר ברשב"א ל"ק מידי, ועי' באבני מלואים תשובה ט"ז מש"כ לישב באופ"א דעת הרמב"ם.

דף נח ע"ב

מתני' המקדיש מע"י אשתו הרי"ז עושה ואוכלת. הא דלא נקט בפשיטות המקדיש מע"י אשתו הרי"ז חולין כמו שכתוב בסיפא כתב בשטמ"ק דבעי למימר הטעם דאינו הקדש דכיון שאינה ניזונת משלו כדמבואר בגמ' דלר"ה אפי' באופן שרוצה לזונה אם אומרת איני ניזונת ואיני עושה והיינו שהוא לא זן אותה לכן תני הרי"ז עושה ואוכלת, וע"ע בפני".

רש"י ד"ה המותר הקדיש את המותר. הרש"ש כתב דמשמע ברש"י שדוקא אם הקדיש את המותר בלבד, אבל אם היה מקדיש את כל המע"י לא היה קדוש המותר, והקשה שלקמן בגמ' מבואר דאף כה"ג קדוש דקאמר דיפר שמא תעדיף עליו ויחול ההקדש על המותר, וע"ע בשטמ"ק.

עיקר סברת רב הונא ואי ס"ל מזונות מה"ת

גמ' אמר רב הונא יכולה אשה שתאמר לבעלה איני ניזונית ואיני עושה. התוס' הרא"ש כתב דמשמע דמדברי ר"ה גופה לא מפורש דמזוני עיקר אלא שהגמ' אומרת קסבר וי"ל שרב הונא סבר שמזונות מהתורה ולכן יכולה

לומר איני ניזונית, אבל אם מזונת מדרבנן אפשר דמע"י עיקר, וכתב דהגמ' סברה שמזונות דרבנן לכן בעי להעמיד דברי רב הונא כן, ועוד כתב דקים ליה לתלמודא דהכי סבר רב הונא.

אולם הרשב"א ביאר דאפשר דרב הונא סבר שהחיוב מזונות הוא מהתורה, אלא שרבנן הוצרכו לתקן מע"י לבעל כדי שלא יהא איבה שלא ירצה ליתן לאשה מזונות, וכתב הרשב"א שהתקנה של מע"י היא לטובת האשה כדי שיתן לה ברווח, ולכן אף אם מזונות מהתורה יכולה לומר שהיא אינה רוצה בתקנת מע"י שיהא לבעלה כיון שהוא לטובתה.

והוסיף הרשב"א דאע"פ שיש חיוב מזונות מהתורה כיון שהפקיע מעצמה את המע"י רבנן הפקיעו ממנה את הזכות של מזונות מהתורה, וכ"מ ברמב"ם שפסק פ"ב מאישות ה"ב דמזונות דאורייתא ובהלכה ד' כתב תקנו מזונות תחת מע"י, ובסו"ד כתב דאין הבעל יכול לומר לאשתו צאי מע"י למזונותיך שמא לא יספיקו מע"י למזונותיה ומפני תקנה זו יחשבו במזונות בתנאי כתובה, ועי"ש עוד באבי עזרי מש"כ לבאר.

חזרה מאיני ניזונית ואיני עושה

גמ' שם. נחלקו הראשונים האם כשאמרה איני ניזונית ואיני עושה האם יכולה לחזור בה מזה, דעת התוס' לעיל מז, בתי' אחד ולקמן פג, א שיכולה לחזור בה, וביאר בריטב"א כאן דחיוב מזונות הוא כל יום ויום הוא חיוב בפנ"ע לכן יכולה לחזור בה, מיהו הרא"ה כתב דכיון שאמרה פעם כן אחת בב"ד פקעה ליה תקנת מזונות דלא ליהו מילי דרבנן

כי חוכא ועי' בריטב"א שהסכים לזה, [ומשמע דמחילה שלא בב"ד ליכא חוכא], ועי' בשו"ע [ס"ט ס"ד] שהובא ב' דעות אלו, ואבנ"מ שם שביאר דיש חילוק בין איני ניזונית שזהו הפקעת התקנה ובזה יכולה לחזור בה כמש"כ הריטב"א דכל יום ויום חוב בפנ"ע, אבל באופן שמוחלת על החוב בזה מחלה לגמרי.

רש"י ד"ה איני זנך משלך. ואיני עושה לך כלום אלא לעצמי, השטמ"ק ביאר שכונת רש"י דרק אם אמרה בלשון זה, אבל אם אמרה רק איני ניזונית דהיינו שאינה רוצה ליזון לא משלה ולא משל בעלה, בכה"ג חייב הבעל לזונה וליתן לו מע"י כיון דא"א לה בלא מזונות ולא פקע התקנה ורק אם אמרה שתזון עצמה נפקע חיוב המזונות וכמש"כ הר"ן כאן, ועי"ש עוד מש"כ לבאר.

דין ההקדש בעת שזן אותה ממש

גמ' מאי לאו בניזונית. פרש"י שיש לו נכסים ומבקש לזונה וכן כתב התוס' [ד"ה מאי לאו], וכונתם דכיון שהיא יכולה לומר איני ניזונית ואינה מחויב לתת לו מע"י לכן לא חל ההקדש על המע"י, ומבואר מדבריהם דהיכא שזן אותה ממש חל ההקדש על המע"י דחשיב כשלו, וכונתו משום שיש לו זכות במע"י לכן אם בשעת ההקדש הוא זן אותה אין יכולה לומר איני ניזונית, [והא דחל ההקדש אע"פ שע"י אינם בעולם, צ"ל דס"ל השתא שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם כמו שחל על המותר לאחר מיתה].

אולם הרשב"א כתב שאפילו אם היא ניזונית בשעת הקדשו ג"כ יכולה לומר אח"כ שאינה רוצה, ונחלקו תוס' והרשב"א האם יכולה לסלק עצמה אם בשעת ההקדש היא

אכלה משלו, והנה הטור [סי' פ"א] כתב המקדיש מע"י אשתו אין ההקדש חל וכו' שהרי אינו ברשותו שאם תרצה לא תעשה ולא תיזון, והב"ח שם כתב דמשמע מדבריו דאפי' זן אותה שהרי כתב דאינו ברשותו דהיינו עצם זה שיכולה שלא לעשות וליזון זהו ראי' שאין לבעל בעלות על המע"י, אולם עי"ש בב"ח מסיק דדעת הטור כרש"י ותוס', ועי' פנ"י מש"כ בתוס'.

גמ' סיפא איצטריך ליה. פרש"י לאשמענין פלוגתא במותר דלא שייך במזונות דאע"ג דאינה ניזונית איכא למד"א דקדוש לאחר מיתה, וצ"ב מדוע לענין מזונות ל"ש אותו מחלוקת ג"כ, שהרי טעמא דמד"א לאחר מיתה הוא קדוש משום דאדם מקדיש דבר שלא בא לעולם וא"כ אף על עיקר המע"י שייך לומר כן וצ"ע.

הר"ן במתני' [כג ע"ב] כתב דאה"ה על המע"י אלא דנקט המשנה מותר משום בעי לחדש דאע"ג דלא עבידי דאתו אפ"ה קדוש לאחר מיתה, ועי' בתוס' בנדרים פה, ב שכתב דכונת המשנה המותר מה שישתיר בין מעיקר המע"י ובין מן המותר, ועי' בפנ"י מש"כ לבאר ברש"י.

טעם דר"ל שאין יכולה לומר איני ניזונית

גמ' אלא טעמא ר"ל מתוך שיחול לכופה למע"י נעשה. משמע בגמ' שכל הטעם שיכול להקדיש את גוף הידים הוא רק מחמת שיכול לכופה על מע"י ומזה אנו רואים שסבר ר"מ שמעשה ידיה עיקר ומזונות תחת מע"י,

והקשה הרשב"א הרי ר"מ סבר שמזונות דאורייתא שהרי ר"מ סבר דמקדש בלא שאכ"ו אינה קודשת ושאר היינו מזונות, ותי' הרשב"א או דסבר דשאר היינו כסות ומזונות דרבנן, או דאע"פ שמזונות מהתורה מ"מ לאחר שתיקנו רבנן מע"י כדי שלא יהא איבה כמש"כ ממילא אין יכולה לומר איני ניזונית.

ובתבו הרשב"א והר"ן דנראה מדבריו הגמ' שלפי רב הונא שיכולה אשה לומר איני ניזונית ואיני עושה והבעל לא יכול לכוף אותה למע"י, ה"נ אין הבעל יכול להקדיש את גוף הידים ואפילו אם מעלה לה מזונות ואמר יקדשו ידיך לעושיהן לא יחול ההקדש, ור"ה שסבור שאין יכולה לומר איני ניזונית יש לבעל רק שיעבוד על מע"י אשתו והוא כמו שיעבוד של מלוה שאין יכול להקדיש את הקרקע כיון שאין לו קנין גמור, אבל ר"ל חולק וסבר שיש לבעל קנין בגוף הידים בעצמם ולכן אין יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה ומשו"ה יכול להחיל הקדש על גוף הידים.

אולם הריטב"א כתב דהא דקאמר הגמ' מתוך שיכול לכופה כונת הגמ' שכל מה שאנו מפרשים את דבריו נעשה כאומר יקדשו ידיך הוא רק אם אינה יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה ואליהם שעבודיה של הבעל ע"כ אמרינן שאין אדם מוציא דבריו לבטלה, אבל אם היא יכולה לומר איני ניזונית ולא אליהם שיעבוד של הבעל במע"י בזה אמרינן מוציא אדם דבריו לבטלה כיון שאינו קנוי לו לגמרי.

והנה הר"ן הקשה על הרמב"ם שפסק [פי"ב מאישות ה"ד] שיכולה אשה לומר

לבעלה איני נזונית וכו' כדעת ר"ה, ובהלכ' ערכין [פ"ו הכ"ח] פסק הרמב"ם דיכול הבעל לומר יקדשו ידך לעושיהם ול"ה דשלבל"ע, והקשה הר"ן מהא דמבואר כאן דרק מתוך שיכול לכופה למע"י לפיכך מועיל כשאומר יקדשו ידך לעושיהם, ובכס"מ שם תי' דלהרמב"ם לכו"ע יש קנין בגוף הידים ואפי' לר"ה שא"י לכופה, ומה דמבואר בגמ' דהואיל ויכול לכופה דמשמע דאם אין יכול לכופה לא מועיל היינו משום דאי אין יכול לכופה א"א לומר אין אדם מוציא דבריו לבטלה כיון דאם תאמר האשה א"נ וא"ע לא יחול ההקדש לכן אמרינן דהוציא דבריו לבטלה וכמש"כ הריטב"א כאן.

והנה בעיקר הגדר של זכות הבעל במעשה ידים נראה בתוס' לעיל מז,ב שאין לבעל זכות בגוף הידים בעצמם שכתבו שם [ד"ה תיקנו] דר"ל פליג רק שמע"י עיקר לענין שלא תוכל לומר איני נזונית ומשמע דבעצם הזכות של הבעל אין מחלוקת בין ר"ה ור"ל, ומבואר בתוס' שם [ד"ה זימנין] שאין להבעל זכות בגוף הידים ע"ש שחילקו מזכות הבעל בפירות של האשה, וכן מבואר תוס' בגטין עז,ב [ד"ה ידה] בתי' הראשון.

ולפי"ז צ"ע איך אפשר להקדיש את הידים הרי אינם שלו, ועי' באבנ"מ פ"א סק"ב שכתב דצ"ל דאף שאין לו קנין בגוף הידים אבל הידים הם כמשכון וממילא יכול להקדיש את הידים למעשיהם וצ"ב, [נמצא דלהר"ן והרשב"א נחלקו ר"ה ור"ל האם יש לבעל קנין בגוף הידים, ולהרמב"ם לכו"ע יש לו קנין בגוף הידים, ולתוס' כו"ע ס"ל שאין לבעל זכות בגוף הידים].

דעת רבינו יונה דלר"ה ל"ש בן על המותר

גמ' מתוך שיכול לכופה על מעשה ידיה. ואע"ג דר"ל מיירי לגבי המותר כתב רש"י דממה שאמר ר"ל שיכול לכופה ע"כ שאינה יכולה לומר איני נזונית ואיני עושה, באחרונים הקשו לדעת רבנו יונה שהובא בטור [סי' פ"א] דאף לרב הונא שיכולה אשה שתאמר לבעלה איני נזונית ואיני עושה כ"ז רק לגבי המע"י עצמם אבל לענין המותר לא והטעם משום שתקנת מותר הוא משום חינא לכן אין האשה יכולה להפקיע זכותה בזה, [ולהלן יתבאר שכן משמע ברש"י והראשונים כאן חלקו ע"ז דאין חילוק בין המע"י למותר], וא"כ מה הראי' שר"ל חולק על רב הונא הרי הוא קאי רק על המותר ור"ה לא פליג בזה, ובמהר"ם כתב שהלשון שאמר ר"ל מתוך שיכול לכופה למעשה ידיה משמע דקאי על כל המע"י ולא רק על המותר.

ועי' ברשב"א שביאר בכונת ר"ל דהא על המותר עצמו אין לבעל זכות לכפות אלא ע"כ דכונת הגמ' רק להוכיח מזה שיוכל לכפות על המע"י עצמם בע"כ שיש לבעל קנין בגוף הידים שאם תעשה יהיה הקדש וכ"כ במהר"ם שיף, ועי' בפנ"י ד"ה הוי בה ר"פ מש"כ לבאר באפ"א.

מעשה קידושין בעכו"ם

גמ' והתניא האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר. צ"ב דאף למד"א אדם מקנה דבר שלא בא לעולם קונה ע"כ משום שיש לזה תורת מעשה קנין, אבל עכו"ם שאינו בתורת גיטין וקידושין לכאורה אין כאן

מנחת

דף נח ע"ב

משה

רפמ

תורת מעשה קנין כלל, ואיך מהני מה שנותן לה כסף ואמר הרי את מקודשת לאחר שאתגייר.

ובתב באמרי משה [סי' כ' אות ו'] דמוכח מכאן שכל החסרון של עכו"ם הוא רק שאינו בתורת חלות של גיטין וקידושין, אבל בכלל מעשה הוא שיש אף בעכו"ם, והוכיח כן מהא דמבואר בגיטין דף כג. דעכו"ם פסול להיות שליח הולכה בגט כיון דלא הוה בכלל שליחות מבואר דאם היה בתורת שליחות היה נעשה שליח לקבל גט אשה אע"פ שאינו בתורת גיטין וקידושין אלא דאינו בתורת החלות של גו"ק אבל הוא בתורת מעשה גו"ק ולכן חשיב שפיר מעשה קנין. ועי' באבי עזרי פ"ו מגירושין ה"ו שכ"כ, [ועי' מש"כ יבמות צג,א].

מעלה לה מזונות ומעלה לה מעה כסף

גמ' במאי אילמא במעלה לה מזונות ומעלה לה מעה כסף לצורכה. תוס' [ד"ה מאי לאן] ביאר שכונת הגמ' שהוא מעלה לה מזונות ממש וא"כ ע"כ צריך להיות קדוש מחיים, וכן מוכח בתוס' [ד"ה מתוך].

אולם בדעת רש"י מדויק בתי' הגמ' בהא דקאמר לעולם במעלה לה מזונות וכו' שאין הכונה שהוא זן אותה ממש אלא שהוא רוצה לזון אותה והיא אינה רוצה ובכה"ג לא חל ההקדש, וכונת הגמ' להקשות על המותר שכל הנדון אם יכולה לומר איני ניזונית הוא רק על המע"י אבל המותר אין יכולה לומר וא"כ אם רוצה לזון אותה אמאי קדוש לאחר מיתה מחיים צריך להיות קדוש, ומכאן מוכיח

המהר"ם שסבר רש"י כמש"כ רבנו יונה בטור שמותר אין לאשה כח להפקיע כיון שהוא נתקן משום איבה.

דין א"נ וא"ע על המותר

גמ' לעולם במעלה לה מזונות ואין מעלה לה מעה כסף. רש"י [ד"ה לעולם במעלה] מבואר דרב ושמואל נמי מוקי למתני' כשמעלה לה מזונות ואין מעלה לה מעה כסף, כונת הגמ' מעלה לה שהוא רוצה לזון אותה אלא שהיא אינה רוצה וכיון שהיא יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה וכדמפרש לעיל לרב ולכן הרי היא עושה ואוכלת, והא דמוקי לה כשאין מעלה לה מעה כסף היינו כגון שלא היה רוצה הבעל לעלות לה מעה כסף וע"כ אין המותר קדוש מחיים כי היכא שאין מעשה ידיה קדוש מטעם זה, ומוכח לכאורה דאפילו לרב הונא דאית לה אשה יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה אינה יכולה לומר איני נותנת לך מותר ואיני נוטלת מעה כסף, וכמש"כ הטור שהובא לעיל.

אולם תוס' ס"ל כדעת הר"ן שכתב דכי היכי דיכולה אשה לומר איני ניזונית ואיני עושה ה"נ יכולה לומר על המותר, ולכן תוס' פ' דלרב ושמואל מיירי שלא מעלה לה לא מזונות ולא מעה כסף ועי' במהר"ם שביאר כ"ז.

רש"י ד"ה לעולם וה"ה. במהרש"א ביאר שכונת רש"י דהו"מ לפרש פלוגתא דרב ושמואל ורב אדא בר אהבה איפכא וכגון שאין מעלה לה מזונות ומעלה לה מעה כסף דרב ושמואל ס"ל מזונות תחת מותר ומעה כסף תחת מותר משו"ה ס"ל בכה"ג דמותר

לאחר מיתה קדוש ורב אדא בר אהבה סבר מזונות תחת מע"י ומעה תחת מותר, אולם במהר"ם ביאר שכונת תוס' להקשות אמאי לא להעמיד בכה"ג ויסברו רב ושמואל שהמותר קדוש מחיים כיון שהוא מעלה לה מותר.

גדר הדין דמעלה לה מזונות

תוס' ד"ה תוס' אי במעלה. שיטת תוס' בכל הסוגיא דהא דקאמר אי במעלה לה מזונות היינו שנתן לה את המזונות ממש דבכה"ג ע"כ גם המע"י הן של הבעל כיון שהיא ניזונית ממש, אבל ברש"י משמע דהיינו שהוא רוצה לזון אותה וממילא ל"ק קושית תוס' דלא הוה מצי להקשות ארישא דקתני הרי היא עושה ואוכלת, דהא גם כשהבעל רוצה לזונה מ"מ היא יכולה לומר איני ניזונת ואיני עושה וע"כ עושה ואכולת משו"ה לא פריך אלא למד"א מותר לאחר מיתה הוא קדוש דאי במעלה לה מזונות ומעלה לה מעה כסף מחיים נמי להוי המותר קדוש דבמותר לכו"ע אינה יכולה לומר איני נוטלת מעשה כסף ואיני נותר מותר.

דף נט ע"א

ענין הלא בעולם שדנו בסוגיין

גמ' ומי אמר שמואל הכי. פרש"י והאמר שמואל לעיל במותר לאחר מיתה פליגי ועלה אמר ר' יוחנן הסנדלר חולין, צריך להבין מדוע הוצרך רש"י לומר דממה שאמר שמואל דבמותר לאחר מיתה פליגי ור' יוחנן הסנדלר אמר חולין מוכח שאדם מקדיש דבר שלא בא

לעולם, הא אף אם נחלקו במותר מחיים נמי מוכח שאין אדם מקדיש שהרי בשעה שהקדיש עדיין לא היה המע"י בעולם.

במהר"ם שיף כתב לישב דהיה לרש"י הכרח לפרש שהנדון של לא בא לעולם בסוגיא היה לא מה שהמע"י אינם בעולם אלא מחמת שזמן ההקדש הוא לאחר מיתה, דהרי בתי' הגמ' כי קאמר הלכה כריב"נ להעדפה כתב רש"י דג"כ חסרון שהמע"י לא בעולם, ואם כל הקושיא היתה מחמת זה שהמע"י אינם בעולם יוצא שהגמ' לא תי' כלום, וע"ע ברע"א במערכה אות כ.

ברע"א ריב"נ דיפר שמא יגרשנה

גמ' ר"י בן נורי אומר יפר שמא יגרשנו ותהא אסורה עליו. הראשונים הקשו דכיון שעכשיו לא חל הנדר כיון שהיא משועבדת לו ויחול רק לאחר שתתגרש איך יכול הבעל להפר הרי עכשיו אין הבעל אינו מיפר רק נדרים שבינה לבניו, [וכונת הקושיא דהר"ן בנדרים פ ע"א כתב דאף לרבנן דס"ל במשנה פט ע"ב שהבעל יכול להפר קודם שחל הנדר, מ"מ בעינן שיהא עכשיו מצב של בינו לבינה או ששכיח שיבוא].

וכתב הר"ן [כג ע"ב מדפי הרי"ף] דכל מה שלא חל הנדר עכשיו הוא משום דאלמוהו לשעבוד דבעל ואלמוהו רק לטובתו ולא לחובתו, וכ"כ הרשב"א לעיל בנדרים פ ע"א בשם הר"מ בר שניאור, וצ"ב כונתו דסו"ס הרי אלמוהו רבנן לשיעבוד ועכשיו שאלמוהו הנדר לא מפריע לו וא"כ מדוע יפר.

וביאר בקו"ש [אות קצ"ג] דכונת הר"ן דאלמוהו רבנן לשעבוד הוא רק אם

הבעל לא יפר אבל אם יפר לא אלמוהו, ונמצא דבשעה שהוא בא להפר יש כאן בינו לבינה ולכן יכול להפר, אולם ברע"א במערכה טו אות ו' ובקרבן אורה בנדריים הקשו דבגמ' בהמשך מבואר דמתני' מיירי אף בכה"ג שאמרה האשה קונם בהדיא לכי מגרשה וכאן ל"ש תי' הר"ן שכל הנדר יחול אח"כ, ועי' ברשב"א בנדריים פ"ע"א שהקשה כן על הר"מ ב"ר שניאור שתי' כהר"ן.

עוד תי' הר"ן שם דכמו דר"ע ס"ל דבנדר דעינוי נפש יכול להפר לאחר שאגרשין ה"ה בנדר של בינו לבינה, והנה הר"ן בנדריים פ"ע"א ביאר שלפי ר"ע הא דיכול הבעל להפר אע"פ שלא הוה רק עינוי נפש רק לאחר גירושין משום שאין הדבר תלוי בה דהרי ביד הבעל לגרשה מתי שירצה ולכן חשיב שיש כאן נדר של עינוי נפש לפנינו, ונראה שהר"ן בכתובות נמי אזיל בהך סברא דכיון שאינו תלוי בה לכן יכול הבעל להפר דחשיב שהנדר ראוי לבינו ובינה.

והקשה רע"א [במערכה ט"ו אות י'] לפי תי' זה בר"ן אמאי ר"ע במתני' פליג והוצרך לטעם של העדפה הרי ר"ע סבר דיכול להפר קודם שחל הנדר כדמבואר בנדריים פט,א שאם אמרה הריני נזירה לכשאתגרש דיכול להפר, וכתב רע"א דר"ע עצמו ס"ל דיש לחלק בין עינוי נפש לבינו לבינה, והביאור בזה י"ל ע"פ מש"כ הר"ן בנדריים פב,ב דמה שיכול הבעל להתיר נדרי עינוי נפש הוא מחמת שלאשה יש עינוי ולכן ה"ה אם העינוי הוא על זמן של אח"כ דההפרה היא לא משום דמפריע באישות, אבל בנדר של בינו לבינה כתב הר"ן שכל ההפרה היא משום קפידא של

הבעל והיינו דדין ההפרה הוא האישות שביניהם וממילא ל"ש לאחר גירושין וכ"כ בשלמי נדריים, וריב"נ סבר דגם נדריים שבינו לבינה התורה נתנה נתנה לו זכות להפר את סוג הנדריים של בינו לבינה אע"פ שאין לו עכשיו קפידא, אלא שצריך שיהא דבר שמפריע לבעל וסגי במה שהוא יפריע לו אח"כ שלא יוכל להחזירה וא"צ עכשיו בשעת הנדר, ונמצא שנחלקו ב' תי' הר"ן באשה שנדרה נדר של בינו לבינה לאחר שתתגרש האם הבעל יכול להפר ועי' ברע"א בשו"ע רל"ד סעי' נה. **ועי'** בריטב"א שכתב תי' מחודש דמעיקר הדין היה יכול להפר לאחר שתנשא דבכה"ג אין חסרון של קודמין כיון שנדרה תחתיו, וכל מה שצריך להפר עכשיו הוא משום חשש שמא ישכח להפר לכשתנשא עי"ש, ותמוה דבנדריים פט,א מבואר במשנה נדרה בו ביום וגירשה וחזר וקידשה אינו יכול להפר דהוה בכלל קודמין, ועי' מש"כ הגר"א יפהן במלואים לריטב"א עמוד 112 לישב.

ע"ע בריטב"א וברשב"א שכתבו בשם תוס' [והוא בתוס' נדריים עט ע"ב] דבנדר דבינו לבינה א"צ שיהא עכשיו בשעת הנדר הענין של בינו לבינה, אלא נאמר בתורה שכל שיהא מצב של בינו לבינה בין הבעל לאשה יש זכות וכח לבעל להפר, ואע"פ שלא חל הנדר עדיין הא אמר ר"ע שבעל מיפר אף קודם שחל הנדר, [ע"ע בכת"ס נדריים עט,ב שתי' דכיון שאם לא יוכל להחזירה אחרי הגירושין לכן חשיב כבר עכשיו בינו לבינה].

קו' החלקת יואב דאין כח לקונם לחול גמ' למימרא דקסבר שמואל אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם. מבואר בגמ' דקס"ד

דהאשה אסרה בקונם את המעשה ידים בעצמם לאחר שתעשה ולכן חשיב דשלב"ל, בחלקת יואב [קבא דקשיתא שאלה לן] תמה שאם אסרה רק את המעשה ידים נמצא שכל הנדר יחול רק לאחר שיבאו לעולם המעשה ידים, וא"כ יש להקשות מדוע אמר ריב"נ יפר הא מכיון שחזרה ונישאת עכשיו חוזרת להשתעבד לבעל וא"כ לא יחול עכשיו האיסור על המעשה ידים כיון שהיא משועבדת לבעל דחלות האיסור של הקונם הוא לאחר שחל השיעבוד וא"כ אמאי צריך להפר.

ועי' בשטמ"ק בשם ר"א ממיץ שהרגיש בזה וכתב דבאמת יאסר הבעל רק במע"י שתעשה בזמן שהיא מגורשת, ואה"נ דמה שתעשה אח"כ מותר לו להנות כיון שמשועבדת ולא חל עליו הקונם, ויפר הנדר משום דשמא יהנה לאחר שתנשא במע"י שעשתה בין הגירושין לנשואין, ועוד כתב דשמא אין בכח השעבוד של הבעל לחול כיון שיש קונם ונראה כונתו שמכיון שיש סיבה שהקונם יחול ממילא הוא מונע את השיעבוד מלחול וצ"ת.

רע"י ד"ה ותהא אסורה לחזור. וא"א לו להזהר שלא תטחון ולא תאפה לבעל, הקצוה"ח [ש"ו סק"ב] הקשה מכאן על מש"כ בתשובות הרא"ש שאומן שאסר בקונם על חברו דבר שעשה לו לא נאסר הדבר בקונם דכיון שגוף הדבר הוא של בעה"ב ואומן אין קונה בשבח כלי לא נאסר עליו החפץ אלא צריך לשלם לו שכרו, וא"כ קשה דהכא מה שהיא טוחנת ואופה הוא מהממון של בעל ובכה"ג לא נאסר עליו המעשה ידים, ועי' בנתה"מ מש"כ, ועי' בחי' הגרש"ש ב"ב ס"ד.

תוס' ד"ה קונם שאני עושה לפיך. אפי' גרסינן שאיני לא הוה דבר שאין בו ממש וכו', וכונתם דאע"פ שאמר בלשון של שבועה מ"מ חל הנדר כמבואר בשלא אתן תבן לפני בהמתך, ועי' בשער המלך פ"ג מנדרים שתמה איך חל הנדר הרי לא שייך נדר לאסור פעולה דהוה דבר שאין בו ממש, ולכן ביאר שכונת התוס' הוא שהקונם חל על התבן עצמו ועי' בחזו"א בנדרים פא. שתמה ע"ז ועי"ש מש"כ לבאר בכונת התוס', [עי"ש במנחת משה מש"כ].

תוס' ד"ה א"צ להפר. המהרש"א כתב דא"א לומר דע"כ מעלה לה דאל"ה לא יוכל להפר ואמאי קתני אין צריך להפר, וכונתו שאם לא מעלה לה אין יכול להפר משום שאין בנדר משום בינו לבינה, וכתב במהרש"א דאם משום ה"ט י"ל דיוכל להפר שמא אח"כ יעלה לה מזונות ומעה כסף ונמצא שלא יוכל להנות מזה לכן אילו לא היה מעלה היה יכול להפר מה"ט.

אולם הפנ"י הקשה על מהרש"א שאף אם לא מעלה מ"מ יוכל להפר כמש"כ התוס' בדיבור אחרי זה דקשה לו להזהר לא להנות משלה, עי"ש עוד מה שהקשה מתוס' להלן.

גדר נדר דבינו לבינה

תוס' ד"ה רבי עקיבא אומר. וי"ל דחשיב דברים שבינו לבינה כיון שאין יכולה להזהר וליקח ממש בצמצום וכ"כ הרא"ש בנדרים שם ותוס' קידושין סג ע"א, ומבואר מדבריהם חידוש דאע"פ שלא חל הנדר על

הבינו לבינה שהרי הנדר הוא על העדפה, אלא שמכיון שמחמת הנדר הוא לא יכול להנות נהנה ממע"י שמא יכשל באיסור נדר אפ"ה יכול להפר והוה בכל נדר דיבנו לבינה.

ובעין זה מבואר בר"ן בנדרים ע"ב, שאם תלה הנדר בתנאי ומכיון שלא מיזדהר אינש בתנאי ומדרבנן הוא אסור להנות יכול הבעל להפר אף שהנדר עדיין לא חל כיון שבפועל היא בעיניו, ומבואר דכל שמכח נדר יש לה עינוי נפש או בינו לבינה יכול להפר אע"פ שהאיסור של נדר אינו עינוי נפש או בינה לבינו, (ועי' בחי' בית מאיר שהעיר על הר"ן ע"ב, שכיון שאינו איסור נדר אמאי יכול להפר).

אולם הר"ן בנדרים כתב שאע"פ שהעדפה דידה ולא משועבד לבעל אפ"ה יכול להפר דהוה דברים דבינה לבינו, וצ"ל דלא דמי להא דאמרין בנדרים פ"ב, שאם אמר שלא אתן תבן לפני בהמתו שאין יכול להפר מכיון שאינה משועבדת לזה ולא חשיב בינו לבינה, דהעדפה הוא דבר שיש לבעל בו יותר צורך בזה ואיכא איבה בזה ולכך הוה בינו לבינה כמו שנתבאר לעיל דכל דבר המביא אביה חשיב בינו לבינה.

תוס' ד"ה שמא יגרשנה. וי"ל דהא ל"ש שתהא אומרת כן, המהרש"א כתב דאף לת"ק דסבר שא"צ להפר צריך לומר כמש"כ תוס' דלא שכיח שתאמר איני ניוזנית דאל"כ היה צריך להפר מה"ט וכן מפורש בתוס' הרא"ש, ונראה שאם הנדר לא שכיח שיחול לא יוכל להפר משום דבכה"ג אין זה בכלל נדר דבינו לבינה, ואין לומר דאין לבעל כח

הפרה בנדר דל"ש דבנדרים פ"ט, א מבואר במשנה דר"ע אומר דאשה שאמרה הריני נזירה לכשאתגרש יכול להפר ואע"ג דגירושין ל"ש כמבואר במהרש"א, וע"כ דהתם דאיירי בנדר דעינוי נפש לכך יוכל להפר אע"פ דל"ש דיש לבעל כח הפרה בנדר כה"ג, משא"כ בנדר דבינו לבינה בעינן שיהיה בפועל בינו לבינה וכיון דל"ש אי"ז בכלל בינו לבינה.

והנה בעיקר מש"כ תוס' דל"ש שתאמר כן צ"ב הרי תוס' שאף אם תאמר כן צריך להפר כיון שחלקה משועבד לגבי זה שהוא אוכל פירות מזה, ואפשר שכל קושיתם הוא לת"י הראשון וכן כתב ברע"א במערכה.

המעם שיכול לאסור דבר שלא בא לעולם

גמ' שאני קונמות הואיל ואדם אוסר פירות חברו עליו אוסר דבר שלא בא לעולם עליו. כתב בשטמ"ק מתוך פרש"י נראה דכונת ר' יוסף לומר דשאני קונמות מהקדש דאינם נאסרים על כל אדם כהקדש אלא על אדם אחד ולכן קיל יותר איסור קונס מהקדש דהא חזינן דבקונמות אין חסרון במה שהוא של חברו דהא אוסר פירותו חברו עליו ולכן י"ל דה"ה נמי אין בקונס חסרון של דשלב"ע ובהא פסק שמואל כריב"נ, ומשמע דלא משום ששזה ב' החסרונות אלא דסבר לדמות דכמו שאין חסרון של חברו ה"ה בלא בא לעולם, וע"ז השיב לו אביי דאין להוכיח דהא דאוסר פירות חברו עליו הוא כמו שיכול לאסור או להקדיש פירותיו על חברו ואין רא"י מזה לגבי לאסור דשלב"ע על חברו דזה דומה לאוסר פירות חברו על חברו.

אמנם בתוס' וכן מפורש בר"ן [נדרים פה,ב] דפירות חברו דמי לדבר שלא בא לעולם משום דלית ליה בהו מדי, וכתבו בקו"ש ב"ב [אות רע"ו] וקה"י גיטין [סי' כ"ט] שמוכח מכאן דהחסרון דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם הוא משום שאין לו בעלות על החפץ להקנותו, [ולא משום דלא סמכא דעתיה כדמשמע מלשון הגמ' ב"מ טז,א] דמדקאמר דבקונמות חל על של חברו שאין לו בעלות ע"ז ה"ה חל על לא בא לעולם אע"פ שאינו בעלים ע"כ דבשניהם החסרון הוא מה שאינו בעלים ע"ז.

ויל"ע מהא דמבואר בקידושין סב. דא"א לתרום פירות מחוברין משום דהוה דבר שלא בא לעולם ואף שאין חסרון של בעלות בזה, וי"ל דהחסרון בבעלות הוא מחמת שלא שייך להתפיס מעשה קנין עכשיו על הדבר ולכן ה"ה בפירות מחוברין ל"ש שיחול בזה תורת תרומה ולכן הו"ל בכלל לא בא לעולם.

ומבואר דסבר ר' יוסף דחלוק עשית חלות קנין מעשית נדר ואין בו את דיני בעלים כמו בקנינים ולכן סבר דכמו שיכול לאסור על עצמו דבר שלא בא לעולם ה"נ יכול לאסור על חברו דבר שלא בא לעולם.

ביאור דעת אב"י דסוגיין

גמ' א"ל אב"י בשלמא אדם אוסר פירות חברו עליו שהרי אדם אוסר פירותיו על חברו. הר"ן בנדרים ביאר דאב"י בא לדחות סברת ר' יוסף שהכריח שיש חילוק בין קונם להקדש מזה שאוסר פירות חברו עליו, וקא דחי דמה שאוסר פירות חברו אינו אלא כמו שאוסר

פירותיו על חברו והטעם בזה דאחד מהם בעולם או הנאסר או הפרי אבל מנין ללמוד באופן דשניהם אינם בעולם.

וי"ש להעיר בעיקר מה שאמר אב"י שהרי אדם אוסר פירותיו על אחרים הא בהקדש מצינו שאוסר פירותיו על חברו שהרי מקדיש חפץ ונאסר בו חברו אבל אין יכול להקדיש פירות חברו וע"כ דקונם חלוק מהקדש, רצ"ל דמה דבהקדש אוסר פירותיו על חברו אינו משום שהוא האוסר אלא דכיון שחל עליו ההקדש נאסר אבל בקונמות שהאיסור הוא מיוחד על חברו דקאמר אב"י דמכיון שאוסר פירותיו על חברו יכול לאסור פירות חברו עליו דאחד הוא בעולם אבל אם שניהם אינם בעולם לא, [ועי' תוס' ישנים כתובות נט ע"ב על תוס' ד"ה שדה זון].

הטעם דבאומרת יקדשו ידי מקודשות גמ' באומרת יקדשו ידי לעושיהן ידידים הא אתניהו בעולם. הרשב"א כתב דכונת הגמ' דאם היא אומרת יקדשו ידיים לא חשיב דבר שלא בא לעולם דהוה כפירות דקל, ותמה דלא דמי לפירות דקל דהתם דינא הוא שאם קנה את הדקל יקנה גם את הפירות כיון שהפירות יוצאים מגוף הדקל, אבל מעשה ידיה אינם יוצאים מגוף הידים אלא מעלמא אתו וא"כ הוה דבר שלא בא לעולם, והרי"ז דומה למקדיש מצודתו למה שתעלה לא קנה וטעמא כיון שהדגים אינם יוצאים מגוף המצודה.

ומבואר מקושית הרשב"א דפירות שיוצאים מגוף הדקל חשיב דבר שבא לעולם כיון שמוכר את הדקל לענין הפירות נמצא שהלוקח זוכה קנין וחלק בעצם הדקל וממילא

הפירות שלו בפירות מדין ארעי אשבת, אבל בדבר שלא יוצא מגוף הדבר כמו הכא שהמע"י אינם יוצאים מהידים חשיב כדבר שלא בא לעולם, והנה הגרע"א נח ע"ב הביא קושית הרשב"א והסביר עוד דהרי"ז דומה לאחד שלקח קרדום של הקדש דאע"פ שעצם הפעולה שעושה בה היא משל הקדש מ"מ המעשה שנעשה בקרדום אינו קדוש דזה דבר חדש, עי"ש ברשב"א שהאריך עוד בכמה קושיות.

ובתב הרשב"א דבירושלמי מבואר דאף אם אדם קונה חצר לאויר לא חשיב דבר שלא בא לעולם ואע"פ שאין האויר יוצא מגוף החצר, כתב הרשב"א דע"כ צ"ל דאע"פ שאינו יוצא מגוף הדבר אלא כל שבאין ממנו קצת כמו מלאכה שבא מן הידים בטרחן ותנועתן, וכן האויר שנראה כאילו הוא בא מהחצר אין בזה חסרון של דבר שלא בא לעולם, וביאור הדבר כתב בחי' ר' ראובן [ב"מ סי' יט] דס"ל לרשב"א דבאמת גדר הדין של דקל לפירותיו אין הכונה שאינו קונה חלק ממש בדקל והפירות שלו מדין ארעי אשבת, אלא הכונה שקונה קנין בגוף הדקל לענין דבר אחד שהפירות יהיו שלו [אבל הזכות של ארעי אשבת היא של המוכר עדיין], ולכן אף במעשה ידי אשתו שייך קנין בגוף הידים לענין שיהיו המעשה ידים שלה אסור על הבעל, ועי' ברע"א בכתובות נח ע"ב [בד"ה במש"כ תוי"ט] שכתב שמבואר מדברי הרשב"א דמונח במע"י כח של הידים עצמם, אלא שחידש הרשב"א שאע"פ שלא יוצאים מגוף הדקל ממש מ"מ יש בו כח של הידים ולכן אין חסרון של דבר שלא בא לעולם.

והרע"א כתב דאפשר לישב קושית הרשב"א באופ"א וז"ל די"ל דידים אסורים ליה בהנאה לענין זה שלא יהנה במעשה ידים דשפיר נהנה במע"י מהידים עכ"ל, וכונתו נראה דכשאוסר הנאה מהידים אע"פ שהמע"י לא יוצאים מגוף הידים מ"מ כיון שאסר הנאה מהידים נמצא דבשעה שהוא נהנה מהמע"י יש לו הנאה מהידים ג"כ כיון שהידים הביאו את זה לכן דבר זה אסור, ואה"נ דלענין ממון אפשר שהמע"י חשיב דבר שלא בא לעולם כיון שאינם יוצאים מגוף הידים כמו שהקשה הרשב"א, אבל לגבי איסור נדר כיון שהאיסור מעיקרא חל על גוף הידים והם בעולם אסור אף בהנאה שהידים גורמות אח"כ, ובמע"י מונח הנאה מהידים, [וע"ע בחזו"א בעיקר דברי הרשב"א].

וכי קא אמרה הכי מי מקדשה

גמ' וכי קא אמרה הכי מי מקדשה. נחלקו הראשונים בביאור קו' הגמ' ברשב"א כתב דכולהו חדא קושיא דאע"ג דאמרה יקדשו ידי ואין חסרון של לא בא לעולם מצד המע"י אכתי תקשה שעדין לא בא לעולם מחמת שמשועבדת לבעל ואף אם אמרה לכי מגרשה לא יועיל דהוה דשלבל"ע.

אולם הר"ן בנדרים פי' דהגמ' מק' דאף ללמד"א דאדם מקנה דבר של בא לעולם קשה דכיון שלא אמרה בפ"י דהקונם לאחר גירושין לא חל, וע"ז קאמר הגמ' דאמרה לכי מגרשה, ומק' הגמ' דלמד"א דאין אדם מקנה דשלבל"ע אכתי קשה מי איכא מידי וכו', והקשה הגרע"א [במערכה אות כ"ה] לפי ר"ן אמאי לא מקשה הגמ' כן מיד דמכיון שסתמא

אלא הפירות בלבד אין דנים דבר זה כדבר חדש והר"ן הוסיף דמשום שמעשה ידיה של האשה היא מזכה לבעל בכל יום מחדש, נמצא שהיא לא זוכה בזכות חדשה לאחר הגירושין אלא כבר עכשיו יש לה הזכות דלאחר הגירושין ולכן אין חסרון של לא בא לעולם, ודוחה ר' ירמיה דהתם מכיון שגם עכשיו יש לו אפשרות להקדיש לכן לא הוה זכות חדשה אבל הכא שאין לאשה כח במע"י להקדיש לכן כשמתגרשת זוכה מחדש במע"י והו"ל דשלב"ל.

ועי' בקו"ש [קפט – קץ] שהעיר שכל סברת הר"ן הוא רק אם יכולה אשה לומר איני ניזונות ואיני עושה, אבל אם אין יכולה לומר משמע בר"ן דכה"ג יש לו בעלות גמורה, וכתב בקו"ש די"ל דאי"ז בעלות גמורה בגוף אלא שיש לו זכות של פירות ולכן כיון שיש לאשה הגוף עצמו ולא נחשיב את הזכיה לאחר גירושין לדבר חדש.

באומר יקדישו ידי לעושיהן

רש"י ד"ה באומר יקדישו ידי לעושיהן. ומתני' באומר מעשה ידיך הקדש, כונת רש"י שהטעם שפסק שמואל כר' יוחנן הסנדלר דלא קדוש שיש חסרון של לא בא לעולם משום שהקדיש רק את המע"י ולא את הידים בעצמם, ויש להעיר דאף אם היה מקדיש את הידים עצמם עדיין יש חסרון של לא בא לעולם שהרי המלאכה אינה בעולם וא"כ אפשר להעמיד המשנה בכה"ג.

ונראה דרב ושמואל שלמדו שהמחלוקת ר"מ ור' יוחנן הסנדלר הוא לאחר מיתה ע"כ לא מיירי שהקדיש את הידים בעצמם,

משמע שבא לאסור מיד אמאי צריך להפר הרי משמע כיון שלא חל הנדר מיד אמאי צריך להפר, וכתב לישב דמעיקרא דס"ל דאסרה המעשה ידים עצמם הרי נדר חל כל פעם שתעשה מעשה ידים ולכן אף לאחר שתתגרש איכא סיבה שהנדר יחול ולכן צריך להפר, אבל למסקנה דאסרה את גוף הידים דהנדר חל פעם אחת וממילא הוא נאסר בכל המעשה ידים ולכן אם אמר סתמא משמע שחל עכשיו אמאי צריך להפר.

דמיון הגמ' לשדה זו שאני לוקח

גמ' אמר ר' אילעי ומה אילו אומר לחברו שדה זו שאני לוקח. הר"ן בנדרים ביאר שהדימוי לקונם הוא דשאני עושה לפיך הוא כמו שהתם כיון שהוא עומד קודם המכירה וכל השדה ברשותו יכול להחיל קנין על זמן שיצא מרשותו, ה"ה באשה אף שהיא משועבדת ליתן לבעל את המעשה ידים אבל כיון שגוף הידים אינו קנוי לו והם ברשות האשה לכן דומה לשדה שאני מוכר לך.

וביאור הדברים נראה דהחסרון של דבר שלא בא לעולם בסוגין הוא משום דמכיון שאין לו עכשיו את כח ההקדש של הזמן של אח"כ כשקונה השדה, לכן זה נדון שהזכיה בחפץ היא בזכות חדשה שלא היה לו בעלות עליה מקודם, וסבר ר' אילא שמכיון שקודם שמכר את החפץ היה לו בזה כח להקדיש לעולם לכן אין דנים את הזמן שחוזר וקונה לדבר חדש כיון שמעיקרא היה לו הבעלות דלעולם, וה"ה באשה אע"פ שעכשיו היא משועבדת לבעל, אבל כיון שגוף הידים אינם יוצאים מרשותה של האשה ואין לבעל

דאם מיירי בכה"ג שהקדיש את הידים בעצמם לא מובן טעמא דר"מ שהמותר קדוש לאחר מיתה, שהרי מיירי שלא מעלה לה כנגד המותר וא"כ איך יחול ההקדש לאחר מיתה הרי הקדיש את הידים וכיון שמחיים לא חל לא יחול לאחר מיתה ורק אם הקדיש את המע"י בעצמם בזה ס"ל לר"מ שאדם מקדיש דבר שלא בא לעולם ויחול כשיבאו המע"י לידי הבעל דהיינו לאחר מיתה, ונמצא שרב ושמואל שביארו שנחלקו לאחר מיתה לא יכולים לסבור שהקדיש את הידים בעצמם, וכל מה שאומר ר"ל שלר"מ הקדיש את הידים ע"כ שסובר כרב אדא שנחלקו מחיים, [ותוס' לעיל ד"ה מתוך כתבו שר"ל כרב אדא אך כתבו מטעם אחר], ונמצא שמחלוקת רב ושמואל ורב אדא הוא תלוי ברב הונא ור"ל.

ועוד אפ"ל מהלך אחר ברש"י ע"פ דברי הריטב"א נח, ב שכתב יסוד נפלא בהא דקאמר הגמ' דלר"ל מתוך שיכול לכופה למע"י נעשה כאומר יקדשו ידיך וכתב דאפשר דר"ל סבר כרב ושמואל שההקדש יחול לאחר מיתה ולא מחיים ומ"מ אין חסרון של דבר שלא בא לעולם כיון דמיירי התם בלא מעלה לה כנגד המותר כלום, אבל כיון שסבר ר"ל שאשה אין יכולה לומר לבעלה איני ניזונית, נמצא שאף בשעה שהוא לא זן אותה היא בעצם משועבדת לבעל אלא מכיון שהוא לא נותן לה בפועל המעה כסף הוא גובה את המותר בתורת משכון על החוב שהבעל חייב, ואין הכונה שכשהוא לא נותן לא פקע הזכות של הבעל, אלא הזכות של הבעל קיים תמיד וא"כ אף שלא נותן לה מעה כסף וממילא המותר שלה אבל לאחר מיתה כיון שלא נשתמשה בזה חשיב שלא גבתה המשכון שלה

וממילא הוא של בעל וחל ההקדש למפרע וא"כ אף שנתברר שחל ההקדש רק לאחר מיתה אי"ז מדין מקדיש דבר שלא בא לעולם אלא ההקדש חל על הידים בעצמם, אולם רב ושמואל סברי שיכולה לומר איני ניזונית ואני עושה וא"כ כשלא זן אותה זה שלה והיא זוכה במותר מדין ירושה וכמו שכתב רש"י לעיל בד"ה סיפא וד"ה לאחר מיתה ולכן זה תלוי בנדון של אדם מקנה דבר שלא בא לעולם.

אולם י"ל שלעיל הובא שבמהר"ם דייק שלרש"י למד כמו רבנו יונה שהובא בטור דאף לרב הונא שיכולה לומר א"נ וא"ע כ"ז רק לגבי עיקר מעשה ידים אבל לגבי המותר אינו כן ואין יכול לומר, ולפי"ז אפשר דכל מה שסברו רב ושמואל שההקדש של לאחר מיתה תלוי אם אדם מקנה דבר שלא בא לעולם הוא רק אם הקדיש את המע"י בעצמם אבל אם הקדיש את הידים לעושיהן בזה כיון שאין יכולה לומר א"נ יהא סברת הריטב"א וא"כ י"ל שלכן הוכרח רש"י לומר שהקדיש את המע"י ולא ידים לעושיהן.

תי' הר"ן על ק' תוס'

תוס' ד"ה הכא. הר"ן בנדרים תי' דאסרה נמי אותו במלאכות שאין יכולה להפקיע עצמה מהם וכונת הגמ' שאין יכולה לשמור את עצמה מאותם מלאכות שלא תעשה לבעלה, הרמב"ן תי' דכל הסברא של בידו הוא רק באופן שיש בידו לעשות את החלות שהוא רוצה כגון שאומר שדה שמשכנתי לך לכשפדנה ממך תקדוש והרי הוא יכול לפדות עכשיו לכן חל ההקדש, אבל כשאומרת לאחר

שאגרשך ואין בידה לעשות כן אע"פ שיש בידה אפשרות שהוא יחול על המעשה ידיים לא מועיל דהוה בכלל דשלב"ל, והרשב"א שם הק' על דבריו דמכיון שיש לה אפשרות שהמע"י יהיו שלה אמאי לאו בכלל בידה הוא, ולכן פי' דהמעשה ידיים קנוי לבעל בקנין גמור ולכן אם אומרת אני נזונית ע"כ היא זכיה חדשה וכלפי הך זכיה לא מהני טעמא דבירו ולכן יש חסרון של לא בא לעולם, [בעיקר סברת הרשב"א דלא מהני בידו היכא שצריך להגיע לזכיה מחודשת עי' בנדרים ל ע"א שנתבאר ענין זה], ועי' בקובץ הערות סי' ס"ח מש"כ לבאר ברמב"ן.

בעיקר דברי הר"ן עי' בקצה"ח [סי' קי"ז סק"ן] שכתב שמוכח מכאן דלא כמש"כ הט"ז [יו"ד סי' רל"ד] שכל מה שאמר ריב"נ יפר שמא יגרשנה הוא רק כשאסרה מע"י שהוא שיעבוד שיכולה לסלק את הבעל בזווי, אבל בדברים שהיא משועבדת ממש כתשמיש וז' מלאכות שהיא בעצמה צריכה לעשות לבעל לא נאמר בזה הכלל של קונמות מפקיעין מידי שיעבוד ובזה לא נאמר הכלל שיפר שמא יגרשנה, ולמבואר בר"ן כאן ריב"נ מיירי דוקא באותם מלאכות שאין יכול לסלק את הבעל וצ"ע.

דף נט ע"ב

ביאור קושית הגמ' דדמי לשדה שמשכנתי לך

גמ' הא לא דמי אלא לאומר שדה זו שמשכנתי לך וכו'. עי' ר"ן בנדרים מש"כ לבאר, וביאור הדברים נראה למבואר באות הקודם דבמשכון איכא קנין לבעלים בגוף השדה גם

בעודו ממושכנת ולכן קסבר הגמ' דלאחר שפודה אותה אינו זכות חדשה שקונה שדה אלא שהוא פדיון, שפודה דבר שיהיה לו בעלות בזה מקודם ולכן יוכל להקדיש על זמן של אח"כ דחשיב כדבר שבא לעולם הוא, וה"ה אשה יכולה לאסור בקונם כיון שהגוף עכשיו שלה ולאחר הגירושין אין זה זכיה חדשה וכמבואר, ועי' בקו"ש [אות קצב] שביאר באופ"א

וע"ז דחי הגמ' דכיון שבידו לפדותו חשיב דבר שבא לעולם משא"כ באשה דאין בידה לגרש עצמה לכן אף שיש לה הגוף עכשיו לאחר הגירושין הוא נחשב כזכיה חדשה, ומייתי מהך דשדי שמשכנתי לך לי' שנים דקדשה אע"פ שאינו בידו עכשיו לפדותו, וע"כ הטעם שחל ההקדש בכח"ג מכיון שהגוף הוא שלו ולא חשיב זכיה חדשה.

מי דמי התם בידו הכא אין בידו

גמ' מתקיף לה רב אשי מי דמי התם לעשר שנים מיהת בידו לפדותו הכא אין בידו. גירסת הגמ' בנדרים באופ"א מי דמי התם קיין אשה מי אית לה קיצוצתא, בקו"ש [אות קצד] ביאר שכונת הגמ' שמכיון שאינו אלא מחוסר זמן דהא לאחר י' שנים יוכל לפדות לכן לא הוה בכלל דשלב"ל, ועי' בקו"ש שם שהביא דבמשנה למלך [פ"ד מאישות ה"ז] נסתפק האם מחוסר זמן הוא מחוסר מעשה לענין דשלב"ל, וכתב הקו"ש שהוא תלוי בפלוגתא רב שישא בריה דר"א ורב אשי, ותמה על המשנ"ל שלא הזכיר דבר זה.

והנה במשנ"ל נסתפק שם האם קטן יוכל לקדש לכשיגדיל כיון שאינו רק מחוסר זמן, ולכא' אף אם מחוסר זמן אינו בכלל

דשב"ל י"ל דבקטן איכא עוד חסרון דמה שמצינו בסוגין דמחוסר זמן נחשב בעולם הוא בשדה שממושכנת דעיקר הגוף הוא שלו ולכן כיון דרק מחוסר זמן לא הוה בכלל דשלב"ל אבל אם עיקר הגוף אינו אצלו מנלן לחדש דכה"ג לא הוה בכלל לא בא לעולם.

אולם באבני מלואים [סי' מ"ג סק"א] כתב דהר"ן כאן כתב ומשו"ה מצי מקדיש לה מעכשיו, והבין האבנ"מ שכונת הר"ן הוא בדוקא דמכיון דקיץ לפיכך ההקדש חל עכשיו ועדיף טפי מכל דשלב"ל דאף אם חל הקנין אינו קונה אלא לאחר שיבוא לעולם, דהכא מחמת דאית ליה קיצוצא והגוף בידו אינו בכלל דשב"ל, והוסיף דבמחוסר זמן יש חסרון של דבר שלא בא לעולם ורק הכא כיון שגופו בידו אין חסרון כזה, ועי' בקו"ש ב"ב [אות תפ"ח].

דעת רש"י והרמב"ם למסקנה איך חל הקונם

גמ' אלא אמר רב אשי שאני קונמות דכי קדושת הגוף דמי, בפשוטו כונת הגמ' לישיב אמאי אין חסרון של דבר שלא בא לעולם כיון שההקדש חל מעכשיו דקונמות מפקיעין מידי שיעבוד וכן מבואר ברש"י, אולם צ"ל דמירי שאמרה יקדשו ידי לעושיהן דאם הקדישה את המע"י עצמם אכתי הוה דשלבל"ע כיון שעדיין לא נעשה המע"י.

אולם ברמב"ם [פי"ב מגדלים ה"י] כתב דאף אם אמרה שלא יהנה הבעל במע"י ולא אסרה הידים עצמם חל הקונם, והקשה הר"ן הרי זה דשלבל"ע דעדיין לא נעשה המע"י, ובכס"מ ביאר דעת הרמב"ם דלמסקנת הגמ'

דאמרינן דקונמות קדושת הגוף הכונה בזה דכיון שקונמות אלים כ"כ שמפקיע מידי שעבוד ה"ה נמי יכול לחול על דשלבל"ע, וכ"כ תוס' קידושין סג ע"א [ד"ה יפר], ועי' ברע"א במערכה אות ב' מש"כ לבאר בדעת הרמב"ם.

והנה תוס' בגיטין מא, א כתבו על הא דאמר רבא הקדש חמץ ושחרור מפקיע מידי שיעבוד משום דרבא לטעמיה דסבר בע"ח מכאן ולהבא הוא גובה, והוא ברשות הלוח כ"ז שלא גבה אותו המלוה הלכך חל ההקדש, אבל לאביי דסבר בע"ח למפרע הוא גובה ל"ש כלל הך דינא דהקדש חמץ ושחרור, והקשה הקרן אורה [בנדרים שם] א"כ איך יפרש אביי המשנה כאן ואמאי יפר הא לא קונם לא מפקיע שיעבוד, וכתב דלאביי צ"ל כמו שפי' הכס"מ בדעת הרמב"ם דכונת הגמ' היא דקונם חל על דבר שלא בא לעולם, [אולם יש להקשות דאף לרבא תקשה שהרי מבואר בתוס' שם דהא דאמר רבא מכאן ולהבא הוא גובה כיון שיכול לסלקו בזוויא"כ הכא במע"י ל"ש ה"ט וא"כ בזה כו"ע למפרע הוא גובה ואמאי מפקיע מידי שיעבוד ועי' בפנ"י שעמד בזה].

ביאור מסקנת הסוגיא דיפר שמא יגרשנה

גמ' ונקדשו מהשתא אלמוהו רבנן לשעבודיה דבעל. פרש"י שעשו אותו כלוקח וממילא הקונם לא יחול עכשיו אלא לאחר גירושין, והקשו הראשונים א"כ הדרא קושיא לדוכתא דכיון דאלמוהו רבנן לשעבוד נמצא שהנדר לא חל מעכשיו ואיך יחול לאחר שתתגרש,

הר"ן בנדרים פו, ב ביאר דאע"פ שלא חל הקונם עכשיו מ"מ אין חסרון של דבר שלא בא לעולם וז"ל כיון דמדינא חייל אי לאו דאלמוהו, כי אלמוהו הני מילי דכל היכי דקיימא קימה לא ליחול אבל נתגרשה כאלו חייל מעיקרא דמי כיון דמדינא ראוי לחול.

וביאר דבריו כתב בקובץ הערות [סי' ס"ח ד] דכל מה דאלמוהו רבנן לשעבוד הבעל רק בשביל שלא יפקע שעבודו, וא"כ י"ל דלא אלמוהו לשעבודיה אלא היכא שהאשה הקדישה מע"י עכשיו, אבל אם לא הקדישה עכשיו אלא לאחר שתתגרש ושיעבוד של הבעל לא יפקע בכה"ג לא אלמוהו רבנן לשעבוד הבעל, ונמצא דבשעה שהיא עושה קונם על הזמן שאחרי הגירושין יש לה כח בעצם לעשות הקונם גם עכשיו דע"ז לא אלמוהו, ולכן לא חשיב דבר שלא בא לעולם דההקדש חל על גוף הידים על הזמן של אחר גירושין ולאחר זמן אין חסרון של לא בא לעולם.

אולם צ"ע דלפי"ז צ"ל דאיירי שהנדר היה על הזמן דלאחר גירושין דאי הקדישה סתם הרי יש סיבה להקדש לחול עכשיו ובכה"ג אלמוהו, ובגמ' משמע דלמסקנה א"צ שיאמר לכו מגרשה אלא אמרה סתם שאני עושה לפיך, וכיון שאמרה סתם אין סיבה שיחול לאחר גירושין כדמבואר בר"ן שם שאף למד"א אדם מקנה דבר שלב"ל מ"מ זה דוקא כשמפרש בהדיא זמן האיסור כההיא דלאחר שאתגייר, ועוד קשה דבר"ן כאן מבואר דהא דיכול הבעל להפר עכשיו אע"פ שאין כאן נדר דבינו לבניה משום שהקונם צריך לחול אלא אלמוהו רבנן לזכותו ולא לחובתו ולכן

חשיב עכשיו בינו לבניה, ומשמע מזה שהקונם היה עכשיו על הזמן שהיא תחתיו ולא שכל הקונם היא על זמן של אחר הגירושין.

השערי ישר [ש"ה פ"כ] ביאר דכל מה דאלמוהו רבנן הוא רק כדי שלא יפקע זכות הבעל וא"כ י"ל דכל האלמוהו אינו רק עד זמן הגירושין, ולכן כיון שאין כוחו של הבעל אלים אלא לזמן נמצא שמעכשיו הידים ברשותה על הזמן שלאחר הגירושין ומשו"ה אי"ז בכלל דשלבל"ע דלאחר הגירושין לא זכתה האשה בזכות חדשה אלא מעיקרא היה לה בעלות זו ולכן לא הוה בכלל לא בא לעולם, והא דמעיקרא סברה הגמ' דחשיב דשלבל"ל משום דקס"ד דקונמות לא מפקיעים השעבוד ונמצא דזכותו של הבעל באשה הוא קנין גמור לעולם, והגירושין הם הפקעה על קנין הבעל ולכן חשיב הזכות של האשה לאחר הגירושין זכות חדשה ויש בזה חסרון של דשלבל"ע, אבל למסקנה השיעבוד עצמו אינו מעכב כיון שהקונם מפקיע השעבוד אלא דין האלמוהו מעכב וע"ז אמרינן דאלמוהו לזמן ולכן אין חסרון של דשלבל"ל, אמנם צריך לבאר שהרי לא אמרה בהדיא שהקונם יחול לאחר גירושין אלא אמרה עכשיו שהיא אוסרת על בעלה וכיון שעכשיו לא יכול לחול משום דאלמוהו אמאי יחול אח"כ וכמו שביאר הר"ן פה ע"ב קושית הגמ' וכי אמרה הכי קדשי ופי' הר"ן הרי לא אמר בהדיא לאחר שתתגרשי.

ונראה לבאר דמכיון שבעצם יש לה כח לעשות נדר עכשיו, אלא רק מצד אלמוהו רבנן לשיעבוד הנדר לא חל לפיכך כיון שמצד מעשה הנדר שלה יש בו כח עכשיו חשיב מעשה גמור של נדר, ואע"פ שבפועל

לא יחול הקונם עכשיו מחמת אלמוהו ויחול רק לאחר גירושין אין חסרון מה שלא אמרה בהדיא שיחול אח"כ, כיון שבעצם יש לו סיבה לחול עכשיו ויש כאן מעשה נדר גמור וכשמוצא מקום לחול לאחר הגירושין חל הנדר מכח המעשה של עכשיו אבל לס"ד של הגמ' ששיעבוד של הבעל הוא קנין גמור א"כ כשהיא עכשיו עושה קונם לאסור אותו עכשיו אין לזה שם מעשה של נדר וכיון שלא חל עכשיו אין סיבה שזה יחול לאחר גירושין מכח מה שאסרה עכשיו שהרי לא אמרה בהדיא שרוצה הזמן ההוא, ולמסקנא יש לה כח בעצם לאסור לכן יש לזה שם של נדר, וכשמוצא מקום לחול הוא חל מכח מעשה הנדר דמעיקרא.

האבני מלואים [סי' פ"א סק"ו] כתב בשם ר"ת [הובא בשטמ"ק] לבאר כונת הגמ' קונמות קדושת הגוף ניהו, דהקונם חל על גוף הידים ולכן אין חסרון של דשלב"ל, וכל מה דאלמוהו רבנן לשיעבוד של הבעל הוא דוקא במע"י עצמם אבל גוף הידים חל עליהם קונם עכשיו ולכן אין כאן חסרון של דשלב"ל ע כיון שהקונם כבר חל על הידים בעצמם, ולכן כשיפקע השיעבוד ממילא יחול הקונם על המעשה ידים, וביאר באבני מלואים שם דכונת ר"ת דזה דומה לאדם שיש לו את הגוף ולאחר יש את הפירות, דבעל הגוף לא יכול להחיל קונם על הפירות ורק יכול לחול קונם על הגוף וכשיחזור אליו הקנין פירות ממילא יחול עליו קונם.

ולפי"ז כתב באבנ"מ שרק במעשה ידים אמרינן כן דהמעשה ידים משועבד לבעל אבל לא גוף הידים, אבל בדברים שהגוף בעצמו משועבד לבעל ל"ש לומר יפר שמא

יגרשנה כיון שהנדר לא חל עכשיו ממילא חשיב דבר שלא בא לעולם, ובזה מישב קושית האחרונים אמאי בנדרה משאר מלאכות ותשמיש אין צריך להפר שמא יגרשנה, דכיון שהכל משועבד לבעל נמצא שכל הקונם יחול רק לאחר גירושין וזה דבר שלא בא לעולם ולא יחול באותה שעה.

והא דלא פי' הר"ן כר"ת יש לומר דהר"ן בנדרים כתב דריב"נ לא דיבר במעשה ידים אלא בשאר מלאכות ובזה הרי גופה משועבד לבעל ואין כאן גוף ופירות, ועוד י"ל דמצינו ברשב"א בכתובות שביאר הא דמבואר בגמ' דיקדשו ידים לעושיהן אין הכונה שהידיים הם כדקל לפירותיו ממש, דהתם יש לו קנין בגוף הדקל עצמו לגבי הפירות משום שהפירות יוצאים מגוף הדקל, אבל כאן א"א לומר כן דאין המע"י יוצאים מגוף הידים, אלא שקונה זכות בידים עצמם לענין שהמע"י יהיו שלו, דכל אדם יש לו זכות שהמע"י שלו ואין זה מדין ארעי אשבח אלא זכות במה שעושה, וא"כ ל"ש כאן לומר שעל הגוף יחול הקונם, [עי' חי' ר' ראובן ב"מ סי' יט שביאר כן בכונת הרשב"א], אבל ר"ת חולק על זה וסבר דזה גופא נתחדש עכשיו בגמ' דחשיב גוף ופירות וממילא חל קונם על הגוף דע"ז לא אלמוהו רבנן לשיעבוד של הבעל.

