

הועתק והוכנס לאינטרנט  
www.hebrewbooks.org  
ע"י חיים תשע"א

# הערוות וציזנים

על מסכת  
כתובות

פרקים

הכותב • מי שהיה נשוי • אלמנה ניוזנת  
הנושא • שני דייני גזירות

נכתב בס"ד ע"י א. אוסטרן

הוצאה שניה  
תשס"ז  
בני ברק

**הכתובת:**

הרב סורוצקין 4, בני-ברק  
טל. 03-6197124

**כמו"כ ניתן להשיג:**

רח' שמואל הנביא בלוק 4	רח' נתיבות המשפט 87
ירושלים	קרית-ספר
טל. 02-5828515	טל. 08-9744711
במושב תפרח	
טל. 08-9924520	

### **דברים אחדים**

אודה ה' בפי ובתוך רבים אהללנו על אשר זיכני להפיץ דברי תורה ברבים.

רוב הדברים שנתבארו בחיבור זה נאמרו ברבים בישיבת שערי תורה בבני־ברק בראשות ראש הישיבה הגאון ר' חיים ישראל שפירא שליט"א. יתן ה' שיזכה להרחיב גבולו בתלמידים הגונים להגדיל תורה ולהאדירה.

התודה והברכה להרה"ג ר' יהודה גולדשטיין שליט"א ולהרה"ג ר' ישראל נפתלי קרויס שליט"א שע"י השתדלותם יוצא ספר זה לאור.



## לע"נ

האשה הצדקנית

מרת **צפורה רוזנברג** ע"ה

בת יבלח"ט מו"ח מרן הגאון

רבי **שמריהו יוסף נסים קרליץ** שליט"א

אשר בנתה ביתה בחכמה ובהצנע לכת

וזכתה לזכות את הרבים בעיני חינוך וצניעות

נלב"ע י"ז אדר תשנ"ח

ת.נ.צ.ב.ה.



## לע"נ

**אברהם עמנואל** בן הרב **אלקנה** ז"ל

**אליהו** בן הרב **אלקנה** ז"ל

ת.נ.צ.ב.ה.





## לע"נ

ר' אלקנה בן שמואל זצ"ל

נלב"ע

כ' כסלו תשכ"ח

מרת חייענא בת ר' אריה הכהן ע"ה

נלב"ע

ט"ז תמוז תש"ל

ר' יחזקאל שרגא בן משה ז"ל הי"ד

נלב"ע

ט"ז אלול תש"ד

מרת גיטל בת הרב נתן ע"ה הי"ד

נלב"ע

ד' סיון תש"ד

דוד בן יחזקאל שרגא ז"ל הי"ד

נלב"ע

כ"ה אייר תש"ח

ת.נ.צ.ב.ה.



# הערות וציורים

## מסכת כתובות

### פרק הכותב



דף פג.

#### הכותב לאשתו דו"ד אין לי בנכסיה.

בגמ' מוקי למתני' בכותב לה ועודה ארוסה. בגדר הסילוק נראה שיש ג' שיטות בראשונים. שיטת התוס' דסילוק בעודה ארוסה נחשב דשלב"ל ומהני רק בדרבנן מדין אי אפשי בתקנ"ח. הר"ן ס"ל שגם בדאורייתא מהני סילוק ואין בסילוק חסרון של דשלב"ל. והר"ן בזה לשיטתו שכתב שסילוק מהני דוקא בארוסה אבל לפני אירוסין לא מהני ומוכח דס"ל דהסילוק חל עכשיו בזמן האירוסין. וע' חזו"א ס' ע"ז סק"ט שכתב על דברי השו"ע בס' צ"ב סע' א' דפסק כר"ן שלא מהני סילוק לפני אירוסין שזה מפני שסילוק הוא מחילת זכות ארוסה וכיון שסילק כחו לא תהא חופה גומרת לענין ירושתה ואכילת פירות. ומה"ט כתב החזו"א שמיד אחר הסילוק פקע זכותו ולא מהני חזרה. ולכן לפני אירוסין לא מהני סילוק דאין מה למחול. נמצא דלפי הר"ן חלות הסילוק הוא מיד בשעת הסילוק בעודה ארוסה דאין אירוסין אלו משעבדים לעשות אלא נישואין כאלו בלי פירות וירושה. ואם חלות הסילוק הוא מיד פשיטא שאין בזה חסרון של דשלב"ל.

ומדברי התוס' מוכח דס"ל שסילוק אינו מחילת זכות האירוסין אלא הוא חלות שמונע זכיית הבעל בשעת נישואין. דאחרי הזכייה בעינן מתנה או הפקר ולפני הזכייה סגי בסילוק. אבל בשעת הסילוק לא חל כלום ולכן ס"ל שיש בזה חסרון של דשלב"ל. ונראה שלשיטת תוס' מהני חזרה עד שעת הנישואין. ומסתבר נמי שלתוס' יועיל גם סילוק לפני אירוסין כיון שבל"ה לא חל כלום בשעת הסילוק וכל חלות הסילוק הוא רק בשעת נישואין. ולפ"ז אין מקום לקושית הבית יעקב על מה שהקשו התוס' למה צריך להביא מר' כהנא הא ר' ינאי ס"ל אדם מקנה דשלב"ל. והקשה הבית יעקב דגם למ"ד אדם מקנה דשלב"ל מ"מ עד שבא לעולם לא חל ויכול לחזור ולזה מיייתי מר' כהנא שעכשיו חל הסילוק ולא מהני חזרה. אך למה שנתבאר שיטת התוס' שגם אחר דברי ר' כהנא כל חלות הסילוק הוא בשעת נישואין ומהני חזרה. ושפיר הקשו דלר' ינאי לא צריך להביא את דברי ר' כהנא.

**הריטב"א** כתב על דברי ר' כהנא וז"ל ולא חשוב כמקנה דבר שלא בא לרשותו שאינו עושה בלשון הקנאה אלא בלשון תנאי, כגון

שמתנה עמה בשעת נישואין קודם שתכנס לחופה והוא כונסה ע"מ כן עכ"ל. מבואר בריטב"א שמה שאין בסילוק חסרון של דשלב"ל הוא משום דאינו חלות כלל אלא על דרך תנאי שמודיע לה שאינו רוצה פירות והיא נשאת ע"ד כן. וכדברי הריטב"א מבואר גם בתוס' רי"ד שהקשה מאחר ומסתלק בדיבור למה אינו יכול לחזור מהסילוק ותי' כיון שהתנה בעודה ארוסה ע"ד כן נשאת לו הלכך בדיבור בעלמא סגי שע"ד אותו הדיבור נשאת לו שלא יזכה בנכסים. ונראה ברור שלדברי הריטב"א והתור"ד עד שעת נישואין מהני חזרה מהסילוק וכל ענין הסילוק אינו אלא תנאי בנישואין. וזה גם שיטת המהרי"ט שמובא בקצה"ח בס' ר"ט סק"ב שמהני חזרה מסילוק דאתי דיבור ומבטל דיבור. ומה שבסוגין מהני הסילוק ואינו יכול לחזור כתב המהרי"ט דהכא שאני דמאחר וסילק עצמו בשעת נישואין זכתה היא בכל זכות שיש בהם. וזה ממש כדברי התור"ד שהסילוק עצמו הוא רק דיבור ומהני חזרה ורק אחר נישואין אינו חוזר משום שנישאת ע"ד כן והוי כתנאי בנישואין. והקצות כתב להוכיח דלא מהני חזרה מסילוק מדברי הר"ן באלו נערות שכתב שמועיל מחילה בקנס אע"ג שעדיין לא חל החוב עד שעת העמדה בדין דהוי כסילוק דמהני ודמי לכותב ועודה ארוסה. [ו]דלא כשיטת הירושלמי שהובא בר"ן שם ובתוס' בריש אלו נערות כ"ט. ד"ה ועל שלא מהני מחילה בקנס]. ולמה שנתבאר הר"ן בזה לשיטתו דהסילוק הוא מחילה על זכות אירוסין וחל מיד לכן לא מהני חזרה. אבל המהרי"ט ס"ל כתור"ד והריטב"א דאינו אלא תנאי בנישואין ולא חל כלום בשעת הסילוק.

**נמצא** דאיכא ג' שיטות בענין סילוק. א. שיטת הר"ן דחל הסילוק על זכות האירוסין וא"א לחזור ולכן לא מהני לפני אירוסין ופשוט שאין בזה חסרון של דשלב"ל כיון שחל עכשיו. ב. שיטת תוס' דסילוק הוא חלות שמונע זכיית הנישואין ולא חל כלום עד שעת

נישואין ויועיל חזרה ולכאורה יועיל גם סילוק לפני אירוסין. ויש בזה חסרון של דשלב"ל ולכן מהני רק בדרבנן. ג. שיטת התור"ד הריטב"א והמהרי"ט שסילוק אינו אלא הודעה שע"ד כן עושה הנישואין ועד הנישואין מהני חזרה ואין בזה חסרון של דשלב"ל. ויועיל גם לפני אירוסין. כמו שכתב המחנ"א בהל' זכיה סי' י' הובא ברע"א בשו"ע אבה"ע ס' צ"ב שגם לר"ן דלא מהני סילוק לפני אירוסין זה דוקא בדרך סילוק אבל בדרך תנאי מהני גם לפני אירוסין. ולתור"ד והריטב"א שכל סילוק הוא מדין תנאי מהני גם לפני אירוסין. אמנם מדברי הריטב"א בב"ב מט. ד"ה אמרי משמע דס"ל דלא מהני כתיבה לפני אירוסין וצ"ע.

**א"כ למה כתב ל"ה שאם מכרה ונתנה קיים.** הקשו הראשונים דמבואר בריש פרק האשה שנפלו שמה שמכרה בטל כשלא מסתלק הוא דוקא כשמכרה נכסים שנפלו לה אחר נישואין אבל מה שנפל לה לפני נישואין אם מכרה ונתנה קיים. וא"כ מתני' דמיירי בכותב ועודה ארוסה הסילוק הוא לנכסים שהיו לה לפני נישואין ובזה גם בלי סילוק מכרה קיים. וכתב הרא"ש דאין לומר שאהני הסילוק שכתב בעודה ארוסה לנכסים שעתידים לבא לרשותה אחרי נישואין שהירושלמי מסתפק אם מהני סילוק לנכסים שיבאו לרשותה אחרי הסילוק ומסקנת הירושלמי דלא מהני. ותי' הרא"ש דמתני' קאי כתנא דאמרו דפליג בריש האשה שנפלו וס"ל דגם בנכסים שנפלו לפני נישואין מכרה בטל ואהני סילוק. והרמב"ן והר"ן כתבו דמהני סילוק לנכסים שיפלו אחרי נישואין והספק של הירושלמי הוא כשכותב אחרי נישואין אם מהני לנכסים שיפלו אח"כ דאולי כיון שעדיין אין נכסים דמי לכותב ועודה ארוסה ובזה מסיק הירושלמי דלא מהני אבל בעודה ארוסה מהני סילוק גם למה שיפול אחרי נישואין. והמל"מ בפ' כ"ג מאישות ה"א האריך בענין זה וכתב שג' שיטות יש בזה. א. שיטת הרמב"ן דמהני סילוק גם למה שנפל לרשותה

אחרי הסילוק ואפילו למה שנפל אחרי נישואין בתנאי שהסילוק היה בעודה ארוסה. ב. שיטת הרא"ש שלא מועיל סילוק לנכסים שנפלו אחרי הסילוק אפילו שנפלו לפני הנישואין. [ואף שגם הרא"ש כתב שיש לדחות הראיה מהירושלמי ולפרש כרמב"ן מ"מ משמע שנקט העיקר כפרושו הראשון. וכן מובא בשיטמ"ק בשם הרא"ש ודלא כהטור שכתב דמסקנת הרא"ש כרמב"ן]. ג. שיטת הטור בשם ר"י שמהני סילוק גם לנכסים שבאו לרשות האשה אחרי הסילוק אבל דוקא שבאו לרשותה לפני הנישואין אבל נכסים שנפלו לה אחר הנישואין לא מהני סילוק אף שמעשה הסילוק היה בעודה ארוסה. [כך לומד המל"מ בדעת הטור בשם ר"י אבל החזו"א בס' ע"ז סק"י כתב שמה דנקט הטור שנפלו הנכסים אחרי נישואין הוא לאו דוקא וה"ה אחרי הסילוק בעודה ארוסה ושיטת ר"י כשיטת הרא"ש]. ותמה המל"מ על סברת ר"י שאם ס"ל דמהני סילוק גם לנכסים שלא היו בשעת הסילוק למה לא יועיל גם למה שנפל אחרי הנישואין.

**וכתב** בזה האב"מ בס' צ"ב סק"ו ששיטת ר"י שאם מסתלק מנכסים שיבאו לרשותה אחרי הסילוק אין הסילוק חל עכשיו אלא רק כשיבאו הנכסים לרשותה ואעפ"כ ס"ל לר"י שמהני הסילוק דסילוק מהני גם בדשלב"ל ודמי להקנאת דשלב"ל למ"ד אדם מקנה דשלב"ל. ולכן בעינן שבזמן שבאים הנכסים לרשותה יהיה ראוי לסילוק ואם באו בעודה ארוסה שבמצב זה מהני סילוק ה"ה דמהני הסילוק שהסתלק קודם אבל אם באו הנכסים לרשותה אחר נישואין שבזמן חלות הסילוק כבר ידו כידה לא מהני שלא הגיע זמן שראוי הסילוק לחול. וזה מתאים עם מה שנתבאר לעיל בגדר הסילוק לשיטת התוס'. אלא דתוס' דידן ס"ל שגם בסילוק יש חסרון של דשלב"ל והטור בשם ר"י ס"ל שאם בזמן חלות הסילוק יכול הסילוק לחול אין בזה חסרון של דשלב"ל.

**מחלוקת** זו אי מהני סילוק לנכסים שיפלו אח"כ הובא להלכה בשו"ע ס' צ"ב. הב"ש שם סק"ז מביא ששיטת המרדכי דמהני סילוק ומביא ראיה לדבריו מדמהני סילוק מפירות אע"ג שהפירות עדיין לא באו לעולם בשעת הסילוק. ושאר הראשונים שלא הביאו ראיה זו וכן הרא"ש דס"ל דלא מהני סילוק לנכסים שיבאו אח"כ ס"ל שאין להוכיח מפירות דאין הסילוק מהפירות שעתידים לבא לעולם אלא מהקנין שיש לבעל עכשיו בנכסי האשה קנין דקל לפירות. ומדברי המרדכי שהביא ראיה מפירות נר' דמוכח דס"ל שתקנ"ח שבעל אוכל פירות נכסי מלוג לא היתה שיהיה לבעל קנין בגוף הקרקע לפירות ואין לו דקל לפירות אלא רק פירות בלבד. ולכן סילוק מפירות הוא סילוק מדבר שעדיין לא הגיע לרשות האשה. ומצאנו סברא זו דבעל לית ליה גוף לפירות בדברי האו"ש בפ"ב מרוצח ה"ו, שתוס' הקשו בכמה מקומות לר"י דס"ל קנין פירות כקנין הגוף דמי למה צריך תקנת אושא. ובב"ב קלו: ויבמות לו: תרצו דשאני קנין פירות דבעל שהוא תקנ"ח, ומבאר האו"ש דמה דסובר ר"י קנין פירות כקנין הגוף זה רק כשיש לו קנין בגוף לפירות אבל קנין פירות בלי דקל לפירות לכו"ע אינו כקנין הגוף. ולמאי דקי"ל אין אדם מקנה דשלב"ל אין מציאות של קנין פירות בלי גוף אבל בתקנ"ח שתקנו לבעל פירות יכולים רבנן להקנות לבעל פירות בלי גוף לכן קנין פירות דבעל גם לר"י אינו כקנין הגוף.

**אמנם** בתוס' דידן מוכח דס"ל שיש לבעל דקל לפירות שכתבו שאחרי האוקימתא של כותב ועודה ארוסה דקשה לגמ' דהוי דשלב"ל וע"ז הביאו את דברי ר' כהנא. וכתבו המהרש"א והמהר"ש דלכאורה בל"ה סילוק מפירות הוי דשלב"ל. ותרצו דפירות נחשב בא לעולם מפני שמסתלק מהגוף לפירות. נמצא דהאו"ש כתב דזכות הבעל הוא רק בפירות ולא בדקל לפירות והמהרש"א נקט דאית ליה דקל לפירות ולמה שנתבאר נחלקו בזה הראשונים

דהמדרכי ס"ל כסברת האו"ש והרא"ש ס"ל כמהרש"א דאית ליה דקל לפירות. ועיין לקמן בעמ' ב' שיש מן האחרונים שחדשו יותר מהאו"ש וס"ל שאין לבעל בכלל קנין בגוף הפירות ואינם שלו אלא לאכילה, יעו"ש. וע"ע מה שכתבנו בזה בס"ד בגיטין עז:.

### נחלה הבאה לאדם ממקום אחר.

כתבו הראשונים שבא לאפוקי ירושת אביו דלא מהני סילוק וכמה דרכים נאמרו בטעמא דלא מהני סילוק בירושת אבותיו. שיטת תוס' לפי הבנת המל"מ בפכ"ג מאישות שסילוק מהני רק בירושת הבעל דרבנן משום אי אפשרי בתקנ"ח אבל בדאורייתא לא מהני סילוק משום דהוי דשלב"ל. שיטת הר"ן דירושת אבותיו דמי לסילוק אחר נישואין דלא מהני משום דידו כידה וגם בן הוי כאילו כבר זכה ולא מהני סילוק. שיטת ר"ח לפי מה שמבאר את דבריו המל"מ בד"ה עוד אפשר לומר, שסילוק מירושת אבותיו לא מהני משום דאין ממה להסתלק דאין לבן שום זכות בנכסי אביו בחייו ודמי למסתלק לפני אירוסין שכתב הר"ן דלא מהני. שיטת הרמב"ם בפ"ב מאישות ה"ט דכתיב בפרשת נחלות לחקת משפט ואי אפשר בזה לשנות את דין התורה. ולא דמי לשאר דבר שבממון שתנאו קיים.

**סברת הר"ן** דסילוק מירושת אביו דמי לכותב אחר נישואין הוא הפך מסברת ר"ח [לביאור המל"מ] דדמי לכותב לפני אירוסין. ותלוי על מה חל הסילוק בכותב ועודה ארוסה. שאם הסילוק הוא מהדין יורש א"כ ירושת אביו דמי לנשואה שכבר חל עליו דין יורש ואם הסילוק הוא מזכותו בנכסים, סילוקו של בן דמי לסילוק לפני אירוסין מפני שאין לבן שום זכות בנכסי אביו בחייו וכל דין הירושה חל במיתת אביו. וע' בקו"ש שתלה בספק זה הספק של הירושלמי אם מהני סילוק אחר נישואין לנכסים שיפלו אחר הסילוק, אם יש לדמות לכותב ועודה ארוסה מפני שעדיין אין לו זכות

בנכסים או לא. דאם סילוקו מהנכסים דמי לארוסה ואם סילוקו מדין יורש אחר נישואין כבר נעשה יורש ולא מהני סילוקו אף לנכסים אלו. וע' מה שכתבו בספק זה בגדר הסילוק בחזו"א ס' ע"ז סק"י ואב"מ ס' צ"ב סק"ו.

**א"ה** אפילו נשואה נמי. המל"מ בפכ"ג מאישות ריש ה"א מביא בשם י"מ פשט מחודש בשאלת הגמ' א"ה נשואה נמי שכוונת הגמ' לספק של הירושלמי לשיטת הרמב"ן שיועיל סילוק בנשואה מנכסים שעדיין לא באו לרשותה דלענין זה הוי ככותב ועודה ארוסה. ומשני דידו כידה דהיינו שכבר זכה בדין יורש ולא מהני סילוק אפילו לנכסים שיבאו אח"כ. ולפ"ז א"ה לא קאי על דברי רבא אלא על עיקר התירוצ' דכותב ועודה ארוסה.

**תוד"ה ואין לי עסק בה.** עיין מה שכתבנו בזה בס"ד בקידושין דף ו:.

**תוד"ה כדרב כהנא.** נחלקו המל"מ בפכ"ג מאישות והקצה"ח בסי' ר"ט סק"א בביאור שיטת התוס'. המל"מ כתב דתוס' ס"ל שלא מהני בשום מקום סילוק מדין דאורייתא דאחרי שזכה צריך הקנאה ולא מהני סילוק ולפני שזכה הוי דשלב"ל. והר"ן ס"ל דמהני סילוק גם בדאורייתא דאין בזה חסרון של דשלב"ל כמו שנתבאר לעיל דהסילוק חל עכשיו בזמן האירוסין. ומה שצריך לאי אפשרי הוא רק שלא נאמר שבדרבנן עשו חיזוק יותר משל תורה. והקצות כתב שגם תוס' מודו דלמאי דקי"ל בדבר שבממון תנאו קיים מהני סילוק גם בדאורייתא אלא ס"ל שהגמ' קאי כמ"ד תנאו בטל וכמו שא"א לעקור את דין התורה ע"י תנאי כך א"א לעקור דין התורה ע"י סילוק. ולמ"ד תנאו בטל מהני סילוק רק בדרבנן מדין אי אפשרי. הנה עיקר הדבר שכתב הקצות שמחלוקת אם בדבר שבממון תנאו קיים או לא אינו מחלוקת דוקא לענין תנאי אלא מחלוקת בכל אופן שבא לשנות את דין התורה

תורה מהני מכירה גם על דשלב"ל. ואינו מובן דהא דאין אדם מקנה דשלב"ל הוא סברא ואין ע"ז לימוד ולמה לפני מ"ת יהיה אחרת. וצ"ל דס"ל שכל גדרי הקנינים השתנו ע"י מ"ת ובקנין שהיה לפני מ"ת לא היה חסרון של דשלב"ל וצ"ע. והקצות כתב לבאר שאמירתו של עשו למה זה לי בכורה הוי סילוק מבכורה.

**כתבו התוס'** דהא דמייתי מרבא הוא ליתן טעם למה אין חסרון של דשלב"ל דהסילוק מהני מדין אי אפשרי בתקנ"ח. ומבואר לפ"ז דאחרי נישואין אינו יכול להפקיע אפילו מדין א"א בתקנ"ח שגם זה לא מהני להפקיע זכות שכבר זכה בו. וקשה לפ"ז למה איני ניוזנת ואיני עושה מהני אחרי נישואין והשאלה בתרתי. א. איך מפקיעה ע"י אי אפשרי את מה שזכה הבעל במע"י. ב. איך מפקיעה את זכותה במזונות. וראיתי שעמד בזה החזו"א באבה"ע סי' ע"ז סוסק"י וגם הריטב"א בסוגין הקשה כן. אך המעיין בדבריהם יראה שקושית הריטב"א היא על מזונות והחזו"א הקשה על מע"י. ותי' החזו"א שכל מה שחייבו את האשה במע"י הוא תחת מזונות ואם אינה רוצה מזונות ממילא בטל תקנת מע"י. ומה"ט הריטב"א לא הקשה על מע"י אלא על מזונות. ומוכח מהריטב"א דלא ס"ל כתוס' שכתבו שאינה עוקרת את החיוב מזונות אלא רק שאינה לוקחת מזונות ויכולה לחזור ולדבריהם אין מקום לקושית הריטב"א. והריטב"א ס"ל כשיטת הרא"ה שמוכח בשיטמ"ק דף נח: שנעקד חיוב מזונות לגמרי ואינה יכולה לחזור בה. והיינו משום דס"ל שכדי להפקיע את זכות הבעל במע"י לא מספיק שלא לוקחת מזונות אלא צריכה להפקיע מבעלה את כל החיוב מזונות ורק בזה בטל זכותו במע"י. [שו"ר באב"מ ס' ס"ט סק"א ששיטת הריטב"א בפ' אע"פ שיכולה לחזור אבל לא מטעם התוס' דאינה עוקרת כלל אלא דמזונות של כל יום הוא חיוב בפנ"ע] ולכן הקשה הריטב"א איך נשואה יכולה להפקיע את זכותה במזונות הא נשואה כבר זכתה ולא מהני

בדבר שבממון, בין בדרך תנאי בין בדרך סילוק, הוא פשוט ומוכרח גם לדעת הר"ן. דמפורש במשנה שרשב"ג ס"ל דלא מהני סילוק מירושה משום דס"ל ירושת הבעל דאורייתא ואין זה סתירה לר"ן דס"ל דמהני סילוק בדאורייתא דזה רק למאי דקי"ל בדבר שבממון תנאו קיים ורשב"ג ס"ל תנאו בטל. ומפורש שגם כשעוקר בדרך סילוק תלוי במחלוקת זו. אבל מה שכתב הקצות בדעת התוס' שכתבו שלא מהני סילוק בדאורייתא שזה רק למ"ד תנאו בטל תמה הנתיבות בסק"ו דמהמשך דברי התוס' שהקשו דבלא ר"כ למה לא יוכל להסתלק מדין תנאי כע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה מוכח דקאי כמ"ד תנאו קיים. ועוד צ"ע דבתוס' מפורש שמה שצריך להגיע לאי אפשרי הוא משום דלולא זה איכא חסרון של דשלב"ל ולשיטת הקצות גם לולא דשלב"ל לא מהני סילוק מפני שעוקר דבר מן התורה. ולשיטת הקצות צריך לדחוק שבסילוק עצמו אין חסרון של דשלב"ל אך לא מהני מפני שלא יכול לשנות את דין התורה וע"כ צריך לעשות בדרך הקנאה ובזה איכא חסרון של דשלב"ל. אבל אין זה משמעות דברי התוס'. והא דנקט רשב"ג דלא מהני תנאי בירושה מפני שמתנה ע"מ שכתוב בתורה ולא כתב הטעם בדאורייתא לא מהני סילוק משום דהוי דשלב"ל כמו שכתבו התוס' כתב המל"מ בד"ה והנה דרשב"ג רצה בזה להוסיף שלא רק סילוק לא מהני בדאורייתא אלא גם בדרך תנאי לא מהני משום דמתנה ע"מ שכתוב בתורה. אבל לר"ן דברי רשב"ג כפשוטם דמה שלא מהני סילוק הוא מפני שעוקר דבר מן התורה.