והנה מבואר למסקנת הגמ' דשמואל ביאר טעמא דר' יוחנן בן נורי שחל הנדר לאחר שתתגרש לאו משום שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אלא אף אם אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כיון שקונם מפקיע מידי שיעבוד לא חשיב לא בא לעולם, וטעמא דת"ק שחולק שאין צריך להפר כתב הר"ן

במשנה בנדרים שם ב' דרכים, או משום שסבר שלא מהני הפרה דלכי מגרשה או משום דכיון שעכשיו לא חל הנדר לקמיה נמי לא חיל.

ואפשר לפרש כונתו דת"ק מודה לאלמוהו כרבנן וטעם הראשון שכתב הר"ן דס"ל לת"ק שלאחר שאלמוהו לא חשיב נדר דבינו לבינה ולית ליה סברת הר"ן בכתובות שנתבאר לעיל, וטעם השני כתב דכיון דאלמוהו חשיב דבר שלא בא לעולם ולא סבר כל מש"נ לעיל, ואפ"ל באופ"א דת"ק חולק על הדין דקונם מפקיע מידי שיעבוד ולכן חשיב דבר שלא בא לעולם, ועי' ברע"א במערכה אות כו שכ"כ.

הטעם שקונם מפקיע מידי שיעבוד

גמ' שאני קונמות דקדושת הגוף נינהו דאמר רבא הקדש חמץ. פרש"י כקדושת מזבח שאין להם פדיון כך אין פדיון לקונם וכו' שהרי אינו הקדש גמור לתפוס פדיונו וכו', מבואר ברש"י דהא דקונם מפקיע מידי שיעבוד משום דחשיב כקדושת הגוף, ורק קדושת הגוף לא מפקיע אבל קדושת דמים לא מפקיע מידי שיעבוד וכן דעת התוס' בגיטין מ,ב ודלא כשי' ר"ת שאין חילוק בין קדושת דמים לקדושת הגוף.

אולם צ"ע דמבואר ברש"י דהטעם דדמי לקדושת הגוף הוא משום שאין לו פדיון, והרי מבואר ברש"י דבקונם ל"ש פדיון הוא משום דאינו הקדש גמור למיתפס פדיונו ולא מחמת חומר הקדושה כקדושה"ג, וא"כ צ"ע איך אפ"ל דמשום דגרע קדושתו לכן יפקיע השעבוד ואיך יתכן שיהיה אלים מקדושת דמים שאין מפקיעה מידי שיעבוד.

עוד צ"ב דביבמות פח,א מבואר דקונם קדושת דמים נינהו ולכן יש לזה פדיון וצ"ע מכאן דמבואר דהוא כקדושת הגוף, והתוס' שם כתבו דכל דברי הגמ' התם הוא בקונם כללי דאלים שיש לו פדיון אבל כאן איירי בקונם פרטי שאין לו פדיון וכן משמע ברש"י כאן שכתב שאסור על אדם אחד, וצ"ע א"כ אמאי לענין הפקעת השעבוד חמור יותר קונם פרטי, ובקוה"ע [סי' נ"ב אות י"ג] ביאר דבקונם כללי יש להקדש דין ממון בו ולכן שיך בו פדיון ומה"ט נמי לא מפקיע שעבוד דהטעם דבקד"ד לא מפקיע השעבוד משום דהגביה מפקיע את דין הממון של הקדש ולכן לא פקע השעבוד, משא"כ בקונם פרטי אין בו דין ממון להקדש ולכן ל"ש לומר דהגביה תפקיע את דין ההקדש ולכן הוה כקדושת הגוף דמפקיע השעבוד, וע"ע בקצה"ח סי' קי"ז סק"א.

רש"י ד"ה הקדש. וזה כשר לקרבן ואינו גזול, צ"ב מדוע לא פירש רש"י כפשוטו לענין שאין יכול הבע"ח לגבות את חובו מזה כיון שהוא הקדש, ואפשר דס"ל לרש"י דקדושת דמים לא מפקיע מידי שיעבוד לכן אם לא היה ראוי להקרבה והיה שיך בו פדיון הדין היה שלא מפקיע מידי שיעבוד.

רש"י ד"ה חמץ. שאם ישראל לווה מעכו"ם ועשה חמצו ונתן לו חמץ משכון שחל עליה איסור חמץ ומפקיע שיעבוד ונאסר בהנאה, מבואר שלולא ההלכה שמפקיע שיעבוד לא היה חל איסור חמץ, והקשה בקו"ש פסחים [אות קמז] דהא בע"ח מכאן ולהבא הוא גובה והיה עד עכשיו של הישראל,

ותי' דלענין איסור כל יראה בעינין שיהא מצוי בידך והיכא שהוא משועבד לנכרי לא נחשב מצוי ולכן בלא הפקעת השיעבוד לא יחול איסור חמץ.

ועי"ש בקו"ש פסחים קל"ז שהעיר דהא לעכו"ם אין איסור ואמאי פקע השעבוד עי"ש מש"כ, וברש"י ב"ק כתב דהטעם דפקע כיון שיש חיוב לישראל לבערו וז"א דשיך שעבוד לגוי ע"ז אלא מחמת החיוב של הישראל לשרפו פקע השעבוד, ולפי"ז צ"ל דכונת רש"י כאן דאיסור חמץ מפקיע היינו מחמת החיוב ביעור ועי' בכ"ז.

הקדש חמץ ושחרור מפקיע מידי שיעבוד

בעיקר הדין דהקדש וחמץ מפקיעים השעבוד כתב בקובץ הערות [סי' נ"ב סק"ג] שנחלקו בזה רש"י ותוס', דדעת רש"י דבשביל שיחול הקונם נפקע השעבוד דז"ל רש"י כאן מפקיע מידי שעבוד וחל, ומבואר דקונם מפקיע ולכן חל דמכיון שהקונם הוא סתירה לשעבוד צריך שיפקע כדי שיחול, וכן לענין חמץ נפקע השעבוד של העכו"ם כדי שיחול עליו האיסור, והטעם דבעינן לחידוש זה דפקע השעבוד בשביל הקונם י"ל דכיון שע"י הקונם מפסיד לשני שיש לו שעבוד לכן יש לו זכות לעכב עליו שהקונם לא יחול וזה נתחדש בדין דקונמות מפקיעים שעבוד, ובזה ביאר מש"כ רש"י [בד"ה הקדש] וזה כשר לקרבן ואינו גזול, דהיה קשה לרש"י דכיון דע"י ההקדש פקע השעבוד נמצא דהקרבן גזול וע"ז קאמר רש"י דכיון שלא הוי קני ליה אלא לגוביינא בעלמא לכן לא חשיב גזל.

אולם בתוס' גיטין מ,ב מבואר שחולק ע"ז שכתבו דקדוה"ג חל וכיון שחל תו לא פקע, מבואר דהטעם דמפקיע הוא דכיון שחל איסור הקדש על השעבוד וא"א לגבות מזה כיון שהוא קדוש לכן פקע, וזהו הסיבה דקדושת דמים לא מפקיע מכיון דשיך פדיון בו לכן אין סיבה שיפקיע השעבוד דשיך לגבות מהקדש, אולם הק' בקו"ש פסחים אות קמ"ז דא"כ אמאי חמץ מפקיע שעבוד הרי כיון שהוא משועבד לעכו"ם ולעכו"ם ליכא איסור חמץ ומהכ"ת יפקע, ובשלמא לרש"י דבשביל שיחול איסור חמץ נפקע א"כ כיון שהוא שיך לישראל מפקיע השעבוד, [וע"ע מש"כ במנחת משה נדרים פרק השותפין מז ע"א שנתבאר כל הענין].

אם יכול להקדיש שדה הממושכנת

תוס' ד"ה שדה זו. משמע דבעודה ממושכנת אינו יכול להקדיש שאין כח להקדש לבטל כח המלוה שהיא ממושכנת בידו, כונת תוס' דבגמ' משמע מהא דאמר שדה זו לכשאפדנה ממך תקדש משמע דכ"ז שהיא ממושכנת אין יכול להחיל עליה הקדש, והקשו תוס' דבגמ' ב"מ משמע שיכול למכור ביתו שמשכן לאחר, ונראה בתוס' שהיה כאן נדון האם יכול להפקיע את הבעלות של המלוה במשכון.

וצ"ב מה הטעם שיוכל להפקיע קנין משכון שהרי ל"ד להא דמבואר בגמ' דהקדש מפקיע מידי שיעבוד דהתם ע"י שחל ההקדש אין לו שיעבוד יותר לגבות חובו מכאן, דשיעבוד אינו בעלות גמורה אלא זכות לגבות מאותם נכסים, אבל משכון הוא קנין לענין

גבית החוב ואיך יכול לחול הקדש על דבר שאינו שלו, ועוד דע"כ לא משום כח הקדש יפקע הקנין של המשכון שהרי תוס' הקשו מהא דרב מרי דמיירי במכירה ומהכ"ת שיוכל להפקיע קנין משכון.

תוס' בא"ד. לפי שהיה סבור רב מרי שהיה רבא חייב לו דמי המשכנתא במקום העובד כוכבים ולא רצה לדור בחצרו משום ריבית, צ"ב מה הטעם שהיה סבור שרבא צריך לפרוע את החוב של העכו"ם ועי' במהר"ם שיף.

השובר בית והקדישו המשכיר

תוס' בא"ד. וי"ל דכח שיש לשוכר אינו יכול להקדיש אלא הוא והקדש שותפין בו וכו', כונת תוס' דכיון שהשכיר ביתו אין לו כח להפקיע קנין השוכר, אלא שבפועל אין יכול לדור בבית כיון שמעורב כאן חלק של הקדש [ועי' לשון תוס' ב"מ צט, א], מיהו צריך לבאר אם מצד דיני הממון אין יכול להפקיע כח השוכר מה הטעם שלא יוכל לדור בביתו. **וביאר** בקובץ הערות [נב א'] דס"ל לתוס' שאע"פ שיסוד איסור מעילה בקדושת דמים הוא מחמת גזילה מ"מ יש עוד איסור של מעילה אף באופן שאינו גוזל את ההקדש דאסור להנות משל הקדש, וכיון שהקדיש את עיקר הבית והיינו הגוף של הקדש אע"פ שיש לו קנין פירות מ"מ חשיב שנהנה משל הקדש ויש בזה איסור מעילה.

חילוק בין קונם להקדיש בבית המשוכר תוס' בא"ד. א"נ בהקדש ממש היה חל על השדה וכו', בפשוטו נראה דס"ל להך תי' של תוס' דמה שאין יכול לדור בבית משום

שפקע קנין השוכר בבית, והסוגיא כאן מיירי לענין קונם ובזה לא פקע כח בשדה הממושכנת, וכתב במהר"ם שיף שנחלקו ב' תי' תוס' האם קדושת דמים מפקיע שעבוד, שבת' הראשון ס"ל לתוס' שאין מפקיע מידי שיעבוד ותי' הב' זהו כשי' ר"ת שאין חילוק בין קדושת הגוף לקדושת דמים, [אולם למבואר לעיל אפשר דהכא אי"ז שיעבוד אלא קנין שכירות הוא כקנין גמור ואין ראיה מזה לכל קדושת דמים שלא מפקיע מידי שיעבוד ועיין], ועי' במהר"ם שנראה מדבריו כונה אחרת בתוס'.

אולם הרע"א כתב דכונת התוס' בתי' השני הוא ע"פ מש"כ ב"ק דף נא, ב [ד"ה השותפין] דאף דקדושת דמים לא מפקיע שעבוד, מ"מ משכיר יכול להפקיע שעבוד השוכר, ומשום דבבע"ח ע"י שעבודו מוציא את כל הקרקע מהקדש לכן אין בכוחו של הלוי להפקיע השעבוד, אבל בשוכר כיון שישאר ברשות בעלים לכן פקע שעבודו.

וביאר הדבר כתב בקוה"ע [נב ס"ק ה' ו'] דבקדו"ד כיון שפקע הממון פקע האיסור ג"כ ולכן לא מפקיע השעבוד שע"ז שיגבה יפקע ההקדש, וכ"ז שייך רק בבע"ח שגוף הקרקע יוצא מתח"י, אבל בשוכר שהבית נשאר ביד הקדש ונשאר קדוש לכן מפקיע השעבוד, ולפי"ד הרע"א צ"ל דנחלקו ב' תי' התוס' האם גבית השוכר ע"י השתמשות בבית דמי לגבית בע"ח שגובה גוף הקרקע או לא, ועי' בקוה"ע [סי' נג] שהאריך בגדר קנין שכירות האם הוא קנין גוף לפירות או"ד דהוה רק שעבוד עלמא ואפשר דתלוי בהנ"ל.

והנה בעיקר הסברא שכתבו תוס' לחלק בין הקדש לקונם יעוין ברא"ש ב"ק דף נא, ב שהביא חילוק זה בשם הריצב"א שאף דיכול להקדיש שדה המושכרת מ"מ אין יכול לאסור בקונם שדה המושכרת משום דאין ההנאה שלו שהרי השכירה לאחרים, וביאר הקו"ש [אות קץ] וקוה"ע [נ"ב סקי"ד] דהקדש הוה כהקנאה ולכן יכול לחול על גוף בלבד, אבל קונם שאינו אלא איסור ל"ש שיחול על הגוף בלבד אלא כל חלות האיסור הוא רק על הנאות ולכן כיון שההנאות אינם שלו עכשיו לא חל האיסור, ועי' בברכ"ש נדרים ס"ט, אולם צ"ע דמסקנת הגמ' היא דהטעם דחל הקונם משום דקונמות מפקיעין שעבוד ולמבואר בתוס' דל"ש שיחול קונם על הגוף איך יפקיע השעבוד, ובמהר"ם שיף עמד ע"ז ונראה מדבריו שהגמ' חזרה מסברא זו ושיך שיחול קונם אף על הגוף כמו בהקדש.

אולם ברא"ש ב"ק שם מבואר דאף למסקנת הגמ' שהרי כתב להלכה דאין משכיר יחול לאסור בקונם על השוכר דקונם לא חל רק על הנאות ואף שיכול להקדיש, וצ"ע א"כ כונת הגמ' דאיך יפקע השעבוד הרי ההנאות אינם שלו, ואפשר לומר דיעוין היטב בלשון הרא"ש ב"ק שם שכתב בסו"ד דהא דאין יכול לאסור בקונם על השוכר כיון שכ"ז שהוא שכור אין ההנאה שלו דשכירות ליומא ממכר הוא והרי מכר הנאתו, וצ"ב מדוע הוצרך הרא"ש לטעם דשכירות ממכר ליומא, ומבואר שרק בשכירות אין למשכיר בעלות על ההנאות כלל, אבל היכא שיש לו שיעבוד מחדשת הגמ' שהקונם יפקיע השעבוד ולכן יחול הקונם על ההנאות ועיין.

תוס' בא"ד. מ"ש מנכסי מלוג שיכולה למכור עכשיו לכשתתאלמן או תתגרש, צ"ע מ"ט לא חל ההקדש עכשיו הרי הקדש מפקיע שעבוד אפי' בקנין פירות כמבואר ב"ק דף צא, ובקה"י בנדרים [סי' כ"ח] כתב דכל מה שמבואר התם ב"ק הוא דוקא לענין שחרור משום דלא שיך להשתעבד בישראל, אמנם י"ל דידו עדיפא מידה או משום דאלמוהו רבנן לשעבוד כמש"כ התוס' בסו"ד קונמות.

ביאור תוס' דל"ש שיחול הקדש על גוף הידים

תוס' בא"ד. ועוד יכול להיות שאפי' היתה מקדשה ידיה לשמים לגמרי לא היה ראוי לחול ההקדש וכו', כונת תוס' לומר שאפשר דהכא באשה מיירי אף בהקדש מ"מ ל"ש שיחול הקדש על גוף הידים, מיהו צ"ב הרי בגמ' לעיל מבואר שאין חסרון של דשלבל"ע מה שהמע"י עדיין לא בא לעולם דאמרה יקדשו ידי לעושיהן, וא"כ חזינן דשיך שיחול הקדש על גוף הידים עצמם.

ואפ"ל דעי' ברשב"א שחילק בין פירות דקל ליקדשו ידי לעושיהן עי"ש בכ"ד, ולעיל הובא מש"כ בחי' ר' ראובן ב"מ שביאר דאין הכונה כשאמרה יקדשו ידי לעושיהן דהוה כפירות דקל, דהתם יש קנין בגוף הדקל עצמו לגבי הפירות משום שהפירות יוצאים מגוף הדקל, אבל כאן א"א לומר כן דאין המע"י יוצאים מגוף הידים, אלא שקונה זכות בהידים עצמם לענין שיהיו שלו המע"י דכל אדם יש לו זכות שהמע"י שלו ואין זה מדין ארעאי אשבח אלא זכות במה שעושה, וא"כ

י"ל דכל מה דמועיל הא דיש לו זכות בידים לענין המע"י שלו אינו רק לגבי זה שאין חסרון של דשלבל"ע על המע"י עצמם, אבל לגבי הזמן שלאחר גירושין לא מהני דכיון שאינו אלא זכות לענין המע"י צריך שיוכל לקבל בפועל את הפירות.

תוס' ד"ה קונמות. וא"ת כל אדם יפקיע כל ממונו מבעל חובו ע"י קונם, הפנ"י תמה על תוס' דודאי אם אין לו נכסים אלא אלו ב"ד יורדים לנכסיו ולא חשיב שנהנה מחברו דאת שלו הוא נוטל, ודמי להא דמבואר בנדרים דמחזיר לו אבידתו, ועי' בהפלאה שתמה דכל הסברא שאת שלו הוא נוטל שיק רק אם הוא מודר הנאה ממנו דלא חשיב שנהנה מהאדם כיון שהוא משועבד לחובו, אבל היכא שהוא מודר הנאה מנסיו ל"ש ה"ט דאת שלו הוא נוטל ורק אם הוא מודר הנאה ממנו, ויבואר להלן בריש פרק המדיר כל הענין.

גדר חיוב ז' מלאכות שעושה האשה לבעל

מתני' ואלו מלאכות שהאשה עושה לבעלה וכו'. נראה שנחלקו הראשונים בגדר החיוב דז' מלאכות תוס' לקמן סג, א [ד"ה רב הונא] כתב שאם האשה אומרת איני ניזונת ואיני עושה פטורה מכל המלאכות האמורות במתני', ומשמע דבכלל התקנה דמע"י לבעל כנגד המזונות אף כל הנך מלאכות.

אולם דעת הר"ן והריטב"א לעיל נט, א וכ"כ בתוס' רי"ד סג, ב דאף באומרת א"נ וא"ע חייבת לעשות לבעל מלאכות אלו, וע"כ דהמלאכות שמוזכרות במשנה אינם בכלל

מעשה ידיה והיינו שמע"י הם תחת המזונות אבל מלאכות אלו הם חיוב חדש משעיבודי האישות.

ע"ע בפני יהושע שצידד דאפשר שהמלאכות שמוזכרות במשנה חיובם מהתורה ונלמד מקרא דעשה לו עזר כנגדו ואיתא ביבמות סג, א אדם מביא חטין מן השוק וכו' ולכן אין יכולה לסלק עצמה מחיוב זה, [אולם לעיל נט, ב הובא מש"כ הרשב"א שאף אם מזונות מהתורה יכולה לומר איני ניזונת ואיני עושה עי"ש מה שנתבאר, וא"כ אפשר דאף אם חיובים אלו מהתורה אם אמרה איני ניזונת אין צריכה לעשות מלאכות אלו].

כפית הבעל בז' מלאכות

מתני' ועושה בצמר. כתב המאירי שאין הבעל יכול לכפות את אשתו אלא על עשית מלאכה בצמר כיון שזהו מלאכתה המיוחדת לנשים, שנאמר וכל אשה חכמת לב בידה טוו, ועי' בלשון הרמב"ם והשו"ע [סי' פ] שכתבו מע"י לבעלה כיצד הכל כמנהג המדינה מקום שדרכן לארוג ולטוות וכו' ואם לא היה דרך נשי העיר הזאת לעשות כל המלאכות האלו אינה כופה אלא לטוות הצמר בלבד.

ועי' בית מאיר שם שכתב דדוקא מלאכות של אריגה ורקימה שהם מענין עשייה בצמר יכול לכפות אותה, אבל מלאכות אחרות כגון לחרישה וזריעה או ליסע לשווקים אינו יכול לכפות אותה אף אם דרך הנשים לעשות אותם מלאכות, ודייק הכי מתשובת הרשב"א שהביא הב"י [בסי' צ"ה] דאין האשה חייבת לטרוח ולסתור ולבנות ולעקור ולנטוע, אלא לעשות בצמר ואם רוצה הבעל לשנותה למלאכה אחרת אינו רשאי שאינו אצלה כעבד.

הכניסה לו שפחה אחת

מתני' הכניסה לו שפחה אחת לא טוחנת. כתב הריטב"א דיש שפירשו דרק בכה"ג שהיא זנה את השפחות האלו, אבל אם הבעל צריך לזון אותם מה הרויח שהעמידה אדם אחר במקומה הא עכשיו טורח הוצאה עליו, משמע מדבריו שהטעם שאם הכניסה שפחות א"צ לעשות לו מלאכה משום שמעמידה אדם אחר במקומה.

מיהו הריטב"א כתב די"ל שמכיון שהיא הכניסה השפחות נדודניא או בנכסי מלוג ויש לו זכות בהם ע"מ כן הכניסה שהוא יזון אותם וכאילו שקיבל על עצמו לזון אותם, ומבואר שאם הכניסה שפחות הבעל הסכים לכך.

גדר חיוב המלאכה בהכניסה ק' שפחות

מתני' ר"א אומר אפי' הכניסה לו מאה שפחות כופה לעשות בצמר. כתב הר"ן דא"צ לעשות שיעור של ה' סלעים כשיעור של המע"י אלא כדי שלא תהא יושבת בטלה, ולשון הרמב"ם [פכ"א מאישות ה"ב] אבל אין כופין אותה לעשות מלאכה כל היום כולו אלא לפי רוב הממון ממעטת במלאכה.

ונחלקו הראשונים האם הבעל זוכה במע"י האלו, הר"ן הביא ב' דעות בזה די"א דהם לעצמה כיון שכל מה שהיא צריכה לעשות לבעל הוא שלא תבוא לידי זימה וי"א שהוא לבעל, והטעם כתב הרשב"א דלא גרע מהעדפה שע"י הדחק שהוא של הבעל, והר"ן כתב דאינו כהעדפה כיון שהיא עושה כן מחמת כפיה, אלא שכתב שאם יהא לעצמה עדיין

יהא חשש של זימה, ועי' בבית יעקב בשו"ע פ סעי' ב' שכתב שכל מה שנחלקו הראשונים הוא רק כשעשתה מחמת כפיה, אבל אם הכניסה לו שפחות והיא עושה מעצמה מלאכה ודאי שיהא לבעל ועי' בחזו"א עא ס"ק י"ב שכ"כ.

והבית שמואל [פא סק"ה] כתב דהיכא שהכניסה לו שפחות דעושה מלאכה כדי שלא תתבטל, אם נדרה שלא תעשה אותם מלאכות אין הבעל יכול להפר, כיון שאין כאן משום בינו לבינה ולא משום עינוי נפש, והרע"א שם תמה ע"ז דאי זוכה במע"י פשיטא דהוה בכלל בינו לבינה ואפי' המע"י אינו שלו הוה כנכסי מלוג שהבעל אוכל פירות שזה גם סיבה שיוכל להפר כמו שמבואר בתוס' נט,א, [ד"ה ר' עקיבא] דהיכא שהבעל מפסיד הפירות חשיב נדר דבינו לבינה, והבית שמואל למד דאין לבעל זכות בזה כלל.

נדרה שלא להניק את בנה באיזה לשון אסרה

גמ' נדרה שלא להניק את בנה בש"א שומטת דד מפיו וב"ה אומרים כופה ומניקתו. מעיקרא הגמ' אומרת שנחלקו האם האשה משועבדת להניק את בנה דב"ש סברי דאינה משועבדת ולכן חל הנדר וב"ה סברי שמשועבדת, וכתב רש"י ד"ה כופה ומניקתו דמשעבדא ליה ולא חל הנדר, ודוחה הגמ' דשמא כו"ע מודו שהיא משועבדת אלא שנחלקו האם הוא נתן אצבע בין שינה או היא נתנה אצבע בין שיניה.

והראשונים דנו באיזה לשון היא נדרה דאי אמרה שלא תניק את בנה הו"ל

נדרה היא וקיים לה הוא

גמ' הב"ע שנדרה היא וקיים לה הוא ב"ש סברי הוא נתן אצבע. כונת הגמ' לומר דאף ב"ש סברי שהיא משועבדת אלא נחלקו האם הוא נתן אצבע או היא נתנה אצבע, וכתבו תוס' שע"כ מיירי שהיא אסרה הנאת הנקה עליה, שאם אסרה על הבעל הקונם לא חל כלל, וממילא ל"ש לומר היא נתנה שלא מהני הקמתו של בעל מכיון שלא חל הנדר כלל, [וכן צ"ל לכאורה בדעת רש"י שכל מה שכתב שלב"ה לא חל הנדר כיון שהיא משועבדת הוא רק לס"ד שנחלקו ב"ש וב"ה האם היא משועבדת].

אולם מדברי הרשב"א נראה אע"פ שנדרה הנאת הנקה על הבעל והיא משועבדת לזה נחלקו ב"ש וב"ה האם מהני קיום של הבעל לענין זה שיחול הנדר, וצריך לבאר ענין זה הרי בשעת אמירת הנדר לא חל ומה מהני מה שיקיים אותו הבעל ואיך יחול הנדר, ועי' באות הבאה.

בדברי המהרש"א שע"י הקמת הבעל חל הנדר

תוס' ד"ה כגון. שאסרה הנאת הנקה על עצמה, והיינו שאסרה הנאת גופה על עצמה, משום דאי אסרה הנאת הנקה על הבעל למאי דס"ד הגמ' דב"ש נמי משועבד להנקה אלא משום שהוא נתן אצבע בין שיניה שומטת דד מפיו הא הנדר לא חל כלל כיון דמשועבד לה, במהרש"א הקשה דכיון שקיים הבעל הנדר אמאי לא יחול הנדר, וכונתו להק' דאף אם אסרה הנאת הנקה על הבעל הנדר והיא משועבדת לו מ"מ יחול הנדר כיון שקיים לה,

דבר שאין בו ממש ולא חל הנדר, ואי אסרה הנאה הנקה על הבעל הא כה"ג יכולה להניק כמבואר במשנה בנדרים לח,א שהמודר הנאה מחברו יכול לזון את בניו ואת בנותיו, ותי' הרשב"א דמיירי שנשבעה שלא להניק את בנה והלשון נדר ל"ד כמו שמצינו כן בנדרים, ועוד כתב דאף בנדר ואסרה הנאת הנקה על הבעל ובאמת אם היא מניקה מדעת עצמה מותר כמו שמצינו במשנה בנדרים דיכולה לזון את בניו, אלא דהכא מיירי לענין כפית הבעל דבזה אמרינן שאין יכול לכפותה דכיון שמניקה מדעתו הו"ל כשלוחו דאסור במודר הנאה, ולפי"ז הא דקתני שומטת דד מפיו מיירי באופן כזה שהבעל רוצה לכופה, ולס"ד של הגמ' נחלקו ב"ש וב"ה האם הנדר חל, ולפי ב"ה כיון שהיא משועבדת הנדר לא חל.

אולם בתוס' מבואר שאסרה הנאת הנקה על עצמה, ואע"פ שהנדר חל ס"ל לבית הלל שמכיון שהיא משועבדת לבעל היא חייבת לשכור לו מינקת, וב"ש סברי שאינה משועבדת וממילא פטורה מלהניק.

ע"ע בשטמ"ק בשם תלמיד ר"י שכתב דהא דסבר ב"ש שומטת דד מפיו הוא משום שאינה משועבדת לבעל חל האיסור ואסור לספות קטן דברים האסורים לו, ומבואר שאסרה את התינוק בקונם, וכ"כ בהפלאה והוסיף דלדעת הרמב"ם דהמדיר עובר בבל יחל א"ש טפי הא דשומטת דד מפיו מחמת האיסור שלה, והוסיף דלפי"ז מדויק הא דתני שומטת דד מפיו דאף אם שנדרה בשעה שהתינוק יונק שומטת שלא תעבור על כל יחל, אולם אי משום ספיה אין איסור בכה"ג כיון שמעצמו הוא יונק.

וזה ממש סברת הרשב"א שהובא באותה הקודם, מיהו צ"ב טעמא דמילתא דכיון שהגדר לא חל מחמת השעבוד א"כ ל"ש קיום.

מדברי הרע"א נראה שבא לבאר סברת מהרש"א דאע"פ שיש שעבוד האמר רבא הקדש חמץ ושחרור מפקעים מידי שיעבוד, אלא דאלמוהו רבנן לשיעבוד של הבעל וא"כ היכא שהבעל אינו רוצה לא אלמוהו, וכ"כ באבנ"מ [סי' פ' סק"א] בשם המהרי"ט, ויש להוסיף עוד למבואר בר"ן לעיל נט. דהא דהבעל יכול להפר בקונם שאינו עושה לפיך אף שהגדר לא חל ועדיין לא הוה בינו לבינה וביאר הר"ן דחשיב בינו לבינה דלא אלמוהו רבנן אלא לזכותו ולא לחובתו וביארו דלא אלמוהו רבנן רק אם לא ירצה להפר, וא"כ י"ל דכ"ש שאם ירצה הגדר לא אלמוהו רבנן לשיעבוד של הבעל.

אלא שהקשו הרע"א והקרני ראם על המהרש"א דא"כ דכל הגדר חל רק מכח ההקמה של הבעל אמאי ס"ל לב"ש דהוא נתן אצבע הרי כל הגדר חל מחמתו שקיים לה הבעל ובל"ז הרי אלמוהו רבנן לשיעבוד ולא חל הקונם כלל.

והנה לעיל הובא דהרשב"א כתב דיש לפרש דאיירי הכא שנשבעה שלא להניק את בנה, ומבואר חידוש גדל מדבריו דהא הרשב"א ביאר דהא דלא חל הגדר לב"ה משום שהיא משועבדת לו, ולפי"ז צ"ל דהשבועה לא חלה מחמת השעבוד וצ"ע דהא הטעם שלא מועיל הקונם נגד השעבוד מבואר בר"ן בנדרים טו, ב משום דאין אדם אוסר פירות חברו על חברו ולכאורה כ"ז שייך בנדר שהוא אוסר השעבוד של חברו אבל בשבועה

שהוא אוסר את עצמו ל"ש לומר הך סברא, ומבואר דהרשב"א פי' דהטעם דלא מועיל קונם כנגד שעבוד דלאו כל כמינה לאסור דבר שחברו יפסיד עי"ז מה שהוא שייך לו ואע"פ שאוסר על עצמו ולכן אף בשבועה אפ"ל כן ואכמ"ל.

ע"ע היטב באבנ"מ סי' ע"ב סק"ב ד"ה נראה לענ"ד שהביא שהרשב"א פי' דקונמות לא חלין כנגד שעבוד משום דהוה כלבטל את המצוה משום שמחויב, ולפי"ז כונת הרשב"א כאן ג"כ דאף שאסרה על עצמה בשבועה מ"מ לא מהני כיון שהיא משועבדת ולא מטעמא שכתבנו.

גדר החיוב של האשה להניק את בנה

תוס' בא"ד. כיון דמשעבדה ליה לא חל הגדר, באבני מלואים סי' פ' סק"א כתב בשם המהרי"ט שהוכיח מדברי התוס' דבחיוב האשה להניק את בנה אין יכולה להפטור ע"י שתשכור מינקת עבור התינוק ולא דמי לחיוב של מע"י שאם יש לה משקל ה' סלעים יכולה ליתן אותם לבעל והמע"י יהיו לעצמה, דהתוס' כתבו דא"א לפרש שאסרה הנאת הנקה על הבעל כיון שהיא משועבדת לו, והרי כיון שהבעל קיים הגדר נמצא שאינו מעונין בהא שאלמוהו ואמאי לא יחול הגדר שהרי קונמות מפקיעין מידי שעבוד, וע"כ צ"ל דכל הטעם שקונמות מפקיעים מידי שעבוד הוא רק במקום שיכול לסלק בזווי וכמש"כ התוס' בגטין מ, ב דלאביי דלמפרע הוא גובה ואין בידו לסלק הבע"ח בזווי לא פקע השעבוד דאינו ברשותו להקדישו וא"כ ה"ה לענין הנקה כיון שאין בידה לפרוע חיובה בכסף משום

שמשועבדת ואינה ברשותה כדי שהקונם יחול וכ"ה במהרש"א.

האבנ"מ כתב לדחות דכיון דאלמוהו רבנן לשעבוד אף אם קיים הבעל לא גרע כוחו בזה, ועוד כתב דכיון דבשעה שנדרה הבעל עדיין לא קיים הנדר ובאותו שעה הרי הנדר לא חל שהרי היתה משועבדת וא"כ אף אם יאמר הבעל אח"כ שרוצה הנדר איך יחול דבשעה שנדרה לאו כלום הוא, ובשלמא אם אמרה לכי מגרשה נמצא שהדיבור קיים על הזמן של אח"כ, וע"ע בקצה"ח סי' קי"ז סק"ה שכתב דכל דברי התוס' בגיטין אינם אלא בבע"ח ולא בשאר דברים והוכיח דאף דלא יוכל לסקו בזווי מפקיע מידי שעבוד.

וצ"ל דהמהרי"ט והמהרש"א ס"ל דכיון דכל מה שהנדר לא חל הוא מחמת דאלמוהו רבנן לנדר חשיב שיש כאן דיבור של נדר אלא שבעל אינו חל, ובאות הקודם הובא דברשב"א מבואר דהמחלוקת דב"ש וב"ה הוא האם הקונם כאן הוא נגד השעבוד או לא ולמבואר י"ל שנחלקו האם ע"י ההקמה אמרינן שביטל הבעל האלמוהו והנדר יחול לחול, או שנחלקו האם מה שהנדר לא חל מחמת האלמוהו יש לזה תורת נדר.

בהא דמכירה כופה ומניקתו

גמ' נתגרשה אם הוא מכירה כופה ומניקתו. פרש"י מכירה שאינו רוצה לינוק מאחרת, והתוס' רי"ד תמה על רש"י וביאר שאפי' שיונק מאשה אחרת כיון שמכירה כופה אותה דתקשה לו פרידתו ויסתכן.

והחזון יחזקאל על התוספתא פ"ה ה"ג ביאר שלרש"י החיוב הוא מדין לא תעמוד על דם רעך, וביאר דאף בהציל חברו מסכנת

מות אין צריך לשלם לו עבור ההצלה כמבואר בסמ"ע חו"מ סי' תכ"ד הכא כיון שתיקנו שהבעל יזון את בניו הקטנים וכ"ש קטני קטנים לכן צריך הבעל לשלם לה עבור מה שמניקה, אולם בקו"ש אות קצ"ט הוכיח מכאן להיפך שהנדרף צריך לשלם למציל אותו וכמבואר ברא"ש בריש פרק בן סורר, ויע' במש"כ לקמן סב, שנחלקו הראשונים אם מחמת השעבוד יכול לכפותה עי"ש.

דף ס ע"א

איסור אכילת בשר אדם

גמ' ורמינהו יכול יהא חלב מהלכי ב' טמא ודין הוא. צריך לבאר קושית הגמ' דהנה הטעם שחלב של גמל אסור מבואר בבכורות ו,ב משום שהוא יוצא מן האסור וכן מפורש ברמב"ם הלכ' מאכלות אסורות [פ"ג ה"א], וא"כ לכאורה כיון שאין איסור על החלב בפנ"ע מה שייך ללמוד לאסור מכח ק"ו, ואם יש סיבה לאסור בשר אדם צ"ב מדוע צריך ללמוד בק"ו לאסור חלב ומ"ש מכל האיסורים שיש איסור של יוצא, ונראה דע"כ מאותו ק"ו שהגמ' באה ללמוד לאסור חלב ה"נ אפשר לאסור את בשר אדם, וכן מפורש בריטב"א כאן, שכתב להכריח שבשר אדם אסור דאל"כ לא צריך קרא להתיר חלב אדם שאם הבשר מותר הרי יוצא מהמותור אין סיבה לאסור וכ"כ הרא"ה, אולם לפי מסקנה הגמ' נחלקו הראשונים בזה וכדיבאר.

והנה נחלקו הראשונים האם להלכה יש איסור אכילה בבשר אדם תוס' הביאו שבתורת כהנים איכא דגרסו כל הנדון על בשר אדם, וכן כתב הרמב"ן כאן שהרי הדין הוא שהיוצא

מן האסור אסור, ואם יש איסור על בשר אדם ל"ש להתיר חלב ודם של אדם, ונראה שכונתו דלאחר שילפינן מקרא להתיר חלב ודם ע"כ זה גילוי שלא ילפינן ק"ו וממילא אף הבשר מותר.

אולם הריטב"א כתב דיש איסור אף על בשר אדם מכח הק"ו וכל הילפותא בגמ' הוא רק לגבי חלב ודם, ועוד כתב הריטב"א שיש לאסור בשר אדם בחיו מדין אבר מן החי, וכן פסק הרמב"ם [פ"ב ממאכ"א ה"ג] וז"ל האוכל מבשר אדם או מחלבו בין מן החי בין מן המת אינו לוקה אבל אית ביה איסור עשה, דילפינן זאת החיה אשר תאכלו בשר אחר לא תאכלו ולאויב האדם מכלל עשה עשה, והראב"ד הקשה ע"ז דהרי מבואר בסוגיא דקרא בא להתיר דמו וחלבו וע"כ דאין איסור על הבשר, וכונתו כמו שהק' הרמב"ן דא"א לומר שיש איסור על הבשר והדם והחלב מותר שהרי יוצא מן האסור אסור, ובמ"מ תמה ע"ד דאדרבה מהא דבעינן למעט חלב ודם ע"כ דיש איסור על הבשר עצמו וכמו שהקשנו ואדרבה מכאן הכריח הרמב"ם שבשר אדם אסור מאיסור עשה ובעי קרא למילף שאין איסור יוצא באיסור עשה כיון שנתמעט מקרא שאין בו איסור ל"ת של טמא, ועוד כתב שם דאם בשר אדם מותר מדוע רבנן גזרו שלאחר ב' שנים הרי הוא כיונק שקץ אלא ע"כ שהבשר אסור מהתורה, וע"ע בחי' הגר"ח על הש"ס כתב מש"כ לבאר כונת הראב"ד והרמב"ם בביאור הסוגיא.

נמצא דדעת הרמב"ם שיש איסור על בשר אדם חי מאיסור עשה וכ"כ הר"ן, והריטב"א כתב דאף שאין איסור של טמא

אסור משום אבר מן החי, והרמב"ן והרשב"א חלקו ע"ז דאין איסור אבר מן החי באדם והטעם כתב הר"ן דכל האיסור דאבר מן החי הוא רק כשהוא טעון שחיטה, וכ"כ בשו"ת הרשב"א ח"א סי' שס"ד דכיון דילפינן מקרא דלא תאכל הנפש עם הבשר רק באופן שיש לאכול הבשר אסור כשיש בו הנפש ובשר אדם ל"ש בו התיר לאחר מיתה לכן אין איסור אבר מן החי ומה"ט כתב הרשב"א שם דל"ש איסור נבילה וטריפה באדם, וכבר האריכו בזה האחרונים עי' בזכר יצחק סי' ל"ג שכתב דאבמ"ה הוי מקצת נבילה ובספר נאות יעקב סי"ג פליג ע"ד.

חילוק בין חלב דפריש ללא פריש

גמ' ל"ק הא דפריש הא דלא פריש. הטעם דגזר רק בלא פריש כתב הריטב"א דכל היכא דלא פריש נראה כיונק אבר מן החי והיינו לשי' שבשר אדם אסור משום אבר מן החי, והרא"ש כתב דגזרו משום דלא אתי לאחלופי בחלב בהמה טמאה, ומה"ט כתב דה"ה דאסור לחתוך בשר אדם ולאכלו משום שנראה כאוכל בשר מן החי וכל ההיתר אינו רק בפריש מעצמו, והא דאסור ליתן לקטן לאחר כ"ד חודש כתב בשו"ת הרשב"א [ח"א צ"ב] דאיכא איסור ספיה לקטן אף באיסור דרבנן.

ובן פסק הש"ך יו"ד סי' פ"א ס"ק כ"א, אולם כתב הרשב"א דלצורך הקטן מותר לספות איסור דרבנן וכ"כ הרשב"א ביבמות קיד, ועוד כתב הרשב"א די"ל דכאן גזרו שלא יבאו להתיר חלב בהמה טמאה, וע"ע במחנ"א על הרמב"ם פי"ז ממאכ"א הכ"ז, בספר הערות להגריש"א שליט"א כתב די"ל דמכאן ואילך

כיונק שרץ אתי לאשמעינן דחלב זה מטמטם התינוק, וחדודש גדול הוא שהרי כשפורש לכלי מותר לשתותו.

איסור דם דלא פריש

גמ' דם שבין השיניים מוצצו ואינו חושש. השעה"מ הלכ' יו"ט [פ"ה ה"ד] תמה דכל מה שאסרו חכמים מפני מראית העין אפי' בחדרי חדרים אסור, וכתב לישב וכ"כ בקו"ש [אות ר"ה] ע"פ מש"כ התוס' בשבת דף סב. [ד"ה והתניא] דכל האיסור דבחדרי חדרים הוא רק באופן כזה שאם היה במקום ששיך שיראו אותו היה אסור אך בין השנים ל"ש לומר כן, ועוד כתב למבואר בתוס' בד"ה ממעכן דבאיסור דרבנן אין משום מראית העין.

ואפ"ל עוד דכל הגזירה היתה רק בדם שפירש שגזרו אטו דם בהמה אבל כשלא פירש עדיין לא היה הגזירה ע"ז כלל, וכ"מ בהפלאה שכתב דה"ה נמי בדם מילה או חבורה שעדיין לא פירש מותר למצצן ולבלען דל"ש בזה אתי לאחלופי בדם בהמה, וע"ע תוס' בכריתות כא, ב [ד"ה דכוותה] שכתבו דכשאצבעו מנטף דם דידעינן שאינו מבהמה שרי לאכלו ומבואר דכל הגזירה היתה רק באופן שיש מקום לחשוש שמא דם בהמה הוא.

גונח יונק חלב

גמ' גונח יונק חלב בשבת. עי' ברע"א שהביא דהר"ן בשבת סא. מדפי הרי"ף הקשה איך התירו מאי שרי למעבד הכי הרי יכול לעשות ע"י נכרי כדקי"ל דאף שהתירו שבות

לצורך חולה שאין בו סכנה מ"מ אינו מותר אלא ע"י נכרי, ותי' הר"ן דאפשר דכל הרפואה היא מה שהוא חלב רותח ובוה בעינן שהוא עצמו ינק, [ועי' ברע"א שהר"ן סותר למש"כ בפרק חבית דאף הוא עצמו אסור בשבות כשאחר לא יכול] ועוד תי' בשם הרמב"ן דשבות הנעשה ע"י שינוי מותר אפי' ע"י ישראל, והובא ב' להלכה בשו"ע בס"י שכ"ח סעי' י"ז, וע"ע ברע"א מש"כ לדון למבואר דיאסר לשתות החלב משום מוקצה עיי"ש וע"ע בבית יעקב.

והנה יש לדון איך מותר לתינוק לינוק בשבת והרי יש בזה איסור של דש, והתם ל"ש לומר דהוה כלאחר יד כיון דדרכו בכך, ועי' בספר הערות להגריש"א שליט"א מש"כ לבאר בזה.

דף ס ע"ב

בפלוגתת ב"ש וב"ה בחיוב המתנה

גמ' שב"ש אומרים עשרים וארבעה חודש וב"ה אומרים י"ח חודש. הנו"ב אבה"ע סי"ח י"ח [הובא בבית מאיר סי' י"ג סעי' י"ד ובאבנ"מ שם ס"ק ט"ו] תמה לפי רבנו שמשון בתוס' ד"ה והלכתא שכתב לחלק בין אלמנה לגרושה דבאלמנה אסורה לינשא כיון שהיא משועבדת להניק אבל בגרושה אינה משועבדת להניק את בנה ומותרת להנשא מיד, וקשה הרי בגמ' לעיל מבואר דב"ש פליגי על מתני' דס"ל דאין אשה משועבדת להניק וא"כ איך קאמר גמ' דלב"ש אסורה להנשא והוכיח מזה הנו"ב כשי' הר"ן שהובא דטעמא דר"ש לאו משום שאין שיעבוד של הנקה אלא מטעם אחר ויבואר להלן.

והאבנ"מ כתב לישב ע"פ מש"כ בשטמ"ק כאן דעיקר פלוגתיהו דב"ש וב"ה אינו אלא בשיעור הנקה ונפק"מ בהא דמבואר שאם פירש התינוק הרי"ז כיונק שקץ דלב"ש הוה ביי"ח חודש ולא נחלקו באיסור לינשא, והב"מ כתב דיש הכרח לומר כן דלא מסתבר דר"מ ור"י יחלקו בפלוגתיהו דב"ש וב"ה, וכ"כ לדיוק מרש"י דבד"ה י"ח חודש כתב דיו לתינוק לינוק בכך, ואמאי לא פרש"י כן בדברי ר"י עצמו וע"כ דב"ש וב"ה נחלקו עד איזה שיעור מתחייב הנקה וכ"כ בפנ"י.

הלכה בר"מ בגזירותיו

גמ' ואמר ר"נ הלכה כר"מ בגזירותיו. רש"י מבואר דכונת הגמ' להקשות דחזינן דלא פלוג רבנן בגזירות שלהם, ומדמה הגמ' דכמו שיש חיוב המתנה ג' חדשים אף בעקרה וזקינה שאין ראויה לילד ה"נ כאן לענין חיוב המתנה כ"ד חודש ל"פ רבנן ואף אם אין חשש שתגמול את בנה יהא אסור לה לינשא, ומסקנת הגמ' היא שאינו דומה להתם והלכתא מת מותר גמלתו אסור.

והר"ן ביאר דמסקנת הגמ' היא דל"ד להתם משום דבכל הנך שאינם ראויות לילד לית להו קלא ולכן ל"פ רבנן אבל כאן אית להו קלא ולכן בההיא דריש גלותא או במת אית להו קול ולכן בזה אין חיוב המתנה, ולפי"ז כתב הר"ן דאם נשבעת המניקת שלא תחזור בה כיון דלית להו קלא אכתי איכא גזירה כדהתם.

אולם תוס' [ד"ה ואמר ר"נ] כתבו דטעמא דגזרינן כאן בנתנה בנה למינקת משום דשמא תחזור בה, דאי משום דגזרינן אטו

שלא נתנה מ"ט דבי ריש גלותא וע"כ שיש כאן גזירה חדשה שבאותו אופן יש חשש שמא תחזור להניק, ובמהרש"א הק' דכמו שמצינו שר"מ סבר דיש גזירה בחיוב הבחנה באופן של"ש הטעם של הגזירה ה"נ הכא איכא נמי למימר הכי, ובקרני ראם כתב לבאר שלפי תוס' צ"ל דס"ל לגמ' דיש סברא לחלק בין הבחנה לחיוב המתנה במינקת שבהבחנה הגזירה היתה אצל כל אשה שמת בעלה שחייבת להמתין, ולכן אף אם ל"ש טעם הגזירה חייב להמתין, אבל הכא במינקת כל הגזירה היתה רק אשה שהיא מינקת ולכן היכא שאינה מינקת ל"ש הגזירה ואם מת בנה ל"ש הגזירה ול"ש לומר לא פלוג רבנן, ולכן התם בעינן טעם אחר שמא תגמול את בנה וצריך להוסיף דלולא שמצינו אצל ר"מ הק' סברא דלא פלוג לא היינו גוזרים כך ולכן מקשה הגמ' רק מכח סברת ר"מ.

סברת רבנו שמשון לחלק בין אלמנה לגרושה

תוס' ד"ה והלכתא מת מותר. רבנו שמשון הזקן אומר דגרושה מותרת לינשא דלא משעבדא להניק כדתניא לעיל נתגרשה אינה כופה, מדברי הראשונים נראה ב' טעמים בדעת הר"ש, מלשון תוס' נראה שהטעם הוא שבאלמנה לא תינשא משום שהיא משועדת להניק והוא שיעבוד לבעל ולכן כשגרשה תו אינה משועבדת לו יותר.

וצריך להבין הרי בגמ' לעיל מבואר שאם גירש את אשתו ובנה מכירה כופה ונותן לה שכר ומניקתו, ומשמע שאף בגרושה ומכירה היא חייבת להניק אותו, ועיין במדרכי כאן

שהביא דעת הר"ש וכתב דהא דקתני בגמ' אם מכירה כופה ומניקה אין הכונה שהיא משועבדת להניק, אלא שב"ד כופין אותה אבל כ"ז שלא כפו אותה ב"ד אין לה איסור לינשא, ומבואר מדבריו דהאיסור לינשא באלמנה הוא מחמת השיעבוד שלה להניק, [ומשמע דאף באופן שאין מכירה ג"כ איכא שיעבוד לדעת הר"ש].

מיהו צ"ב מנלן שיש שיעבוד לאשה להניק את בנה והיכן מצינו שמשום שהבעל זן אותה היא מחויב להניק, ע"ע בפנ"י שכתב שעיקר הכרח של הר"ש היה ממה שמבואר בלשון הבריייתא בע"א מינקת שמת בעלה וכו' ולא קתני בסתמא מינקת לא תינשא עד כ"ד חודש וע"כ שכל הגזירה היתה רק לאלמנה.

אולם הרשב"א ובר"ן נראה סברא אחרת בדעת הר"ש שהחילוק בין גרושה לאלמנה הוא שבגרושה האב לפנינו ואי מיתעברא ממסמס ליה בביצים וחלב, אבל כשמת בעלה היא בושא לבוא לב"ד לתבוע מן היורשים ונמצא הולד מת, ומדבריהם נראה שכל המחלוקת הוא רק בכה"ג שהוא מכירה וצריך להניק אבל באין מכירה אין מחלוקת ואף ר"ת מודה שיכולה לינשא מיד עיי"ש היטב ברשב"א, ונפק"מ בין הטעמים כתב הגרע"א בתשובה צה [ד"ה ואף די"ל] שאם נתעברה בזנות י"ל דלהר"ש אינה מחויבת להמתין כיון שאינה משועבדת להניק אך אם הטעם משום שהבעל לפנינו ואינה בושא ממנו בזנות שאינה תובעת ממנו מזונות ואין יכולה להינשא.

דעת ר"ת שאין חילוק בין אלמנה לגרושה

דעת ר"ת בתוס' דאין חילוק בין גרושה לאלמנה ולעולם אסורה לינשא, והקשה

מהרש"א הרי בגמ' מבואר שאם אינה מכירה חייבת להניק, וכונתו להקשות א"כ אמאי יש חיוב המתנה, וכתב דע"כ צ"ל שכונת ר"ת דגזרינן אטו מכירה וכן באלמנה גזרינן אטו גרושה, ונראה מדבריו דלפי מש"כ שבתוס' משמע דטעמא דר"ש משום שהיא משועבדת להניק אף ר"ת מודה לעיקר דברי הר"ש שיש שיעבוד אלא שסבר שיש גזירה ג"כ באופן שאין שיעבוד, וכן משמע ברא"ש ביבמות [דף מב,ב] שביאר סברת ר"ת דרוב נשים חסות על ילדיהן ומניקתם אע"פ שאינם משועבדים ולכן תיקנו שלא תנשא ונראה שעיקר האיסור הוא מחמת השיעבוד וגזרו משום שברך כלל מניקים אפילו שאין שיעבוד.

אבל הרשב"א כתב דדעת ר"ת הוא משום שאף בגרושה היא בושא ממנו לתבוע והוה כאלמנה, ומדברי הרשב"א שם נראה שכל האיסור לינשא אף לר"ת הוא רק במכירה שרק אז יש שיעבוד וכל המחלוקת הוא רק האם בושא לתבוע ממנו מזונות או לא, ועי' באבנ"מ [סי"ג ס"ק יד] שהביא שכן מבואר בסמ"ג.

והנה הרא"ה כתב שגם לשיטת ר"ת אף באינה מכירה יש איסור לינשא ומשום דאף בכה"ג היא משועבדת דחיישינן שמא לא ימצא מינקת ואז יש ישעבוד על האם להניק, וכתב דבעצם עיקר השיעבוד להניק הוא רק כשהיא תחתיו אלא כמו שמבואר בגמ' שאם הוא היה מכירה יש לה שיעבוד להניק לכן ה"נ אף באין מכירה ויונק מאחרת איכא חשש שמא לא תרצה וממילא יחזור החיוב על האם והיא משועבבת לכך, ומדברי הרא"ה מבואר דהא דקתני לעיל דבגרושה

מנחת

דף סא ע"א

משה

שמו

כופה ומניקתו הוא משום שהיא משועבדת ודלא כמש"כ לעיל שהוא מדין לא תעמוד על דם ריעך.

ועי' באבנ"מ [יג יח] שכתב בשם הרמ"א בסי' פ"ב דאף באשה אחרת שהיתה מניקה והוא מכירה והיא רוצה להפסיק שאסור לה וכתב שברשב"א משמע שכל הדין של מכירה הוא מחמת שיש שיעבוד וכסברת הרא"ה כאן, ולפי"ז באשה דעלמא שאין שיעבוד אין כופין אותה להניק אבל לפי מש"כ לעיל דבמכירה החיוב להניק הוא מחמת סכנת נפשות לכאורה אין חילוק ואף אם אשה אחרת הניקתו כופין אותה להניק.

איסור לאשה לאכול דבר המזיק לולד

גמ' פסקה קימעה אוכלת הרבה לא תאכל עמו בדברים הרעים. פרש"י פסקה עמה ליתן לה מזונות מועטים אוכלת הרבה משלה כדי שיהיה לה חלב הרבה ולא תמיתנו, הרמב"ם פכ"א מאישות הי"א כתב פסקו לה מזונות הראויות לה והרי היא מתאוה לאכול יותר או לאכול מאכלות אחרות מפני חולי התאוה שיש לה בבטנה הרי"ז אוכלת ואין הבעל יכול לעכב ולומר שאם תאכל יותר מדאי או תאכל מאכל רע ימות הולד מפני שצער גופה קודם.

והר"ן תמה עמ"כ הרמב"ם שצער גופא עדיף דכיון שהוא סכנה לולד איך יכולה לסכן הולד מכח צער דידה, ועי' בהגהות הב"ח על הר"ן מש"כ לבאר דרך הרמב"ם בסוגין, ועי' בכס"מ באופ"א, ובשו"ע סי' פ הובא ב' דעות בזה האם הבעל יכול למנוע ממנה לאכול כשהמאכל מזיק לולד, ובחלקת

מחוקק שם תמה על סברת הרמב"ם דאם יש כאן ספק נפשות אצל הולד מה הטעם שצער דידה קדים ואם אין ספק נפשות מה הסברא שלא תוכל לאכול אותו מאכל.

והבית שמואל שם ס"ק ט"ו כתב לבאר בסברת הרמב"ם ע"פ הסוגיא בנדרים פ"ב שנחלקו ר' יוסי ורבנן בעיר שצריכים מים לכביסה ויש עיר אחרת שצריכים מים לשתיה האם חיי אחרים קודם לכביסה שלהם או לא, ודעת ר' יוסי שצער דידה קודם לחיי אחרים, ורבנן חולקים שחיי אחרים קודם לכביסה שלהם, וסברת הרמב"ם הוא כסברת ר' יוסי שצער דידה עדיף אלא שהקשה דדוחק לומר שהרמב"ם פסק כר' יוסי.

באחיעזר [ח"ג סט"ז] כתב לבאר דאין כונת הרמב"ם שהולד ימות, אלא דע"י שתאכל דברים הרעים יפסק לה החלב, ולפי"ז כתב די"ל דהרמב"ם יפרש דהגמ' איירי בנתנה בנה למינקת והיא בושה לבקש מהבעל שיתן לה מזונות, ולכן כיון שאין הבעל נותן לה לאכול אם תאכל דברים הרעים ימות הולד, אבל הרמב"ם איירי כשיש לה בעל ולכן אף אם תאכל דברים הרעים לא חשיב סכנה לולד מכיון שהבעל מחויב לזון אותה והולד יוכל להנצל ע"י זה שיתן לה ביצים וחלב, ולכן מותר משום צער דידה לאכול מה שרוצה ואין הבעל יכול לעכב עליה עי"ש בכ"ד.

דף סא ע"א

גמ' הכניסה לו ב' שפחות אינה מניקה את בנה. כתב באבנ"מ ס"פ סק"א דמשמע ממה שיכולה ליתן בנה לשפחה להניק דע"כ שגדר החיוב של האשה להניק אינו שהיא

בעצמה תניק אלא יכולה להפטר ע"י נתינת דמי הנקה, ולכן אם השפחה מניקה האשה פטורה. **והביא** באבנ"מ שבמהרי"ט כתב לדייק מתוס' לעיל נט, ב ד"ה כגון שאין האשה יכולה לסלק בדמים את החיוב הנקה, ולדבריו כתב האבנ"מ דצ"ל שכונת הגמ' הוא בהכניסה לו ב' שפחות שפטורה משום דלאו אורחא דידה להניק את בנה ולכן פטורה, אלא דהק' באבנ"מ דא"כ מהו הספק של הגמ' היא אורחה והוא לאו אורחה הרי אפשר לפשוט ממתני' דמכנסת שפחות פטורה וע"כ מה"ט.

גמ' משום דאמר לה קמי ארחי ופרחי מאן טרח. צ"ב אמאי מחויבת האשה לדאוג לאורחים והרי כל שעבודה אינו אלא לבעל, וכתב בשטמ"ק במתני' בשם תלמידי ר"י שהבעל יכול לטעון שכיון שכל האורחים באו מחמת השפחות שהאשה הביאה דע"י ריבוי בני הבית באים האורחים לכן היא מחויבת לטפל בהם.

גמ' לא הכניסה הכניסה ממש אלא כיון שראויה להכניס. פרש"י שהכניסה נכסים שיש בהם שיכול הבעל לקנות נכסים, וכתב באבנ"מ שם דמבואר דאין האשה צריכה לטרוח לקנות שפחה אלא דסגי ליתן דמי שפחה וכמש"כ לעיל ומוכח מכאן דלא כמש"כ במהרי"ט שאין האשה יכולה להפטר מחיוב הנקה ע"י דמים, וצ"ל דיפרש כפי' הר"ן דראויה להכניס היינו שדרך בני משפחתה בכך שאינם מניקות.

חילוק בין מזיגת כוס להצעת המטה

גמ' אמר רב יצחק ב"ח וכו' אבל מוזגת לו את הכוס ומצעת לו את המטה. פרש"י

מצעת המטה לפרוס לו סדין ולבדין דבר שאינו של טורח ובכפיה הני לא כפי חכמים אלא השיאוה עצה טובה, המשנה למלך נפכ"א ה"ג] כתב דרש"י כתב ב' חילוקים בדין הצעת המטה של הרישא חדא שזה רק פריסת סדין ועוד שאין כאן דין של כפיה, וביאר שרש"י הוצרך לב' חילוקים דבמשנה מבואר שאם הכניסה ג' שפחות אינה מצעת המטה ואין עושה בצמר, וא"כ צריך לדעת מה החילוק בין הכניסה ג' שפחות לד' שפחות וע"ז כתב רש"י דבג' אע"פ שאינה מצעת המטה אבל פורסת סדין ובזה כופין אותה בדבר זה, אבל בהכניסה ד' שפחות אין כופין אותה לענין פריסת סדין כלל, וע"ע בריטב"א במשנה שכתב לבאר באופ"א ועיי"ש במשנה למלך שהאריך בכ"ז.

כפית הבעל במזיגת הכוס והצעת המטה

רש"י ד"ה אבל מוזגת לו הכוס. אלא חכמים השיאוה עצה טובה, והנה הגהות אשר"י כתב בשם הירושלמי וכ"פ הרמב"ם פכ"א מאישות ה"י דהבעל יש לו זכות לכפות את אשתו למלאכות אלו, וכן בתוס' לקמן סג, א דמבואר שיכול לכפות ועי' מש"כ שם, באבני מלואים סי' ע"ב בהג"ה אות י' תמה על רש"י שכתב שאינו אלא עצה טובה דבנדרים פא, ב מבואר שאם אמרה האשה קונם שלא אציע לך מטתך א"צ להפר כיון שהיא משועבדת לו, ומבואר שהיא מחויבת לו בהנך מלאכות ועיי"ש במפרש שכתב דרחמנא זכי ליה, והר"ן שם הכריח דע"כ הסוגיא התם איירי בהכניסה לו שפחות.

המשנה למלך פכ"א מאישות ה"ג כתב דצ"ל
דרש"י יפרש הסוגיא התם דלא
כהר"ן ומיירי שלא הכניסה לו שפחות ואינה
משועבדת לו לכך, [אולם צריך להבין דהרי
הנך מלאכות שמוזגת לו הכוס וכו' אינם תלויים
במכנסת לו שפחה אלא עיקר חיובם הוא
מחמת האישות ולכן אף אם מכנסת שפחות
משועבדת לכך וצ"ע]

ויש לבאר בדעת רש"י דהא דכתב עצה טובה
הוא רק לת"ק דמתני' דבהכניסה לו ד'
שפחות יושבת בקתדרא ואין כופה אותה
לכלום, אבל לר"א דכופה אותה לעשות בצמר
כ"ש שיוכל לכפות אותה לאלו המלאכות כדי
שלא תישב בטילה, ולפי"ז י"ל דהסוגיא
דנדרים אתי כר"א ודו"ק.

ואפשר ליישב עוד קושית האבנ"מ שאף
לרש"י שאינה חייבת במלאכות אלו
מ"מ נראה שאם עושה קונם לא חל דבעינן
שהאשה תהיה ראויה לעשות מלאכות אלו
לבעל דאל"כ חסר בצורת חיי האישות, ולכן
אע"פ שאינה משועבדת לעשות בפועל אותם
המלאכות מ"מ היא משועבדת לבעל לענין זה
שתוכל לעשות מלאכות אלו ולכן לא שייך
לעשות קונם על מלאכות אלו, ובדומה לזה
מצינו בהפלאה הובא להלן סא, א שכתב דל"ש
שיחול קונם על תשמיש באופן שהוא כנגד
השעבוד אף בפחות משיעור עונה, ואע"פ
שכל החיוב הוא רק בשיעור עונה מ"מ בעינן
שתהיה ראויה, ולכן ה"ה לגבי מלאכות אלו
אע"פ שאינה משועבדת מ"מ לא חל הקונם,
[שו"מ בהפלאה בקו"א סי' פ' סק"ז שכתב
דאף לדעת רש"י שזהו עצה טובה היא חייבת

אלא כונת רש"י שאין לה דין מורדת כמש"כ
התוס' לקמן סג, א].

דף סא ע"ב

אין הקב"ה מביא תקלה ע"י צדיק
גמ' שקל באצבעתיה אנח ליה בפומא.
המהרש"א בח"א כתב דמשמע בגמ'
דקתני דמנח ליה בפומא דמיירי שהניח לו
לטעום בלבד ולא נתן לו לתוך מעיו, דאל"כ
תקשה השתא בהמתן של צדיקים אין הקב"ה
מביא תקלה ע"י צדיקים עצמם לא כ"ש ולכן
נתן לו רק לטעום בלבד, ויש לעיין בדבריו
דהנה תוס' בגיטין ז. ובעוד מקומות כתבו דכל
הדין דאין הקב"ה מביא תקלה הוא רק בדבר
איסור של אכילה דגנאי הוא לצדיק שהוא
אוכל דבר איסור, אבל באוכל דבר מותר בזמן
איסור לא, ולמבואר במהרש"א מבואר מכאן
דאע"פ שהותר לו לאכול משום פיקוח נפש
עדיין הוא בכלל הגנאי שכתבו התוס'.

ונראה לבאר דמה שאין הקב"ה מביא תקלה
לצדיקים הוא משום שמאכלות
אסורות הוא מטמטם הלב לכן הגנאי לצדיק
שיאכל דבר שמטמטם אותו, ולכן כתבו התוס'
שם דאכילה קודם הבדלה אינו בכלל האיסור
כיון שהמאכל מותר והאיסור אינו רק בזמן,
אבל דבר איסור בעצם אף שמותר משום
פיקו"נ אכתי משום מטמטם איכא ואפשר
דמשום דפק"נ אינו אלא דחוייה ולכן הוא
עדיין מטמטם, ולפי"ז לא נתן לו לאכול כדי
שלא מטמטם אותו אע"פ שלא היה כאן איסור
של מאכלות אסורות, ועי' ברמ"א יו"ד [סי'
פ"א ס"ז] שכתב שאשה שמותר לה לאכול
דברים אסורים משום פיקוח נפש לא תניק את

בנה כיון שמטמטם התינוק, ומבואר דאיכא טמטום אף בפיקו"נ, [ויש לדחות דכיון דלאם בעצמה אין מטמטם כיון שהוא פיק"נ אבל לתינוק מטמטם שאין לו ההיתר דפק"נ].

ועי' בדרשות הר"ן בדרוש הי"א שכתב דא"א לומר שאם הורו ב"ד על דבר טמא שהוא טהור שימשך מזה קלקול לנפש דכיון שהותר לו לאכול מחמת שכן פסקו ב"ד אי"ז בכלל תקלה אלא אדרבה תיקון הוא לנפש והוא דבר היותר אהוב לפני המקום עי"ש בכ"ד, וצ"ל דפיקוח נפש חלוק שאינו אלא דחייה, וע"ע בב"י יו"ד סי' ק"ט דהמהר"ם היה נוהג בחתיכה של איסור שנתבטלה בהיתר שהיה משליך אחת כדי שלא יהנה מהאיסור והוא מטעם דגנאי לו שיאכל דבר איסור דקתני בהמתן של צדקים וכו'.

ע"ע שו"ת חת"ס או"ח [סי' פ"ג] שכתב לדון בשוטה שהיה אפשרות לרפאותו ע"י שיהא בבית חולים שיאכל שם מאכלות אסורות ודן שם באריכות האם יש בזה של ספיה של דבר איסור, ומסיק שם שאין איסור לדינא אבל כתב שם שמכיון שע"י שיתפקח ויתחייב במצות יהא נפשו מטומטם עדיף שישאר שוטה ולא יתרפא.

אין סומכים על הנם

גמ' אמרו ליה רבנן מ"ט סמכת אניסא. המהרש"א ביאר שכונת הגמ' להקשות שהרי הסכנה של רב אשי להפסיד סעודת המלך היא סכנה גדולה יותר מהסכנה שהיה למר זוטרא וא"כ אמאי היה מותר לו לעשות כן, ותי' הגמ' דחזי דקא פריך עליה רוח צרעת, ופרש"י שראה על מר זוטרא שפרח עליו רוח

צרעת, וכונתו שהסכנה של מר זוטרא היא סכנה גדולה יותר ולכן סיכן את עצמו, ומבואר דיש חיוב לאדם להכניס את עצמו למצב של סכנה כדי להציל את חברו, ועי' בחת"ס כאן שהביא מש"כ הרדב"ז לדון האם כדי להציל את חברו חייב לסכן את עצמו סכנת אבר כיון שחיי חברו עדיף מאבר שלו, ובגמ' כאן משמע שיש לו חיוב עי"ש מש"כ.

והנה בעיקר הדבר האם מותר לסמוך על נס להציל אחרים משמע בגמ' שמותר, עי' בשדי חמד [ערך אין סומכין על הנס] שהוכיח מהגמ' בברכות לג. בהא דר"ח נתן לרגלו ע"פ החור דכדי להציל רבים מותר לסמוך על הנס, וע"ע בחפץ חיים בפתיחה לאחבת חסד הערה ב' שהוכיח מהא דאברהם אבינו הלך להציל את לוט דלצורך הצלה מותר לסמוך על הנס ועי' בכ"ז.

גמ' אינו כופה לא לעמוד בפני אביו ולא לפני בנו. הריטב"א בע"א הקשה מ"ש מהא דארחי ופרחי שמחויבת לטרוח לפניהם, ותי' דהכא מיירי באב ובן שאינם סמוכים על שולחן בעלה, ועוד דדוקא אורחים שאינם קבועים חייבת וכ"כ במאירי, ועי' במשנ"ל פכ"א מאישות ה"ג שהאריך בכ"ז.

אם האשה משועבדת ליתן תבן לבהמתו

גמ' ולא ליתן תבן לפני בהמתו אבל כופה ליתן לפני בקרו. כן הוא גירסת רש"י וביאר שיש חילוק בין סוס וחמור לבקר, והקשו הראשונים דבנדרים פא"ב מבואר שאם נדרה האשה שלא ליתן תבן לפני בקרו ובהמתו אין

יכול להפר, ומשמע שאינה משועבדת למלאכות אלו ולכן אין יכול להפר דאם היא משועבדת ליתן לפני בקרו לא היה יכול צריך להפר כיון שהקונם לא היה חל כיון שהוא נגד השיעבוד.

והר"ן תי' דהתם מיירי שהכניסה לו שפחות ולכן אינה מחויבת לעשות מלאכה אלו ולכן אין יכול להפר דלא הוה נדר דבינו לבניה, אבל כאן מיירי שלא הכניסה לו שפחה ולכן היא משועבדת לבעל וכופה אותה, אולם הריטב"א כתב דאע"פ שהיא מחויבת באלו המלאכות ויכול לכפות אותה מ"מ ל"ד לשאר המלאכות שבשאר המלאכות אלמיהו רבנן לשיעבוד שלא נימא קונמות מפקעים מידי שעבוד אבל באלו המלאכות קטנות לא אלמיהו ולכן פקע השיעבוד וחל הנדר, וכדחזינן דלאו בכל דבר אלמיהו עי' בתוס' לקמן ע"ב, הרע"א בנדרים תמה על תי' זה דכיון שחל הנדר אמאי לא יוכל להפר הרי הוה נדר דבינו לבניה, ועמש"כ בנדרים שם דהגדר של נדר של בינה לבינו אינו רק באיבת תשמיש אבל לא בשאר דברים שמפריעים לבעל ואכמ"ל.

גדר שיעבוד הבעל לתשמיש

מתני' המדיר את אשתו מתשמיש המטה. פרש"י דאסר על עצמו הנאת תשמישה, אבל אם אסר הנאה תשמישי עליך לא חל הנדר כדמבואר בנדרים משום שהוא משועבד לה ואלמיהו רבנן לשיעבוד שקונם לא יפקיע השיעבוד, בהפלאה [בקו"א סע"ו סק"ט] כתב דמשמע שאף באופן שאוסר הנאת תשמיש שלו על האשה ליום אחד לא חל הנדר, ואע"פ שאין לו חיוב עונה בכל יום

מ"מ חשיב קונם נגד שיעבוד, והטעם שאף שאין חיוב עונה בכל יום מ"מ יש שיעבוד של הבעל לאשה שיהא פת בסלו כדמבואר בגמ' להלן סב, שאף בגמל שאין לו חיוב עונה רק פעם בחודש קיים דין של המשנה של שבת אחת וב' שבתות, וע"כ הטעם הוא משום שיש שיעבוד של הבעל לאשה שיהא מצב של פת בסלו, [ועי' לעיל בע"א מש"כ לבאר דעת רש"י לפי יסוד זה], וע"ע בהפלאה בריש המדיר מש"כ עוד בענין זה.

עיקר שיעור עונה מהתורה

מתני' העונה האמורה בתורה הטילין בכל יום הפועלים אחת בשבת. בעיקר גדר השיעור של עונה שמצינו שיש שיעורים לכל אחד זמן אחר צריך להבין האם הכונה שבעצם יש חיוב בכל יום ורק יש בזה מחילת האשה או שאין חיוב כלל, ועיין באגרות משה [אבהע"ז ח"ג סי' כח] שהאריך לבאר שהגדר של החיוב עונה הוא לפי כוחו וכפי זמנו של האדם ויותר מכדי כוחו וזמנו התורה לא חייבה, ודימה להא דמבואר במשנה בדף סד, לגבי חיוב מזונות וכסות שיש חילוק בין אדם עני לעשיר, וע"כ שהשיעבוד של האדם הוא לפי מה שיש לו וה"נ בחיוב עונה גדר החיוב הוא לפי יכולתו ולכן אדם שהוא ספן אין לו חיוב להיות גמל אף אם הוא יכול להיות כן כיון שכל זמן שהוא ספן זמן החיוב של ו' הוא פעם בו' חדשים, עי"ש בכל התשובה שביאר לפי"ז כמה ענינים.

רש"י ד"ה ב' שבתות. ב' שבתות תמתין ואם יותר יוציא ויתן כתובה, כתב הרש"ש בדברי רש"י אינם אלא לדעת רב דסבר שאף

בסתמא יוציא לאלתר אבל לשמואל שאף
בסתמא ימתין ה"ה אם פירש זמן ארוך יותר
ימתין שמא ימצא פתח לנדרו, והקשה שהרי
הלכתא כשמואל.

אולם הריטב"א הקשה על רש"י וכתב דכל
פלוגתיהו דרב ושמואל אינו אלא
בסתמא שלא קבע זמן לנדר כלל, אבל בפירש
לזמן מרובה אף רב מודה בזה דאמרינן דשמא
ימצא פתח לנדרו, דבכה"ג שנדר סתם סבר
רב דמיסנא סני לה ולכן יוציא מיד, וע"ע
בשטמ"ק.

גמ' ושמואל אמר אפי' בסתם נמי ימתין שמא
ימצא פתח לנדרו. הקשה הרע"א אמאי
לא ימתין רק שבת אחת הרי בלא"ה לא תוכל
להינשא עד ג' חדשים דבעי לאמתוני משום
הבחנה וא"כ יוכל לכתוב גט מיד ולהמתין
שמא ימצא פתח לנדרו, ואף שיגרשנה רק
אח"כ א"צ להמתין עוד ג' חדשים שהרי ס"ל
לשמואל בגטין יח. דמונין לה ג"ח משעה
שכתב הגט.

מחילת האשה על חיוב עונה

גמ' ברשות כמה דבעי. הרמב"ם פט"ו
מאישות ה"א מבואר דכל מה שיכולה
האשה למחול אינו רק לאחר שכבר קיים מצות
פו"ר אבל אם לא קיים עדיין אין הבעל יכול
לצאת, וביאר במגיד משנה דמקור הדברים
מהא דמבואר בגמ' שכמה דבעי האשה יכול
הבעל לצאת ואם עדיין לא קיים הרי יתבטל
מהמצוה, והבית שמואל [סי' א סק"א] הקשה
דהרי אף לאחר שקיים מצות פו"ר אכתי חייב
משום בערב אל תנח ידך ומהו ההיתר לבטל
הך מצוה, ועי' בט"ז שם מש"כ לישב, והנה

הא דמבואר לקמן בע"ב שיצאו האמוראים
מיד לאחר שנישאו אף שהיה קודם שקימו
פו"ר צ"ל כמש"כ הרמב"ם דלצורך ת"ת שרי.
ע"ע ברמב"ם שם שכתב שאם לא קיים מצות
פו"ר חייב לבעול בכל עונה, וביאר
בהעמק שאלה שאילתא קס"ד דמבואר מכאן
דגדר החיוב דפו"ר לחיות בצורת אישות ולכן
כל עונה ועונה הוא בכלל המצוה.

דף סב ע"א

גמ' אורחא דמילתא כמה. ברש"י מבואר דקאי
על עונת התלמידים, אולם התוס' חלקן
ע"ז דקאי על הפועלים, ולפרש"י קשה הרי
במשנה מבואר דאף שלא ברשות יוצאים
חודש, וא"כ מה כונת הגמ' לפרש אורחיה
דמילתא כמה ופרש"י שלא יהא עון בידו והרי
בלא רשות ג"כ יכול לצאת לחודש, וכתב הר"ן
לישב דעת רש"י דהא דתנן שיוצאים לל' יום
אפי' בלא רשות וחוזרים ליום אחד היינו
באקראי אבל בדרך קבע צריכים רשות, והגמ'
מיירי דרך קבע וע"ז אמרו דחודש זהו שיעורו,
ובהא דהקשו תוס' מהא דר"ע תי' הראשונים
דמיירי שמתחילת הנשואין התנו שכך שיצאו
לכמה שנים.

גמ' אמר רב חודש אחד כאן וחודש בבית.
עי' ברש"י מש"כ לבאר, המהרש"א
בח"א כתב חידוש דכל החיוב של מצות עונה
אינו רק בשאינה מעוברת ולכן י"א חודש לא
היה עליהם חיוב מחמת העיבור והלידה ולא
נשאר אלא ל' יום וזהו מה שהוכיח.

אולם תמה בפנ"י תמה ע"ד דבדאי איכא
חיוב אף במעוברת, וכן מבואר
בפסחים עב,ב דקא חשיב טועה בדבר מצוה

מנחת

דף סב ע"ב

משה

שכא

באשתו מעוברת משום מצות עונה, ועי' בעזר
מקדש בשו"ע סי' עו שהאריך בזה דפשיטא
שיש חיוב עונה אף בכה"ג.

גמ' ולא חליף פריסתקא דמלכא. הטור סי'
ע"ו ביאר דהכונה היא שאינו משלם מס
המלך ואז אין לו עול המלכות, אך ברמב"ם
לא כתב תנאי זה וביאר בחלקת מחוקק
דהרמב"ם כונת הגמ' היא שא"צ לילך
בשליחות ובאנגריא של המלך.

דף סב ע"ב

חמר ונעשה גמל

ואם יכול לישא כמה נשים

גמ' א"ל רבה בר נתן לאבבי חמר ונעשה
גמל מאי. מבואר בגמ' שאין יכול לשנות
מחיוב עונתו, אולם אם היה גמל ורוצה ללמוד
תורה ולהיות כת"ח שעונתו פעם אחת בשבוע
כתב הרא"ש שיכול ומשום שהוא שמצוי
אצלה תמיד ביר וגם לומר תורה אינה מקפדת,
אולם הרמב"ם פי"ד מאישות כתב וכן טייל
שנעשה ת"ח אין אשתו יכולה לעכב עליו
וכן הוא לשון השו"ע [סי' עו ה'], ובפתחי
תשובה שם סק"ד כתב בשם החת"ס בתשובה
[יו"ד סי' קמט] דיש נפק"מ בין הרא"ש
לרמב"ם היכא שהאשה צווחת שאין היא
מסכימה שהבעל יהא ת"ח שלסברת הרא"ש
שכתב שהיא מסכמת א"כ היכא שהיא צווחת
יכולה לעכב, אבל לפי הרמב"ם אין יכולה
לעכב עי"ש בכל התשובה, ואין לתמוה איך
יכול לשנות שיעבודו ועי' באגרות משה
שהובא לעיל במשנה שמכיון שגדר החיוב
של עונה הוא לפי כוחו לכן יכול לשנות
מחיובו.

והנה הרמב"ם [פי"ד מאישות ה"ד] כתב
רשאי אדם לכנוס כמה נשים ועונתן
יהיה לפי מנין הנשים, דהיינו שאם הוא פועל
ויש לו ב' נשים עונתן לשבת אחת, ואם יש
לו ד' נשים עונתן לב' שבתות, וסיים הרמב"ם
דזהו שאמרו חכמים שלא ישא יותר מד' נשים
שתהא עונתן לכה"פ אחת לחודש, ויש
להקשות מ"ש מהא דמבואר בגמ' דאם היה
פועל אין יכול לשנות מלאכתו להיות גמל
כיון שממעט מעונתה, וא"כ איך יוכל לישא
עוד נשים על אשתו, ובאמת בשו"ע סי' עו
סעי' ח' אחר שהביא הך דינא כתב בד"א
במקום שנהגו לישא שתים ושלוש נשים אבל
במקום שלא נהגו כן אסור לישא אשה אחרת
על אשתו, וביאר בחלקת מחוקק דכיון שהדרך
כן הו"ל כאלו התנה עמה מעיקרא, ועי'
בדרישה ס"ק כב שכתב בדעת הטור כמ"ש
בשו"ע דכיון שמותר לאדם לישא כמה נשים
על נשיו לכן הו"ל כאלו התנה עמה מעיקרא
דיכול ליקח כמה נשים.

והא דכתב הרמב"ם דוקא ד' נשים כתב
בדרישה שם לבאר שהרי מצינו בגמ'
לעיל שפועל שיוצא ברשות לא יצא יותר
מחודש כדילפינן לה מקראי, ומבואר שכל
המחילה של האשה מועלת שיוכל לגרוע
מעונה שלה עד חודש, והיינו שאם הוא פועל
ויש לו חיוב עונה פעם אחת בשבוע יכולה
למחול על ג' עונות, ולכן ה"נ הכא כיון שהדרך
לישא כמה נשים הו"ל כמו שהתנה מעיקרא
והוה כברשות, אבל אין יכולה למחול לו יותר
מחודש, לכן רק ד' נשים שבכה"ג יבוא לכל
אחד עונה אחת בחודש, ולפי"ז כתב הפרישה
שכיון שאהני מחילת האשה לג' עונות א"כ
היכא שהיה ספן שחיוב עונה היא פעם בו'

חדשים יכול לישא עוד ג' נשים ויהא לכל אחד עונה פעם בב' שנים דמהני מחילה על ג' עונות ולכן לכל אחד לפי שיעורו.

אולם נראה לדון בחידוש של הפרישה שאף ספן יוכל לישא רק ג' נשים, דהנה הבית שמואל [עו ס"ק יד] ביאר הטעם שיוכל לישא עוד ג' נשים ויהא לכל אשה עונה אחת בחודש, משום שבד"כ עונת וסת של אשה הוא פעם בל' יום ולכן כדי שיהא לה לכל הפחות עונה אחת קודם הוסת יכול לישא רק עד ד' נשים, וא"כ לפי סברא זו שיך לומר רק בפועל אבל טייל ל"ש ה"ט ועיין.

והנה בעיקר הך דינא שיכול להוסיף עוד נשים על אשתו, עי' בריטב"א יבמות מד, א דפליג ע"ז וס"ל דאף שנושא נשים הרבה אין לו זכות למעט מעונה הקבועה לכל אחת ואחת, ועי"ש שביאר דכל נדון הגמ' שם אינו רק שאם יבם ד' נשים א"צ ליתן לכל אחת שיעור עונה דידה, והביאור צ"ל דכיון דאשה הקנו לה משמים אין חיובו כשאר הנשים.

הטעם דלא קתני עונת ת"ח במשנה

גמ' עונת ת"ח אימתי. הר"ן העיר אמאי לא קתני במשנה הזמן של ת"ח, וכתב ז"ל ונראה לי שאין לתלמידי חכמים עונה קבועה שכיון ששינוי שהתלמידים יוצאין שלא ברשות לר"א ל' יום ולחכמים שנים ושלוש שנים משמע שעונת ת"ח הדריס בעירם ג"כ משתנים כפי מה שהם צריכים לנדר שינה מעיניהם בענין לימודם ולטרוח בו והדבר ידוע שאין כל הזמנים שוים להם בכך, ודאמרינן עונתן אחת בשבת היינו כשאין מתחדש להם

בלימודם דבר ולפי שידוע שאין זה מצוי להם תמיד לא נישנת עונה שלהם במשנתנו עכ"ל, וע"ע במהר"ם שיך ובקרבן נתאנל מש"כ לישב באופ"א.

דף סג ע"א

הטעם שאין איסור לחשות מורדת בלא כתובה

מתני' המורדת על בעלה פוחתין לה מכתובתה. מבואר במשנה שפוחתין לה עד שתשאר בלא כתובה כלל וכתבו בהפלאה והבית יעקב דאף לר"מ דאמר לעיל נא, א שכל הפוחת לכתולה מאתים ואלמנה מנה הרי"ז בעילת זנות, וס"ל שאסור לאדם להשהות אשתו בלא כתובה כמש"כ התוס' שם, הכא כיון שהיא גרמה לעצמה אי"ז בעילת זנות דלא איכפת לן שתהא קלה בענין להוציאה, וכ"כ במהר"ם שי"ף, [עי' לקמן עג, א מש"כ].

במחלוקת ת"ק ור' יוסי ממה פוחתין למורדת

מתני' ר' יוסי אומר לעולם הוא פוחת והולך עד שאם תפול. מבואר בלשון המשנה שלא רק מנכסים שיש כבר לאשה פוחת לה, אלא אף מנכסים שיבאו לאשה אח"כ ג"כ פוחתין לה, וכתב הר"ן דמשמע שת"ק שחולק על ר"י מודה שפוחת לה מנכסי מלוג שיש לאשה עכשיו, וכל מה שחולק על ר"י הוא דאין פוחתין לה מעתה נכסים שיפלו לה אח"כ והביא שכן מבואר בירושלמי.

אולם הרשב"א כתב ע"ז ואיני מכיר בטעמן וכי מה איכפת להם לחכמים אם נפלה לה קודם שמרדה או לאחר שמרדה, וכתב הרשב"א שת"ק חולק ולעולם אין פוחתים לו מנכסי מלוג רק מהכתובה עצמה, ור' יוסי סבר שבין מנכסים שיש לה ובין מנכסים שיפלו לה פוחתין, וכן מבואר בתוס' בריש פרקין נד, ב, [ד"ה ולמורדת] דבגמ' שם מבואר שתנאי כתובה ככתובה לענין מורדת שפוחתים לה מכתובתה, וכתבו תוס' שלפי ר' יוסי אין צריך החידוש של תוספת כתובה ככתובה, שאם מנכסי צאן ברזל פוחתין כ"ש מהתוספת כתובה וכל החידוש הוא לת"ק, ומבואר שלפי ת"ק אין פוחתין אף מנכסי צ"ב שנמצאים אצלה עכשיו, והרע"א כתב לדייק כן מרש"י במשנה שסבר כתוס', מיהו כתבו הראשונים שלת"ק פוחתים אף מנכסי צאן ברזל וכל הנדונים שהכניסה שזה בכלל כתובה [ע"ע בראשונים מש"כ לבאר דברי הירושלמי].

והקשה רע"א לדעת הראשונים שחולקים על תוס' דאף ת"ק מודה שפוחתים מנכסי צאן מלוג שקימים אצלה עכשיו, א"כ מדוע צריך הך הלכתא שמבואר לעיל נד, ב, שתוספת כתובה ככתובה לענין מורדת, והרי אם מנכסי מלוג פוחתין כ"ש מהתוספת, עי"ש מה שכתב לישב דנפק"מ באומרת מאיס עלי, ועי"ש מה שתמה סתירה בדברי הרא"ה, ועי' בחידושי חמדת שלמה מש"כ לישב.

דין בעל המורד באשתו

מתני' וכן המורד על אשתו. הרמב"ם [פי"ד מאישות הט"ו] כתב המורד על אשתו וכו' הרי"ז עובר בלא תעשה שנאמר לא יגרע, ולמה לא לוקה על לאו זה מפני שאין בו

מעשה, בהפלאה כתב שמדויק בלשון הרמב"ם שכתב ולמה לא לוקה וכו' דהוקשה לו למה מוסיפין על הכתובה הרי הוא מקבל מלקות ואין לוקה ומשלם, וע"ז תי' הרמב"ם שאין חיוב מלקות משום דהוה לאו שאין בו מעשה, והקשה בהפלאה למד"א דלוקים על לאו שאין בו מעשה קשה אמאי מוסיפין לה על הכתובה הרי אין לוקה ומשלם עי"ש בכ"ד, מיהו בעיקר סברת ההפלאה יש לדון שהרי כל הדין של תוספת של הכתובה הוא קנס מדרבנן ואפשר דבזה לא נאמר כלל שאין לוקה ומשלם ועי' בזה.

מעמא דרב הונא שאין דין מורדת ממלאכה

גמ' מורדת ממאי רב הונא אמר מתשמיש ריב"ח אמר ממלאכה. תוס' ביארו שרב הונא סבר דוקא מורדת מתשמיש משום שסבר שממלאכה אינה מורדת דר"ה לטעמיה דסבר יכולה אשה לומר לבעלה איני ניזונית ואיני עושה, ואם אומרת כן הרי היא פטורה מכל ז' המלאכות לכן א"א לומר שמורדת ממלאכה הוא בכלל מורדת, והקשה במשנה למלך [פי"ד מאישות ה"ח] דהא הר"ן לעיל [נטב] כתב שרק אם אומרת בהדיא איני ניזונית ואיני עושה, אבל אם אמרה רק איני עושה לבד לא נפטרה משעבודה לבעל, וא"כ באופן זה לכאורה אף לר"ה היא מורדת ממלאכה שהרי עדיין היא משועבדת, וכתב דצ"ל דכיון שיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה לכן ל"ח מורדת ממלאכה כלל, ונראה דס"ל לתוס' דיסוד דין מורדת הוא מה שמורדת בשיעבוד שלה לבעל, ולכן לר"ה שיכולה להפטר מהשיעבוד שלה

אין לה דין מורדת ממלאכה ואף באופן כזה שלא הפקיעה עצמה מהשיעבוד אין לה דין מורדת.

אמנם דעת הרשב"א והריטב"א דבאומרת איני ניזונת לא נפטרת מז' המלאכות, וטעמא דר"ה דאף שהיא משועבדת אין לה דין מורדת ממלאכה דסבר ר"ה בדבר שבממון אין דין דמורדת ורק מתשמיש, והתוס' רי"ד בע"ב כתב משום שזהו עיקר האישות, ומבואר שנחלקו תוס' והראשונים האם עיקר דין של מורדת הוא מרידה בשיעבוד האשה לבעל ודעת תוס' שאף לרב הונא אם לא היתה יכולה לומר איני ניזונת היה לה דין מורדת, ומכיון שיכולה לומר איני ניזונת ולהפקיע עצמה משיעבוד הבעל לכן אין לה דין מורדת, וכן נראה ממה שכתבו תוס' דריב"ח שסבר שמורדת הוא מלאכה ע"כ סבר כר"ל דאין יכולה לומר איני ניזונת, וכונתם דכיון שכל דין מורדת הוא ממה שהיא משועבדת ע"כ אם היתה יכולה לומר א"נ חסר כאן בשיעבוד ולא היה לה דין מורדת, אולם הראשונים חולקים על תוס' וס"ל שדין מורדת אינה מחמת שמורדת בשיעבוד לבעל אלא רק בדבר שהוא עיקר האישות.

ובתבו הרא"ה והריטב"א דאע"פ שאינה לה דין מורדת ממלאכה לר"ה מ"מ מגבין מכתובתה דמי שכר שפחה שתשמשנו, וכן לריב"ח דמורדת הינו ממלאכה כתבו הראשונים דאין הכונה דרק שיעור של ז' דינרים פוחתים לה מהכתובה, אלא דודאי סבר כר"ה דפוחתים לה שכר שפחתה, אלא דנתחדש עוד שיש לה דין מורדת וקונסים אותה גם שיעור של ז' דינרים לשבוע, ומבואר מדבריהם דגדר החיוב המלאכות שהאשה

עושה לבעלה הוא חיוב של ממון ולכן כשאין עושה עבורו פוחת לה מכתובתה וגובה חובו משם, ע"ע בריטב"א שכתב בשם ר"י דפלוגתייהו דר"ה וריב"ח אינו רק במורדת ממלאכת צמר דר"ה סבר שיכולה לומר א"נ וא"ע, אבל בשאר המלאכות אף לר"ה היא מורדת עי"ש משה"ק ע"ז.

גמ' ר' יוסי בר חנינא אמר ממלאכה. משמע בגמ' לפי מה דקס"ד השתא דלריב"ח מרידה מתשמיש לא חשיב מרידה כלל, וצ"ע הרי כל עיקר האישות הוא משום זה, וכתב בחידושי הרא"ה דקס"ד דודאי חשיבה מורדת אלא דמשמתינן לה ולא פוחתין לה מכתובתה ואדרבה משום דחמיר טפי משמתינן לה.

לר"ה אם בבעל יש דין מרידה ממלאכה

גמ' באומר איני זן ואיני מפרנס. כתב הרא"ש דאף לר"ה דסבר שבאשה ל"ש מורדת ממלאכה כיון שיכולה לומר איני ניזונת וכו' אבל הבעל אין יכול לומר צאי מע"י ומודה דשייך ביה מורד ממלאכה, וס"ל להרא"ש כמבואר בתוס' דלא פליג ר"ה בעצם דל"ש מרידה ממלאכה, אלא כמש"כ שמכיון שהיא יכולה לומר א"נ לכן לא חשיב שהיא מורדת בשיעבוד שלה, אבל הבעל שאין יכול לומר הוה מורד בשיעבוד אף בעניני ממון.

אולם הרמב"ם [פי"ד מאישות הט"ו] מבואר דכה"ג ל"ח מורד, ומבואר דפליג על התוס' וס"ל כדעת הראשונים דטעמא דר"ה דל"ש מרידה בעניני ממון ואין לחלק בין שיעבוד האיש לשיעבוד האשה, ולפי"ז כל דברי הגמ' אינו אלא לריב"ח, וכ"כ הב"י

אבהע"ז [סוף סי' פ'] לבאר דעת הרמב"ם דאע"ג דסבר כר"ה שיכולה אשה לומר לבעלה א"נ וא"ע כאן כיון שאמרה רק א"ע לא פקע שעבוד שלה לבעל, ואפ"ה אינה מורדת וע"כ דר"ה ס"ל שלא נקראת מורדת רק מתשמיש ולא בעניני ממון, והתוס' ס"ל כמש"כ לעיל מהמשנ"ל, [אולם הטור כתב דדעת הרמב"ם דאף ממלאכה הויה מורדת עי"ש בב"י וצ"ע].

מיהו ברמב"ן מבואר דאף דלגבי האשה סבר ר"ה דל"ש מורדת ממלאכה מ"מ בבעל ל"א כן מפני שמדרו של האיש קשה משל האשה לפי שיש סיפק בידו לעשות וא"א שיהיו חייה תלואים מנגד לכן חשיב מרידה אף ממלאכה, ועי' באבנ"מ [ע"ז א] מש"כ לפי"ז לישב קושית השעה"מ.

והנה הרע"א הקשה למבואר בתוס' דריב"ח ס"ל כר"ל דאינה יכולה לומר א"נ וא"ע א"כ מוכח מכאן דאף דמע"י עיקר מ"מ אין הבעל יכול לומר צאי מע"י למזונתיך, וא"כ אמאי התוס' לעיל מזב, שכתבו יסוד זה לא הוכיחו דבריהם מכאן.

גמ' ולא לאמלוכי ביה בעי. פרש"י שנותנים לו זמן שמא יחזור בו ובתוך הזמן ההוא מוסיפים לה על כתובתה, והראשונים הקשו על זה דאיזה שיעור זמן ניתן לבעל עד שיחזור בו, ועוד דכיון שנותנים לו זמן כדי שיחזור בו למה נקנוס אותו, ולכן כתבו דהנכון כגירסת הספרים ולא לאמלוכי "בה" בעי דהיינו שנמלכין באשה שאם רצתה להתגרש כופין אותה שיוצאה מיד ואם לאו מוספין לה על כתובתה, ועי' בפוסקים שהובא ב' דעות אלו אי יש חיוב המתנה במורדת וזה תלוי בפי' דברי הגמ'.

מורדת בארוסה ממלאכה או מתשמיש **גמ'** מיתבי אחת לי ארוסה. פרש"י שאומרת לא אנשא, הקשה הריטב"א אמאי לא מקשה הגמ' מכאן דכ"ז רק למד"א מורדת מתשמיש, וכונתו דל"ש דין מורדת אלא א"כ מורדת במה שהיא משועבדת ולענין תשמיש י"ל שמכיון שהיא משועבדת לנשואין שזהו עיקר האישות כמוש"כ לעיל חשיב מורדת מתשמיש אע"פ שאינה משועבדת בפועל לתשמיש, אבל למלאכה עדיין אינה משועבדת.

ותי' הריטב"א די"ל דמיירי בהגעת זמן וכיון שחייב לזונה מע"י של הבעל וה"ה כל מלאכות שהאשה עושה לבעלה [ועי' לעיל נו,א שכ"כ], ועוד תי' דכמו שאנו דנים אותה מורדת מתשמיש עכשיו ה"ה נמי באומרת שלא תעשה לו מלאכה בנשואין, וכונתו נראה דס"ל דכמו שמתחייב הבעל שאכ"ו באירוסין כמבואר לעיל נו,א שהתנאי דע"מ שאין וכו' הבעל עושה עם האשה בזמן האירוסין, ה"ה האשה משועבדת עכשיו שמתחייבת להשתעבד בשעת נשואין באותם שיעבודים, ומשו"ה יש לה דין מורדת עכשיו נמי לענין מלאכה, אלא התי' הראשון סבר דכיון שאינה משועבדת בפועל עכשיו ל"ש בזה דין מורדת, והקשה רע"א לתי' הא' מה שיך מרידה בשומרת יבם הרי אינו מחויב לזונה, עי"ש עוד מה שהקשה עוד.

מורדת כשהיא חולה או נדה

גמ' בשלמא מתשמיש היינו דקתני חולה אלא למד"א ממלאכה חולה בת מלאכה היא. הראשונים לא גרסו הסוגרים אלא גרסו למד"א

תשמיש נדה בת תשמיש הוא, וכן מבואר ברש"י שביאר למד"א מתשמיש נחא נדה דאע"פ שאינן בני תשמיש עכשיו מ"מ איכא צערא שאינו דומה מי שיש לו פת בסלו למי שאין לו, ולכן מקשה הגמ' רק למד"א מלאכה דחולה לאו בת מלאכה היא.

ומבואר בראשונים שלענין מלאכה ל"א הסברא שאינו דומה מי שיש לו פת בסלו, והביאור בזה נראה ע"פ מש"כ הריטב"א שהסברא דמי שיש לו פת בסלו משום שהוא עומד בבטחון שתטבול ותהא ראויה לו ועכשיו שהיא מורדת אינה ראויה לו, ולפי"ז י"ל שחלוק מרידה מתשמיש ממרידה של מלאכה, שהרי אין האשה משועבדת לעונה בכל זמן ולכן אע"פ שעכשיו אית לה איסור לשמש חשוב מורדת מכח העתיד שהיה בוטח על הזמן ההוא, אבל לגבי מלאכה משועבדת היא כל זמן ולכן י"ל דאם עכשיו חולה היא ל"א דמורדת היא על הזמן שתבריא דעיקר המרידה היא על עכשיו, ומכיון שעל הזמן של עכשיו אינה מורדת כיון שהיא חולה ואין יכולה לעשות מלאכה לכן אין לה דין של מורדת, [ועי' מש"כ בתוס' ד"ה רב הונא בשם הפנ"י ביאור אחר בזה].

המעם שפוחתין לה ז' דינרין

תוס' ד"ה פוחתין לה. בירושלמי מפרש כנגד שבע מלאכות שהאשה עושה לבעלה, וגבי המורד שלושה מפרש וכו', הראשונים כתבו דהך מד"א בירושלמי ריב"ח היא דסבר דמורדת היינו ממלאכה ולכן פוחתין לה שבעה דינרין, מיהו צ"ב האם דוקא כשהיא מורדת מכל הז' מלאכות או שאף אם היא מורדת רק

ממלאכה אחת, ויש לדון בעיקר דין מורדת לפי מש"כ שיסוד דין מורדת הוא מה שמורדת בשיעבוד שלה האם רק בכה"ג שמורדת בכל המלאכות שהיא משועבדת או אפילו אם היא מורדת רק בחלק מהמלאכות ג"כ יש לה דין מורדת ויבואר להלן.

והנה הרא"ה הקשה על הירושלמי שכתב דפוחתין ז' דינרין כנגד ז' מלאכות הרי היא משועבדת אף לתשמיש וא"כ היה צריך לפחות לה ח' דינרים, והרי לגבי האיש שמשועבד לתשמיש פוחתין לו ג' דינרין, וכתב שם לבאר דמה שעושה לו בצמר אין פוחתין כיון שיכולה ליתן לו משקל חמש סלעים שזה השיעור שהיא חייבת עי"ש.

תוס' ד"ה רב הונא. וליכא למימר לר"ה וכו' דמסתברא דחייבת אפי' אמרה איני ניזונת ואיני עושה מידי דהוה איושבת בקתדרא דחיבת, מבואר בתוס' שאם ר"ה היה מודה נמי שמורדת היינו מלאכה א"צ להיות מורדת מכל המלאכות שחייבת לעשות לבעלה שהרי לרב הונא אינה משועבדת לכל מלאכה ומ"מ דנו תוס' שתהא מורדת בז' מלאכות שהיא חייבת לעשות לבעלה, אולם אפ"ל דלרב הונא כיון שיכולה לומר איני ניזונת לכן באותם מלאכות ל"ש מרידה כמש"כ שאין זה נגד השיעבוד אבל אה"נ אפשר שבמלאכות ששייך דין מורדת צריכה שתמורד בכל המלאכות.

גדר שיעבוד האשה בז' מלאכות

תוס' בא"ד. דאין נראה שתהא מורדת אלא מהמלאכות המפורשות במתני', הפנ"י כתב שכונת תוס' דאע"פ שהיא משועבדת לבעל לעשות מלאכות אלו ויכול לכפות אותה

מנחת

דף סג ע"א

משה

שכו

[וכן דעת הראשונים לעיל סא, א בשם הירושלמי], מ"מ כיון שלא מוזכר במשנה בהדיא אין נראה שיהא לה דין מורדת בזה, ולפי מש"כ שדעת תוס' שכל דין מורדת הוא רק היכא במורדת בשיעבוד שיש לה לבעל א"כ מוכח ממה שתוס' דנו שיהא לה דין מורדת באותם מלאכות ע"כ שיש לה שיעבוד לבעל בזה.

אולם הבית שמואל [סי' פ ס"ק כ"א] כתב דס"ל להתוס' דאשה מחויבת באלו המלאכות מ"מ אין הבעל יכול לכפות את אשתו שתעשה אותם ולכן ל"ח מורדת בהם, ורק במלאכות שיש לבעל כח לכפות את אשתו חשיבה מורדת, והא דאין לבעל זכות לכפות את אשתו י"ל דחיובי אישות ל"ש כפיה שאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת.

והנה רש"י לעיל סא, א כתב דהנך מלאכות אינם אלא עצה טובה ומשמע שחולק על תוס' לפי הב"ש שלתוס' היא חייבת אלא שאין כופין, [מיהו בתוס' הרא"ש כתב דכונת תוס' כרש"י שאינו אלא עצה טובה ולכן אינה מורדת, מיהו צ"ב א"כ מה הנדון כלל אם היא תחשב מורדת לענין זה הרי אינה חייבת כלל].

שיעבוד מזיגת הכוס והצעת הכוס באשה נדה

תוס' בא"ד. ועוד מדקאמר חולה בת מלאכה היא ואותן מלאכות אף חולה יכולה לעשות, הקשה מהרש"א אמאי לא הוכיחו תוס' מהא דמקשה הגמ' רק שחולה לאו בת מלאכה ולא מקשה הגמ' על נדה אמאי חשיב מורדת כשהיא נדה הרי אינה בת מלאכה, שהרי הצעת המטה ומזיגת הכוס אין יכולה

לעשות כשהיא נדה וא"כ אם ריב"ח סבור כרב הונא שכל דין מורדת הוא רק מאותם מלאכות היה לה לגמ' להקשות מכאן דאינה בת מלאכה, וכתב מהרש"א לישב דנדה יכולה לעשות לו מלאכה אלו ע"י שינוי, [ואע"פ שאין יכולה לרחוץ פניו ידיו ורגליו, מ"מ היא מורדת באותם מלאכות שהיא יכולה לעשות לבעלה].

ומדברי מהרש"א מבואר דנדה חייבת לעשות לו מזיגת הכוס ע"י שינוי, אולם בחי' חמדת שלמה פליג על המהרש"א וכתב שמכיון שיסוד מלאכות אלו בשביל חיבה א"כ נדה שאסורה לבעלה ל"ש חיבה אינה מחויבת באותם מלאכות, ויש להקשות על המהרש"א שתוס' בע"ב [ד"ה אלא] כתבו שהחידוש בבריתא דקתני שנדה היא מורדת ממלאכה משום דאינה כשאר נשים שהרי אינה מוזגת לו הכוס ומשמע שאינה מחויבת כלל ודלא כהמהרש"א, וצ"ל שמכיון שהיא חייבת רק ע"י שינוי הו"א דאינה בכלל מרידה שאי"ז צורת המלאכה של מזיגת כוס בכל הנשים, לכן יש בזה חידוש דחשיב מורדת אף בכה"ג, ועיין.

מרידה ממלאכה אחת אם חשיבה מורדת

תוס' בא"ד. דאינה חולה כ"כ שאינה יכולה לסבול תשמיש, כונת תוס' להוכיח שאינה נחשבת מורדת מחמת אותם מלאכות שהרי אינה חולה כ"כ שהיא לאו בת תשמיש וא"כ יכולה לעשות מלאכות אלו וע"כ דלא חשיב מורדת מחמת אותם מלאכות, נראה מבואר בתוס' שמורדת ממלאכה היא אף

שאינה רק ממלאכה אחת, דהא שאר מלאכות אין יכולה לעשות שהרי היא חולה ומ"מ מקשה תוס' שאם יש לה דין מורדת מחמת מלאכות אלו אף בחולה כן, [מיהו יש לדחות דמכיון שהיא חולה ואין יכולה לעשות רק מלאכה זו ע"כ חשיבה מורדת ממלאכה שהרי זה כל המלאכה שהיא יכולה לעשות ולעולם אפשר שרק אם היא מורדת מכל המלאכות יש לה דין מורדת].

והקשה מהרש"א דאפשר דא"נ שאין יכולה לסבול תשמיש כלל אלא דכמו שהגמ' אומרת לענין נדה שחשיבה מורדת אע"פ שהיא אסורה כיון דאינו דומה מי שיש לו פת בסלו ה"ה לענין חולה, ולכן מקשה הגמ' רק לענין למד"א מורדת מלאכה, ובקרני ראם כתב דאם יש בחולה ה"ט דאינו דומה אין סברא לחלק בין מלאכה לתשמיש וא"כ לא היה קשה קושית הגמ', אולם מדברי המהרש"א שחילק בין מלאכה לתשמיש כמש"כ לעיל.

ע"ע בפנ"י שכתב לחלוק על עיקר סברת המהרש"א דחולה לא מיקרי פת בסלו דרק נדה שהיא בעצם ראוייה אלא שאריא הוא דרביע עליה מכח האיסור, אבל חולה שאין בה כח בעצם ל"ח פת בסלו וכה"ג אינה מורדת כלל וכ"ז דלא כהרשב"א, [עי' בחי' חמדת שלמה מש"כ בזה].

חוב להשכיר עצמו למזונות אשתו

תוס' ד"ה באומר איני זן ואיני מפרנס. מכאן מוכיח רבנו אליהו שחייב אדם להשכיר עצמו ללמד תינוקות וכו', נראה דהוקשה לו לשון הגמ' דמשמע דהבעל חשיב מורד

ממלאכה כמו שהאשה מורדת ממלאכה וע"כ פי' דאף הבעל מחויב לעשות מלאכה, בשו"ת הרא"ש [כלל ע"ח ב'] כתב שכל דברי רבנו אליהו אינו אלא במזונות אשתו דכתב בכתובה ואנא אפלח ואוקיר ואפרנס, אבל בשאר בע"ח אינו מחויב להשכיר עצמו בשביל לפרוע החוב שלא אמרה תורה אלא והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט, ולכן אינו מחויב לפרוע רק אם יש לו נכסים.

והנה במחנה אפרים שכירות פועלים [סי' ב] כתב שמדברי רבנו אליהו יש ללמוד שכל שהתנה עם חברו וחייב עצמו לעשות פעולה לחברו חייב לעשותו ואין יכול לחזור בו, ואינו כמו כל פועל שיכול לחזור בו בחצי היום, דחזינן הכא בכתובה שהבעל מתחייב להשכיר עצמו להשיג מזונות לאשה, ה"נ אדם יכול להתחייב לעשות פעולה עבור חברו.

אולם בחזו"א ב"ק [סי' כ"ג כ"ח] כתב שאין אפשרות שאדם יעשה קנין עם חברו לעשות פעולה מסוימת דזה חשיב קנין דברים ומה שמצינו ברבנו אליהו שאדם מחויב להשכיר את עצמו בשביל שיהא מזונות לאשתו משום שחייב מזונות לאשתו אינו ככל חוב ממון אלא שחלק מחיובי האישות הוא לזון את אשתו ואינו כשאר חיובי ממון שכל חיובם אינו אלא לפרוע מנכסיו, אבל הכא גופו משועבד לדאוג שיהיה לה מזונות, וכתב החזו"א שזה דומה לחיוב של עונה שגופו של הבעל משועבד לכך וה"ה לענין מזונות גופו משועבד לדאוג לה, ולכן כתב שאין לאדם כח להתחייב דבר כזה בקנין, וכתב שמוכח בתוס' כן שכתבו שאף לר"ת שאינו מחויב להשכיר עצמו מ"מ ל"ד לשאר חיובי ממון

מנחת

דף סג ע"ב

מישה

שכמ

שר"ת ביאר שכונת ספר הכתובה דאנא אפלח
היינו שיעבוד עבודת קרקע ובשאר בע"ח גם
זה אינו מחויב, וע"כ דאף לר"ת גדר החיוב
הוא לזון מ"מ אינו מחויב להשכיר עצמו, ועי'
בחי' ר' ראובן ב"מ סט"ו אות ג' שכתב דכונת
ר"א כמש"כ בחזו"א.

ובעיקר סברת תוס' ברבנו אליהו כתב
הריטב"א וזה דין חדש מאד
שיכפנו על מזונות מה שאין כופין לבע"ח,
ומה שכותבין בספר כתובה ואנא אפלח אינו
אלא לשופרא דשטרא ולישנא מעליתא שיטרח
עבורה, ומבואר מדבריו דס"ל דחיוב מזונות
האשה הוה ככל חיוב ממון.

דף סג ע"ב

תוס' ד"ה אלא. א"נ דאינה בת מלאכה כמו
שאר נשים דאינה מוזגת הכוס וכו',
צ"ב כונתם שהרי תוס' הוכיחו בע"א שאין
דין מורדת מאותם מלאכות וא"כ מה ס"ד
שלא יהא לה דין מורדת כיון שאין עושה
כשאר נשים, ואפשר דס"ל לתוס' דאע"פ שאם
מרדה בזה לבד אין לה דין מורדת מ"מ צריך
שיהא לה דין מורדת בכל המלאכות שאשה
משועבדת, וקמ"ל שא"צ להיות מורדת אף
בזו ויש לדון האם כונת תוס' שבאמת אין דין
מורדת רק אם מרדה בכל המלאכות אבל
מלאכות אלו אינם בכלל, או שבאמת אין דין
מרידה מכל המלאכות, [ונראה שמכאן מוכח
שדעת תוס' שאשה משועבדת וכופין אותה
על מלאכות אלו דאל"כ מה הס"ד שלא יהא
דין מורדת ע"כ כמש"כ בשם הפנ"י בע"א,
ומדויק שהתוס' הרא"ש בע"א שלמד בכונת
תוס' כרש"י שמלאכות אלו אינם רק עצה

טובה לא הביא תי' זה של תוס' רק תי' קמא
דכיון שהוא רק עצה טובה ל"ש שיהא לה
דין מורדת מאותם מלאכות]

גמ' ורבותינו חזרו ונמנו. כתב הר"ן שאם
חזרה בתוך הד' שבועות ממרדה לא
הפסידה כתובתה עי"ש שביאר מ"ט לא חישנין
דאתי לאערומי, וי"א שהפסידה שבכל שבוע
פוחתין לה כדין המשנה.

מחלוקת בבלי וירושלמי מתי נדה חשיבה מורדת

גמ' נדה בת תשמיש היא. הרשב"א והר"ן
כתבו בשם הירושלמי דאם התחילה
המרדה בזמן שהיא נדה אין פוחתין לה
מכתובתה משום דאפשר שדעתה לצחק,
ומקשה הגמ' אמאי פוחתין לה מכתובתה הא
אינה בת תשמיש, וכתב הרא"ש דלרבותינו
דמכריזין עליה צ"ל דקושית הגמ' אמאי עולין
לה ימי נידותה לד' שבתות וכתב הרא"ש דפי'
זה דחוק דכיון שהתחלו ההכרזה קודם נידותה
אמאי יפסיק ההכרזה בנדתה, ולכן כתב דש"ס
דילן פליג על הירושלמי ומורדת היא אף
בשעה שהיא נדה.

האבנ"מ [ע"ז ס"ק י"ב] כתב דבירושלמי
מבואר דעבד שמרד וברח ואח"כ
חלה צריך להשלים אף הזמן שהיה חולה
דכיון שמרד נתחייב אף בזמן שהיה אנוס,
והוכיח כן מאשה שמרדה וחלתה אח"כ,
ומבואר מזה דלא כהבבלי שהרי הגמ' מק'
חולה בת מלאכה היא ולירושלמי הרי איירי
שחלתה קודם שמרדה ומבואר דהבבלי סבר
דאף שמרדה שכשהיא חולה נמי מורדת היא,

וע"ע שם באבנ"מ שכתב דלכבלי לא יפחתו לה על שבת כיון שאינה בת מלאכה בשבת, והו' דינרין אינו כנגד ז' ימים אלא כנגד ז' מלאכות.

סברת תוס' דמדיר את אשתו חשיב פת בסלו

תוס' ד"ה אינו דומה. ולעיל דגמר מדיר מנדה משום דמדיר הוי טפי פת בסלו ממורד שמא ימצא פתח לנדרו תדע דבמורד מוספין לו אבל לא במדיר, כונתם להקשות דלעיל סא,ב למדו ב"ה דהמדיר אחר שבת יוציא ויתן כתובה מנדה שאסורה לו שבת אחת, וקשה דלא דמי דנדה מבואר כאן בגמ' דחשיב פת בסלו משא"כ מדיר הרי אין פת בסלו וא"כ אפשר דבפחות משבת אחת נמי יוציא, [ולכאורה כונת תוס' להקשות לפי שמואל שם שסבר שנחלקו ב"ש וב"ה אף במדיר סתם, דאם פ' בהדיא ז' ימים לכאורה הוה פת בסלו כמו בנדה], ות' תוס' שאף מדיר הוה פת בסלו שמא ימצא פתח לנדרו, ומה"ט נמי במדיר אין פוחתין לה כתובתה כמו במורד דעדיין פת בסלו.

אולם יש להקשות דהגמ' לעיל סב,ב מבואר דאף גמל או ספן שהדיר את אשתו יותר משבת אחת יוציא משום דל"ד מי שיש לו פת בסלו היינו דקודם הנדר היה לה פת בסלו גמור שאם יבוא תהא מותרת לו עכשיו אבל ע"י הנדר אסורה לו עד שימצא פתח לנדרו, וצ"ל דס"ל לתוס' דמעיקרא היה לה פת בסלו גמור ועכשיו אינו פת בסלו גמור.

מיהו בר"ן נראה דפליג על התוס' דמתחלה הקשה אמאי במדיר את אשתו אין

מוסיפין על כתובתה והרי בדף סב,ב מבואר שלאחר שהדיר אותה חשיב שאין כאן פת בסלו, וא"כ כמו שבמורד תיקנו להוסיף כתובה כיון שאינו פת בסלו ה"נ במדיר, ועוד הק' איך יליף הגמ' מנדה למדיר, ות' הר"ן דהא דפוחתין במורדת לאו משום דעכשיו אין לה פת בסלו אלא משום שעומד במרדו וכדי שיחזור ממרדו פוחתין לה מכתובתה, משא"כ במדיר הרי הוא רוצה לחזור בו אלא שאין יכול דאין לו פתח לכן אין מוספין על כתובתה, וכונתו כמש"כ הרשב"א שבמדיר היה לו כעס רגע אחד ואין לה צער כ"כ כיון שאין כעס ניכר אלא לשעה, מבואר שחולק על סברת תוס' דשמא ימצא פתח חשיב פת בסלו, אלא יש כאן סברא שאין לקנוס אותו שרוצה לחזור בו.

ועל הקושיא איך אפשר ללמוד מנדה הרי התם זה פת בסלו כתב הר"ן וכיון שיודעת שלבסוף שבוע אחד תיפטר ממנו פת בסלו מיקרי ומשו"ה גמרי לה ב"ה, וצ"ב כונתו דאם ס"ל השתא כסברת התוס' דמדיר הוה פת בסלו אמאי הוצרך לטעם חדש שעומד במרדו, והביאור בזה שתוס' למדו דמדיר חשיב פת בסלו עכשיו מחמת ששמא ימצא עכשיו פתח לנדרו, אבל הר"ן חולק על סברא זו וסבר דאין סברא לומר שימצא פתח לנדרו, אלא כונת הר"ן דאה"נ שאין סברא לקנוס להוסיף על הכתובה משום שלאחר שהדיר אנוס הוא והיה רוצה לחזור בו, מ"מ יש כאן נדון חדש האם יהא חויב לגרשה מיד מחמת שהדיר אותה שהרי היא רוצה בתשמיש, וע"ז אומרת הגמ' שיש ללמוד מנדה דכמו ששם יכולה להמתין שבוע אחד ה"נ יכולה להמתין שבוע ולגרשה וממילא

הוכחת הרי"ף דהלכה דמורדת מתשמיש

גמ' היכי דמי מורדת דאמרה בעינא ליה ומצערנא ליה. כתב הרי"ף שמוכח מכאן שהלכה כרב הונא שמורדת היינו מתשמיש וביאר הר"ן כונתו שהלשון מצערנא ל"ש לענין מלאכה וע"כ כר"ה, אולם הביא הר"ן שהראב"ד השיב שאין זה ראייה דהא הגמ' אומרת שלכו"ע מורדת מתשמיש הויא מורדת ולהכי נקט לישנא דמורדת מתשמיש, ועי"ש שהביא ראי' לרי"ף מהגמ' לקמן.

ובחמדת שלמה כתב דכונת הרי"ף לדייק לישנא דהגמ' היכי דימי מורדת ולא קאמר הגמ' ל"ש היכי דאמרה וכו' אלא ע"כ שכונת הגמ' לבאר אימתי נקראת מורדת, והיינו רק כשאומרת כדי לצער אותו אבל כשאומרת מאיס עלי שאינו לצער אותו אינה בכלל מורדת, וס"ל לרי"ף דמורדת ממלאכה אינו מוכח דזה בשביל להכעיס אותו, וא"כ כונת הגמ' ה"ד מורדת שדין מורדת הוא רק באופן שהיא עושה כן כדי לצער אותו והיינו מתשמיש.

ביסוד דין מאיס עלי שמפסדת כתובה מיד

גמ' אבל אמרה מאיס עלי לא כייפינן לה. רש"י מבאר שאם אמרה בעינא ליה כונתה שהיא רוצה להשאר תחתיו, אלא שמצערנא ליה דהיינו שכונתה לצער אותו שאין רוצה לשמש אתו, ובזה נאמר הדין של המשנה שפוחתין לה מכתובתה וכופין אותה להשאר תחתיו לפחות לה מכתובתה, אבל אם אמרה מאיס עלי והיינו שאין רוצה להשאר

חשיב פת בסלו כיון שלאחר שבת אחת הוא יגרש אותה ותהא ראויה לאחר, אבל אין לומר שמכיון שיגרשנה לאחר שבת לכן חשיב פת בסלו ולכן לא נקנוס להוסיף על הכתובה, דזה גופא היה הנדון של הר"ן מדוע במדיר אמרינן שיוציא ויתן כתובה הרי בעצם אין כאן פת בסלו א"כ דינו ממש כמורדת וצריך לקנוס להוסיף על כתובתה, [עי' באבנ"מ ע"ד סק"ז מש"כ נפק"מ בין סברת הר"ן לתוס'], ע"ע ברשב"א שכתב דאפשר דאה"נ מדיר את אשתו נמי צריך להוסיף לה בכתובתה ככל מורדת.

גמ' אמר רבא האי בורכא. דעת רש"י דרבא פסק כהמשנה שפוחתין לה מכתובתה בכל שבת ושבת, ובא לאפוקי מדרב"נ בר רב חסדא שפסק כרבותינו, וע"ז קאמר הגמ' רבא כמאן ס"ל דהיינו שפוסק כהמשנה, והרשב"א הק' על פרש"י דאמאי קאמר רבא הא בורכא אטו מי שפוסק כרבותינו בורכא הוא, ועוד הק' הריטב"א דא"כ אמאי קאמר הגמ' ואיהו כמאן ס"ל הו"ל למימר דסבר כמתני' ודלא כרבותינו, וכתב לישב משום דרבותנו חלקו על המשנה לא היה יכול לומר דהלכה כמתני' ולכן בעינן למימר כמאן ס"ל, וכ"כ בתוס' הרא"ש.

והתוס' פי' בשם ר"ת בענין אחר דרבא בעי למימר כרמי בר חמא דכיון דקי"ל כרבותנו בעינן הכרזה קודם ולאחר ד' השבועות, ודלא כר"נ בר חסדא שחולק וע"ז קאמר כמאן ס"ל, אולם הק' הריטב"א דלשון נמלכין בה לא משמע דקאי לענין הכרזה, עי"ש מש"כ לבאר בשם הראב"ד.

תחתיו בכה"ג אין כופין אותה להשאר תחתיו לפחות לה מכתובתה אלא נותן לה גט ויוצאת בלא כתובה, והתוס' ביארו שכונת רש"י שאין כופין את הבעל להוציא אותה, אלא שאם ירצה תצא שלא בכתובה, והטעם שהיא מפסידה את הכתובה כתב הפנ"י משום שיש כאן מחילה דכשאומרת מאיס עלי ורוצה לצאת כונתה לומר לבעל שהיא רוצה שהוא יוציא אותה אף בלא כתובה.

ונמצא שלפי רש"י היכא שאמרה מאיס עלי אינה בכלל מורדת דכל הדין מורדת הוא כשהיא רוצה את האישות ומתכונת לצערו, ולכן בכה"ג שאומרת מאיס עלי אין לנו סיבה לכפותה שאינה מורדת שאין היא רוצה את האישות כלל ומוחלת על הכתובה, אבל היכא שרוצה את האישות ומתכונת לצערו אז יש לה דין מורדת וצריך לקונסה לפחות לה מכתובתה, ועי' בתוס' בשם ר"ת שחולק על רש"י בזה.

ולולא דברי הפנ"י בכונת רש"י היה אפשר לומר שהטעם שאין לה כתובה משום שכל החיוב כתובה הוא כשהבעל מגרש את אשתו, אבל היכא שהיא גורמת את הגירושין אין לבעל חיוב כתובה, וכן משמע ברמב"ם סברא זו שכתב הלכ' אישות [פי"ד ה"ח] ז"ל ואם אמרה מאסתיהו ואיני יכולה להבעל לו מדעתי כופין אותו להוציא לשעתו לפי שאינה כשבויה שתבעל לשנוי לה ותצא בלא כתובה, מבואר ברמב"ם שהטעם שהיא יוצאת בלא כתובה לא משום שהיא מחלה שהרי לא הזכירה כלל ענין הכתובה, אלא כיון שהיא רוצה את הגירושין לכן אין לה כתובה, וכן נראה מדברי תוס' ויבואר באות הבאה.

הרשב"א הקשה על רש"י שפי' דבמאיס עלי הוא יכול להשאיר את האשה תחתיו א"כ אמאי הגמ' אומרת אין כופין אותה הרי הוא יכול לכופה להשאר תחתיו, ועוד מה שפרש"י שבעינא ומצערנא הכונה שכופין אותה להשאר אצלה לפחות מהכתובה אמאי זה נחשב כפיה הרי היא זה היה מטרחה שתשאר אצלו ולא תפסיד כתובתה בבת אחת, ולכן פי' הרשב"א באופ"א עי"ש.

דעת התוס' בשם י"מ דבמאיס עלי כופין אותו להוציא וכן פסק הרמב"ם דכופין אותה להוציא לפי שאינה כשבויה שתבעל לשנוי לה, ומבואר דאינה מורדת כלל אלא שהיא אנוסה ולכן חייב להוציאה, הנה הר"ן חולק על רש"י והרמב"ם וכתב דבאמרה מאיס עלי אין מפסדת כתובתה כיון שטוענת שאנוסה היא ואין לה דין מורדת כלל, ולכן אם רצה להוציא יש לה כתובה וכ"כ הריטב"א בשם הרא"ה.

תוס' ד"ה אבל. ועוד הקשה ר"ת דבריש הניזקין וכו' ואמאי אי במאיס עלי כיפינן נתקן לה כתובה, נראה שמבואר בתוס' שהטעם שאין לה כתובה במאיס עלי לאו משום שהיא מוחלת אלא כיון שהיא גורמת את הגירושין כמש"כ לדייק בדברי הרמב"ם, ולכן הקשו תוס' שתהא האשה חייבת לבעל כתובה, דאם הטעם שאין לה כתובה משום שהיא מחלה על הכתובה, א"כ מה הנדון שהיא תתן לבעל הרי מעיקר הדין יש לה אלא ע"כ כמש"כ דהיכא שהיא גורמת לגירושין אין לה כתובה מעיקר הדין, [והרי"ז דומה היכא שזינתה האשה שאין לה כתובה כיון שהיא גורמת את הגירושין ונתבאר במקו"א].

תוס' בא"ד. וזה אין להקשות במתני' לר' יוסי וכו', המהרש"א כתב דלמבואר בתוס' דרך באופן שרגלים לדבר בטענתה נאמנת י"ל דבמתני' ל"ש לומר כן, וכן ל"ק בההיא דנדרים דהתם נמי אפשר שאין רגלים לדבר.

תוס' בא"ד. ואמאי תהא נאמנת במיגו דאי בעי אמרה מאיס עלי, באחרונים הקשו אמאי הוצרכו התוס' למיגו הא כל מה שאינה נאמנת למשנה אחרונה לומר טמאה אני לך הוא משום שלא הפסידה כתובתה, אבל הכא כמו שהאמינו לומר מאיס עלי כיון שהפסידה כתובתה כמש"כ התוס' ה"ה נמי תהא נאמנת לומר טמאה אני לך דבכה"ג דהפסידה כתובתה ל"ח שמא נתנת עינה באחר, ותי' בהפלאה וברע"א דכיון שיש ריעותא דלא אירכס חיישינן שנתנה עיניה באחר ואינה חוששת להפסד כתובתה וע"ע בב"י וברע"א שהאריכו בכ"ז.

תוס' בא"ד. וכן נראה דבאומת טמאה אני לך אין נראה להתירה כלל משום אירכוס מירכס כיון דשאח"ד, כונתם להכריח דאין לה מיגו שאין היא טוענת טמאה אני לך דאם טעונת כן אף אם לא היה בורח לא היתה נאמנת משום שאח"ד, א, במהרש"א תמה הרי לפי משנה אחרונה אינה נאמנת משום חשש שמא נתנה עיניה באחר, וכתב הפנ"י דהכא יש חשש יותר דנתייחדה עמו ולכן אמרינן דשאח"ד.

נדר דין מאיס עלי לר"ת

תוס' בא"ד. ונראה לר"ת דהכי פירושו בעינא ליה ואינו רוצה להתגרש בלא כתובה ומצערנא ליה עד שיגרשנה ויתן כתובה וכו',

מדברי ר"ת נראה דס"ל שבין במאיס עלי ובין בבעינא ליה היא נחשבת מורדת אלא שהחילוק הוא בתביעה של הכתובה, שבבעינא ליה היא לא רוצה לצאת בלא כתובה ולכן התם כופין אותה שתשאר תחתיו לפחות לה מכתובתה, אבל במאיס עלי לא כיפינן לה שתשאר תחתיו אע"פ שהיא מורדת מכיון שהיא מוחלת על הכתובה ורוצה לצאת ממנו בלא כתובה אין לנו סיבה להשות אותה אצלו, [וכונת הגמ' לפר"ת בעינא ליה היינו הכתובה ומצערנא ליה עד שיביא לי הכתובה, ולרש"י כונת הגמ' בעינא ליה היינו האישות ומצערנא ליה זה קאי שמורדת בתשמיש ועי' בפנ"י].

החילוק בין מורדת למאיס עלי

גמ' כלתיה דרב זביד אימרדה. פרש"י שאמרה מאיס עלי, וביארו הרשב"א והריטב"א דע"כ איירי בהכי ולא כשאמרה בעינא ומצערנא ליה, שהרי תפסה בלאותיה דהיינו נכסי צאן ברזל שהכניסה לה בכתובתה וזה מפסידה לפי המשנה בכל שבת ושבת כמו הכתובה עצמה ולדעת רבותינו מפסידה ע"י הכרזה וע"כ שאמרה מאיס עלי, והרא"ש כתב דמשמע מלשון הגמ' דהפסידה היינו מיד וכ"ז שיך רק במאיס עלי דהא באמרה בעינא ומצערנא ליה אינה מפסדת מיד, וצ"ב הטעם לחלק בין מורדת למאיס עלי.

הבית יוסף [סי' ע"ז] הביא שבתשובות הר"ן סי"ג ביאר דחלוק ביסודו דין דמורדת למאיס עלי, שבמורדת אינה מבטלת את תנאי האישות שהרי רוצה לחיות עמו ולכן קנסו אותה לפחות לה מכתובתה כל שבת ושבת והגדר בזה הוא להרויח לבעל ולכן קנסו נמי שתפסיד בלאות הקימיים, אבל באומרת מאיס

מבטלת את תנאי האישות ולכן לא הפסידה אלא מה שצריכה לקבל מן הבעל אבל נכסי צאן ברזל שהיא הכניסה לא הפסידה וכדמבואר לקמן שאם זינתה לא הפסידה בלאותיה דאמרינן היא זינתה בלאותיה מי זינו ולכן לא מפסדת אותם, וע"ד זה נתבאר לעיל הא דכתב רש"י לחלק בין מאיס עלי למורדת דבמאיס עלי נעשה קלקול באישות לאלתר ומפסידה כתובתה ולא בלותיה אבל במורדת שאינו רק מחמת רע הלב כמש"כ הר"ן דהא אמרה בעינא ליה לכן יש סיבה לקנוס אותה ולכן פוחתים מכתובתה וכן אף פוחתים מנכסי צ"ב.