**עוד כתב הקצות בס' רע"ח סקי"ג דאע"ג** דלא מהני סילוק מירושת אבותיו מ"מ מחלק בכורה מהני סילוק, ע"ש טעמו. וכתב לישב בזה מה שהקשה הריב"ש על מה שמכר עשו את הבכורה ליעקב הא הוי דשלב"ל [לכאורה בל"ה לא מובן מה שייך מכירה על בכורה דאטו צררי ניהו] ותי' הריב"ש דלפני מתן

אי אפשי. ותי' הריטב"א דמזונות אינו קנין שיש לאשה על נכסי בעלה אלא חוב ובזה מהני מחילה גם אחרי שחל ורק קנין פירות שהוא קנין בנכסי האשה לא מהני סילוק ואי אפשי אחרי הזכיה. ותי' הריטב"א הוא רק על מזונות אבל לגבי מע"י אין זה מישב דמע"י של האשה קנוים לבעל ואינו חוב ובזה צריך להגיע לתירוצו של החזו"א. ומה שהחזו"א לא הקשה על מזונות הוא או משום דקאי בשיטת תוס' דלא נעקר חיוב מזונות או משום דפשיטא ליה תירוצו של הריטב"א. אבל אין לי שב קושיית הריטב"א ממזונות ע"פ מה שמוכח בתוס' דחיוב מזונות חל בכל יום ואינו חיוב שחל בשעת נישואין לכל ימיה כמו שמוכח הקו"ש ממה שכתבו התוס' דסילוק ממזונות הוי סילוק מדשלב"ל. ולכן מהני סילוק ממזונות גם אחר נישואין כיון שבחיוב של מחר עדיין לא זכתה, דלמסקנת הירושלמי לא מהני סילוק אחר נישואין אפילו מנכסים שעתידים לבא לרשותה וה"ה בזה. וע"כ צ"ל כתירוצו של הריטב"א. ע"ע בזה ברשב"ם ב"ב מט: ובמה שכתבנו שם.

**ובעיקר הדבר שמוכח הקו"ש מתוס'**  
דחיוב מזונות חל בכל יום מוסיף הקו"ש לעיין בר"ן בדף צ: בשם הרשב"א. לשון הרשב"א שהובא בר"ן הוא שעשאוים כאלו לא חל שיעבודם מעיקרא אלא כאילו בכל יום חל שיעבוד מזונות אותו היום. אך דברי הרשב"א קאי על מזונות של אלמנה ואין להוכיח מזה למזונות אשתו. וע"פ דברי הרשב"א יש לבאר דברי הירושלמי שמביא הר"ן על מתני' דריש מי שהיה נשוי שמה שראשונה קודמת לשניה הוא רק לענין גביית הכתובה אבל לענין מזונות אין קדימה. ולשיטת הרשב"א מובן שאין קדימה כיון שחיוב מזונות חל בכל יום א"כ חיובם חל בשוה. אך הגאון בס' ק"ד סקל"ג תמה על הרשב"א שאם חיוב מזונות חל בכל יום למה צריך תקנה שאין מוציאים למזון האשה מנכסים משועבדים ת"ל שהמקח היה לפני שחל חיוב מזונות של יום זה. ואולי יש

קצת לישב שהרשב"א סובר שזה גופא התקנה שאין מוציאים למזון האשה שהפקיעו החוב ועשו כאילו חל החיוב בכל יום. וכן נראה מלשון הרשב"א שכתב שעשאוים כאילו לא חל שיעבודם מעיקרא. משמע שאין זה מעיקר הדין אלא תקנ"ח. ושו"ר בתומים ס' ק"ד סק"א שכתב על דרך זה וכ"כ האב"מ ס' ק"ג סק"ד ד"ה ולפי יעו"ש. ועיין בהפלאה לקמן צו: שהוכיח מדברי התוס' שם בד"ה רבי יוסי שס"ל שחיוב מזונות חל בכל יום וכן הוכיח בדף צו: מתוד"ה לאתויי. וע' במה שכתבנו שם בס"ד.

**וא"ת בלא ר' בהנא נמי למה לא יוכל**  
להסתלק מדין תנאי כע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה. מבואר לעיל בדף נ"ו דמה שנעקר חיוב שאר כסות ועונה הוא מכח חידוש התורה של פרשת תנאים וצריך לזה כל הל' תנאים. וא"כ כשהקשו תוס' שכאן הפקעת זכויות הבעל יהיה ע"י תנאי עכצ"ל שהתנאי נעשה או בחלות הקידושין או בנישואין, ומלשון התוס' שכתבו למה לא יוכל להסתלק בכותב ועודה ארוסה וכו' לא משמע שכונתם להקשות שנעמיד שהתנה בשעת קידושין. אלא הקשו על האופן שהגמ' העמידה דהיינו בכותב ועודה ארוסה שיועיל מדין תנאי וע"כ כונתם שיהיה תנאי בנישואין. ולכאורה נוכל לפשוט מדברי התוס' מה שמסתפק האו"ש בפ"י מאישות ה"ב ד"ה עוד אם אפשר לעשות תנאי בנישואין דמבואר בדף עד. שא"א להתנות בחליצה משום דליתא בשליחות והכא נמי חופה א"א ע"י שליח או אולי כיון דמבואר שם שקידושי ביאה אפשר בתנאי אע"ג דליתא בשליחות דאיתקוש הויות להדדי, יתכן שגם נישואין נכלל בהויות והוי בכלל ההקש, ומתוס' דידן מוכח לכאורה שאפשר לעשות תנאי בנישואין. וכן יש להוכיח מהתור"ד והריטב"א שהובאו לעיל דס"ל שכל ענין הסילוק הוא רק משום שע"ד כן נישאת ומוכח לכאורה מדבריהם דמהני תנאי בנישואין.



לשון הקנאה אלא לכל היותר יכול להתפרש לשון הפקר אבל בזה לא יכול הקנין לשנות כלום דלא שייך קנין על הפקר דלמי מקנה ובלי קנין אין בלשון דו"ד לא לשון הקנאה ולא לשון הפקר. לכן באומר לחברו לא יועיל הקנין כיון שאין לחברו שייכות בממון זה משא"כ באשתו נשואה שפיר אהני הקנין לפרש דו"ד בלשון הקנאה כיון שאומר כן לאשתו שיש לה שייכות בנכסים. ומה"ט כתב הרא"ש דיש לישיב שיטת רש"י כיון שכתב שהאומר לחברו מיירי שהיה חברו שותף בשדה א"כ יש לחברו שייכות לנכסים ושפיר יכול להתפרש לשון הקנאה. ואולי מה"ט פירש רש"י דמיירי בשותף כדי שלא יקשה קושית התוס'. והריטב"א כתב דרש"י כתב כן דאל"כ פשיטא.

**ובדעת תוס' החזו"א בס' ע"ז סק"ד יש לו** צד לפרש דגם תוס' מודה שאם אמר כן לשותף יועיל כמו בנשואה אלא שלא פירשו דמיירי בשותף. אבל הפנ"י והקו"ש נקטו שגם תוס' לומד שמדובר בשותף ואעפ"כ ס"ל דלא דמי לנשואה. דרק בנשואה שאם יפקיר הבעל הקנין פירות ממילא תזכה האשה בזה בלי קנין, בזה מתפרש דו"ד לשון קנין אבל בשותף ס"ל לתוס' דאין זה נחשב שיש לו שייכות בממון דמה שיש לו חצי אין זה נוגע לחצי השני שאם יפקיר אחד את חלקו לא יזכה חברו בלי קנין א"כ הוי כאינש דעלמא לגבי חלק חברו לכן קשיא לתוס' אף שגם הם ידעו דמיירי בשותף. אך מאי דפשיטא להו לקו"ש ולפנ"י דשותף שמפקיר חלקו אין חברו זוכה מאליו, מספקא ליה לשעה"מ בס' ער"ה סק"א יעו"ש.

### דף פג:

**ר"א אמר בנכסייך ולא בפירותיהן.** בהא דלית ליה לר"א הכא יד בעל השטר על התחתונה נאמרו ג' פשטים. א. המהרש"א לומד דר"א ס"ל דמשמעות הלשון נכסייך משמע דקאי על הקרקע ולא על פירות ומשמע

**קנו מידו מהו.** שיטת רש"י דקאי על האומר לחברו. לתוס' קאי על הכותב לנשואה. לר"ף קאי על הכותב לארוסה ומהני הקנין להוסיף פירות אף שאמר רק דו"ד אין לי בנכסייך. והרמב"ם מביא שקנו מידו מהני גם על נשואה כפירוש התוס' וגם על דו"ד בנכסיך להוסיף פירות כשיטת הרי"ף. ומה שהקשה רש"י על פשט זה מה מועיל הקנין להוסיף פירות תירץ הרמב"ן בספר הזכות כיון שלא היה צריך קנין ועשה קנין לטפויי אתא ומפרשים לשון נכסיך גם על פירות. וכן מבואר בט"ז בס' רמ"א סע' ג' שע"י הקנין משנים משמעות הלשון ולכן הרמב"ם כתב שע"י הקנין אמרינן שהסילוק הוא גם מפירות רק בארוסה ששם הקנין מיותר אבל בנשואה שבלי קנין לא מהני סילוק, גם כשעשה קנין הסילוק הוא רק ממכירה ולא מפירות.

**ואין להקשות על פירוש הרי"ף שבמשנה** אפילו אם לא קנו מידו איכא קנין שהרי כתב לה וקרקע נקנה בשטר. דעיין באב"מ בס' צ"ב סק"א שהכותב דמתני' אין בה מעלת קנו מידו דכתב השיטמ"ק בשם ר' יונה דמה דמהני קנו מידו הוא רק כשאמר דו"ד ואח"כ קנה סתם אבל אם קנה בלשון דו"ד פשיטא דלא מהני. וא"כ במתני' שכתב לשון דו"ד א"כ הקנין נעשה על לשון דו"ד ולכן לא מהני. ובדברי האב"מ מבואר שקנו מידו אינו דוקא ע"י קנין סודר אלא ה"ה כל קנין שהקרקע נקנה בו.

**בביאור קושית התוס' על רש"י דלא שייך** כאן קנין דלמי מקנה אותה, ומה שקשה להו על רש"י, ועל פירושם דקאי אנשואה לא קשיא להו, הוא משום דס"ל שגם כשעושה קנין אין מקום לפרש לשון דו"ד לשון הקנאה אא"כ אומר דו"ד אין לי לאדם שיש לו שייכות עם ממון זה אז ע"י הקנין מתפרש דו"ד אין לי אלא יהא לך. אבל כשאומר כן לאדם שאין לו שייכות בנכסים אין אפשרות לפרש לשון דו"ד

בחייה ולא לאחר מיתה א"כ אין שום ספק אלא בודאי קאי על מכירה. ובזה מבאר המהרש"א מה שהקשו התוס' לר"א למה אינה מוכרת לכתחילה דבשלמא לאביי מה דמתפרש על מכירה הוא רק מספק לכן לכתחילה לא תמכור אבל לר' אשי קאי בודאי על מכירה ולמה לא תמכור לכתחילה. ב. הריטב"א כתב בשם י"מ וכ"כ הפנ"י וכן הוא מסקנת הט"ז בס' צ"ב סק"א דר"א ס"ל דהכא לא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה כיון שהבעל הוא המוציא והאשה באה להחזיק וחולק ר"א על מה שפירש"י בדעת אביי דכיון שהבעל בא בתקנ"ח, על האשה להוכיח שהבעל מחל. ולכאורה בזה תלוי מחלוקת הפוסקים בשובר שנמצא וספק אם נפל מהמלוה או מהלוה שלא מחזירים ונחלקו הפוסקים אם המלוה גובה בשטרו או לא. דהיינו אם מהני ספק שובר נגד השטר. וע' בחי' הג"ר שמואל זצ"ל בסופ"ק דב"מ שהאריך בענין זה. ועיין בריטב"א כאן שכתב כמה חילוקים בספק בשובר ואין כל הספיקות שוים. וע' בחזו"א שהקשה על פשט זה דהראשונים כתבו בסמוך בספיקות של עד עולם דוקא או תרוייהו דוקא דכיון שלא נפשט בעינן תרוייהו. וזה משום דיד בעל השטר על התחתונה והא קי"ל כר"א ומוכח שגם ר"א מודה דאמרינן בזה יד בעל השטר על התחתונה. ג. שיטת הריטב"א וכן מביא הט"ז הנ"ל בשם המהרי"ק שגם ר"א ס"ל דאמרינן הכא יד בעה"ש על התחתונה וגם לר"א מה שמפרשים כוונתו על זכות מכירה הוא מספק. אלא דאביי ס"ל דמכח יד בעה"ש על התחתונה אמרינן שהסתלק ממה שפחות ולר"א אמרינן שמסתלק ממה שיותר נכנס במשמעות לשונו. ונ"מ מזה לביאור דברי הגמ', שלפי המהרש"א והפנ"י והט"ז ר"א בא לישב גם את השאלה הראשונה ואימא מכל מילי סליק נפשיה אבל לריטב"א ומהרי"ק בשאלה זו מודה ר"א לאביי דיד בעה"ש של התחתונה ור"א בא לישב רק את השאלה השנייה ואימא מפירא.

**ומדברי התוס' שכתבו דר"א לית ליה הכא יד בעה"ש על התחתונה מוכח דלא ס"ל כריטב"א.** ומה שכתבו דלאביי נחא הא דאסור למכור לכתחילה נחלקו המהרש"א והחזו"א בביאורו. דהמהרש"א כתב דמאי דמפרשים כוונתו על מכירה לאביי הוא מספק לכן לכתחילה לא תמכור דכשבאה למכור יכול לומר שהסתלק מפירות. והחזו"א בס' ע"ז סקט"ו חולק דצריך הבעל לברר דבריו ואינו יכול להחליף טענתו דכשתובעת פירות אומר שהסתלק ממכירה וכשמוכרת יאמר שהסתלק מפירות. אבל מודה החזו"א שאם באמת טוען שהסתלק מפירות מכרה בטל, ומתני' בסתמא כשאינו בפנינו. וזה דלא כבית יעקב שנקט בפשיטות דמשמעות המשנה דבכל גוונא אמרינן שהסתלק רק מזכות מכירה והקשה הבית יעקב למה לא דמי לשאר מקומות דתלוי ברצון המוכר ע"ש. והחזו"א מפרש הא דאסור למכור לכתחילה דכמו שאמרינן מכח יד בעה"ש על התחתונה שכוונתו לזכות מכירה משום שהוא פחות משאר זכויות כך מכירה עצמה אמרינן אולי הסתלק רק מזה שבדיעבד בטל המכירה אבל לענין לכתחילה לא הסתלק. אבל לר"א שיד בעה"ש נקבע לפי דקדוק הלשון אין לחלק בין לכתחילה לבדיעבד.

**ונראה שצריך להוסיף קצת על דברי החזו"א דאינו מובן איזה צד יש לומר שכוונתו בסילוק מזכות מכירה הוא רק לענין בדיעבד.** ואולי יש לבאר דמה שמכירת האשה בטילה הוא משום שקנין הפירות הוא של הבעל וזה מונע את מכירת האשה וגם על הגוף לא חל מכירתה או משום דקנין פירות כקנין הגוף או משום תקנת אושא וכשמסתלק הבעל מזכות מכירה כוונתו להסתלק שלא יעכב הקנין פירות שלו את מכירתה. אמנם על מה שאסורה למכור לכתחילה יש עוד טעם כמבואר בר"ן בריש האשה שנפלו שגם בנכסים שאינם ידועים דמבואר שם שאין הבעל אוכל פירות ובזה מכרה קיים מ"מ לכתחילה לא תמכור שגורמת

יכול להסתלק מהקנין דקל לפירות שאת זה לא ירש וממילא יהיו הפירות של האשה, ע"ש. וע' בשיטמ"ק ד"ה הוה שכתב כמהרש"ל.

**דו"ד אין לוי בנכסייך ופירי פירותיהן מהו שיאכל פירות האחרונים**  
נתקשו בביאור דברי הגמ' איך יתכן שיהיו הפירות לבעל והפירי פירות לאשה. בשלמא איפכא ניחא דהפירות נעשים ככל נכסי האשה והבעל זוכה בפירי פירות. אבל כשהפירות של הבעל הרי הפירי פירות הם ממילא שלו מפני שגדלו מממונו ובמה תזכה האשה בפירי פירות. וב' דרכים ראיתי בזה. החזו"א בס' ע"ז סקט"ז כתב שהסילוק מפירי פירות הוא סילוק מזכותו בפירות לענין פירי פירות דהיינו שרוצה רק את גוף הפירות אבל מה שיש לו קנין בפירות לענין פירי פירות מזה מסתלק. ובאבי עזרי פכ"ג מאישות מבאר באופן אחר. דמבואר בדף עט: שהגונב ולד בהמת מלוג משלם כפל לאשה דפירי פירי דאתו מעלמא לא תקנו רבנן לבעל. ואינו מובן מאחר שהולד הוא של הבעל דהוי פירות נכסי מלוג ממילא הכפל שלו ואין צורך לגבי הכפל לתקנ"ח. והוכיח מזה דתקנ"ח שבעל אוכל פירות נכסי מלוג אינה שהפירות קנוים לו והוי ממנו ממש כמעשה ידיה. אלא זכות אכילת הפירות לבעל ומה שפירי פירות של הבעל הוא רק מפני שגם ע"ז יש תקנ"ח ואין זה דבר דממילא מכח בעלותו על הפירות ולכן אף שלא הסתלק מהפירות שייך להסתלק מפירי פירות. וע"ש מה שכתב לישב עפ"ז מה שהקשו על הרמב"ם מסוגין.

**ונראה** שעל דרך זה יש לבאר דברי הרשב"א בתשובה ח"א ס' שס"ו [דבריו הובאו בקצרה בב"י ביו"ד ס' שכ"א בבד"ה] שהרשב"א דן בלוייה הנשואה לישראל אם ולד בהמת מלוג חייב בפדיון פט"ח וכתב הרשב"א כמה טעמים לפטור. והטעם השלישי כתב בזה"ל ועוד דאע"ג דולד בהמת מלוג לבעל לדברי הכל מ"מ לא פקע זכותה מיניה דאילו

במכירתה להפקיע את ירושת הבעל. נמצא דמה שמכרה בטל הוא כתוצאה מאכילת פירות אבל חוץ מזה יש עוד טעם לאסור מכירה לכתחילה משום הפקעת ירושתו. א"כ י"ל דכשמסתלק מדין מכירה כוונתו להסתלק ממה שהקנין פירות שלו מונע ממנה מכירת הנ"מ. אבל כיון שמירושה לא הסתלק עדיין ביטול ירושתו הוא סיבה למנוע שלכתחילה לא תמכור וזה ענין אחר ומזה לא ראינו סילוק.

**נ"מ בין החזו"א למהרש"א** יהיה בכתב דו"ד אין לי בנכסייך ובפירותיהן בחיך ובמותך שפירש ירושה ופירות לחוד בזה בודאי שנכסייך הוא שתוכל למכור ולדעת המהרש"א בזה מוכרת לכתחילה כיון שאין ספק שהסתלק מזכות מכירה. אבל לחזו"א גם בזה לא תמכור לכתחילה שאף שבודאי הסתלק ממכירה מ"מ אולי רק ממכירה בדיעבד. אך עיקר הדבר שכתבו התוס' שלכתחילה אינה מוכרת הריטב"א בד"ה ואיכא למידק נקט דמוכרת לכתחילה.

**תוד"ה פירי.** ע' בר"ן מש"כ לישב קושית תוס' על רש"י ובשיטמ"ק בשם הרא"ש מישב באופן אחר, ע"ש.

**תוד"ה הוה.** ע' בר"ן מש"כ לישב שיטת רש"י. ובביאור דברי התוס' כתב מהרש"ל דלעולם בא להוסיף פירות אחר מיתתה היינו פירות שגדלו בחייה שבלי לעולם הסתלק רק מלזכות בפירות מדין נכסי מלוג אבל אכתי היה יורש את הפירות שגדלו בחייה כמו שירש שאר נכסיה. קמ"ל לעולם שהסתלק גם מירושת אותם הפירות. אבל פירות שגדלו אחר מיתתה בודאי שגם אחרי עד עולם אינו מסתלק שאין אלו פירות נכסי האשה אלא פירות נכסיו. אבל המהרש"א כתב שאין הכרח לדברי מהרש"ל ואפשר לפרש על פירות שיגדלו אחר מיתתה. וע' חזו"א ס' ע"ז סקי"ח שמבאר דברי המהרש"א שאף שאת גוף הקרקע יורש מ"מ

נגנב גנב משלם כפל לאשה דפירא תקינו ליה רבנן פירא דפירא לא תקינו ליה רבנן כדאיתא בפרק האשה שנפלו עכ"ל. הרי מפורש כדברי האבי עזרי שמזה שהכפל של וולד בהמת מלוג לאשה מוכח גם הולד אינו קנוי לבעל קנין גמור. וע' בפנ"י כאן שכתב בשם ספר נתיבות משפט וז"ל דאפילו בפירות עצמם לא תקנו אלא שיאכל ומשום רווח ביתא ולא למכרן עכ"ל וזה ממש כדברי האבי עזרי, וע"ע בפנ"י בדף עט: בד"ה פירא דפירא.

**החזו"א הנ"ל אחרי שכתב שסילוק מפירי פירות הוא סילוק בפירות עצמם לענין פירי פירות מוסיף החזו"א דשמעין מהכא שגם מטלטלין, אף שאינם עושים פירות אפשר למוכרם דקל לפירות ואם יקנו מהם קרקע יהיו הפירות ללוקח. החי' בזה הוא שיש מקום לומר שדקל לפירות שייך רק במקום שהפירות צומחים מגוף הדקל. וסברא זו כתב הריטב"א בקידושין מז: בדעת ר"ה דס"ל דשואל אינו קונה קנין שאלה ע"י משיכה אלא ע"י תחילת מלאכה וז"ל דאנן לא אשכחן הקנאת גוף לפירות אלא בקרקע העושה פירות שפירות יוצאין מגופו וכו'. אבל בנותן כלי לתשמישו שאין התשמיש דבר יוצא מגופו לא שמענו שיהא נקנה במשיכה ולא בקנין בשום מקום עכ"ל וע"ש בהמשך דברי הריטב"א שמספקא ליה בזה אי שייך בכלי לתשמישו קנין דקל לפירות או לא. וזה שכתב החזו"א דמהא שמעין שגם בזה איכא קנין דקל לפירות. ועיין מה שכתבנו עוד בענין דקל לפירות כשאין הפירות יוצאים מן הגוף בב"מ לג: ובגיטין עז:.**

### **אלא בדשיירא ה"נ בדשיירא.**

הרמב"ם פסק בפכ"ג מאישות שאם הסתלק מפירות ולא מפירי פירות האשה מוכרת הפירות כדי שהבעל יאכל פירי פירות. והרא"ש חולק וכתב דאף שבירושלמי מבואר כרמב"ם מ"מ לשון הגמ' בדשיירא משמע שאינה חייבת

לשייר. וע' ברע"א שמוסיף להקשות דלא רק מלשון הגמ' מוכח דלא כהרמב"ם אלא גם מתוכן דברי הגמ' מוכח שאינה חייבת למכור ע"ש. ובישוב שיטת הרמב"ם ע' באב"מ ס' צ"ב סק"א וכדבריו כתב גם ההפלאה בק"א ס' צ"ב סק"ח. ותירוצם תלוי במה שנתבאר לעיל דנחלקו האחרונים בגדר קנין פירות דבעל אי הוי קנין דקל לפירות או קנין פירות גרידא. וע"ע מה שכתב הבית יעקב ובאבי עזרי פכ"ג מאישות. והרא"ש תולה ענין זה במה שמבואר בב"ב נא. דבעל שנתן מתנה לאשתו אינו אוכל פירות. א"כ הפירות שהאשה קבלה מהבעל אין להם דין נכסי מלוג שיהיה לבעל בזה קנין פירות ומה שזוכה בפירי פירות אינו מפני שזה פירות של נכסיה אלא מפני שזה פירי פירות של הקרקע שלה ובזה אין סיבה שתתחייב לשייר. והירושלמי ס"ל שגם במתנה הבעל אוכל פירות ולכן הפירות כדין נכסי מלוג שאין רשות לאשה לכלותם אלא יקחו בהם קרקע והבעל אוכל פירות ואין זכותו בזה מדין פירי פירות אלא מדין פירות אלא שמפירות אלו לא סילק עצמו. אבל למאי דקי"ל כהגמ' בב"ב אין על פירות אלו דין נכסי מלוג כדין הנותן מתנה לאשתו ורק מדין פירי פירות אוכל הבעל וזה רק בדשיירא ואינה חייבת לשייר. וצריך להבין סברת הרמב"ם מאחר ופסק כהגמ' בב"ב דאין הבעל אוכל פירות מתנה שנתן לאשתו א"כ למה פסק שחייבת לשייר פירות כדי שיאכל הבעל פ"פ ובמה פליג הרמב"ם על סברת הרא"ש. ונראה דמחלוקת הרמב"ם והרא"ש הוא אם כשהבעל מסתלק מפירות הרי הוא כנותן הפירות לאשתו והוי כמתנה שאין הבעל אוכל פירות או שהוא מסתלק ובטל מזה תקנ"ח וממילא הפירות שלה כיון שהגוף שלה ואין זה נחשב כמתנה שקבלה מבעלה. לכן דין פירות אלו כדין נכסי מלוג והבעל אוכל מהם פירות. ופירות אלו לא כלולים בסילוק לכן חייבת לשייר. ולולא דברי הרא"ש היה אפ"ל שגם הסוברים שאינה חייבת לשייר ס"ל שאין זה מתנה מהבעל ויש לפירות דין נכסי מלוג

ואעפ"כ זכותו בפירי פירות הוא רק מדין פירי פירות ולא מדין פירות שסילוקן מהפירות כולל גם נכסים אלו וזכותו בזה רק מדין פירי פירות ולכן אינה חייבת לשייר ודו"ק.