הר"ן פי' דאיירי שאמרה בעינא ליה ומצערנא דדעת הר"ן דבמאיס עלי לא הפסידה כתובתה, והספק הוא לדעת רבותינו שמפסידה כתובתה מיד והטעם בזה דכיון דהאישות כאלו נעקר מיד אין ראוי שתפסיד בלאות הקיימין.

דף סד ע"א

ביאור המחלוקת ב' הלשונות או מהני תפיסה

תוס' ד"ה משום דרב זביד. וי"ל דהוה נמי שיראי טובא דלא הוה תפיסה וכו', הרשב"א והריטב"א תמהו דבגמ' קאמר והשתא דלא איתמר לא כמר ולא כמר תפסה לא מפקינן מינה, ולפי התוס' מה נתחדש השתא להגמ' הרי מעיקרא נמי הוה ידעינן הכי אלא דהספק היה על הנכסים שעדיין לא תפסה אותם וכמש"כ התוס'.

ולבן כתבו שנחלקו ב' הלשונות בגדר זכות האשה בנכסי צאן ברזל, דל"ב דרב גמדא סבר דלא מועיל תפיסת האשה משום שהנכסים בחזקת הבעל ואין לאשה בהם אלא שעבוד בלבד ולכן כה"ג ל"מ תפיסה, ול"ק סבר דמהני תפיסה משום דאליהם שעבודה ויכולה היא ליטול בכתובתה בע"כ של בעל ואף אותם נכסים שלא תפסה הם בחזקתה, והנדון היה בין על הנכסים שתפסה בהם ובין שלא תפסה, וע"ז קאמר הגמ' קאמר והשתא דלא איתמר וכו' דמהני במה שתפסה אין מוצאין מידה, ועי' באבנ"מ סי' ע"ז ס"ק י"ג מש"כ לישב לפי הראשונים.

ומשהינן ליה תריסר ירחא שתא אנימא

גמ' ומשהינן לה תריסר ירחא שתא אנימא ולית ליה מזוני מבעל. נחלקו הראשונים באיזה אשה מייירי, התוס' [סד"ה ואינהו כמאן] כתבו דקאי על מורדת דבאמרה מאיס עלי כיון ששניהם רוצים להתגרש למה נשהה אותם, ורק באמרה בעינא ומצערנא ליה דכיון שהיא אינה רוצה להתגרש כיפינן ליה שלא יגרשנה רק אחר י"ב חודש.

אולם הרא"ש כתב שזה היה תקנה בימי האמוראים שראו שבנות ישראל היו אומרות מאיס עלי והבעל היה מגרשם ומפסידות הכתובה ואח"כ היו מתחרטות לכן תיקנו שלא יגרש תוך י"ב חודש ואם יגרשנה הוא חייב ליתן לה כתובה, וכיון שתיקנו למאיס עלי אע"פ שיכול לגרשה מיד כ"ש למורדת שאומרת בעינא ליה ומצערנא ליה דיששה אותה י"ב חודש שמא תחזור בה, ובטור סי' ע"ז מבואר דלרא"ש אף במורדת שאמרה

מנחת

דף סד ע"א

משה

שלה

בעינא וכו' אם גירשה בה תוך י"ב חודש יש לה כתובה ומבואר דעקרו דין מורדת בהמתנה י"ב חודש ועי' בב"ח אות ו'.

מיהו דעת ר"ת בתוס' לעיל והרשב"א כאן חלקו ע"ז וכתב דמשמע דקאי על הא דקאמר הגמ' לעיל בכלתיה דר"ז שאמרה מאיס עלי ומשום דבמורדת בעלמא כיון שעברו עליה ד' שבתות וכבר הפסידה כתובתה למה נשהה אותה ורק במאיס עלי שאם תחזור לא תפסיד כתובתה, ועי' בר"ן שכתב דלשי' דקאי על מאיס עלי אף כשחזרה בה תוך י"ב חודש הפסידה כתובתה דמשעה שאמרה הכי הפסידה כתובתה.

גמ' כותבים איגרת מרד על ארוסה ואין כותבין איגרת מרד על שומרת יבם. השטמ"ק ביאר דכותבים איגרת מרד לבעל כדי שלא תוכל האשה לתובע את כל הכתובתה ותוכל לטעון שלא מרדה, ועי' ברע"א שביאר דלשיטת הפוסקים דאין כתובה לארוסה הא דהפסידה כתובתה היינו שא"צ ליתן לה בשעת נשואין התוספת, דאין לומר שהפסידה הכתובה שצריך להתחייב בשעת נשואין משום דכיון שמתרצה לישא אותה חייב ליתן לה כתובתה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, [ועוד י"ל דלעיל דף נד, א נתבאר דאף שאין כותבים כתובה לארוסה אבל בכתב לה יש לזה דין כתובה וא"ש דבכה"ג פוחת לה מכתובתה].

ביסוד דין מורדת ביבם ובארוסה

גמ' מ"ש שומרת יבם דאמרינן לה זיל לא מפקדת ארוסה נמי. מבואר מדברי הגמ' שהטעם דבתבע היבם יש ליבמה דין מורדת

משום החיוב פו"ר שיש ליבם והיא מורדת בחיובו, ומשמע דה"ה נמי בנשואה ה"ט שמורדת בחיוב פו"ר שלו.

וצ"ב הרי מבואר במשנה דאם הבעל מורד באשתו מוספין לה על כתובתה והרי היא לא מצוה על פו"ר, ועוד דמבואר לעיל בגמ' דאיכא מד"א דמורדת היינו ממלאכה והתם ל"ש הך סברא, והרמב"ן והריטב"א ביארו דמה שהבעל חשיב מורד באשתו נשואה כיון שנתחייב לה בעונתה שעל מנת כן נישאת לו, משא"כ ביבמה עדיין לא נתחייב לה ולכן כיון שאינה מצוה על פו"ר אינו בכלל מורד.

אולם צ"ב דלעיל מבואר דאף במרדה בשעת אירוסין פוחתין לה מכתובתה וביארו הראשונים כיון שאינה רוצה להינשא לו חשובה מורדת וע"כ מכיון שהיא משועבדת לנשואין יש כאן מרידה בחיוב פו"ר שלו, וא"כ ה"נ אמאי לא חשיב הבעל מורד בארוסה שהרי נשתעבד לה באירוסין על מצות עונה של הנשואין.

ומבואר מזה דדין מורד אינו רק מחמת מרידה בשעבוד דהוה כגזול את חברו אלא דמחמת המרידה יש כאן הפסד ולכן בנשואה שכבר חל השעבוד בפועל של עונה לכן הבעל חשיב מורד באשתו, משא"כ באירוסין כיון שבפועל עדיין לא חל השעבוד אין לו דין מורד, משא"כ כשהיא מורדת באירוסין היא מורדת בחיוב פו"ר של לכן אף מהאירוסין חשיב מורדת, אבל הבעל אינו מורד כיון שאין האשה מצווה בפו"ר ואין נפק"מ בשעבוד שלו ליבם אותה דמצוה עונה לא חל כ"ז שלא יבם אותה והרי היא כארוסה והיינו דמקשה הגמ' מ"ש וכו', ועי' היטב בחזו"א שנראה שזהו כונתו.

גמ' אלא ארוסה בבאה מחמת טענה דאמרה בעינא חוטרא לידא ומרה לקבורה. מבואר כמש"כ דכל דין מורד אינו מחמת השעבוד אלא דבעינן שיהיה הפסד מחמת המרידה, וזהו סברת הגמ' דלארוסה שהבעל משועבד לה לנשואין יש לה טענה שהפסידה מחמת המרידה דבעי חוטרא וכו', והיינו דמקשינן שומרת יבם נמי שאף היבם משועבד לה לנשואין כמו שהיא משועבדת לו ואף דאשה הקנו לו משמים נשתעבד כל אחד לשני.

ביאור החילוק בין תבע לחלוץ לתבע ליבם

גמ' ל"ק כאן לחלוץ כאן ליבם, דאמר רב פדת אמר ר"י תבע לחלוץ נזקקין לו תבע לייבם אין נזקקין לו. פרש"י שאם תבע ליבם אין נזקקין לו כיון דמצות חליצה קודמת למצות יבום כמשנה אחרונה ואמרין ליה זיל נסיב איתתא אחריתי, אבל תבע לחלוץ נזקקין לו כיון שהוא רוצה לישא אשה אחרת ולא יתנו לו כיון שהיא אגידה גביה, והקשו תוס' א"כ מהו קושית הגמ' דכיון דאגידא ביה לא יהבו ליה אחריתי א"כ יכתבו איגרת מרד גם בתבע לייבם, הא למשנה אחרונה לא שייך לכתוב איגרת מרד מכיון שא"א בפועל לכפותה על היבום, [והרי לרש"י היא מוכנה לחלוץ].

והנה מבואר ברש"י דהא דאין כותבין איגרת מרד על היבום משום דאמרין ליה זיל נסיב איתתא אחריתי ולא משום שאין כופין על היבום, ואפשר לבאר דהא דעת רש"י ביבמות [הובא בתוס' ד"ה ודיני] דלמשנה אחרונה שמצות חליצה קודמת למצות יבום הכונה שאין כופין אותה על היבום, אבל היכא

שהאיש והאשה רוצים לייבם הרשות בידם, ונראה שמבואר מזה דס"ל לרש"י דהיכא שהוא רוצה ליבם האשה משועבדת לו ליבום, וא"כ י"ל דהגמ' מקשה שכיון שיש שיעבוד א"כ כותבין איגרת מרד דאף שאין כופין לייבם מ"מ יש לה דין של מורדת דדינא דמורדת הוא מחמת שמורדת בשעבוד אע"פ שאין לו כח כפיה, ולכן פרש"י שהטעם שאין כותבין איגרת מרד דאמרין ליה זיל נסיב דבכה"ג לא חשיב מרידה בשעבוד, וע"ז מקשה הגמ' דאם בתבע לחלוץ אין סברא כזו א"כ ה"ה בתבע לייבם.

ומבואר מדברי רש"י דלמשנה ראשונה נזקקין גם בתבע לייבם, וצ"ב אמאי ליכא לסברא דזיל נסיב איתתא אחריתי כמו למשנה אחרונה שהרי מבואר בגמ' דכל הטעם שהיא מורדת משום מצות פו"ר וכיון שיכול לישא אחרת אמאי כותבין איגרת מרד. **ונראה** לבאר דהא דהא דאמרין זיל נסיב איתתא אחריתי הוא רק אם אינו יכול לכפותה על עצם היבום דבזה אע"ג דאמרין שהיא משועבדת לו ליבום מ"מ הואיל ויכול לישא אשה אחרת אין לו כ"כ הפסד ואין ע"ז דין מורדת, אבל למשנה ראשונה דסברה שיוכל לכפותה על היבום יש דין מורדת אף דיכול לישא אחרת מכיון שיוכל לכפותה הרי היא כמו ארוסה שלו דלא אמרין שיוכל לגרשה ולישא אחרת, ורש"י הוכרח לזה מהס"ד של הגמ' דדוקא תבע לחלוץ נזקקין לו ולא בתבע לייבם ואף דבשניהם אמרין ליה זיל נסיב אחריתי, אלא ע"כ דס"ל להגמ' דמכיון שיוכל לכופה לחלוץ למשנה אחרונה ממילא יש לה דין דמורדת, משא"כ לגבי יבום דאין יכול לכופה אמרין ליה זיל נסיב איתתא

שעבוד אליו ליבום ולכן אין כותבים איגרת מרד.

דעת התוס' בסוגיין

דעת התוס' [ד"ה מאי] דר' פדת קאי למשנה ראשונה ודלא כמשנה אחרונה, ולשון התוס' הוא משום דלמשנה אחרונה כיון שאין כופין אותה ליבום אינה מורדת, וא"א לבאר דכונתם כפשוטו שדין מורדת הוא מחמת הכפיה שהרי תוס' [בסוף ד"ה מאי שנא] כתבו שאף למשנה ראשונה אין מוסרין אותה לביאה בע"כ ומ"מ יש בזה דין מורדת, ומבואר דס"ל לתוס' דלמשנה אחרונה כיון שמצות חליצה קודמת אין שעבוד ליבום כלל ודלא כשיטת רש"י שנתבאר דבהו"א של הגמ' אף למשנה אחרונה יש שיעבוד ליבום, ולכן ביארו תוס' שקושית הגמ' אינה רק למשנה ראשונה דאע"פ שאין כופין מ"מ יש שעבוד ומשו"ה יש לה דין מורדת.

וביאור הס"ד של הגמ' נראה כמש"כ בדעת רש"י דדוקא ליבום אין כותבים איגרת מרד כיון שיוכל לישא אחריתי שהרי אין יכול לכפות כמש"כ התוס' שאין מוסרין לביאה ע"כ, ולפי' השני של תוס' משום שרצה ביבום דוקא ולא בחליצה לכן אין דין כפיה ולכן יש טענה של זיל וכו', אבל בתבע לחלוץ דאיכא דין כפיה אפילו למשנה ראשונה או מחמת עצם החליצה או מחמת שתבע חליצה בדוקא ממילא חשיבה מורדת אפילו שיכול לישא אחרת, וע"ז מק' הגמ' דאי איכא סברא שיכול ישא אחרת ממילא אינה מורדת אפילו בדבר שיוכל לכופה, ותי' הגמ' כאן כמשנה ראשונה ולכן כיון שמשועבדת ליבום יוכל

אחריתי, וע"ז מק' הגמ' דהסברא של זיל נסיב איתתא אחריתי היא אפילו כשיכול לכופה, וממילא לגבי חליצה נימא הכי ואמאי יש לה דין מורדת, אלא ע"כ דלא אמרינן הכי משום דאגידה ביה א"כ לגבי יבום נמי יכתבו איגרת מרד כיון דאגידה גביה.

ותי' הגמ' כאן כמשנה ראשונה כאן כמשנה אחרונה, ונראה דלדעת רש"י כונת הגמ' דלא הדרינן מהסברא של הואיל ואגידא ביה אלא דלמסקנת הגמ' אין לאשה כלל שעבוד לגבי יבום לפי משנה אחרונה כיון דמצות חליצה קודמת למצות יבום, והלכך אין כותבים איגרת מרד דאינה משועבדת כלל לייבום.

ועי' בלחם משנה [פ"ב מיבום הט"ז] שהבין לפרש"י דמסקנת הגמ' הוא דהדרינן מהסברא דהואיל ואגידא ביה והחילוק הוא דלמשנה ראשונה נזקקין לו ולכן כותבים איגרת מרד ולמשנה אחרונה דיש סברא של זיל נסיב כיון שאין כופין ולכן אינה מורדת כלל בין בתבע ליבם ובין בתבע לחלוץ ומה"ט תמה על מימרא דרב פדת דלא אזיל לא כמשנה ראשונה ולא כמשנה אחרונה כיון דלמד"א אף בתבע לחלוץ אין נזקקין לו דיכולה לומר זיל וכו', אולם למבואר א"ש דמסקנת הגמ' היא שאין שעבוד לגבי יבום ולכן אינה מורדת מזה וכל השו"ט היא בזה גופא האם משועבדת אע"פ שאין יכול לכופה.

ורש"י ביבמות לט: [הובא בתוס' כאן] הוכיח מהא דאין כותבין איגרת מרד ליבמה דכופין אותו לחלוץ, ונראה דכונת רש"י הוא משום דאי לא היו כופין לחלוץ נמצא שיש לה עדין שעבוד ליבום וממילא יכתבו איגרת מרד וע"כ דכופין אותו לחלוץ וע"כ אין לו

לכפות וה"ה בתבע לחלוץ וכאן כמשנה אחרונה ובתבע לייבם כיון שאין שעבוד אין כותבין איגרת מרד.

והנה תוס' [ד"ה תבע] הקשו מאי קא פריך הואיל ואגידה ביה הרי יכול לחלוץ לה, וכונתם שאין לו הפסד ואין ע"ז דין מורדת [וכמש"כ לעיל שהכל תלוי האם יש הפסד במרידה] ותי' שאינו רוצה לחלוץ כיון שע"ז יפסיד הכתובה או שאינה רוצה לא לייבם ולא לחלוץ, ולכא' כ"ז שייך רק לדעת התוס' דסוגיין קאי כמשנה ראשונה שיוכל לכפותה ליבום, אבל לדעת רש"י דסוגיין כמשנה אחרונה א"כ אכתי תקשה הרי יוכל לחלוץ ואיך יוכל לומר שאינה רוצה לחלוץ הא למשנה אחרונה אין כופין על היבום והא דיש לה דין מורדת הוא משום שמשועבדת וא"כ כמו שיכולה לומר לו זיל ונסיב וכו' יכולה לומר לו חלוץ לי, ומבואר ברש"י דמ"מ חשיב הפסד לו כה"ג ולכן יש לה דין מורדת שהרי היא משועבדת.

ביאור הסברא זיל ונסיב איתתא אחרונה

גמ' מ"ש ליבם דלא דאמרינן ליה זיל נסיב איתתא אחרונה. צ"ב כונת הגמ' דהא כיון דמשועבדת ליבם להינשא לו מהו הטענה זיל נסיב איתתא אחרונה, והרי זה ברור דארוסה ונשואה אין יכולה לומר לו זיל נסיב איתתא אחרונה, וביאר הריטב"א דבארוסה כיון דאיהו גופיה קרבה ובחר בה ליכא למימר הכי משא"כ ביבמה דאשה הקנו לו משמים לכן י"ל הכי, וביאור דבריו כמש"נ דיסוד דין מורדת אינו מחמת עצם הפקעת השעבוד אלא מה שנוצר הפסד ולכן בארוסה ונשואה יש לו

הפסד מכח המרידה כמש"כ הריטב"א, משא"כ ביבמה כל השעבוד אינו רק מכח דאשה הקנו לו משמים, לכן כיון שיש לה טענה דמצד המצוה של פו"ר אין כאן הפסד שיוכל יקח אשה אחרת ע"כ עצם הפקעת השעבוד אינה בכלל מורדת, [ומיהו צריך לבאר שכל סברת הריטב"א הוא רק כשהיא מורדת בו, אבל היכא שהוא מורד עליה אף בארוסה אמרינן בגמ' דכיון שהיא לא פחויבת בפו"ר אינו נחשב מורד ואע"פ שהיא בחרה בו, וצ"ל דכל סברת הגמ' הוא רק כלפי הבעל כיון מחמת החיוב של פו"ר].

והנה יש לעיין לסברת הגמ' השתא דאמרינן ליה זיל נסיב איתתא אחרונה א"כ צ"ב הא דקאמר הגמ' שיבמה שבאה מחמת טענה שרוצה חוטרא לידא וכו' נחשב היבם מורד אף שהיא רוצה להתיבם ולכאורה כיון שהוא רוצה לחלוץ לה אמאי לא יוכל לומר לה טענה זו שתלך לינשא לאחר כמבואר כאן שיכולה לומר לו זיל, ולדעת התוס' דסוגיין כמשנה ראשונה י"ל משום שכופין אותו ליבם אבל לרש"י דסוגיין כמ"א קשה, וכתב במהר"ם שיף בתוס' ד"ה תבע דזהו ראייה למש"כ התוס' דמיירי שהיא תובעת ליבם והבעל אינו רוצה לא ליבם ולא לחלוץ ולכן יש לה טענה אבל רש"י ביאר שהוא תובע יבום היא רוצה חליצה וצ"ע.

דף סד ע"ב

שכר שבת בהבלעה

תוס' ד"ה מיחזי כשכר שבת. וי"ל דהכא אסור כיון משום דלא הוי הבלעה וכו' שאם יתפס היום או למחר באמצע השבוע

אין מצטרפין, כונת התוס' דלכן הוה כחיוב של שכיר יום וכ"מ בשו"ע [או"ח סי' ש"ו ס"ד] דאם שכרו לחודש והתנה עמו שמשלם לו כל יום כך וכך מיקרי שכיר יום.

ועי' בביאור הלכה שם שהביא בשם החיי אדם שכתב דבשכיר חודש שאין חסרון של שכר שבת כיון שהוא בהבלעה מ"מ אם אירע שלא שמר בשבת אין יוכל לנכות לו משכר יום אחד כיון שבזה שמנכה לו משכרו ניכר הוא שהתשלום הוא עבור השבת, והוכיח מהא דמבואר בתוס' כאן שאם יכול להפסיק קודם שבת ניכר שהשכר עבור השבת ה"ה אם מנכה לו אם לא יבוא בשבת.

והביאה"ל דחה דבריו דכל דברי התוס' אינו רק כאן כיון שכל הסיבה שפוחתין הוא מחמת קטטה וכל יום הוא סיבה בפנ"ע והראיה שאם תחזור בה מהמרידה יפחתו רק עד עכשיו ולכן חשיב שכל יום ויום חוב בפנ"ע וכמש"כ, אבל התם שהשכיר עצמו לחודש אף שפוחת לו משכרו מ"מ חשיב הבלעה דהתשלום הוא עבור כל הזמן.

מפרנס אשתו ע"י שליח

מתני' המשרה אשתו ע"י שליח. דעת הרמב"ם פי"ב מאישות הי"ב דכל אדם יכול לעשות כן לאשתו להאכיל אותה ע"י שליח, אבל הר"ן כתב דבירושלמי מבואר דאיירי שאשתו קבלה עליה והסכימה לכך, וכ"כ הרשב"א דאיירי שעושה מלאכה בעיר אחרת או דאיירי בת"ח, אבל אם לא כן חייב לאכול עם אשתו, ועי"ש שהוכיח שלא כדברי הרמב"ם מלקמן ריש המדיר, ועי' בשו"ע סי' ע' ס"ב שהובא ב' דעות אלו.

ומשמע ממתני' דדוקא במשרה ע"י שליח הדין כן שצריך ליתן לה שיעורים הללו, וכן כתב בבית שמואל [סי' ע"ק ב'] דכל החיובים של המשנה הוא רק היכא שאין אוכלת עמו ולכן אע"פ שהוא עני צריך ליתן לה כשיעור הזה, אבל אם אוכלת עמו על שולחנו אינו מחויב ליתן לה יותר מלחם לאכול, אולם בחלקת מחוקק שם כתב דמלשון הרמב"ם משמע דלעולם לא יוכל לפחות לו משיעור זה ואע"פ שלעצמו אין ידו משגת שיעור זה, ולהרמב"ם צ"ל דהחידוש המשנה הוא שכל אדם יוכל לעשות כן לאשתו ואינו משועבד שתאכל על שולחנו.

המשרה אשתו ע"י שליח אם יוכל ליתן שו"כ

מתני' ואם אין לו פוסק עמה פירות ממקום אחר ונותן לה. בהפלאה כתב דמשמע דאם יש לו אותם הפירות צריך ליתן לו דוקא אותם ולא יוכל ליתן דבר אחר במקומו, ואע"פ דקי"ל שוה כסף ככסף מ"מ כיון דמשרה אותה בע"כ הו"ל כנתינה בע"כ ול"א בזה שו"כ ככסף, וכל מה דמבואר לעיל נח ע"א שבארורה אם הגיע זמן ונתארסה לכהן יכולה ליתן לה הכל תרומה ואע"פ שהיא צריכה לטרוח למכור דוקא התם בארורה שזה תקנת חכמים שיתן לה מזונות בכה"ג יוכל ליתן לה הכל תרומה משום דשוה כסף ככסף.

אולם כתב ההפלאה דודאי יוכל ליתן לה מעות שתטרח ותקנה דכמו שאין לו חיוב ליתן לה דוקא פת ויוכל ליתן לה חיתין שהיא תטחון ותאפה, א"כ אין חילוק בין טירחא שתקנה במעות לזה שצריכה לאפות

בעצמה ורק שו"כ שזהו למכור ולקנות שזה טירחא יתרה דזה אין בידו לעשות כן, אמנם הבית יעקב בשו"ע סי' ס"ט ס"ד נראה דס"ל שיוכל ליתן לה שו"כ שהיא תטרח למכור, וכתב דל"ש בזה כל כבודה בת מלך והביא ראיה מהא דנותנין לארוסה הכל תרומה עי"ש בכ"ד.

מתני' ואוכלת עמו מלילי שבת לילי שבת. בגמ' להלן סה, ב נחלקו האם הכונה אכילה ממש או תשמיש, ולדעת הראשונים דמיירי שהולך מביתו ברשות צ"ע מהו החיוב לאכול עם אשתו בליל שבת הרי מיירי שמחלה, ובתפארת ישראל במשניות כתב דאיירי שנתרצית סתם וקמ"ל דחייב לאכול בלילי שבת ויבואר עוד להלן סה, ב.

דף סה ע"א

איסור שתית יין לאשה

גמ' ואילו יין לא קתני מסייע לר"א דאמר אין פוסקים יין לאשה, הקשה הפנ"י דהרי מתני' איירי בעני וא"כ אפשר שאין לו יין דהא ה"נ לא תני במתני' שפוסק לה בשר בשבת למד"א דאוכלת לאו אכילה ממש, וכתב לישב דע"כ מיירי דלא שכיחי שאר משקים אלא יין או מים, והוסיף הפנ"י דאפשר שהראיה הוא דמשמע במשנה שאין צריך לפסוק לה יין לקידוש והרי הוא חיוב מהתורה לקדש על היין והרי חיוב זה מוטל על הבעל כמו שמצינו שהחיוב של ג' סעודות מוטל עליו לתת לאשה, וע"כ דאסור לאשה לשתות אפי' יין של כוס של ברכה, וכן מוכח מהא דמוכיח הגמ' מהא דחנה שהרי היה שם כוס

של ברכת המזון ולא שתתה דע"כ דאף כה"ג אסור לה לשתות, [וכן נראה מדברי המג"א או"ח סי' ק"ע הובא במשנה ברורה שם ס"ק יג].

אולם כתב הפנ"י דטעימא בעלמא מותר דהרי משגר אדם לביתו כוס של ברכה וע"כ דכה"ג אינו משכר, אמנם בהפלאה כתב דיין של קידוש והבדלה צריך ליתן לה ובליל שבת יכולה לקדש על הפת (ואולי הטעם משום דשומר מצוה לא ידע דבר רע), ויש להסתפק להפלאה האם בד' כוסות בליל פסח יכולה לשתות יין דמבואר בגמ' דארבעה אפי' חמור וכו'.

גמ' אמרה לה קטלית לך תלתא זימנא. בהפלאה הקשה למבואר ברא"ש לעיל בפרק נערה דקטלנית יש לה כתובה מבעל שני משום שלענין ממון אין חזקה בתרי זימנא א"כ הכא דג' פעמים היה אמאי אית לה מזונות עי"ש מש"כ, בספר הערות להגר"ש"א כתב לישב דמבואר בר"ה יח,א דאביי מת בגיל ס' משום שהיה מבית עלי ולא מת מחמת חומא ולכן לא מחזקת ג"פ בקטלנית.

זימנין דמיתרמי בין השמשות

גמ' כגון דאורחיה ידיה וכו' ור' נתן סבר אמרה ליה זימנין דמיתרמי בין השמשות. פרש"י שהוא יקח את המפץ שלי או אם אקנה כר וכסת, והקשה הר"ן א"כ איזה תקנה שהבעל יביא לה כר וכסת הרי עדיין יכול להיות שפעמים יבוא בין השמשות ולא יביא את הכר והכסת שלו שהרי אם מביא כר וכסת אינו מביא מפץ וא"כ עדיין יש אותו חשש,

וכתב הר"ן דלאחר שתיקנו שהוא יביא לה הוא מביא מעיקרא את הכר והכסת שלו ומילא אף אם יבוא בבין השמשות יהא לשניהם.

ובתב הר"ן שמוכח מכאן שכל הדין שעולה עמו ואין יורדת עמו הוא רק כשהבעל נמצא עמה, ולכן אף לת"ק שאין חשש שיבוא בבין השמשות אינו מחויב ליתן לה כר וכסת רק כשבא לישון עמה, ועי' ברשב"א שחולק על זה וביאר הסוגיא באופ"א, ובתוס' כאן מבואר שנחלקו בזה ב' תי' תוס' ועי' במהר"ם שיף.

דף סה ע"ב

מצות שמחה ושהחינו במנעלים חדשים

גמ' כי הכי דניהוי לה שמחה בגויהו. משמע דמקיים מצות שמחה בזה, וכן מבואר בביאור הלכה [סי' תקכ"ט] שאם אין הבעל יכול לקנות לאשתו בגדים לשמחת יו"ט צריך לקנות לה מנעלים כדי לשמחה ברגל, ועי' מהרם שי"ף שכתב דמשמע מכאן שמברכים שהחינו על מנעלים שהרי יוצא בזה חיוב שמחה, ועי' בשו"ע רכ"ג ס"ו ב' דעות האם עני יברך שהחינו במנעלים, ואולי יש לחלק בין שהחינו לשמחה ביו"ט.

מותר מזונות האשה כשצמצמה

ולא אכלה

גמ' ת"ר מותר בלאות לאשה מותר מזונות לבעל. פרש"י כגון אשה שמזונותיה עודפין לה שאינה רעבתנית, מבואר מזה דרך בכה"ג הוה לבעל שנתן לה יותר מכדי צרכיה, אבל אם צמצמה ממזונותיה שקיבלה הם שלה

וכן מבואר בתוס' בנזיר כד, ב [ד"ה שקימצה] בתי' הב' דכה"ג מזונותיה שלה, אולם בתי' הראשון מבואר דבכל אופן אף בצימצמה ממזונותיה או שקנתה בזול המותר לבעל, ואפשר הטעם בזה שהחיוב של הבעל הוא לזון ואין לה זכות ממון בזה ולכן מה שאינו נצרך למזונות הוא שלו.

בשו"ע סי' ע ס"ג כתב צמצמה והותרה מזונות של בעל, ובדגול מרבכה שם כתב דאיירי שקנתה בזול אבל אם לא אכלה פחות משבעה הוה שלה, וזהו כשי' רש"י דכל הדין של המותר לבעל הוא רק באופן שלא הותרה צריכה למזונות אלו, אולם בבית מאיר כתב דהשו"ע דלא כרש"י וס"ל דאף בצמצמה מאכלה הוה לבעל וכתב הראשון בתוס' בנזיר שם עי"ש.

והנה בהא דמותר בלאות אלמנה ליורשים, כתב הר"ן דכ"ש דמותר מזונות של האלמנה ליורשים אולם בירושלמי מבואר דמותר מזונות והבלאות של אלמנה לעצמה, וכבר נחלקו בזה הרמב"ם והראב"ד בפרק י"ח מאישות הי"ד, [ועי' ברע"א שכתב די"ל דהירושלמי איירי באופן שצמצמה משלה ולכן שייך לאלמנה דהוה כמו מציאתה שהוא שלה, אבל הבבלי קאי כפרש"י דמזונותיה עודפין לה ולא הוה כמציאה, אולם צ"ע דהר"ן כתב בירושלמי מבואר דאף בלאותיה לאחר מיתת בעלה שלה והתם ל"ש לומר דצמצמה וע"כ דהירושלמי פליג אגמ' דילן].

הטעם שאוכלת עמו כליל שבת

גמ' אוכלת עמו כלילי שבת למד"א אוכלת ממש מבואר ברש"י שהוא משום שהוא ליל עונה וכן מבואר מדברי הרמב"ן עי"ש,

אולם התשב"ץ [ח"ב סי' רנ"ט] שהטעם משום כבוד שבת ומשמע מזה דאף אם היא נדה צריך לאכול עמה וכ"כ התשב"ץ [ח"ג סי' רנ"ה], וכן משמע בריטב"א ובמאירי שכתבו דכ"ש ביום צריך לאכול עם אשתו משום דכבוד יום עדיף, ומבואר מזה שהוא חיוב משום כבוד שבת, ובהגהות התו"ט על הטור כתב בדנדה אינה חייבת לאכול וזהו לסברת הרמב"ן.

אמר רבא בבית אפל מותר

גמ' אלא למד"א מתשמיש וכו' והאמר רבא בבית אפל מותר. הרמב"ן כתב שהמחלוקת רשב"ג ורבנן הוא בפועלים שהחיוב עונה הוא ב' פעמים בשבת ורבנן סברו שאף שאינו בביתו ונותן לו מזונות ע"י שליח מ"מ חוזר לקיים חיוב עונה פעם אחת בשבת, אבל רשב"ג סבר דשניהם בשבת, והריטב"א והרא"ה כתבו דאע"פ שהיא מחלה על חיוב אחד של עונה מ"מ הוא חייב להשלים לה חיוב עונתה ולכן צריך לקימה ב' פעמים בשבת פעם בליל שבת ופעם ביום שבת.

והנה משמע בגמ' שהדין שמותר לשמש ביום בבית אפל הוא מותר מעיקר הדין, ובפרט לפי מש"כ הרמב"ן שבזה הוא מקיים חיובו משמע שזה היתר לכתחילה, וכן הוכיח במג"א סי' ר"מ ס"ק כ"ו, אולם הרמב"ם [פכ"א מאיסורי ביאה ה"י] כתב ואין נזקקין לדבר זה אלא לצורך גדול משמע שדין זה אינו לכתחילה ועי' במ"מ שם ובב"ח סי' ר"מ וצ"ע מסוגיין, ובמהר"ם שיף כתב שכונת הגמ' לילי שבת או שבת, והיינו שאי"ז היתר מעיקר הדין אלא שלצורך מותר אף ביום, ועי' באגרות משה אבהע"ז ח"א סי' קב.

גדר חיוב לזון קטני קטנים
גמ' מ"ט לאו משום דבעי למיכל בהדה. כתב הר"ן דמשמע מהגמ' דהחיוב לזון קטני קטנים הוא רק כשאמן קימת ומשם שהיא אינה יכולה להעמיד עצמה מלזון אותה כיון שנגררין אחריה, וכונתו דכיון שאין יכולה להעמיד עצמה מליתן להם זהו חלק מחיוב המזונות של האשה עצמה, וזהו ראית הגמ' מעירוב וממתני' שמוסיף מזון למניקת, וסיים הר"ן שלא מצא כן בדברי הראשונים.

במשנה למלך פי"ב מאישות הי"ד כתב דמדברי הרא"ש והריב"ש מבואר דפליגי על הר"ן, [והובא בדרכי משה סי' ע"א] שכתבו שיש חיוב לזון קטני קטנים אף שנולד לו בן מהפנויה שאין חיוב מזונות לאשה, אולם מלשון הרמב"ם שם דייק במגיה למשנ"ל דכתב הרמב"ם כשם שחייב במזונות אשתו כך חייב במזונות בניו הקטנים ומשמע שזהו מאותו חיוב, ולשי' הרמב"ם שהוא מהתורה ה"ה מזונות בניו הקטנים מהתורה ויש לדון אם עובר באיסור דשאכ"ו לא יגרע, ועי' בתו"ט פ"ד מ"ו שנראה שפליג על הר"ן.
אולם באבנ"מ [ע"א סק"א] כתב להוכיח מדברי הרי"ף והרמב"ם שחלקו על סברת הר"ן, דהרמב"ם פי"ט מאישות הי"ד כתב דבת השניה והארוסה חייב ליתן לב מזונות בחיו כמו שאר הבנים, ומוכח דאף שאין מחויב ליתן לאשה מזונות חייב ליתן לקטני קטנים, והא דכתב הרמב"ם בפ"ב כשם שחייב במזונות אשתו וכו' כתב האבנ"מ דכונת הרמב"ם הוא דדמי לחיוב מזונות האשה שאין יכול להפטר מלזונם אפי' כשיש להם נכסים כיון שגדר החיוב אינו מדין צדקה אלא תקנה חדשה לזון בניו עד גיל שש, וע"ע ברמב"ם

פכ"א הי"ז שכתב בהדיא כן שחייב לזון בן הגרושה שלו עד גיל שש אע"פ שהוא גר עם אמו, ומבואר שאין זה חיוב מחמת מזונות האשה.

ויש להוכיח כן מגמ' לעיל נט,ב דאם גירש את אשתו שהניקה את בנה אם היה התינוק מכירה כופה ונותן לה שכר ומניקה את הבן, ומבואר שיש לאב חיוב לשלם עבור הנקה של בנו ואע"פ שגירש את האשה ואין חייב במזונתיה וע"כ שהחיוב של קטני קטנים הוא חיוב חדש ואינו תלוי במזון האשה.

ועי' באגרות משה [אבה"ע ח"א סי' ק"ו] שכתב להוכיח כדברי הר"ן מהא דמבואר בגמ' דחייב הבעל ליתן לאשתו סעודה שיהיה לו כדי שתוכל ליתן לאחריו ופרחי והרי

לא נשתעבד להם, אלא מוכח מזה דכיון שהאשה מתבישת שלא תוכל ליתן לאורחים מזונות זהו בכלל חיוב שלה, ומבואר דחיוב מזונות אינו רק לדאוג לאשה אלא כל צרכי המזונות שהאשה צריכה וכ"ש מה שרוצה ליתן לקטני קטנים, והוסיף לחדש שם דלפי"ז ה"ה אם דרך העולם שבניו דרים עם אשתו אף יותר מבני שש נמי חייב ליתן לה מזונות עבורם דהוה ממש כארחי ופרחי, ועי"ש מש"כ להוכיח דאף דעת הרא"ש כן ומישב מה שהביא במשנ"ל מהרא"ש דלא כהר"ן, ומה"ט כתב לדינא דהלכה כהר"ן דאין חיוב לאחר שמתה האם ודלא כשאר הפוסקים, ע"ע באגר"מ יו"ד ח"א סי' קמ"ג מש"כ, ולפי"ז ה"ה נמי אם מת האב יתחייבו היורשים לקטני קטנים כיון שחייבים במזונות האם.

פרק המדיר

דף ע"א

המדיר את אשתו אם הנאת תשמיש בכלל

מתני' המדיר את אשתו מלהנות לו. פרש"י אין הנאת תשמיש נאסר עליה דהא משועבד לה, כונת רש"י דאף שהלשון של הנדר כולל שאוסר את אשתו מכל הנאות שלא תוכל להנות ממנו ואף הנאה תשמיש, מ"מ לא חל רק לגבי מזונות באופן שאינו כנגד השעבוד וכמבואר בגמ' אבל על התשמיש לא חל כיון שהוא משועבד לה וכמבואר בנדרים טו,ב שאם אומר הנאת תשמישי עליך לא חל הנדר.

הרש"ש העיר דא"כ דלגבי תשמיש לא חל אמאי לא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כולו כדמבואר בנדרים כה,ב, וציין לשעה"מ [פי"ב מנדרים ה"י] שכתב שכל הדין של נדר שהותר מקצתו הותר כולו אינו רק כשיש טעות במקצת הנדר, אבל כשלא חל מחמת השעבוד אין חסרון בדיבור של הנדר ולא הוה בכלל הותר מקצתו, ועי' בקה"י נדרים סי' י"ט וע"ע מש"כ בספר מנחת משה נדרים כה,ב בכ"ז.

עוד יש להקשות אמאי לא יחול הנדר לגבי תשמיש על הזמן שאינו משועבד דהא מבואר לעיל סב,ב שיש שיעור עונה ורק בטילים חייב בכל יום, בהפלאה כתב ע"פ המבואר לעיל סב,ב דאף ספן או גמל שהדיר

את אשתו יוצא בשבת אחת לב"ה ולב"ש בב' שבתות, ואע"פ שהחיוב עונה הוא רק פעם בל' יום או בו' חדשים מ"מ בעינן שיהיה פת בסלו ומה"ט נמי לא חל קונם כיון דהוא משועבד שיהיה פת בסלו, וכ"כ ההפלאה בקו"א סי' ע"ו סק"ט, [מיהו עי"ש שכתב דכל השעבוד שצריך שיהיה פת בסלו אינו אלא מדרבנן עי"ש מש"כ לישב עפ"ז].

הטעם דלא חל קונם לאסור תשמיש

תוס' ד"ה המדיר. מגופא דמתני' הומ"ל דלא מצי אסר עליה תשמיש וכו', כונתם להקשות לרש"י דהלשון להנות כולל אף הנאת תשמיש קשה אמאי לא הוכיח הגמ' ממתני' דהנדר לא חל כנגד שעבוד, דאם היה חל הנדר אמאי לא תני' במתני' כמו שמבואר לעיל סא,ב שאם הדיר אותה מתשמיש לב"ה יוציא אחר שבת אחת ולב"ש ב' שבתות, אלא ע"כ דמתני' לא מיירי כלל באיסור תשמיש.

המחנה אפרים נדרים [סי' א] וכ"כ באבנ"מ ע"ב סק"ב ובית יעקב כתבו די"ל דאף אם קונמות מפקעים שעבוד לגבי תשמיש לא חל הנדר משום דהוה כלבטל המצוה דכמו שלא שייך שיחול שבועה לבטל המצוה ה"ה נמי ל"ש לחול איסור קונם במקום שמחויב במצוה לחברו, ולכן י"ל דרק במזונות כיון שאין שעבוד דוקא על מזונות אלו לכן אין כאן לבטל המצוה ומשו"ה הוצרך הגמ' להוכיח משעבוד של מע"י דקונם לא מפקיע שעבוד.

הפנ"י כתב באופ"א דכל הדין של קונמות מפקעים מידי שיעבוד ל"ש בתשמיש דהתוס' בגיטין מ ע"א כתב שכל הדין של רבא דקונם מפקיע מידי שיעבוד הוא רק בבע"ח משום דמצי לסלקו בזווי לכן אין לשיעבוד תוקף גמור של קנין, אבל במקום דל"ש לסלקו בזווי קונם לא מפקיע מידי שיעבוד, וא"כ בשיעבוד של עונה דל"ש לסלקו בזווי ל"ש לומר כלל את הכלל של רבא דקונמות מפקעים מידי שיעבוד, אבל תוס' שהקשו ס"ל כדעת הרא"ש והר"ן בנדרים טו, ב דס"ל דקונם מפקיעים מידי שיעבוד אף בזה אלא דאלמוהו רבנן לשיעבוד של האשה אף בשיעבוד של קונם, ומה שכתבו המחנ"א דיש מצוה ולכן קונם לא יכול להפקיע המצוה, צ"ל שתוס' והראשונים ס"ל שהמצוה היא תוצאה מהשיעבוד ועי' בקה"י נדרים סי' י"ד, וע"ע באבנ"מ שם שכתב ע"פ המבואר בלחם משנה שחלוק שיעבוד של תשמיש למזונות.

ישוב המהרש"א על רש"י

תוס' בא"ד. במהרש"א כתב לישיב קושית תוס' דהגמ' בעי להקשות ממזונות ולא מתשמיש דאע"פ שכל החיוב הוא מדרבנן מ"מ אף בזה לא מהני קונם דחשיב נגד שיעבוד, ועי' ברע"א מש"כ על דברי מהרש"א.

ביאור קושית תוס' מהדירה

כשהיא ארוסה

תוס' בא"ד. ועוד כי מוקי בגמ' וכו', הפנ"י הביא בשם המגיני שלמה שתמה על תוס' שאם כונתם להקשות לפי תי' הגמ' בע"ב דמתני' מיירי שהדירה בהגעת הזמן ולכן חל

הנדר בהגעת זמן והרי בהגעת זמן אינו משועבד לתשמיש וא"כ ל"ש להקשות שא"כ צריך להיות שיהא דינו כמורד שיוציא בשבת אחת או בב' שבתות דהרי בהגעת זמן אינו משועבד לזה, ולפי התי' של הגמ' שהדירה בעודה ארוסה ונישאת וחל הנדר כשניסת אפ"ל דאה"נ דהוה מצי להקשות כן אלא דעדיפא ליה קא מקשי שא"צ להוציא כלל דסבור וקיבל, ובאמת כדבריו כתב כאן ברשב"א לישיב דעת רש"י עי"ש.

והפנ"י כתב לבאר כונת התוס' דס"ל שבהגעת הזמן יש שיעבוד

לתשמיש משום דבהגעת זמן הרי היא כאשתו לכל דבר מדאורייתא [ועי' לעיל נז, א מש"כ בזה], ולכן הקשו תוס' דכיון שיש שיעבוד לתשמיש בהגעת זמן א"כ לב"ה יוציא בשבת אחת וכו', [מיהו צריך להוסיף דאף אם יש שיעבוד לתשמיש בהגעת זמן אין הכונה שהוא מחויב בפועל אלא שיש לו חיוב להנשא ואז יהא חיוב בפועל לשמש, וכונת תוס' שאם ישא אותה יהא מחויב להוציא לאחר ב' שבתות, אבל בזמן הגעת זמן לכאורה ל"ש לחייבו להוציא משום חיוב תשמיש], ועי' באבנ"מ ע"ב סק"א שתמה על דברי הפנ"י שלא מצינו דהחיוב בהגעת הזמן הוא מדאורייתא, אולם נראה דלהבנת הפנ"י ל"ק קושית התוס' על רש"י דמבואר ברש"י בע"ב דהגעת זמן מחויב מזונות רק מדרבנן ולכאורה כל החיוב מדרבנן הוא רק על מזונות ולא על כל שיעבוד האישות.

ועי' הרע"א שכתב לבאר כונת התוס' דאף דבהגעת זמן אינו משועבד למזונות מה"ת דכ"ז שלא נישאת אינו חייב בזה, אולם

שעבוד לתשמיש יש מדאורייתא בהגעת הזמן דכיון דמשועבד לנשואין וזהו ענין הנשואין משו"ה הקשו תוס' דלב"ה יוציא בשבת אחת.

במש"כ תוס' שכופין אותו להוציא

תוס' ד"ה יוציא ויתן כתובה. כדאשכחן בהחולץ דתנן לא רצו חוזרין אצל הגדול וכו', כונתם דמשמע התם דהיינו בכפיה ומשום שלא תשאר עגונה וא"כ ה"ה כאן כדי שלא תשאר עגונה כופין אותו לגרש, הפנ"י תמה ע"ד דהתם הא איכא מצוה ומדין כופין על המצות הוא משא"כ כאן ל"ש לומר כן, ובאמת בקו"ש [אות רי"ד] הוכיח מדברי התוס' לעיל סד, א שאין דין של כופין על המצות בזה, ומשום דחליצה ואינו אלא מעשה היתר לשוק ולכן י"ל דאף על היבום שהוא מצוה א"א לכפות דכיון שיוכל להפטר מהמצוה ע"י חליצה ובזה אין מצוה כלל אין כופין אותו לכך], אמנם בתי' הא' של התוס' שם נראה שיש בזה דין של כפיה על המצות, אולם עי' באבנ"מ [ע"ב סק"א] שביאר דכונת התוס' התם כמבואר כאן שלא תתעגן כל ימיה, [ובעיקר דברי התוס' יל"ע מהו הדמיון של התוס' דהתם צריך לקיים חיובו ליבם או לחלוץ, משא"כ הכא משום דעביד שלא כדין מנלן דיש דין כפיה].

תוס' בא"ד. ופסק ר"ח וכו' אבל היכי דאמרו רבנן יוציא אומרים לו כבר חיבנוך חכמים להוציא ואם לא תוציא מותר לקרוא לך עברינא, עי' במהרש"א לעיל מט, א שמבואר בדבריו דהך כפיה שקוראין לו עברינא אינו כשאר כפיה בדברים אלא חמור יותר.

ביאור קושית הגמ' וכיון דמשועבד לה גמ' וכיון דמשועבד לה היכי מצי מדיר לה. הראשונים והתוס' לעיל נט, ב כתבו שאע"פ דקונמות מפקיעין מידי שעבוד ובגמ' מבואר אלמוהו רבנן לשעבוד דבעל אלמוהו רבנן לשעבוד של אשה ולכן לא יחול הקונם כנגד שיעבוד, ועי' ברשב"א כאן שכתב דחלוק דין אלמוהו של הבעל מהאשה, דהבעל עשהו רבנן כלוקח גמור ולכן אף אם תקדיש האשה המע"י לא חל הקדש דהוא כמקדיש דבר שאינו שלו [ועי' ברשב"א לעיל נט, ב מש"כ לבאר בסוגיא שם לפי"ז], משא"כ האלמוהו של האשה אינו רק לגבי קונם ולא לגבי הקדש וכ"כ הרא"ש כאן וכ"כ הרשב"א בע"ב, וע"ע ברע"א במערכה כאן אות ט' מש"כ לבאר באופ"א.

עי' ברשב"א שכתב עוד דרך דקושת הגמ' כאן היא לפי הדעות דקונם היא כקדושת דמים ולא נאמר בזה הכלל דמפקיע מידי שיעבוד, ועי' לעיל ברשב"א נט, ב שהביא שיטה זו עי"ש מש"כ לבאר לדבריהם אמאי אין חשש שכל בע"ח יאסור בקונם את ממנו.

בדברי הרשב"א דהקונם

אינו סותר השיעבוד

גמ' שם. הקשה הרשב"א אמאי הוה נגד השעבוד הא כיון שיכול להעמיד פרנס אי"ז סותר להשעבוד וכונתו שבזה שמעמיד פרנס מקיים חיובו לזון האשה, ונראה כונת הרשב"א דאע"ג דמבואר בגמ' שאין הבעל חייב לשלם לפרנס, מ"מ כיון דהשעבוד לזון את אשתו אינו דוקא מנכסיו דוקא א"כ שפיר מקיים חיובו דסו"ס האשה מתפרנסת על ידי

שהוא העמיד פרנס ואמאי לא יחול הקונם שתהא אסורה להנות ממנו, ותי' דהא דתני יעמיד פרנס אין הכונה שחייב להעמיד פרנס אלא שאם ירצה יוכל להעמיד פרנס דאל"כ יתחייב לגרשה מיד שאין לו זכות להשאיר האשה בלא אפשרות לזון את מה שצריכה, וביאור דבריו נראה דהחייב המזונות מוטל על הבעל בעצמו לפרנס ולכן אם אוסר הנאה ממנו זהו נגד השעבוד ואף שיוכל להעמיד פרנס לא מקיים חיובו שהצורה שנותן מזונות ע"י פרנס לא מקיים חיובו, ולכן כל הדין להעמיד פרנס אינו חיוב מחמת עצם שעבודו לזון דהשעבוד הוא שהוא בעצמו יזון את אשתו ויעמיד פרנס כדי שלא יתחייב לגרשה מיד כדמבוא בגמ' להלן דלא ספקה דברים קטנים.

ועוד תי' הרשב"א שאע"פ שבאמת שמקיים חיוב השיעבוד שלו ע"י פרנס וחייב לעשות כן מ"מ ל"ש שיהא שיעבוד לחצאין דהיינו שיהא לו שיעבוד רק לזון אותה ע"י פרנס ולא יהא לו חיוב לזון משלו וע"כ שהקונם הוא כנגד השיעבוד, ומשמע לפי תי' זה שבאמת הוא מחויב להעמיד פרנס וכן נראה בלשון תוס' רי"ד שיש חיוב להעמיד פרנס שכתב דאל"כ יש לו דין של מורד שמוספין על הכתובה וע"כ דיש לו שעבוד לפרנס אותה בכל גוונא.

שיעבוד מזונות אם חל כל יום

גמ' שם. לכאורה מבואר בגמ' דהבעל משועבד למזונות אשתו לעולם ומשו"ה אין הקונם יכול לחול, ועי' לעיל נח, ב שכתב הריטב"א שחיוב מזונות הוא חיוב שמתחדש בכל יום ויום וכן מבואר מדברי התוס' לעיל

מז, ב ולקמן פג, א דאשה שאמרה איני ניזונת ואיני עושה יכולה לחזור בה אח"כ משום דלא נסתלקה לעולם, והקו"ש שם שביאר הטעם משום שחיוב מזונות מתחדש בכל יום ויום, וא"כ צ"ע אמאי חשיב שהקונם נגד השעבוד הא החיוב עדיין לא חל.

וצ"ל דבשעת הנשואין מתחייב לאשה כל עניני האישות והיינו שמתחייב שיחול על עצמו שיחול חיוב בכל יום ויום, ובאמת כן מוכח מהא דנחלקו ר"מ ור"י במקדש ע"מ שלא יהא עליך שאכ"ו והתנאי הוא בשעת הקידושין וע"כ שעצם החיובי אישות חלים בשעת הקידושין והיינו שיש כבר מעכשיו את סיבת החיוב, אלא שהחיוב בפועל חל כל יום ויום בפנ"ע ומשו"ה יכולה לחזור בה דלא מחלה את סיבת החיוב שנתחייב בשעת הנשואין, ולכן כיון שבשעת נשואין מתחייב אע"פ שהחיוב בפועל עדיין לא בא חשיב שהקונם כנגד שעבוד, דהקונם חל עכשיו על כל הזמנים שיבאו אח"כ, [ועי' בספר אשר לשלמה תנינא סי' כא מש"כ בכ"ז].

ואפ"ל עוד שאם הקונם של הבעל חל על הנכסים א"ש טפי שמכיון שמתחילת הנשואין יש שעבוד נכסים למזונות, ועי' לעיל מט, ב שנתבאר דיש נדון האם יש שעבוד נכסים למזונות דמחיים.

דף ע"ב

צאי מע"י למזונות

גמ' נעשה כאומר לה צאי מע"י למזונותיך. הראשונים כתבו שאע"ג דקי"ל כר"ה שיכולה אשה לומר לבעלה איני ניזונת ואיני

עושה מ"מ אם ספקה יכולה יוכל לומר לו צאי מע"י, ועי' בתוי"ט במשניות שהקשה א"כ מה הועילו חכמים בתקנתם דלעולם יוכל לסלקה מהמזונות, והרע"א ביאר שם די"ל שרק באופן שספקה יכול לומר כן.

ובתב בקו"ש [אות רכ"ז] דמוכח מכאן שאף לר"ה דמזונות עיקר יכול להפקיע חיובו ע"י שאומר צאי מע"י בספקה וא"א לומר דנשאר עליו חוב לזון אלא שזן אותה במע"י שלו, דא"כ שהוא זן אותה משלו ונמצא שהיא נהנית מנכסיו, אלא ע"כ שאף לרב הונא אם הוא אומר לה לזון ממעשה ידיה ויש לה מספיק מזונות אין לבעל חיוב ליתן מזונות לאשתו וכל החיוב מזונות הוא לא חיוב ממוני אלא החיוב לדאוג שיהא לה מזונות ולכן כשיש לה אין לו חיוב, וכ"כ בקו"ש אות רכ"ז, [וכן צ"ל לדעת הרמב"ם ורש"י דס"ל דחיוב מזונות הוא מה"ת].

אולם אפ"ל דאם מיירי בסוגיין שהבעל אסר עליה רק נכסיו [ולא אסר הנאה ממנו] א"כ י"ל דאין דעתו של הבעל לאסור המע"י ולכן לא יחול הקונם ע"ז ונמצא דאף דנהנית ממנו אבל הנך נכסים לא נאסרו, אולם עי' לקמן שנתבאר דא"א לומר שאסר רק נכסיו.

גמ' לא תימא נעשה אלא באומר לה צאי מע"י במזונותיך. מבואר בגמ' שמעצם זה שהדיר את אשתו אין אנו אומרים שמתכון לכך שהיא תזון עצמה במעשה ידיה, אלא דוקא אם הבעל אומר לה בהדיא צאי מע"י למזונותיך ועי' בר"ן כאן שהדגיש ענין זה, ועי' ברכ"ש גיטין [סי' כא] שביאר שאם אין אומר צאי מע"י לא פקע הזכות של האשה

מהחיוב מזונות של הבעל וחשיב שהנדר חל כנגד שיעבוד ורק ע"י שאומר לה צאי מע"י פקע החיוב שלו לזון את אשתו וממילא חל הקונם.

גמ' אי הכי פרנס למה לי. כתב הריטב"א שמוכח מכאן שאם אשה אמרה איני ניוזנית ואיני עושה אין לבעל חיוב ליתן לאשה כסותה, דאם היה חייב א"כ ה"נ כשאומר הבעל איני זן ואיני מפרנס היה צריך לשלם לה כסות וצריך להעמד פרנס בשביל זה, ומבואר שבתקנה של מזונות תחת מעשה ידיה כלול אף החיוב של כסות.

גמ' ומ"ש עד ל' יום. הראשונים ביארו דאע"פ שהגמ' אומרת לעיל דעד ל' יום משום דיותר מל' יום זילא בה מילתא, אבל הכא מקשה הגמ' דהרי מיירי בארוסה דלא זילא בה מילתא ולכן מקשה הגמ' דאף יותר מל' יום נמי.

גמ' עד ל' יום לא שמעי ליה. מכאן הוכיח הר"ן דאין יכול אדם להשרות אשתו ע"י שלישי משום דזילא ביה, ודלא כהרמב"ם שהובא לעיל סד,ב שכתב שכל אדם יכול להשרות אשתו ע"י שליח, ולרמב"ם צ"ל שיפרש כונת הגמ' שרק באופן שאסר אותה בקונם יש לה זילותא.

גמ' נישאת הא סברת וקיבלה. הרע"א ובית יעקב הקשו דאפשר לאוקמי שלא ידעה שהבעל הדירה, ות"י הב"י דע"כ איירי שעשה כן בפני עדים דאל"ה אינו נאמן לאסור אותה מנכסיו, וכיון שידעו מזה העדים ע"כ שהם

מוצאים קול וידעה האשה מזה, ועי' באו"ש הלכ' אישות [פי"ב הכ"ד] שהקשה דאפשר לאוקמי שנתקדשה כשהיתה נערה בחיי אביה והשיאה אביה בע"כ דכה"ג ל"ש לומר סברת הגמ' דסברת וקיבלה.

גמ' סברה וקיבלה דאמרה כסבורה אני שיכולה לקבל. הקשה הרע"א [בע"א] דאמאי צ"ל דסברה וקיבלה דאף שלא קיבלה על עצמה מ"מ יוכל לכוף אותה ולישא אותה וימתין ל' יום שמא ימצא פתח לנדרו ויזון אותה ע"י העמדת פרנס, וכתב הרע"א דאפ"ל דאין לו זכות לכוף אותה שתינשא כיון שהוא לא זן אותה ולכן יתחייב לגרשה מיד, [וכונתו דא"א לישא באופן שהוא לא יוכל לקיים שעבוד הנשואין ולא אמרינן בזה ימתין ל' יום].

גמ' לענין מזוני מי אמרינן הכי. פרש"י סבורה הייתי יודעת שא"א בלא מזונות, כתב הרשב"א דמדויק מדברי רש"י שא"צ להעמיד לה פרנס כיון דסברה וידעה שא"א בלא מזונות וע"כ דסברה וקיבלה, והרשב"א פליג וכתב דצריך להעמיד לה פרנס דלא אמרינן שסברה שלא יזון אותה כלל אלא אמרינן דניחא לה לזון ע"י פרנס ולכן אף שחל הנדר לא היה מחילה גמורה על חיוב המזונות, ומבואר מדברי הרשב"א שיש חיוב לבעל לזון את אשתו ע"י פרנס, וזהו דלא כמש"כ לעיל להוכיח מדברי הרשב"א שהחיוב לזון הוא דוקא ע"י הבעל וצ"ע.

הפקת שיעבוד דרבנן ע"י קונם

רש"י ד"ה שהגיע הזמן ולא נישאו. מבואר מדברי רש"י דהא דקונם לא מפקיע

שעבוד הוא רק בחיוב דאורייתא ולא בחיוב דרבנן, וצ"ב הסברא בזה לחלק בין דאורייתא לדרבנן, ואולי י"ל דקונמות מפקיעין מידי שעבוד הוא כמש"כ בקה"ע סי' נ"ג דכדי שיחול הקונם פוקע השעבוד וא"כ י"ל שבשעבוד אלים ל"א שהוא פוקע בשביל הקונם, וי"ל שכ"ז רק בשעבוד דאורייתא שהוא אלים מהקונם ולא בשיעבוד שאינו אלא מדרבנן.

ומבואר מרש"י דמזונות של נשואה הוא חיוב מהתורה, וצ"ע דברש"י לעיל ב,א [ד"ה אוכלות משלן] כתב שחיוב מזונות הוא דרבנן, ועי' לעיל דף מז,ב מש"כ בשם ר' ראובן [סי' א] שביאר שבחיוב מזונות דאורייתא אינו חיוב ממון אלא חיוב לזון ואין שעבוד נכסים מדאורייתא ומדרבנן יש שעבוד נכסים ככל חיובי ממון, וא"כ י"ל שבדף ב,א כתב רש"י דזהו תקנה משום הגעת זמן.

גדר המחילה כשמגלגלה בהדיה

תוס' ד"ה והאידנא דאדרתן לא מצינא לאיגלגולי. ומ"מ חל הנדר דבשעת הנדר לא היה משועבד, הר"ן והריטב"א כתבו שמכיון שבשעה שמגלגלה בהדיה היא מחלה ע"כ לא אלמוהו רבנן לשעבוד בכה"ג שמחלה אולם בלשון התוס' ל"מ הכי, בתוס' רי"ד מבואר דמכיון שבשעת הנדר לא היתה משועבדת לכן חל הנדר וכ"מ ברשב"א, וצ"ב כונתם שהרי כל מחילתה היה רק על הזמן שהיא נמצאת אצלו ומעיקרא מונח שבשעה שלא תהא אצלו אינה מוחלת וא"כ איך חל הנדר.

ואפ"ל דהמחילה מתחדשת בכל יום ויום ואין כאן מחילה בתחלה בשעת נושאים, ולכן מכיון שבשעה שהוא נדר היה מחילה גמורה וחל הנדר לא פקע ולכן אף שלמחר מתחדש חיוב חדש חל קונם על השיעבוד, ויש להוכיח כן שהרי בהא דקאמר הגמ' דמיירי בספקה וחל הנדר אטו אם לאחר זמן לא ספקה הנדר יפקע אלא נראה שמכיון שחל הנדר אינה יכולה לזון ממנו.

נדר הדין שעולה עמו ואין יורדת עמו תוס' בא"ד. א"נ בלא טעם מחילה הנדר חל וכו', כונת התוס' דעיקר החיוב של עולה עמו הוא רק כפי השיעור שבני משפחתה רגילים, אלא שאם אוכלת בלא הבעל חל חיוב חדש כפי מה שרגילה בבית אביה, [ועי' בלשון השו"ע יו"ד סי' רל"ה שכתב דמשום שעכשיו תחזור לבית אביה צריך ליתן לה כפי הרגילות שם], ולפי"ז כונת התוס' דמיעקרא לא נשתעבד לאשתו כה"ג וכל השעבוד חל רק אח"כ כשאינה אוכלת עמו ומשו"ה כשהדירה חל הנדר.

ועי' בשו"ע סי' ע ס"א שפסק כדברי התוס', ובחלקת מחוקק שם כתב שלדעת הרמב"ם שכל בעל יכול ליתן לה מזונות ע"י שלישי אף שלא מדעתה חייב ליתן לה כפי מה שרגילה לאכול בבית אביה ועי' בלשון הטור שמפורש כן, ועי' בבית יעקב שם שכתב דבספן או גמל שאינו אוכל עמה אינו מחויב ליתן לה כשיעור הנ"ל, וצ"ב החילוק בין משרה אשתו ע"י שלישי לספן שמאכיל את אשתו.

ואפ"ל דהטעם כשאוכלת לבדה חייב ליתן לה כפי מה שרגילה בבית אביה

משום שבעצם חייב הבעל ליתן לה כפי מה שהיתה רגילה, אלא דכשאוכלת עמו ההלכה היא שאין לו חיוב יותר ממה שהוא רגיל אלא שאם בני משפחתה רגילים אין יכול לפחות, וא"כ י"ל דספן או גמל זהו צורת האישות שלהם שלא נמצא עמה ולכן חשיב אוכל עמה משא"כ במשרה ע"י שלישי אף להרמב"ם שיכול לעשות כן מ"מ אי"ז צורה הרגילה של האישות ולכן כיון שאין אוכלת עמו חל חיוב חדש כפי מה שרגילה בבית אביה.

ועי' רע"א שכתב דנפק"מ בין ב' תי' התוס' הוא באופן שידיר אותה סתם ולא אמר לה צאי מע"י למזונותיך שלענין דברים גדולים לא חל הנדר כיון שמשועבד לה, אבל על דברים קטנים הנדר חל כמו שמבואר בגמ', ולתי' ב' דהתוס' דבזמן שהוא זן אותה א"צ ליתן לה דברים קטנים ה"נ הכא כיון שבפועל הוא זן אותה א"כ אין צריך ליתן לה ע"י פרנס דברים קטנים, אבל לתי' קמא של תוס' שמה שאין צריך ליתן לה דברים קטנים משום מחילה וכל שהדירה לא מחלה לו, א"כ ה"נ אע"פ שלא חל הנדר מ"מ היא כבר אינה מוחלת לו וצריך להעמיד פרנס על דברים קטנים, ולכן תמה הרע"א על הגמ' אמאי הוצרכה הגמ' להעמיד את המשנה בכה"ג שאמר לאשה צאי מע"י למזונותיך הרי אף אם לא יאמר לה הכי אלא ידיר אותה בסתם אע"פ שלא חל הנדר על הדברים גדולים מ"מ לגבי דברים קטנים חל הנדר וצ"ע.

תוס' ד"ה שהגיע הזמן ולא נישאו. תוס' הקשו על רש"י דהרי מזונות דרבנן, ועוד דהרי חזינן דאף בשעבוד מדרבנן כמו מע"י האשה לא מפקיע שעבוד דהא מבואר

במתני' דקונם שאני עושה לפיך לא מפקיע מידי שעבוד, וכתב הרשב"א ליישב דעת רש"י דחלוק השעבוד שיש לבעל במע"י אשתו לשעבוד מזונות שיש לאשה, דהבעל עשאוהו רבנן כלוקח כמו שמבואר בתקנת אושא דעשאוהו כלוקח על הנכסי מלוג, וע"ע ברשב"א בע"א שמבואר בדבריו שיש חילוק בין שיעבוד של הבעל לשיעבוד של האשה.

תוס' בא"ד. ועוד י"ל דכשהדירה הגיע הזמן ומיהו חל הנדר דלא אלמוהו רבנן לשעבד האשה כ"ז שלא ניסת, באור שמח [פ"י מאישות הי"ט] כתב שא"צ לזה דיש לחלק בין חיוב מזונות בהגעת זמן לחיוב של נשואה, דבהגיע הזמן החיוב מתחדש בכל יום שכל יום שלא נושא אותה זה סיבה חדשה לחיוב ולכן חל הקונם דהשעבוד עדין לא חל, וע"ע באבי עזרי פ"י מאישות הי"ט.

בדברי הרע"א אם אסר הנאה מהנכסים או ממנה

גמ' ופרנס לאו שליחותיה קא עביד. הרע"א במשניות בנדרים ריש פרק השותפין כתב לדון היכי איירי במתני' האם אסר על האשה הנאה מנכסיו או שאסר הנאה ממנו, [דהיינו שהאדם לא יתן לו הנאה ומה שאסור להנות מנכסיו משום דכשנהנה מכנסיו חשיב שנהנה ממנו], וכתב דמהא דמקשה הגמ' ולא שליחותיה קא עביד משמע שאסר עליה הנאה ממנו דאי אסר הנאה רק מהנכסים עצמם כיון שהפרנס נותן לו משלו אף שאח"כ משלם לפרנס הא בשעה שנהנית משל הפרנס היא נהנית ומה מקשה הגמ' וע"כ שאסר עליה

הנאה ממנו ולכן כיון שהוא משלם לפרנס נמצא שההנאה באה מהבעל.

ובן מוכח ממה שרש"י ותוס' דנו האם כשאומר הנאה כונתו אף לתשמיש ובשלמא אם אסר הנאה ממנו, אבל אם אסר הנאה מהנכסים מה הנדון כלל, וע"כ שאסר הנאה ממנו, אלא דהקשה דמהא דמקשה הגמ' לעיל והא משועבד לה משמע שאסר הנאה מהנכסים דאי אסר הנאה ממנו יכולה היא להנות ממנו דכתב הרע"א דכיון שהוא משועבד לה למזונות הרי"ז כמו בע"ח שפשוט שאם הלוח אוסר את המלוה בהנאה שיכול המלוה לגבות חובו מנכסי הלוח מכיון שגובה את שלו ולא נחשב שהוא נהנה ממנו דאת שלו הוא נוטל, וה"ה כאן כיון שהוא משועבד לאשה היא נוטלת את שלה, ורק אם אסר נכסיו אסור לו להנות מהם, [עיי"ש שדייק כסברא זו מדברי הרא"ש לעיל נט,ב].

המחנה אפרים דיני גבית חוב [סי' ג] כתב כסברת הרע"א דאם אסר הנאה ממנו יכול הבע"ח לגבות חובו, ואולי י"ל דחלוק שעבוד דבע"ח שנוטל תמורת ההלוואה ולכן לא נחשב שנהנה משל המדיר דשלו הוא נוטל, אבל כשנשתעבד לחברו ליתן מתנה א"א לומר שהוא נוטל את שלו ולכן כה"ג אסור במודר הנאה, ועוד י"ל דחוב דמזונות ל"ד לחוב ממון אלא אדרבה החיוב של הבעל לזון משלו ול"ש התם סברת הרע"א [וע"ע מש"כ בזה בריש השותפין], ועי' באבי עזרי פ"י מאישות הי"ט שכתב דע"כ צ"ל דהכונה במשנה שרוצה לאסור בין הנאה ממנו ובין מנכסיו.

וי"ש לעיין מהא דמבואר בגמ' לעיל ואב"ע דמתני' איירי שהדירה כשהיא ארוסה

ונישאת ומשו"ה חל הנדר דבשעה שנדר לא היה משועבד לה ולכן אסורה להנות ממנו לאחר הנשואין, ולכא' קשה ממ"נ דאם משום איסור הנאה ממנו הרי כיון שנשתעבד לה ליכא איסור למבואר ברע"א, ואי אסר הנאה מהנכסים יש להקשות הרי על נכסים שלא באו לעולם לא חל הקונם ונמצא שיחול רק לאחר שיקנה נכסים וא"כ לגבי אותם הנכסים לא יחול הקונם כיון דמיד כשנישאת נשתעבד והקונם לא יחול אלא לכשיבוא לעולם והרי השעבוד קודם, [ואף שהשעבוד והקונם באים בבת אחת יעוין בר"ן כאן שכתב דכה"ג השעבוד קדים עי"ש בהא שביאר אמאי חל הקונם כשמספקת לדברים גדולים ולא לדברים קטנים], ועי' לעיל נח, ב שהבאנו כעין קושיא זו מהחלקת יואב על הגמ' שם והובא מש"כ בשטמ"ק שם שאה"נ דנכסים שיקנה אח"כ לא חל הקונם, וא"כ צ"ע דא"כ אמאי יוציא הרי תוכל להנות מהנכסים שיקנה לאחר הנשואין וצ"ע.

ופרנס לאו שליחותא קא עביר

גמ' ופרנס לאו שליחותיה קא עביר. פרש"י בתמיה נמצא עובר על נדרו, בפשוטו נראה ברש"י שכונת הגמ' להקשות דמיירי שהבעל ביקש ממנו לפרנס את אשתו וא"כ נמצא שהוא עושה שליחות הבעל וכיון ששלוחו של אדם כמותו נמצא שהיא נהנית ממנו, וכן נראה בט"ז יו"ד סי' ק"ס ס"ק י"א ובמחנה אפרים שלוחין ס"ט שהקשו על קושית הגמ' איך שייך לחייב את הבעל משום דמהנה את אשתו ע"י שליח הרי אין שליח לדבר עבירה, [והט"ז הוכיח מזה דכל הדין

דאין שליח לדב"ע הוא רק לחיוב העונש, אבל לגבי האיסור יש דין שליחות דנתקיים מחשבתו, ובמחנ"א כתב דע"כ הגמ' קאי כל"ק דב"מ דף י, ב דאית ליה דכל היכי דהשליח לאו בר חיובא יש שלד"ע, [עי' במשנה למלך פ"ה ממלוה הי"ד מש"כ].

אולם הרע"א בהגהות על המחנ"א תמה דמה ענין שליחות לסוגין שהרי אף אם לא מיקרי שליח נמי הדין הוא שאסור, ואף אם יעמיד פרנס נכרי או קטן דלאו בר שליחות נמי אסור, דכונת הגמ' לאו מדין שליחות אלא מכיון שמתחייב לשלם לפרנס נמצא שהאשה נהנית מהבעל והוה כמו שניזונית מדידיה.

בשטמ"ק כתב לפרש שכונת התוס' בסוגיין כמש"כ הרע"א, שהתוס' כתבו [ד"ה ופרנס] קס"ד דאמר ליה ספק לה מזונות ואני פורע, וביאר שכונתם שהטעם שאסור במודר הנאה מכיון שחייב לשלם לו ונמצא שהאשה נהנית מן הבעל, [וע"ע בשטמ"ק מש"כ בשם הרא"ה ומש"כ לבאר בדבריו], וכן נראה בריטב"א בסוגיין שכל הנדון לאסור ליתן מזונות ע"י פרנס הוא מחמת החיוב תשלומין שהבעל חייב לשלם לפרנס, ויבואר עוד להלן מה הטעם שחייב לשלם לפרנס.

כל הזן אינו מפסיד

גמ' באומר כל כל הזן אינו מפסיד. למבואר בתוס' דהמקשן הבין שהוא חייב לשלם ולכן חשיב שהוא מהנה את האשה, ע"כ כונת הגמ' לומר שבכה"ג שאומר כל הזן אינו מפסיד אין חייב לשלם לפרנס על מה שהוא נתן מזונות לאשה, ולכן אין איסור לבעל לפרנס אותה ע"י שליח.

אולם לפי מש"כ הט"ז דכונת הגמ' להקשות מכח הדין של שליחות כונת הגמ' לומר דאם אומר כל הזן אין לא חשיב שליחות ולכן מה שעושה הפרנס אינו מיוחס לבעל ולא חשיב שנהנית ממנו, ולשאר דיני התורה נמי כה"ג שאמר בלשון הזה אין לו דין של שליח.

דאי לאו שליחותיה קא עביר לא היה מתחייב מדין ערב דלא חשיב שעושה הציווי שלו ודין ערב הוא רק כשעושה מחמת הציווי של המשלח, ועי' בריטב"א כאן שמבואר שזה מדין ערב.

חילוק בין כל הזן לאם תזון

גמ' הכי השתא התם קאמר יכתוב הכא מי קאמר יזון כל הזן קאמר. מדברי הר"ן והריטב"א מבואר שכונת הגמ' לחלק שאם אומר כל הזן אינו מפסיד לא נעשה שלוחו ואין חיוב לשלם ולכן לא חשיב שנהנה ממנו, אבל באומר אם תזון לא תפסיד חשיב שלוחו וחייב לשלם לו ונמצא שהבעל מהנה את האשה.

ובמחנ"א דיני ערב [סי' ג'] שכתב בשם מהרשד"ם שהטעם שבכל הזן אין לו חיוב לשלם לפרס משום שכל החיוב לשלם לפרנס הוא מדין ערב וכל שלא צויה אדם בפירוש אין שעבוד של ערב, ורק אם נשתעבד לאדם מסוים חל חיוב של ערב, אבל אם יאמר כל השומע קולי יזון חשיב שמיחד את זה שישמע שהוא נעשה כשלוחו, שהרי הגמ' מדמה את זה לגט והתם כל השומע יכול לכתוב גט, וכן מבואר בשו"ע יו"ד רכ"א סעי' ח' ועי"ש בט"ז ס"ק ל"ז.

אולם הביא המחנ"א שמהר"א ששון חולק ע"ז וס"ל דל"ש חיוב של ערב רק אם אומר בהדיא לשון שאני מתחייב, ולדבריו היכא דאמר כל הזן אינו מפסיד אין כאן לשון התחיבות ולא משתעבד להיות ערב, וכתב המחנ"א שכן מדויק בתוס' בסוגיין [ד"ה באומר] שכתבו בשם רבנו שמואל דהיכא

ביאור קושית הגמ' מהא דמושלח בבור **גמ'** וכי אמר הכי לאו שליחותיה קא עביר והתנן מי שהיה משולח בבור. צריך להבין קושית הגמ' הא לפי תוס' הנדון כאן האם מתחייב הבעל לשלם לפרנס וא"כ מה מקשה הגמ' שאם לענין גט חשיב שליחות ה"נ צריך להיות אסור במודר הנאה, ובשלמא לפי מש"כ הט"ז שהנדון בסוגיא היה האם יש לזה תורת שליחות א"ש קושית הגמ' דשמכיון שמצינו לענין גט דכל השומע קולי חשיב שליח ה"נ הכא וא"כ יהא איסור במודר הנאה, [וצ"ל דהשתא ס"ל לגמ' שאין חילוק אם אומר לשון של כל השומע קולי לאומר כל הרוצה לזון ועי' בשטמ"ק].

וברעת תוס' צ"ל כמש"כ בשטמ"ק בשם הרא"ה שכונת הגמ' להקשות דמכיון שמצינו לענין גט דכל השומע חשיב שלוחו ה"נ כל הזן חשיב שליחות ממילא חייב לשלם לו ולכן אסור נמי במודר הנאה, ונמצא דבאמת אין טעם האיסור משום שנעשה כשלוחו אלא משום שחייב לשלם לכן חשיב שהוא מהנה את האשה.

אולם צריך לבאר איך מתחייב לשלם ע"י הדין דשליחותיה קא עביר, ועי' בקה"י קידושין [סי' יב] שביאר שהחיוב הוא מדין ערב כיון שהוציא הוצאות ע"פ, אלא

דאמר אם תזון לא תפסיד אסור משום שנראה כשלוחו, ולא כתבו כהריטב"א משום שמתחייב לשלם, וי"ל דס"ל לתוס' שמכיון שאין כאן לשון של חיוב לא נעשה ערב, ועי' בקה"י קידושין סי' י"ב מש"כ בזה, ולפי דעת מהר"א ששון צ"ל דהא דמדמה הגמ' כל הזן לגט והרי אין כאן לשון חיוב ולעיל נתבאר שכל הנדון של הסוגיא הוא האם הוא מתחייב לשלם, וצ"ל שאע"פ שלא אמר לשון של חיוב מ"מ היכא שיש לו דין שליחות גמורה דעתו להתחייב וחייב מדין ערב.

ולמבואר נמצא שאם אומר כל הזן אינו מפסיד אי"ז שליחות ומותר במודר הנאה, ועי' בשער הציון סי' של"ד ס"ק נט שכתב להוכיח מסוגין דה"ה אף אם אומר לאדם אחד בלשון זה שכל הזן אינו מפסיד ג"כ מותר וא"צ להכריז זאת בפני קהל עם, [ועי' בש"ך רכ"א ס"ק נא].

דעת הפרישה שבבבלי הזן חייב לשלם לפרנס

הפרישה יו"ד סי' רכ"א וסי' רל"ה חידש שאף באומר כל הזן אינו מפסיד חייב לשלם למי שפרנס את אשתו, ומ"מ מותר במודר הנאה כיון דלאו שליחותיה קא עביד, [וכן פסק הש"ך רכ"א סק"נ], וזה דלא כמו שכתבו הראשונים כאן והר"ן בנדרים מג ע"א דהיכא שמתחייב לשלם לפרנס אסור במודר הנאה, וצריך לבאר לדעת הפרישה שאין האיסור הכא במדיר את אשתו משום שצריך לשלם ולכן חשיב כאילו בא מידו לידה, אלא האיסור הוא מחמת דשליחותיה עביד וחשיב כעושה מדעת עצמו, ולפי"ז צ"ל דהדמיון של הגמ' לגט הוא לענין האיסור במודר הנאה

ולא להוכיח שמתחייב בתשלומין שהרי אף בכל הזן שאין לו דין שליח חייב לשלם.

בעיקר הסברא בדעת הפרישה והש"ך דאף באומר כל הזן חייב לשלם אע"פ שאי"ז שליחות, הקשה הקצה"ח [קכט סק"א] אמאי חייב לשלם הא כל החיוב של ערב הוא רק משום דחשיב שנותן המלוה בשליחות הערב והכא בלשון זה אין כאן שליחות, וכתב לבאר דס"ל לש"ך שאדם יכול לחייב עצמו בדיבור בלא קנין, עי"ש מש"כ בזה.

והנה הט"ז [סי' רכ"א ס"ק ל"ו] הביא דברי הפרישה ותמה מגוף הסוגיא דבגמ' מבואר דהא דלא תני בנדרים מג, א הדין דכל הזן דמשום דתני חידוש גדול יותר דהולך וכו', דלא מיבעיא וכו', ולמבואר בפרישה איכא חידוש יותר בדין של כל הזן שהרי יתחייב לשלם ואפ"ה מותר במודר הנאה ולכן פליג ע"ד הפרישה, וע"ע באבנ"מ סי' ע' בהג"ה אות ד' מה שכתב לתמוה על הפרישה, [וע"ע באבנ"מ סק"י שכתב בשם הבית שמואל שבתוס' בגיטין סו, א בתי' הראשון מבואר שסבר כדעת הפרישה].

וי"ש להקשות ממש"כ הט"ז יו"ד ק"ס ס"ק יא הובא לעיל שהקשה על השו"ע שאם אמר כל השומע קולי יזון אסור והרי אין שליח לדבר עבירה, ולמבואר בט"ז כאן ביו"ד שסיבת החיוב לשלם היא האוסרת א"כ מה הקשה, וזהו קושית הגרע"א על המחנ"א אלא שדברי הט"ז צ"ע.

גדר השליחות המותרת במודר הנאה

בסוגיא בנדרים לו, ב מבואר דמודר הנאה מחברו יכול לתרום לו תרומה,

ומסקנת הגמ' שם דמיירי שאמר כל הרוצה לתרום יבוא ויתרום, דלא חשיב שמהנה אותו במה שעביד שליחותו כיון שלא צווה אותו בפירוש, והר"ן שם כתב דדוקא כשאמר באופן זה של כל הרוצה לתרום אבל אם אמר כל השומע קולי יבוא ויתרום אסור, והוכיח כן ממה שהגמ' כאן מקשה אמאי מהני כשאומר כל הזן אינו מפסיד מהמשנה בגיטין דכל השומע קולי יכתוב גט, ומבואר דכשאומר לשון של כל השומע קולי במודר הנאה חשיב שלוחו וחשיב שהוא מהנה אותו ואסור במודר הנאה, וה"נ התם אם אמר כל השומע קולי יבוא ויתרום חשיב שלוחו ומהנה אותו.

והרע"א שם תמה על הר"ן שבהמשך דברי הר"ן מבואר שאם היה חייב לשלם לפרנס היה אסור במודר הנאה אף באופן שלא עשה את הפרנס שליח, וא"כ קשה מה הראיה של הר"ן שלשון של כל השומע קולי חשיב שליח, הא י"ל שהסיבה שאם אומר כל השומע קולי אסור בסגין משום שצריך לשלם לפרנס וכמוש"כ לעיל.

והנה תוס' בגיטין דף סו, א הקשה כעין קושית הר"ן, דבנדרים משמע דאם אומר כל הרוצה אינו שלוחו וא"כ מ"ש כל השומע קולי דמשמע דיש לו דין שליח לענין גט, ובתי' הב' כתב כהר"ן דיש חילוק בין לשון של כל השומע קולי לבין אם אומר כל הרוצה דבכה"ג לא חשיב לשון שמיחד אותו להיות שלוחו, אבל בתי' הראשון כתבו תוס' דאע"פ שבלשון של כל השומע קולי חשיב שלוחו לענין כתיבת הגט מ"מ לגבי מודר הנאה מחברו כיון שלא מיחד אותו בפירוש שיהא שלוחו לא חשיב שמהנה אותו, ולמדנו מזה

חידוש גדול שאע"פ שהוא נחשב שלוחו מ"מ במודר הנאה לא חשיב הנאה מכיון שלא צווה אותו בהדיא.

והבית שמואל [סי' קמא] כתב להקשות על תי' הראשון של תוס' דלענין מודר הנאה אע"פ שחשיב שלוחו מותר דבסוגין כאן מבואר להיפך שהרי הגמ' מקשה מהך דגיטין דכל השומע קולי יכתוב גט למדיר את אשתו דאף בלשון כל הרוצה יהא אסור, ולסברת תוס' שבמודר הנאה אף אם הוא שלוחו מותר מה מקשה הגמ', והרע"א על הגליון שם תמה על קושית הבית שמואל שכונת הגמ' כאן להקשות שיאסר לאו משום שיש לו דין שליח אלא כיון שהפרנס נעשה שלוחו והבעל חייב לשלם א"כ נמצא שהאשה נהנית מהבעל, [וכעין קושיא זו מה שהקשה הרע"א על הוכחת הר"ן בנדרים מהסוגיא כאן].

ועי' בבית מאיר ובאבני מלואים [ע' סק"י] והפלאה קו"א שכתבו לתמוה על הבית שמואל דכל הנדון של תוס' בגיטין הוא כשאדם מודר מחברו האם יכול להיות שליח שלו לתרום וכל ההנאה שם הוא מה שהוא נעשה שלוחו דעושה ע"פ הציווי שלו, ובזה כתבו תוס' דכל שאין הוא מצווה אותו בהדיא, אלא שאומר כל הרוצה או כל השומע ואף אדם אחר יכול לעשות כן לא נחשב שעשה ע"פ הציווי של המדיר ולכן אין בזה איסור במודר הנאה, אבל הכא אם אמר כל השומען קולי יזון נמצא שהאשה קיבלה הנאה מחמת הבעל והרי"ז כאילו שהוא נתן לה הנאה ממש וא"כ אף שכל אדם היה יכול לעשות כן הרי מ"מ נחשב שהבעל שאסר אותה בהנאה הוא מהנה אותה וצ"ע דברי הב"ש.

והנה קושיא זו של הב"מ והאבנ"מ יש להקשות ג"כ על הר"ן בנדרים הנ"ל דמה הוכיח מהסוגיא כאן שבאומר כל השומע קולי אסור לענין הנדון של הסוגיא בנדרים שאם אומר כל השומע קולי חשיב שלוחו בתורם תרומותיו, ומה הראיה הא אפשר דכל הסברא כאן לאסור משום שע"י הפרנס נחשב שהאשה מקבל הנאה מהבעל, אבל התם לענין הנדון אם כשלא צווה אותו בהדיא חשיב שהוא מהנה את חברו אפשר דלא חשיב מהנה אף בלשון של כל השומע קולי, והיה לר"ן להוכיח מעצם דין המשנה בגיטין שאם אומר כל השומע קולי יכול לכתוב גט א"כ ה"נ במודר הנאה חשיב שלוחו וצ"ע.

דף ע"א ע"א

אסרה הנאה מכל הפירות

תוס' ד"ה שלא טעום מכל הפירות. לאו בכל הפירות מדיר לה דא"כ הוה נדר שא"א לקיים כדאמרינן דכי אמר קונם עיני בשינה לא חייל הנדר, בשטמ"ק כתב דיש לחלק דבקונם עיני בשינה ל"ש במציאות שהרי בע"כ הוא ישן, אבל פירות העולם שיך שלא יאכל אלא שימות, [ועי' בר"ן שבועות י, א מדפי הרי"ף שכ"כ], וכתב הפנ"י שמוכח מדברי תוס' שבאסר פירות העולם כולל אף בשר ודגים שאינם פירות בעצם דאל"כ אין זה נדר שוא, וכ"כ הש"ך סי' רל"ב ס"ק י"א ועי' בב"ח שם סק"ח שחולק ע"ז.

נדר התלוי בתנאי שא"א לקימו

תוס' בא"ד. אבל למאי דס"ד דאדרה איהו ותלנהו בתשמיש המטה חל אפילו

הדירה מכל הפירות וכו', כונתם דבהמשך הגמ' מבואר שלרב מיירי שאסרה הנאת תשמיש ותלתה איסור תשמיש באכילת פירות, וכתבו תוס' דבסוגיא בנדרים מבואר דכה"ג חל הנדר אע"פ שתלתה את כל הפירות שבעולם עליה, ויש לעיין מדוע הוצרכו תוס' להוכיח מהסוגיא בנדרים כדבריהם הרי הכא הנדר היה על תשמיש שזה דבר שאפשר לקיימו אלא שתלה אותו בתנאי בדבר שא"א לקימו, אבל התם בנדרים הנדר היה על דבר שא"א לקימו והתנאי היה בדבר שאפשר לקימו ובזה יש חידוש כיון שיכול לשמור עצמו שלא יחול הנדר כשלא יעבור על התנא.

הרע"א בשו"ע בסי' [רל"ד על הש"ך סק"י] כתב דאף לדעת הראשונים דנדר שא"א לקימו לא חל אפי' בתנאי כ"ז כשהאיסור היה בדבר שא"א לקיימו, אבל כשהתנאי היה בדבר שא"א לקימו לכו"ע הנדר חל, ופליג על התומים סי' כ"ט שכתב דגם בכה"ג נחלקו, ולכא' מדברי תוס' מבואר כהתומים וצ"ע, ועי' ברא"ש שהביא דדעת ר"ת דבכל גוונא שהיה נדר בנדר שא"א לקימו לא חל הנדר אף כשתלה אותו בתנאי, ועי' באבנ"מ סי' ע"ב בהג"ה אות י"ד שכתב לישב סוגית הגמ' בנדרים לפי ר"ת, [ועי' בחי' הגר"נ פרצוביץ זצ"ל גיטין דף לה, א].

הדירה יותר מל' יום

גמ' אמר רב בסתם יוציא לאלתר. לעיל סא, ב נחלקו רש"י הריטב"א לדעת רב מה הדין אם מפרש זמן יותר מל' יום, דרש"י סבר שזה כמו שאמר סתם, והריטב"א חולק וסבר דכל סברת רב הוא משום דמיסנא סנא ליה ולכן כ"ז רק אם אמר סתם אבל במפרש זמן קצוב

אף לרב ימתין ל' יום וכ"כ בפנ"י בתוס' ד"ה בשלמא, ולדעת רש"י שחולק צ"ל דסברת רב הוא דלא חישנין שמא ימצא פתח לנדרו ואין טעם להעמיד פרנס, ורק בנדר עד ל' יום יעמיד פרנס דזהו השיעור שיכולה להתפרנס ע"י הפרנס כמבואר בגמ', ולפרש"י המשנה דידן דקתני עד ל' יום יעמיד פרנס משום שהדיר אותה לל' יום.

תוס' ד"ה בשלמא. וס"ד בתלה בתשמיש דאמר יאסר הנאת תשמיש אם תטעום מאותו המין, המהרש"א העיר אמאי שינו תוס' ממה שכתבו לעיל [ד"ה שלא] דאסר עליה הנאת תשמיש אם תהנה מכל פירות שבעולם ולא רק מאותו המין והרי כיון שתלה בתנאי אמאי לא הוה נדר שוא, ובאבני מלואים [ע"ב סק"ד] כתב לבאר שבלשון המשנה משמע דאסרה רק מין אחד דקתני שלא תטעום מפירות העולם ומשמע דלא אסרה בהנאה כל הפירות לכן כתבו תוס' שאסרה מין אחד, אבל באמת לדינא ה"ה אף אם אסרה כל הפירות ג"כ הדין שאם הוא רק תנאי בכה"ג חל הנדר. **הר"ן** כתב כתוס' שתלתה הנדר בתנאי באופ"א שתלה איסור פירות העולם בהנאת מזונות ומיירי שאמר צאי מע"י ומספקת לדברים גדולים ולא לדברים קטנים כמו ברישא דמתני' ומשו"ה אם תטעום יגרשה כמו ברישא דמתני', ועי' באבנ"מ [עד סק"א] מש"כ לבאר אמאי תוס' לא פירשו כהר"ן שהנדר היה במזונות.

דעת רש"י ותוס' בנדרה היא וקיים לה תוס' ד"ה שנדרה היא. פירש בקונטרס ומה יש לו להמתין ותימה וכו', מבואר

בתוס' שהבינו דכונת רש"י הוא שתלתה נדרה בתשמיש ולכן יוציא מיד דכיון שקיים הנדר לא תבקש פתח לנדרה ואין לה על מה להמתין, וכתב הב"ח [על הר"ן אות ד'] שהתוס' דיקו כן ברש"י שתלתה הנדר בתשמיש, משום דאם מיירי שאסרה על עצמה שלא תהנה ממין אחד של פירות אמאי לא פרש"י שיוציא מיד כיון שאין יכולה לסבול אפילו יום אחד, וע"ע בפנ"י שכתב הכרח אחר אמאי לא מיירי שאסרה הנאה פירות מין אחד, [והקשו תוס' אמאי לא מקשה הגמ' כדמקשה בע"ב ולהלן בע"ב יבואר ישוב לדעת רש"י].

והתוס' פי' דאיירי שאסרה על עצמה שלא תהנה באחד מכל מיני הפירות והיינו בלא תנאי, וכיון שאין יכולה לעמוד בלא אכילת פירות וכיון שהבעל קיים את הנדר לכן יוציא ויתן כתובה, וכתבו התוס' דאע"פ שלא נדרה רק כ"ז שהיא תחתיו מ"מ צריך להוציא שאין יכולה לסבול אפי' יום אחד, והטעם כתב הר"ן כיון שאין אפשרות של העמדת פרנס ולכן חייב להוציא מיד, וכתב הפנ"י דגרסינן בתוס' שאסרה על עצמה מכל מיני פירות דאם אסרה רק פרי אחד אמאי חייב להוציא אטו אינה יכולה לעמוד שלא לאכול פרי אחד, והא דאי"ז בכלל נדר שא"א לקימו כתב הפנ"י דצ"ל דכיון שלא אמרה מכל פירות "העולם" ע"כ מותרת לאכול בשר ודגים, וכל מה שכתבו תוס' לעיל שאסורה בל הוא רק כשאמרה פירות העולם, אולם המהרש"א תמה על הגי' זו דהתוס' לעיל כתבו דאיירי אף שאסרה מין אחד ועי' בפנ"י מש"כ לישב.

והנה לפנינו הגירסא שנדרה הנאה באחד מכל מיני פירות, וצ"ב הטעם בזה אמאי במין אחד יוציא מיד, ועי' בטור [יו"ד רל"ה] כתב שאם אמרה קונם מין פלוני עלי יוציא מיד, והנה הר"ן כתב שהדין של המשנה קיים אף שנדרה שתאסר בפרי לעולם והיינו שאף אם יגרשנה עדיין היא תהא אסורה מ"מ יכולה לומר שאינה רוצה בבעל כזה שמקיים לה נדרים, וא"כ אפשר דאף שאסר על עצמה רק פרי אחד ג"כ קיים סברא זו, ע"ע בשטמ"ק שכתב בשם הראב"ד לבאר דהא דיוציא מיד לפי מסקנת הגמ' בע"ב דמסנא סני לה וכתב שהגמ' כבר מתחלה ידעה דין זה עי"ש.

וע"ע באבנ"מ [ע"ד סק"ג] שכתב לבאר כונת הגמ' דהא דלא בעי לאמתוני ע"פ מש"כ המרדכי, ופסק כן הרמ"א בסי' רל"ד סעי' כ"ג דבקי"ם הבעל לא תוכל להשאל על הנדר אצל חכם, ולפי"ז א"ש שא"צ להמתין דכל סברת שמואל הוא שמא ימצא פתח וכאן לא יוכל החכם להתירו, ועי"ש מש"כ לבאר לפי"ז כונת הגמ' בע"ב, ועי' בביאור הגר"א יו"ד סי' רל"ד ס"ק נ"ד שהוכיח מהא דפרש"י דיוציא מיד דניחא לה לדידה למישקל וכו' שע"כ חולק על המרדכי.

תוס' בא"ד. דאם נדרה לעולם א"כ מה תרויח במה שיוציא. ברשב"א כתב שאין לפרש שרוצה להתגרש כדי שבעל אחר יפר לה שהרי אין הבעל מיפר בקודמים, וצ"ע דכיון שכבר קיים הבעל מה שייך בזה הפרה ומבואר דאם לא היה חסרון של קודמים היה יכול להפר דהבעל כיון שהקים איבד את זכות ההפרה אבל הבעל החדש לא וכמו שחכם יכול להפר.

אי אפשר באשה נדרנית

גמ' ואם אמר א"א באשה נדרנית יוציא ויתן כתובה. הר"ן הביא דברמב"ם פי"ב מאישות הכ"ד כתב דבנדרה היא וקיים לה הוא דאין כופין אותו לגרש אלא שאם ירצה יגרשנה ויתן לה כתובה, וכתב שדייק כן מדברי הגמ' שאם אמר א"א באשה נדרנית תצא ורק אם רצה.

אולם הר"ן שם פליג ע"ז וכתב דכופין אותו לגרש משום דמסנא הוא דסני לה, וברש"י משמע דס"ל כהר"ן שפי' דבנדרה היא יוציא משום שאין לה על מה להמתין שהרי היא רוצה כתובתה ומבואר שכופין אותה לכך, ועי' בבית שמואל סע"ד סק"ג שהק' על דברי הרמב"ם מהא דמבואר במשנה דר"י אומר בכהן ב' ימים יקים ואי אין כופין להוציא מה החדוש בזה הרי הכל תלוי בדעתו ואין אפי' כפיה בדברים עי"ש מש"כ לישב.

רש"י ד"ה וקסבר ר"מ. הוא נתן אצבע ולפיכך יתן כתובה, צ"ב אמאי לא פי' רש"י לענין שכופין אותו להוציא וכן מדברי רש"י לקמן בד"ה אלמא בעל מצי מיפר כתב דקניס ליה כתובה ולא פי' שכופין להוציא, [והיה אפ"ל דרש"י סבר כהרמב"ם שהובא באות הקודם דאין כופין אותו להוציא אלא דלא משמע כן ברש"י וכמו שכתבנו] ועי' בפנ"י ובהפלאה מש"כ לבאר.

דף עא ע"ב

לא תתקשט ולא תאסר

גמ' ולא תקשט ולא תאסר. הר"ן בנדרים דף פ,א ביאר שאף לרבנן דס"ל בנדרים דף פט,ב דבעל מתיר את הנדר אפי' קודם שחל

ופליגי על ר"נ שסבר דאין הבעל מתיר רק אחר שחל הנדר מ"מ בעינן שהנדר יהיה שכיח שיחול ועי"ש בכ"ד הר"ן, ובזה ביאר כונת הגמ' דכיון שאפשר שלא תתקשט לעולם לא יחול ולכן אין לבעל כח הפרה בנדר כה"ג.

אולם עי' ברשב"א בנדרים שם שביאר באופ"א ובחזו"א תמה עליו מסוגין ועי' בנדרים מש"כ ואכמ"ל, ועי' ברע"א בשו"ע יו"ד רל"ד על הש"ך ס"ק מ"ה שתמה עמש"כ הש"ך שם שזה דלא כסוגיא כאן.

גמ' ותתקשט ותאסר לב"ש ב' שבתות ולב"ה שבת אחת. התוס' בע"א תמהו מכאן על פרש"י שביאר דנדרה הנאה מהפירות אם תשמש דיוציא דאין לה על מה להמתין דניחא לה לצאת בכתובתה א"כ מה מק' הגמ' תתקשט ותאסר, ועי' בדרישה יו"ד סי' רל"ה שכתב לישב די"ל דלעיל איירי שאסרה ע"ע הפירות רק כ"ז שהיא תחת בעלה ולכן אמרינן שרצה להתגרש ומשו"ה אין טעם להמתנה, אבל כאן שאסרה עצמה בתשמיש על כל העולם אם תתקשט נמצא שאף לאחר שתצא ממנו תהא אסורה לכן י"ל דלא תרויח כלום בזה שהבעל יוציא אותה ולכן ל"ש לומר הך סברא ולכן מקשה הגמ' דתמתין ולאחר מכאן יוציא כדי שלא בעול באיסור, וע"ע בפנ"י בע"א מש"כ לישב.

תוס' ד"ה אבל הכא. וא"ת וימתין שמא ימצא פתח להקמתו, כונתם להקשות דהא דקאמר הגמ' מיסנא הוא דסני ליה הוא סברא דלכן לא תבקש פתח לנדרה ומשו"ה הקשו דהא הבעל יוכל למצוא פתח ולהתיר הנדר ולמה יוציא מיד, וע"ז תי' דכונת הגמ' דאינה

סבורה להתפייס ולכן תיקנו חכמים שיוציא מיד.

בעל הנשאל על ההקים אם יוכל להפר

תוס' בא"ד. ואומר ר"י אבל אם עבר יום שמעו וכו' שהרי החריש לה, וכן כתב הר"ן דלא יועיל מה שישאל על ההקים כיון שכבר עבר יום שמעו והוסיף הר"ן דאע"פ ששתק ולא קיים ג"כ זה הוה בכלל הוא נתן אצבע דעצם זה שלא היפר הוא נתן אצבע בין שיניה ובכה"ג ל"ש להשאל לחכם, וכן מבואר ברש"י לעיל נב, א ד"ה הכא במאי עסקינן, וכ"מ ברש"י כן בד"ה אבל, אולם הרשב"א כתב שאפשר ע"י שתיקה אי"ז בכלל הדין שהוא נתן אצבע בין שיניה כיון דיכול לומר דמה ששתק משום דשכח להפר, והנה הטור יו"ד רל"ד סעי' מ"ט כתב דאם נשאל על הקיום יוכל הבעל לחזור ולהפר ולא הפסיד את היום שמעו, וצ"ל כמש"כ התוס' בסו"ד ועי' בקה"י נדרים סל"ט ואכ"מ.

וי"ש לעיין לדעת המרדכי שהובא לעיל דלאחר שקיים הבעל אין יכולה ללכת לחכם שיתיר לה הנדר א"כ מה מקשה הגמ' ותתקשט ותאסר הרי בלא"ה החכם לא יוכל להתיר הנדר, ועי' באבנ"מ ע"ד סק"ג מש"כ בשם מהר"ם מינץ די"ל דבנדר דבינו לבינה החכם מתיר אפ' לאחר הקמת הבעל עי"ש טעמו, ועוד כתב האבנ"מ דאף שאין חכם מתיר לאחר הקמת הבעל אבל אם הבעל ישאל על ההקמה אע"פ שהוא עצמו לא יוכל להפר מ"מ חכם יוכל להתיר דע"י התרת חכם הקיום נתבטל ונשאר רק שתיקה ובזה מהני שאלה לחכם לכו"ע [ועי' באפיקי ים ח"א סו"ס י"ז], ולפי"ז

י"ל דק' הגמ' היא שהבעל ילך לחכם להתיר הקיום ואח"כ תלך האשה למצוא פתח לנדרה וע"ז משני הגמ' מיסנא סני ליה ולא תרצה להתיר הנדר.

ויש לדון לפי"ז למבואר ברשב"א וריטב"א דע"י שתיקה לא אמרינן הוא נתן אצבע א"כ לעולם יוכל להשאל על ההקמה ולא יתחייב להוציא דכיון שנשאר רק שתיקתו בכה"ג ל"א הוא נתן אצבע וי"ל.

המדיר את אשתו שלא תלך לבית אביה

מתני' המדיר את אשתו שלא תלך לבית אביה וכו' חודש יקיים שנים יוציא ויתן כתובה. לדעת רב דאמר לעיל דבסתם יוציא מיד יש לפרש כמתני' דלעיל שאמר הבעל יאסר הנאת תשמישי עליך אם תלכי לבית אביך דאם נדר חודש אחד יקיים כיון שיכולה להעמיד עצמה, אבל אם אמר ב' חדשים יוציא מיד כדלעיל שאם אסר יותר מל' יוציא מיד, אולם לשמואל דאף בסתם ימתין ל' יום א"כ אמאי אם אסר אותה ב' חדשים יוציא מיד, ועוד דלשמואל כה"ג צריכה להמתין עוד ז' ימים לאחר ל' יום כמו שכתבו תוס' ע,א [ד"ה הכא] דלפי שמואל אם הבעל תולה איסור מזונות בתשמיש ימתין ל' יום ואח"כ תאסר.

הריטב"א כתב שלפי שמואל צ"ל שהיא אמרה קונם תשמישך עלי אם אלך לבית אבי ושמע הבעל ולא היפר לה שבזה חודש אחד יקיים ויותר מזה יוצא, וכ"כ הטור יו"ד [סי' רל"ה] והב"ח שם כתב דהא דל"א שיוציא מיד כדקתני לעיל במתני' שלפי

שמואל היכא שתלתה קישוט בתשמיש או אכילת פירות בתשמיש וקיים לה הבעל שיוציא מיד כיון דמיסנא סני לה, וכתב הב"ח דיש לחלק דהתם כיון שנדרה בסתם אמרינן מיסנא סני ליה, אבל כאן שפירשה דלא נדרה אלא לחודש אחד לא אמרינן דמיסנא סני לה מיד כיון שיכולה להעמיד עצמה חודש ולכן לא חש להפר, ולפי"ז כתב הב"ח דה"ה במתני' דלעיל אם אמרה קונם הנאת תשמישך עלי שבת אחת אם אוכל פירות מין פלוני דאע"פ שלא הפר אין צריך להוציא כיון דשבת אחת יכולה היא לעמוד בלא תשמיש, אולם הר"ן כתב ד"ל דאף כשהדירה עצמה מליך לבית אביה חשיב נמי כעינוי נפש וא"צ להעמיד שתלתה האיסור לילך בתשמיש.

והנה בטור שם כתב דאף כשהבעל הדיר אתה שאמר קונם תשמישך עלי אם תלכי לבית אביך יותר מחודש יוציא מיד לאחר ז' ימים, ותמה הפרישה אות ז' דמ"ש מהא דמבואר לעיל שאם הדירה שלא תאכל מכל הפירות דימתין ל' יום וכמו שכתבו התוס' ע,א [ד"ה הכא] שאם הדירה מלהנות ותלה בתשמיש ימתין ל' יום ועוד ז' ימים, עי"ש מש"כ לישב, וע"ע בבית שמואל סי' ע"ד ס"ק מש"כ בזה.

מתני' המדיר את אשתו שלא תלך לבית האבל או לבית המשתה. הטור שם פי' דאיירי נמי כה"ג דלעיל שאסרה עצמה בתשמיש אם תלך, ועי' בר"ן שכתב דאף הכא י"ל דחשיב נדר עינוי נפש אם לא תלך ולכן יוכל להפר, ועי' בט"ז רל"ה ס"ק י"א שכתב דאף הטור מודה בזה דחשיב עינוי נפש אלא

דף עב ע"א

שתמלא ונופצת

גמ' שתמלא ונופצת, כתב הטור שם דהכא נמי איירי שהיפר לה בתנאי זה, וכתב הריטב"א דאיירי שבאה מחמת טענה דבעינא חוטרא לידה ומרא לקבורה דאל"כ אין לו חיוב להוציאה, או משום שיש איסור של השחתת זרע ולכן הדין הוא שיוציא ויתן כתובה שאין יכולה לקיים התנאי וממילא הוה כמו שקיים לה הנדר.

ועי' בתשובות רע"א [תשובה עא] שכתב להוכיח מכאן שאין איסור לאשה של נתינת מוך לאחר תשמיש וליכא בזה משום השחתת זרע, דאם היה איסור בדבר קשה לפי אביי שס"ל בגטין שאם אמר הבעל הרי"ז גיטך ע"מ שתאכלי בשר חזיר התנאי בטל ומעשה קיים, משום דל"מ תנאי בדבר איסור א"כ ה"ה כאן אם היה איסור בדבר היה התנאי בטל והמעשה היה וההפרה היה קיים ואמאי יוציא וע"כ שאין איסור בדבר עי"ש בכ"ד.

תוס' ד"ה המדיר את אשתו. וי"ל דלעולם שלא תלה בתשמיש ואסר ע"ע וכו' בר"ן כתב באופ"א דחזא קתני שאסר עליה של תשאל כליו, ועוד כתב דאף שאסר שבאמת תלתה בתשמיש מכיון שלא תוכל להעמיד עצמה שלא להשאל ומוציא לה ש"ר ולכן יוציא מיד ול"ד להא דלעיל דתקשט ותאסר דאמרינן שימתין משום דהתם גם מניעה מקישוט קשה לה משו"ה ניחא לה להתקשט אע"ג שתאסר, ועי' ברשב"א שחולק על התוס'.

דנקט תלתה בתשמיש דאפ"ה חייב להוציא מיד ולא ימתין ז' ימים דגם בזה שיך הסברא של מיסנא סני ליה.

אמר לה ע"מ שתאמרי לפלוני מה שאמרת לי

מתני' אמר לה ע"מ שתאמרי לפלוני מה שאמרת לי. הר"ן ביאר דלשמואל אף כאן שתלתה דברים אלו במזונות או בתשמיש וקיים לה הוא ולכן יוציא מיד, אולם הטור אבה"ע סי' ע"ו כתב פי' חדש שנדרה נדר שבינו לבינה והפר לה הבעל ע"מ שתאמר לפלוני מה שאמרת לי, וכן פי' בתוי"ט במשניות וכיון שתלה ההפרה בתנאי שאין יכולה לקיים הוה כמי שהקים לה הנדר דהפרתו לא מועלת מידי, וכתב הב"ח דהא דלא פי' הטור כהר"ן משום דכיון שהיא פרוצה לומר נדרים אלו ל"ש לומר שאין יכולה לעשות כן ולכן לא הפסידה כלום בקיום דהבעל.

והרע"א במשניות כתב להק' על פי' דמשמע דמועיל הפרה בתנאי והא כיון דל"ש לעשות הפרה ע"י שליח ליתא בתנאי, ועי' ברע"א בתשובה מ"ח שכתב לישב בדבר שחל ע"י דיבור לא בעי משפטי התנאים משום דהתם מסברא ידעינן דמהני ביה תנאי כיון דאתי דיבור מבטל דיבור וכל מה דבעינן משפטי התנאים הוא רק במעשה דמסברא לא אתי דיבור ומבטל מעשה ועי' לעיל נו, א מש"כ בזה, אלא דהקשה שבתוס' בנזיר יא, א מבואר שאף בזה בעינן משפטי התנאים וע"ע מש"כ לישב באופ"א.

עוברת על דת משה ויהודית

מתני' ואיזה היא דת משה מאכילתו שאינו מעושר וכו'. במאירי משמע שעוברת על דת משה הוא בכל המצות ולא רק באלו שמוזכרות במשנה, והא דנקטה מתני' הני משום שדרך בנ"א לסמוך על נשותיהם, אולם בחלקת מחוקק [קט"ו סק"ב] נסתפק בזה דשם רק באיסורים שכתובים במשנה, והב"ש שם כתב דשם באמת אם מכשילתו נגיעה בימי נידתה לא חשיבה עוברת על דת, וציין לתוס' בחולין דף ה,א שמבואר שם דמידי דאכילה חמיר טפי ולכן שאר איסורים לא, וכ"מ בריטב"א שכתב דה"ה היכא שהכשילתו בניקור הגיד ומשמע דרק באיסורים דמידי דאכילה, [ולפי"ז יש לדון שרק באופן שמאכילתה דבר איסור ממש אבל דבר היתר בזמן איסור לא, ועי' בכת"ס כאן שנסתפק כשמאכילתו בשר מר"ח אב שהמנהג לא לאכול האם יש לה דין של עוברת על דת].

ואף דנדה לא הוה מידי דאכילה נראה שהטעם שהיא מפסידה כתובה היא משום שהיא מכשילה אותו בדבר שהיא משועבדת לבעל, ואפשר דמשום שהיא משועבדת להיות טוחנת ואופה ע"כ צריכה לדאוג שיהיה מתוקן, ומה"ט נמי משמשתו נדה דהיא משועבדת לו לתשמיש מפסידה כתובתה, [ובאופ"א י"ל שדברים שמפריעים את האישות יש לה דין של עוברת על דת], עי' בהגהות חכמת שלמה שם שנסתפק אם אמרה האשה איני ניזונית ואיני עושה אם יש לה דין עוברת על דת, והספק כיון שאינה משועבדת להאכיל אותו לכן אין לה דין עוברת על דת.

ע"ע בב"ש שם שכתב דאף אם הכשילה אותו באיסורים מדרבנן יש לה דין עוברת על דת שהרי תרו"מ בזמה"ז דרבנן, וכ"כ ברע"א בתשובה [קמא קי"ד], אולם בפתחי תשובה שם סק"ה כתב בשם ספר ברית אברהם שדיק דבטור ושו"ע כתבו "פלוגי חכם טיהר לי הדם" והרמב"ם כתב דפלוגי חכם טיהר לי את "הכתם", וכתב לבאר שהרמב"ם סבר דאף באיסור דרבנן יש לה דין עוברת על דת ולכן אף באיסור כתם ג"כ, אבל השו"ע ס"ל דתרומה בזמה"ז דאורייתא ואפשר שלדבריהם רק באיסורי תורה יש דין עוברת על דת שמפסידה הכתובה.

טעם הפסד הכתובות בעוברת על דת בעיקר הטעם שעוברת על דת בת מפסידה כתובתה נחלקו הראשונים, הרא"ש כתב שכל הדין שעוברת על דת מפסידה כתובתה הוא רק באופן שמכשילה אותו, אבל אם היא בעצמה אוכלת דבר איסור אינה בכלל עוברת על דת, וביאר בקו"ש [אות רל"ב] דס"ל לרא"ש שעוברת על דת מפסידה כתובתה הוא משום שהיא הגורמת לגירושין דמכיון שעשתה כך חשדינן לה ואין יכול לסמוך על נאמנותה יותר נמצא שהיא הוציאה את עצמה ולכן אין לה כתובה, והיינו שכל החיוב כתובה הבעל מתחייב הוא רק בכה"ג שהוא גירש אותה מדעתו אבל כשהיא גרמה לגירושין לא, [וכעין סברא זו כתב ברע"א לעיל דף לב ע"א דסוטה מפסדת כתובתה משום דאדעתה דהכי לא נתחייב לה].

וביאר בחי' הגר"ש [סי' יג] כונתו שהבעל התחייב לשלם כתובה לאשה היכא שהיא מקימת את עצמה לתנאי האישות אלא

שהוא מגרש, אבל היכא שהיא לא מעמידה את עצמה לתנאי האישות לא נתחייב כתובה על אופן זה וכע"ז כתב הרמב"ם דכיון שנאסרה על בעלה לכן מפסדת הכתובה והיינו שאינה מקימת את תנאי האישות, וה"נ בעוברת על דעת לא מעמידה את עצמה לתנאי האישות, ולכן כתב בקו"ש שרק באופן שהיא נעשית חשודה שמכשילה את הבעל, אבל כשהיא עצמה עוברת עבירה לא נעשית חשודה לגבי הבעל והיא מקימת עדיין את תנאי האישות.

אולם ברמב"ם [פכ"ד מאישות הט"ז] נראה טעם אחר שכתב דבעוברת על דת אף אם רוצה לקימה אין לה כתובה, דטעמא תיקנו כתובה כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה אבל כאן אדרבה תהא קלה בעיניו, משמע מזה שהפסד הכתובה הוא מחמת עצם זה שהכשילתו בעבירה דלכן אמרו שתהא קלה בעיניו להוציאה ומשו"ה אין לה כתובה וקנסו אותה שיוציא מכח העבירה, ועי"ש בחי' הגר"ש שכתב לדמות סברא זו למש"כ באחרונים סברא כעין זו בסוטה שהטעם שמפסידה את הכתובה הוא מחמת עצם מעשה הזנות, והיינו שלא משום שלא חל חיוב מעיקרא אלא שיש כאן סיבה להפסיד אותה מכתובתה מכאן ולהבא, [ויש לעיין בעיקר טעם הרמב"ם שהרי יש כתובה גם כשאין את הטעם של קלה בעיניו להוציאה וכמו שהוכיח בקובץ הערות מדברי התוס' לעיל לח, ב לגבי אונס עי"ש מש"כ].

ע"ע בפנ"י כתב עוד טעם דקנסו אותה שתפסיד את כתובתה מחמת שהכשילה את בעלה, בחי' הגר"ש שם כתב דבגמ' משמע שזה קנס שהרי הגמ' אומרת שצריך התראה

ומשמע שזה קנס למי שעברה ע"ד, [ועי' בריטב"א שהביא דהרמב"ם כתב שאם רצה לקימה רשאי וכתב דרוב רבותיו נחלקו ע"ז ואפשר דנחלקו בזה דהריטב"א פי' דהפסד הכתובה משום שנעשית חשודה לכן אסור לקימה אבל להרמב"ם הטעם שמפסדת משום שיהא קלה בעיניו להוציאה].

הרע"א לעיל יב, ב כתב דמתני' דהנושא את האשה ולא מצא לה בתולים וכו' היא אומרת משארסתני נאנסתי וכו' ע"כ איירי באשת ישראל, משום דאם מיירי באשת כהן ממ"נ מפסידה הכתובה משום דאף לפי דבריה שנאנסה תחתיו הרי אסורה לבעלה משום זונה, ואם נישאת לו הרי היא עוברת על דת שמכשילתו באיסור זונה, ובדברי יחזקאל [סי"ח ענף ב] כתב דאם הטעם בעוברת על דת משום שהיא גרמה לגירושין [וכמבואר בקו"ש] הרי הכא שנאנסה ולא היא גרמה לאיסור כיון שהוא כהן ונאסרה עליו מחמת הזונה ולא נאסרה יותר במה שנשאה עכשיו, ומבואר שהגרע"א פי' שהטעם שמפסדת כתובה הוא משום שחייב לגרשה וכמש"כ הרמב"ם.

ע"ע בהגהות חכמת שלמה אבה"ע סי' קט"ו שנסתפק האם לאחר שעברה על דת ואמרה איני ניזונית ואיני עושה דמע"י שלה ולהראשונים שא"צ לעשות עבורו מלאכה כלל האם מפסדת כתובתה שהרי א"צ לעשות עבורו מלאכה, או דמ"מ הפסידה כיון שטעם ההפסד הוא משום קנס.

בקו"ש כתב בשם שו"ת הרמב"ם דהיכא שהבעל ג"כ עובר על דת מפסידה כתובה כדי שלא יהא חוטא נשכר ואע"פ שאף

הוא חוטא כתב הרמב"ם מניעת פריעת הכתובה לא נקרא שכר כיון שלא קיבל ממנה כלום, וכתב דלסברת הרא"ש שהיא גרמה לגירושין הכא ל"ש לומר הכי שהרי אף הוא עובר על דת ואין לה סיבה להפסיד כתובה, אבל לפי סברת הרמב"ם שזה כעין קנס א"כ י"ל שה"ה אם הבעל עובר ע"ד מפסדת כתובתה, אולם בעיקר דעת הרמב"ם בזה הקשה בקו"ש דגמ' לא משמע כן דמקשה הגמ' אי דידע נפרוש ומשמע דאי ידע ולא פירש אין מפסדת כתובתה.

אם האשה נאמנת לומר שהכשילתו

גמ' אי דלא ידע מנא ידע. הקשו הראשונים מ"ט הגמ' לא אומרת שמייירי שהיא מודה לבעל שהכשילתו, ותי' בשם הראב"ד דאין אדם משים עצמו רשע ולכן אינה נאמנת, והקשו הר"ן והריטב"א דמ"ש מהאומר גנבתי שאע"פ שלא נאמן לענין האיסור מ"מ נאמן לגבי חיוב תשלומין, וה"נ אע"פ שלא נאמנת על האיסור לענין הכתובה יהא לה נאמנות, ולכן כתבו דדוחק להעמיד כה"ג שהיא מודה, הפנ"י כתב דכונת הראב"ד הוא משום דכל הפסד הכתובה הוא משום קנס וכה"ג שאינה נאמנת לגבי האיסור לא קנסו וע"ע בהפלאה, ע"ע בקו"ש שם מש"כ,

והנה איתא בנדרים צא, א שהאומרת טמאה אני לך נאמנת לגבי הפסד הכתובה למשנה אחרונה שאינה נאמנת על האיסור, וכ"פ ברמב"ם שם הי"ח ובשו"ע קטו ס"ו, והקשה הרע"א קמא [תשובה קי"ד] לפי הראב"ד דאין אדם משים עצמו רשע איך נאמנת לגבי הפסד הכתובה, וכתב שבסדרי טהרה סי' קפ"ה סק"ב תי' דהיכי שרוצה

לעשות תשובה על העבירה שעשה ל"א אאמע"ר [וכמש"כ בתוס' הרא"ש לעיל יט, א] ומשו"ה התם שנאסרה על בעלה ורוצה לעשות תשובה שלא תיכשל נאמנת דכונתה לאפרושי מאיסורא, משא"כ כאן אין יכולה לתקן האיסור ואין נפק"מ בזה ולכן אינה נאמנת כלל ולא מפסידה הכתובה והביא שסברא זו כתב הפנ"י ע"ד התוס' ד"ה אי דלא ידע, ועי' במאירי כאן ודו"ק היטב.

וי"ל באופ"א דהא דבזינתה מפסידת כתובתה אין הטעם משום שתהא קלה בעיניו להרמב"ם, אלא כמש"כ הרמב"ם עצמו שם הט"ז שהיא גרמה להאסר עליו ובה אף שא"א משים עצמו רשע מ"מ כיון שהוא עצמה אומרת שהיא נאסרת עליו לית לה כתובה, משא"כ בעוברת על דת שזה בגלל שהיא מכשילה אותו ובדבר שאינה נאמנת אין סיבה להפסידה כתובתה.

פלוני כהן תיקן לי את הכרי

גמ' פלוני כהן תיקן לי. הרא"ש והראשונים הביאו דבירושלמי מבואר דמייירי שיש ב' עדים ששיקרה כגון שאומרים שבאותו שעה לא היה החכם בעיר, ודייק מזה דהמתקן עצמו אינו נאמן לומר שלא אמר כן ומשום דלא נוכל להפסידה כתובתה ע"י ע"א, [וכתב בקו"ש שמוכח מדברי הרא"ש שע"א אינו נאמן בממון אף באופן שהוא רק להחזיק שהרי הנדון כאן הוא להפסיד האשה כתובתה, אולם הר"ן בחולין חולק ע"ז לגבי השבת אבידה ואכמ"ל].

והר"ן הביא בשם הרמב"ן דאף כשאין עדים הכהן עצמו נאמן להכחישה ומשמע מדבריו דמכיון שהיא אמרה שהוא תיקן לכן

מנחת

דף עב ע"א

משה

שם

יש לו נאמנות להכחיש, וכתב דה"ה בכל עד מפי עד אמרינן הכי שיוכל העד הראשון להכחיש את השני, [וכונתו דאף הכא חשיב כעד מפי עד כיון שהכהן אמר לה שהוא מתוקן לכן יוכל להכחיש אותה], והריטב"א כתב בשם הרא"ה דאף הכהן עצמו נאמן להכחיש אותה כיון שהאמינתו ועי"ש מש"כ לישב כונת הירושלמי, ובאחרונים הק' דהרא"ש סותר דבריו דבשבועות פסק כהרמב"ן עי' בח"מ קט"ו סק"ד ובש"ש ש"ו פי"ד ובאבנ"מ מ"ב סק"ה.

גמ' הוחזקה נדה בין שכנתיה בבעלה לוקה עליה משום נדה. משמע ברש"י שהוחזק ע"פ עדות נשים שהיתה לבושה בבגדי נדות, ומבואר דע"פ עדות נשים מפסדת כתובתה, ובריטב"א כתב להוכיח מכאן כדברי הרא"ה שהובא באות הקודמת שהכהן עצמו נאמן להכחיש אותה והפסידה כתובתה כהא דאמרינן הכא דאע"פ שאינה עדות ברורה מ"מ כיון שרגלים לדבר סמכין עליה.

רצתה להכשילו אם מפסדת כתובה

תוס' ד"ה אי דידע. ונראה לרשב"א דמה שרצתה להאכילו אינה יוצאת בלא כתובה דיכולה לומר משחקת היתי בו, ולפי"ז אינו רק באופן שהניחתו לפניו ויכולה למנוע דבר זה, אבל אם הניחתו באופן שלא יכולה למנוע ממנו כגון שיצאה מביתו כה"ג אפשר דאע"פ שלבסוף לא אכל יש לה דין דעוברת ע"ד דקא חזינן שאין יכול לסמוך עליה יותר, [ועי' היטב בלשון הרשב"א], אולם ברא"ה כתב דאף אם רק רצתה להאכילו יש לה דין

עוברת על דת, [וכונת הגמ' להק' מלשון המשנה דתני מאכילתו].

ביאור קושית תוס' אמאי אין זבה מברכת על הספירה

תוס' ד"ה וספרה. וא"ת אמאי אין מברכת זבה וכו', רע"א בתשובה [קמא כ"ט] כתב בשם הבית יוסף שלא תיקנו ברכה על דבר שעיקרו בלב, [ולכן בביטול חמץ לא תיקנו ברכה כיון שעיקרו בלב, כמו שכתב הר"ן בריש פסחים], והקשה א"כ דאע"פ שכתוב בקרא וספרה לה ויש חיוב לספור בלב מ"מ היכן מצינו שיש חיוב לספור בפה, וכתב רע"א דכונת התוס' להקשות דהו"ל לחז"ל לתקן שצריך להוציא המנין מהשפה ולחוץ וממילא יתחייב לברך כמו בספירת העומר, [וכן צריך לבאר דזהו הספק של התוס' במנחות סה"ב שדנו אי יש ברכה בספירת יובל דהיינו שהספק הוא מה הגדר של החיוב ספירה וכמש"כ הרע"א].

המעם שזבה ונדה אין מברכין על הספירה

תוס' בא"ד. אבל זבה שאם תראה תסתור אין לה למנות, בנו"ב תנינא [יו"ד קכ"ג] כתב דכונת התוס' שמכין שאם תראה תסתור ע"כ כונת התורה בהא דקתני וספרה לה שאין כאן מצוה לספור הימים כמו בספירת העומר ואף אין חובת ספירה בלב, אלא כל הדין של וספרה לה הוא השגחה על הימים שיהיו נקיים ולא מצוה למנות, וכונת התוס' לחלק שבספירת יובל וספירת העומר שהזמן נמשך כסדר ע"כ כונת התורה בחיוב ספירה שם שחייב להוציא הספירה בפה,

ונמצא שתוס' חזרו בהם ממה שסברו בקושיהם שיש מצוה לספור בספירת זבה ואין חיוב אפילו לספור בלב, וכתב בנו"ב שכדבריו מבואר ברמב"ן עה"ת פרשת אמור [פכ"ג פסוק ט"ז] שאין מצוה של ספירה כלל שכתב שהרי אם תרצה תעמוד בטומאתה, וכ"כ בחינוך מצוה ש"ל, ועי' פתחי תשובה יו"ד סי' קצ"ו סק"ד.

אולם בהג"ה על הגליון הובא דהשל"ה כתב דשמא יש טעות סופר בתוס' וצריך לגרוס שאם תראה ותסתור אין לה לברך, והיינו שתוס' לא חזרו בהם ואף בספירת זבה יש חיוב ספירה בפה כמו שס"ל לתוס' בקושיהם אלא שתי' התוס' שלא תיקנו ברכה מכיון שהיא עלולה לראות ולסתור ונמצא דברכתו לבטלה, וכן כתב בהגה"ה בנו"ב מבין המחבר בכונת תוס' עי"ש שכתב לבאר דלכן לא תיקנו ברכה על המצוה של ושמרתם את המצות דלשיטת הירושלמי החיוב שמירה הוא משעת קצירה ומשום דיש חשש שמא תחמיץ ונמצא שברכתו לבטלה, ויש לדמות למש"כ הרשב"א ח"א י"ח דלא תיקנו ברכה בצדקה והענקה משום דתלוי בדעת חברו ושמא לא ירצה לקבלו ונמצא דהמעשה מתבטל, [עיקר הדין שצריך להוציא בפיו פסק כן בחכמת אדם כלל קי"ז סעי' יד, ועי' פת"ש יו"ד סי' קצ"ו סק"ד].

ועי' בחק יעקב ופר"ח או"ח סי' תפ"ט שביארו כונת תוס' כמש"כ השל"ה שמכיון דשכיח דמים באשה לא תיקנו ברכה, וכתבו שם לישב בזה משה"ק בתשובות רדב"ז ע"ד התוס' דמ"ש מהא דאמרינן לענין תענית של יחיד שאומר ענינו בשחרית כמוש"כ התוס'

בתענית יא, ב וברא"ש שם ואע"פ דשמא יאנס ויאכל ונמצא שקרן בברכתו, אלא דכיון שאז בדעתו היה להתענות מותר לו לברך והקשה דמ"ש הכא שכתבו תוס' שלא תברך, וכתבו שכונת תוס' שהכא דמים מצויים באשה תדיר לכן לא תיקנו ברכה משא"כ התם דלא שכיח הוא שיאכל ולכן אף אם אכל בסוף לא חשיב ברכה לבטלה כיון שבאותו שעה היה מותר לו לברך.

ועי' ברש"ש בנדרים נט, א שכתב שרשאי לישאל על תרומה שהפריש ואי"ז ברכה לבטלה וביאר ע"פ מש"כ התוס' לענין תענית דלא חשיב ברכה לבטלה, וכונתו כמוש"כ באחרונים הנ"ל דהיכא שבשעת הברכה היה מותר לו לברך לא חשיב שגורם ברכה לבטלה מה שהוא נשאל על התרומה אח"כ וכל הסברא כאן בתוס' שלא תיקנו בדבר שיש חשש שמעיקרא יהא ברכה לבטלה.

והרדב"ז תי' דהתם בתענית אע"פ שאכל מ"מ יש לו שכר של תענית שעות ולכן לא הוה ברכה לבטלה, ומבואר מדבריו דחולק על מש"כ אחרונים הנ"ל שאם בשעה שבירך היה כדין לא חשיב ברכה לבטלה, ועי' בגליון מהרש"א יו"ד שכ"ג ע"ד הט"ז סק"ב שהביא מהחור"י שאם נשאל על התרומה נמצא שהברכה היתה לבטלה, (הובא בדרך אמונה תרומות פ"ד הי"ז בצה"ל אות ת"פ), וע"ע בשו"ת חת"ס יו"ד סי' שכ ואבהע"ז ח"ב סי' צ"ב מש"כ לבאר הטעם שאם נשאל על התרומה לא הוה ברכה לבטלה.