### דף פד.

**והכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה.** ע' ברע"א שהאריך לבאר לה"א זו איך מהני איני ניזונת ואיני עושה הרי מזונות שכיחי ולמה לא עשו בזה חיזוק. ומה שכתב רע"א שלתוס' שאינה מפקיעה את החיוב מזונות ניאח אף שבודאי יש הפקעה לזכות הבעל במע"י מ"מ בזה לא עשו חיזוק כיון שתקנו מע"י תחת מזונות ועיקר התקנה כדי שתקבל מזונות ואם עשו חיזוק הוא רק לתקנת מזונות ולא למע"י לכן לתוס' א"ש.

**ע"מ שאין לך עלי אונאה.** בגמ' בב"מ מבואר דרב דס"ל לגבי אונאה דתנאו בטל יכול לסבור בעלמא בדבר שבממון תנאו קיים ושאני אונאה דלא ידע ומחיל. והא דמדמה גמ' דידן ע"מ שאין לך עלי אונאה לסילוק מירושא כתבו התוס' דבירושא נמי איכא סברת לא ידע ומחיל כיון שיתכן שהוא ימות קודם א"כ בל"ה לא היה עתיד לרשת את אשתו ועל צד זה אין צורך במחילתו. והקשה המהרש"א א"כ מ"ט דת"ק דס"ל דמהני סילוק מירושא אמנם אינו מתנה ע"מ שכתוב בתורה דס"ל ירושת הבעל דרבנן מ"מ הא לא ידע ומחיל. ותירץ דסברת לא ידע ומחיל אמרינן רק במקום שמתנה ע"מ שכתוב בתורה בזה אמרינן דאע"ג דבדבר שבממון תנאו קיים היכא דלא ידע ומחיל הדר דינא דמתנה ע"מ שכתוב בתורה. אבל במקום שאינו עוקר דבר מן התורה תנאו קיים ואין סברת לא ידע ומחיל מבטל התנאי. ולכן בירושא דרבנן תנאו קיים אע"ג דאיכא בירושא סברת לא ידע ומחיל, אמנם ברמב"ן בספר הזכות, ויותר מפורש בשיטמ"ק בשם הרמב"ן, מבואר בהדיא

שבמקום דאיכא סברת לא ידע ומחיל לא מהני תנאו אפילו בדבר הרשות שסברת לא ידע ומחיל הוא חסרון בפנ"ע שחשב שאין אונאה ועל הצד שיש אונאה אינו מוחל. ומה שהקשה המהרש"א מת"ק דמתני' לא קשיא לרמב"ן שהרמב"ן חולק על סברת תוס' וס"ל שירושא נחשב ידע ומחיל וכתב על סברת התוס' שהוא דעת משובשת שאף שלא ודאי שעתיד לירש מ"מ זכות ירושה בודאי יש לו ואת זה מוחל ולא דמי לאונאה דתלוי בעבר. והרמב"ן לשטתו מוכרח לחלוק על תוס' דאל"כ יקשה קושית המהרש"א. וכעין מחלוקת זו נחלקו התוס' והרמב"ן לגבי ודאי קעקר. שהתוס' במכות ג: כתב לגבי ע"מ שלא תשמיטני שביעית שאינו ודאי קעקר והרמב"ן בב"מ נא: חולק.

**ונראה דביאור ענין זה שנחלקו בו המהרש"א והרמב"ן אי לא ידע ומחיל הוא סברא בפנ"ע או רק כשמתנה ע"מ שכתוב בתורה תלוי במה שנחלקו הראשונים בביאור המחלוקת אם מתנה ע"מ שכתוב בתורה בדבר שבממון תנאו קיים או לא. שהקצות בס' ר"ט סקי"א מביא בשם השיטמ"ק בדף נו. והרשב"א בקידושין שלכו"ע כמו שבאסורין א"א לעקור דבר מן התורה כך בממון אם יתנה לבטל את הדין תנאו בטל, אלא דמ"ד תנאו קיים ס"ל שהתנאי מתפרש ע"מ שתמחול. והקצות מוכיח מכמה ראשונים דפליגי וס"ל דלמ"ד תנאו קיים היינו שבדבר שבממון אפשר למחול על דין התורה וכתב הקצות שכן משמע ברש"י בסוגין שכתב ע"מ שאין לך עלי דין אונאה. ומוכיח הקצות שכן דעת הרמב"ן בב"ב ע"ש. ובזה תלוי מחלוקת המהרש"א והרמב"ן, והרמב"ן לשיטתו בזה. שצריך להבין סברת המהרש"א דלמ"ד בדבר שבממון תנאו קיים, בדבר שבממון אין חסרון של מתנה ע"מ שכתוב בתורה ואעפ"כ כשלא ידע ומחיל לא מהני תנאו וע"כ דלא ידע ומחיל הוא חסרון בפנ"ע ולמה שלא יהיה חסרון זה בדבר הרשות. ואין הענין של לא ידע ומחיל חזי לאצטרופי לענין**

מתנה ע"מ שכתוב בתורה למ"ד תנאו קיים. וע"כ צ"ל שגם למ"ד תנאו קיים אין זה מפני שאפשר לעקור דין התורה בדבר שבממון אלא דמוסיפים על תנאו ומפרשין ע"מ שאין בו אונאה ע"מ שתמחול על האונאה, ועל תוספת זו אמרין דלא ידע ומחיל, דרך במקום שידע ומחיל מפרשים כונתו ע"מ שתמחול ולא במקום דלא ידע ומחיל. אבל במקום שאין תנאו עקירת דין תורה ואין צורך להוסיף ולפרש ע"מ שתמחול בזה ליכא חסרון דלא ידע ומחיל שהתנאי אמר בפירוש ורק לענין התוספת שלא אמר בפירוש מוסיפים רק במקום דידע ומחיל, לכן במקום שאין עקירת דין תורה אין חסרון במה דלא ידע ומחיל. אבל הרמב"ן ס"ל שלמ"ד תנאו קיים יכול להתנות לעקור את דין התורה בדבר שבממון א"כ דבר הרשות ונגד דין תורה בממון שוים. והא דלא ידע ומחיל ע"כ הכונה שאפילו מה שאמר בפירוש דהיינו מחילת הדין לא מהני שהרי לא מוסיפים כלום על דבריו וע"כ גם לעיקר העקירה יש סברא של לא ידע ומחיל וא"כ אין מקום לחלק בזה בין מתנה ע"מ שכתוב בתורה לדבר הרשות.

**נמצא** לפ"ז דדברי הרמב"ן בג' ענינים מחייבים אחד את השני. א. הרמב"ן בב"ב ס"ל שלמ"ד תנאו קיים יכול לעקור דין התורה כמו שהוכיח הקצות מדבריו. ב. הרמב"ן חולק על המהרש"א וס"ל דלא ידע ומחיל הוא אפילו בדבר הרשות. ג. הרמב"ן פליג על תוס' וס"ל שבירושא אין הסברא של לא ידע ומחיל. ולמה שנתבאר הכל שיטה אחת דכיון דס"ל שיכול לעקור ע"כ הסברא שלא ידע ומחיל הוא אפילו בדבר הרשות כמו שנתבאר וכיון שכן יקשה קושית המהרש"א ממתני' וע"כ צריך הרמב"ן לסבור שבירושא ליכא לסברת לא ידע ומחיל.

**ושו"ר** שענין זה, אי לא ידע ומחיל הוא רק במעמש"ב או גם בדבר הרשות, נחלקו בו הסמ"ע והע"ש. שהסמ"ע בס' רכ"ז סקל"ז כתב בשם הע"ש דמה דקי"ל בע"מ שאין לך עלי

אונאה תנאו בטל הוא משום דהתנה ע"מ שכתוב בתורה. והסמ"ע חולק דלאו מה"ט הוא אלא משום דלא ידע ומחיל. וכתב הקצה"ח שם בסק"ח דדברי הע"ש נכונים ומביא שבנ"י בב"מ מבואר שסברת לא ידע ומחיל הוא בצירוף זה דהוי מתנה ע"מ שכתוב בתורה. דהיינו ששיטת הע"ש והנ"י כמהרש"א והסמ"ע ס"ל כרמב"ן. ומוסיף הקצות דענין זה תלוי במחלוקת הראשונים שהביא בס' ר"ט סק"א והוא כמו שנתבאר.

### ורב סבר ירושת הבע"ל דרבנן

וחכמים עשו חיזוק כשל תורה. רוב הראשונים ס"ל דעשו חיזוק כשל תורה וכמו בשל תורה תנאו בטל כך בירושא דרבנן אבל אנן קי"ל שגם בדאורייתא תנאו קיים בדבר שבממון ולכן קי"ל שגם בירושא מהני סילוק כת"ק דמתני' אמנם הר"ן כתב בשם ר"ח דקי"ל שלא מהני סילוק מירושא אשתו משום דהוי כמסתלק מדבר שלא בא לעולם וכמו שלא מהני סילוק הבן מירושא אביו. וגם בעה"מ פסק דלא מהני סילוק מירושא וכתב הטעם דאף דקי"ל בממון תנאו קיים שאני ירושה דממילא. ודברי ר"ח ובעה"מ לכאורה תמוהים שכתבו טעמים חדשים שלא נזכרו בגמ'. ועיין ברמב"ן במלחמות ובספר הזכות שחולק על דבריהם.

**עיקר** סברת ר"ח דסילוק מירושא הוי דשלב"ל הובא לעיל שהמל"מ בפכ"ג מאישות ה"א בד"ה עוד אפ"ל, כתב דס"ל כיון שבירושא אין שום זכות מחיים וכל הזכות מקבל רק בשעת מיתה א"כ סילוק לפני מיתת המוריש הוי ככותב לפני אירוסין דלא מהני סילוק. וסובר ר"ח שלהלכה סברא זו אינה דוקא בירושא אביו אלא גם בירושא בעל. וסברת רבנן דס"ל דמהני סילוק מירושא בעל אף דבירושא אביו מודים דלא מהני סילוק הוא משום דס"ל דירושא בעל שאני משאר ירושות והוא זכות שיש לבעל בנכסי אשתו כמו שאוכל פירות בחייה כך יורש את הגוף אחר מיתתה.

ולכן אע"ג דמירושת אביו אינו יכול להסתלק מפני שאין לו שום זכות בנכסים מחיים והוי דשלב"ל, מירושת הבעל אפשר להסתלק שגם בחיי האשה יש לבעת זכות בנכסיה לקבל ירושה אחר מיתתה ויש עכשיו ממה להסתלק. וראיה ליסוד זה יש להביא מדברי הר"ן בריש האשה שנפלו שכתב שגם באופן שאם מכרה ונתנה קיים אסורה למכור לכתחילה מפני שגורמת להפקיע ירושת הבעל. ופשוט שבשאר יורשים אין איסור על המוריש למכור נכסיו מפני שמפקיע מבניו את הירושה דאין להם שום זכות לתבוע ירושה וכל זכותם חל בשעת מיתת אביהם. משא"כ ירושת הבעל שאינו ירושת קורבה אלא מזכויות הבעל בנכסי אשתו בזה אסורה למכור מפני שמפקיע זכותו. וכל זה נכון גם לגבי סברת בעה"מ דלא מהני סילוק מירושת דהוי ממילא דת"ק ס"ל שזה רק בירושת קורבה ולא בירושת בעל שהוא מזכויות הבעל בנכסי אשתו.

**עפ"ז נר' שיש לישב שלא יהיה סתירה** מדברי הגמ' לדברי ר"ח ובעה"מ. דמה שרב פסק כרשב"ג ולא מטעמיה אלא מפני שעשו חיזוק לדבריהם כשל תורה שאר הראשונים הבינו שהחיזוק היה שכמו בדאורייתא תנאו בטל כך בדרבנן עשו חיזוק שלא יהיה כח לעקור תקנתם ולכן כתבו דלמאי דקי"ל שאפילו בדאורייתא תנאו קיים לית הלכתא כרב. אבל בדעת ר"ח ובעה"מ נראה שפירשו שאמנם מעיקר הדין ירושת בעל שהוא דרבנן הוא שונה מירושת דאורייתא כנ"ל אבל בזה גופא עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה ונתנו לירושת בעל, אף שהוא תקנ"ח ולא ירושת קורבה, כל דין ירושה כעין דאורייתא. וכיון שנתנו לזה דין ירושה ממילא מאותו טעם דלא מהני סילוק בירושת אביו, דהיינו משום דהוי דשלב"ל או דירושה ממילא, לא מהני סילוק גם בירושת בעל. דהיינו שדברי ר"ח ובעה"מ כלולים בדברי רב. ולפי פירושם בדברי רב אין סתירה בין דברי רב למאי דקי"ל תנאו קיים.

**ויסוד** הדברים דעשו חיזוק הוא גם לענין זה שנתנו לירושת הבעל דין ירושה כעין דאורייתא מפורש ברמב"ם. דמבואר בסוגיין דאם ירושת הבעל דרבנן זה חוזר ביובל. וע' בקו"ש דאינו ירושת קורבה והוי כמתנה שנתנו לו רבנן שחוזר ביובל. אך הקשה דבכורות מוכח שגם למ"ד מתנה אינה חוזרת ירושת הבעל חוזרת אי הוי דרבנן. והאו"ש בפ"א משמיטה הכ"א הרגיש בזה וכתב כיון שתקנו ירושה תחת קבורה הוי כמכר ולא כמתנה וע' מש"כ בזה בס"ד לקמן פו: על תוד"ה ר"א. אך לדברי כולם הטעם הוא משום דאינו ירושת קורבה אלא מזכויות הבעל בנכסי אשתו. והרמב"ם אע"פ שפסק בפ"ב מאישות ה"ט ובפ"א מנחלות ה"ח דירושת הבעל דרבנן מ"מ פסק בפ"א משמיטה הכ"א שאינה חוזרת ביובל וכתב הרמב"ם הטעם דאע"פ שירושת הבעל דרבנן עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה ואינו מחזיר ביובל. וענין החיזוק שמבואר ברמב"ם הוא שנתנו לירושת הבעל דין ירושה כירושה של תורה וממילא אין לזה דין מקח. ועל דרך זה ס"ל לר"ח ובעה"מ שזה גם החיזוק לענין תנאו בטל דנתנו דין ירושה וממילא הוי כירושת קורבה שלא מועיל בו סילוק משום דהוי ממילא או משום דהוי דשלב"ל. [לשון האו"ש בהל' שמיטה בד"ה ולפי הוא דהרמב"ם מפרש בדעת רב דלענין זה נמי עשו חיזוק דהיינו כמו שרב ס"ל שעשו חיזוק לענין תנאו בטל כך סובר הרמב"ם שעשו חיזוק לענין שיחשב כירושה ולא יחזור ביובל ולמה שנתבאר בדעת ר"ח ובעה"מ אין זה שני עניני חיזוק אלא הכל דבר אחד כיון שנתנו לזה דין ירושה לכן לא מהני סילוק].

**אך** דברי הרמב"ם צ"ע מגמ' דידן דמשמע דמאן דס"ל ירושת הבעל דרבנן ע"כ ס"ל שחוזר ביובל דאל"כ למה הוצרך רב למימר דריב"ב ס"ל ירושת הבעל דאורייתא. כן הקשה הלח"מ בפ"א מנחלות ה"ח ופי"ב מאישות ה"ט. ועיין מש"כ בזה האו"ש בהל' שמיטה.

לעיל פא: ד"ה ר"מ. וראיתם מקידושין סה: במעשה דאשה וחבילה ע"ש. והראב"ד שהובא ברשב"א בקידושין שם דס"ל שמיניה גובים מטלטלים גם לרבנן, ודבריו הובאו באב"מ ס' ק' סק"ב, הוא יחידאי.

**בדעת** ר"מ דס"ל מטלטלי משתעבדי לכתובה נחלקו הראשונים וג' שיטות יש בזה. א. שיטת תוס' דף פא: שלר"מ גובים מטלטלין לכתובה רק מיניה ולא מיורשים. ומחלוקת ר"מ ורבנן הוא דלרבנן כתובה שונה מכל חוב וגם מיניה לא גובים מטלטלין ולר"מ דין כתובה כדין בע"ח דמיניה גובים מטלטלין ומיורשים לא. ב. שיטת הר"ן בנדרים סה: דלר"מ גובים לכתובה מטלטלין אפילו מיתמי אבל בע"ח לא גובה מטלטלי דיתמי אפילו לר"מ. וכ"כ הרמב"ן והרשב"א בקידושין סה:.. דהיינו שלרבנן בע"ח עדיף מכתובה דבע"ח גובה מטלטלין מיניה וכתובה אפילו מיניה לא גובה, ולר"מ כתובה עדיף מבע"ח דכתובה גובה מטלטלין אפילו מיתמי ובע"ח דוקא מיניה. ג. היד רמה בסוף בב"ב ס"ל שלר"מ גובים מטלטלי דיתמי בין לכתובה בין בע"ח. שהקשה הרמ"ה על עולא דס"ל שיעבודא דאורייתא ויליף לה מקרא דהאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבט החוצה דהאי קרא איירי במטלטלין וקי"ל דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי ואם מדאורייתא איכא שיעבוד על מטלטלין אין סיבה שרבנן יתקנו שלא יגבו מיורשים. וכתב הרמ"ה שעולא ס"ל כר"מ דמטלטלי דיתמי משתעבדי לכתובה וכ"ש לבע"ח ולא קי"ל כוותיה אלא כר"פ דס"ל דשיעבודא דאורייתא לא נלמד מפסוק אלא מסברא כמו שמבאר הרמ"ה יעו"ש.

**במחלוקת** זו תלוי ביאור דברי המשנה כאן. דמבואר במשנה שאם היו המטלטלין ברשות היתומים לא היו הבע"ח וכתובה מוציאים מהם ורק מפני שלא היו המטלטלין ברשות היתומים גובים האשה והבע"ח. וא"כ

**בגדר ירושת הבעל** נתבאר דשאני מירושת קורבה וזה מזכויות הבעל בנכסי אשתו כדמוכח מזה שאסורה למכור. אך בפשטות זה רק למאן דסבר ירושת הבעל דרבנן אבל אי ירושת הבעל דאורייתא הרי זה ככל ירושת קורבה ולכן למ"ד דאורייתא אין זה חוזר ביובל. וכן ראיתי שנקט מרן האב"י עזרי שליט"א בפ"א מנחלות ה"ט דאי דאורייתא הוי כירושת קורבה ואם דרבנן אינו ירושת קורבה. אבל במס' קידושין דף יח: כתבנו בס"ד להוכיח מדברי רש"י דס"ל שגם למ"ד ירושת הבעל דאורייתא אין זה ירושת קורבה. שרש"י כתב ראייה שנשואה יוצאה מרשות אביה מזה שבעלה יורש אותה. ואינו מובן איך מוכח מזה שהבעל יורש שאינה ברשות אביה וכי נימא דבת קטנה פנויה שילדה [אם משכחת קטנה יולדת] ומתה שבנה לא ירש אותה כיון שהיא ברשות אביה. אלא דירושת בן שאני שהוא ירושת קורבה משא"כ ירושת בעל אינו ירושת קורבה אלא מזכויות הבעל בנכסי אשתו ובה שפיר מוכח מזה שיורש אותה שאינה ברשות אביה לכל הזכויות הממוניות. וברש"י יש תוספת חידוש דרש"י קאי התם למ"ד ירושת הבעל דאורייתא כמבואר למעין בדבריו ומוכח דס"ל שגם למ"ד ירושת הבעל דאורייתא אינו ירושת קורבה. ואין להקשות א"כ יחזור ביובל שאין זה מכר ולא מתנה ורק הירושה דרבנן שהוא מכח הפקר ב"ד הוי כמתנה או כמכר וחוזר ביובל. ועיין בב"ב מט. שכתבנו שמדברי רבינו יונה שם גם משמע שירושת הבעל אינו ירושה של קורבה אפי' למ"ד ירושת הבעל דאורייתא.

#### **מתני' מי שמת והניח אשה ובע"ח.**

נחלקו רבנן ור"מ במשנה בדף פ: אם מטלטלי משתעבדי לכתובה או לא כמבואר בגמ' לעיל פא: ובדעת רבנן דס"ל מטלטלי לא משתעבדי לכתובה כתבו הראשונים שאפילו מיניה לא גובים מטלטלין לכתובה. כן כתב הר"ן בנדרים סה: והרשב"א קידושין סה: וכן מוכח בתוס'



מבואר במשנה שמיניה גובים מטלטלין בין לכתובה בין לבע"ח ומיתומים לא גובים, וכ"ז שלא נכנסו המטלטלין לרשות היתומים אף שפשוט שזכו היורשים במטלטלין בכל מקום שנמצאים מ"מ לא חל עליהם שם מטלטלי דיתמי וחשיב כגביה מיניה. אך למה שכתבו הראשונים שלרבנן לא גובים מטלטלין לכתובה אפילו מיניה ע"כ צ"ל דמתני' דהכא כר"מ וכך לומד הר"ן בסוגין דמתני' כר"מ שמיניה גובים מטלטלין ומיתומים לא גובים. וכן מבואר בתוס' לעיל פב. ד"ה לא דמתני' דהכא כר"מ. ובוזה סובר ר"ט דכ"ז שלא נכנסו לרשות היתומים לא דנים את זה כמטלטלי דיתמי. אבל לרבנן דס"ל שאפילו מיניה לא גובים בודאי לא יגבו מיתומים אע"ג שאין המטלטלין ברשות היתומים. אבל לומר דמתני' כר"מ יתכן רק לדעת התוס' בדף פא: דלר"מ לא גובים מיתומים אבל לפי מה שכתב הר"ן בנדריים שלר"מ גובים כתובה אפילו ממטלטלי דיתמי וכ"ש לרמ"ה שלר"מ גובים בין כתובה ובין בע"ח ממטלטלי דיתמי בודאי שא"א לפרש מתני' כר"מ דלר"מ אפילו אם נכנסו המטלטלין לרשות היתומים גובים מהם. ועיין ברע"א שכתב שדברי הר"ן כאן שכתב דמתני' כר"מ לכאורה סותר את מה שכתב הר"ן בנדריים דלר"מ גובים גם מטלטלי דיתמי. אך לא ביאר רע"א איך יתפרש מתני' דהכא לר"ן בנדריים דקשה ממ"נ אם כר"מ גובים גם מיתמי ואם כרבנן גם מיניה לא גובים.

**אמנם** המעיין בתוס' בבכורות נא: וברא"ש יראה שפרשו מתני' דידן כרבנן ומה דס"ל לרבנן דלא גובים ממטלטלי לכתובה אפילו מיניה זה דוקא שלא מוציאים מטלטלין מרשותו אבל ממה שנמצא ברה"ר או שמופקד אצל אחר כן גובים. וע"כ צריך לפרש כן לר"ן בנדריים וליד רמ"ה, דלדידהו א"א לפרש מתני' כר"מ. והתוס' שם כתבו דע"כ מתני' ניהא גם לרבנן דאל"כ גם כר"מ לא מתקמא שגם ר"מ מודה שלא גובים מטלטלי דיתמי. ולכאורה

אינו מובן אדרבה אם ר"מ היה סובר שגובים מטלטלי דיתמי כשיטת הר"ן והיד רמה בודאי א"א לפרש מתני' כר"מ. אבל לשיטתם שם שר"מ מודה שלא גובים מיתמי נזוה כשיטת תוס' לעיל פא: יש מקום לפרש מתני' כר"מ כמו שפירש הר"ן בסוגיין. אך כוונת התוס' לאפוקי מסברת הר"ן וס"ל דלענין מטלטלי דיתמי אין לחלק בין באו לרשותם של יתומים ללא באו לרשותם דכל שזכו בהם היתומים הוי מטלטלי דיתמי ואם חזינן דלר"מ גובים מטלטלי דיתמי כשלא נמצאים ברשות היתומים ה"ה לרבנן לענין מיניה אם אינם ברשותו גובים. וע' רע"א לעיל פא: שהוכיח מתוס' שם ד"ה ר"מ דס"ל דמתני' דידן יכול להיות כרבנן ודלא כר"ן וצ"ע שלא הזכיר שכן מפורש בתוס' בבכורות.

**מדברי** רש"י שהובא בר"ן לקמן בריש פרק אלמנה נזונת בסוד"ה מה שתפסה מוכח דס"ל כשיטת התוס' בבכורות. שכתב הר"ן שאמרו משמו של רש"י דהא דמבואר בסמוך דמודה ר"ע דמהני תפיסת מטלטלין כשתפס מחיים היינו דוקא שתפסה מרה"ר או מסימטא. ורק באותם אופנים דמהני תפיסה לאחר מיתה לר"ט מהני מחיים לר"ע. ואינו מובן בשלמא לאחר מיתה יש חילוק בין רה"ר וסימטא דלא חייל עליהו שם מטלטלי דיתמי לתפיסה מרשות היתומים. אבל מחיים אין זה מטלטלי דיתמי ואיזה נ"מ יש מהיכן תפס. אלא ברור דרש"י ס"ל כתוס' בבכורות דאע"ג דלרבנן לא גובים מטלטלין לכתובה אפילו מיניה מ"מ תפיסה מחיים מהני וקשה מה המעלה של תפיסה מחיים הא גם מיניה לא גובים מטלטלין ע"ז כתב רש"י דמה דמהני תפיסה מחיים הוא כשתפס מרה"ר וגם לרבנן כשאין המטלטלין ברשותו מהני תפיסה. אבל פשוט שדברי רש"י קאי רק על כתובה אבל בבע"ח, או כתובה לר"מ, בודאי יועיל תפיסה מחיים אפילו מרשותו. [ועיין לקמן שיש ראשונים דס"ל שבכתובה לא מהני תפיסה מחיים והר"ן כתב

הסברא משום דכתובה לא גובים ממטלטלין אפילו מיניה ורש"י בא לאפוקי מסברא זו שאעפ"כ מרה"ר מהני תפיסה אפילו לכתובה]. ובוזה יתישב מה שיש להקשות על שיטת רש"י מלשון הגמ' בעמ' ב' ולר"ט דמנחי היכא משמע בהדיא דרק לר"ט בעינן תפיסה מרה"ר ולא לר"ע וי"ל דקאי על בע"ח דבוזה רק לר"ט בעינן תפיסה מרה"ר אבל לכתובה גם לר"ע בעינן דוקא שיתפוס מרה"ר.

### ר"ט אומר ינתנו לכוש' שבהם

נחלקו הפוסקים בריש ס' ק"ד אם יש קדימה בגביית מטלטלין כשגובים מיניה. עיין בסמ"ע ובגאון בריש ס' ק"ד. ובפשטות תלוי אם יש שיעבוד על מטלטלין מיניה ורק מלקוחות ויתומים תקנו שלא יגבו או שאין בכלל שיעבוד על מטלטלין. ולכאורה זה תלוי במחלוקת הראשונים אם מדאורייתא איכא שיעבוד על מטלטלין או לא. דשיטת הרשב"א שהובא בקצה"ח ס' ל"ט סק"א דמן התורה יש שיעבוד על מטלטלין וגובים מיתמי וחכמים תקנו שלא יגבו. ושיטת הרמ"ה בסוף ב"ב דקי"ל כר"פ דשיעבוד הוא מדין ערב ורק על קרקע שסומך דעתו איכא שיעבוד ועל מטלטלין ליכא שיעבוד מן התורה. ולרמ"ה פשוט שגם מיניה ליכא שיעבוד על מטלטלין ולרשב"א יש לדון אם כשתקנו שלא גובים מיתמי בטלו את השיעבוד גם מיניה או לא.

**ומדברי ר"ט במתני' דידן מוכח לכאורה**  
דס"ל דאיכא שיעבוד על מטלטלין דאל"כ איך יתכן לגבות ממטלטלין אחרי מיתת הלוה. ולענין זה לא יועיל מה שנמצא ברה"ר ואינו ברשות היתומים. וראיתי בתומים בס' ק"ד סק"א שכתב בתוך דבריו דמדברי ר"ט מוכח דס"ל דאיכא שיעבוד על מטלטלין אבל למאי דקי"ל כר"ע יתכן שאין שיעבוד. אך יש לעיין בדבריו דשיטת תוס' לקמן בדף צב. בד"ה ראובן דר"ע חולק על ר"ט רק במקום שהבע"ח צריך שבועה אבל באופן שאינו צריך שבועה

מודה ר"ע שנותנים לבע"ח ולא ליורש וכן משמע מתוס' בעמ' ב' ד"ה ולר"ע. וא"כ מוכח גם לר"ע דאיכא שיעבוד על מטלטלין. וגם לר"ן דס"ל דר"ע חולק אפילו כשאין הבע"ח צריך שבועה הא כתב הר"ן בדף צו. דר"ע חולק רק בתפיסת מטלטלין שתפיסתו רק בתורת משכון. אבל כשתפוס מעות שתופס לגוביינא מודה ר"ע דמהני תפיסה גם אחר מיתתו. ולא יתכן שיוכל לתפוס מעות דיתמי אא"כ יש שיעבוד על מטלטלין. והר"ן עצמו כתב בסוגין ולקמן צד. דליכא קדימה במטלטלין. ויתכן שגם הסוברים שאין קדימה במטלטלין מודו דאיכא שיעבוד מיניה אלא דס"ל כמו שתקנו שלא יוציאו מטלטלין מלקוחות כך לא יוציאו ממה שמשועבד לבע"ח אחר [וכמו שכתב הטור בס' ק"ד בטעמא דליכא קדימה במע"פ מוקדמת למלוה בשטר מאוחרת ע"ש]. אך מדברי הרמ"ה בסוף ב"ב מבואר בהדיא דס"ל דלהלכה ליכא שיעבוד על מטלטלין שכתב שאם מן התורה יש שיעבוד אין שום סיבה שרבנן יפקיעו השיעבוד לענין יתומים. ולדבריו צ"ל דאף דמר"ט מוכח דאיכא שיעבוד ר"ע פליג על זה גופא.

### ר"ע אומר וכו' שכולם צריכים

**שבועה.** כתבו הרא"ש והר"ן בשם הירושלמי שגם באופן שאין הבע"ח צריך שבועה הנכסים בחזקת היתומים דאין העיקר תלוי בשבועה אלא שהבע"ח מחוסר גוביינא והיתומים אינם מחוסרי גוביינא. ושיטת התוס' לקמן צב. וכ"כ הריטב"א בדעת רש"י שבמקום שאין הבע"ח צריך שבועה מודה ר"ע לר"ט. ויש לעיין לשיטת הירושלמי אם הכל תלוי רק במחוסר גוביינא בלבד וענין השבועה אינו קובע כלל, או שכונת הירושלמי שגם במקום שמצד השבועה הם שוים מה שהבע"ח מחוסר גוביינא הוא גם סיבה שחל שם מטלטלי דיתמי אבל במקום שמצד מחוסרי גוביינא הם שוים אולי גם הירושלמי יודה שגם מה שבע"ח צריך שבועה ויתומים לא, הוא ג"כ סיבה שיחשב

מטלטלי דיתמי. ולפ"ז אין כוונת הירושלמי להוציא לשון המשנה לגמרי מפשרטו אלא רק לומר דגם מחוסר גוביינא קובע.

**מדברי הקצה"ח בס' רנ"ג סק"ד וסקי"ט**  
נראה דס"ל דלדעת הירושלמי אין השבועה קובע כלל. שדך בשכ"מ שנתן חלק מנכסיו לפלוני דנחשב המקבל מחוסר גוביינא ושבועה אינו צריך וכתב הקצות שלדעת הירושלמי דתלוי במחוסר גוביינא יודה בזה ר"ע לר"ט כיון שגם המקבל מתנה הוי מחוסר גוביינא אע"ג דהוא עדיף על הבע"ח שהוא אינו צריך שבועה והבע"ח צריך שבועה. [וגם מה דנקט דלחולקים על הירושלמי בכה"ג יחלוק ר"ע אינו מוכרח שגם לתוס' יתכן שהשבועה הוא בצירוף זה שהיתומים אינם מחוסרי גוביינא אבל כששניהם מחוסרי גוביינא אולי גם לתוס' לא סגי בשבועה לחודיה]. ומדברי ההפלאה מבואר דלא ס"ל בזה כהקצות. דהרא"ש הקשה לקמן בסוגיא דבקרא שטוען הבע"ח שתפס מחיים, שיתחייב הבע"ח שבועת ע"א כיון שהבקרא מעיד שתפס לאחר מיתה. ומבאר ההפלאה מה קשה לרא"ש אולי אה"נ צריך הבע"ח שבועה. וכתב ההפלאה שקשה לרא"ש אם הבע"ח צריך שבועה לא יועיל מה שתפס מחיים דאכתי הוי מטלטלי דיתמי כיון שהבע"ח צריך שבועה והיתומים אינם צריכים שבועה. ואינו מוכן דשיטת הרא"ש דלא תלוי בשבועה אלא במחוסר גוביינא וכיון שתפס מחיים אין הבע"ח מחוסר גוביינא. אלא מבואר דנקט שגם לדעת הרא"ש אין לשון המשנה יוצא מידי פשוטו ואם בע"ח צריך שבועה והיורש אינו צריך שבועה אף אם מצד מחוסר גוביינא הם שוים [או ששניהם מחוסרי גוביינא באופן של הקצה"ח, או ששניהם אינם מחוסרי גוביינא כגון באופן של ההפלאה] השבועה גורמת שיחשב מטלטלי דיתמי. וכונת הירושלמי רק שגם במקום ששניהם אינם צריכים שבועה נחשב מטלטלי דיתמי בגלל שבע"ח מחוסר גוביינא. שו"ר ברע"א לקמן

צב. מפורש בדעת הר"ן שגם השבועה גורם כדעת ההפלאה ולא כקצות. וע' מה שכתבנו בזה שם.

**ונ"מ** מזה בטעמא דמודה ר"ע בתפיסה מחיים. שהתוס' בעמ' ב' ד"ה ולר"ע כתבו דכיון שתפס מחיים אינו צריך שבועה. ועיין בפנ"י על דברי התוס' שמביא שנחלקו הפוסקים בתפס מחיים אם צריך לישבע אחר מיתת הלוח כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים או לא. ואי נימא שצריך שבועה עכצ"ל דמה דמהני התפיסה הוא משום דאינו מחוסר גוביינא והשבועה לבד אינו גורם שלא יועיל התפיסה. וע"ע בסמוך לגבי תפיסה מחיים.

**תוד"ה** לכתובת אשה. כתבו דלענין כתובה לא נחשב מלוה ראוי. בפשטות כוונתם דדין ראוי לגבי בכור הוא מן התורה משא"כ לגבי כתובת אשה הדין שלא גובה בראוי הוא תקנ"ח לכן אין לדמות גדר ראוי דבכור לשל כתובה. וכן נראה מדברי ההגהות אשרי כאן ע"ש. אך רע"א כאן מוסיף בזה סברא דלגבי אשה כיון דאיכא שיעבודא דר"נ אין זה נחשב ראוי. ועיין בהגהות אשרי כאן שיש ראשונים דס"ל שאין אשה גובה כתובה ממלוה וקשה עליהו ממתני' אך ע' ברמב"ן בב"ב קכ"ד הובא בקצה"ח סי' פ"ו סק"ז שכתב דמתני' לצדדין קתני כתובת אשה מפקדון ובע"ח ממלוה וכן דעת הרי"ף, וכתב הגאון אבה"ע ס' ק' סקי"ג דס"ל דמתני' כרבי דמלוה הוי מוחזק.

**רש"י** ד"ה כתובת אשה. כתב דהאשה נחשבת כושל משום דאין דרכה לחזור אחר נכסי המת. אינו מוכן למה הוצרך רש"י לסברא זו הרי מפורש בגמ' דמ"ד כתובת אשה טעמו משום חניא. ונר' דרש"י בזה לשטתו דס"ל דחינא הוא תקנה בשביל האיש. והקשו ע"ז התוס' בגיטין מט: דלרש"י לא מוכן למה האשה נקראת כושל. וע"ז כתב רש"י דהשם כושל יש לה מפני שאין דרכה לחזור אחר נכסי

המת. אבל זה לבד אינו סיבה שתקדם לבע"ח כששטרו מאוחר שגם הוא אינו יכול לגבות כיון שזמנו מאוחר אלא סיבת עדיפותה של האשה הוא משום חינוך והשם כושל הוא מפני שאין דרכה לחזור אחר נכסי המת.

### דף פד:

**והוא שתפס מחיים.** החידוש דמהני תפיסה מחיים הוא בתפס מטלטלין דלא נעשה גבייה ע"י תפיסתו ואינו אלא תפיסה למשכון ועיקר הגבייה הוא אחר מיתה ממטלטלי דיתמי דאם תפס מעות ונפרע החוב מחיים פשיטא דמהני. ומה שמועיל תפיסה מחיים בפשטות הוא מאותו טעם דמהני לר"ט תפיסה לאחר מיתה דכיון שלא נכנס לרשות היתומים לא חל עליהו שם מטלטלי דיתמי ור"ע פליג רק כשתפס אחר מיתה כיון שהבע"ח צריך שבועה לתוס', והוא מחוסר גוביינא לר"ן ולרא"ש, חל מיד בשעת מיתה שם מטלטלי דיתמי. אבל כשתפס מחיים שאינו מחוסר גוביינא ואינו צריך שבועה [הובא לעיל שהפנ"י כאן מביא מחלוקת הפוסקים אם צריך שבועה כשתפס מחיים או לא] גם ר"ע מודה לסברת ר"ט דלא חל שם מטלטלי דיתמי אף שבאמת הגבייה נעשית אחר מיתה ממטלטלי דיתמי. וכן הוא משמעות לשון התוס' בד"ה ולר"ע. אמנם בקה"י בס' מ"ח כתב טעם חדש להא דמהני תפיסה מחיים שע"י תפיסתו מקבל קנין משכון וכיון שיש לו שיעבוד במטלטלין דינם כקרקע שגובים גם מהיתומים, ולפי טעם זה שפיר מהני תפיסה אף לסוברים דליכא שיעבוד על מטלטלין אפילו מיניה.

**המקור** דמהני לר"ע תפיסה מחיים כתבו התוס' שהוא מהמשנה לעיל דף פ: ולשון התוס' הוא אטו מי נימא דמתני' דלא כר"ע. ומשמע שיש אפשרות לפרש מתני' דהתם כר"ט. ואינו מובן הא הר"ן כתב דדברי ר"ט דמתני' דידן ע"כ קאי כר"מ ומתני' דהתם הוא

דברי רבנן דס"ל מטלטלי לא משתעבדי לכתובה. ומשמע דתוס' פליג על הר"ן וס"ל דאפשר לפרש דברי ר"ט גם כרבנן כמו שהובא לעיל בשם התוס' בבכורות. אך אין זה מוכח. דהר"ן בעצמו כתב בפרק אלמנה כעין דברי התוס' כאן ורע"א כאן הקשה על הר"ן לשיטתו ומה שתירץ בדעת הר"ן נוכל לומר גם בדעת התוס' ע"ש.

**נחלקו הרי"ף ור"ח לקמן דף צו.** אם מה שמודה ר"ע דמהני תפיסה מחיים הוא רק בבע"ח או גם בכתובה. וזוהי נחלקו נמי התוס' כאן והתוס' לקמן צו. בשם ריב"ן. ובסברא שלא מועיל תפיסה מחיים בכתובה נחלקו תוס' והר"ן. שיטת תוס' הוא משום דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים [ומה שלמזונות כן מהני תפיסה כתבו משום דהקילו במזונות שמוכרת שלא בב"ד וע' ברע"א שהקשה דגם לכתובה מוכרת שלא בב"ד יעו"ש וע' מה שכתבנו בזה לקמן דף צז.]. והר"ן כתב שהחסרון בכתובה הוא משום דבכתובה גם מחיים לא גובים ממטלטלין. ועיין בריטב"א כאן שכתב ב' סברות אלו. וב' נ"מ איכא בין טעמים אלו. א. בגירש ותפסה ואח"כ מת הוא. לתוס' דמי לבע"ח ויועיל תפיסה ולר"ן לא יועיל כיון שגם בחיו אין חיוב על מטלטלין. ב. לר"מ דס"ל מטלטלי משתעבדי לכתובה יועיל תפיסה מחיים לסברת הר"ן דלר"מ כתובה ובע"ח שוים. ולתוס' גם לר"מ לא מהני תפיסה מחיים בכתובה כיון שלא ניתנה לגבות מחיים. ולשיטת הר"ן קשה למה במשנה בדף פ: מהני התפיסה לרבנן בשלמא התוס' ביארו לשטתם דכיון דמת הבעל אין בזה החסרון דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים והאי כתובה דמי לבע"ח אבל לר"ן לא מהני תפיסת מטלטלין אפילו מיניה. וצ"ל בדעת הר"ן כמו שכתבו התוס' בדף פ"ב. ד"ה והתלושין דהתם שאני שאינה תופסת כדי לגבות מזה אלא רק לענין שיהיה נכלל בנכסי בעלה ויהיו משועבדים לכתובתה. אך בעיקר סברת התוס' תמה רע"א כאן ע"ש.

ולדעת הסוברים שגם בכתובה מהני תפיסה מחיים הובא לעיל דהר"ן בדף צו. כתב בשם רש"י שזה דוקא שתפס מרה"ר וזה כדי שלא יהיה החסרון של סברת הר"ן דגם מיניה א"א לגבות מטלטלין. לזה כתב רש"י שתפס מרה"ר וזה ע"פ סברת התוס' בבכורות שגם לרבנן יש מעלה בתפיסה מרה"ר. אבל בבע"ח שתפס מחיים בודאי יודה רש"י דלא בעינן תפיסה מרה"ר דוקא.

**מה שכתבו התוס' בד"ה והוא בשם ר"ח**  
דמה שאמר ר' יעקב שרבא ס"ל כרבינא אינו, כוונתו שרבא חזר מזה כדמוכח מדבריו גבי ההיא דתפסה כסא דכספא. כן מבואר ברי"ף בדף צו: בשם ר"ח ע"ש.

#### מ"ם טעה בדבר משנה חוזר.

הנתיבות בס' ק"ז סק"א הקשה בשם התומים דאף דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי מ"מ מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם ממטלטלין שירשו מאביהם. ואף שמצותם מדין כיבוד אב והוי מצוה שמתן שכרה בצידה שלא כופין עליו הא שיטת הרמב"ן שאין הב"ד חייבין לכופר אבל אם רצו כופין. וכ"כ תוס' בב"ב דף ח: , וא"כ הכא שתפס למה שב"ד יוציאו מהתופס. וכבר עמד בזה הפנ"י כאן ע"ש. ותי' הנתיבות דצורת הכפיה על כיבוד אב הוא רק ע"י כפיה עד שיאמר רוצה אני. אבל לקחת הממון א"א, שיהיה גזל ביד התופס כיון שמצד דיני הממון אין חיוב. וע' לקמן דף פו. שהובא בשם השערי יושר ש"ה פ"ב שכתב כדברי הנתיבות לישב קושית הקצה"ח בס' ל"ט סק"א למה לא נחתין לנכסי בחזרת רבית קצוצה מדין כפיה על המצות.

#### תוד"ה שפיר. אינו מובן למה תלו דבריהם

בתי' של מטין הא לתי' דפליגי בטעה בדבר משנה פשוט שלכתחילה קי"ל כר"ע. וגם לתי' דהלכה כר"ע מחברו ולא מרבו כתב הריטב"א דאין כלל בזה שהלכה כרבו אלא שבזה אין

כלל ואם פסק כרבו לא הוי טעה בדבר משנה אבל לכתחילה קי"ל כר"ע.

**ההוא בקרא דיתמי הר"ן והרא"ש**  
הקשו שיהיה הבקרא ע"א ויתחייב הבע"ח שבועה. [ע' לעיל במשנה מה שכתבנו בדברי ההפלאה כאן] ותי' דהבקרא הוי נוגע ופסול לעדות. וכתב הקצה"ח בס' קכ"א סק"ד דמוכח מדברי הר"ן דנוגע פסול לעדות גם כשהנגיעה לחובתו. שאם תפס הבע"ח מחיים כדין תפס ופטור הבקרא ואם תפס אחר מיתה יתחייב הבקרא. ואעפ"כ אינו נאמן להעיד שתפס לאחר מיתה כיון שסו"ס עדות זו נוגעת לו. ובס' ל"ז סק"ט מביא הקצות מחלוקת ראשונים בזה. דהנ"י בב"ב כתב דנוגע לחובתו כשר לעדות והרא"ש בתשובה כתב שפסול. והרא"ש בזה לשיטתו דכתב בסוגיין כר"ן. המחלוקת תלוי בספק של מהריב"ל שהביא הקצות הס' ל"ד סק"ד אם פסול נוגע הוא משום דנחשב בעל דבר, דהיינו דאע"ג שאין עצם העדות עליו מ"מ כיון שנוגע לו נחשב כמעיד על עצמו. או שאינו נחשב בע"ד אלא שחשוד לשקר כיון שיש לו רווח מעדותו. וספיקו של המהריב"ל הוא ב' תירוצים בר"י מגש בב"ב מה. שמבואר שם דהמוכר שדה לחברו בלי אחריות אין המוכר יכול להעיד ללוקח להעמיד המקח בידו אע"ג דאין לו מזה רווח ממון כיון שמעמידה בפני בע"ח וניחא ליה שיהיה מקום לבעל חובו לגבות כדי שלא יהיה לזה רשע ולא ישלם. והקשה הר"י מגש למה נחשוד שישקר בעדותו כדי שלא יהיה רשע הא ע"י עדות שקר נמי הוי רשע וא"כ אינו מרויח כלום ע"י השקר ואין בזה חשש משקר. ותי' דמרויח בזה שלא יהיה רשע בעיני בנ"א. ובתי' השני כתב דאף שאין סיבה שישקר בשביל זה מ"מ כיון שע"י עדותו יש לו רווח שלא יהיה לזה רשע הרי הוא פסול עדות אע"ג שאין חשש שישקר בשביל רווח זה. הרי מפורש דבתי' הראשון ס"ל דאם אין חשש משקר אין הנגיעה פוסלתו. ובתי' השני ס"ל דהוי בע"ד ופסול גם כשאין חשש משקר.

וע"ע ברשב"א כב"ב מג. בשם הראב"ד ובמה שכתבנו שם בס"ד בזה.

### מגו דיכול ל'מימר לקוח הוא בידי

וכו'. יש לעיין גם היכא דתפס בעדים ולית ליה טענת לקוח למה לא יהא נאמן לטעון מחיים תפיסנא מדין תפיסה ויחשב כתופס בטענת ברי שלא מוציאין מידו להרבה ראשונים. ואף אם נאמר דכיון שהספק נולד ע"י תפיסתו ליכא דררא דממונא, ותפיסה בטענת ברי מהני רק בספק דדררא דממונא כמו שכתב הקונה"ס כלל ב' אות ה'. אכתי יש לעיין שיועיל התפיסה מדין תפיסה קודם שנולד הספק ואף שהתפיסה לא היתה לפני לידת הספק אלא בשעת לידת הספק הרי הקונה"ס בכלל ג' אות ו' מביא שדעת כמה אחרונים דלא בעינן תפיסה לפני לידת הספק אלא התפיסה שבשעת לידת הספק היא העיקר ואותה אנו מבקשים. ואף שהקונה"ס שם חולק וס"ל דתלוי בתפיסה לפני לידת הספק מ"מ מודה הקונה"ס דשיטת התוס' בב"ב דף ב. הוא דסגי בתפיסה בשעת לידת הספק כמש"כ בכלל ב' אות ז' בד"ה אבל. ונר' שיש ללמוד ישוב לשאלה זו מדברי הראב"ד בהשגות על הרי"ף לקמן בסוגיא דההיא איתתא דתפסה מלוגא דשטרי. שהקשה אמאי אינה נאמנת במגו דמושכן בידה דכמו שהיתה נאמנת בטענת לקוח כך יש להאמין בטענת ממושכן בידה. ותי' דכיון שמודה שאין הממון שלה וטוענת רק שזה ממושכן בידה אין הממון בחזקתה ולא מהני תפיסתה [ע' בלשון הראב"ד שמובא בספר הזכות שיש בו תוספת של כמה תיבות] ומביא הראב"ד ראיא לסברא זו וז"ל דהא אפילו בקרא דיתמי דתפסי תורא מיניה וכו' הואיל ויכול לומר לקוח הוא בידי הא לאו הכי לא הוי מהימן במשכון עכ"ל. דהיינו דקשיא ליה למה טענת תפסתי מחיים וזכותו לעכב הממון כמושכון על החוב זקוק למגו דלקוח הא מאותו טעם דנאמן לטעון לקוח משום דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן כך יהיה נאמן לומר

ממושכן בידי. ולמד מזה הראב"ד דמה דאמרינן חזקה מה שתחת יד אדם שלו הוא דוקא כשטוען שהממון הוא שלו אבל היכא דמודה שגוף הממון הוא של חברו ותפיסתו הוא רק בתורת משכון אין בזה חזקה מה שתח"י שלו כיון שגם לדבריו גוף הממון בחזקת בעליו. ולפ"ז יתכן שי"ל כן גם לענין תפיסה בספיקות דכל מה שמהני תפיסה בטענת ברי או קודם שנולד הספק הוא דוקא כשתופס מעות לגוביינא או שטוען שגוף החפץ שתופס הוא שלו כספק בכור. אבל כשתופס חפץ בחוב שאין תפיסתו אלא בתורת משכון אין הממון בחזקתו ולא מהני תפיסתו וכמו שטענת לקוח אין בכה"ג כך דין תפיסה בספיקות ליכא בכה"ג.

### יימר בר חשו. תוס' הקשו מכאן על

רש"י בב"מ דס"ל דבעשאו שליח אין חסרון של תופס לבע"ח. ובגיטין יא: הוסיפו להקשות על רש"י מסברא דגם זכיה הוא מדין שליחות ואין לחלק ביניהם. וכתב הקצה"ח בס' ק"ה דיש ראשונים דס"ל דזכיה אינו מטעם שליחות אלא מדין יד [בביאור גדר הדין זכין לסוברים שאינו מטעם שליחות ע' קה"י ב"ב ס' ל"ו] ואפילו הסוברים שהוא מדין שליחות אין זה משום אן סהדי שעושה אותו שליח אלא דין שליחות מחודש דבמקום זכות התורה מחשיבה אותו שליח בלי מינוי וחידוש זה התחדש רק בזכות שאין בו חוב לאחרים. ועל מה שהקשו על רש"י מיימר בו חשו רבו התירוצים [ע' בש"ך ס' ק"ה ורע"א תנינא ס' קי"ב] והדברים ידועים. ובסברת התוס' שלא מהני אף שעשאו שליח אע"ג דשלוחו של אדם כמותו עיין בנתיבות ס' ק"ה שהאריך בזה ע"פ היסוד של שלוחו של בעל הממון. הקצות בסק"א מביא בשם הפנ"י שמה דלא מהני שליחות בזה הוא משום דהוי שליח לדבר עבירה. והקצות חולק דבמקום שהעבירה היא על השליח ולא למשלח ליכא כללא דאשל"ב ע. ועיין קה"י קידושין שכתב שמסברא נר' כשיטת הפנ"י דשיטת תוס' בכמה

יועיל. וכן מפורש בשיטמ"ק ב"מ דף י'. ד"ה ולענין פסק שלרמב"ן אפילו אם התופס הוא גם בע"ח לא מהני תפיסתו.