והנה בריטב"א בחולין קו, א [הובא בשע"ת ר"ס קנ"ח] כתב דאם אדם נטל ידיו לאכול ונמלך מלאכול אי"ז ברכה לבטלה כיון

דבההיא שעתה גמרה ליה ברכת הנטילה שעליה הוא מברך ובההיא שעתה היה דעתו לאכול וכמש"כ באחרונים הנ"ל, והטעם בזה י"ל ע"פ דברי החזו"א אבה"ע [סי' ס"ג אות כ"ג] שכתב לבאר הא דבקיודשי טעות הברכה קימת ולא הוה ברכה לבטלה, וז"ל כיון שברכו בשעה שהיו ראויין לברך ואף שהיה טעות ראוי האדם לברך את ד' בכל היום אלא שאין רשאי להרבות ולכן צריך להתנהג בגדרים מיוחדים ולזה הגדירם חז"ל אימתי לברך וקבעו השעות שהאדם יותר מכוון בהכרת בוראו וחסדיו וכל שעשה ברשות חשיב ברכה ויוצא בה שכבר הגיע שעה המוכנת אף שהיתה בטעות עכ"ל.

אולם מצינו בכמה דוכתי דחשינן שאם לא יקיים המצוה לא יברך עי' ברא"ש לעיל [פ"ק סי"ב] שכתב דלא יברך ברכת אירוסין אחר האירוסין דשמא תחזור בה האשה והוה ברכה לבטלה, וברא"ש בפ"ק דברכות ופ"ד דסוכה כתב שהטעם שאין מברכים לישב בסוכה על השינה משום דשמא לא ירדם ונמצא דברכתו לבטלה, ועי' ברמ"א סי' תל"ב דנהגו להניח י' פתיתים בשביל בדיקת חמץ כדי שלא יהא ברכתו לבטלה דשמא לא ימצא כלום ועי"ש בביאור הגר"א, ויש לחלק דהתם הברכה על השינה או על מציאת החמץ וזה עצמו מסופק, משא"כ בקידושי טעות הברכה היא על עצם מעשה הקידושין וזה נעשה כראוי אלא דאח"כ יוכל להתבטל ובכה"ג אפשר שאין חשש של ברכה לבטלה כיון שעושה כדינו.

גמ' תניא ר"מ אומר כל היודע באשתו שנודרת ואינה מקימת. כתב הבית יעקב

דהא דמהני שיחזור ויקנטנה והרי שמא תידור לאחר מכאן נדרים אחרים וכתב לבאר ע"פ מש"כ בשטמ"ק שיודע שיש נדר מסוים שנודרת בו ולכן יקניטנה ויפר לה בחשאי כדי שתהא סבורה שהיא עדיין אסורה בנדר זה ולא תעבור עליו, וכתב הב"י דעל מה שעברה עליו עד עכשיו אין יכול להוציאה כיון דבעי התראה, ומכיון שעל הנדר דמכאן ולהבא אפשר שלא תעבור לא הפסידה כתובתה.

גמ' יחזור ויקניטנה. פרש"י אין לו להוציאה אלא כך יתקננה, ודייק הריטב"א דמשמע מזה דלר"מ אין יכול להוציאה בשביל שאשתו נדרנית ואם יוציא אית לה כתובה וא"כ מתני' דלא כר"מ, והק' דלעיל ע"א, א מבורר דר"מ סבר הוא נתנה אצבע בין שניה ואפי' בנודרת ומקימת הדין כן, וכמש"כ התוס' שם דלר"מ אין לה כתובה ולכן כתב כמש"כ התוס' לעיל ע"א. דע"כ ר"מ לא פליג על המשנה אלא דכונתו שאם ירצה לעכבה ע"י תקנה זו רשאי, ועי'.

בבן"ש אות רל"ב כתב דמדברי ר"מ מוכח שהגדר של עוברת ע"ד היא מחמת שהיא חשודה דשמא תקלקל ולכן כיון שיש אפשרות למנוע ע"י שיקנטנה ליכא דין עוברת ע"ד, וזהו כמבואר לעיל בשם החכמת שלמה, אבל למבואר בריטב"א ובתוס' ליכא ראייה דכונת ר"מ היא שאם ירצה לקימה באופן זה יכול.

תוס' ד"ה יחזור ויקניטנה. לא יוכל להפר נדרים שתדור מכאן ולהבא, הקשה הרע"א [בתשובה קמ"ד] דהא יוכל לעשות הפרה לאחר זמן דהיינו שיחול לאחר שתידור

וככל מעשה דלאחר ל', ול"ש לומר דהוה דבר דלא בא לעולם דהא קימין הכא לר"מ דסבר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ותי' דלא יועיל הפרה בכה"ג משום שכלתה דיבורו.

גמ' ראשה פרוע דאורייתא היא דכתיב ופרע את ראש האשה. עי' פמ"ג נסי' ע"ה בא"א סק"ח] דיש דמדומי ראה להתיר לילך בפאה נכרית מסוגין דמקשה הגמ' וראשה פרוע דאורייתא היא ולא מוקי דאירי שהלכה בפאה נכרית, וע"כ דאפי' משום דעת יהודית ליכא וכ"כ המג"א שם, אולם החת"ס שם כתב בשם היעב"ץ דבפאה נכרית שוה לקלתה דמבואר בסוגין שאסור.

דף עב ע"ב

גדר איסור לילך פריעת ראש

גמ' לא הניחת בת לאברהם אבינו. ברש"י מבואר דבחצר [היינו שאין רבים בוקעים בו כ"כ בשטמ"ק] ליכא איסור אפי' בלא קלתה, וכ"כ התוס' אבל מחצר לחצר דרך מבוי איכא משום דת יהודית בלא קלתה, ובשוק אפי' ע"י קלתה איכא משום דת יהודית אבל בלא כיסוי כלל הוא מהתורה.

אולם בשלטי הגיבורים כאן הביא דבסמ"ג כתב בשם הירושלמי דבמבוי איכא איסור מדינא בלא קלתה, וכתב הב"ש [קט"ו סק"ט] שאע"פ דלענין איסור קי"ל כהירושלמי אבל לא חשיב עוברת ע"ד לענין הפסד הכתובה, אמנם הב"ח דייק מלשון הרמב"ם והטור כהסמ"ג שיש איסור מדינא שלא לילך בלא קלתה בחצר וכתב לישב דכונת הגמ' לא

הנחת בת לאברהם אבינו היינו דאי נימא דאירי בחצר א"כ פשיטא דקלתה אין בה משום פריעת ראש דאלת"ה לא הנחת בת לאברהם אבינו וע"ז משני דאירי מחצר לחצר דרך מבוי סגי בקלתה אבל בלא כלום איכא איסור אף בחצר ועי' במג"א או"ח סי' ע"ה מש"כ בשם הזוהר ועי' בביאור הלכה שם.

תוס' ד"ה על מנת. תימא לר"י מאי איריא ע"מ וכו', כונת תוס' להקשות על הסיפא של המשנה דקתני על מנת שאין בה ממוין ונמצא בה מומין אינה מקודשת, ואמאי דוקא באופן שהתנה הא מבואר לעיל דארוסה אינה אוכלת בתרומה משום חשש סימפון שימצא בה מום ונמצא שהקידושין יתבטלו ומבואר שאף בלא תנאי, עי' במהר"ף שיף.

תוס' בא"ד. ועי"ל דנהי דשייך ביה סמפון וכו' מ"מ צריכה גט מדבריהם או מדאורייתא מספק, הבית יעקב כתב שכונת התוס' לחדש שאע"פ דבגמ' להלן עגב, מבואר דאף לשמואל בקידשה סתם וכנסה סתם בעי גט מספק, מ"מ לא שמעינן מדברי הגמ' אלא רק אם קידשה סתם וכנסה סתם, אבל היכא שרק קידשה סתם לא מבואר בגמ', וזה חידשו התוס' שאף בקידשה סתם נמי בעי גט ואע"פ שכל הטעם שארוסה אינה אוכלת בתרומה הוא מחמת חשש סימפון שאם ימצא מום תצא בלא גט ויאמרו שזוה אוכלת בתרומה, וא"כ השתא שצריכה גט לכאורה ל"ש חשש של סימפון מ"מ מחמת ספק איסור של תרומה חכמים אסרו לאכול תרומה בארוסה, אבל התי' הראשון של תוס' חולק על חידוש זה וס"ל דהיכא שרק קידשה סתם א"צ גט, ועי'

מנחת

דף עב ע"ב

משה

שסמ

להלן עגב, מש"כ לבאר במה נחלקו ב' הדרכים של תוס' ועי' בפנ"י.

תוס' בא"ד. ומיהו כתובה לית לה לכו"ע אפי' קידשה סתם וכדתניא לעיל וכו', דבריהם צ"ב דהא כיון שכתבו התוס' דכל מה דבעי גט הוא רק מספק א"כ מה"ת שיהיה לה כתובה, והרי זה מפורש בגמ' להלן עגב, דלשמאל לית לה כתובה כיון דכל מה דבעי גט אינו אלא מספק לכן לענין ממון אמרינן המע"ה א"כ מדוע הוצרכו לכתוב ומיהו וכו', ועוד צ"ב מש"כ התוס' להוכיח מהא דאמרינן לעיל דיכול לומר אי אפשר באשה נדרנית והרי התם איירי שנדרה לאחר הנשואין ובזה י"ל כיון שגרמה לו לגרשה לית לה כתובה אבל למאי דקימין השתא דבעי גט אפשר שאין כאן מקח טעות מחמת הנך נדרים ומנלן דלית לה כתובה, ועי' בפנ"י ובהפלאה מש"כ לבאר.

תוס' בא"ד. וא"ת למאי דפרישית וכו' מ"ש דבנמצאת אילונית אי"צ גט וכו', במהר"ם שיף ביאר שלתי' קמא לא קשה ואע"פ שמבואר בגמ' דבקידשה סתם וכנסה סתם לכו"ע בעי גט, די"ל דמתני' התם מיירי שנמצאת אילונית מהאירוסין ורק בכה"ג אין צריכה גט להך תי' וכ"כ ברע"א.

תוס' שם. מידי דהוה אכל היכולה למאן ולא מיאנה דצרתה חולצת ולא מתיבמת, בלחם משנה [פ"ד מאישות ה"י] כתב דיש לדון בראיה של תוס' מקטנה שיכולה למאן, די"ל שמדרבנן אית לה אישות ולכן צרתה בעי חליצה משא"כ אילונית אע"פ דבעי גט אינו אלא למראית עין אבל אין כאן אישות

כלל ולכן צרתה לא בעי חליצה, תוס' שם, וי"ל דצריך לחלק וכו', עי' ברא"ש שכתב דהסברא בזה הוא משום דעיקר דעתו בנשואין הוא בשביל בנים ופשוט.

גדר נדרי עינוי נפש

גמ' באלו נדרים דברים שיש בהם עינוי נפש שלא תאכל בשר ושלא תשתה יין ושלא תתשקט בבגדי צבעונים. דעת הרי"ף שרק בג' נדרים האלו אינה מקודשת, והקשו הראשונים דלעיל עא,א מבואר דהמדיר את אשתו שלא תאכל אחד מכל הפירות למד"א היא נתנה אצבע בין שיניה יוצאת בלא כתובה ומבואר דנדר שיש בו עינוי נפש שיוצאת בלא כתובה הוא אף אם נדרה שלא תאכל אחד מכל הפירות, והרא"ש כתב לחלק דדוקא התם שהבעל רוצה שתהיה מוראו עליו ולא תדור תחתיו, אבל היכא שנדרה מעיקרא קודם הנשואין אין קפידא לבעל דוקא בהנך נדרים ועי' בר"ן שכ"כ.

אולם הרשב"א הקשה הרי בגמ' מבואר לעיל שיש קפידא לבעל אף בנדרים שבינו לבינה וא"כ אמאי לא הזכיר הרי"ף אותם נדרים וכן הקשה הר"ן וכתב שבאמת אף לדעת הרי"ף צ"ל דשלושה נדרים האלו ל"ד שהרי יש ג"כ אותם נדרים של בינו לבינה.

וכתב הרשב"א שהטעם דאינה מקודשת לאו משום דקפידת הבעל היא על עצם הנדר, אלא שאם נדרה אותם נדרים זה מראה שהיא בעלת כעס ואינו רוצה אשה כעסנית דאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת, אבל מה שנדרה שלא תתקשט או של תתרחץ אינו מקפיד שהרי יש נשים שהם נדרות כאלה

נדירים כ"ז שלא יושבות תחת בעליהן, ואי"ז נדרים אלו מחמת כעס ולכן אינו מקח טעות ומקודשת, נויש לעיין לפי סברא זו א"כ אמאי הלכה אצל חכם והתיר לה הנדר, היא מקודשת שאף שהנדר נעקר הרי כל הטעם הוא משום שהיתה כעסנית וזה לא נפקע ע"י החכם וצ"ב].

והר"ן הביא דיש חולקים על הרי"ף ולא רק באותם ג' נדרים אלא אף בכל נדר של עינוי נפש ג"כ וכ"כ הריטב"א דה"ה בנדרים שבינו לבינה כגון נטולה אני מן היהודים נמי אינה מקודשת דבהנך אמרינן שיש קפידא לבעל, ונראה שזה דעת תוס' לעיל ע"א, א [נר"ה ואם] שנראה מדבריהם שכונת הגמ' שבכל הנדרים שיש בהם עינוי נפש אינה מקודשת.

דף עג ע"א

לא תימא טעמא דרב כיון שכנסה מחל גמ' לא תימא טעמא דרב כיון שכנסה סתם אחולי אחלי לתנאיה. דעת רש"י דכנסה סתם הכונה שבעל, וכונת הגמ' שאם אמרינן שאחולי אחלי לתנאה חלים הקידושין הראשונים ואית לה כתובה ככל אשה דעלמא, [והא דמהני המחילה י"ל כמש"כ התוס' שאדעתא דהכי התנה שאם לא יקפיד יחלו הקידושין ויבואר עוד להלן], ותוס' והר"ן תמהו על רש"י דמשמע שהיה אפשר לפרש בדעת רב שכונתו שיש כאן מחילה ויש לה כתובה ככל אשה דעלמא, והרי במשנה מבואר בהדיא שאם כנסה סתם ונמצא עליה נדרים אין לה כתובה, וכתב הר"ן שצ"ל לפרש"י דהשתא ס"ל לגמ' דלרב סיפא דמתני' לאו בחד גונא עם הרישא אלא סיפא מיירי בקידשה סתם וכנסה סתם ודוקא באופן זה אין לה

כתובה, אבל אם קידשה ע"ת וכנסה סתם י"ל שמכיון שבתחלה התנה ע"מ שאין עליה נדרים ואח"כ כנסה סתם מחלה על התנאי וחלו הקידושין דמעיקרא.

אולם תוס' כתבו לפרש וז"ל ונראה דהוה מצי לאוקמי מתני' בשלא בעל והכא בבעל, וכונתם דכונת הגמ' לא תימא וכו' מיירי באופן שכנס ולא בעל וצריכה גט כמש"כ הר"ן דאפשר להסתפק אי נתכון לקידושין וכונתו שכיון שלא בעל אפשר שנתכון למחול על התנאי שעשה בשעת הקידושין ולכן צריך גט מספק אבל לענין ממון מספק הממע"ה, וכן צריך לפרש בהמשך דברי תוס' שכתבו בשם ר"י שכונת הגמ' דלא תימא דהכונה משום מחילה ואיירי בלא בעל וצריך גט מספק מחל לו וכתובה לית לה דהמע"ה, אלא איירי אפי' בבעל אלא דאין לה כתובה כיון דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ולכן נתכון לקדשה עכשיו אבל כתובה לית לה כמש"כ בדעת רש"י.

דעת רש"י דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות

גמ' אלא טעמא דרב לפי שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. פרש"י דלכן אנו אומרים שמתכון לקדשה בביאה זו אבל אין לה כתובה משום דלענין ממונא בתנאיה קאי, בפשוטו כונת רש"י שהקידושין חלים בתנאי שאם יש עליה נדרים אינו מתכון להתחייב לה כתובה, [והוה כמו קידושין בתנאי שלא יהא חיוב של שאכ"ו].

והר"ן הקשה אמאי הוצרך רש"י לטעם שאין לה כתובה מחמת שבתנאו קאי הרי בלא"ה אין לה כתובה דכיון שעכשיו קידשה

קידושין חדשים הרי אין כתובה לארוסה, ולכן פי' הר"ן דמכיון שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אמרינן שמחל על התנאי שהתנה בקידושין שעשה מעיקרא וממילא חלו הקידושין אע"פ שיש עליה נדרים, ונמצא שעכשיו שכנסה הרי היא נשואה והיה צריך להתחייב בכתובה ולכן אמרינן שלגבי הכתובה אמרינן בתנאו קאי ואין חייב כתובה.

ועי' בביאור הגר"א [סי' ל"ח ס"ק מד בסופו] שהבין שכונת הר"ן לפרש כן בדעת רש"י, ותמה שרש"י כתב להדיא שמתכון בביאה זו לשם קידושין ומשמע שלא חלו הקידושין מעיקרא אלא בביאה זו, ועי' בחזו"א סנ"ד סק"ה שתמה ע"ד הגר"א שאין כונת הר"ן לפרש כן בדעת רש"י אלא דברי עצמו הוא, [עיי"ש שכתב וכמדומה שלא מפי הגר"א הן], ע"ע בר"ן שכתב דביאה בבית חמיו אפשר שהיא עושה נשואין ומחיבת כתובה.

והנה הרע"א כתב לבאר בכונת רש"י באופ"א דמש"כ אבל לענין ממונא בתנאיה קאי שאם ימצא עליה נדרים תצא שלא בכתובה, כונת רש"י בתנאיה היינו שהקידושין הראשונים בתנאו קאי, שלא רוצה את הקידושין מעיקרא, אבל עכשיו אה"נ נתכון עכשיו למחול על התנאי ולכן נתבטלו הקידושין הראשונים, אבל הקידושין שעושה עכשיו הם ללא תנאי כלל והא דאין לה כתובה הוא כמש"כ הר"ן משום דכיון שאינו רק קידושין אין כתובה לארוסה, ולפי"ז כונת המשנה כנסה סתם תצא שלא בכתובה משום שאינה נשואה אלא ארוסה כיון דהקידושין הראשונים נתבטלו, [ועי' בר"ן בסו"ד שפי' כן ותמה הרע"א אמאי לא פירש כו בכונת רש"י].

עוד הקשה הר"ן על רש"י דמה מהני שמתכון לקדשה כדי שלא יהא בעילתו בעילת זנות הא לר"מ תנן כל הפוחת לכתולה מכתובתה בעילתה בעילת זנות, [והה"מ] לעיל נא, א כתבו שאפי' אם מכרה כתובתה לבעלה כדמוכח בהחובל], וכתב לישב דמ"מ אין עושה כונתו בעילת זנות, וביאור דבריו כתב בקו"ש [אות רמג] ע"פ מש"כ הרשב"א שכל הטעם שאם אין לה כתובה בעילתו בעילת זנות משום שהיא אינה סומכת עליו דסבורה שאין לה כתובה ולכן נמסרת לו כזונה ולכן אף הוא יודע שבעילתו בעילת זנות, אבל הכא הרי הוא סבור שאין לה נדרים וממילא לא הוה בעילתו בעילת זנות אע"פ שבאמת אין לה כתובה.

והרע"א [תנינא סה] תמה על הר"ן דמשמע שהבין שכונת רש"י לומר שהטעם שאין חייב כתובה משום שהתנה ומדין תנאי מהני, והקשה הא רב ס"ל לקמן בריש הכותב כר"מ דל"ש לעקור חיוב פירות ואף שהוא חיוב רק מדרבנן חכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה, והוה כמתנה על מה שכתוב בתורה שתנאו בטל, וא"כ קשה איך חלים קידושין בלא חיוב כתובה.

ועוד הקשה בקו"ש [אות רמ"א] שאף לר' יהודה דסבר שבדבר שבממון תנאו קיים הרי מבואר בגמ' [לעיל נא, ב] שדוקא אם כתבה התקבלתי מהני, וכתב הרע"א דהיה אפשר לומר דהכא כשהתנה עמה ע"מ שאין עליה נדרים אף ר"מ מודה שבאופן זה אף אם אין לה כתובה לא הוה בעילתו בעילת זנות דמכיון שהיא הטעתו והוא היה סבור שאין עליה נדרים ונשאה ע"ד, וכל מה שהוא רוצה את הנשואין הוא כדי שלא יהא בעילתו בעילת

זנות בכה"ג חז"ל לא חייבו אותו כתובה, [ועיין לעיל סג ע"א שכתבנו סברא כעין זו לגבי מורדת שפוחתין לה מכתובתה דלא חשיב בעילתו בעילת זנות אף לר"מ כיון שהטעתו], וכע"ז כתב בקו"ש דכיון שאילו נדרה תחתיו אין לה כתובה שיוכל לומר א"א באשה נדרנית לכן מה"ט אין לה כתובה עכשיו בהיו עליה נדרים ע"ש מש"כ לדחות סברא זו, מיהו כתב הרע"א דא"א לומר כן בדעת הר"ן שא"כ לא היה מקשה הר"ן דמ"מ הוה בעילתו בעילת זנות מחמת שאין לה כתובה שהרי בכה"ג לא תיקנו חז"ל דבעילתובעילת זנות.

בעיקר מש"כ רש"י היה אפ"ל סברא אחרת שאין כונת רש"י מתורת תנאי, אלא כונת רש"י שמכיון שכל מטרת הקידושין הוא כדי שלא יהא בעילתו בעילת זנות בכה"ג לא חל חיוב כתובה, ומש"כ שכתנאי קאי כונתו שמכיון שהוא רוצה את הקידושין באופן כזה שרק אם אין לה נדרים ע"כ כונתו שאם יש נדרים אין רוצה את הקידושין ורוצה רק כדי שלא יהא בעילתו בעילת זנות, ולכן נשואין כאלו אינם מחייבים כתובה.

ומצינו במכילתין שהזכויות של הנשואין מתחלקים וכגון בחופת נדה שדעת הרמב"ם שהיא כארוסה וכתב הבית מאיר שאין היתר ביאה אבל קונה לירשה וליטמא לה, ומצינו להיפך שבמסר האב לשלוחי הבעל לא קונה לענין לירשה וליטמא לה ורק לענין התיר ביאה ע"י לעיל מח, שנתבאר כל הענין, וא"כ אפשר דהיכא שכל מה שכונסה הוא כדי שלא יהא בעילתו בעילת זנות לא חל חיוב כתובה כיון שמתכון לגרשה מיד לאחר שכונסה, [ומצינו דוגמא לזה בפילגש שהיא אשה שיש לו היתר ביאה אבל אין לה כתובה,

ע"י ברמב"ם פ"ד מהלכ' מלאכים ע"ש שביאר כך ענין של פילגש], ולפי"ז אפ"ל שאין זה הלכה של תנאי שאין לה כתובה לא שהאישות הזאת לא מחייבת ליתן כתובה ולכן אין לזה שיכות לדין מתנה על מה שכתוב בתורה ולא לדין של ר"מ של כל הפוחת לבתולה מנה הרי"ז בעילתו בעילת זנות.

בענין מחילת התנאי

גמ' לא תימא טעמיה דרב דכנסה סתם משום אחולי אחליה לתנאיה. מבואר בגמ' שאם קידש אשה בתנאי יכול למחול על התנאי וממילא הקידושין יחולו, והראשונים נתקשו דמכיון שבשעת מעשה הקידושין היה עליה נדרים ולא חלו הקידושין איך חלים הקידושין עכשיו שמחל על התנאי, והתוס' [ד"ה לא] כתבו בסו"ד ז"ל מצינו למימר דבשעת קידושין היה דעתו לכך שאם יכנסנה לבסוף יהיה מחול התנאי, ובפשטו כונת התוס' כמש"כ הר"ן כאן דכונת התנאי מעיקרא היה שהדבר יהא תלוי בהנאתו וקפידתו שיהא לבסוף, ומכיון שלבסוף לא הקפיד שהתנאי יתקיים לכן הרי"ז מברר שהקידושין חלו מעיקרא, ולכן כתב הר"ן שאין חילוק בין אם התנאי היה בדבר שבממון או בשאר דברים ובכל תנאי אמרינן כן ואין חילוק בין תנאי שחל בשב ואל תעשה או בקום ועשה אלא לעולם איכא הך סברא שנתכון בתנאי לטובתו ולהנאתו.

אולם הביא הר"ן דהרשב"א פליג ע"ז וסבר דכל מה שמועיל מחילת התנאי הוא רק בתנאי של ממון, ומשום שיכול לומר כאילו התקבלתי, אבל בתנאי שאינו של ממון אין יכול למחול על התנאי והביאור בסוגיא כאן כתב הרשב"א לא תימא טעמיה דרב שהוא

מוחל על התנאי לגמרי ומתכון לקדשה עכשיו בביאה זו ומתכון להתחייב ג"כ כתובה, אלא אמרין שהוא מתכון לקדשה בביאה זו רק כדי שלא יהא בעילתו בעילת זנות, אבל לגבי הכתובה בתנאו קאי וכמו שכתב רש"י שאין בדעתו להתחייב כתובה אם יש עליה נדרים, [ומבואר דס"ל לרשב"א כרש"י שהכונה כנס בעל ולא כתוס' דכנס לא הוה בעילה].

והנה בעיקר סברת הרשב"א שרק בממון מהני מחילת התנאי נראה מדברי הר"ן נראה דכאילו התקבלתי דמועיל בממון הוא כמש"כ הרשב"א בנדרים כד, א [הובא בר"ן שם] מטעם דהפוכי מטרטא למה לי והיינו חשיב כאילו שבא לידו ממש, אולם המעיין היטב בחידושי הרשב"א בסוגיין מפורש בדבריו שהחילוק בין תנאי שבממון לדבר אחר הוא משום שבממון יש סברא לומר שנתכון להרוחה שלו ולא משום שבממון אנו דנים כאילו שקיבל את הממון, וז"ל דכל שמתנה בדבר של ממון משום הרוחתו הוא ואינו מתנה בדוקא אלא כאלו אמר אם יצטרך והרי לא נצרף עי"ש בכ"ד, ועי' במחנה אפרים [שבועות סי' י'] כתב דמלשון הגמ' בגיטין עד, ב מבואר כן שאין הכונה דיש כאן קבלה ממש וחשיב שנתקיים התנאי ממש, אלא דכיון שהתנאי היה שיתן לבנו להרוחת בנו ויכול לומר לו כאליו נתקבלתי שהוא כאילו הרויח, דלשון הגמ' שם לענין זה דמהני מחילת התנאי 'כיון דלהרוחה קא מכיון והא לא איצטריך', ומשמע דכל התנאי היה על אופן זה שיהא לו הרוחה, ואם הטעם דכאילו התקבלתי הוא דנחשב שיש כאן קבלה ממש אמאי צריך להוסיף ה"ט דלהרוחה קא מיכון.

אולם בשו"ע או"ח [תרצ"ה סעי' ד] כתב לענין משלוח מנות שאם נותן לחברו וחברו אינו רוצה לקבלו או שמוחל לו יצא, והטעם כתב במשנה ברורה דאמרין כאילו התקבלתי, ומקורו דהך סברא כתב בקרבן נתנאל במגילה פ"א אות ט' שכתב שהמקור הוא מסוגין שכתב הרשב"א דאמרין בתנאי שבממון כאילו התקבלתי, ולכאורה התם ע"כ דכאלו התקבלתי הכונה דיש כאן קבלה ממש דהרי צריך שיבא לידו, ומבואר דפי' הגדר דכאילו התקבלתי דיש כאן קבלה באמת, וכמו שכתב הרשב"א דמשום דאפוכי מטרטא למה לי חשיב שבא לידו ממש ועדיין צ"ע איך מתקיים בזה מצות משלוח מנות הרי סו"ס הוא לא קיבל לידו כלום.

וע"ע בקובץ שיעורים [ב"ב אות ב'] שג"כ כתב סברא זו דמחילה חשיב כקבלה דביאר שלפי הראשונים שמהני מחילה בתשלומי תרומה ובכופר אין הכרח שחולקים על הסברא שכתבו תוס' שבתשלומי תרומה שהם כפרה לא מהני מחילה, אלא סברת הראשונים שמהני מחילה משום דחשיב כקבלה, ומשמע מדבריו דחשיב כקבלה ממש ולא משום דלהרוחה נתכון שהרי הוא צריך כפרה, [ועיין בפ"י הגר"א על מגילת אסתר על הפסוק כי נמכרנו אני ועמי וגו' שביאר הגר"א שהעשרת אלפים ככר כסף זה היה כסף המכירה שקיבל אחשוורוש מהמן, אולם לא קיבל אחשוורוש לידו ממש שהרי אמר הכסף נתון לך, וביאר הגר"א שהכונה בזה שאמר התקבלתי על הכסף ואח"כ נתן להמן בחזרה את הכסף, ולכן כתוב בפסוק לשון הכסף נתון לך ולא הכסף מוחל לך דכיון שחשיב שבא

לידו של אחשוורוש הכסף לכן כתוב שזה נתון לך, ומבואר שמהני קנין כסף ע"ז שאמר התקבלתי, ולכאורה כ"ז רק אם אמרין שיש כאן קבלה ממש דל"ש לומר דמחמת סברא של הרווחה חל כאן קנין כסף ועי'.

דעת התשובות הרא"ש

בגדר מחילת התנאי

בתשובות הרא"ש [כלל ל"ה ט'] כתב דהא דמהני מחילת התנאי הוא הלכה חדשה של ביטול התנאי, ומהני מדין אתי דיבור מבטל דיבור, שהתנאי הוא דיבור ויכול לבטל דיבור התנאי ע"י דיבור, וביאור כונתו שהחידוש של פרשת תנאים הוא שאע"פ שתנאי הוא רק דיבור ולא אתי דיבור ומבטל מעשה מ"מ נתחדש בפרשת בני גד ובני ראובן שיכול לבטל מעשה ע"י דיבור, ולכן כיון שכל כח התנאי הוא כח של דיבור אתי דיבור ומבטל דיבור, ודימה שם הרא"ש לסוגיא בקידושין שנחלקו רב ושמואל בקידוש לאחר ל' אם חשיב דיבור דאתי דיבור מבטל דיבור.

והנה נחלקו הרמב"ם והראב"ד פ"ז מאישות הכ"ב האם מחילת התנאי בעינן עדים לקיומא, וביארו באחרונים [עי' ברכ"ש קידושין סי' כג חי' הגר"ח על הש"ס זכרון שמואל סי' מו] שנחלקו האם ביטול התנאי הוא כמש"כ הר"ן שהתנאי נעשה להרווחה וממילא אי"ז עשית חלות, אבל להרא"ש מחילת התנאי הוא ביטול התנאי ויש כאן עשית חלות ולכן בעינן ב' עדים לזה, עי' בחי' הגר"ש קידושין סי' יב.

האחרונים תמהו על דעת הרא"ש דכל הסברא של ביטול התנאי מדין אתי דיבור שיק רק בתנאי דלהבא שעדיין לא

נתבטל המעשה, אבל הכא בסוגיין הרי הוא תנאי דלשעבר שהרי בשעה שקידש אותה היה עליה נדרים ונמצא שנתבטל המעשה כיון שלא נתקיים התנאי ומה מהני כאן אתי דיבור מבטל דיבור עי' בחזו"א [סי' נד ז] בסופו שתמה כן.

הקו"ש [ח"ב סמ"ב וב"ב אות ת"מ] וקה"י

[גיטין סי' כ"ג] כתבו שמוכח מכאן

שדעת הרא"ש דאתי דיבור מבטל דיבור מועיל למפרע, והיינו דבטל הדיבור שאמר בשעת הנדר וממילא חלים הקידושין, [וכן מבואר מדברי האבנ"מ [סי' לח ס"ק יד] שהבין כן את דברי הרא"ש שהקשה לדעת הרא"ש אמאי במקדש ע"מ שאני כהן או עשיר לא מועיל לבטל התנאי הא אתי דיבור מבטל דיבור וכן מבואר בדבריו שם ס"ק כ"א עיש"ה], אולם עדיין צ"ב שאף אם אתי דיבור מבטל דיבור הוא למפרע לכאורה כ"ז רק אם כח הדיבור הראשון קיים, אבל הכא שבשעת מעשה הקידושין היה עליו נדרים ולא חל המעשה איך יכול לבטל עכשיו את אותו דיבור. [ועי' באבני נזר סי' של"ד שכתב לישב דעת הרא"ש דהא מבואר בגמ' דאם הלכה אצל חכם והתיר לו הנדר הרי"ז מקודשת למפרע, נמצא שיש מציאות של לתנאי ויש בזה נפק"מ עדיין שאם תלך לחכם לכן אפשר לבטלו את התנאי].

בזכרון שמואל [סי' מו] כתב לבאר בכונת

הרא"ש ע"פ מה שהקשה במחנ"א

הלכ' גירושין דהרא"ש בתוך התשובה שם כתב כטעם הר"ן דמשום שלהרווחה נתכון לכן מהני מחילת התנאי, וכתב המחנ"א שכונת הרא"ש לומר עוד טעם, אולם בזכרון שמואל כתב לבאר שכונת הרא"ש הוא שודאי לא

אמרין אתי דיבור מבטל דיבור רק מכאן ולהבא, אלא כונת הרא"ש שבאמת יש כאן את סברת הר"ן דכל התנאי תלוי בקפידת הבעל ולכן אם הבעל לא מקפיד הקידושין צריכים לחול, וא"כ לאחר שיש סברא זו נמצא דהתנאי עדיין לא נתבטל כיון שיכול לומר שאינו מקפיד וא"כ לכן יוכל לבטלו ע"י דין דאתי דיבור מבטל דיבור, ונמצא דהרא"ש פ' דתנאי דע"מ שאין לי עליך נדרים הוה תנאי דלהבא כיון שהוא תלוי בקפידתו, אבל לעולם בתנאי דלשעבר ל"ש סברת הרא"ש, [ויעי' באבנ"מ קמ"ג סק"ב שעמד על סתירה בדברי הרא"ש].

האבני מלואים סי' לח ס"ק י"ד בסופו כתב שאף לפי תשובת הרא"ש אם הבעל שמע והקפיד הדין הוא שאין יכול לבטל יותר, ונמצא לפי דברי האבנ"מ הביטול של הקידושין אינו מיד אלא שזה תלוי בקפידתו שישמע מהנדר ולכן יכול לבטל את התנאי, אולם עי' באבנ"מ סי' לט סק"ג שלכאורה סותר את עצמו שכתב שאף להרא"ש אם נודע לבעל והקפיד יכול אח"כ לבטל את התנאי וצ"ע.

ע"ע בזכרון שמואל [שם אות ו'] שהקשה על סברת הרא"ש שכתב שיכול לבטל התנאי מדין אתי דיבור מבטל דיבור, דהרי הכא לאו מדין תנאי הוא שהרי אם יש עליה נדרים או מומין הקידושין מתבטלים מדין טעות והתם ל"ש הסברא של אתי דיבור מבטל דיבור, וכתב שלכאורה יש כאן הוכחה לסברת הרע"א שהובא לעיל מהא שכל מקח טעות הוא מדין תנאי ואין מושג של ביטול מקח בלא דין תנאי, עי"ש מש"כ לישב.

תוס' ד"ה לא. וקשה לרבנו יצחק וכו', הר"ן כתב לישב דלרש"י צ"ל שלפי הס"ד של הגמ' כונת המשנה כנסה סתם היא בבא בפנ"ע דקידשה סתם וכנסה סתם וכו' אין לה כתובה דל"ש לומר אוכלי אחלי לתנאי, וכתבו תוס' ונראה דהוה מצי לאוקמי מתני' בשלא בעל והכא בבעל, וכונתם דבכנס בלא בעל צריכה גט ואין לה כתובה כמש"כ הר"ן דאם רק כנס אפשר להסתפק אי נתכון לקידושין או לא, ולכן לענין ממון מספק הממע"ה אבל גט צריכה מספק, [אבל אם בעל אנו תולים שבודאי נתכון למחול ולקדש מעיקרא, וצ"ב מדוע אם בעל יש יותר סברא לומר שהוא ביטל את התנאי].

ובן צריך לפרש בהמשך דבריהם שכתבו דכונת הגמ' דלא תימא דהכונה משום מחילה ואיירי בלא בעל אלא דאיירי אפי' בבעל אלא דאין לה כתובה כיון דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, וכונתם שאם כנס יש כאן ספק ולכן יש חילוק בין ממון לאיסור.

תוס' ד"ה אלא דאם נפרש טעמא דרב דאין אדם בועל בעילתו בעלית זנות ולפיכך מוחל וכו', הרשב"א כתב סברא זו בשם הראב"ד וצ"ע דא"כ אית לה כתובה כיון שהקידושין הראשונים חלו מעיקרא ואמאי תני במתני' כנסה סתם אין לה כתובה וזהו קושית התוס' לעיל על פרש"י וצ"ע.

תוס' בא"ד. ונראה דלרב אפילו קידשה על תנאי וכנסה על תנאי נמי וכו', והקשה מהרש"א א"כ אמאי נחלקו רב ושמואל באופן שקידשה על תנאי וכנסה סתם הרי יש חידוש יותר בכנסה על תנאי, וכתב שהבריייתא רוצה

להשמיע חידוש יותר לשמואל שאף בקידשה על תנאי אי"צ גט כלל, אלא שהקשה מהרש"א א"כ אמאי במשנה קתני קידשה על תנאי וכנסה סתם הרי תוס' לעיל [ד"ה על מנת] כתבו שהחידוש של המשנה לפי רב הוא שצריכה גט וא"כ הו"ל למימר חידוש יותר גדול שאף בכנסה בתנאי בפירוש הדין הוא שצריכה גט.

סיפוקי מספקא ליה

גמ' רבא אמר תנא סיפוקי מספקא ליה גבי ממונא לקולא. פרש"י דספוקי מספקא ליה בסתם בנ"א אי אפשר להו באשה נדרנית, ולפי סברא זו אינו דוקא בקידש וכנס אלא ה"ה נמי בקידש סתם דבעי גט דשמא ניחא לו באשה נדרנית, וה"ה נמי לר"ח דבעי גט מדרבנן הוא גם בכה"ג, אולם הר"ן מבואר טעם אחר דמספק"ל דילמא כיון שקידשה סתם וכנסה סתם שמא מחל לה לתנאו, ולפי"ז כל זה שייך רק לאחר שכנסה סתם אבל בקידש סתם ועדיין לא כנסה א"צ גט וכן י"ל נמי לר"ח שהוא מדרבנן חשש רק לאחר שכנס דנראה שמחל לה על התנאי כיון שכנס סתם אבל בקידושין לבד לא, ועי' פנ"י לעיל עב,ב והבית הלוי [ח"ג ס"ד] שכתבו לבאר שבזה נחלקו ב' תי' התוס' לעיל עב,ב [ד"ה על מנת] אם בקידש סתם ונמצא בה מומין צריכה גט.

בעיקר דברי הגמ' דספוקי מספקא לה עי' בקו"ש [אות רמד] שהעיר אמאי אין חסרון של עדים לקיומא שהרי העדים אינם יודעים אם דעתו למחול על התנאי, ועי' בקה"י קידושין מש"כ בזה.

ספק אומדנא אם מבטל מעשה

גמ' סיפוקי מספקא לן. בזכרון שמואל [סי' מו ה] הקשה מכאן על מש"כ הרא"ש ב"ב פרק מי שמת [סי' כ"א] בהא דשכ"מ שכתב כל נכסיו אם עמד אינו חוזר דשמא יש לו נכסים במקום אחר ונמצא שזה מתנת שכ"מ במקצת שאינו חוזר, והקשו הראשונים איך אפשר להוציא ממנו מספק, ותי' דמכיון שהיה ודאי מתנה ויש ספק אומדנא דשמא אית ליה נכסים ספק אומדנא לא מוציא מודאי מתנה.

וא"כ קשה דה"נ הכא מכיון שיש מעשה גמור של קידושין ויש ספק האם התכון לבטל הקידושין הרי"ז קידושי ודאי, וכתב לבאר דיש חילוק בין הנדון שם שהוא נדון של אומדנא לבטל המעשה שזה מדין תנאי, אבל כאן הוא נדון אחר האם יש כאן טעות בעיקר הקידושין וכ"ז תלוי במה שנתבאר בשו"ת הרא"ש לעיל עי"ש בכ"ד.

מעות ב' נשים

גמ' אמר רבה מחלוקת בטעות ב' נשים אבל בטעות אשה אחת ד"ה אין צריכה הימנו גט. פרש"י טעות ב' נשים דהיינו שקידש לאה בתנאי ואח"כ כנס אחרת בלא תנאי, ובזה נחלקו האם אמרינן דגלי מעיקרא שאינו חפץ בנדרנית ה"ה בחברתה אע"פ שלא פירש, ומבואר מרש"י דכל הספק הוא רק אם כנס את השניה אבל משמע שאם רק קידש חברתה לא, וצ"ל דמה שלא התנה בקידושין של השניה אי"ז ראייה מספקת שרוצה בלא תנאי, ואע"פ דשמואל סבר שקידש סתם וכנס סתם בעי גט מספק ונתבאר לעיל דלרש"י ה"ה בקידש סתם וכמו שכתב תוס' לעיל עב,ב י"ל

דהכא כיון שקידש על תנאי ל"א הכי ורק מכיון שכנס ובעל אמרינן דא"א עושה בעילתו בעילת זנות.

אולם הרי"ף ביאר דטעות ב' נשים היינו שקידש בתנאי ואח"כ קידש אחרת סתם והדר כנס הראשונה בסתם ובזה נחלקו האם אמרינן ע"ד הקידושין הוא עושה, או"ד דכמו שחברתה שקידשה סתם צריכה גט ה"ה נמי מה שכנס מחל על התנאי, וע"ע ברי"ף שהביא עוד פי' בזה.

טעות אשה אחת כעין ב' נשים

גמ' אלא אי איתמר בטעות אשה אחת כעין ב' נשים אבל בטעות אשה אחת גרידא לא. פרש"י כגון שקידש ע"ת וגירשה ואח"כ נסה סתם, ומבואר ברש"י דכל הספק בכנסה סתם אבל בקידשה סתם לא, והביאור בזה כמש"כ באות הקודם דכל סברת רב הוא רק בצירוף הסברא דא"א עושה בעילתו בעילת זנות, והרי"ף פי' הכא כגון שקידש סתם וכנס לאחר זמן ובזה הספק דכיון שלא כנס מיד הו"ל כב' נשים אבל אי קידש וכנס מיד לא דע"ד התנאי הוא עושה, ועי' בר"ן שתמה ע"ד הרי"ף.

הר"ן כתב דרך חדשה בסוגין דרבה חלק על הטעם שאמר אביי בדעת רב דא"א עושה בעילתו בעילת זנות, אלא סבר דאמרינן אחולי אחלי לתנאי ולכן סבר רבה שיש לחלק דבטעות אשה אחת אין כונתו למחול אבל בב' נשים ס"ל לרב שמוחל על תנאו, אבל אביי שהק' לרבה כל הני פירוכות הוא משום שסבר דטעמא דרב הוא משום דא"א בעילתו בעילת זנות ובזה אין סברא לחלק בין אשה

אחת לב' נשים, וכתב הר"ן דלפי"ז איכא נפק"מ טובא בין סברת אביי דבעי גט בתורת ודאי כיון שהרי קידש אותה בביאה זו, אבל לטעמא דרבה שהוא מחמת ספק שמא מחל התנאי לא בעי גט בתורת ודאי אלא מספק, ועי"ש שביאר לפי"ז קושית אביי ממתני', ועי"ז קאמר הגמ' דטעות אשה אחת כעין ב' נשים לרבה היינו בשקידש אחת ע"ת וכנסה בחופה סתם ולבסוף בעל אותה סתם דכיון דאיכא ב' פעמים סתם י"ל שמחל לה על התנאי.

ולפי"ז ביאר הר"ן דכל השו"ט של אביי הוא להוכיח שהטעם הוא משום א"א בעילתו בעילת זנות ולכן זה שייך אף בטעות אשה אחת ממש, עי"ש בר"ן דעפי"ז כתב לבאר מש"כ הרי"ף להלכה דבעי גט מספק ולא בתורת ודאי כאביי ומשום דהרי"ף פסק כסברת רבה והטעם של רב הוא משום דא"א עושה בעילתו בעילת זנות.

גמ' מר סבר אדם יודע שאין קידושי תופסים בפחות משו"פ. צ"ב דאם יודע אמאי קידש אותה מעיקרא, השטמ"ק הביא בשם הריב"ש דכונת הגמ' שהמקדש יש לו ספק בדבר ולכן קידש על הצד שהקידושין תופסין אף בכה"ג ואח"כ כשכנס דעתו לצאת מאותו ספק ולכן דעתו שתתקדש בודאי בביאה זו, אבל היכא שקידשה על תנאי לא אמרינן כן אלא אף היכא שבעל דעתו לפי הקידושין דמעיקרא.

גמ' וכן קטן שקידש וכו' ואם בעלו קנו. משמע בגמ' שאף בקטן אמרינן כן וצ"ע היכן מציני דשייך קידושין בקטן, ועי' ברשב"א שעמד בזה וכתב שכונת הגמ' היא

שאם הגדיל אח"כ ובעל, אולם בשטמ"ק כתב בשם הריב"ש דקטן בן ט' שביאתו ביאה הוא בר קידושי ביאה ועי' בהמשך.

תוס' ד"ה אדם יודע שאין קידושין. הך צריכותא הו"מ לעיל וכו', כונתם דכשמשקשה הגמ' בע"א דהא איפלגו רב ושמואל הכי בקטנה שנתקדשה הוה מצי למימר נמי הך צריכותא דאדם יודע שאין קידושי קטנה ולכן בעל לשם קידושין, ותמה במהרש"א דהא היינו דקאמר הגמ' התם וכפרש"י שם דלרב אי תני התם הו"א דדוקא התם אמרינן כן משום שאדם יודע שאין קידושין לקטנה.

וצ"ל שהתוס' ביארו לעיל כמש"כ הרא"ה שם דכונת הגמ' דדוקא בתנאי אמרינן הכי דקפיד אנדריה ואינו חפץ באשה נדרנית ולכן אינו בועל לשם קידושין ולא משום שיודע שאין קידושי קטנה כלום.

הטעם שאין קידושין לקטן

רש"י ד"ה קטן אין קידושין כלום. דכתיב כי יקח איש כתיב, בקו"ש [אות רמה] הקשה מדוע הוצרך רש"י לדרשא תיפוק ליה שאין דעת לקטן וכמו דל"ש מעשה קנין בקטן ה"ה מעשה קידושין, והביא שתוס' בחולין יב הקשו בהא דממעטינן קטן מחליצה דאמאי בעינן קרא תיפוק ליה דבעינן כונה בחליצה, ות"י דבעינן קרא היכא דגדול עומד על גביו וכ"ז שייך לומר התם בחליצה אבל קידושין לא מהני גדול עומד ע"ג.

ועי' באבני מלואים [מב א בסופן] שחידש שהדעת שצריך במעשה קידושין אינו כמו בכל מעשה קנין אלא אף פחות מאותו

דעת ג"כ וא"כ לדבריו י"ל דבעינן קרא דמ"מ קטן לא בר קידושין, ועי' בקוה"ע [ס"ו אות ו'] שכתב דבעי קרא באופן שהקטן פיקח ויש לו דעת.

ואפ"ל דהשטמ"ק הביא בשם הריב"ש בהא דמבואר בגמ' דבקטן שקידש ובעל דקנה דאמרינן אדם יודע וכו' ומשמע דאיידי שבעל מיד לאחר שקידש והא אין מעשה קטן כלום וכתב דקטן מבן ט' דביאתו ביאה אית קידושי ביאה, וביארו באחרונים [זכר יצחק סי"ד וספר הזיכרון להגר"ח שמואלביץ קונטרס כונה ורצון ס"ג שיעורי הגר"ש קידושין אות י"ז] שמוכח מכאן שחלוק קידושי ביאה מקידושי כסף ושטר דהם מעשה קנין ככל הקנינים, משא"כ קידושי ביאה אין האדם פועל את החלות אלא הוא חלות שנעשה ממילא ולא בעינן אלא כונת למעשה ביאה והא קטן אית ליה כונה כמבואר לגבי חליצה, ועיקר הסברא כתב בקובה"ע [ע"ו ח] והוכיח כן שהרי קודם מתן תורה ג"כ היה מציאות של קנין אישות ודבר זה לא היה נפעל ע"י קנין אלא שחל ממילא ע"י ביאה.

ולפי"ז י"ל דכונת רש"י לאפוקי דאף קידושי ביאה ליכא בקטן משום דכתיב בקרא איש ולכן בעינן קרא וסברא מה שאין לו דעת לקנינים אינו ראייה לקידושי ביאה, וע"ע לקמן עד, א מש"כ לבאר לפי יסוד האחרונים, [ע"ע ברש"י יבמות לג. דמבואר מדבריו שקטן יכול לעשות מעשה קידושין לכשיגדיל ואין חסרון של דשבל"ע ועי"ש בקה"י מש"כ שיש לקטן כונת מעשה קנין עי"ש בכ"ד].

רש"י ד"ה ונתגרשה. וקבל אביה גיטה, כתב הרמב"ן דטעות סופר הוא שהרי

מנחת

דף עד ע"א

מישה

שעמ

משנתקדשה אין לאביה רשות בה, וכתב הרמב"ן שאף בפרק ב"ש ביבמות קט. איכא הך טעות סופר בדברי רש"י, ועי' בקו"ש שכתב דאף למבואר ברש"י אינו רק בקטנה אבל בנערה אין לאב זכות בזה, ובתוס' קידושין י,א נסתפקו בדבר זה ועי' בגליון הש"ס שם.

דף עד ע"א

בגדר הכונה בחליצה

גמ' עד שיתכונו שניהם. הנה בכונה שצריך בחליצה חקר בתשובות חכם צבי סי' א' האם בעינן כונה של מצוה ככל מצות צריכות כונה, או דבעינן כונה שהוא מתיר אותה לשוק והוה כמו כל הקנינים שצריך כונת קונה ומקנה והיא צריכה לכוון שהיא ניתרת, וכתב שם בחכ"צ שצריך כונת קנין, ובזה כתב לישב קושית תוס' ביבמות קד ע"ב אמאי בעינן טעמא דקטן אינו חולץ משום לאו בני קריאה והרי לאו בני דיעה, וכתב דמצד כונת קנין היה מועיל ע"י דעת אחרת מקנה.

אמנם הקצה"ח [סי' רע"ה סק"ד] הקשה על החכם צבי שהרי בדעת אחרת מקנה בקטן אי"צ דעתו אלא סגי במה שהוא יעשה מעשה קנין וכונת הגדול מהני עבורו, וא"כ אמאי קתני בגמ' דבעינן עד שיתכונו שניהם, ומשמע מדברי הקצה"ח דסגי בכטנה למצוה, ועי"ש במלואי חושן מש"כ בשם הגרש"ש.

בגדר מילתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי

גמ' מכדי כל תנאי מהיכא גמרינן וכו' דאפשר לקיומי ע"י שליח וכו'. הא דא"א לעשות

שליח בחליצה כתב בקו"ש [אות רנב] דבמהר"ח אור זרוע כתב דבעינן חליצה דומיא דיבום או משום דכתיב וחליצה נעלה מעל רגליו וכ"כ הרא"ש ביבמות פרק מצות חליצה [סי' טז], ותמה בקו"ש דאי"ז קרא מיותר כמו שמבואר ביבמות, ובקובץ הערות [עו ו] הקשה דאף בגט כתיב ונתן בידה ומ"מ מהני שליחות.

אולם מדברי תוס' מתבאר באופ"א שהתוס' ביארו שהטעם שילפינן מבני גד ובני ראובן שמילתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי הוא סברא שדבר שאינו כ"כ בידו שיוכל לקימו ע"י שליח אין יוכל להתנות ע"ז דהיינו שכדי שיוכל להתנות במעשה הוא רק בכה"ג שהוא בעלים על הדבר והיכא שאין יכול לעשות ע"י שליח ראייה שאינו בעלים, וכתבו באחרונים שמוכח מתוס' שההיתר שחל ע"י חליצה אינו נפעל מכח האדם, אלא הוא חלות שחל ממילא מכח מעשה החליצה, ובקוה"ע [סי' ע"ו] דימה דבר זה למעשה שחיטה דאין ההיתר נעשית מכוחו אלא בזה שהוא עושה מעשה שחיטה חל היתר בבשר לאכילה, ועי' בחי' הגר"ח הל' יבו"ח שהאריך ביסוד זה וביאר דלכן אי"צ עדים לקיומא בחליצא דלא הוה חלות שחל מכח האדם.

ונראה שמדברי הרא"ש שלמד שיש גזה"כ שאין שליחות בחליצה אין הכרח ליסוד שכתבו תוס' שההיתר של חליצה הוא חל ממילא אלא הוא חלות שנפעל מכח האדם כמו כל מעשה של גירושין וקידושין שהאדם פועל את החלות, ולפי"ז צ"ל שהטעם שמילתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי הוא כמש"כ תוס' בגיטין עה,א [ד"ה לאפוקי]

שמכיון שילפינן תנאי מבני גד ובני ראובן בעינין דומיא דבני גד ובני ראובן.

ובן כתב בשטמ"ק כאן בדעת רש"י [ד"ה ומשמע לי] שהרי משה צוה ליהושע לתת את הארץ שיהא שלוחו של משה ונתנה להם, וכתב בשטמ"ק שכונת רש"י לאפוקי מתוס' אלא המקור הוא נלמד ממה שבפרשת תנאי ב"ג וב"ג כתוב באופן זה שמשה דיבר עם בני גד ובני ראובן ובתוך הדברים כתוב שצוה את יהושע ואמאי לא צוה את ראשי ישראל, אלא ע"כ שזה גילוי שכדי שיוכל לעשות תנאי צריך שיוכל לעשות את המעשה ע"י שליח, וכתב השטמ"ק שכמו שיש גילוי לענין תנאי כפול ה"נ לענין ליתא בשליחות, ולפי"ז כתב שמד"א שחולק על תנאי כפול חולק ג"כ על הדין שליתא בשליחות וס"ל שא"צ דשניהם נלמד מיתור הקרא, [ונראה שלפי רש"י אפשר דבעינן נמי שהתנאי יהא מסור לשליח שהרי אח"כ התנאי היה עם יהושע, וכן משמע בתוס' בגיטין שם וברע"א ומהר"ם שיף שם תמהו מה המקור לזה ולמבואר לכאורה המקור הוא מעצם הפרשה של תנאי בני גד].

וע"ע בקובץ הערות [עו אות טז] שכתב שמדברי תוס' בנזיר יא, א והרמב"ן ב"ב קכ"ב, שהקשו איך מהני תנאי בנזירות הרי מילתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי מוכח שלא כמו כתוס' כאן שהחסרון של ליתא בשליחות הוא מחמת שהוא לא בעלים על המעשה שהרי בנדר האדם מחיל את האיסור וע"כ דס"ל שהחסרון של ליתא בשליחות הוא כמש"כ משום דבעינן דומיא דבני גד ובני ראובן, [אלא דיקשה לדבריהם

א"כ אמאי לא בעינן דוקא בקרקע כמו שהקשו תוס'].
דעת הרע"א בחסרון דליתא בשליחות

הנה הרע"א בכמה מקומות מצינו שדן אם יש חסרון של מילתא דליתא בשליחות ולכאורה תלוי במחלוקת הראשונים הנ"ל בגדר החסרון.

א. בגליון השו"ע חו"מ סי' ר"ח כתב על הא דמבואר בשו"ע דאדם שאסר ע"ע בשבועה או בנדר למכור חפציו דאע"פ שאם מכר המקח קיים מ"מ אם מכר בתנאי התנאי בטל כיון שליתא בשליחות שהרי אסור לו לשלוח שליח בזה דאשלד"ע, ומבואר מדברי הרע"א שהבין שהטעם דליתא בשליחות זהו דבעינן דומיא דבני גד שהרי כה"ג אין חסרון בבעלות בעצם אלא מחמת שיש איסור.

ב. הרע"א בשו"ע סי' רל"ה שכתב על קטן שהגיע לעונת הפעוטות שממכרו מקח שכתב ואם יוכל למכור בתנאי ע"י בבני אהובה פ"ו מאישות ה"ד שכתב שם דבכה"ג שיש איסור בקידושין כגון באשה שאסורה לו אין חסרון דליתא בתנאי משום שזהו דבר חיצוני ועי"ש שכתב לדעת רש"י ביבמות לד. שקטן יכול לעשות קידושין לכשיגדיל ה"ה נמי יוכל לעשות תנאי בקידושין האלו ומשום דמה שאין יכול לשלוח שליח אינו מחמת עצם המעשה ול"ד להא לחליצה דהתם הא דל"ש בשליחות הוא מחמת עצם המעשה ולמבואר ברע"א לענין מקח באיסור ה"ה כה"ג ל"ש לשלוח שליח.

ג. הרע"א בנדרים עג, א הקשה למד"א דל"ש שליחות בהפרה א"כ אמאי אפ"ל לעשות

הפרה בתנאי וכמבואר לעיל ע"א, ב' הא ליתא בשליחות ליתא בתנאי וכן הקשה במשניות בפרקין ע"ש, ולכאורה הפרה הוא חלות שנעשה מכח האדם ותלוי בהנ"ל.

ד. הרע"א בגליון הש"ס בנזיר י"א, א' הק' על מש"כ התוס' שם דנזירות איתא בתנאי כיון משום דאיתא בשליחות ע"י הבאת קרבנות, דא"כ בנדרים דל"ש לומר הכי אמאי איכא תנאי בנדרים וכמבואר בריש פרק ואלו נדרים, ואף הכא הרי נדרים הוא חלות שנפעל ע"י האדם ול"ד לחליצה.

ה. הרע"א לעיל מה, א' כתב לדון דל"ש לעשות תנאי בחופה כיון דליתא בשליחות והרי אף התם בפשוטו אי"ז חסרון מצד כח הבעלים אלא משום דל"ש שיעשה ע"י שליח.

אולם יש לדון במש"כ דבנדר תלוי בהנ"ל דעי' בפרק ארבעה נדרים שנתבאר בכמה מקומות שחלות איסור נדר לא חל ע"י האדם, וכן מש"כ מהא דחופה ליתא בשליחות יש לדון ע"פ מש"כ באחרונים דקנין חופה אינו חלות שחל ע"י האדם אלא שחל ממילא עי' בקה"י קידושין, עוד יש לדון במה שמצינו תנאי במצות אף במצות שבגופו עי' שו"ע לד ס"ב ומ"ב לא סק"ח, ובשער הציון סי' רלה לענין קריאת שמע ובספירת העומר סי' תפ"ט ס"ק ט"ז, ולכאורה תלוי בב' הדרכים הנ"ל, ועי' עונג יו"ט סי' י' ג' ואמרי בינה או"ח סי' יד.

תנאי בנזירות

תוס' בנזיר יא, א' הקשה איך אפשר לעשות תנאי בנזירות הרי מילתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי, ותי' דכיון שיכול לשלוח קרבנתיו ע"י שליח חשיב איתא

בשליחות, אולם מצינו עוד כמה דרכים לישב קושיית תוס' הרמב"ן ב"ב קכו ע"ב כתב דהיכא שעושה דבר בינו לבין עצמו אין הלכה של משפטי התנאים, ועי' חידושי הגר"ז הלכ' נזירות שכתב ג"כ לבאר שתנאי בנדרים א"צ מפשטי התנאים מטעם אחר.

והנה הנודע ביהודא יו"ד קמא סי' סז כתב שאדם יכול לעשות שליח שחברו ישבע עבורו והוא יהא מחויב לקיים את השבועה, והוכיח כן דאל"כ איך מהני לעשות תנאי בשבועה הרי מילתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי, ועי' בנו"ב יו"ד תנינא קמז תשובה מבין המחבר שכתב שבתוס' והרמב"ן שהקשו דנזירות ליתא בשליחות ע"כ חולקים על זה וס"ל דאין אדם יכול לעשות שליח שחברו ישבע עבורו, ועי' בקצה"ח קכ"ג סק"ד שהביא שהרמב"ן במשפט החרם והתרומת הדשן כתבו שאפשר לעשות שבועה ע"י שליח והביא שהבית יוסף או"ח תלד חולק על זה.

תנאי בעכו"ם

יש להסתפק האם יש תנאי בעכו"ם ואפשר לומר שהרי לולא פרשה של תנאי בני גד ובני ראובן לא היה תנאי עוקר את המעשה, וא"כ אפשר שרק לישראל הוא נתחדש ולא בעכו"ם, ויש לדון עוד שאם מילתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי א"כ אם אין שליחות בעכו"ם אין תנאי בעכו"ם ג"כ, ומצינו מחלוקת בענין זה הש"ך חו"מ סי' רמ"ג סק"ה הביא דעת המשאת בנימין שיש שליחות לעכו"ם דעכו"ם יכול לעשות חברו שליח עבורו.

אולם במג"א תמ"ח סק"ד תמה על דברי המשאת בנימין דבירושלמי בדמאי פ"ו ה"א תני אתם עושים שליח ואין העכו"ם

עושה חברו שליח עבורו וכ"ה בירושלמי תרומות פ"א ה"א, ועי' במשנה למלך פ"ב משלוחין ה"א שתמהו על המשאת בנימין מהירושלמי, ועי' בבית שמואל סי' ה' ס"ק י"ט מש"כ בשם התרומת הדשן סי' רצט.

אולם אף לדעת הפוסקים דליכא שליחות בעכו"ם אכתי יש לדון דשמא יכול עכו"ם לעשות תנאי ואין חסרון של ליתא בשליחות ודבר זה תלוי בטעם שמילתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי, דלתוס' שזה סימן שהוא לא בעלים על הדבר א"כ י"ל דאע"פ שאין שליחות בעכו"ם מ"מ חלות שהוא עושה זה נחשב שהוא פועל את החלות.

חילוק בין קדושי כסף לביאה

גמ' א"ה קידושי ביאה נמי. הנה לדעת הראשונים דזה הלכה דבעינן דומיא דבני גד ובני ראובן א"ש קושית הגמ' מהא דחליצה, אבל לפי מש"כ תוס' שהסברא שליתא בשליחות אינו סימן שהמעשה לא חל מכוחו קשה מה מקשה הגמ' הרי הא דקידושי ביאה ליתא בשליחות הוא משום דל"ש שאחר יקנה עבורי את האשה בביאה ואי"ז הכרח שהוא לא הבעלים על הקידושין.

ובתבו האחרונים [שע"י ש"ז פ"ח וקובה"ע שם אות ח] דס"ד של הגמ' היה שחלוק קידושי כסף מקידושי ביאה [וכמש"כ לעיל עגב] דהחלות קידושין בביאה לא חל מכח האדם אלא חל ממילא וחלוק מכסף ושטר ומשו"ה מקשה הגמ' דליתא בשליחות.

הוקשו הויות להדדי

גמ' הוקשו הויות להדדי. פרש"י דהוקש קידושי כסף ושטר לביאה וכי היכי דהתם אפשר לעשות ע"י שליח ה"ה נמי

בקידושי ביאה, וזה א"ש לפי שיטתו שנתבאר שקושית הגמ' היתה דבעינן דומיא דבני גד וע"ז תי' הגמ' דיש היקש, אלא הקשה רע"א שא"כ אמאי אין ללמוד מקידושי ביאה לכל מקום דאפשר להתנות אפי' שא"א בשליחות.

אולם לפי תוס' שקושית הגמ' היתה שקידושי ביאה לא חל על ע"י האדם כתב בקובץ הערות שכונת הגמ' לתרץ דאיתקש הויות להדדי דע"כ קנין ביאה הוא שווה לקנין כסף ושטר שחל ע"י האדם, ולפי"ז ל"ק קושית הגרע"א שנלמד מכאן שמסקנת הגמ' שקידושי ביאה שווה לשאר קנינים ולכן שיך בו תנאי. והנה הרע"א כתב דיש לפרש כונת הגמ' הוקשו הויות לא שיש גילו מיוחד לגבי קידושי ביאה אלא דכיון שעצם הקידושין שיך לעשות ע"י שליח ע"י כסף ושטר לכן אין חסרון מה שבקנין ביאה א"א לעשות ע"י שליח, וכ"כ בפנ"י עי"ש, [עי' נו"ב יו"ד ת' קמז].

רש"י ד"ה ע"י שליח. כי התם שהרי משה ציוה ליהושע לתת את הארץ שהיה שלוחו של משה, עי' בפנ"י שהעיר שהרי ארץ ישראל לא היה ממונו של משה וא"כ יהושע לא היה שליח של משה, וכדברי רש"י כתב הרמב"ן עה"ת פרשת מסעי לב כט.

ובתב רש"י דלענין חליצה נמי אם אמר לאדם חלוץ לה ע"מ שתתן מאתים זוז לא הוה חליצה וצ"ב מדוע הוצרך רש"י לפרש דוקא באופן זה ולא פי' כפשוטו שאומר לשלוחו חלוץ לה סתם, ולמבואר י"ל דרש"י כתב כדוגמת שליחות של יהושע שעמו בסוף היה ג"כ התנאי ולכן כתב רש"י דוגמא זו.