**בביאור מחלוקת תוס' והרמב"ן אי מגביה מציאה נחשב חב לאחריניה נראה דפליגי רע"א והאו"ש. דרע"א בתש' קל"ג [הובאו דבריו בפת"ת ריש ס' ק"ה] מביא בשם המהר"ם אלשיך שכתב דחב לאחריניה הוא רק כשיש הפסד לאחרים אבל היכא דהוי רק מניעת רווח אין זה נחשב חב לאחריניה. וכתב ע"ז רע"א שדבריו נכונים לשיטת הרמב"ן אבל לשיטת התוס' גם זה נחשב חב לאחריניה. ומבואר דנקט רע"א דמה דס"ל לתוס' דאבידה הוי חב לאחריניה הוא משום דס"ל שגם מניעת רווח נחשב חב. אמנם האו"ש בפ"כ ממלוה ה"ב כתב דמה דנחשב חב לאחריניה לשיטת התוס' אינו משום דחב לאלו שנמנע מהם אפשרות למצוא את האבידה אלא דחב לבעל האבידה. והוא משום דסובר האו"ש כשיטת הקצות בס' ת"ו והנתיבות בס' רס"ב דאין היאוש מוציא הממון מרשות בעל האבידה עד דאתי ליד זוכה. נמצא דע"י הגבהת הזוכה יוצא האבידה מרשות בעליו ולכן הוי חב לאחריניה. ובזה יתישב קושית רע"א על המהר"ם אלשיך דגם תוס' מודו לרמב"ן דמניעת רווח לא הוי חב אלא דס"ל דחב לבעל האבידה.**

**והמעין בלשון הרמב"ן בב"מ כשמבאר למה מציאה לא הוי חב יראה שטרח הרמב"ן לבאר למה לא הוי חב לעלמא דאין זה אלא מניעת רווח ובא בזה לאפוקי מסברת התוס' לרע"א, ומוסיף הרמב"ן לבאר גם למה לא הוי חב לבעל האבידה וזה לאפוקי מסברת התוס' לשיטת האו"ש. וז"ל הרמב"ן שהרי נתיאש ויצאה מרשותו ביאוש עכ"ל וכתב שם הגרא"ז זצ"ל בהגהותיו דמבואר בלשון הרמב"ן דלא ס"ל כשיטת הנתיבות אלא שע"י היאוש יוצא מיד מרשות הבעלים. ולפי דברי האו"ש בזה גופא נחלקו תוס' והרמב"ן.**

מקומות דטעמא דאין שלב"ע משום דברי הרב וכו' ומה"ט כתבו דאם השליח שוגג יש שלדב"ע, דלא כריטב"א בקידושין מב: שאין זה סברא אלא גזה"כ, ולסברת התוס' בודאי תלוי בעבירת השליח ולא במשלח ודחה הקה"י ראית הקצות מתוס' בגיטין ע"ש. אך עיקר סברת הפנ"י דחב לאחריניה חשיב דבר עבירה הוא דבר מחודש. אף שגם רע"א בשו"ע ס' ק"ה סעי' א' כתב בסוף דבריו בשם הבית מאיר דיסוד תופס לבע"ח דלא קנה הוא דהוי כעין עבירה ודמי להא דאין שליח לדב"ע. אין כוונתו לומר דנחשב עבירה אלא מדמה הא דלא נאמר דין שליחות בחב לאחריניה להא דאין דין שליחות בדב"ע, ע"ש. ולולא דברי הקצות נראה דהפנ"י מודה דאינו נחשב דבר עבירה. דהמעין בפנ"י יראה שלא כתב שתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים הוי עבירה אלא רק כאן דהוי מטלטלי דיתמי. ומפורש בפנ"י דהכא כיון דאי אתא קמן לדינא לא היו נותנים אלא ליורשים ודוקא בדיעבד כשתפס אין כח לב"ד להוציא מידו לכן נחשב דבר עבירה דאין דין גבייה לכתחילה ממטלטלי דיתמי. ולענין זה עד כמה דהוי עבירה לשליח הוי נמי עבירה למשלח. יעו"ש.

**תוד"ה ואמר ר' יוחנן. הקשו דהכא ס"ל לר"י דתופס לבע"ח לא קנה ובב"מ לגבי מגביה מציאה לחברו ס"ל דקנה. ותי' דר"י ס"ל דמציאה שאני דאע"ג דהוי חב לאחריניה מהני תפיסתו מגו דאי בעי זכי לנפשיה. והרמב"ן בב"מ תי' באופן אחר דר"י ס"ל דמציאה לא הוי חב לאחריניה כיון דהוי רק מניעת רווח. נמצא דתוס' והרמב"ן נחלקו בתרתי, א. לתוס' מציאה נחשב חב לאחריניה ולרמב"ן לא הוי חב. ב. לתוס' גם במקום שחב מהני תפיסה כשיש מגו דזכי לנפשיה לרמב"ן אם חב אפילו במקום דאיכא מגו לא מהני תפיסתו. ומה שנפסק בשו"ע ס' ק"ה סעי' ב' שאם הלוח חייב גם לתופס מהני תפיסתו זה כשיטת התוס' כמש"כ הגאון שם בסק"ד אבל לפי הרמב"ן לא**

## דף פה.

יש מע"פ ולרא"ש הדו"ד לשם כמה נתן השליח הפרעון.

**וצריך** להבין מה יענה הר"ן על שאלת הרא"ש למה צריך מגו כדי לטעון סטראי שהרי לפי הר"ן טענת המלוה שהיה מע"פ אינה טענה גרועה ולדעת הר"ן אין המלוה צריך לטעון שהשליח פרע את המע"פ אלא שהוא תפס בשביל המע"פ א"כ למה צריך מגו. ונראה דלק"מ דתוס' בב"ב לב: הקשו על האי דינא דסטראי מה מהני מגו הא הוי מגו להוציא. וזה הפך קושית הרא"ש. דהרא"ש הקשה שיהיה נאמן בלי מגו ותוס' הקשו דהמלוה נחשב מוציא ולא צריך להועיל המגו. ואם הוא נחשב מוציא בודאי אין מקום להקשות למה צריך מגו. התוס' בב"ב תרצו על שאלתם דבמקום דאיכא שטר מהני מגו להוציא והוא משום דשטר הוי במקצת כגבוי כמו שמבאר הקצות בס' פ"ב סק"י ובש"ש ש"א פכ"ד. וגם בתירוצם נשאר מגו להוציא אלא דבכה"ג מהני מגו להוציא. אבל הרמב"ן שם בב"ב כתב על קושית התוס' דסטראי לא נחשב מגו להוציא. דאין המלוה מוציא ע"י המגו אלא ע"י המגו נאמן להעמיד בידו הפרעון הראשון בשביל המע"פ וממילא השטר במקומו עומד והמגו הוא להחזיק. הרי שנחלקו תוס' והרמב"ן אם בטענת סטראי נחשב המלוה מוציא כיון שע"י טענה זו חוזר וגובה ע"י השטר או שנחשב מחזיק והגביה ע"י השטר הוא מלתא אחרייתא [אך הרמב"ן סתר משנתו בזה דבשבועות מ"ב כתב דנחשב מוציא וכן הוא בשו"ת הרמב"ן שמוכא בש"ש ש"א פכ"ד]. ונראה דבזה נחלקו הרא"ש והר"ן דהרא"ש דקשיא ליה למה לי מגו ס"ל כרמב"ן שאינו נחשב מוציא ולכן הוצרך לתרץ דהוי טענה גרועה וגם להחזיק צריך מגו. וע' ברא"ש שבועות מב. שכתב בשם הר"י מגש כסברת הרמב"ן. אבל הר"ן ס"ל כשיטת התוס' שהמלוה נחשב מוציא ולכן לא קשיא ליה למה צריך מגו דבודאי כדי להוציא צריך ראיה ואדרבה קשה איך מועיל המגו הרי

**סוגיא דסטראי.** כתב הר"ן כאן ובשבועות מב. דמהכא שמעינן דמי שנושה בחברו שני חובות ופרע אחד מהם ותפס המלוה הממון בשביל החוב השני תלוי ביד המלוה לקחת עבור איזה חוב שירצה אף שהלוה בפירוש פרע חוב מסוים. דאל"כ מה הועילו בי חוזאי בטענת סטראי הא השליח נתן עבור המלוה בשטר, וכדברי הר"ן נפסק בשו"ע ס' נ"ח סעי' ד' וס' פ"ג סעי' ב'. והעירו האחרונים דמדברי הרא"ש מוכח שחולק בזה על הר"ן. שהרא"ש הקשה למה צריך מגו בטענת סטראי ואינו נאמן בלי מגו ככל טענת פטור. ותירץ דטענת סטראי הוא טענה גרועה דלא מסתבר שיפרע מלוה ע"פ כשחייב מלוה בשטר. ולר"ן אין המלוה טוען שפרע הלוה המלוה ע"פ אלא אף שפרע המלוה בשטר הוא תפס בשביל המע"פ. עיין קו"ש כאן שכתב כן וכבר קדמו בזה התומים בס' נ"ח סקי"ג והחכמת שלמה ס' פ"ג סעי' ב'. וע' בדבריהם מה שכתבו לישב שלא יסתרו פסקי השו"ע את דברי הרא"ש. והקו"ש כתב דבעלמא מודה הרא"ש לר"ן ורק כאן כיון דאית ליה פסידא לשליח לאו כל כמיניה דהמלוה לתפוס עבור חוב אחר.

**עכ"פ** בפשט בגמ' דידן נחלקו הרא"ש והר"ן. לדעת הר"ן הדו"ד בין השליח לבי חוזאי לא היה לשם מה פרע דזה תלוי בבי חוזאי אלא דהשליח טוען שלא היה מע"פ ובי חוזאי נאמנים במגו לומר שהיה מע"פ. ולרא"ש טענת בי חוזאי היתה שהשליח נתן בפירוש בשביל המע"פ. וכן מפורש בביאור הגר"א בס' נ"ח סק"ו דהרמ"א מביא בשם י"א שאם מתחייב השליח ע"י תפיסת המלוה אין המלוה יכול לתפוס אא"כ טוען שבפירוש נתן השליח בשביל חוב אחר ולדברי הקו"ש הנ"ל זה שיטת הרא"ש וכתב ע"ז הגאון ששיטה זו ס"ל דבכתובות טוען המלוה שהשליח נתן בתורת סטראי. דהיינו שלר"ן הדו"ד הוא אם



זה מגו להוציא וצ"ל כתוס' דכשיש שטר מהני מגו להוציא. ובאמת מפורש בר"ן בשבועות מב. דס"ל דהוי מגו להוציא ע"ש בלשונו כשמקשה על הר"י מגש דס"ל דמהני מגו דמתנה.

**סברת הר"ן** שכשיש ב' חובות הפרעון תלוי במלוה בפשטות הוא משום שאפילו אינו פורע כלל יכול המלוה לתפוס ולכן אף שהלוה נתן בשביל חוב אחד יכול המלוה לתפוס בשביל חוב אחר. אמנם הטור בס' פ"ג מביא שגם בעל התרומות בשער כ' חלק א' כתב בדברי הר"ן ודבריו הובאו בב"י ובגאון שם. ומדברי בעה"ת מוכח שאין זה רק משום תפיסה, שבעה"ת מביא ראייה לדבריו מדף צא: במעשה דקטינא דאביי שאם שלמו היתומים סתם אמרינן שניתן עבור חוב אביהם ולא דמי קטינא דארעא ולומד בעה"ת שזה מפני שתלוי בדעתו של המלוה, והקשה בעה"ת על דבריו דהתם מפורש דאם אמרו בפירוש דמי קטינא אין המלוה יכול לעכב הממון עבור החוב ואילו בב' חובות כתבו בעה"ת והר"ן שאפילו פירש שנותן עבור חוב מסוים יכול המלוה לקחת עבור חוב אחר. ותי' דשאני במעשה דקטינא דאביי דאין חיוב גמור על היתומים אלא רק מצוה ולא מהני תפיסה. והדברים אינם מובנים דאם שאני מעשה דקטינא דאביי איך בעה"ת מביא מקור משם לסברתו ולמה בסתם תלוי בדעת המלוה הא לא מהני תפיסה. וע' בקו"ש שהקשה כן על בעה"ת.

**ונראה** דהמעייין בלשון הר"ן יראה שכתב ב' דברים. א. שאם פרע סתם אינו יכול לומר שיהיה לפרעון חוב פלוני אלא תלוי במלוה לומר מחמת חוב פלוני לקחתי. ב'. ולא עוד אלא אפילו פירש בשעת פרעון שנותן בשביל חוב מסוים ושתק המלוה יכול אח"כ המלוה לומר שתפס בשביל חוב אחר. ונראה שגם אחרי שמוסיף הר"ן את החידוש השני אכתי יש ג"מ גם מהדין הראשון. שהדין השני שאפילו

פירש הלוה הפרעון תלוי במלוה הוא משום שהמלוה יכול לתפוס וזה רק במקום דמהני תפיסה. אבל הדין הראשון שאם נתן סתם הנתינה תלויה בדעת המלוה זה גם במקום דלא מהני תפיסה. אלא כיון שעבד לוה לאיש מלוה נתינה סתם הוא על דעת המלוה דכ"ז שלא פירש מונח בזה שנותן ע"ד המלוה דאל"כ היה עליו לפרש כיון שהוא המשועבד. והדברים מבוארים בבע"ת למעייין בדבריו בפנים שגם בעה"ת כתב בתחילה הדין הראשון שאם נתן סתם מהני וע"ז מביא ראייה מקטינא דאביי דמשם מוכח דאע"ג דלא מהני תפיסה מ"מ נתינה סתם הוי ע"ד המלוה. ואח"כ כתב הדין השני שאם פירש לא תלוי בדעתו אלא בדעת המלוה ובוזה לא מביא ראייה מקטינא דאביי אלא אדרבה הקשה דשם מבואר דאם פירש דמי קטינא אינו תלוי במלוה. ותירץ דהתם שאני דלא מהני תפיסה. ולכן הדין השני שתלוי בתפיסה אין שם, אבל הדין הראשון קיים גם במקום דלא מהני תפיסה, ואף שבב' הדינים כתב בעה"ת הסברא דעבד לוה מ"מ אינם שוים דבדין הראשון זה סברא שעליו לפרש ואם לא פירש הוא נותן ע"ד המלוה. ובדין השני זה סברא שיכול המלוה לכופו לשלם ומהני תפיסה.

**ובזה** יתבארו באופן פשוט דברי הרדב"ז שהובא בקצה"ח ס' פ"ג סק"א. דלשון הטור והשו"ע על האי דינא הוא שהיה חייב שתי חובות ושתייהן עבר זמנן. וכתב הרדב"ז דבא לאפוקי גם היכא דאחד הגיע זמנו ואחד לא הגיע זמנו וגם היכא דתרווייהו לפני זמנם, אך יש הבדל ביניהם. דבמקום שאחד הגיע זמנו והשני לא הגיע זמנו אין המלוה יכול לתפוס בשביל החוב שלא הגיע זמנו אפילו אם נתן הלוה בסתם. אבל היכא דתרווייהו תוך זמנם יש הבדל בין פירש לנתן סתם. שאם נתן סתם דינו כשתי חובות שהגיע זמנם שתלוי בדעת המלוה. ואם פירש שנותן בשביל חוב אחד אין המלוה יכול לקחת בשביל חוב אחר. ודוקא

בב' חובות שהגיע זמנם מהני דעת המלוה נגד פירושו של הלוה. וביאור דבריו הוא דב' חובות שלא הגיע זמנן דמי ממש לקטינא דאביי דבחוב תוך זמנו אין המלוה יכול לתפוס נכן הוא הפשטות דתוך זמנו אין המלוה יכול לתפוס אבל המאירי בגיטין יא: מביא שי"א דתופס לבע"ח במקום שאינו חב קנה אפילו בתופס תוך זמנו ואין הלוה מוציא וסיים המאירי והדברים רופפים בידי ע"ש ולכן היכא דפירש הלוה, דמה שתלוי במלוה הוא משום שיכול לתפוס, בתוך זמנו אינו יכול לתפוס ומהני פירושו של הלוה. אבל כשנותן סתמא גם במקום דלא מהני תפיסה תלוי בדעת המלוה דכ"ז שלא פירש, הנתינה היא ע"ד המלוה. משא"כ כשאחד הגיע זמנו ואחד לא הגיע זמנו בזה גם בסתם מתפרש שנתן בשביל מה שהגיע זמנו שכן הוא דינו ולא שיש בזה עבד ליה.

#### ההיא איתתא דהוו מפקדי גבה

**מ'זוגא דשטרי.** תוס' הקשו שתהיה נאמנת במגו של לקוח על החוב. ותיצרו דאינה נאמנת לטעון לקוח על החוב דקי"ל כמ"ד אין אותיות נקנות אלא בכתיבה ומסירה. וחזרו והקשו דאכתי נאמנת במגו דלקוח על הנייר. ותי' דהוי מגו למפרע. ושיטת הרי"ף והרא"ש כתחילת דברי התוס' דהכא ליכא מגו דאינה נאמנת לטעון לקוח על החוב כיון דבעינן כו"מ. והא דאינה נאמנת לטעון לקוח על החוב למאן דבעי כו"מ הבינו הש"ש ש"ד פי"ד והקונה"ס כלל ח' דהוא משום דבעינן חזקה הראויה לקנין וכיון דהחזקת השטר לבד אינו קנין על החוב ה"נ אינו נעשה בזה מוחזק על החוב. אך הקצות בס' ר"ב סק"ז כתב דאין להוכיח מכאן דבעינן חזקה הראויה לקנין דהכא גרע שאינו מוחזק בחוב כלל. ובשלמא למ"ד דשטר נקנה במסירה לבד היינו דס"ל דהשטר הוא אפסרא דהחוב וכמו שמועיל לקנין כך מהני להחשיבו מוחזק על החוב. אבל למאן דבעי כו"מ אין החזקת השטר נחשב כהחזקת החוב וגרע מכל חזקה שאינה ראויה לקנין. [עיקר

היסוד דבעינן חזקה הראויה לקנין מפורש בתוס' בב"מ ח' ד"ה או ומה שלא הוכיחו האחרונים משם הוא משום דהתם מיירי לענין מוחזקות של תופס בעדים והם מדברים על טענת לקוח מדין חזקה מה שתח"י אדם שלון. לשון הרי"ף בהא דאין טענת לקוח למאן דבעי כו"מ הוא משום דאמרין לה אחוי שטרך. ובפשטות הכונה דאיכא ריעותא של אחוי שטרך שהוא הוכחה שלא קנתה. וכך הבינו הראשונים ולכן הקשה הראב"ד על הרי"ף למה אינה נאמנת במגו שלקחתי החוב אגב קרקע או במתנת שכ"מ דבזה ליכא ריעותא דאחוי שטרך. וכן הקשו התוס' ביבמות קטז. ד"ה אותיות. והרמב"ן בספר הזכות תירץ שאין החסרון משום ריעותא דאחוי שטרך אלא שאינו נחשב מוחזק על החוב והוא או משום דבעינן חזקה הראויה לקנין או שאינו מחזיק בחוב כלל.

**הראשונים** הקשו על שיטת הרי"ף כמה שאלות ואלו הן: א. הרי"ף מגיש הקשה שיהיה נאמן לטעון לקחתי את החוב ע"י כו"מ ואבד שטרי. ותי' הרמב"ן דמוכח בכמה מקומות דלמאן דבעי כו"מ אינו נאמן לומר שטר היה לי ואבד. ב. הרמב"ן הקשה שיהיה מגו של לקוח על הנייר כמו שכתבו התוס'. ותיירץ דאין הדרך למכור שט"ח לצור ע"פ צלוחיתו ואינה נאמנת לטעון כן. ג. הראב"ד בהשגות על הרי"ף הקשה דאית לה מגו דלהד"ם או מגו דהחזרתי ותי' הראב"ד דא"כ לא תרויח כלום שלא תוכל להוציא השטרות כדי לכופף היורשים לשלם. והרמב"ן דחה תירוצו דבב"ד יכולה לטעון החזרתי ושלא בב"ד תוציא השטרות. ולכן כתב הרמב"ן דלרי"ף ע"כ מיירי דאיכא ראה ולכן אין מגו. ד. הראב"ד הקשה דאית לה מגו שלקחה את החוב אגב קרקע שלגבי זה ליכא אחוי שטרך. ותי' דאכתי איכא טענת אחוי שטרך על קנין הקרקע, והרמב"ן דחה תי' זה דיכול לקנות אגב שכירות קרקע או אגב קנין בקרקע לזמן ואחרי הזמן ליכא ריעותא אי לית

ליה השטר על הקרקע. ולכן תי' הרמב"ן דאין טענת לקוח על החוב גם אם טוען שקנה באגב כיון שאינו מוחזק בחוב. ה. הראב"ד הקשה דאית לה מגו דלקוח במתנת שכ"מ ונשאר בקושיא. הרמב"ן תי' גם בזה כנ"ל. ו. עוד הקשה הראב"ד דאית לה מגו שהשטרות ממושכנים בידה ותי' דכיון שמורה שגוף השטר אינו שלה א"כ הרי הוא בחזקת בעליו ואינה נאמנת אא"כ טוענת שגוף הממון שיך לה ומוכיח הראב"ד יסוד זה מהגמ' של בקרא כמו שנתבאר בדף פד: וע"ע בדברי הרי"ף בקצה"ח ס' ס"ד סק"ג וסק"ד. והעולה מדברי הראשונים בענין טענת לקוח בשטר הוא דשיטת תוס' דאין טענת לקוח על החוב אבל יש טענת לקוח על הנייר. שיטת הרי"ף והרמב"ן שאין טענת לקוח לא על החוב ולא על הנייר [היכא דאיכא ראה]. שיטת הר"י מגש שהובא בר"ן ובספר הזכות שנאמן לטעון לקוח גם על החוב אם טוען שטר היה לי ואבר. שיטת הרמב"ם בפ"ו ממכירה הי"א שכלפי המלוה המוכר, נאמן הלוקח לטעון לקוח אבל כשבא לגבות מהלוה צריך להביא ראיה. וע"ש באו"ש שמבאר שיטת הרמב"ם בזה.

**תוד"ה אית לך.** הביאו כמה ראיות דמגו למפרע לא אמרינן. וכתב הקרבן נתנאל באות ע' דמזה שהרא"ש תירץ קושיית התוס' בע"א מוכח דלית ליה כללא דמגו למפרע. אך ז"א דמפורש כתב הרא"ש דמגו למפרע לא אמרינן לקמן בדף קט: וכמו שמביא הגאון בכללי מגו ס' פ"ב בכלל של מגו למפרע סק"ה. ומה שלא תירץ הרא"ש כתוס' מבאר הגאון משום דס"ל דהכא לא הוי מגו למפרע דלית ליה לרא"ש מה שכתבו התוס' דבאותה שעה שאמרה מחיים תפיסנה סבורה היתה שהיא טענה מעולה. אלא ס"ל דמפרשת בזה את דבריה הראשונים ולא הוי מגו למפרע.

**בת ר"ח קים לי בגווה.** מבואר בגמ' דענין זה מהני רק להיפוך שבועה ולעשות

ריעותא לשטר ולא להוציא ממון. ובפשטות הטעם הוא משום דהאומדנא של קים לי בגווה אינו ודאי ממש ולא מהני להוציא ממון אבל אם יהיה אומדנא יותר ודאית יתכן שיועיל גם להוציא ממון, כמבואר בהמשך הסוגיא דע"י סימנים ולא אמיד מוציאים ממון, ומבואר ברמב"ם בפכ"ד מסנהדרין שגם זה מדין אומדנא. וכתב הרמב"ם דין זה יחד עם הדין של קים לי בגווה ומבאר הרמב"ם דדינים אלו הם משום שיש לדיין לדון בדיני ממונות ע"פ הדברים שדעתו נוטה להן שהן אמת אע"פ שאין לו ראיה ברורה ע"ש. אך הנתיבות בס' ט"ו סק"ב תמה על האי כללא דקי"ל שדיין שראה בלילה אינו יכול לדון ביום ע"פ מה שראה בלילה כיון שלילה אינו ראוי לקבלת עדות. ולמה לא ידון בלי עדות ע"פ מה שדעתו נוטה שהוא אמת. ותי' דלענין הוצאת ממון לא מהני שום אומדנא ובעינן דוקא עדות מגזה"כ. דהיינו שמה שפשוט לגמ' שלהוצאת ממון לא מהני אומדנא אינו מפני שאין האומדנא מספיק חזק להוציא ממון, אלא משום דלהוצאת ממון בעינן דוקא עדות ואפילו ידיעה ודאית של הדיין לא מהני. ומה דמבואר בסמוך לגבי סימנים ולא אמיד דמהני גם להוציא ממון כתב הנתיבות דהתם שאני דהוי אומדנא שידועה לכולם ובכה"ג לא בעינן עדות. ויש לע' למה לא הקשה הנתיבות מהא דיש מ"ד דמהני רוב להוציא ממון ומהא דאיכא כמה חזקות שמוציאים ממון על ידם כגון חזקה שאין אדם פורע תוך זמנו או מגו דמהני להוציא לכמה ראשונים וקשה כיון דליכא עדות איך מוציאים ממון וכי הוכחות אלו עדיפים מידיעה ודאית של ראית לילה. וע"כ הגדר בזה הוא שדיין יכול לפסוק ע"פ כל בירור שגם דיין אחר היה פוסק על פיו ולא ע"פ ידיעה פרטית שלו שלא יכול להתברר לדיין אחר. ולכן מכל בירורים אלו לא קשיא לנתיבות אלא דוקא מקים לי בגווה וע"ז כתב דלהוצאת ממון לא מהני ולגבי לא אמיד חידש דהוי נמי אומדנא ידועה לכולם.