מקדש במלוה אינה מוקדשת

גמ' המקדש במלוה ובעל. פרש"י שמחל לו המלוה שחייבת לו ואינה מוקדשת משום דמלוה להוצאה ניתנה ולא מידי יהיב לה, וכונתו שלא בא לידה דבר חדש ולכן אינה מוקדשת במחילת המלוה, והתוס' כתבו דלפי"ז צריך לחלק בין הנאת מחילת מלוה למחילת המלוה, וכונתם דבגמ' בקידושין ו ע"ב מבואר דבהנאת מחילת מלוה מוקדשת דלא גרע משאר הנאות.

ובתבו התוס' ולר"י אין נראה דשמא אין לחלק, ועיין בתוס' הרא"ש שמבואר דכונת ר"י להקשות דבכל מחילת מלוה מונח הנאת מחילת מלוה וכאילו שאמר הרי את מוקדשת בהנאת מחילת המלוה וא"כ אמאי אינה מוקדשת, ועי' בשעורי הגר"ש קידושין ו, ב, שכתב דא"א לומר דכונת התוס' מדין דקנין המועיל וקנין שאינו מועיל, משום דבקנין כסף לא אמרינן הכי דכיון דלא נתכון לקדשה בהנאה נמצא שקיבלה ההנאה במתנה ואין יכול לקדשה בזה, ורק בשאר דרכי הקנינים אמרינן שאם עשה קנין המועיל וקנין שאינו מועיל דקונה דמכיון שיש בפועל מעשה קנין המועיל קונה בזה, ולכן כתב שצ"ל דכונת התוס' דחשיב כאילו אמר לה להדיא שתתקדש בהנאת מחילה המלוה.

על תנאי ובעל צריכה גמ'

גמ' על תנאי ובעל דברי הכל צריכה גט. פרש"י משום שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, וכתבו תוס' שלפי"ז צ"ל שרב ושמואל נחלקו רק באופן שכנס ולא בעל ונחלקו האם אמרינן שהוא מוחל על התנאי

וממילא חלו הקידושין דמעיקרא, וחולק ר"א על אב"י שביאר שנחלקו רב ושמואל אם אדם עושה בעילתו בעילת זנות.

והקשו הפנ"י והבית יעקב לדעת הרשב"א שהובא לעיל דס"ל דלא מועיל מחילת התנאי רק באופן שהיה תנאי של ממון וביאר כונת הגמ' לעיל אחולי אחלי היינו שנתכון לקדשה בביאה בלא תנאים א"כ כ"ז שייך רק בבא עליה אבל בכנס בחופה במה נתקדשה, והרשב"א בסוגיין לא גרס כרש"י דברי הכל אלא כתב דר"א בא להגיד להלכה שצריכה גט, אולם הרשב"א לעיל כתב דרש"י סבר כשיטתו שכונת הגמ' לעיל אחולי אחליה שמתכון לקדשה בביאה ולא מועיל מחילת תנאי בדבר שאינו של ממון וכאן גרס רש"י דברי הכל, ועי' בפנ"י שכתב לישב דר"א אמר שצריכה גט רק מדרבנן ואב"י ורבה לעיל שביארו מחלוקת רב ושמואל מיירי מדאורייתא ועי' בית יעקב.

תוס' ד"ה דברי הכל. וא"ת והא פליגי תנאי וכו', הפנ"י ביאר שכונת תוס' להקשות דר"א אמר שמקדש פחות משו"פ ובעל צריכה גט והרי לעיל מצינו מחלוקת תנאים בזה ואמאי לא מקשה הגמ' על ר"א מהך ברייתא ועי' במהרש"א שביאר באופ"א קושית תוס'.

דף עד ע"ב

גדר היתר נדרים ע"י חרטה

גמ' ת"ר הלכה אצל חכם והתירה מוקדשת וכו' מה בין חכם לרופא שהחכם עוקר הנדר מעיקרו. פרש"י שהרי פותח לה בחרטה

אדעתא דהכי מי קא נדרת וכו', בשטמ"ק כתב שכונת רש"י לפרש שבגמ' בנדרים כא, בנחלקו האם פותחין בחרטה או אין פותחין בחרטה, ופרש"י בעירובין סד, ב שלמד"א פותחין בחרטה הכונה שהחכם פותח לנודר שיתחרט על הנדר והיינו שהוא שואל אותו האם היה נודר גם היה יודע כך וכך, דהחכם פותח לו פתח והוא אומר שאם היה יודע לא היה נודר מעיקרא, [וע"ע רש"י גיטין פג, ב ד"ה בחרטה שכ"כ], ומד"א אין פותחין בחרטה סבר שהחכם אינו פותח לו פתח אלא שהנודר בעצמו בא להישאל על הנדר והחכם מתיר לו.

ובתב בשטמ"ק שסבר רש"י דהא דאמרינן חכם עוקר הנדר מעיקרא הוא רק משום שהחכם הוא נתן לנודר פתח לנדר והוא אומר שלא היה נודר על דעת כן לכן הנדר מותר מעיקרא, אבל אם אין פותחין בחרטה אלא הנודר בעצמו צריך לומר שאינו רוצה את הנדר לא היה נעקר הנדר מעיקרא אלא חכם היה רק גוזר את הנדר מכאן ולהבא, [וחידוש גדול הוא שלא מצינו כן בשאר הראשונים בנדרים שביארו הנדון אם פותחין בחרטה באופן אחר, ולדבריהם אין מחלוקת האם חכם עוקר הנדר מעיקרא או מכאן ולהבא].

גדר עקירת נדר ע"י חכם

תוס' ד"ה חכם עוקר הנדר. אין לפרש דבלשון תליא מילתא וכו', כונת תוס' דא"א לפרש שמכיון שחכם עוקר הנדר מעיקרא נמצא שבאותה שעה שאמר את התנאי לא היה עליה נדרים, אלא כתבו תוס' שהכל תלוי בקפידא של הבעל לענין נדרים, ולכן אם חכם

עוקר הנדר מעיקרא נמצא שאין עליה עונש נדרים ולכן הבעל לא מקפיד, אבל אם חכם עוקר את הנדר מכאן ולהבא ויש לה עונש על מה שנדרה הבעל מקפיד, ולכן כתבו תוס' שדוקא הלכה אצל חכם קודם ידיעת הבעל אבל הלכה לאחר שנודע לו לא, דמכיון שזה תלוי בקפידא ידידה לכן אמרינן שאם נודע לו והקפיד רגע אחד לא מהני מה שהחכם התיר את הנדר שהרי הקפיד.

ומשמע בתוס' שלפי הסברא שכתבו בתחלת דבריהם דבלשון תליא מילתא אף אם שמע הבעל והקפיד ואח"כ נשאל על הנדר ג"כ מקודשת כיון שחכם עוקר את הנדר מעיקרא וחשיב שלא היה עליה נדרים בשעת קידושין, ולכן אף אם הבעל הקפיד באותה שעה היא מקודשת שהתנאי לא היה תלוי בקפידת הבעל אלא אם בפועל היה עליה נדרים בשעת קידושין ומכיון שחכם עוקר הנדר מעיקרא נמצא שלא היה עליה נדרים בשעת קידושין, והר"ן הביא דבירושלמי מבואר דלא כתוס' דאף באופן שנישאת וידע הבעל מהנדרים ונשאלה לחכם נמי חלו הקידושין, והבית שמואל סי' ל"ט סק"ה ביאר כמש"כ.

והנה הר"ן כתב דבגמ' דילן מבואר דלא כהירושלמי ואם נודע לבעל ואח"כ נשאלה לחכם אינה מקודשת, וצ"ב שהר"ן ביאר בכל הסוגיא שכונת התנאי שאין עליה נדרים הוא שתלוי בקפידא שלו וא"כ צ"ב סברת הירושלמי ואין מהני מה שנשאל לחכם אח"כ, ונראה לבאר בזה דהנה מצינו מחלוקת ראשונים בגדר הדין שחכם עוקר את הנדר מעיקרא, האם זה למפרע גמור דאמרינן

מנחת

דף עד ע"ב

משה

שפה

שאיגלאי מילתא למפרע שלא היה כאן נדר כלל, או שאי"ז למפרע גמור אלא הוא עקירה מכאן ולהבא ולמפרע.

וברעת הרשב"א מבואר בכמה מקומות שסבר שגדר הדין דחכם עוקר את הנדר הוא דחשיב כאילו לא היה כאן נדר כלל, א' ברשב"א לעיל עב, ב כתב שאע"פ שנדר זה כמום והבעל הקפיד מ"מ אם נשאל לא דמי להלכה לרופא משום וז"ל דכל שהחכם עוקר את הנדר מעיקרו איגלאי מילתא דלא הוה בו מום כלל, מבואר דהוה למפרע גמור, ב' וכן נראה מהרשב"א שהובא בשעה"מ פ"ו משבועות שכתב דמותר לכתחילה לעבור על הנדר או שבועה אם דעתו לישאל לחכם, והטעם כיון שעיי"ז נעקר למפרע ממש כמו שלא היה כלל ואין לו על מה ללקות, ג' וכן נראה מדברי הרשב"א בנדרים פה, א שכתב שאדם שאסר חפציו על עצמו בקונם הרי"ז הנכסים נעשים הפקר וכל הרוצה יכול לזכות בזה, אבל אם נשאל לחכם כל מי שנהנה מזה צריך לשלם לו כיון שנתברר שהכל היה בטעות, ואם העקירה אינו למפרע ממש לכא' אין צריכים להחזיר לבעלים וכמו שכתב הגר"ח בפ"ב מאישות לענין מיאון דכיון שאינו איגלאי מילתא למפרע א"צ להחזיר דמי המזונות כיון שלא נעקרו הנשואין לגמרי, אבל אם היה למפרע ממש היה לה להחזיר דמי המזונות.

ובן נראה מדברי הרמב"ן בגיטין לה, ב שכתב שאם תשאל לחכם לאחר שאכלה לא עברה איסור כלל עיש"ה, וכן נראה בגליון מהרש"א יו"ד סי' רכ"ח ס"ז שכתב שאם נשאל על התענית כל ברכת עננו הוה לבטלה ומשמע שזה עקירה למפרע גמור, וכ"כ בגליון

מהרש"א יו"ד סי' שכ"ג שבנשאל על ההפרשה הוה הברכה לבטלה, ומבואר שיש בזה עקירה למפרע ממש, ועי' בחי' הגרי"ז הלכ' נזירות שנראה כן, [ועי' בר"ן נדרים סז, א במה שדן בדברי הרשב"א שם ומשמע מדבריו שם ג"כ דהוה למפרע ממש].

אמנם הרא"ש בנדרים נב, א הוכיח מדברי הירושלמי דעקירת חכם אינו למפרע גמור שהרי מבואר בגמ' דנדר הוה בכלל דבר שיש לו מתירים דאפי' באלף לא בטיל, ואם חכם עוקר הנדר מעיקרו והוה עקירה למפרע ממש נמצא שמעולם לא היה הדבר אסור וזה לא הוה בכלל יש לו מתירים שהאיסור מעולם לא נאסר וע"כ הוכיח הרא"ש שההתיר הוא רק מכאן ולהבא ולמפרע, והיינו שלגבי הדינים שנוגעים מכאן ולהבא אנו דנים כאילו שלמפרע היה כך, והר"ן שם פ"י דברי הירושלמי באופ"א, [ובדעת הראשונים דהוה למפרע ממש צ"ל דנדר חשיב דבר שיש לו מתירין כמש"כ בביצה ג, ב דהטעם דדשל"מ לא בטיל משום דעד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהתיר ולכן סברא זו קימת אף בנדר שנעקר מלמפרע ממש].

ולפי"ז נראה שאף לפי סברת הר"ן שהתנאי היה תלוי בקפידא אפשר להבין שאף אם נודע לבעל שיש עליה נדרים והקפיד מ"מ אם אח"כ נשאלה על הנדר ואיגלאי מילתא שמעולם לא היה כאן נדר נמצא שכל הקפידא היה בטעות וכה"ג לא חשיב שלא נתקיים התנאי, ולכן י"ל דאי"ז סתירה מש"כ הר"ן שהתנאי היה תלוי בקפידא לירושלמי שאף אם נודע לו ונשאלה לחכם דמקודשת, [והרי"ז דומה לאחד שחשב שיש עליה נדרים והפקיד ואח"כ נתברר לו שטעה וה"נ הכא].

אבל תוס' שכתבו שאם נודע לו והקפיד לא מהני מה שתשאל על הנדר י"ל דסברי שאין החכם עוקר את הנדר מעיקרא כאילו לא היה כלל אלא הוא מכאן ולהבא ולמפרע, והיינו שלגבי הדינים של מכאן ולהבא דנים כאילו לא היה נדר וכל זה לגבי העונש אבל אם באותה שעה הבעל הקפיד לא מהני מה שעוקר הנדר מעיקרא דרך לגבי הדינים של מכאן ולהבא אמרינן כן, ולגבי קפידא א"א לומר שיש כאן עיקרה, [ונהנה לסברא שכתבו תוס' שזה תלוי בלשון אפשר דאף אם חכם עוקר הנדר רק מכאן ולהבא ולמפרע אפשר להבין דלגבי מכאן ולהבא אנו דנים שלא היתה מקודשת ונמצא שבשעת אמירת התנאי לא היה עליה נדרים].

תוס' ד"ה משום שם רע. וליכא למימר וכו', כונת החילוק כתב בתוס' הרא"ש דלא אמרינן הך סברא דבמקום דאיכא גילוי דעת א"צ תנאי כפול אלא בממון ולא באיסור, שהרי שכיב מרע שעמד חוזר במתנתו אבל אם נתן גט אין יכול לחזור בו, וע"כ שיש חילוק בין ממון לאיסור וצ"ב הטעם בזה, ועי' במחנ"א [פ"ט מגירושין] שכתב דיש לחלק דרך במקום שיש אומדנא מצד עצם המעשה כההיא דמוכר נכסיו בזה מהני גילוי דעת דעי"ז הדבר ברור וא"צ תנאי כפול, אבל בדבר שמצד עצמו אינו ברור ע"י גילוי דעת לחוד ליכא אומדנא ברורה ובעינן משפטי התנאים.

תנאי כפול במקום גילוי דעת

תוס' בא"ד. ומה שייך תנאי כפול אי סגי בגילוי דעת, דעת התוס' דאפי' לר"מ דס"ל דבעינן תנאי כפול מ"מ כשיש גילוי

דעת א"צ תנאי כפול, ולכן פי' התוס' את הסוגיא משום לעז בעלמא, ובדעת רש"י ביארו הראשונים בגיטין מו, א דאיכא ג' דרגות בתנאים וכמו שכתבו תוס' [בקידושין מט, ב גיטין עה, א] דהיכא דאיכא אומדנא גמורה כשטר מברחת א"צ אפילו גילוי דעת כלל, והיכא דאינו ברור כל כך [כשהיא דזבין ארעא אדעתא לעלות לארץ ישראל] צריך גילוי דעת, והיכא דלא ידעינן כונתו כלל צריך תנאי כפול, והכא כיון דאיכא גילוי דעת לכן לא הוה מדין תנאי, אלא דמ"מ לר"מ דסבר בתנאים שצריך תנאי כפול ה"ה הכא צריך לכפול, והיינו שיאמר שאם לא היה שם רע או לא היה נדר לא רוצה לגרש, אבל אין צריך עשיה של תנאי דהיינו שיאמר על מנת, וטעמא דהא דסבר ר"מ דבעינן תנאי כפול משום דסבר דלא אמרינן מכלל לאו אתה שומע הן, ולכן אם לא כפל התנאי לא ידעינן כונתו, ולכן אע"פ שיש כאן גילוי מילתא שרוצה לגרש מחמת זה כל שלא אמר שאם לא אינו רוצה לגרש לא ידעינן כונתו.

אולם בתוס' מבואר דפליגי וס"ל דאם איכא גילוי דעת אי"צ לכפול הדברים, דדעת תוס' דסברת ר"מ דמכלל לאו אין אתה שומע הן הוא הלכה בדיבור, דהיינו דהיכא שיש הלכה של דיבור צריך שהדיבור יהא ברור, ולא משום שלא ברור כונתו ולכן היכא דיש גילוי דעת א"צ לכפול הדברים ועי' בגיטין מש"כ בכ"ז ואכמ"ל.

דף עה ע"א

גמ' באשה חשובה עסקינן. פרש"י שאומר שאינו רוצה באשה נדרנית וגט נמי אינו

רוצה ליתן כיון שיאסר אח"כ בקרובותיה וזה אינו הוא רוצה, הבית יעקב ביאר בשם הפרישה דאע"פ שהלכה לחכם והיא מקודשת מ"מ כיון שהיא נדרנית הרי לא יוכל לחיות עמה אלא שאחרי הקידושין הוא יגרשנה, אבל באשה חשובה אם הוא יגרשנה יהא אסור בקרובותיה ולכן אינו רוצה שתהא מקודשת לו כלל, ועי' באבנ"מ [לט ה] שהקשה שכמו שבאשה חשובה יכול לומר שלא מתכון לקידושין כיון שאין הוא רוצה ליאסר בקרובותיה, ה"נ בסתם אשה יכול לומר שאין הוא רוצה את הקידושין כיון שיהא חייב לתת לה כתובה כיון שהיא מקודשת עי"ש.

והקשו מהרש"ל בית יעקב א"כ מה מק' הגמ' מהסיפא שנמצא עליו נדרים ובאדם חשוב והרי היא אינה יכולה לגרש את עצמה ממנו, ובב"י תי' דמכיון דמסתמא נדר נדרים דבינו לבינה ע"כ כופין אותו לגרש לכן יש לה טענה שאינה רוצה לאיסר בקרובים שלו, וע"ע בתוס' רא"ש ובשטמ"ק.

גמ' איהי בכל דהו ניהא לה כדריש לקיש טב למיתב טו מלמיתב ארמלו. הבית הלוי [ח"ג ס"ג] כתב שאין כונת הגמ' דמחמת סברא זו ליכא מקח טעות בקידושין מחמת הבעל דלעולם האשה מסכמת לקידושין, דרק הכא שהאשה התנתה עמו שלא יהיה עליו מומין אע"פ שמצד לשון התנאי מכיון שנתרפא רק עכשיו הקידושין צרכים להתבטל, מ"מ כיון דאיכא הך סברא דטב מלמיתב וכו' אמרינן שאינה רוצה בביטול הקידושין כיון שבפועל אין עליו מומין עכשיו וממילא חשיב שנתקיים התנאי.

הא דבעינן בסיפא ראייה בעדים

מתני' נכנסה לרשות הבעל הבעל צריך להביא ראייה. פרש"י ראייה בעדים, כתב הפנ"י הא דלא פרש"י כן ברישא בנמצא ברשות האב דבעי עדים שהמומין נלדו לאחר שנתארסה, משום דמילתא דפשיטא היא שהאב בא להוציא כתובה שצריך ב' עדים, ובסיפא הוצרך רש"י לחדש כן שלא נפטר הבעל מליתן הכתובה ע"י עד אחד משום שיש לאב חזקת הגוף וכמו שלגבי איסור ע"א לא נאמן במקום חזקה כ"ש לגבי בממון, ודימה שם להא דמבואר ב"מ כח,א לגבי אבידה דסימנים וסימנים וע"א יניח והיינו שאין כאן תוספת בירור ע"י הע"א לגבי ממון.

אולם הרע"א במערכה [אות י"ב] כתב די"ל דבנמצא ברשות האב סגי שיביא האב ע"א דכיון שיוכל לחייב שבועה, וולא חשיב שעבוד קרקע דדעת הר"ן דלר"מ כתובה נוגבית ממטלטלין ולא חשיב כפירת קרקע], ומתוך שאי"ל משלם כיון שהבעל שמא, ואע"פ דלא הו"ל למידע ונחלקו הראשונים האם בכה"ג אמרינן מתוך שאי"ל משלם י"ל דס"ל לרש"י כדעת הראשונים דאף בלא הו"ל למידע אמרינן מתוך שאין יכול לישבע משלם.

ביאור פלוגתת רבנן ור"מ

תוס' ד"ה וחכמים אומרים. ולא פליג אלא ביש מרחץ, נראה מדבריהם שנחלקו ר"מ וחכמים האם אמרינן שבודקה בקרובותיה, ותמה הפנ"י שבגמ' לעיל נחב, מבואר שלמד"א ארוסה אינה אוכלת בתרומה משום סימפן צ"ל שנחלקו משנה ראשונה ומשנה אחרונה אם ארוסה אוכלת בתרומה בהגעת זמן האם בדיקת חוץ שמה בדיקה,

וכתב רש"י שם דהיינו בדיקה בקרובותיה, ולמבואר כאן נמצא שמחלוקת של משנה ראשונה ואחרונה הוא מחלוקת ר"מ וחכמים. **ובתב** הפנ"י שכל הנדון בסוגיא שם הוא רק לגבי החשש של אכילת תרומה בזה ס"ל למשנה ראשונה שמכיון שהדרך לבדוק אותה לכן אוכלת בתרומה, ומשנה אחרונה סברי דכיון שלא בכל מקום יש מרחץ לכן גזרו רבנן שלא תאכל בתרומה, אבל הכא לגבי חיוב כתובה ס"ל לר"מ דיכול לטעון שלא בדק בקרובותיה ולכן אין לה כתובה, וכ"ש הכא כיון שהתנה יכול לומר כן, אבל רבנן חולקים שאם יש מרחץ בסתמא הוא בדק, אבל לענין תרומה סברי רבנן להיפך שיש גזירה משום שמא לא בדק, [וכן להיפך למשנה ראשונה שאוכלת בתרומה משום דאמרין שהוא בודקה בהגעת זמן ולא משמע דמיירי דוקא ביש מרחץ בעיר, וע"כ דאע"פ שלענין ממון יכול לטעון שהוא אל בדק, מ"מ לענין תרומה לא אסורה לאכול מחמת אותו ספק אלא אמרינן שהוא בדק אותה, וכ"כ בחזו"א בתחילת הסוגיא ד"ה ובתוס' עי"ש] אולם בהפלאה כתב דמש"כ רש"י לעיל שבדק בקרובותיה אין הכונה למה שמבואר במשנה שאם יש מרחץ בעיר שהוא בודקה בקרובותיה דהתם לא מיירי בבדיקת פנים כ"כ, עי"ש מש"כ לבאר.

דף עה ע"ב

בדין מומין דמתני' לעיל לדעת תוס'
תוס' ד"ה אבל מומין. וכשיש נמי מרחץ בעיר אית לן למימר שלא התנה אלא על מומין שאינם נבדקין ע"י מרחץ כגון ריח הפה ונכפה, ומבואר לפי"ז דמתני' דלעיל נמי

באותם מומין מיירי, ולפי"ז נראה בהא דמבואר לעיל עגב, דלשמואל שסבר קידשה סתם וכנסה סתם צריכה גט ואין לה כתובה, ומה שצריכה גט משום דספוקי מספקא לן שמא אינו מקפיד על מומין אבל כתובה אין לה כיון שהוא רק ספק הממע"ה, ולכאורה כיון שנתיחד עמה ובעל אותה הרי הוא בודקה כמו שמבואר לעיל נח, בלגבי תרומה שפרש"י שם שאינה בודקה עד שיתיחד עמה, וא"כ אמאי אין לה כתובה ולא מסתבר לומר שיוכל לטעון שלא בדקה שהרי לרבנן אם יש מרחץ אין יכול לטעון שלא בדק בקרובים, אלא צ"ל דמיירי באותם מומין שאינם יכולים לבדקם כריח הפה ונכפה.

אולם לאחר העיון א"א לומר דהא דקתני במשנה בנכנסה לרשות הבעל עליו להביא ראייה דמיירי במומין של ריח הפה ונכפה, דבגמ' מבואר דלא מספיק שיביא הבעל ראייה שהיו המומין בבית אביה משום דאיכא תרתי במקום חדא דמלבד החזקת הגוף יש ג"כ חזקה אין אדם שותה בכוס אלא א"כ בודקו, ובתוס' בהמשך הסוגיא ד"ה ואימא כתב דבנכפה וריח הפה ל"ש לומר אין אדם שותה בכוס אלא א"כ בודקו משום שהבעל לא יכול לבדוק דבר זה, והוה חדא כנגד חדא ואם הבעל הביא עדים שהיה בבית אביה על האב להביא ראייה, וא"כ צ"ל דהמשנה מיירי במומין שבסתר שיכול לבדוק במרחץ והא דקתני על הבעל להביא ראייה מיירי באופן שאין מרחץ בעיר ולכן על הבעל להביא ראייה.

אי רבנן פליגי אף במומין שבגלוי

תוס' בא"ד. התוס' כתבו שלפי"ז בכה"ג קאי בין ברשות האב ובין ברשות הבעל,

ועי' במהר"ם שיף והרע"א שביארו מדוע דוקא לפי"ז קאי בין ארישא ובין אסיפא, אולם בהג"ה כתב בשם המרדכי דרבנן פליגי אף במומין שבגלוי בעודה ארוסה כיון דאין דרך לבדוק בקרובותיה כ"ז שהיא ארוסה רק כשיכנס אותה.

בגדר חזקת הגוף לדעת רש"י

גמ' אתאן לר' גמליאל דאמר נאמנת. פרש"י דחזקה דגופא עדיפא, השטמ"ק כתב בשם הריב"ש דמשמע מרש"י דנאמנת בחזקה לבד ולא בעינן טענת ברי, ותמה דהא לעיל יב,ב משמע דרק ע"י טענה ובדף טז,א מבואר בגמ' דלא אמר ר"ג אלא במקום ברי ושמא אבל בברי וברי לא קאמר, וכתב דיש לחלק בין ברי וברי לשמא ושמא, והכא דשניהם שמא ע"כ ע"י החזקת הגוף לבדו אפשר להוציא ממון.

אולם הפנ"י תמה ע"ז דב"ק מו,ב משמע דזה כלל גדול בדין המוציא מחברו עליו הראיה ואין להוציא ממון ע"י רוב וא"כ כ"ש שע"י חזקה לבד א"א להוציא ממון דרובא וחזקה רובא עדיף ואף שחזקת הגוף עדיף טפי מכל החזקות מ"מ לענין ממון בעינן ראיה ברורה, ונגדולה מזאת למבואר להלן דר"ג לית ליה הכלל דחזקת הגוף עדיפא] ועי"ש בפנ"י שכתב דלולא פרש"י י"ל דאיירי שהאב טוען טענת ברי וע"ע בפנ"י לעיל יב,ב ובקו"א שם, ועי' בהמשך הסוגיא מש"כ לבאר.

הא דלא חיישנן בסוגיין למחילת המומין

גמ' אתאן לר"ג דאמר התם נאמנת. הגרע"א כתב לברר קושית הגמ' דהנה מלבד

הספק שיש לפנינו מתי נולד המום האם קודם שנתארסה או ברשות הבעל, לכאורה יש כאן עוד ספק שמא הבעל מחל על הקפידא של מומין בשעת שכנסה, דהנה לעיל עב,ב נחלקו רב ושמואל בקידשה על תנאי וכנסה סתם האם היא צריכה גט ודעת רב שצריכה גט ושמואל סבר שאין צריכה גט, ובגמ' עג,ב מבואר שלפי שמואל צ"ל דהסיפא של המשנה לעיל דקתני כנסה סתם תצא שלא בכתובה מיירי בקידשה סתם וכנסה סתם, וצריכה גט משום שלענין איסור סיפוקי מספקא לן שמא מחל על קפידא של נדר ומום ולכן רק לגבי מומין אמרינן שהמוציא מחברו עליו הראיה, וקשה א"כ הכא בסוגיין שנוסף עוד ספק שמא המומין נולדו לאחר אירוסין הרי יש כאן ס"ס לחייב אותו כתובה, ואף לר' יהושע דחזקת ממון עדיפא במקום ס"ס יש חיוב כתובה כדבואר לענין בפ"ק.

וכתב רע"א שע"כ צ"ל שקושית הגמ' היא לרב דסבר דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ולענין כתובה בתנאו קאי ולא מוחל כלל על התנאי וא"כ יש כאן רק ספק אחד שמא נלדו המומין לאחר שנתארסה.

אלא שהקשה הרע"א לפי ר' אלעזר לעיל עד,א שביאר שכל המחלוקת של רב ושמואל הוא בכנס ולא בעל אבל בבעל כו"ע מודו שיש כתובה, וא"כ ע"כ צ"ל דהכא במתני' דקתני נכנסה היינו כנס בלא בעל וסברת רב דצריכה גט דספק אם מחלה התנאי, וכ"ז רק לגבי חיוב גט אבל לגבי כתובה מספק המוציא מחברו עליו הראיה, וא"כ קשה שאף לרב איכא כאן ס"ס לחיוב כתובה, וכתב הרע"א שצ"ל דר"א יסבור כרב אשי דאמר לעיל עג,ב

דאף לשמואל הוא מקפיד על תנאי וכל מה שהיא צריכה גט הוא רק מדרבנן, ונמצא שלפי רבא שאמר שאף לשמואל יש ספק שמא לא מקפיד על המומין בשעת כניסה כל קושית הגמ' היא רק לרב ולפי ר"א כל הנדון הוא לשמואל.

בחזו"א כתב דיש לפרש שהנדון בסוגיא לא מיירי בקידשה על תנאי שלא יהא מומין וכנס סתם, אלא מיירי בקידשה על תנאי וכנס על תנאי והיינו שאף בשעת הכניסה הוא התנה, וכן משמע בלשון המשנה שהבעל טוען והיה מקחי מקח טעות שטוען בודאי שהוא מקפיד וכן קתני נסתחפה שדהו משמע שזה ודאי, וא"כ אין ס"ס ויש כאן רק ספק אחד מתי נולד המום האם קודם הקידושין או ברשות הבעל, וכתב בחזו"א דאף שהמשנה כאן הוא המשך למשנה לעיל מ"מ אין להפקיד אם אינו דומה ממש למשנה לעיל.

גדר חזקת הגוף דסוגיין משום חזקה הבא מכח רוב

בעיקר הא דמבואר בסוגיין דיש חזקת הגוף לומר שהמום נולד ברשות הבעל לאחר אירוסין יש להקשות דבשלמא בפרק קמא הנדון של ר"ג ור"י הוא האם היתה בעולה ובתולה בשעת אירוסין וע"ז אמרינן שיש לה חזקת הגמ' משום שבשעה שנולדה היתה בתולה כמש"כ רש"י לעיל יב, ב [ד"ה אוקמיה אחזקה] וכן ברש"י כאן משמע הכי, אבל הכא במומין אפשר שנולדה עם אותה מום, [ובאמת בגמ' להלן עו, א מבואר שבאותם מומין שודאי נולדה עמהם אין לבעל טענה ע"ז], ודוחק לומר שכל המשנה מיירי בכה"ג

שיש עדים שיודעים שודאי היה זמן שלא היה בה מום, ועי' בהגהות היעב"ץ כאן שכבר עמד בזה עי"ש מש"כ.

והראוני שהרשב"א בחולין יא, א כתב להוכיח מכאן יסוד חדש של 'חזקה שבא מכח רוב', והיינו דיש רוב נשים שאין להם מום ומכח זה אנו אומרים שכל אשה שבאה לפנינו יש לה חזקה שאין בה מום וחשיב חזקת הגוף, והרשב"א שם בא לומר דאם עשו גבינה מבהמה ואחרי שנשחטה נמצא שהיא טריפה דהגבינה כשרה, ואע"פ שאין להכשיר את הגבינה מכח רוב שרוב בהמות אינם טריפה שהרי היא טריפה לפנינו, וכן אין לומר שיש כאן חזקה שבשעה שעשו הגבינות היתה בחזקת שלמה, דלא אמרינן חזקה בכה"ג דחזקה שלא נתבררה בשעתה אינה חזקה, ומכיון שבשעה שהבהמה היתה חיה לא היה ידוע לנו בבירור שהיא אינה טריפה אלא לאחר שעבר שנה נתברר שהיתה שלמה בכה"ג אין דנים חזקה, אלא כתב הרשב"א דיש כאן הלכה חדשה של חזקה מכח רוב, והיינו שמחמת שיש רוב בהמות שאינם טריפות אנו יכולים לומר שיש חזקה על אותה במה שאינה טריפה, ולכן אע"פ שאחרי השחיטה היא נמצאת טריפה יכולים אנו לומר שעכשיו היא נטרפה, וה"נ הכא יש רוב נשים שאין בהם מום ומכח זה יש לבנות חזקה והרשב"א כתב שם דבריו ג"כ לגבי בתולה ובעולה וחולק על מש"כ בשם רש"י לעיל.

ומבואר מדברי הרשב"א שיסוד דין של חזקה אינו שהמצב שהיה אתמול נמשך היום ולא השתנה, שהרי הכא לא ראינו מעולם שהיא לא היתה טריפה, אלא מבואר ברשב"א שיסוד דין החזקה הוא להעמיד הדבר

בחזקתו, ולכן אף אם פסקנו כך מכח דין של רוב ג"כ יש תורת חזקה שיסוד דין החזקה הוא להעמיד הדבר על חזקתו ועי' בכ"ז.

הא דאמר רבא נדרו של ר"י

דוקא בסוגיין

גמ' אמר רבא לא תימא לא אזיל ר"י בתר חזקה דגופא כלל. השטמ"ק כתב בשם הרא"ש הא דהעמיד רבא דבריו כאן ולא לעיל יב, בעיקר פלוגתיהו דר"י ור"ג משום דכונת רבא להקשות על ר"א שתי' דמתני' כתרי תנאי ורישא ר"י וסיפא ר"ג ואם כבר נחית לתרין מתני' דלא כהלכתא כר"י אפשר לאוקמי מתני' כולה כר"י, ולומר דרישא מיירי לעינן חיוב כתובה וחזקת ממון עדיפא וסיפא י"ל דאיירי לעניינן גט דחייב ליתן גט דהתם אין חזקת ממון שמנגד אותה, ואע"פ שיש כנגדה חזקת פנויה מ"מ חזקת הגוף עדיפא, [וצריך להבין מה הס"ד שאם יש חזקת ממון הוא מבטל את חזקת הגוף לגבי נדונים אחרים, ולכאורה מוכח מזה שחזקת ממון הוא הכרעה ככל החזקות ולא רק שנאמר הלכה של המוציא מחברו עליו הראיה, והיינו שמספק א"א להוציא מהמוחזק, ולכן ס"ד שהחזקת ממון מבטל לגמרי את החזקת הגוף וחידוש רבא שלא בטל לגמרי].

ועי' בשטמ"ק שכתב לדייק ברש"י כהרא"ש שכתב רש"י לא תימא ר"י לא אזיל בתר חזקה דגופא אפילו במקום שאין חזקת ממון עומדת כנגדה להכחישה, וביאר שהנדון האם בטל כח החזקת הגוף כאן כיון שיש חזקת ממון כנגדה, וחידוש ר"י שלא בטל חזקת הגוף רק במה שנוגע לחזקת ממון, ועי' באות הבאה מש"כ לבאר לפי"ז הדמיון לנגעים.

אולם בעיקר הך פי' הקשה הפנ"י דהא לעיל עג,א מבואר בתוס' [ד"ה אלא] שלדעת רב אף בקידוש ע"ת ובעל ע"ת בעי גט דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וא"כ אף בלא הטעם דחזקת הגוף בעי גט, ועוד הקשה בקו"א דהא האשה טוענת שהמום בא לאחר אירוסין וא"כ שאח"ד וחייב לגרשה.

ואולי י"ל שתוס' שם מיירי שהתנה בשעת נשואין שאין הוא רוצה תנאי, ולזה הוכיחו שפיר מהיריני בועליך על מנת שירצה אבא שאף בכה"ג צריכה גט, אבל אפשר דהיכא שמתנה בשעת נשואין שאין הוא רוצה מומין אפשר דיש בזה יותר קפידא ובכה"ג אף גט לא תהא צריכה ע"ז יש חידוש במשנה כאן שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ואף בזה היא צריכה גט.

דעת רבא בדליכא חזקת ממון אזלינן

בתר חזקת הגוף

גמ' אבל היכא דליכא חזקה דממונא אזיל ר"י בתר חזקת הגוף. בראשונים מבואר ב' דרכים מה החידוש של רבא התוס' בסוגיין כתבו שהחידוש של רבא שר"י סבר שאזלינן בתר חזקת הגוף אף אם יש חזקה אחרת כנגדה, ואע"פ שבעלמא היכא שיש ב' חזקה כנגד חזקה הוה ספק, במקום חזקת הגוף אין כאן ספק משום שחזקת הגוף אלימא טפי משאר חזקות, [ולהלן יבואר מה מעליותא דחזקת הגוף], והכא לולא שהיה חזקת ממון אזלינן בתר חזקת הגוף אע"פ שיש כנגדה חזקת פנויה, וכתבו תוס' דר' יהושע יליף ענין זה מההיא דנגעים דמיירי התם בנזקק לטומאה והיינו שיש לו חזקת טומאה וסבר ר' יהושע דאפ"ה אזלינן בתר חזקת הגוף לומר שנלדו

בה סימני שער קודם לבהרת והוא טהור, ולפי"ז נמצא שרבנן חולקים וס"ל דחזקת הגוף לא אלימא טפי.

והקשה במהרש"א דמשמע שרבנן שחולקים על ר"י הוא ר"ג וא"כ נמצא שנחלקו ר"ג ור' יהושע בסברות הפוכות, שבמקום שיש חזקת ממון לר"ג אלים טפי חזקת הגוף ולכן יש לה כתובה, ובמקום שאר חזקות אין מעלה לחזקת הגוף ובטומאה הוא טמא מספק, ולר' יהושע הוא להיפך במקום חזקת ממון אין אלימות אפילו לחזקת הגוף, ואילו במקום שאר חזקות יש מעלה לחזקת הגוף, וכבר עמדו בקושיא זו התוס' הרא"ש בנדה יט, א, ובר"ש בנגעים שם, וכתב הר"ש דצ"ל דהא דמבואר במתני' כאן דנמצא ברשות הבעל עליו להביא ראיה דחזקת הגוף עדיפא וכן לעיל יב, ב, מבואר דחזקת הגוף מוציאה ממון לר"ג אע"פ דאיכא נמי בהני חזקת פנויה משום שיש לאשה טענת ברי לכן מוציאים ממון ע"י. **וא"ש** לפי"ז שאי"ז סברות הפוכות דר"ג דסבר שהיא נאמנת לאו מכח החזקה לבד אלא מכח הטענת ברי א"ש, אולם עדיין נמצא שנחלקו בתרתי א' לר"ג טענת ברי אלימא כ"כ יחד עם חזקת הגוף ומוציא ממון ור"י פלי"ג דאין מעלה לטענת ברי אלא לגבי ממון הממע"ה, ב' בעלמא האם חזקת הגוף עדיפא משאר חזקות או לא, שלר"י יש מעלה ונלמד מקרא כמש"כ התוס' ור"ג ס"ל שהוא שווה לשאר החזקות ומשו"ה הוה ספק, ועי' ברע"א תנינא קכ"א שכ"כ לישב קושית המהרש"א, [וצ"ע לפי"ז מש"כ האחרונים לעיל ט. דל"א תרתי לריעותא באשת כהן שנאנסה משום שחזקת הגוף עדיפא משאר החזקות, ולמבואר כ"ז רק לר' יהושע אבל

לר"ג אינו וא"כ לדבריו הוה ספק וא"כ אמאי לא אמרינן תרתי לריעותא, ועי' בקובה"ע כ"ח ב'.

אולם תוס' נדה יט, א, [ד"ה ר' יהושע] וכ"כ הר"ש בנגעים כתבו שהחידוש של רבא הוא שאזלינן בתר חזקת הגוף אף במקום שיש ריעותא כ"כ גדולה, דהתם בנגע דרך שער בבהרת להתלבן וא"כ יותר מסתבר לומר שבא השער לבן לאחר שהיה הבהרת ואפ"ה אמרינן שחזקת הגוף עדיפא, ונראה דיש כאן חידוש במה שהולכים אחר חזקה אף שיש ריעותא גדולה כ"כ, דהא דבעלמא שיש ספק לפנינו דין החזקה מכריע שלא להסתפק, אבל במקום שיש ריעותא גדולה נראה שא"א לומר שהחזקה אומרת שלא להסתפק אלא גדר הדין של חזקה הוא שאע"פ שיש כאן ספק מ"מ אזלינן בתר חזקה ולא להתחשב בספק. **והנה** לעיל נתבאר דהשטמ"ק ביאר ברש"י שרבא בא לחדש שאזלינן בתר חזקת הגוף כיון שהחזקת ממון אינו עומד כנגדה, וצריך להבין לפי"ז א"כ מה הביא רבא מהמשנה של נגעים, ונראה שלרש"י צ"ל כתוס' בנדה שהחידוש הוא שאע"פ שיש ריעותא גדולה כ"כ מ"מ אזלינן בתר חזקת הגוף, ונראה שזה מה שרבא הוציא מהמשנה כאן שאע"פ שיש כאן ריעותא בחזקת הגוף שהרי יש חזקת ממון כנגד חזקת הגוף, מ"מ לענין חיוב גט אנו סומכים על החזקת הגוף ואע"פ שיש כאן ריעותא גדולה שהרי לגבי ממון החזקת ממון מכריע את הספק, אלא דמכיון שלענין גט אין כאן חזקת ממון לכן החזקת הגוף מכריע את הספק, וזה מצינו במשנה בנגעים שאע"פ שיש ריעותא גדולה כ"כ אזלינן בתר חזקת הגוף ועי'.

ולפי"ז נמצא שרבנן [שזה ר"ג] שחולקים על ר' יהושע סוברים דבמקום שיש ריעותא גדולה כ"כ לא אזלינן בתר חזקת הגוף, אבל בעלמא אף רבנן מודים לר' יהושע שחזקת הגוף עדיפא, [ואע"פ שגם לפי"ז יש ב' מחלקות א' האם במקום חזקת ממון יש מעלה לחזקת הגוף, ב' במקום שיש ריעותא גדולה כ"כ האם אזלינן בתר חזקת הגוף, אך מ"מ אי"ז סברות הפוכות], ועי"ש בתוס' שכתבו ב' דרכים לבאר מה שדימה רבא סוגיא דמומין לנגעים האם מיירי הכא ג"כ שיש ריעותא כ"כ גדולה, או"ד דהכא לא בעי קרא אלא מסברא אמרינן הכי אלא דלולא דאמרינן הכי מסברא לא הוה מוקמינן קרא שאף במקום ריעותא חזקת הגוף עדיפא עי"ש במהרש"א, וע"ע בש"ש [ש"ב פ"א] מש"כ לבאר לפי דעת הר"ש מאי קמ"ל רבא.

חזקת הגוף כנגד חזקת פנויה

והנה מבואר מדברי הראשונים דיש כאן חזקת פנויה ולולא החזקת ממון יש ראייה מכאן שחזקת הגוף עדיף מחזקת פנויה, הרע"א תמה איך אפשר לומר שיש כאן חזקת פנויה בשלמא ברישא של המשנה שהיא ברשות האב מסייע לבעל החזקת פנויה, אבל בסיפא שנכנסה לרשות הבעל הרי כיון שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וע"כ היא צריכה גט לכאורה אין לה כבר חזקת פנויה, וא"כ אפשר דבכה"ג אף לפי ר' יהושע אזלינן בתר חזקת הגוף, די"ל שכל מה שמבואר במשנה בפרק קמא הוא שלפי ר' יהושע לאו מפיה אנו חיים הוא רק משום שיש לחזקת ממון סיוע מהחזקת פנויה.

ובתב הרע"א דבתוס' לעיל י,א [ד"ה חזקה] מבואר דבכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה לא נאמר הכלל שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וכמו שהוכיח כן בבית שמואל [סי' ס"ח ס"ק כ"ד] ולכן התם יש לה חזקת פנויה, אבל הכא אין לה חזקת פנויה וא"כ קשה על מה שרבא אמר שמוכח מכאן שחזקת הגוף לבד לא אלים טפי מחזקת ממון ואפשר שכמו שבטומאה מצינו שחזקתו אלים טפי ה"נ הכא ודוקא בפרק קמא משום שיש לבעל חזקת ממון ויש ג"כ חזקת פנויה.

בגדר חזקת הגוף דנגעים

גמ' ר"י אומר כיהא וטהר. צ"ב איזה חזקת הגוף יש כאן הרי בין השער לבן ובין הבהרת הוה שינו בגוף, וא"א לומר שיש חזקת טהרה שהרי כתבו התוס' דנזקק לטומאה הוא והיה טמא עד עכשיו.

בשערי ישר [ריש ש"ב] מבואר דשער לבן בבהרת זהו חלק מהחולי של הנגע [וכדמשמע מתוס' בנדה], ולפי"ז י"ל דאיכא חזקת הגוף לומר שאין בו החולי של נגע ואע"פ שכתבו התוס' שהוא נזקק לטומאה מ"מ כ"ז סברא רק לומר שיש חזקת טומאה אבל כיון שבפועל נתרפא מהנגע יש לו חזקת הגוף לומר שאין לו נגע, ובשם הגר"ח כתבו [הודפס בספר אוהל אברהם] דאין דנים חזקה בלא נפק"מ וכיון שאין נפק"מ בשער לבן בלא בהרת לכן אין דנים לומר שיש חזקת שאין לו שער לבן.

עי' במהרש"א בנדה יט,א הקשה אמאי לא נטמא מדין ספק טומאה ברה"י הוא, ובש"ש ש"א פט"ו כתב דחזקת הגוף עדיפא

אף בספק טומא ברה"י וע"ע ש"ב פ"א, ועי' בקו"ש אות רס"ה ובחזו"א פ"ב י"ג מש"כ.

אי חזה"ג בעי לחזקה א"א שותה בכוס תוס' ד"ה מי ששנה זו. דכי היכא דפליגי רישא וסיפא וכו', כונת תוס' דיש כאן עוד חידוש בתנא של המשנה שנחלקו האם איכא חזקה אין אדם שותה בכוס אלא א"כ בודקו ואף לר"י דלא אזיל בתר חזקת הגוף מ"מ אמרינן שמחל, ולר"ג אף שנולד קודם לכן יש סברא שאין אדם מפסי במומין.

והקשה מהרש"ל א"כ מה הכרח של הגמ' להעמיד את המשנה כתרי תנאי, הא אפשר להעמיד כולה מתני' כר"י ובסיפא הטעם שעל הבעל להביא ראיה משום דמלבד החזקת הגוף יש עוד סברא של אין אדם שותה בכוס אלא אם כן בודקו וא"כ יש כאן תרתי ג"כ ספק שמא לאחר איסורין מ"מ יש כאן עוד סברא שאף אם היה לאחר איסורין מ"מ אין אדם שותה בכוס, ועי' במהרש"א שכתב לחלוק על סברא זו ועי' פנ"י מש"כ ועי' להלן עו,א מש"כ בזה.

והנה ברש"י מבואר שחולק על תוס' שכתב דלפי תנא דרישא ה"ה אם נכנסה לרשות הבעל על האב להביא ראיה ולא ס"ל לחידוש שכתבו תוס', ועי' לקמן עו,ב שמבואר ברש"י שמגוף הסוגיא שם מוכרח דלא כתוס', ובתוס' שם ביארו הסוגיא באופ"א ויבואר שם.

בדר אלימות דחזקת הגוף

תוס' ד"ה אבל היכא דליכא חזקה. אלימא ליה חזקת הגוף יותר משאר חזקות,

בטעמא דמילתא כתב בקו"ש [אות רס"ה] דשינוי בגוף הוא שינוי גדול יותר משינוי של דין ולכן יותר מסתבר לומר שלא היה שינוי הגוף משינוי אחר וכ"מ בש"ש ש"ב פ"ב, [והנה בתוס' מבואר דגם חזקה שנבעלה לאדם כשר חשיב חזקת הגוף, שהקשו אמאי לא אזלינן לר' יהושע בתר חזקת הגוף בראוה מדברת והתם לא חשיב שינוי בגוף שהרי בלא"ה נבעלה אלא הנדון הוא האם הוא אם אדם כשר או פסול].

אולם בשערי ישר [ש"ב פ"א] כתב לבאר דא"א לומר דיש מעלה בעצם החזקה משום שהשינוי פחות מצוי, דא"כ איך אפשר ללמוד ממה שחידשה התורה דאזלינן בתר חזקת הגוף לשאר חזקות דין שהרי התם השינוי עלול להיות יותר, ולכן כתב לבאר שהטעם שחזקת הגוף עדיף הוא משום שהוא מכריע את שורש הספק כהא דמתני' שהנדון הוא האם היה בה מום או לא וכיון שהוכרע שאין בה מום ממילא היא מקודשת, ונמצא שאין מעלה בעצם לחזקת הגוף יותר משאר החזקות אלא דכיון שהוא מברר את שורש הנדון לכך אין יותר על מה להסתפק.

הטעם דלא חשיב ג' לריעותא משום חזק"מ

תוס' בא"ד ומיהו תימא לר"י. צ"ב אמאי לא הקשו התוס' קושיא זו לפי ר' גמליאל במתני', וכן קשה לעיל בדף יב,ב ועוד יש להקשות דאיכא ג' לריעותא שהרי איכא חזקת ממון, [אלא שזה תלוי בקצוה"ח והנחה"מ בסי' ל"ד האם חזקת ממון מצטרף בהדי חזקה דהשתא לעשות תרתי לריעותא עי"ש], ולמבואר לעיל לא שיך תי' התוס'

מנחת

דף עה ע"ב

משה

שצה

לדעת ר' גמליאל משום שלר"ג אין מעלה בחזקת הגוף יותר משאר החזקות, אולם י"ל למבואר לעיל בשם הר"ש בנגעים דכל סברת ר"ג הוא מחמת שיש טענת ברי ואפשר לומר שכמו שטענת ברי מאלים את החזקת הגוף ה"ה דמועיל נמי כנגד ב' חזקות ועי' בפנ"י שכ"כ.

ע"ע במהר"ם שיף שכתב שתוס' לא הקשו כן על ר"ג משום שתוס' ידעו כבר דחזקת פנויה לא חשיב חזקה כלל לר"ג כמו שחזקת ממון לא חשיב חזקה לגבי חזקת הגוף, וצ"ע כונתו דלמבואר לר"ג אין מעלה בעצם בחזקת הגוף ולעולם כל חזקה כנגד חזקת הגוף הוה ספק וא"כ ל"ש לתרץ כן לר"ג. [בעיקר קושית תוס' יש לעיין שבתוס' הרא"ש לעיל ט,א כתב שבמקום שלא חסר ואתאי ל"א תרתי לריעותא, וצ"ע א"כ מה הקשה הכא במומין הרי לא הוה חסר ואתאי].

חזקת פנויה לא חשיב לגבי חזקה"ג תוס' בא"ד. ונראה לרשב"א דחזקת פנויה לא חשיב חזקה לגבי חזקת הגוף, בתוס' הרא"ש ביאר משום דעומדת להינשא לכן לא הוה חזקה, ואפשר שכונתו דהוה חזקה העשויה להשתנות, עי' בש"ש [ש"ג פ"י] שהביא דבמהרי"ט כתב דחזקה העשויה להשתנות ל"א חזקה, ועי"ש שהאריך אם כה"ג הוה חזקה, ולפי"ז נמצא שלעולם אמרינן תרתי לריעותא אף במקום חזקת הגוף ורק הכא כיון שיש כאן ריעותא בחזקת פנויה דלא חשיבה חזקה כלל.

אולם א"א לומר כן דלא חשיבה חזקה כלל שהרי תוס' כתבו שרבא בא לומר שכל מה שסבר ר' יהושע דלאו מפיה אנו חיים

ואינה נאמנת הוא מחמת חזקת הממון אבל לולא ה"ט חזקת הגוף היה מכריע אע"פ שיש חזקה אחרת כנגד ואם חזקת פנויה אינה חזקה כלל מה אתי רבא להוכיח מכאן, ועי' בפנ"י יהושע שעמד בזה.

וע"כ צ"ל שכונת תוס' דכיון שחזקת הגוף אלימא כ"כ לכן חזקת פנויה אינה חזקה שיחשב שיש כאן תרתי לריעותא ועי' באות הבאה, ועיקר החילוק בין מומין למקוה שנמדד ונמצא חסר ביאר השב שמעתא [ש"ב פ"ב] דבמקוה שנמדד ונמצא חסר אי"ז חזקת הגוף דהל"ט סאה שנשאר לא נשתנה ממה שהיה ולכן אינו נדון אלא כחזקת דין ובזה אמרינן תרתי לריעותא, וכן כתב לענין יין עי"ש מש"כ, ועי' בחזו"א סי' פ"ב י"ב שתמה ע"ד.

ועי' בשע"י [ש"ב פ"ג] שתמה על ביאור הש"ש עי"ש ולכן ביאר ע"פ דרכו דחזקת הגוף שהוא בשורש הספק לכן בזה לא אמרינן תרתי לריעותא, עי"ש שביאר שבמקוה שנמדד ונמצא חסר לא חשיב שורש הספק כיון דכשרות המקוה אינו נוגע לפנינו וע"כ אין ספק עליו, וכל הנדון של כשרות המקוה הוא רק לגבי האדם הטובל ולכן צריך לדון נמי את חזקת הטובל, ועיקר סברא זו מבואר בתוס' הרא"ש בריש נדה ובמהר"ם שם ואכמ"ל.

בגדר דין תרתי לריעותא

בעיקר הדין שבתרתי לריעותא טמא ודאי מבואר באחרונים בכמה אופנים בש"ש ש"ג פט"ז כתב ב' אופנים א' כגון במקוה דמעמידים חזקת הטמא כנגד חזקת שלמות של המקוה והוה ספק והחזקה דהשתא שחסר לפניך מכריע את הספק, בש"ש ש"ג

פ"ח נראה גדר אחר דהחזקה דהשתא מגרע בחזקה דמעיקרא ומימלא מעמידים את הטמא על בחזקתו כיון שהוא חזקה בלא ריעותא ועדיף חזקה בלא ריעותא כנגד חזקה עם ריעותא, וכ"כ ברע"א בתשובה סי' ז' עי"ש מש"כ לתלות בדעת שמואל שחולק על רב בסוגיא בקידושין ע"ט,א.

ומדבריו התוס' כאן נראה שלא ס"ל הכי שהתוס' הקדימו דר"י סבר דחזקת הגוף אלים טפי משאר חזקות, וא"כ מה שייך להקשות דנימא תרתי לריעותא דלאופן הראשון של הש"ש ל"ש לדון כאן שהחזקה פנויה מגרע בחזקת הגוף כיון שחזקת הגוף עדיפא ואינו עושה ספק כלל, וכן ל"ש הדרך הב' דלא חשיב ריעותא כמו בשאר חזקות וכן אין מעלה לחזקה בלא ריעותא כנגד חזקת הגוף שהרי חזקת הגוף אלימא טפי משאר חזקות.

וצ"ל דהתוס' כאן ס"ל כמו שמבואר ברע"א לעיל ט,א שהחזקה דהשתא מאלמת החזקת טמא והיינו כיון שיש תרי חזקות עדיפי על חזקה אחת, וכן משמע בנתה"מ [סי' ל"ד ס"ק ט"ז] וכונת תוס' להקשות שיכריע אף כנגד חזקת הגוף וע"ז תי' תוס' שחזקת הגוף אלימא כ"כ דאינו מגרע אף במקום תרתי.

בדין מחזיקין מאיסור לאיסור

תוס' ד"ה ספק. בנזקק לטומאה איירי, בש"ש [ש"ה פ"ד] הוכיח מדבריו התוס' דמחזיקין מאיסור לאיסור וה"ה מטומאה לטומאה, אלא דהק' דהא דעת התוס' בביצה דאין מחזיקין מאיסור לאיסור, ועי' בתוס' הרא"ש נדה יט,א [ע"ה ג'] שהקשה על דברי

ר"ת שלא מצינו כה"ג חזקת טומאה, ולכן פי' באופ"א כמש"כ לעיל, וע"ע בחזו"א שם ובשע"י ש"ב פי"ז.

תוס' בא"ד. והא דלא אזיל ר"י בתר חזקת הגוף בראויה מדברת וכו', צ"ב איזה חזקת הגוף אית לה התם שהרי אינו אלא חזקת כשרות ועי' בקו"ש [אות רס"ב], ועוד קשה הרי איכא ספק שמא נאנסה.

כאן נמצא כאן היה

גמ' רבא אמר רישא רישא כאן נמצא כאן היה. פרש"י דרבא מהדר לאוקמי כר"ג דחזקת הגוף עדיפא אלא דברישא כיון שנמצא ברשות האב איתרע חזקת רשות האב, משמע מדבריו רש"י דהסברא של כאן נמצא כאן היה אינו סברא של חזקה דהשתא אלא כשיש נדון של באיזה רשות היתה הריעתא אמרינן שזה היה ברשות הזו והוא סברא לגרע את החזקת הגוף, וכן מבואר בסו"ד רש"י שכתב דהא דאמרינן בפ"ק דר"ג ס"ל נאמנת משום דלא 'הורע' חזקת אביה בכך, והיינו דכל סברת רבא של כן נמצא אינו סברא בעצם אלא שהוא סיבה לגרע בחזקת הגוף.

מיהו צ"ב מהו סברא זו ומה עדיף הך ריעותא מכל חזקה דהשתא שאינה עדיפא על חזקת הגוף, ואפשר לומר שלענין ממון כיון דהחזקה דהשתא מגרעת בחזקה דמעיקרא לכן אין בכוחה של החזקת הגוף להוציא ממון וכן מבואר בתוס' הרא"ש, ובסיפא שנמצא המום ברשות הבעל אמרינן כאן נמצא וכאן היה דלא מחזיקין הריעותא לרשות הקודמת וא"כ אפשר להוציא ממון ע"פ חזקת הגוף, וכן

מבואר בתוס' הרא"ש כאן שכתב ז"ל וסיפא
כאן נמצא כאן היה הילכך 'אזלינן בתר חזקת
הגוף' הואיל ולא איתרע חזקתה, ואע"פ דגבי
מעוברת ומדברת אמר רבן גמליאל דנאמנת
אע"ג דלא שייך כאן נמצא כאן היה משום
דליכא התם חזקת ממון אזיל בתר חזקת הגוף
עכ"ל, מבואר מדבריו שהגדון כאן בסוגיא
הוא האם יש ריעותא בחזקת הגוף וזה החילוק
באיזה רשות נמצא המום, וכן נראה בפנ"י
בסוף הסוגיא שיסוד הגדון כאן הוא האם
חזקת הגוף בלא ריעותא מוציא ממון.

ועי' בפנ"י וקו"ש אות רסו שכתבו שלפי
רש"י לא גרסינן בסיפא כאן נמצא כאן
היה דבסיפא אין ריעותא בחזקת הגוף, אולם
עי' היטב בתוס' הרא"ש שכבר כתב ב' דרכים
האם גרסינן סיפא נמי כאן נמצא ועיין, [והנה
מדברי תוס' הרא"ש שהקשה דאף בראוה
מעוברת שייך לומר כאן נמצא ורק משום שאין
חזקת ממון כנגד לא אמרינן הכי משמע מדבריו
שאף לגבי איסורין אמרינן כן, ועי' בבית יעקב
ובהפלאה לעיל ט ע"א מה שהקשו מכח הך
דינא ועי' בשערי חיים סי' לו שרצה לחלק
בין איסור וממון לענין זה].

וצריך לבאר דהנה תוס' להלן [עו, א ד"ה
רישא] הוכיחו מסוף הסוגיא דהיכא
שנכנסה לרשות הבעל עליו להביא ראיה ואף
אם האשה אינה טוענת ברי חייב ליתן כתובה,
והקשה הפנ"י לקמן עו, ב [בתוס' ד"ה כל
שנולד] דבגמ' לעיל משמע דרק באופן כזה
שהיא טוענת ברי אמר ר"ג דאזלינן בתר חזקת
הגוף, ועוד איך אפשר ל' דחזקת הגוף מוציא
ממון הרי אין הולכים בממון אחר הרוב ואף
היכא שהוא טוען ברי והרי רובא וחזקה רובא

עדיף, ולכן כתב הפנ"י שמוכח מכאן שחזקה
בלא ריעותא מוציא ממון אפילו בלא טענת
ברי, וכל מה שמבואר בגמ' לעיל דבברי וברי
לא אמר כ"ז רק בברי נגד ברי אבל ברי ושמא
ג"כ חייב לשלם כתובה.

אולם הש"ש [ש"ב פ"ד] האריך לחלוק על
הפנ"י וכתב דא"א לומר שמוציאים
ממון ע"י חזקת הגוף בלבד דהא בכל מקום
רובא וחזקה רובא עדיף, ולכן כתב הש"ש
דרבא חידש כאן סברא חדשה בנכנסה לרשות
הבעל של כאן נמצא כאן היה שאין מסתפקים
על הרשות הקודמת, וכתב שזה דומה לאדם
שקנה בהמה מחברו ונאבדה הבהמה וטוען
הלוקח אין צריך לשלם דשמא טריפה היתה
ואין הולכים בממון אחר הרוב, דפשיטא דאין
יכול לטעון כן והטעם דלא מחזקינן ריעותא
רק כשיש סיבה להסתפק וכל זמן שלא נודע
לנו שיש כאן ריעותא אין מקום לחדש ספק,
וה"ה כאן היכא שנולד לנו ספק ברשות הבעל
אין להחזיק את הריעותא ברשות האב ולגבי
רשות האב הרי"ז דומה לנאבדה הבהמה שאין
הלוקח יכול לטעון שהיא טריפה ולכן אנו
תולים שהמום נולד ברשות הבעל ועליו להביא
ראיה ועי"ש שהוכיח מהרשב"א בחולין יא, א
יסוד זה, וברשב"א שם מבואר דהך סברא
שלא מחזקינן ריעותא לרשות אחרת הוא אף
אם אין חזקת הגוף כלל, שכתב שם כתב
שבמומין ל"ש לומר חזקת הגוף כלל כיון
שע"כ לא נולדו המומין עכשיו וכיון שיצאה
מחזקתה ע"כ א"א לדון במומין חזקה כלל
עיי"ש.

ולפי"ז כתב הש"ש דלרש"י ותוס' כל
המחלוקת של ר"י ור"ג הוא האם

כשאין ריעותא אפשר להוציא ממון, אבל היכא שנולד ריעותא ברשות האב כמו ברישא של המשנה לא יועיל אף טענת ברי של האב להוציא ממון, [אלא שהקשה דבסוגיא בפ"ק מבואר שנחלקו ר"ג ור"י האם מהני טענת ברי בהדי חזקת הגוף ויבואר להלן].

בביאור פלוגתת ר"ג ור"י

ויסוד דברי הש"ש מבואר בר"ן בסוגיין שהקשה על פרש"י שכתב שהמחלוקת ר"ג ור"י בפר"ק הוא אותו מחלוקת כאן בנכנסה לרשות הבעל שא"א לומר כן שהרי התם היא טוענת משארסתני נאנסתי והיינו שנבעלה כשהיא היתה בבית אביה ולא כשהיא היתה תחת הבעל א"כ נימא כאן נמצא כאן היה ואיתרע ליה חזקת האב, ובאמת שתוס' דקדקו לכתוב דאיירי התם שהיה שהות מהזמן שכנס עד שבעל, [והתוס' הרא"ש כתב דאף שהיא טוענת שהיא נבעלה באירוסין מ"מ יש לה מיגו שהיתה יכולה לומר שנבעלה תחתיו].

ולבן כתב הר"ן לפרש דרבא בא לומר שהמחלוקת בין ר"ג ור"י בהא דמשארסתני נאנסתי ל"ש למשנה כאן בנמצאו מומין ברשות הבעל, דכל המחלוקת אינו אלא כשנולד הריעותא ברשות האב והאשה טוענת ברי דהתם נחלקו האם ברי וחזקת הגוף מוציא ממון, אבל הכא איירי שהאב והבת טוענים שמא דמיירי בהנך מומין כריח הפה שאינה בקיאה מתי נלדו, ולכן ל"ש להכריע מכח החזקה לבד אלא חידש רבא סברא חדשה דכאן נמצא כאן היה, והיינו דכיון שנולד הספק ברשות הבעל ע"כ עליו להביא ראיה

והסברא בזה הוא כמש"כ בש"ש שכל שנולד הספק ברשות זו אין אנו מסתפקים על רשות הקודמת שמא היה בה מום ולכן על הבעל להביא ראיה, וכתב הר"ן דהא דבפ"ק נחלקו ר"ג ור"י אע"פ שהיא טוענת שנבעלה תחתיו ליכא חסרון דכאן נמצא כאן היה משום שיש טענת ברי שמסלק את הריעותא דכנכ"ה, וסיים הר"ן דאיכא נוסחאות דתני בהדיא אף בסיפא כאן נמצא כאן היה וכונתו דאין כונת הגמ' לומר שמכיון שאין ריעותא לכן אזלינן בתר חזקת הגוף, אלא נתחדש כאן סברא חדשה של כאן נמצא כאן שאין להסתפק על הרשות הקודמת ובוזה אין מחלוקת בין ר"ג ור"י.