**ולפי** דברי הנתיבות יוצא דאע"ג דהרמב"ם בפכ"ד מסנהדרין ה"א כתב כלל שדיין יכול לדון ע"פ מה שדעתו נוטה, ומביא בזה הדין של קם לי בגוויה והדין של סימנים ולא אמיד, הצד השווה בהם הוא רק שאינם אלא אומדנא אבל אין דינם שווה שאם זה אומדנא פרטית של דיין זה, אפילו אם זה אומדנא מוכרחת לא מהני להוצאת ממון אלא רק להיפוך שבועה וכד'. אבל אומדנא שידועה לכולם מהני גם להוצאת ממון. ובל"ה חזינן דאין דין שני אומדנות אלו שוים. דהרמב"ם בהל' ב' כתב שמשרבו בתי דינים שאינם הגונים אין יכולים לדון ע"פ אומדנא וכלל הרמב"ם בזה את כל סוגי האומדנא שהזכיר בהל' א' וכן נפסק בשו"ע ס' ט"ו. וכתב ע"ז הסמ"ע בסקט"ז דאע"ג דהרמב"ם ס"ל דבזה"ז לא סומכים על אומדנא בכל גווני, שיטת הרי"ף הרא"ש והטור שרק באומדנא כגון קים לי בגוויה לא סמכין בזה"ז אבל הדין של סימנים ולא אמיד דנים על פיו גם בזה"ז. והביאור הוא דמה שלא סומכים בזה"ז הוא דוקא באומדנא שאינו ידוע אלא לדיין זה אבל לא אמיד הוא דבר שידוע לרבים כמש"כ הנתיבות לכן סמכין ע"ז גם בזה"ז.

### קרענא ס"ד אלא מרענא שטרא

**אפומיה.** הא דפשוט לגמ' שלא קורעים את השטר פרש"י משום דקריעת השטר הוי כהוצאת ממון. ולשיטת התוס' לא מהני האומדנא אפילו למנוע את גביית המלוה אלא רק להצריכו שבועה. והקשו הראשונים א"כ למה סומכים על קים לי בגוויה לענין היפוך שבועה הא עי"ז נשבע התובע ונגרם הוצאת ממון. וכתב הריטב"א בשם אחיו של הרא"ה רבינו פנחס הלוי שאה"נ דשבועת הנפטרים לא הופכים דחשוב הוצאת ממון והכא מיירי בשבועת הנוטלין וע"י ההיפוך ישבע הנתבע ויפטר וליכא הוצאת ממון אך ברש"י מפורש דמיירי בשבועת הנפטרים וכן מבואר ברמב"ם. ובשיטה בשם ר' יונה וכן התורי"ד כתבו

דהיפוך שבועה לא נחשב הוצאת ממון דבכלל חיוב השבועה איכא חיוב ממון ולא נתחדש חיוב ממון ע"י בת ר"ח. ועיין באו"ש פכ"ד מסנהדרין ה"א שכתב שענין זה תלוי בב' תירוצי התוס' בב"מ ה. אי איכא בחשוד מתוך שאינו יכול לישבע משלם או שחשוד שאני כיון שהוא מרצונו היה נשבע.

**רש"י ד"ה מרענא.** כתב דלא נזקקין לגבות וגם לא קורעין את השטר. והקשו הראשונים אם לא גובים מה רווח יש שלא קורעים את השטר. וכתב השיטמ"ק בשם ר' יונה דנ"מ דאי תפס לא מפקינן מיניה. והרא"ש כתב שאם יבא השטר לפני דיין אחר שלא קים ליה בגוויה יכול לגבות ע"י השטר. ואין להקשות כיון שדיין זה יודע ע"י קים לי בגוויה שהשטר פרוע איך יניח השטר ביד המלוה ועי"ז יגבה בב"ד אחר דכיון דלא מהני קים לי בגוויה להוציא ממון א"כ אין אפשרות למנוע שדיין אחר לא יוכל לגבות דהוי כקריעת השטר שנחשב הוצאת ממון.

**תוד"ה מרענא.** עי' רש"ש שהעיר דנימא נמצא אחד קו"פ עדותן בטילה ובמכות דף ה': כתב שגם לענין ע"א לשבועה אמרינן כן. וכ"כ רע"א בתש' קע"ט ד"ה ולענ"ד. אבל הפנ"י במכות ו. לומד בדעת התוס' שם דלענין שבועה לא אמרינן נמצא אחד קו"פ עדותן בטילה. והסברא שלא יהיה דין זה לגבי שבועה כתב שם הפנ"י דשבועה שאני דסגי בעדות כל דהו. ואולי י"ל עוד דכל הדין של נמצא אחד קו"פ הוא מפני שיש בעדות ענין של כת וזה רק במקום דבעינן ב' עדים אבל בשבועה דסגי בע"א יתכן שאין דיני צירוף של כת. ולפי דברי הפנ"י ניחא תוס' דידן אבל בל"ה אין טענת הרש"ש כאן מוכרחת דמה דס"ל לתוס' דלא בעינן צירוף בהגדה הוא רק מפני שהצטרפו בראיה ומי יימר דהכא מיירי כשראו כאחד הא יתכן שאחד ראה פרעון והשני שמע הודאה על פרעון ובכה"ג ליכא דין נמצא אחד קו"פ.

**ה"נ מחזי כשיקרא.** מסקנת הגמ' דלמחזי כשיקרא לא חיישינן. עי' מה שכתבו בזה התוס' לעיל כא: וכתב הריטב"א דכ"ז רק לענין כתיבה אבל לחתום שנשבעה לפני השבועה אינו מחזי כשיקרא אלא שקר ממש ובודאי אסור. אבל מדברי התוס' בד"ה אלמא שכתבו שרצתה שלא תזקק לעדים אחרי השבועה משמע לכאור' שגם חתמו וכן מפורש בשיטמ"ק בד"ה אמרה וצ"ל דאין זה נחשב שקר ממש אף שחתמו שנשבעה דכ"ז שאין השטר ביד הבע"ד אינו נחשב עדות. שו"ר שנחלקו בזה הש"ך והב"י בס' ל"ט ס"ק ל"ח ע"ש.

### דף פה:

#### ההוא גברא דאפקיד שב מרגניתא.

הרמב"ם בפכ"ד מסנהדרין ה"א מביא דין זה בכלל הדינים שיש לדיין לדון ע"פ אומד הדעת אף שאין ראיה ברורה. ומסברא היה נר' שסימנים הוא ראיה כרוב וחזקות ומה שהרמב"ם מחשיב את זה לאומד הדעת הוא משום דבעינן צירוף של לא אמיד והענין של לא אמיד הוא אינו דבר ברור אלא תלוי באומד דעתו של הדיין. אמנם מדברי הגאון בס' ט"ו מבואר דנקט שגם הענין של סימנים הוא מדין אומדנא. שהרמב"ם כתב דבזה"ז לא דנים ע"פ אומדנא ולשון הרמב"ם בזה הוא דלא מוציאים אלא בראיה ברורה ולא ע"פ אומדנא "לא בדעת הדיין ולא באומדן המת או הטוען" וכן הוא בלשון השו"ע ס' ט"ו סע' ה'. וכלול בזה ג' עניני אומדנא א. דעת הדיין. ב. אומדן המת. ג. דעת הטוען. ועל כ"א מאלו האומדנות מביא הגאון מקור בפנ"ע, דבס"ק י"ח כתב שהמקור שאזלינן בתר אומד דעת הדיין הוא מהדין שודא דדייני לשיטת רש"י דתלוי באומד דעת הדיין. בסקי"ט כתב המקור לאומדן המת מהא דלא אמיד. ובסק"כ כתב המקור לאומדנא של הטוען שם דהיב סימנא. ועל כל סוגי אומדנות אלו כתבו הרמב"ם ושו"ע שלא סמכין עליהו בזה"ז. הרי מבואר שגם הענין של סימנים הוא

**כתבו התוס' בסד"ה אלמא שאם היו** כותבים שתפטר אם תשבע היתה צריכה עדים שנשבעה, והקשה המהר"ש למה לא תוכל לטעון נשבעתי ומספק לא יוכל לחזור ולהשביעה, ועי' בשיטמ"ק בשם תר"י שדחו פשט זה של תוס' מה"ט. אך מוסיף בזה ר' יונה "דנאמן אדם לומר כבר נשבעתי ולא נחייב אותו שבועה אחרת שלא מצינו שבועה על שבועה". דהיינו שלא תקנו שבועת הסית אלא על כפירת ממון ולא בכפירת חיוב שבועה. אבל בדעת התוס' י"ל דס"ל שגם על כפירת חיוב שבועה איכא שבועת הסית וזה מה שכתבו שצריכה אח"כ עדים שנשבעה כדי שלא תצטרך לישבע שבועת הסית על כפירת חיוב השבועה. ומיושב קושית המהר"ש. וענין זה אי איכא שבועת הסית על כפירת חיוב שבועה הוא מחלוקת הראשונים בב"מ דף יז. שהרא"ש כתב שם בשם ר' האי גאון שמי שחייב שבועה דאורייתא וטוען שנשבע ישבע הסית על כפירת חיוב שבועה. והרמב"ן בשיטמ"ק שם מביא שאיכא מ"ד דלא תקנו הסית אלא על כפירת ממון ולא על כפירת שבועה. וזה שיטת ר' יונה כאן ודלא כר' האי גאון. וכן נפסק בשו"ע ס' פ"ז סעי' כ"ז דאין הסית על כפירת שבועה והש"ך בסקס"ה מביא שיש חולקים. ולמה שנתבאר נחלקו בזה תוס'

ענין של אומדנא והוי בכלל הכלל שיש לדיין לדון על פי דברים שליבו נוטה שהן אמת אף שאין לו ראיה ברורה. ואולי הסימן כאן שאני מכל סימנים דבעינן שלא רגיל דעייל ונפיק להתם ולקבוע את זה הוא ענין של אומדנא, וצ"ע.

**חדא דלא אמיד ועוד הא קא יהיב סימנא.** כתבו התוס' דלא סגי בכל סברא לחודיה אלא בעינן שניהם יחד. ומה דלא סגי בלא אמיד כתב הרשב"א בסוף תוד"ה ועוד דלא אמיד הוא רק הוכחה שאינו של ר' מיאשא אבל אין זה ראיה שהוא של התובע ולכן בעינן נמי סימנים. אבל מדברי התוס' לפני שהביאו את הרשב"א משמע דלא הוי מטעם זה אלא הכל בעינן כדי להוכיח דאינו של ר' מיאשא. כן כתבו המהרש"א ורע"א. אך המהרש"א כתב דבלי סימנים חיישינן דזבנא וזה אינו מובן ורע"א כתב דבלי סימנים חיישינן שזה של ר' מיאשא אע"ג דלא אמיד דיש מתרושש והון רב ואולי מצא מציאה או ירש ירושה ורק אחרי שיש סימנים שזה מוכיח שהתובע היה המ"ק בזה מהני לא אמיד דלא נימא שר' מיאשא קנה ממנו. עכ"פ בין למהרש"א ובין לרע"א שיטת תוס' דכדי להוכיח דאינו של ר' מיאשא בעינן תרת. ושיטת הרשב"א דלא אמיד לבד הוא הוכחה דאינו של ר' מיאשא והסימנים הם רק כדי להוכיח דאינו של איניש אחרינא.

**הקצה"ח** בס' רנ"ט סק"ב מאריך לדון אי הא דסמכין אסימנים הוא דוקא באבידה שאין הוצאת ממון שהמוצא אינו טוען שזה שלו אבל להוציא ממון מהמוחזק לא מהני סימנים או אולי סומכים על סימנים גם להוציא ממון. ומביא הקצות דבתוס' בחולין צו. מבואר דלא מהני סימנים להוציא ומסיק דתלוי במחלוקת ראשונים בגמ' בב"ב קכח. וענין הסימן דגמ' דידן אי נחשב להוציא או לא תלוי בתוס' וברשב"א דלשיטת הרשב"א הלא אמיד לבד הוא הוכחה דאינו של ר' מיאשא וסימן הוא רק

להוכיח שאינו של אחר א"כ דמי לסימנים דאבידה שאינו להוציא. אבל לתוס' הלא אמיד לבד אינו הוכחה שאינו של ר' מיאשא אלא בצירוף הסימנים נמצא דהוצאת הממון נעשה ע"י סימנים. ובל"ה מוכח מתוס' כאן דס"ל דמהני סימנים להוציא ממון. שהקצות הקשה על הסוברים דלא מהני סימנים להוציא מהגמ' ביבמות קטו: והגמ' בב"מ ע. ותי' דהתם שאני דאיכא עדי פקדון. אך בתוס' דידן מפורש דכל מה שהוצרכו להעמיד בעדי פקדון הוא רק דבלי זה לא מועיל סימנים דיש טענת לקוח אבל לולא טענת לקוח היה מועיל הסימן להוציא. ומאידך הריטב"א בסוגיין כתב בהדיא דסימנים לחודיה לא מהני דלא אשכחן דסומכים על סימנים אלא באבידה ולא להוציא ממון. שו"ר שהקצות בס' רצ"ז סק"א וכן הנתיבות שם מביאים את דברי הריטב"א. ועיין מה שכתב הנתיבות שם עוד בענין סימנים להוציא ממון.

**ומה** שלא ניחא להו לתוס' פירוש הרשב"א נר' דיש חי' גדול בדברי הרשב"א. דאי אמרינן דלא אמיד לבד הוא הוכחה שאינו של ר' מיאשא והתובע טוען ברי שהוא שלו ואין מי שטוען שזה של אחר וידוע שאינו של היתומים א"כ באיזה כח יכולים היתומים לעכב על התובע בטענה אולי זה של אחר ולמה צריך התובע סימנים. ובשלמא בכל מוצא אבידה אף שמורה שאין הממון שלו מ"מ צריך המאבד סימנים התם שאני דנעשה המוצא שומר אבידה ויש עליו דין להחזיק הממון עד דרוש אחיך אותו. אבל כאן התובע טוען שאין כאן אבידה כלל ובמה יכולים היתומים לעכב הממון מאחר שנתברר שאינו שלהם. ומה"ט סברי התוס' דע"כ גם הסימנים הם כדי להוכיח שאינו של ר' מיאשא.

**וענין** זה הוא מחלוקת הפוסקים. דתנן בקידושין סג: קדשתי את בתי ואיני יודע למי קידשתיה ובא אחד ואמר אני קידשתיה נאמן.

ונחלקו בגמ' אם נאמן רק ליתן גט או גם לכנוס. וכתב שם הר"ן בשם הירושלמי דהאומר מכרתי שדי ואיני יודע למי ובא אחד ואמר אני לקחתי לא כל הימנו. הרי מבואר דאע"פ שהמוכר מודה שאינה שלו והלוקח טוען ברי שהוא הבעלים אעפ"כ לא מוציאים מהמוכר עד שיביא הלוקח ראיה שהוא הבעלים. אך הרמ"א בס' רכ"ב סע' ד' פסק דהאומר שדה מכרתי ואיני יודע למי ובא אחד ואמר אני הלוקח נאמן. ומקורו בהגהות מיימוניות שהיה לו גירסא אחרת בירושלמי כמו שכתב הגאון שם סק"ה. והש"ך בסק"ח הקשה בזה סתירה מס' קמ"ו סע' ט' יעו"ש. ועיין בכל זה בקה"י ב"ב ס' כ"ו. ונר' דבעינן זה נחלקו הכא תוס' והרשב"א. דברשב"א מוכח בהדיא דס"ל כהירושלמי דאע"ג דאיכא הוכחה שאינו של ר' מיאשא אכתי אין מוציאין מידו עד שיהיה הוכחה שהוא של התובע. אבל תוס' ס"ל כשיטת ההגהות מיימוניות וכפסק הרמ"א דאם לא אמיד לבד הוא הוכחה שאינו של ר' מיאשא לא היה צורך בסימנים אע"כ שגם הסימנים הם לראיה שאינו של ר' מיאשא. ובזה ניחא מה שהיה ה"א בתוס' לפרש שסימנים ולא אמיד היינו כ"א לחוד ודחו רק דסימנים לבד לא יכול להועיל שהרי יש חשש לקוח. ותימא איזה צד יש דלא אמיד לבד יועיל הרי אין שום ראיה שזה של התובע. אלא דשיטת התוס' דאי איכא הוכחה שאינו של ר' מיאשא לא בעינן הוכחה דהוי של התובע אלא שלמסקנה ס"ל דלא אמיד לבד אינו מוכיח דאינו של ר' מיאשא ולכן צריך צירוף של סימנים.

**נמצא** דב' ענינים יש לתלות במחלוקת תוס' והרשב"א. א. נידון דהקצות אי מהני סימנים להוציא דלתוס' הסימן דסוגיין הוא להוציא ולרשב"א אינו להוציא. ב. ברשב"א מוכח דס"ל כסברת הר"ן בקידושין בשם הירושלמי ותוס' פליגי.

**הרא"ש** כתב בשם ר' יונה דהיכא דרגיל דעייל ונפיק להתם דלא סמכינן על הסימנים

[וכ"ש היכא דליכא סימנים כלל] מותרים היתומים להשתמש בפקדון. דכל מה דאמרינן שאינו של היתומים מכח לא אמיד הוא רק כ"ז שיש טענת ברי של התובע אבל כשאין לתובע סימן מכח לא אמיד לבד לא אמרינן דאינו של היתומים. וזה כשיטת התוס' ודלא כרשב"א וכמו שכתב המהרש"א. ומה שכתב הרש"ש שלא מצא שום משמעות ברא"ש אין כונת המהרש"א להוכיח מהרא"ש שהחשש הוא שמא זכנא אלא רק שגם בלא אמיד כ"ז שאין סימן אין הוכחה שזה לא של ר' מיאשא, כשיטת תוס' ולא כרשב"א. ומהא דכתב הרא"ש בשם ר' יונה שבלי סימנים תולים שזה של ר' מיאשא אע"ג דלא אמיד אף שהיתומים אינם טוענים שזה שלהם אין להוכיח דס"ל דחזקת מטלטלין לא בעי טענה [הקצות והנתיבות בסי' קל"ג נקטו שחזקת מטלטלין צריך טענה ובעליות דר"י בריש חזקת הבתים מבואר דלא בעינן טענה] דהכא שאני דליכא טענת ברי של התובע וליכא חמ"ק נגד חזקתו בזה לכו"ע לא בעינן טענה. ומדברי התוס' בד"ה חדא שכתבו דלא טענינן ליתומים אימור מציאה מצא אביהם דמילתא דלא שכיחה לא טענינן משמע דבעינן טענה היינו דוקא הכא דלא אמיד ולא מסתבר שהוא של אביהם אבל בעלמא יתכן דמהני חזקה מה שתח"י שלו בלי טענה.

**מה** שהקשו התוס' מיבמות קטו: למה מהני סימנים הא יכול לטעון לקוח ואע"ג דהתם אינו טוען לקוח יהיה נאמן לטעון שאין זה הפקדון במגו דלקוח, אינו מוכן דמנין פשוט לתוס' שמהני מגו נגד ההוכחה של הסימן. ועי' בש"ך בס' רצ"ז שהאריך בענין זה ומביא ראשונים שחולקים על תוס'.

**תוד"ה קיהיב סימנא.** הקשו על רש"י שכתב שהסימן הוא שב מרגניתא וציירי בסדינא דביבמות משמע שכה"ג לא הוי סימן. לכאור' יש לחלק דהתם ביבמות באים להוציא ממון ע"י הסימן ואף שהקצות דחה שאין

להוכיח משם שתמיד מוציאים ממון דשאני התם דאיכא עדי פקדון אעפ"כ הא המחזיק טוען שאין זה הפקדון וסו"ס איכא הוצאת ממון ע"י הסימן ובוה בעינן סימן מובהק משא"כ הכא לרשב"א בל"ה איכא הוכחה שאינו של היתומים ודמי לסימנים דאבידה דלא בעי מובהקים. וכן יש להעיר בדברי התוס' ביבמות קטו: ד"ה אתרמויי שהקשו דבאלו מציאות מבואר דמנין הוי סימן ושם ביבמות משמע דלא הוי סימן ולכאורה לא דמי דביבמות הוי הוצאת ממון ובוה בעינן סימן מובהק יותר ממצאה. ודברים אלו מבוארים בשיטמ"ק כאן בשם תלמידי ר"י דבמצאה סגי בסימן פחות מובהק דתקנ"ח הוא משום דבעל האבידה ניחא ליה משא"כ בשאר דוכתי בעינן סימן מובהק.

**נכסי לטוביה** הרי בא טוביה הרא"ש כתב כיון שהוא בא תחילה בודאי ידע שכוונת המת היה לטוביה זה. והשיטה בשם הריב"ש כתב דלא היה כוונת המת לטוביה מסוים אלא למי שיבא ראשון.

**שכן ות"ח ת"ח קודם.** לשיטת רש"י שבזמן ששניהם שקולים דאמרינן שודא היינו שהדיין יעשה לפי אומד דעתו א"כ גם דין זה של שכן ות"ח ת"ח קודם הוא שודא אלא שכאן אין הדיין צריך לאומד הדעת שלו דחזו"ל גילו שכן הוא האומדנא אבל לא סומכים ע"ז כהכרעה וראית אלא מדין שודא. אבל לשיטת התוס' ששודא היינו שיעשה הדיין מה שירצה א"כ בשכן ות"ח שנותנים לת"ח אין זה מדין שודא אלא במקום שיש קצת אומדנא לא עבדינן שודא. כן מתבאר מדברי התוס' בשבועות דף ל: ד"ה אי נמי וכמו שמבאר המהרש"ל שם דבריהם ע"ש. והמהרש"א הקשה דגם לרש"י שכן ות"ח מה שנותנים לת"ח אינו שודא דמשמע בגמ' שרק בשקולים אמרינן שודא. אך כוונת מהרש"ל היא שהגמ' קוראת שודא למה שהדיין צריך לעשות האומד

בעצמו משא"כ שכן ות"ח שחזו"ל קבעו אומד קבוע אבל באמת גם זה הוא מדין שודא משא"כ לתוס' אין זה הדין של שודא. ועוד נ"מ בין רש"י ותוס' הוא אי עבדינן שודא בזה"ז שהרמב"ם כתב בפכ"ד מסנהדרין ה"ב שבזה"ז לא סמכינן על אומד הדעת ולא דנים אלא בראיה ברורה. וכתב הגר"א בס' ט"ו סקי"ח שמש"כ הרמב"ם וש"ע שלא סומכים בזה"ז על אומד דעת הדיין הכונה לדין של שודא וכשיטת רש"י. ומשמע דלתוס' כיון שאינו תלוי באומד הדעת עושים שודא גם בזה"ז.

**לשיטת תוס' הפסק של שודא דדייני הוא** עם כח של הפקר ב"ד הפקר כמבואר בתוס' בקידושין עד. סוד"ה שודא ולכן בעינן דיין קבוע ע"ש {והר"ן לקמן צד: מישב דעת רש"י דאדרבה לרש"י כיון דתלוי בשיקול הדעת בעינן דוקא מומחה}. ומה שהקשו תוס' על רש"י מקידושין דבשודא לא אמרינן להדר ונידיינו כתבו הראשונים דגם לרש"י ניחא דכיון דתלוי בשיקול הדעת שמא עכשיו יטנו לבו לצד השני [ע"י ר"ן קידושין עד.]. וע"י בחו"מ ס' כ"ג סע' א' לגבי נאמנות של דיין שהוא דוקא בשודא אבל בשאר דינים יחזור וידון. וכתב שם הש"ך בסק"ג בשם הב"ח דלאו דווקא שודא אלא כל דין שתלוי בשיקול הדעת. וכתב ע"ז הש"ך דתלוי במחלוקת רש"י ותוס' דבתוס' מוכח דאם תלוי בשיקול הדעת יחזור וידון ורק בשודא של מה שירצה יעשה א"א לחזור ולדון.

**מה שהקשו התוס' שיתן הדיין למי שיתן יותר שכר כוונתם דאיסור שוחד שייך רק במקום שצריך לדון ע"פ כללי התורה אבל כאן שהדין הוא מה שירצה יעשה א"כ למה לא יתן למי שיתן יותר שכר ות"י דחזו"ל מאיסור קבלת שוחד יש עוד איסור לקחת שכר בשביל כל דבר מצוה והנוטל שכר לדון דינו בטלין וזה שייך גם בדין של שודא.**



**המוכר ש"ח לחברו.** הקצה"ח בס' ס"ו סק"ו מביא ג' שיטות בהא דיכול המלוה למחול אחרי מכירת השטר. א. שיטת הרי"ף והרמב"ם דמכירת שטרות דרבנן. ב. שיטת ר"ת שהובא ברא"ש ובר"ן כאן שמכירת שטרות דאורייתא אבל מוכר רק שיעבוד הנכסים וכשמוחל הגוף פוקע שיעבוד הנכסים. ג. שיטת הראב"ד שאומר הלזה לקונה לאו בעל דברים ידידי את. והקצות מדייק מלשון רש"י בסוגיין דס"ל כראב"ד. אך הלח"מ פ"ו ממכירה הי"ב כתב ששיטת הראב"ד כר"ת וכ"כ האבה"א שם.