ונמצא שלפי הר"ן דכאן נמצא כאן היה זהו סברא בעצם אינו תלוי בר"ג ור"י, וכל המחלוקת הוא רק בברי וחזקת הגוף, ולרש"י ותוס' ברי וחזקת הגוף לכו"ע לא מהני להוציא ממון, אלא המחלוקת ר"ג ור"י הוא האם יש סברא של כאן נמצא כאן היה לבד להוציא ממון, וכתב הש"ש שכל מה שנחלקו ר"ג ור"י בפר"ק האם מהני ברי בצירוף חזקת הגוף הוא רק במשנה דקתני הוא אומרת דרוסת איש והיא אומרת מוכת עץ אני, דהתם האשה טוענת שאין כאן ריעותא בחזקה כלל שמעולם לא נבעלה ומעיקרא היא היתה שלמה ולכן בכה"ג מהני חזקת הגוף דלפי טענתה אין כאן ריעותא כלל, אבל היכא שודאי שיזינתה ויצאה מחזקתה יש נדון אימתי היא זינתה בכה"ג יש כאן חסר לפניך ויש ריעותא לכן אין לה חזקה גמורה להוציא ממון אפילו בטענת ברי, [ועי"ש עוד בש"ש בפרק ד' וה' שהוכיח מכמה דוכתי שע"י טענת ברי וחזקת הגוף א"א להוציא ממון].

בגדר חזקה א"א שותה בכוס א"כ בודקו

גמ' אלא משנתארסה משום דאיכא תרתי חזקה העמד גוף על חזקתו. יש להקשות לפי מה שכתב הר"ן דהכא מיירי באותם מומין שהאשה אינה יודעת לטעון ברי א"כ אמאי מוצאין ממון בלא טענת ברי הרי א"א להוציא ממון בחזקה לבד ומ"ש כשיש ב' חזקות וכן קשה לדרכו של הש"ס בדעת רש"י ותוס'.

והביאור בזה שחזקה דאין אדם שותה בכוס אלא א"כ בודקו אינו חזקה של דין אלא הוא חזקה של סברא ובחזקה זו אין צריך טענת ברי, ועיקר סברא זו כתב במהרי"ק שורש עב [עמ' קלב מדפי הספר ד' אורייתא] עי"ש שכתב דיש כמה חזקות שמוצאים ממון כמו חזקה אין אדם פורע תוך זמנו חזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה וחזקה דאין אדם שוצה בכוס שמוצאים ממון, וז"ל שם והטעם לנכון למבין כי אין לומר אוקי ממנא בחזקת מריה אלא כנגד חזקה דאתיא מימלא כגון חזקת הגוף אבל היכא שהחזקה באה מחמת טעם כגון חזקה אין אדם פורע תוך זמנו או חזקה דאין אדם שותה בכוס אלא א"כ בודקו פשיטא שאין חזקת ממון עומדת כנגדו שהרי בהיות החזקה ההיא אמיתית אין חזקת ממון כלום דא"כ הוא דלא פורעו שהרי בתוך זמנו הוא נמצא זה מחזיק בממון שלא כדין וכן כולם, אבל במקום חזקת הגוף פשיטא דחזקת ממון מהני כנגד חזקת הגוף כגון אוקי בחזקת בתולה שהרי נולדה בתולה ואע"ג דבעולה לפנינו אין לנו מטעם דאין לנו לבדות הנולד וההשתנות אלא משעת ראיתנו אותו וכדילפינן בחולין מדכתיב ויצא הכהן מן

הבית, ומשום כך דין הוא דאיכא למימר אוקי ממוניא בחזקת מריה כנגדה, דג"כ אין לנו לבדות השתנות ממון מיד בעליו כי אם באשר יוכרח אבל כנגד חזקה התלויה בסברא דקים להו לרבנן דהכי הוא פשיטא דלא תעמוד חזקת ממון כדפי' לעיל, עכ"ל.

והנה במהרי"ק מבואר עוד נקודה שהגדר של חזקת ממון אינה רק הלכה של המוציא מחברו עליו הראיה דא"א להוציא ממון מן המוחזק, אלא יש כאן הלכה של חזקה כמו שבכל החזקות שאין לנו לבדות מלבנו שהדבר השתנה, אולם נראה שאין כונת המהרי"ק שדבר זה נלמד מהסוגיא בחולין ששם המקור של חזקה כמו שמבואר בדבריו עי"ש, אלא י"ל שהביאור בזה שלאחר שנתחדש הפרשה של חזקה, ונחדש דיש כאן סברא לומר שהדבר לא השתנה ממה שהיה בתחלה, ע"כ יש כאן סברא לומר כן לענין ממון שאם הוחזק עד היום שזה של פלוני אין לנו לתלות את הדבר שהוא השתנה.

אלא דא"כ יש להקשות אמאי אומרת בגמ' דאיכא תחתי כנגד חזקת דאדא ואמאי לא הוה תרתי נגד תרתי, שהרי יש חזקת ממון וחזקה אין אדם מפיס במומין כנגד חזקת הגוף וחזקה אין אדם שותה בכוס, ובשלמא אם לא כדברי מהרי"ק י"ל כמו שיתבאר להלן ברש"י.

והאי ראה ונתפס

גמ' משום דאיכא למימר חזקה אין אדם שותה בכוס א"כ בודקו והאי ראה ונתפס. ברש"י מבואר דאע"פ שלא הכניסה אלא לחופה נמי אמרינן הכי דראה ונתפס,

צ"ב דהא מיירי במתני' שהתנה ע"מ שאין עליה נדרים וא"כ נתבטלו הקידושין ומה מהני חזקה אין אדם מפס במומין.

ולמבואר בתוס' עד, א ובר"ן שצ"ק התנאי של הבעל היה שזה יהא תלוי בקפידא שלו לאחר הקידושין ולכן מהני מחילת התנאי, א"כ י"ל דאע"פ שבזמן הקידושין היה בה מומין כיון שכל התנאי רק אם יקפיד לכן כיון שלא הקפיד הרי"ז מקודשת.

דף עו ע"א

חדא במקום תרתי

גמ' והוה חדא במקום תרתי. והיינו שיש חזקת הגוף בהדי חזקה א"א שותה בכוס כנגד חזקה אין אדם מפס במומין, הגרע"א [בתשובה] כתב שלפי סברא זו אפ"ל דמתני' קאי נמי כר' יהושע משום דכל מה דלא מה דפליג ר' יהושע אינו אלא משום שחזקת מומן עדיפא מחזקת הגוף, אבל אם מצטרף חזקה אחרת בהדי חזקת הגוף אפשר דאף לר"י מוציאים ממון.

ובתב הרע"א לישב מה שכתב רש"י שרבא בא להעמיד כר"ג משום שהלכתא כוותיה ואמאי לא כתב רש"י דדוחק להעמיד כר"א שהעמיד המשנה כתרי תנאי ולכן מעמיד רבא כחד תנא, וכתב הרע"א דאם משום ה"ט היה יכול להעמיד רבא מתני' אף כר' יהושע משום דיש סברא של חדא כנגד תרתי ואף ר"י מודה בזה וכמש"כ, ורק משום שרבא רצה להעמיד המשנה להלכה לכן היה צריך לחדש סברא חדשה של כאן נמצא כאן היה וזה

חידוש רק לפי ר' גמליאל ולא לפי ר"י, דלר"י כיון שחזקת מומן אלים טפי מחזקת הגוף בכה"ג א"א להוציא ממון, ועי' להלן.

בדברי רש"י דחזקת ממון במקום חזקת הגוף לאו כלום

רש"י ד"ה חדא. דבמקום חזקה דגופא חזקה דממונא לאו כלום היא, משמע ברש"י דס"ל שישוד דין של חזקת ממון אינו ככל החזקות שגדר דין החזקה שהיא מכרעת את הספק, אלא ההלכה של חזקת ממון הוא שבמקום ספק יש זכות למוחזק להחזיק את הממון והמוציא מחברו עליו הראי', ולכן כתב רש"י דהיכא שיש חזקת הגוף ויש סיבה להוציא את הממון חזקת הממון לאו כלום היא, ועיקר יסוד זה כתב הנתה"מ סי' לד ס"ק ט"ו שגדר דין של חזקת ממון אינו חזקת המבררת, וכ"ז דלא כמש"כ לעיל להוכיח מהמהרי"ק שגדר דין של חזקת ממון הוא חזקה המכרעת ועי' בקצה"ח סי' לד סק"ה שמדבריו מבואר כמהרי"ק שהקשה אמאי אין מצטרף הדין של העמד ממון על חזקתו לעשות תרתי לריעותא וע"כ שזה הלכה של חזקה שמכרעת הספק, ועי' קצה"ח סי' רפ.

אולם נראה דכל מה שכתב רש"י הוא רק לפי דעת ר"ג דס"ל שחזקת הגוף מוציא ממון והטעם משום דחזקת ממון אינה כחזקה המכרעת אלא שמספק א"א להוציא ולכן חזקת הגוף יכול להוציא ממון, אבל לפי דעת ר' יהושע שא"א להוציא ממון ע"י חזקת הגוף לכאורה הסברא היא משום שגדר של חזקת ממון הוא חזקה שמכרעת את הספק

ולא רק הלכה של הממע"ה, ולפי"ז נראה שלדעת ר"י אע"פ שיש תרתי לאשה חזקת הגוף ואין אדם שותה בכוס וכו' ה"נ איכא תרתי לאשה חזקת ממון וחזקה אין אדם מפס במומין, אולם ברע"א שהובא באות הקודם כתב שאת עיקר הסברא של תרתי נגד חדא אמרינן אף לר' יהושע וצ"ב הרי לפי ר' יהושע א"א לומר שחזקת ממון לאו כלום הוא שהרי חזקת ממון עדיפא מחזקת הגוף, ועי' לעיל מש"כ לבאר בתוס' ולפי"ז א"ש.

תוס' ד"ה חדא במקום תרתי. וא"ת והא גבי בעל נמי איכא תרתי וכו', מבואר דס"ל לתוס' בקושיתם שכאן מצא כאן היה חשיב חזקה בפני עצמה ואין רק גריעותא בחזקת הגוף וכמו שמשמע ברש"י לעיל שהוא רק סיבה לגרע בחזקת הגוף.

במש"כ תוס' דהא דחזקת ממון אינו מסייע לתרויהו

תוס' בא"ד. וי"ל דודאי טעמי דהאשה וכו' ולחד מינהו יש כח לחזקת ממון לסייע אבל לתרויהו לא, צ"ב כונתם מדוע חזקת ממון אינה יכולה לסייע לשניהם, ומבואר לכאורה דס"ל לתוס' שהגדר של חזקת ממון אינו הלכה שמספק א"א להוציא בלא ראייה, [דאם זה הסברא מדוע אין הוא יכול לסייע לשניהם], אלא ס"ל לתוס' שגדר הדין של חזקת ממון הוא ג"כ חזקה המבררת וכמו שמבואר בקצה"ח [סי' ל"ד] שחזקת ממון מצטרפת כדי לעשות תרתי לריעותא ולכן אין החזקת ממון יכול לסייע רק לדבר אחד.

אולם מדברי השטמ"ק נראה כונה אחרת בתוס' וז"ל ותי' בתוס' דחזקה כאו נמצא כאן היו לא חשיבה כחזקה דגופא אלא

שמחליש כחה ומסייע לחזקה דממונא, וכן נמי חזקה אין אדם מתפייס במומין לא חשיבה כחזקה אין אדם שותה בכוס אלא א"כ בודקו אלא שמחליש כחה ומסייע לחזקת ממון עכ"ל, ונראה מדברי השטמ"ק שכונת תוס' לומר שחזקה שאין אדם מפס במומין אינה חזקה בפנ"ע ואין בכוחה אלא לסיעת לחזקת ממון, [אבל אינה סברא בפנ"ע כנגד חזקה אין אדם שותה בכוס], וכן הסברא של כאן נמצא כאן היה נמי אינה סיבה בפנ"ע אלא שהיא סיבה להעמיד להעמיד את החזקת ממון ולכן הכא שיש כנגד החזקת ממון חזקת הגוף וחזקה אין אדם שותה בכוס לכן אפשר להוציא ממון דיש ב' סיבות להוציא ממון ולכן אף שיש לחזקת ממון סייע מכח סיבות מ"מ כיון שיש ב' סיבות להוציא ממון לכן על הבעל להביא ראייה.

ולפי"ד מבואר מש"כ הרע"א שהובא לעיל שאף לפי ר' יהושע היכא שיש תרתי כנגד חדא על הבעל להביא ראייה ומשום שכל סברת ר' יהושע הוא שחזקת ממון אין לו כח להוציא ממון אבל היכא שיש עוד סברא של חזקת אין אדם שותה בכוס אף ר"י מודה דהוה תרתי במקום חדא, ומיושב נמי מה שהקשנו על מהרי"ק שכתב שחזקת ממון היא חזקה המכרעת אמאי לא הוה תרתי נגד תרתי ולפי מש"כ כונת הגמ' חדא היינו החזקת ממון אלא דשאר החזקות אינם חזקות גמורות.

אולם במהרש"א לעיל עה,ב [ד"ה תברא] נראה שחולק על הרע"א שכתב שלפי ר' יהושע אם הבעל הביא עדים שנמצא המום בבית האב לא אמרינן שיש לאשה תרתי כנגד

חדא כיון שלפי ר' יהושע חזקת הגוף כנגד חזקת ממון לאו כלום היא ונמצא דהוה חדא כנגד חדא, ע"ש שבא לישב קושית מהרש"ל על תוס', ומבואר שנחלקו הרע"א ומהרש"א האם לפי ר' יהושע שחזקת ממון עדיפא מחזקת הגוף אם הכונה שיש כאן חזקת הגוף אלא שיש מעלה לחזקת ממון, או שבטל לגמרי וממילא אין יכול להצטרף עם עוד חזקה, [נועי' מה שהקשה מהרש"ל בתוס' לעיל עה, ב, נד"ה תברא] ולמבואר בדברי הגרע"א קושיא זו היא דבאמת כן סבר ר"י וא"כ אמאי א"א להעמיד את כל המשנה כר"י וצ"ע].

דעת רב אשי בסוגיין

גמ' רב אשי אמר וכו'. פרש"י דר"א נמי מהדר לאוקמי מתני' כר"ג רישא לא מהני חזקה דגופא משום לפי שאין הטענה שלה אלא של אביה, הראשונים הבינו בכונת רש"י דלא מועיל חזקת הבת לאב דכל מה דמועיל חזקה רק אם לנדון עצמו יש חזקה ולכן רק בסיפא דנכנסה לרשות הבעל שכתובתה שלה ע"כ מהני החזקה עבורה, ותמהו הראשונים הרי בכ"ד מצינו דמועיל חזקה כה"ג כמקוה שמועיל החזקה לטובל, ועי' ברמב"ן שהוסיף דהא חזקה דממונו הוא וכונתו למבואר בגמ' בהמשך דמועיל חזקת החמור לבעל החמור, וברע"א כתב דיש לחלק בין חמור שהוא ממונו שלו ולכן מהני חזקה עבורו משא"כ כאן שאין בתו כממונו ממש, אלא דצ"ב מ"ש ממקוה.

בשערי ישר [ש"ב ריש פ"ג] כתב דסברת רש"י דלא מהני חזקת הבת לאב כיון דבכה"ג אין לאב מעלה של חזקת הגוף,

משום דהא דחזקת הגוף מהני להוציא ממון צריך לבאר שהרי להוציא ממון בעינן ראייה ומגלן דאף חזקה דמעיקרא מהני להוציא ממון, אלא ע"כ שהביאור בזה הוא דע"י חזקה ליכא ספק כלל וממילא אפשר להוציא ממון, אבל במקום שיש ספק לא אמרינן דחזקה מועילה להוציא ממון, ומשו"ה י"ל דהא דאמרינן שאין ספק ע"י חזקה הוא רק בחזקה שהיא בשורש הספק דבזה אמרינן דליכא ספק כלל, אבל בחזקה שאין הנדון על שורש הספק לא אמרינן דליכא ספק אלא אף דאיכא ספק החזקה מכריעה לענין הנדון שלפנינו וע"כ אין מועיל להוציא ממון, ולכן י"ל שאם הנדון על האשה עצמה בכה"ג הכרעת החזקה היא על שורש הספק האם היה בה מום או לא, משא"כ כשהאב תובע הכתובה הנדון הוא האם יש לו כתובה או לא ואין הנדון על שורש הספק ומימלא גם החזקה לא פושטת את שורש הספק, ולכן אע"פ שחזקת הבת מהניא ליה לאב אבל יש לזה רק תוקף של חזקת דין וזה לא מהני להוציא ממון, [וע"ע שע"י שם פי"ג ד"ה והנה ופ"א ד"ה ועפ"ד].

והראשונים כתבו שהפ"י בגמ' כפי' הראשון שכתבו תוס' דלא מהני לאב טענת ברי שלה דלא מועיל ברי ע"י אחר, ובסיפא כיון שכתובתה לעצמה מועיל טענה ברי, [וכתב הרע"א דלפי"ז רבא דפליג משום דס"ל בב"ב קלה, ב דברי ע"י אחר הוה ברי], ועי' ברשב"א שכתב ב' דרכים האם ר"א פליג לגמרי על סברת רבא דכנכ"ה, ובדרך הב' כתב דאף אם סובר כרבא כ"ז רק במקום טענת שמא אבל אם טוען ברי אין חסרון של כנכ"ה וכסברת הר"ן לעיל, וכתב הבית מאיר סי' קי"ז

[ויכ"כ בשו"ת נחל"ד ס"א] דאם נימא דר"א לא פליג על סברת רבא י"ל דמשו"ה אמר סיפא מנה לי בידך, והיינו דר"א בא לומר דהא דלא מועיל אם יביא האב עדים שהמומין היו משנתארסה, משום דכה"ג אף שיש חסרון דכנכ"ה מ"מ אם לבת יהיה טענת ברי יש לה כתובה ולכן בעי ראי' עד שלא תתארס, ובזה מיושב קו' התוס' מהגמ' בע"ב ועי"ש שבארנו הענין היטב.

ע"ע בשב שמעתא [ש"ב פ"ה] שנראה מדבריו לפרש בדעת רש"י שאין כונת רב אשי לתרץ תי' חדש על הסתירה במתני' אלא דאתי לתרץ רק את מה שהקשה אביי על סברת רבא דכאן נמצא כאן היה דא"כ אמאי נכנסה לרשות הבעל עליו להביא ראיה שעד שלא נתארסה היו בה מומין הללו והרי כאן נמצא כאן היה והיה דוחק לר"א התי' דחדא במקום תרתי, ולכן תי' רב אשי דאף אם יביא ראיה שהמומין היו בזמן שהיא ברשות אביה יש לה כתובה, דהסברא של כאן נמצא כאן היה הוא שלא מחזקים ריעותא רק ברשות הזאת ולא ברשות הקודמת, וא"כ כתב הש"ש דהיכא שנמצא המום ברשות האב כיון שלא נכנסה לגמרי לרשות הבעל לכן חשיב שהמום נמצא ברשות המוכר ולכן עליו להביא ראיה, אבל היכא שכבר נכנסה לרשות הבעל הרי"ז דומה לאופן שאדם מכר לשני חפץ ואם נכנס לרשות הלוקח עליו להביא ראיה, וה"נ הכא אע"פ שהביא הבעל ראיה שהיה המום בבית אביה מ"מ כלפי התביעה של עכשיו אנו רואים את אותו זמן שהיא כבר נכנסה לרשות הבעל שהרי עכשיו אין לאב נפק"מ בזה שהרי הכתובה היא לעצמה עי"ש, [ועי' בבית מאיר סי' קי"ז ס"ח בתחילת דבריו שכתב סברא זו ברמז],

וע"ע בפנ"י שכתב ג"כ עד"ז בכונת רש"י, ועי' בחזו"א סי' פ"ב אות ה' שתמה ע"ד מדברי התוס' בע"ב.

ביאור התוס' דחזקת הגוף בלא מענה מהני

תוס' ד"ה רישא. וחזר בו ר"י דמשמע על האב להביא ראיה אפי' טוען טענת ברי, ומבואר מדבריו דלר"ג חזקת הגוף לברו מוציאה ממון וכן מבואר מדברי התוס' לעיל לו, א, [ד"ה החרשת] שהוכיחו מסוגיין דחזקת הגוף לבדה מוציאה ממון, והראשונים הקשו מהא דמבואר לעיל יב, וטז, א דלר"ג בעינן טענת ברי, והפנ"י כתב דעיקר כונת הגמ' הוא דיש כאן ברי וברי א"א להוציא ממון, אבל בשמא ושמא חזקת הגוף מוציא ממון והביאור כמו שכתב בשע"י שהובא באות הקודמת, ועי' בפנ"י בסוף פירקין שהקשה הרי הכלל הוא שרובא וחזקה רובא עדיף ואם רוב אין מוציא ממון אמאי חזקה מוציאה ממון, וכתב לחדש שהכלל שרובא וחזקה רובא עדיף הוא רק באופן שהרוב מדבר על אותו ענין של החזקה ולכן חשיב שיש ריעותא בחזקה ומשו"ה רובא עדיף אבל בעצם הכרעה של רוב הוא עדוף מהכרעה של חזקה ולכן חזקת הגוף מוציא ממון אע"פ שרוב אין מוציא ממון.

וע"ע בפנ"י לעיל בפרק ראשון בקונטרס אחרון [אות מ'] שכתב יסוד זה ועי"ש שמישב בזה קושית תוס' חולין יא, א שהקשו שלאחר שהגמ' מביאה מקור לחזקה מקשה הגמ' מה המקור של רוב והרי רובא וחזקה רובא עדיף וא"כ אפשר לדע מכ"ש, וכתב

הפנ"י דלפי מש"כ שהכרעה של חזקה עדיף מהכרעה של רוב א"ש שאע"פ שיש מקור להכרעה של רוב עדיין צריך מקור לרוב מהתורה, ע"י בבית מאיר סי' קי"ז ס"ח שכתב דכל מה דמועיל ע"י שמא אינו רק בסוגיין ולעיל לו. דהוה שמא טוב דלא הו"ל למידע משא"כ בדף טז, דמשמע דבשמא ושמא לא קאמר משום דהוה שמא גרוע דהו"ל למידע.

הש"ש ש"ב פ"ו כתב לישב ע"פ דרכו דכונת הגמ' דבנמצא ברשות הבעל לאו משום חזקת הגוף מוציאין ממון אלא משום שאין מחזיקין ריעותא מרשות לרשות ואה"נ לעיל יב, א"צ לטענת ברי וכל מה דמבואר בגמ' טענת ברי לר"ג אינו רק בדף יג, א, לענין ספק מוכת עץ או דרוסת איש דהתם ליכא למימר הך סברא משום דאף האשה מודה שהריעותא לא נעשה ברשות הבעל אלא ברשות האב אלא שהספק הוא איך נעשה פתח פתוח, ולכן כה"ג צריך טענת ברי דע"י חזקת כשרות שלא נבעלה א"א להוציא ממון.

ועיקר דבריו צ"ב דבגמ' לעיל יב, מבואר כלפי משארתני נאנסתי דטעמא משום ברי וחזקה או מיגו וחזקה, ועוד הקשו דבגמ' יג, ב עושה צריכותא של ב' המשניות שנחלקו ר"י ור"ג ומבואר ב' סברות נפרדות הם ואמאי לא קאמר הכי הגמ' הך צריכותא וצ"ע, ועוד ברש"י ותוס' בכל הסוגיא כתבו דלר"ג הוא מטעם חזקה, וצ"ל ע"ד הש"ש דבמוכת עץ לא הוה חזקת הגוף אלא חזקת כשרות והפסד הכתובה הוא לא מחמת דאינה כשרה וצריך דוקא חזקת הגוף להוציא ממון ומשו"ה רק במוכ"ע בעי לר"ג ברי בהדי חזקה

וכדרכו של הש"ש, אלא דתקשה מה שהק' מדברי הגמ' בדף יג. ואולי י"ל דגם במשארסותני נאנסתי אין החזקה שלא נבעלה לאו תחתיו תוקף של חזקת הגוף ומשום שאינה בשורש הספק דכיון דהחזקה הוא על השינוי בגוף אבל הפסד הכתובה אינו מחמת עצם השינוי בגוף אלא עצם מעשה הביאה, ולכן צריך טענת ברי ודוקא במומין אין צריך טענת ברי שזהו שורש הספק, ע"ע בהמהר"ם שיף מש"כ לישב באפ"א וע"ע ברע"א.

והנה לעיל עה, ב הבאנו שהר"ש בנגעים הקשה דלמבואר במשנה דר"ג ס"ל שאין מעלה לחזקת הגוף ולדידה צ"ל דהא דמוציאים ממון במשנה אף דיש לאשה חזקת פנויה משום חזקת הגוף בצירוף ברי וצ"ע מהא דמבואר הכי דאפי' בטענת שמא וצ"ע, ואפשר דרבא דאמר התם לא תימא לר' אלעזר דאמר תברא, ועי' בחזו"א סי' פ"ב אות כ"ג שהק' כן.

ביאור פלוגתא רב אשי ורבא, ודעת שמואל בזה

תוס' בא"ד. דמסתמא רב אשי לא פליג אדשמואל וכו', כתב מהרש"א דאע"פ דמסקינן לקמן דטעמא דשמואל הוא משום דכל שנולד הספק ברשותו והיינו כאוקמתא דרבא והרי רב אשי ע"כ פליג על סברא זו שהרי כתב טעם אחר, ע"כ צ"ל דר"א לא פליג על סברת רבא וכ"כ הרא"ש דלענין דינא אין נפק"מ בין סברת רבא לסברת רב אשי, ובקרבן נתנאל הקשה הרי בתוס' [ד"ה ואמאי] מבואר שבמומין כאלו שהבעל לא יכול לבדוק ל"ש לומר בזה תרתי נגד חדא, ובזה יש נפק"מ בין רבא לרב אשי שלסברת כאן נמצא כאן היה

בעיני תרתי כדמבואר בגמ' אבל לרב אשי סגי בחזקת הגוף לבד, ועוד הקשה דנפק"מ בהא דמשארסתני נאנסתי דהתם נמי היכא שלא היה שהות וע"כ נבעלה בבית אביה יהא תלוי בסברת רבא ורב אשי, עי"ש מש"כ בק"נ לישב.

הבית מאיר [סי' קי"ז ס"ח] כתב לבאר באופ"א דעיקר הנקודה שחולק רב אשי על רבא לאו משום שחולק על הסברא של כאן נמצא כאן היה, אלא רב אשי מודה לסברת רבא דכנכ"ה ומוש"ה בנכנסה לרשות הבעל עליו להביא ראיה, אלא שרב אשי סובר דמיד שנתקדשה נכנסה לרשות הבעל ולכן בעצם היה צריך להיות הדין שעל הבעל להביא ראיה, אלא יש כאן סברא חדשה משום דלית לאב חזקה דחזקת הבת לא מהני לאב ולכן לא מועיל הסברא שברשות הבעל נולד הספק.

ולפי"ז כתב דמיושב מה שהקשה אביי לרבא דתסגי ראיה דמשעה שנתארסה היו בה מומין משום דלר"א ל"ש לומר כנכ"ה כיון דמיד יצאה מרשות אב וכל החסרון הוא שאין לאב את החזקה של הבת, ולפי"ז נפק"מ באופן שכנסה ולא היה שהות שתבעל לאחר שכנסה דלר"א יש לה כתובה דלרבא אין לה כתובה כמש"כ התוס' לעיל אבל לר"א כיון שמיד לאחר הקידושין יוצאת מרשות אב מועיל לה חזקתה, וצ"ב לדעת הראשונים שחלקו על סברת התוס' מהראיה של התוס' ועי' לקמן בע"ב מש"כ בזה.

דמיון סברת רב אשי למנה לי בידך תוס' ד"ה ואמאי. תימא אמאי אקשי וכו' ולמד"א כאן נמצא כאן היה הא הוי

חדא במקום תרתי, כונת תוס' דמכיון שכתוב בברייתא במומין הראוין לבוא עמה מבית אביה ע"כ דמיירי במומין כאלו שאנו יודעים בבירור שיש ג"כ אצל האב אלא שלא ידוע האם נולד קודם האירוסין או לאחר אירוסין וא"כ הרי"ז דומה כאילו שהיו עדים שמשנתארסה היו בה מומין הללו דקתני בגמ' לעיל שזה תרתי במקום חדא.

ותי' תוס' דל"ש כאן תרתי כיון דמיירי באותם דברים שאין הבעל יכול לידע ולכן ל"ש לומר בזה אין אדם שותה בכוס אלא א"כ בודקו ולא הוה אלא חדא כנגד חדא, ולכן לרבא על האב להביא ראיה ורק לרב אשי שהחזקת הגוף בפנ"ע היא מוציאה ממון מקשה הגמ' אמאי על האב להביא ראיה הרי יש חזקת הגוף, ומה שלא מקשה הגמ' על אוקימתא של ר"א נראה שלפי מש"כ תוס' לעיל דלר"א רישא דמתני' ר' יהושע היא וס"ל להך מד"א שאם נכנסה לרשות הבעל אמרינן אין אדם שותה בכוס א"כ בודקו ועל הבעל להביא ראיה א"כ במומין כאלו שהבעל לא יכול לידע מוטל על האב להביא ראיה ולא על הבעל וכמש"כ תוס' לרבא, [עי' בתוס' הרא"ש שתי' דמיירי הכא שיש עדים שהיו המומין ברשות האב ואין כאן תרתי משום דמיירי באותם מומין שאין הבעל יכול לידע, ומבואר דנחלקו שלתוס' מיירי במומין שאנו יודעים מסתמא שהיה בעודה בבית אביה וכל הספק האם היה קודם לאירוסין או לאחר אירוסין אך תוס' הרא"ש חולק דא"א לידע דבר זה ומיירי שיש עדים, ועי' בתוה"ר בקושיא שבאמת לא הזכיר כתוס' דהוה תרתי במקום חדא].

הר"ן [הובא לעיל] כתב לבאר דמתני' מיירי בטענת שמא וע"כ מיירי באותם מומין שכתבו תוס' שאין לידע בבירו האם נולדו ברשות האב או הבעל, ומבואר מדברי הר"ן דאעפ"כ שייך לומר בזה הסברא של תרתי במקום חדא, וא"כ לדבריו א"א לתרין כתי' תוס' דמתני' מיירי באותם מומין שהרי שייך בזה תרתי במקום חדא, ועי' בש"ש ש"ב פ"ט מש"כ עוד לישב קושית תוס' באופ"א אך א"א לומר דבריו בדעת הר"ן עי"ש היטב וצ"ע.

בטעם דבעל החמור להביא ראיה

גמ' אמר ר"י אמר שמואל וכו' על בעל החמור להביא ראיה שהיה חמורו קיים. רש"י [בד"ה אילמא כלה] כתב דסברת שמואל הוא דאע"פ שהממון ברשותו אינו גובה ממון מספק, ונראה כונת רש"י במש"כ אינו גובה ממון מספק אע"ג שבעל החמור מחזק מכיון שבעל הפרה הוא מרא קמא חשיב שהוא מוציא ממון וכמש"כ התוס' [ד"ה על] דאע"ג דבעל החמור מוחזק מ"מ כיון שיש לו רק טענת שמא לכן אין להוציא ממון ממר"ק, ואע"פ שיש לבעל החמור חזקת הגוף לומר שהחמור מת לאחר שמשך לא אזלינן אחר חזקת הגוף כנגד מר"ק [ועי' לקמן בתוס' מש"כ לבאר], וע"ז הביאה הגמ' ראיה מכלה בבית אביה לפרש"י דהיינו כר' אלעזר דאמר רישא דמתני' כר' יהושע ואף היכא שנכנסה לרשות הבעל על האב להביא ראיה אע"פ שיש לאשה חזקת הגוף מ"מ הבעל הוא מר"ק ומוכח שמרא קמא עדיף מחזקת הגוף, וע"ז דחי הגמ' דא"א להוכיח מכלה כיון שהוא

להוציא כתובה ולכן חזקת הגוף לאו כלום משא"כ כאן בעל החמור כבר מוחזק בפרה. **והא'** דמייתי מכלה בבית חמיה פרש"י כר"א שהעמיד הסיפא כר"ג וס"ל שאף באופן שהיא ברשות האב ג"כ על הבעל להביא ראיה במהרש"א בתוס' ביאר דאע"פ שהכא הרי הבעל הוא מר"ק, מ"מ צ"ל דכיון שהכתובה ביד האשה דמי למר"ק, וכונתו נראה דיסוד הסברא במר"ק הוא מחמת המוחזקות שיש לו בדבר ולא משום החזקה קמיאת לכן ה"ה כאן יש לאשה מוחזקות שהרי נתחייב לה כתובה ולכן עליו להביא ראיה כמו שעל בעל החמור להביא ראיה, וע"ז דחי הגמ' דהתם יש לאשה ג"כ חזקת הגוף ולכן מוציא ממון וא"כ ה"ה נמי בחמור, ועי' בבית יעקב שהק' על המהרש"א דא"כ מהו ההוכחה בתחלה מכלה בבית אביה הרי האב הוא מר"ק, [וצ"ל דאין זה סברא מוכרחת דע"י שטר כתובה חשיב מר"ק אלא דלאחר שדחתה הגמ' דמכלה בבית אביה ליכא ראיה הוצרכנו לסברא זו וכן משמע בדברי המהרש"א].

ביאור דעת התוס' בסוגיין

דעת התוס' בסוגיין כרש"י דעל בעל החמור להביא ראיה כיון שבעל הפרה מר"ק ובעל החמור טוען שמא לכן לא מהני חזקת הגוף להוציא נגד מר"ק, אלא דמדברי התוס' בד"ה כלה וכו' מבואר דהראיה של ותנא תונא אזיל כרב אשי דסבר דלא מועיל חזקת הבת לאב וה"נ נמי לא מועיל חזקת החמור לבעל החמור, ולכן על בעל החמור להביא ראיה דאע"פ שהוא מוחזק ויש לו חזקת הגוף מ"מ כיון שאין לו רק טענת שמא ואינו אלא כתפיסה לכן חזקת הגוף לא מהני במקום מרא קמא

ומשמע שהנדון לתוס' הוא האם חזקת הגוף של אחר מהני לאב או לבעל, ולפי"ז צריך לפרש דכונת הגמ' ותנא תונא כלה בבית אביה כפשוטו לר"א דלכן הוא צריך להביא ראיה כיון שאין לו חזקת הגוף והבעל מר"ק, וע"ז דחי הגמ' דהתם החזקה הוא להוציא משא"כ בבעל החמור הוא להחזיק במה שהוא תפוס, אלא דלפי"ז צ"ע מה קאמר הגמ' ותנא תונא כלה בבית חמיה דהרי לרב אשי הבעל עליו להביא ראיה הרי איכא לאשה חזקת הגוף וע"י.

דף עו ע"ב

כלה בבית אביה ולקידושין

גמ' אמר ר"נ כלה בבית אביה ולקידושין. ולא תימא וכו', פרש"י דהנדון בסוגיא הוא האם מר"ק עדיף במקום מוחזקות ואומרת הגמ' דהרי הכא הבעל צריך להחזיר אע"פ שהוא מוחזק, אלא שהתוס' הקשו לפרש"י דלר"י כה"ג אזיל נמי אחר חזקת הגוף וע"י בפנ"י מש"כ לישב, ולפי' התוס' צ"ל דהכא כיון שאין לאב חזקת הגוף של הבת דמי ממש לחמור ומשו"ה אע"פ שמוחזק בממון מ"מ לית ליה חזקת הגוף ומשו"ה מר"ק עדיף.

עי' ברשב"א שהק' בשם הרמב"ן מנלן להגמ' דר"י דיבר גם על כסף קידושין וא"א לומר דמסברא הרי הגמ' מק' ותנא תונא דהינו שזה בכלל המשנה עי"ש מש"כ לישב והרשב"א כתב דמשמע כן בלשון המשנה דתני על האב להביא ראיה ואי כסף הקידושין על הבעל להביא ראיה הו"ל לתנא לכתוב המע"ה

ונלמד מזה דהכתובה האב וכסף הקידושין הבעל וע"כ מדתני הכי על האב להביא ראיה גם ע"ז.

ביאור הנדון אם צריך להחזיר כסף הקידושין

גמ' שם. לכאורה כל הנדון האם צריך להחזיר כסף הקידושין הוא רק אם היא לא צריכה גט, אבל אם היה צריכה גט ע"כ שאין צריכה להחזיר את כסף הקידושין, והנה רש"י ביאר שהנדון אם צריך האב להחזיר כסף הקידושין הוא אף בנכנסה לרשות הבעל וכו"י דס"ל שחזקת ממון עדיפא, והנה בתחילת הסוגיא הובא מש"כ הרע"א שהמשנה של מומין הוא המשך למשנה הקודמת ולרב שהסיפא של המשנה בקידשה ע"ת וכנסה סתם ה"נ הכא מיירי בהכי ולרב שסובר שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וצריכה גט אבל לענין הכתובה בתנאו קאי, צ"ל שאע"פ שהיא מקודשת בתורת ודאי מכח הביאה של עכשיו אולם הנדון בגמ' היה לגבי כסף הקידושין שהנדון בזה הוא מתי נולדו המומין, אולם לפי מש"כ הרע"א שלדעת ר"א לעיל עד,א שביאר את המחלוקת בין רב ושמואל רק בכנס ולא בעל, והנדון היה האם אחולי אחלי לתנאי ה"נ וכל הנדון הסוגיא הוא רק לשמואל א"כ א"ש טפי שיש כאן נדון האם היה קידושין ע"י הכסף שנתן הבעל בתחלה.

כל שנולד הספק ברשותו עליו הראיה

גמ' אלא כי אתא רמי בר יחזקאל וכו' אלא שנולד הספק ברשותו עליו להביא ראיה. פרש"י דכיון שמשך בעל החמור את הפרה

נמצא דהספק נולד ברשות בעל הפרה ועליו להביא ראיה, וכתב רש"י דהא דקאמר תנא תונא כלה היינו כרבא דמתני' כחד תנא, ומבואר דהגמ' חזרה ממה דס"ד דמר"ק עדיף ממוחזק [כזה] וחזקת הגוף, אלא חזקת בעל החמור עדיף והיינו חזקת הגוף שהחמור מת לאחר שמשך הפרה, וליכא ריעותא בחזקה משום דברשותו בעל הפרה נולד הספק ולכן על בעל הפרה להביא ראיה.

אלא דצ"ב מש"כ רש"י דהראיה ממתני' דכלה הוא בין מרישא ובין מהסיפא ובשלמא מסיפא אתי שפיר דאיכא ראיה דחזקת הגוף דלא איתרע מועיל להוציא ממון מהמוחזק ועל הבעל להביא ראיה להחזיק הממון כיון שנולד הספק ברשותו וחזקת הגוף דהאשה לא איתרע, אבל מהרישא דמתני' מה הראיה דהא אדרבה הרי לאב יש חזקה ועליו הראי' והא מבואר להיפך דחזקת הגוף לא מהני, ואע"ג שיש חילוק מהא דשמואל כיון שנולד הריעותא ברשותו ולכן יש ריעותא בחזה"ג, מ"מ ליכא ראיה מהכא ליסוד הנלמד במחליף פרה בחמור דאין מחזקין הריעותא מרשות לרשות, [ועוד קשה דיש לדחות כמו שדחתה הגמ' בתחלה דהכא האב בא להוציאו לכן עליו הראיה משא"כ התם בעל החמור מוחזק].

ועי' פנ"י שנראה מדבריו דכונת רש"י דהראיה היא ממתני' לאפוקי ממה שאמר ר' יהודה דהכלל כל מי שלא נולד הספק ומייתי ראיה מהרישא לפי שר"א פי' המשנה כר' יהושע ואתי רמי בר יחזקאל לומר שא"א להעמיד את המשנה דלא כהלכתא ולכן ע"כ שהמשנה כר' גמליאל ויש ראיה ממה שיש חילוק בין

הרישא לסיפא וע"כ שיש כלל שמי שנולד הספק ברשותו עליו הראיה, ועי' בחזו"א פ"ב אות ח' שכ"כ בפ"י רש"י.

ולפי"ז מבואר דהכלל דכל מי שנולד הספק ברשותו עליו הראיה אינו סברא בעצם שמוציאה ממון, אלא שזהו סברא לומר דאין ריעותא בחזקת הגוף רק ברשות שבו נמצא הריעותא ולכן בנמצא ברשות הבעל עליו להביא ראיה, ולפי"ז נמצא דהוצאת הממון הוא רק מכח חזקת הגוף וכן כתב הפנ"י כמה פעמים בסוגין דמוכח מכאן דחזקת הגוף לבדה יכולה להוציא ממון, ועי' לעיל עה"ב מש"כ שזהו הביאור בדעת רבא דכאן נמצא כאן היה והיינו כמש"נ כאן.

דעת התוס' בזה

דעת התוס' ד"ה ותנא דלרמי בר יחזקאל איכא חזקה לבעל החמור ומבואר שהגמ' חזרה בה דלא דמי לאב דלא מהני ליה חזקת הבת, וצ"ל דכיון שהחמור ממונו הוא וכמש"כ הרע"א לעיל לישב דעת רש"י וזה גם לרב אשי כמש"כ התוס' לעיל בע"א, וכתבו התוס' דהראיה מכלה מסיפא ולא מהרישא כרש"י, וכתב הפנ"י דא"א להביא ראיה מהרישא ולומר דהא דמהני זה דוקא בלא איתרע כרש"י כמו שנתבאר באות הקודמת כיון שהרישא יש טעם אחר כרב אשי דלא מהני חזקת הבת לאב, וע"כ כל הראיה מהסיפא דמהא שהבעל צריך להביא ראיה ע"כ מהני חזקת הגוף אע"פ שיש לבעל מר"ק, [ומבואר לפי"ז דאין חילוק בפשט הסוגיא בין רש"י ותוס', אלא שהתוס' ביארו דהס"ד כר"א ולכן א"א להביא ראיה מהרישא כרש"י], ומה

שכתבו התוס' דאתי כרבא כתב הפנ"י לאו משום דרב אשי פליג ע"ז אלא דמשום דרבא אמר סברא זו בהדיא.

אולם מדברי המהרש"א נראה שהבין כונת התוס' באופ"א שכתב להק' על התוס' אמאי לא הביא ראייה מרישא דמתני' דעל האב להביא ראייה אע"ג דאית ליה חזקת הגוף וע"כ משום שנולד הספק ברשותו, והוסיף דגדולה מזאת הא אי איירי בכסף קידושין הרי אית ליה נמי חזקת ממון וע"כ משום שנולד הספק ברשותו, וכתב לישב דמרישא דמתני' היה אפ"ל דטעמא דעל האב להביא ראייה הוא משום דיש לאב חזקת מר"ק והינו כדס"ל לר' יהודה אבל מסקנת הגמ' היא דאין מעלה למר"ק אלא מי שנולד הספק ברשותו עליו הראייה, ולכן הוצרך להביא ראייה מסיפא דלא אזלינן בתר המר"ק וכ"כ בהמהר"ם שיף.

ומבואר מזה דרמי בר יחזקאל חידש כלל חדש דכל מי שנולד הספק ברשותו עליו הראייה ולכן עדיף ממר"ק, ומשו"ה אף ברישא יש ראייה לזה שנולד הספק ברשותו, ואפשר דזהו כונת רש"י להוכיח מרישא למהרש"א ועי' בחזו"א פ"ב ח', אלא דהתם הוא להוציא ממר"ק ולכן אין להוכיח, ומבואר דבסיפא דמתני' הטעם שצריך הבעל להביא ראייה אינו רק מחמת חזקת הגוף של האשה אלא משום שנולד הספק ברשותו והסברא בזה כמ"ש הש"ש בפ"ד דאין ממספק ריעותא על רשות הקודמת, אולם מבואר בתוס' ד"ה ותנא דזה לבד ג"כ לא מהני אלא דצריך נמי חזקת הגוף כדי להוציא וז"א דמכח ב' הסברות שנולד הספק ברשותו וחזקת הגוף ולפי"ז לכאורה ל"ק קושית הפנ"י איך מהני החזקה

להוציא ממון ולפי"ז ל"ק שאין החזקה מועילה אלא בצירוף הענין שכל שנולד הספק ברשותו, ויבואר להלן עוד.

ביאור הראייה ממתני' לדעת רבא

האחרונים הק' מהו הראייה למסקנת הגמ' מסיפא דמתני' לרבא הרי לעיל מבואר דסברת רבא הוא משום דאיכא תרתי חזקה אין אדם שותה בכוס וחזקת הגוף אבל הכא לבעל החמור אין החזקה דאין אדם שותה וכו', והפנ"י כתב דאם חזקת ממון ומר"ק היה חזקה א"כ לא היה מהני חזקת הגוף דלבעל איכא נמי תרי חזקות וע"כ דחזקת הגוף דלא איתרע עדיף טפי, וע"ע בש"ש ש"ב פ"ז מש"כ מכח קו' זו ועי' בחזו"א פ"ב ח' מש"כ בדבריו, ועי' בבית יעקב וברע"א.

דעת הבעל המאור בסוגיין

הר"ן כתב בשם הבעה"מ ביאור אחר בסוגיין דסברת ר' יהודה מעיקרא דעל בעל החמור להביא ראייה הוא משום דיש כלל חדש דכל שנולד ספק בממונו עליו להביא ראייה, וכיון שהחמור היה ידוע לבעל החמור והפרה לבעל הפרה ונולד ספק במי שנולד ספק בממונו שהוא בעל החמור עליו הראי' דאין ספק מוציא מידי ודאי, וע"ז שו"ט בכל הסוגיא דמכלה בבית אביה אתי להביא ראייה דעל האב לביא ראייה כיון שנולד ספק בממונו מתי נעשה בו המום, [ועי' בשטמ"ק בתחילת הסוגיא שהביא בשם הריב"ש ב' הסברות הנ"ל] ונתקשה הר"ן מה הראייה מכלה בבית חמיה הרי נולד הספק בבת וא"כ עליה הראייה כבעל החמור, וכתב הר"ן דכיון דמעיקרא נמי אין האשה ממון של האב ממש אלא ברשות עצמה לכן

כשנישאת ממון בעל מיקרי אע"פ שעצם הספק הוא האם נעשה מעשה קנין וצ"ב כונתו עי' בחזו"א פ"ב אות י"ח מש"כ, [ועי' ברשב"א שביאר כך את נדון הסוגיא וכתב דמכלה בבית חמיה לא אתי ראיה לעצם הנדון אלא הראיה היא לגבי זה שמצינו שמי שמוחזק בממון עליו הראיה ומשו"ה נמי יש להבין שבעל החמור שמוחזק בפרה יביא ראיה].

ומסקנת הגמ' היא דליכא להך כללא דמי שנולד ספק בממונו אלא מי שנולד הספק ברשותו עליו הראיה ואפי' שהספק נולד בממון של השני, ומשו"ה על בעל הפרה להביא ראיה ותנא תונא מכלה בבית אביה ומכסף קידושין דעליו הראיה ואע"פ שיש לו חזקת ממון, והא דלא אתי מכלה בבית חמיה דעל הבעל להביא ראיה הביאור בזה ע"פ מש"כ הר"ן שם דכל הסברא דמי שנולד הספק ברשותו עליו הראיה אינו אלא במקום שהוא שמא ושמא דאין טענת ברי אבל במקום שיש טענת ברי אע"פ שנולד הספק ברשותו א"צ להביא ראיה והוכיח כן מהא דמבואר לעיל פ"ק לר"ג דנאמנת בטענת ברי אע"פ שנולד הספק ברשות האב שהרי לא היה שהות מהזמן שכנסה שתבעל לאחר וע"כ ברשות האב נבעלה אלא דל"א כאן נמצא כאן היה כשיש טענת ברי, וזהו כמו שי' הר"ן לעיל בסברת רבא דכאן נמצא כאן היה היא סברא חדשה כמש"נ שם בשם הש"ש דאין מחזיקין ריעותא מרשות זו לרשות אחרת ולכן א"צ טענת ברי ואפשר שא"צ לחזקת הגוף, אבל במקום שיש טענת ברי מוציאים ממון בצירוף חזקת הגוף, ומשו"ה הוכיח הר"ן רק מרישא דמתני' מכסף קידושין שביד האב ואע"פ שהוא מוחזק כיון שטוען שמא ל"מ חזקתו ועליו הראיה.

והר"ן לעיל ביאר את סברת רב אשי שצריך טענת ברי וברישא אין טענת ברי כיון דזה ברי ע"י אחר, והיינו דר"א ס"ל דבמתני' אפי' נולד הספק ברשות האב מ"מ על הבעל הביא ראיה משום טענת ברי, ופלוגתא רב אשי ורבא האם הספק נולד ברשות הבעל או ברשות האב דהינו אפילו בדליכא שהות ומ"מ על הבעל להביא ראיה משום טענת ברי אבל לענין דינא לא נחלקו כמש"כ הר"ן כאן בכללא דמילתא דהיכא שנולד הספק ברשותו מהני טענת ברי, ויש לישב לפי"ז את קושית התוס' בע"א שהוכיחו דלר"א אף בטענת שמא ממסקנת הסוגיא דאפילו בטענת שמא מהני, דהתוס' אזלי לטעמיהו דראית הגמ' היא מכלה בבית חמיה וממילא מוכח דאפי' בטענת שמא, והר"ן סובר דראית הגמ' היא מכלה בבית אביה דמכלה בבית חמיה ליכא ראיה משום דאיכא טענת ברי וכמו שאומר רב אשי.

והא דלדעת תוס' ליכא ראיה מכלה בבית אביה הוא כמש"כ המהרש"א דהתם איכא מרא קמא, ולפ דברי הר"ן אין נדון של מר"ק אלא עיקר הנדון בסוגיא הוא אצל מי נולד הספק והינו כדברי הש"ש הנ"ל, ואף להו"א שהנדון הוא מי שנולד ספק בממונו הביאור בזה הוא דמי שאין אצלו ריעותא זוכה ולכן בס"ד בעל החמור שאצלו הריעותא עליו הראיה, אבל למסקנה מי שנולד הריעותא ברשותו עליו הראיה ואין נפק"מ כלל אם יש כנגד זה מר"ק או לא ולכן לדעת הר"ן אפילו בלא חזקה זוכה בעל החמור, אבל לתוס' צריך חזקת הגוף כמש"כ התוס' להדיא כיון שהנדון כאן מי עדיף ממי, וע"ז אמרינן דבעל החמור עדיף משום חזקת הגוף וגם שנולד ספק

ברשותו דהסברא של הש"ש אינה מספקת להכריע הממון.

דעת הרשב"א בביאור השו"ט

דעת הרשב"א דהשו"ט כהר"ן וכסברת הבעה"מ, וכתב הרשב"א דאע"ג דבאופן שיש טענת ברי מהני החזקה וכמו שאמר רב אשי דטעמא דסיפא דמתני' דהבעל להביא ראיה משום שהיא טוענת ברי, מ"מ הכא איירי שבעל החמור טוען שמא ומשו"ה ס"ל להגמ' דנולד הספק בממונו ול"מ חזקת הגוף של החמור להחזיק הפרה בידו, וע"ז אתי רמי בר יחזקאל ואמר דהכלל הוא מי שנולד הספק ברשותו עליו הראיה, ולפי"ז אפי' בלא טענת ברי וכסברת הר"ן דכיון שאין ריעותא ברשות אחרת ותנא תונא פי' הרשב"א בכלה בבית אביה, וכתב הרשב"א דסיפא דמתני' הא דבעי הבעל להביא ראיה אע"ג שאינה ברשות הבעל לגמרי אלא אף ברשות עצמה מ"מ על הבעל להביא ראיה דלר"ג ברי מוציא עם חזקת הגוף.

ונראה דהרשב"א פי' דסיפא דמתני' איירי בבוגרת כמש"כ בתחילת דבריו עי"ש, אלא דהקושה להרשב"א דבזה ל"ש לומר שנולד הספק ברשות הבעל כיון דרק בנערה שמעיקרא היתה ברשות האב יש סברא לומר דבאירוסין היא ברשות האב ולכן עליו להביא ראיה, ואם נולד הספק ברשות הבעל עליו להביא ראיה, אבל במתני' דאיירי בבוגרת שלא היתה ברשות אדם אלא ברשות עצמה ס"ל להרשב"א דבזה ל"ש לומר שנולד הספק ברשות הבעל, ולכן כתב הרשב"א דע"י טענת ברי זוכה אע"פ שלא נולד הספק ברשותו של

בעל, ולפי"ז ה"ה בבוגרת ברשות אב נמי נאמנת בטענת ברי, עיקר סברא זו כבר כתב הגר"ש להוכיח מדברי הרא"ש כאן שהק' על הרמ"ה שכתב דיש נפק"מ בין רבא לר"א האם בבוגרת על הבעל להביא ראיה דלרבא עליה להביא ראיה דאמרינן כנכ"ה ולר"א כיון שטוענת ברי על הבעל הביא ראיה, והרא"ש הק' עליו דאף לרבא על הבעל להביא ראיה כיון שבוגרת אינה ברשות האב כלל, והק' הגר"ש דאה"נ שאינה ברשות האב מ"מ הא יש ספק האם נכנסה לרשות הבעל, אלא דע"כ כל הנדון של ספק רשויות הוא רק בין האב לבעל אבל בבוגרת ל"ש לומר הכי דאין ספק של רשויות וזהו סברת הרשב"א דלכן בעינן טענת ברי של האשה.

ומבואר מדברי הרשב"א דנתחדש כלל חדש דמי שנולד הספק ברשותו עליו להביא ראיה אע"פ שאין כאן רק טענת שמא, אולם נראה דכל סברת הרשב"א אינו אלא לדעת רב אשי כמו שמבואר בתחילת דברי הרשב"א שם שהק' על רש"י שפי' הסוגיא שלא כהלכתא דקי"ל כר"א.

והנה לעיל עה: מבואר מדברי הרשב"א דלרבא שאמר כנכ"ה זהו רק בצירוף טענת ברי, דהרשב"א כתב שם דע"כ לר"ג צ"ל דבפ"ק איירי שיש שהות שיכולה להבעל לאחר שכנסה דאל"כ הא אמר רבא כנכ"ה, ולמבואר כאן בדברי הרשב"א דבטענת ברי אע"פ שנולד הספק ברשותו זוכה בטענת ברי מה ק' ליה התם י"ל שטוענת ברי ומבואר להדיא דהרשב"א סובר דלרבא לא מועיל טענת ברי אם נולד הספק ברשותו ובאופן שנולד ג"כ בעינן לטענת ברי, והביאור בזה

כמש"כ לעיל דלרבא כל הסברא דכנכ"ה הוא סברא של חזקה דהשתא כמבואר שם ברשב"א ולכן ליכא אלא ריעותא בחזקת הגוף ולכן כ"ז סברא רק ברשות הזאת, אבל מרשות לרשות לא ולכן בנולד הספק ברשות הבעל שברשות האב אין ריעותא בחזקה צריך טענת ברי דהחזקה מוציאה ממון, אולם כאן נתחדש בסוגיא לרב אשי כלל חדש דאף בטענת שמא כל מי שנולד הספק ברשותו עליו הראיה ובאופן שיש טענת ברי נאמן אע"פ שנולד הספק ברשותו, והנה הש"ש הביא דמדברי הרשב"א בחולין מבואר הך סברא דכל מי שנולד הספק ברשותו עליו הראיה אפי' בלא חזקה וטענת ברי ונראה דכ"ז רק למסקנת הסוגיא כאן לדעת רב אשי כמבואר בדברי הרשב"א אבל לדעת רבא אינו כן והש"ש ביאר סברא זו ג"כ ברבא וצ"ע.

ונמצא דלדעת הר"ן אין מחלוקת בין רבא ורב אשי בסברא דמי שנולד הספק ברשותו עליו הראיה ורק נחלקו אם טענת ברי מהני לאב, ולדעת הרשב"א סברא זו דבטענת שמא מהני אינו אלא לר"א אבל לרבא בעינן לטענת ברי, ולרש"י ותוס' אפשר שאין כלל כזה דמי שנולד הספק אלא שזהו סברא שלכן אין ריעותא בחזקת הגוף וכמש"נ.

דעת הרי"ף והרמב"ם פ"ב ממכירה הט"ו דמסקנת הגמ' דמי שנולד הספק ברשותו הכונה היא רשות ממש והינו שאם נמצא הפרה ברשות בעל החמור עליו הראיה וביאר הר"ן דלדבריו אין חילוק במסקנת הגמ' רק בטעם הדבר אבל מי שנולד הספק ברשותו ממש עליו הראיה, ועי' ברא"ש משה"ק על דעת הרי"ף.

חזקת בת לאב בממונות

רש"י ד"ה אליבא דמד"א. וא"ת וכו' נוקמה כרבא וכו"א וכו', מבואר מדבריו דא"א להעמיד שמואל כר"א דא"כ אמאי על בעל החמור להביא ראיה הרי לדבריהם על מי שנולד הספק ברשותו עליו הראיה ולא על מי שלא נולד הספק ברשותו, וצ"ע דלר"א מבואר לעיל דחזקת הבת לא מהני לאב שפיר י"ל דלא מהני חזקת החמור לבעל החמור, ומבואר כמש"כ לעיל בשם הרע"א דכל סברא זו ל"ש אלא בבית ולא בממונו, ועוד מבואר מרש"י דר"א נמי מודה לסברת רבא דמי שנולד הספק ברשותו וזה וכמש"כ לעיל בשם הש"ש פ"ה דר"א לא בא לומר טעם חדש אלא לישב קו' אביי עי"ש.

באלימות דחזקת מרא קמא

[ע"א] תוס' ד"ה על. אע"פ שהוא מוחזק וחזקת הגוף נמי מסיע ליה וכו' אלא טעמא דשמואל דמוקמינן לפרה בחזקת מרא קמא, ובפשוטו מבואר מזה דחזקת מר"ק אינו מחמת חזקה דמעיקרא דאיכא כנגד חזקת הגוף וממילא המוחזק עדיף, אלא דיסוד דין דמר"ק הוא משום מדין מוחזקות ולכן סבר הגמ' דעדיף טפי מן המוחזק עכשיו מכיון שהבעלות שלו בתחלה היה בודאי ועכשיו נתעורר ספק, ועי' בקונטרס הספיקות כלל א' אות ה' שנראה מדבריו שהכריע כן.

ועי' לעיל שמדברי המהרש"א שהקשה על התוס' מהו הראי' מכלה בבית חמיה נראה נמי שזה הגדר בחזקת מרא קמא, וע"ע בש"ש ש"ב פ"ג מש"כ לבאר בבירור התוס' בזה.

ביאור התוס' שחילקו בין חמור שמת לחזק"מ

תוס' בא"ד. על כן נראה דטעמא דשמואל וכו' משום דאית לן למימר כי היכי דעכשיו הוא מת כן יש לנו להחזיק שהיה מת קודם וכו' וכונתם מדין חזקה דהשתא, והפנ"י ביאר דכונת התוס' דדוקא בהנך ג' מקומות אין החזקה דמעיקרא כמו בשאר דוכתי דהתם במת איכא לסברת הט"ז ביו"ד שצ"ז שכל אדם עתיד למות ולכן ל"ד לחזקה של מקוה דההשתנות נעשית ע"י האדם, והכא ובמחט כתב הפנ"י דהוה חזקה שלא נתבררה בשעתה. **והמקור** חיים הלכ' פסח בסי' תס"ז ס"ק י"ז כתב דבהנך ג' דברים אפשר לומר דמזל גורם לא אמרינן דהריעותא נעשה במקום חדש אלא ברשות הקודמת היתה ע"ש בכ"ד, והא דכתבו התוס' לדחות מבוגרת ביומא דמישלם שית כתב בקו"ש דכיון דהתם ליכא חזקה דמעיקרא כמבואר ברש"י ותוס' שם.

ביאור דעת הריב"א דהמוחזק מסופק מר"ק עדיף

תוס' בא"ד. ונראה לריב"א דדוקא הכא שהמוחזק עצמו מסופק וכו', לכאורה אין כונתם דבעינן טענת ברי ממש, שהרי בהא דכתבו התוס' דכור בשלושים וכו' די ש לו לטעון וכו' אי"ז טענת ברי ממש אלא יסוד דבריהם הוא דמוחזק כנגד מר"ק אין בכוחו לספק כיון שהמוחזקות דמעיקרא מכריעה, וכדי לעשות ספק בעינן טענה ואה"נ דל"ד טענת ברי אלא שלא יהיה שמא, ולכן ה"ה בכור בשלושים שטוען שלכן אמר כדי שיוכל לתפוס נעשה ספק על המר"ק ומהני המוחזקות שלו.

ועי' בקו"ש אות רע"ג שביאר דהא דהחזק"מ אי"צ טענת ברי משום דחזקת מרא קמא אינו מדין חזקה קמיתא אלא מדין מוחזק, ולמבואר בתחילת דברי התוס' דחזמ"ק הוא מכח מוחזקות צ"ל כמש"כ דמוחזקות דמר"ק א"צ טענה כיון דהפשטות כהמר"ק ואדרבה בעינן טענה בשביל לעשות ספק.

תוס' ד"ה כלה. חזקת החמור לא מהני לדידה, ואע"פ שהתוס' כתבו לעיל בע"א דר"א לא פליג אדרבא, למבואר לעיל בפנ"י זהו רק למסקנת הגמ' אבל בס"ד לא ונתבאר לעיל וכ"כ הרע"א.

ביאור החילוק בין ספק שנולד לטיבותא ולריעותא

תוס' ד"ה כל שנולד. וא"ת מהא דפריך וכו', כונתם להקשות שהסברא שאין להחזיק ריעותא מרשות לרשות ולכן אנו אומרים שברשות הקודמת לא היה ריעותא בחזקה, ה"נ התם במחליף אע"פ שהפרה היא עדיין ברשות בעל הפרה מ"מ כיון שבעל הפרה משך את החמור ונמצא שמיד נקנה הפרה לבעל החמור וא"כ עכשיו שילדה ונולד הספק ברשות של בעל החמור א"כ אין להחזיק שברשות הקודם היה אותו ריעותא והכא הוא טיבותא דהיינו שלא נומר שהלידה היתה ברשות הקודם וא"כ אמאי על בעל החמור להביא ראיה להיפך היה צריך להיות שעל בעל הפרה להביא ראיה.

ובתבו תוס' וצריך לחלק בין ספק שנולד לטיבותא וכו', בש"ש ש"ב פ"י הביא מש"כ הריב"ש דהחילוק הוא בין אם הריעותא מבטלת את הקנין דבזה אמרינן דמי שנולד

הספק ברשותו עליו הראיה ועל רשות הקודמת ליכא ריעותא, אבל באופן שאין כאן ביטול הקנין אלא דהנדרון הוא האם יש תוספת בקנין כדהתם האם קנה ג"כ הולד לא אמרינן דעליו להביא ראיה אלא על השני להביא ראיה, בשערי ישר ש"ב פט"ו ביאר כונת התוס' ע"פ מש"כ בתוס' הרא"ש בנדה נח. דבהשאילה חלוקה ונמצא בו כתם לא אמרינן דעל השניה לכבס כיון שנולד הספק ברשותה, ומשום דכל הסברא דמי שנולד הספק ברשותו עליו הראיה אינו אלא כי הכא שבא להוציא האשה מביתו ולפטרה בלא כתובה וכן לענין טריפות שבא הלוקח להוציא מיד המוכר אבל לענין כיבוס לא, וביאר הגרש"ש דיסוד הסברא דמי שנולד הספק ברשותו עליו הראיה אינו סברא בעצם להוציא ממון, אלא דבאופן שהיה חיוב כתובה או שהיה מעשה מכירה של חמור או של בהמה ועכשיו מכח הריעותא באים לבטל מעשה שכבר נעשה בזה אמרינן שלא מחזקינן ריעותא לרשות אחרת והוה ממש כהסברא של המע"ה דמי שבא לשנות ממה שנעשה עליו

הראיה ולכן לגבי כתם שלא היה מעשה חיוב קודם לכן א"א לחייבו בכיבוס מכח מה שנולד הספק ברשותו שאי"ז סברא לחיוב ממון, ובזה ביאר נמי סברת התוס' דרק באופן שע"י הריעותא באים לבטל דבר שהיו מוחזקים בו עד עכשיו אבל כאן שהספק הוא לא על עצם המקח אלא לגבי ממון חדש בזה לא מהני הסברא דכאן נמצא כאן היה.

צירוף חזקת הגוף למי שנולד ספק ברשותו

תוס' ד"ה ותנא. דכי היכי דמוקמינן בחזקת שלימה וכו', מבואר מדברי התוס' דלא סגי בסברא דמי שנולד הספק אלא בעינן נמי לחזקת הגוף, ולעיל נתבאר שיש בזה ב' דרכים בפנ"י נראה שחזקת הגוף לבד הוא סברא ובש"ש נראה שהכלל דאין מחזיקין ריעותא לבד סגי, ובדעת תוס' נתבאר בב' אופנים עי"ש, ועי' בקצוה"ח רכ"ד שמבאר דבעינן לסברא דחזקת הגוף ועי' נתה"מ שם, וכבר הקשו שזה סותר למש"כ הש"ש.