#### בביאור שיטת הרי"ף והרמב"ם

דמכירת שטרות דרבנן הראשונים בב"ק ריש שור שנגח דו"ה כתבו הטעם שא"א למכור חוב משום דנחשב דבר שאינה ברשותו או כדשלב"ל. ובדעת הרמב"ם כתב הגר"ח בפכ"ב ממכירה הי"ז דהחוב עצמו הוא חפץ ששייך בו מכירה אלא שאין מעשה קנין לחפץ כזה וזה שכתב הרמב"ם בפ"ו ממכירה שאין הראיות נמכרות היינו שמן התורה מסירת השטר, שהוא ראייה על החוב ואינו החוב עצמו, אינו מעשה קנין להקנאת החוב. אך צריך להבין למה מה שמכירת שטרות הוא דרבנן זה סיבה שיועיל המחילה הא סו"ס מדרבנן חל המכירה ומאי שנא מכל קנין דרבנן. וראיתי בקו"ש ב"ב אות תקט"ו שעמד בזה וכתב דכל קנין דרבנן החפץ הוא בר הקנאה ורבנן הוסיפו עוד מעשה קנין בזה הקנין דרבנן הוא כעין דאורייתא משא"כ כאן שמן התורה אין החוב בר הקנאה כלל בזה גם רבנן לא תקנו קנין גמור, ונר' שדבריו נכונים גם למש"כ הגר"ח ברמב"ם שהחוב הוא בר הקנאה והחסרון הוא רק שאין מעשה קנין אעפ"כ כיון שלמעשה מן התורה אין שום אופן להקנות החוב גם רבנן לא תקנו קנין גמור. וגם האבה"א בפ"ו ממכירה הי"ב עמד בשאלה זו מה בכך דהוי קנין דרבנן ע"ש מש"כ בזה.

**בשיטת ר"ת** שמוכר רק שיעבוד הנכסים וכשמוחל שיעבוד הגוף פוקע שיעבוד הנכסים, הקשה הר"ן דבמת הלזה גובים מיורשי מכה שיעבוד נכסים אע"ג דפקע שיעבוד הגוף. וידוע מה שכתב התומים בס' ס"ו סקמ"ג על שאלה זו דאיכא שיעבוד הגוף על יורשי הלזה לפרוע חוב אביהם מהנכסים שירשו ממנו, וכדבריו מבואר בנתיבות סי' קי"ב סק"ה ובגאון סי' ק"ז סק"א וכן מוכח מתוס' לקמן פו. בד"ה אמר כמו שכתבנו שם. אבל הר"ן לא ס"ל כן. ותי' הר"ן דאין כוונת ר"ת לומר דאיכא כלל שכל שפוקע שיעבוד הגוף פוקע גם שיעבוד הנכסים אלא תלוי באיזה אופן פקע שיעבוד הגוף דכשמת לזה ע"ז הוא עיקר הערבות של הנכסים שאם א"א לגבות מן הלזה יגבו מנכסיו ור"ת אמר רק דכל שפוקע שיעבוד הגוף מחמת המלוה אף שיעבוד הנכסים נפקע. והקצות בס' ס"ו סק"ו מבאר דברי הר"ן שרק אם פקע שיעבוד הגוף ע"י פרעון או מחילה שהוא כפרעון בזה אמרינן דכיון ששולם שיעבוד הגוף פקע שיעבוד הנכסים אבל כל הפקעה שאינו כפרעון אינו גורם להפקעת שיעבוד הנכסים.

**והנ"מ** בין תירוצו של הר"ן לתומים יהיה במה שדן בעה"ת בשער נ"א חלק ו' פ"א בגר שהלזה לישראל ומכר החוב לאחר ואח"כ מת הגר אי דמי למחילה ופקע זכותו של הלוקח או לא. ובס' ס"ו סעי' ל"ז פסק המחבר דדמי למחילה ונפטר הלזה והש"ך כתב דהריטב"א בקידושין חולק וס"ל בדף מח. שאף שמת הגר גובה הלוקח מהלזה. ולפי הר"ן דאף שפוקע שיעבוד הגוף כ"ז שלא נפרע אין סיבה להפקיע שיעבוד הנכסים א"כ במת הגר המלוה, אף שפקע שיעבוד הגוף כיון שלא נפרע נשאר השיעבוד נכסים. אבל לשיטת התומים בכל אופן שפוקע שיעבוד הגוף פוקע ממילא שיעבוד הנכסים וא"כ גם בגר שמת יפסיד הלוקח.

**אמנם** כ"ז להבנת הקצות בדעת הר"ן אבל לולא דבריו היה נר' דאין זה כונת הר"ן שלא נזכר בר"ן פרעון או מחילה כפרעון. לשון הר"ן הוא דכל שפקע השיעבוד מחמת המלוה פקע נמי שיעבוד הנכסים ורק כשהפקעת שיעבוד הגוף הוא בגלל הלוה ע"ז הוא עיקר הערבות. ולפ"ז במת הגר אף שאין פרעון מ"מ כיון שסיבת הפקעת שיעבוד הגוף הוא מסיבת המלוה ולא מסיבת הלוה אין הנכסים ערבים ע"ז וכל שפקע שיה"ג מסיבת המלוה פקע גם שיעבוד הנכסים. א"כ גם הר"ן יכול להודות לדין שנפסק בשו"ע. [ואין לדחות דבמיתת הגר זוכה הלוה בשעה"ג ומוחל לנפשיה דהא השו"ע פסק בס' ס"ו סע' כ"ג דלא מהני בכה"ג מחילה לנפשיה, ועי' בזה בסמוך במעשה דקריבתיה דר"נ].

שיעבוד הגוף יתבע את הלוה הראב"ד בהשגות על הרי"ף כאן ס"ל מה"ט שבאמת אין הלוקח יכול בעצמו לתבוע את הלוה אלא רק לתבוע את המוכר או יורשיו שיתבעו את הלוה ובוזה מבאר הראב"ד הא דאיתא בסמוך אתו קא תבעי לה לברתא ולא הלכו ישר לאביה. וזה דלא כהקצות שכתב על קושית הריטב"א דכיון שהלוקח אינו יכול לתבוע מכח שיעה"ג הוי כאין הלוה בפנינו שאפשר לגבות מהנכסים בלי לתבוע הלוה תחילה. דהיינו שעל השאלה אין הלוקח תובע בלי שעה"ג איכא ג' דרכים. א. הריטב"א להבנת הקצות ס"ל שמתחייב הלוה גם ללוקח כ"ז שלא מחל המלוה. ב. הראב"ד ס"ל שבאמת צריך המוכר לתבוע בשביל הלוקח. ג. הקצות ס"ל שיכול הלוקח לתבוע מכח השיעבוד נכסים אף שאין לו שיעבוד הגוף.

**בעיקר** דברי ר"ת שמוכר שיעבוד הנכסים ונשאר למלוה שיעבוד הגוף הקשה הריטב"א בקידושין מח. מה מחייבו לפרוע ללוקח הא אין גופו משועבד ללוקח. ותי' וז"ל ואיכא למימר שהלוה נעשה בשעת מתן מעות כאומר משתעבדנא לכל מאן דאתי מחמתך כ"ז שלא תמחול לי עכ"ל והובאו דבריו בש"ך ס' ס"ו ס"ק קי"ח. ונחלקו בכוונת הריטב"א הקצה"ח בס' ס"ו סקמ"א והקה"י ב"ב ס' ל"ה. הקצות הבין שכוונת הריטב"א שמתחייב הלוה חיוב ישיר לכל מי שיקנה מהמלוה ולכן הקשה הקצות כקושית הגמ' בפ"ק דגיטין על מעמד שלשתן הקנה לנולדים מאי איכא למימר. והקה"י כתב שכוונת הריטב"א שהחיוב הוא למלוה לשלם לו או לבאי כוחו והשיעבוד הגוף למלוה מחייב לשלם ללוקח. ואעפ"כ המלוה יכול למחול כיון שהחיוב הוא אליו. [וזה זמן רב שהיה קשה לי על דבריו מהמשך דברי הריטב"א לגבי גר שמת וכעת ראיתי שבהוצאות החדשות הוסיף הקה"י שהעירו לו דמהמשך דברי הריטב"א משמע דלא כפרושון]. ומאי דקשיא לריטב"א איך גובה הלוקח ע"י שיש לו שיעבוד נכסים הא בעינן שבעל

**ע"פ** דברי הריטב"א אולי אפשר לבאר מה שמביא המחבר בס' ס"ו סע' ט"ז שאם הלוה שילם למלוה אחרי שהמלוה מכר החוב לאחר נפטר ואין ללוקח אלא תרעומת וי"א שאם פרע הלוה למלוה לא נפטר בזה מהלוקח. והש"ך בסקס"ב תמה על סברת הי"א דאין לך מחילה גדולה מזו. וכתבו הנתיבות שם סקכ"ז והקצות בס' פ"ו סק"י דמה שאינו נפטר מהלוקח הוא משום דהוי כמחל וחייב מדין גרמי. וזה דוחק גדול בלשון השו"ע ועוד שמשמע שמשלם כל החוב ומדין גרמי משלם רק כמה ששוה החוב לימכר. ולפי דברי הריטב"א להבנת הקה"י דחיובו למלוה הוא לשלם לבאי כוחו והוי חוב לראובן לשלם לשמעון ואמנם ראובן יכול למחול כיון שהחוב הוא לראובן מ"מ כיון שהחוב הוא לשלם לבאי כוחו אינו נפטר בזה שמשלם לראובן בעצמו דאין זה חיובו ואם הפרעון הוא בע"כ של ראובן לא כלול בזה מחילה. וכן לפי הקצות שחייב חיוב ישיר ללוקח בודאי אינו נפטר ע"י שמשלם למלוה ורק מחילה מהני דמתחייב ללוקח רק כ"ז שלא מחל המוכר דהיינו כ"ז שלא תהיה הפקעה ע"י

המלוה אבל פרעון בע"כ למוכר לא מהני שהרי יש לו חיוב ישיר ללוקח, ולא נעשה הפקעה לשיעה"ג ע"י המלוה אלא ע"י הלוה ולא שילם למי שחייב לשלם.

**עוד חי' יש בדברי הריטב"א הנ"ל**  
בקידושין שכשמביא את דברי ר"ת שא"א למכור שיעה"ג מוסיף הריטב"א הסבר וז"ל דאפילו עבד עברי אין גופו קנוי לגמרי כ"ש זה עכ"ל דהיינו שאפילו קנין עבד עברי א"א למכור כ"ש ששיעה"ג שיש למלוה על הלוה אינו נמכר. ומבואר מזה דהא דע"ע אינו נמכר אינו מההלכות המיוחדות של עבד עברי אלא משום דחסר בבעלותו דאינו קנין גמור שניתן למכירה, וע"ע בספר זרע אברהם ס' כ"ג אות י"ט מש"כ בדברי הריטב"א האלו.

**לפי דברי הר"ן שבמת הלוה פוקע שיעה"ג**  
ואעפ"כ לא פקע שיעבוד הנכסים לכאורה יוצא שאחרי מיתת הלוה לא יועיל מחילת המלוה או מחילת יורשי המלוה. דמחילת המלוה מהני מפני שמפקיע את שיעה"ג והיכא דמת הלוה בל"ה פקע שיעה"ג ואעפ"כ שיעבוד הנכסים נשאר במקומו ומחילת המלוה לא פועלת כלום כיון שבל"ה כבר אין שעה"ג. ובדברי הרא"ש בגמ' של קריבתיה דר"ג מבואר דס"ל דמהני מחילת יורשי המלוה גם אחרי מיתת הלוה. והראו לי שכבר עמד בזה האו"ש בפ"ו ממכירה ע"ש.

**תוד"ה המוכר. מה שהקשו תוס'**  
והראשונים בכמה מקומות אם מכירת שטרות דרבנן ל"ל מיעוט למעט שטרות מאונאה, באמת מה שמכירת שטרות דרבנן אין הכוונה שא"א למכור שט"ח מן התורה אלא מה שע"י מכירת השט"ח נמכר החוב זה דרבנן, והמיעוט של אונאה בשטרות אינו על החוב אלא על השטר, וא"כ אין שום סתירה בין המיעוט של אונאה בשטרות להא דמכירת שטרות דרבנן, וכל קושית הראשונים בזה הוא שאם א"א

למכור חוב אין שום היכא תמצא למכירת שטרי ראייה שאין תועלת לאדם אחר בשטר כיון שאינו יכול לקנות החוב. וע"ז תרצו התוס' שיש ב' אופנים שאדם קונה שטר אף שאינו יכול לקנות החוב אבל בודאי באופנים שכתבו התוס' אין שום מכירת חוב אלא רק מכירת שטר וע"ז קאי המיעוט של אונאה ולא ע"ז נאמר מכירת שטרות דרבנן אלא על מכירת החוב.

**לפ"ז יתבארו דברי התוס' בב"מ דף נו:**  
שכתבו בשם רבינו חיים דהא דצריך מיעוט לאונאה היינו היכא דאית ליה ללוה קרקע שאז המכירה היא דאורייתא שמוכר השיעבוד נכסים [על דרך שיטת ר"ת] והקשה שם המהר"ם שי"ף אם המיעוט קאי רק כשיש קרקע ל"ל מיעוט משום דאין גופו ממון ת"ל דקרקע נתמעט מאונאה ושיעבוד קרקע כקרקע. ולהנ"ל לק"מ דעל מכירת החוב דהיינו שיעבוד נכסים באמת אין אונאה מפני ששיעבוד קרקע כקרקע אבל אכתי אם האונאה לא היתה בתשלום עבור החוב אלא בתשלום דמי השטר ראייה זה אינו קרקע ולזה צריך מיעוט שעל מכירת השטר אין אונאה משום דאין גופו ממון. וקושית התוס' רק היתה דאין מציאות למכור שטר אם א"א למכור חוב וע"ז תרצו שיכול למכור חוב כשיש קרקע אבל לא ע"ז קאי המיעוט אלא שזה היכא תמצא למכירת שטר ועל מכירת השטר קאי המיעוט משום דאין גופו ממון. ובקושית המהר"ם אפשר לבאר מה שהקשה הקצה"ח בס' קכ"ו סק"ט דהמוכר חוב במעמד שלשתן ונמצא הלוה עני בטל המקח ומביא הקצות שבבע"ת מבואר שאין זה מדין מק"ט אלא מדין אונאה. וקשה הא מכירת שטרות נתמעטו מאונאה. וכתב הקצות דהחוב עצמו הוי גופו ממון. ולכן כשמוכר חוב במע"ש איכא אונאה ומה שבמוכר ע"י כו"מ אין אונאה כתב הקצות דהוא משום שמוכר ע"י השטר והשטר אין גופו ממון. ואינו מובן מה בכך שהקנין נעשה ע"י דבר שאין גופו ממון מ"מ החוב שהוא הדבר

הנמכר הוי גופו ממון ולמה לא יהיה בזה אונאה. אבל לפי מה שנתבאר נחא דכשמוכר ע"י כו"מ הוא מקנה רק את שיעבוד הנכסים וע"ז בל"ה אין אונאה משום דדינו כקרקע כמו שהקשה המהר"ש. והמיעוט של שטרות צריך לא לחוב אלא למעט מכירת השטר ראייה מאונאה דזה אינו קרקע ונתמעט מפני שאין גופו ממון. משא"כ כשמוכר במע"ש שהראשונים הוכיחו מהגמ' בקידושין דהמוכר חוב במע"ש אינו יכול למחול וכתב הרא"ש בסוגיין דזה מפני שבמע"ש עובר גם שיעבוד הגוף ללוקח. ושיע"ג אינו קרקע א"כ יש בו אונאה כיון שהחוב הוא גופו ממון לדעת הקצות.

**ובזה יובנו דברי הרמב"ן בב"ב דף עז.**  
שכתב לישב לסוברים מכירת שטרות דרבנן ל"ל מיעוט לאונאה. וז"ל הרמב"ן לאו מילתא היא דכי איצטריך קרא להיכא דזבני ליה שטר ולא חזר בו עד שגבה הלה את חובו דתו לא מצי הדר ביה ורחמנא מיעטיה מדין אונאה כיון דשטר מכר לו מתחילה עכ"ל ואינו מובן דכיון שמן התורה המכירה בטילה ויכול לחזור בו אלא במקרה לא חזר בו אין זה מקח ולא שייך בזה אונאה. אבל הדברים פשוטים דאמנם מכירת החוב לא חל ואינו מקח מ"מ כיון שסומך על המוכר שלא יחזור בו ויתן לו לגבות במקומו יש סיבה שהלוקח רוצה לקנות השטר ומכירת השטר היא מכירה גמורה ושייך בו אונאה דהמיעוט מאונאה קאי על השטר ולא על החוב. ותירוצו של הרמב"ן הוא על דרך תירוצי התוס' כאן שמצאו היכא תמצא שרוצה לקנות השטר אע"פ שא"א לקנות החוב. ושור"ר שחלק ממה שנתבאר בענין זה כתב בקו"ש ב"ב אות תקי"ח יעו"ש.

**אמנם** אף שכל דברים אלו לכאור' פשוטים צל"ע בזה בדברי ההגהות אשרי בדף פז: שהקשה בשם ר' יעקב מקורביל ל"ל קרא למעט שטרות משבועה ת"ל דהוי שיעבוד

קרקעות ואין נשבעין על הקרקעות דהיינו מה שהקשה המהר"ש על אונאה, ל"ל מיעוט ת"ל דהוי שיע"ק, הקשה ההגהות אשרי על שבועה ואינו מובן דעל כפירת החוב באמת אין שבועה משום דהוי כקרקע אבל על כפירת השטר בעינן מיעוט נוסף שאין עליו שבועה אף שאינו קרקע משום דאין גופו ממון. וכעין זה יש לתמוה גם על הקצה"ח בס' רצ"א סק"ה שהקשה לשיטת הרמב"ם דשומר אינו מתחייב עד שיעשה קנין ל"ל מיעוט לשטרות משמירה הא שטרות מקנים רק ע"י כו"מ וזה לא שייך בשומר. ואינו מובן דמה שצריך כו"מ אינו בשביל קנין השטר אלא כדי לקנות החוב ומה שנתמעטו שטרות משמירה משום דאין גופו ממון קאי על שמירת השטר ולא על שמירת החוב. ועיין בנתיבות שם סק"ב שחולק על הקצות מה"ט.

**קריבתיה דר"נ וכו' אתו קא תבעי**  
**ל' לברתא.** הראשונים הקשו למה הלכו לתבוע את הבת ולא לאביה שממנו צריכים לגבות את הכתובה. וג' דרכים נאמרו בזה. א. הר"ן כתב שחשבו שהבת גבתה או שהולכת לגבות וכן מבואר בלשון רש"י. ב. הראב"ד בהשגות על הרי"ף למד מזה שאין הלוקח יכול לתבוע בעצמו את הלוה כיון שלא קנה שיעבוד הגוף [וכקושית הריטב"א בקידושין מח. שהובא לעיל] וצריך הלוקח שהמוכר יתבע בשבילו את הלוה. ג. הרא"ש כתב דמיירי שגם האב מת והבת יורשת את נכסי אביה המשועבדים לכתובת אמה ולכן באו לתבוע את הבת. וכמה חידושי דינים יש ללמוד מדברי הרא"ש. א. שגם אחר מיתת הלוה מהני מחילת המלוה או יורשיו. וכבר הובא לעיל שהאו"ש פ"ו ממכירה הקשה דכיון שפקע שיעבוד הגוף ע"י מיתת הלוה אין המחילה פועל כלום. ב. מזה שאמר לה ר"נ שתמחול לעצמה ולא אמרין דכיון שהיא יורשת של המלוה ושל הלוה וחייבת לעצמה פוקע החוב מאליו מוכח דיש מציאות שאדם חייב לעצמו. ואין לדחות דלשון הגמ' לאו דוקא ולא צריכה מעשה

הבן שירש את אביו יכול למחול לעצמו להפסיד ללוקח. וכתב הגאון שהמקור הוא מכתובות פא: [דהיינו מתירוף הראשונים שם על קושית התוס' וב"ק קט. כר"ע ודלא כרא"ש בקריבתיה דר"נ.

**אמנם** אף דמהראשונים הנ"ל בשיטת"ק בכתובות פא: מבואר דס"ל דלר"ע בב"ק קט. בכל גווני אין אדם יכול למחול לעצמו מ"מ ברמב"ן בספר הזכות בדף פא: כתב על קושית התוס' בזה"ל ושם מכאן נלמד שאין היורש מוחל לעצמו לפי שכבר נשתעבדו נכסיו וכו' אין מחילתו ליפטר מהשיעבוד שלו כלום עכ"ל ומבואר דס"ל דבעלמא מהני מחילה לנפשיה ורק כאן כיון שמוחל לנפשיה להפקיע שיעבודם של הלקוחות בזה לא מהני מחילה לנפשיה וכן מפורש בבעה"ת בשער נ"א ח"ו פ"ו שהוא המקור לפסק השו"ע הנ"ל בס' ס"ו סע' כ"ג ע"ש. ולפ"ז אין זה נוגע לגמ' בב"ק. אך הסברא בזה צ"ע דמחילה שאינה לנפשיה מהני להפסיד ללקוחות. וכשאנו על חשבון הלקוחות מהני מחילה לנפשיה א"כ למה מחילה לנפשיה לא מהני להפקיע שיעבוד הלקוחות וצ"ע.

### דף פו.

#### מעיקרא סבר ומבשרך לא תתעלם.

מבואר דבמקום קרוב ליכא לאיסורא דעורכי הדיינים וגם לבסוף ר"נ חזר בו רק משום דאדם חשוב שאני שיבואו ללמוד ממנו לעשות כן שלא לקרובים. וכתב בקו"ש באות ש"י דאם לצורך קרוב הותר דינא דעורכי הדיינים כ"ש בשביל ת"ח דמבואר לעיל דת"ח וקרוב ת"ח קודם א"כ אם עורכי הדיינים נדחה מפני קרוב כ"ש שנדחה במקום ת"ח. ולכאורה נראה שאינו מוכרח. דהא דמתירין מפני מבשרך לא תתעלם אינו משום שענין זה דוחה הדין של עורכי הדיינים אלא כמו שלצורך עצמו מותר לטעון טענות ואין בזה משום עורכי הדיינים

מחילה אלא שפקע מעצמו כיון שחייבת לעצמה דא"כ לא שייך בזה עשינו עצמינו כעורכי הדיינים שהרי לא נתן עיצה אלא הודיע האמת שהחוב פקע. אלא מוכח דאינו פוקע מעצמו עד שתמחול לעצמה. ג. מוכח מכאן שאדם יכול למחול לעצמו. ועיין בב"ק קט. שיש מ"ד דמחילה לנפשיה לא מהני לגבי הגזול את אביו ונשבע לו ומת אביו. אך הרשב"א שם כתב דאין הכוונה שלא מהני בכל מקום מחילה לעצמו אלא רק שם שגזל ונשבע צריך להוציא גזילה מתח"י. אבל בעלמא מהני ומביא הרשב"א ראייה מגמ' דידן ממעשה דקריבתיה דר"נ ומפרש כרא"ש שגם האב מת אבל אין זה דעת כל הראשונים דהתוס' הקשו לעיל פא: לגבי מי שהיה נושה באחיו ומת והניח שומרת יבם שמוציאים מהיבם ע"ש. והקשו התוס' ולמחול לנפשיה וכתב ע"ז השיטה שם בשם הרא"ה שאין אדם יכול למחול לעצמו וכן מביא השיטה בשם הריב"ש והריב"ש מוסיף ולכאן משמע הכי בפרק הגזול. ואח"כ מובא שם בשם הרמב"ן שגם ס"ל שא"א למחול לעצמו וגם הרמב"ן כתב דכן נראה בפ' הגזול. והרמב"ן מבאר הטעם דלא מהני מחילה לנפשיה "שאין מחילה אלא ממוחל לנמחל" ודמי למה שכתב הר"ן לקמן צח. דמי שנעשה שליח למכור ממון חברו אינו יכול לקנות לעצמו דצורת מעשה קנין הוא ממקנה לקונה ואין אדם אחד יכול להקנות לעצמו ועל דרך זה סובר הרמב"ן דמחילה הוא דוקא ממוחל לנמחל ואין יכול אדם למחול לעצמו.

**נמצא** דשיטת הרשב"א בב"ק דיכול אדם למחול לעצמו וכן מוכח מהרא"ש בסוגין והגמ' בב"ק מיירי דוקא בגזל ונשבע אבל בעלמא מהני מחילה לנפשיה ושיטת הרא"ה והרמב"ן והריב"ש דאין אדם מוחל לעצמו. והדברים הנ"ל מבוארים בקצרה בביאור הגר"א ס' ס"ו סקצ"ח. דאיתא התם בסע' כ"ג דאשה שמכרה כתובתה ומת הבעל ואח"כ מתה האלמנה אין

דכל הענין של עורכי הדינים הוא דהוי כמתעבר על ריב לא לו ולעצמו לא שייך איסור זה. ובקרא דמבשרך לא תתעלם כתוב שקרוב הוא בשרך והוי כטוען לעצמו. אבל ת"ח אף דהענין לעשות חסד עם ת"ח הוא עדיף מקרובו מ"מ אין זה בגדר בשרך ושייך בזה האיסור של עורכי הדינים.

### מאן דדאין דד"ג מגבי ביה דמי

**שמרא מעליא.** לשון זה נזכר כאן לגבי מוחל ובב"ק צח: לגבי שורף שטר של חברו. ולגבי שורף מה שאינו נחשב מזיק ממש הוא משום דגם אחרי שריפת השטר, החוב קיים. ולא הזיק אלא את הראיה וגרם שיוכל הלוח להכחיש ולכן אינו חייב אלא למאן דדאין דד"ג. אבל במוחל שהפקיע את גוף החוב צ"ב למה אינו נחשב מזיק ממש וגם ע"י דיבור יש דין מזיק כמו כהנים שפיגלו במקדש דהוי מזיק ממש למאן דסבר היזק שאינו ניכר שמיה היזק. ובקו"ש בב"ב אות תקי"ט כתב בזה ב' דרכים. א. כיון שאין ללוקח ממון בעין אלא רק שיעבוד דינו כמזיק שיעבודו של חברו וחייבו רק מדין גרמי. ב. כיון שהפקעת שיעבוד הנכסים של הלוקח פוקע ע"י מחילת המלוה את השיעבוד הגוף שנשאר שלו ואין הוא עושה במחילתו פעולה בממון חברו אלא בשלו וממילא ע"י שפוקע שיעה"ג פוקע שיעבוד הנכסים של חברו לכן אין זה אלא גרמי.

### ונראה שב' תירוצים אלו תלויים במחלוקת

ראשונים דמבואר בהמשך הגמ' דמאן דלא דאין דד"ג מגבי דמי ניירא. וג' שיטות יש בביאור דברי הגמ'. רש"י ס"ל שאין הלוקח מחזיר השטר כשהמלוה מוחל ואין שום נזק לגבי הנייר ואינו משלם כלום. וכן כתב הר"ן בשם הרשב"א. שיטת הר"ן והרא"ש שצריך המלוה או הלוקח להחזיר את השטר ללוה כשנמחל החוב אלא שהר"ן ס"ל דאעפ"כ אין לו דין מזיק ממש על הנייר ולמאן דלא דד"ג אינו משלם אפילו דמי ניירא ולשון הגמ' קאי

על שורף ושם בודאי משלם דמי נייר. אבל הרא"ש כתב בשם חכמי פורבינציה וכן מפורש בהשגת הראב"ד על הר"ף שגם במוחל משלם דמי נייר אפילו למאן דלא דאין דד"ג. ומדברי חכמי פורבינציה והראב"ד שעל הנייר חייב גם למאן דלא דד"ג מוכח דלא ס"ל כפשט השני של הקו"ש ואע"ג שהנזק נעשה ע"י מחילת השיעבוד הגוף שהוא שייך למלוה אין זה סיבה שלא יחשב מזיק גמור אלא מה שאינו אלא גרמי הוא משום שלא הזיק ממון בעין אלא רק שיעבוד לכן הנייר שהוא ממון בעין אינו גרמי. והר"ן לכאורה ס"ל כפשט השני שאפילו שמזיק ממון בעין כיון שההיזק נעשה בתולדה ממחילת שיעה"ג שלו אין זה אלא גרמי ולכן פטור גם מדמי הנייר. אך העירוני שבדעת הר"ן אין הכרח שאפילו לתי' הראשון של הקו"ש י"ל דס"ל לר"ן דקנין המלוה בשטר אינו אלא קנין משכון א"כ גם זה אינו אלא כמזיק שיעבודו של חברו, ובגדר קנין המלוה בשטר ע' קצה"ח ס' ס"ו סקכ"ז וקה"י ס' מ"ז.

**מה דס"ל לרש"י הכא דכשמוחל המלוה** אין השטר חוזר ללוה הוא לשיטתו מב"ק מט: דפירש דהמחזיק בשטרותיו של גר היינו שט"ח והגר היה המלוה וכשמת אפשר לזכות בנייר ולא אמרינן דכיון דפקע החוב חוזר השטר ללוה כדין משכוננו של ישראל ביד גר. והחולקים יפרשו הגמ' בב"ק בשטר מכר כמו שפירש שם השיטמ"ק בשם ר' אליעזר מגרמישא.

### מגבי ביה דמי שמרא מעליא.

הראשונים האריכו בכמה מקומות לדון אם משלם רק מה שהוציא הקונה או שמשלם כל דמי החוב. ולשון הראשונים בצד שמשלם כל החוב הוא שמשלם כל מה שכתוב בשטר אך לשון זה הוא לאו דוקא אלא כונתם שמשלם כל מה שהחוב שוה בשעת מחילה שהוא פחות קצת ממה שכתוב בשטר. וכן מפורש בכמה ראשונים דהרמב"ן כאן כתב דמשלם כל מה

שכתוב בשטר ומיד אח"כ כתב מיהו אם אינו שוה עכשיו כל הדמים משלם מה ששוה בשעת מחילה, וכן מפורש בשו"ת הרא"ש שהובא בש"ך בס' שפ"ו סק"ד. וכן כתב השיטה בשם תר"י ומישב בזה קושית תוד"ה תיזיל שאפילו אם משלמים הכל מ"מ הרויחה ע"ש. וכן הוא לשון השו"ע ס' ס"ו סע' ל"ב ע"ש. ואף שמדברי המהרש"א בב"ב קמז: מבואר שלמד כפשוטו שמשלם כל מה שכתוב בשטר מדברי הראשונים הנ"ל מבואר דס"ל כמו שפירש המהרש"ל שם בב"ב ולא כמהרש"א. וגם מסברא אינו מובן למה ישלם יותר ממה שהזיק הרי החוב שוה פחות מדמיו.

**וצ"ב** בסברת הראשונים דס"ל שאינו משלם כל מה ששוה החוב בשעת מחילה אלא רק מה ששילם הלוקח למה לא ישלם כל מה ששוה החוב בשעת ההיזק שהוא שעת המחילה. וע' מה שכתב בזה הקו"ש בב"ב אות תק"כ. ולכאור' נראה דראשונים אלו ס"ל כיון שמוחל שיעה"ג ששיך לו והוא עושה בתוך שלו אין לו דין מזיק על מה שממילא בטל שיעבוד הנכסים וכמו שנתבאר לעיל דמה"ט אינו מזיק גמור ראשונים אלו ס"ל שלכן אפילו גרמי אינו. ודוקא בשורף שטר יש לו דין מזיק על שויות החוב משא"כ במוחל. ומה שאת הדמים שהוציא כן משלם אין זה מפני מעשה המחילה לבד אלא גם מעשה המכירה ולקיחת הדמים הוא חלק מסיבת החיוב כמו שיבואר בסמוך בס"ד. ודבר זה יש להוכיח מכמה ראשונים. א. הש"ך בס' ס"ו ס"ק ק"א מביא ששיטת השלטי גיבורים שמה שמוחל משלם מדין גרמי הוא רק כשהמלוה עצמו מוחל אבל יורש שמוחל אף שהועילה מחילתו אינו משלם מדין גרמי. וכן מבואר בהג"ה בדברי התור"ד בסוגיין. ואי נימא דהמחילה בעצמה נחשבת מזיק איזה טעם יש לפטור את היורש. [ואף שבעה"ת שער נ"א ח"ו כתב שסברת ראשונים אלו דגרמי דרבנן ולא קנסו לבריה אינו מובן דהבן בעצמו הוא המזיק ע"י מחילתו ולמה לא

יתחייב] ונראה שהגדר בזה הוא דכיון שמכר ובידו למחול והלוקח נתן דמים וסמך עליו שלא ימחול דמי למראה דינר לשולחני דחייב השולחני מדין גרמי כיון שסמך עליו השני כך כאן כשמוחל בסוף נעשה מזיק בצירוף מעשה המכירה ולקיחת הדמים. ולכן יורש שמוחל אינו חייב דהמחילה בפנ"ע אינה מזיק אפילו מדין גרמי כיון שעושה בתוך שלו. ולכן אין לו דין מזיק אלא על הדמים שלקח. וע' בשיטמ"ק בד"ה ליכא שכתב ג"כ צד לומר דיוורש שמוחל אינו משלם ודחה דא"כ גם כשהמלוה מוחל לא ישלם אלא דמים שקיבל ע"ש. א"כ אותם הראשונים דס"ל שבאמת אינו משלם אלא דמים שקיבל הסברא הוא כנ"ל כסברת הסוברים דיוורש שמוחל פטור. דחלק מההיזק מדין גרמי הוא המכירה ולקיחת הדמים. [אמנם בתוס' מוכח דס"ל שגם יורש שמוחל משלם ואעפ"כ ס"ל לר"י משלם רק מה שהוציא הלוקח]. ב. בשו"ע ס' ס"ו סע' ט"ו נפסק דבאופן שצריך שבועה כדי לגבות את החוב אין הלוקח גובה עד שישבע המוכר. ואם אין המוכר רוצה לישבע יפסיד הלוקח. ודין זה מקורו ברא"ש לקמן פו: אך השו"ע מוסיף שאם לא נשבע המוכר הוא חייב לשלם ללוקח וכתב הגאון שם בסקס"ו דחיובו מדין גרמי כדין מוחל. ואינו מובן איזה חיוב יש למוכר לישבע כדי שיוכל הלוקח לגבות ואפילו נימא דאיכא עליו חיוב לישבע למה משלם אם אינו נשבע הא לא דמי למוחל שעשה מעשה היזק וחייב מדין גרמי אבל כאן שמזיק בשב ואל תעשה אינו אלא גרמא ולמה יתחייב. [אמנם מצאנו גרמי בלי מעשה בטור חו"מ סי' קנ"ז בשם הרמ"ה אבל הרא"ש שם חולק וכתב דאינו אלא גרמא. עיין בש"ך ס' קנ"ה סקכ"ב ובמה שכתבנו בזה בב"ב דף ב.]. אלא מוכח מזה דגם במחילה אין ההיזק מעשה המחילה בלבד אלא בצירוף המכירה ולקיחת הדמים. דכיון שהלוקח סמך עליו ונתן דמים על סמך זה שיעשה המוכר מה שצריך כדי שיוכל לגבות החוב ואם לא עשה חייב מדין גרמי על לקיחת

המקח. לא דמי דהתם כשמכר לא שייר לעצמו הכח להזיק משא"כ כאן המכירה היא באופן שנשאר למוכר כח למחול וע"כ צריך הלוקח לסמוך על המוכר שלא ימחול וכיון שסמך עליו ונגרם נזק עי"ז חייב המוכר מדין גרמי.

**המקדש** אשה בשט"ח וחזר ומחלו לראשונים דס"ל שהמוחל משלם רק מה ששילם הלוקח כתב הרא"ש בספ"ק דב"מ דמשלם פרוטה. ולומד האב"מ בס' כ"ח סק"ב דברי הרא"ש כפשוטו שאפילו אם לא היתה רוצה להתקדש אלא ביותר מפרוטה אינו משלם לה כשמוחל אלא פרוטה. דמה שקיבל עבור השט"ח אשה אין זה ממונות דאין האשה ממונו של בעל וכמבואר ברש"י קידושין ו: שאם קידש אשה בשכר המתנת מעות לא הוי רבית דאורייתא דלאו מידי שקיל. א"כ מה שקיבל הבעל הוא רק מה שמשתרשי ליה הפרוטה דמי הקידושין ואת זה משלם כשמוחל, אך הג"ר מאיר שמחה זצ"ל בחי' על קידושין מז: כתב דחלילה לפרש כן בדברי הרא"ש. אלא אם האשה רצתה מנה לקידושה וקיבלה השט"ח בשווי של מנה ה"ז כאילו שנתנה מנה עבור השט"ח וכשמוחל משלם לה מנה. אך לכו"ע משמע דלדעת הסוברים דמשלם מה שהוציא הלוקח תלוי במה ששילם הלוקח בפועל ולא במה ששוה השט"ח בשעת מכירה. וכן נקט הקו"ש בב"ב אות תק"כ שאם נתן השט"ח במתנה וחזר ומחלו אינו משלם כלל.

**רש"י ד"ה כפייה רפרם לר"א.** עיין פירש"י בב"ק צח: ובמה שכתבנו שם.

### האי מאן דאיכא עליה כתובת אשה

**ובע"ח.** האי כדיניה והאי כדיניה. כתב השיטמ"ק בשם ר' יונה דקמ"ל שאפילו שהבע"ח רוצה דוקא קרקע ומוותר על זכותו לקבל כסף לאו כל כמיניה ונותנים הקרקע לאשה. וכן דעת הרמ"ה שהובא בטור ס' ק"ב והטור חולק וס"ל דכיון שדינו של בע"ח בכסף

הממון. ג. כמה ראשונים שדנים בענין זה מדמים לענין אחריות. הראב"ד בהשגות על הרי"ף כאן נקט בתחילה כשיטת הראשונים דמשלם כל דמי החוב ולא רק מה ששילם הלוקח. וכתב ע"ז הראב"ד ודמי ענין זה למוכר שדה לחברו באחריות והרי היא יוצאה מתח"י שהוא חייב באחריות דמיו ובאחריות השבח. ובסוף חזר בו הראב"ד וס"ל שאינו משלם אלא מה ששילם הלוקח ומבאר הראב"ד דלא דמי ענין זה לאחריות על שבח. הרי שמדמה חיובו של המוחל לחיוב אחריות והנידון אם משלם כל דמיו או רק מה שהוציא הוא אם לדמות לאחריות על שבח או לא. ואינו מובן דהכא חיובו מדין מזיק של גרמי ומה ענין זה לאחריות. וכדברי הראב"ד כתב גם הרא"ש בסוף פ"ק דב"מ בשם ר' שרירא גאון שכתב דאינו משלם אלא מה שהוציא הלוקח ואח"כ כתב וז"ל ולא דמי לשאר זביני דאית ליה ללוקח שבחה וכו' ע"ש. ויותר מבואר הדבר בבעה"ת שער נ"א ח"ו פ"ט שמסתפק אם הדין שהמוחל משלם דמי שטרא הוא דוקא בקיבל אחריות או שלענין זה אמרינן אחריות ט"ס. ומביא שר"י ברצלוני הסתפק בזה ואח"כ מביא ששאל את הרמב"ן והרמב"ן פשוט דאין זה נוגע לאחריות כלל אלא חיובו מדין מזיק מדינא דגרמי. [וזה הרמב"ן לשיטתו דס"ל דמשלם כל שויות החוב]. ואינו מובן איזה צד היה לומו דחיובו מדין אחריות הא מפורש בגמ' דחייב רק למאן דדאין דר"ג. אלא הפשט כנ"ל דס"ל דאין המחילה בעצמו נחשב מזיק אפילו מדין גרמי אלא הגרמי הוא משום דסמך עליו והוציא מעותיו על סמך שלא ימחול ולכן יש צד דבעינן אחריות מפורשת ולא אמרינן דבסתם סמך עליו אבל גם האחריות אינו מדין אחריות אלא גורם שיהיה בזה חיוב גרמי ולכן דנו הראשונים שיתחייב בכל השויות מדין אחריות של שבח. אבל דין אחריות הרגיל לא שייך בזה כיון שהמחילה הוא דבר שמתחדש אחר המכירה. ואין להקשות דכל מוכר חפץ לחברו ואח"כ הזיקו ע"י גרמא יתחייב להחזיר דמי



הוא לטובתו יכול לומר אי אפשר ולתבוע קרקע. וע' בגאון שם סקט"ז שהקשה על הרמ"ה. אך כדברי הרמ"ה מבואר כאן בר' יונה.

**תוד"ה לבע"ח.** אומר ר"ת דג' דינים חלוקים וכו'. כתב בהגהות אשרי דבע"ח שדינו בכסף אם טוען שאין לו כסף ורוצה לפרוע שוה כסף אינו חייב שבועת הסית דאין נשבעין הסית אלא על טענת ברי. מבואר דס"ל שאם היה טענת ברי היו נשבעין ע"ז אף שאינו כופר אלא סוג הפרעון ומודה בעיקר חיובו אפ"ה נחשב כפירת ממון. וכדברי ההגהות אשרי נפסק בשו"ע בס' ק"א והגאון שם בסק"ב כתב שהמקור הוא מהמרדכי בפ' הכותב וגם המרדכי בס' רכ"א כתב הטעם משום דהוי טענת שמא. מוכח דס"ל דנחשב כפירת ממון. וכעין זה דן הקצה"ח בס' ע"ג סק"ב בכופר חפץ בעין ומודה בדמיו אם נחשב כפירת ממון לחייב שבועה או לא ע"ש.

**לבע"ח יהבינן ליה.** כתב רש"י דמיירי שזמן השטרות שוים וכיון שכוחם שוה נותנים לבע"ח משום נעילת דלת. אבל היכא דהאשה קדמה לא מפסידים זכות האשה משום נעילת דלת דבע"ח. והקשה הר"ן דגם בשווים שדינם יחלוקו איך מפסידים את האשה שדינה לחלוק משום נעילת דלת. וזה סברת הראשונים שהובאו ברי"ף וברא"ש דס"ל דרק במקום שהיה הדין שודא נותנים לבע"ח אבל במקום שהיה דינם יחלוקו לא מבטלים דינה. אבל מסקנת הרי"ף והרא"ש שגם בזה נותנים לבע"ח. וכתבו הרא"ש והר"ן דיש להוכיח מכאן כדברי הרמב"ם בפ"כ ממלוה ה"ג שכתב דאע"ג דקי"ל בע"ח מאוחר שקדם וגבה לא גבה במקום שדינם יחלוקו וקדם אחד ותפס הכל אין מוציאין מידו. וכיון שבדיעבד מהני תפיסתו הכא נותנים לו לכתחילה משום נעילת דלת. אך דינו של הרמב"ם אינו מוסכם דהראב"ד שם חולק וגם השיטה כאן בשם הרא"ה חולק וס"ל דמוציאים מהתופס וחולקין.

ומה"ט ס"ל דהיכא דאיכא דין יחלוקו כגון שזמנם שוה באמת לא נותנים לבע"ח. אבל במטלטלין בזה"ז מודה הרא"ה דאע"ג דדינם יחלוקו נותנים לבע"ח. וטעמא דהיכא דאיכא שיעבוד אף ששיעבודם שוה ודינם יחלוקו א"א לתת לאחד לגזול ממון חברו. אבל מטלטלין בזה"ז ליכא שיעבוד לכן בזה אף שדינם לחלוק מהני תפיסה ויתנו לבע"ח משום נעילת דלת.

**בביאור המחלוקת בלוה ולוה ואח"כ קנה שדינם לחלוק אם מהני תפיסה כתב האו"ש פ"ז מאישות ה"ג דתלוי בגדר השיעבוד שחל כשקנה דאי אמרינן דחל השיעבוד חצי לזה וחצי לזה דינו של כ"א בחצי של חברו כבע"ח מאוחר ומוציאין מידו וזה סברת הראב"ד והרא"ה, והרמב"ם ס"ל דהכל משתעבד לזה ולזה ולכן מהני תפיסה. ולא דמי לבע"ח מאוחר שקדם שיעבודו של חברו. ודברים אלו מבוארים בהדיא ביד רמ"ה בב"ב בפ' מי שמת באות קס"ו ד"ה מדאיפסקא וד"ה ומסתברא שמסתפק בשאלה זו אי בלוה ולוה ואח"כ קנה משתעבד הכל לשניהם או חצי לזה וחצי לזה וכתב נ"מ לענין אם תפס אחד אי דמי לבע"ח מאוחר שתפס או לא, יעו"ש.**

**מה שכתב רש"י דמיירי שזמנם שוה היינו דוקא בסיפא דליכא אלא חד ארעא אבל ברישא שיש קרקע ומעות אין נ"מ אם זמנם שוה או לא. ומה שמשמע בלשון הרא"ש שגם זה דוקא בזמנם שוה כתב הגאון באבה"ע ס' ק"ב סק"ג דלשון הרא"ש לאו דוקא ומשום סיפא נקט.**

**ההוא תול"ה מעותיו בעכו"ם הוה.** הריטב"א הקשה איך נאמן לומר שאין המעות שלו הא איכא חזקה מה שתח"י שלו ואינו נאמן בהודאתו לחוב למלוה. וכן פסק הרמב"ם בפ"א ממלוה ה"ד שאין הלזה נאמן לומר על ממון שברשותו שאינו שלו. ובשו"ע ס' צ"ט מביא הרמ"א דיש חולקים ע"ז וס"ל שנאמן במגו שהיה נותן הממון לאחר במתנה אבל

הרמב"ם ס"ל דלא מהני מיגו נגד חזקה מה שתח"י אדם שלו כמש"כ המ"מ שם. והמקור למחלוקת זו הוא מלעיל יט. שהקשו התוס' בד"ה וכגון שיהיה נאמן לומר אמנה ולחוב למלוה במגו דאי בעי מחיל ותרצו הראשונים דהוי מגו נגד חזקה ע"ש ברמב"ן ובגאון ס' צ"ט סק"ו וסק"ז. וסברת החולקים הוא או משום דס"ל דמהני מגו נגד חזקה זו או דס"ל דליכא לחזקה זו אא"כ איכא טענה שטוען שזה שלו. וע' קצה"ח ס' קל"ג דס"ל דחזקה מה שתח"י שלו נאמר רק כשיש טענה שזה שלו אך אולי זה דוקא כנגד חזקת מ"ק משא"כ היכא דליכא חמ"ק נגד חזקת המטלטלין בזה אולי יודה הקצות דלא בעינן טענה.

#### לדידך דאמרת פריעת בע"ח מצוה.

ביאור שאלת ר' כהנא לר"פ תלוי אי ס"ל לר"פ שיעבודא דאורייתא או דרבנן דהראשונים הקשו בקידושין יג: סתירה מדברי ר"פ בקידושין שם דס"ל שיעבודא דאורייתא לדבריו בב"ב קעו. דמה שבע"ח גובה ממשעבדי הוא משום שלא תנעול דלת משמע דס"ל שיעבודא לאו דאורייתא. התוס' בב"ב כתבו שיש ב' לשונות בדעת ר"פ אי ס"ל דאורייתא או דרבנן. תוס' בקידושין ס"ל דר"פ ס"ל שיעבודא דרבנן ורק במלוה הכתובה בתורה הוי דאורייתא. הרי"ף בב"ב ס"ל שלר"פ שיעבודא דאורייתא ומה שהוצרך לנעילת דלת הוא לבאר למה לא הפקיעו רבנן השיעבוד כמו שעשו במלוה ע"פ [ועי' מש"כ בביאור דבריו בקידושין יג:] וגם ברא"ש כאן מפורש דלר"פ שיעבודא דאורייתא.

#### הרמב"ן הרשב"א והריטב"א בקידושין

יג: הוכיחו דר"פ ס"ל שיעבודא לאו דאורייתא מסוגיין דהיינו שפרשו קושית הגמ' על ר"פ לדידך דפריעת בע"ח מצוה דהיינו דסבר שיעבודא לאו דאורייתא א"כ מן התורה דליכא שיעבוד אלא רק מצוה איך כופין אם אינו רוצה לשלם וכ"כ השיטמ"ק כאן בשם הרא"ה.

[מבואר דנקטו דלמ"ד של"ד אפילו מיניה ליכא שיעבוד ועי' בקצה"ח ס' ל"ט שדן בזה ומביא ראייה מתוס' בב"מ ולראשונים הנ"ל מפורש כאן בגמ' דגם מיניה ליכא שיעבוד למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא]. ועל דרך זה פירשו הי"מ בתוד"ה אמר דקושית הגמ' היא לר"פ דס"ל שיעבודא לאו דאורייתא אלא שהתוס' לא פירשו השאלה על הדין דאורייתא אלא על קרקע ניחא להו דעכ"פ מדרבנן איכא שיעבוד אבל ס"ל דלמ"ד שיעבודא ל"ד תקנו שיעבוד רק על קרקע ולא על מטלטלין כיון שאינו סומך דעתו ע"ז. ועל מטלטלין הקשו איך כופין. כ"ז לפי מה שמבאר הבית יעקב את דברי התוס' יעו"ש. והרא"ש חולק וס"ל דלר"פ שיעבודא דאורייתא וכתב דקושית הגמ' הוא היכא דלית ליה קרקע ומבריה מטלטלי או שתולה בעכו"ם באופן שא"א לקחת את המטלטלין איך כופין לשלם. ומשני שהכפיה הוא כדין כפיה על המצות. ומוכח מדברי הרא"ש שאם אינו מבריה לוקחים את מטלטליו דגם על מטלטלין איכא שיעבוד. אך צ"ע לשיטת הרא"ש למה הקשו דוקא לר"פ דאמר פריעת בע"ח מצוה, ובשלמא לשאר הראשונים הקשו לר"פ דס"ל שיעבודא לאו דאורייתא, אבל לרא"ש השאלה היא כשא"א לגבות מכח השיעבוד א"כ למה הקשו דוקא לר"פ וצ"ע.

#### תוד"ה אמר. בשני התירוצים הראשונים

של תוס' מבואר דתי' הגמ' דהכפיה לר"פ הוא מדין כפיה על המצות שייך לא רק על הלוח בעצמו אלא גם על יורשיו. דהיה קשה לגמ' למה כופין יורשים גדולים [ולא ניחא לתוס' לומר דכל הכפיה ביורשים גדולים הוא מדרבנן אחרי שרבנן תקנו שיעבוד וצ"ע] וע"ז משני דכופין מדין כפיה על המצות. ולכא"ו מפורש בזה דאיכא מצות פריעת בע"ח גם על יתומים לענין גביה מקרקעות שירשו מאביהן. וזה כשיטת התומים בס' ס"ו סקמ"ג שיש שיעבוד הגוף על יורשי הלוח ודלא כדמוכח בר"ן לעיל

פה: דליכא שיעבוד הגוף אחרי מיתת הלוה. וכדברי התומים מבואר גם בנתיבות ס' קי"ב סק"ה ובגאון ס' קי"ז סק"א ע"ש.

### פריעת בע"ח מצוה. שיטת רש"י

המצוה הוא מקרא דהן צדק אבל רוב הראשונים פליגי וס"ל דהאי קרא מיירי בשלא היו פיו וליבו שוים אלא מצות פריעת בע"ח הוא מקרא דיוציא אליך את העבוט החוצה. בספר אמרי בינה דיני הלוואה ס' ג' מביא בשם הדרישה דרך למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא איכא מצות פריעת בע"ח אבל למ"ד ש"ד איכא רק דין שיעבוד ולא מצוה. והעירוני דלראשונים הנ"ל הדברים מוכרחים. דהרשב"ם בב"ב קעה: כתב דהמקור של שע"ד הוא מקרא דיוציא את העבוט וזה גם המקור למצוה לראשונים הנ"ל א"כ מאן דס"ל שע"ד לית ליה מקור למצוה ומאן דס"ל מצוה לית ליה מקור לשיעבוד. אך ברא"ש בסוגין מבואר דר"פ ס"ל שע"ד ולדידיה מתרצת הגמ' דאיכא מצוה ומה"ט יש כפיה במטלטלין. אך למה שנתבאר לעיל נחא דהרא"ש ס"ל כן בדעת ר"פ ובדעת ר"פ כתב הרמ"ה דשע"ד אינו מקרא אלא מסברא א"כ לדידיה אע"ג דס"ל שע"ד אית ליה קרא למצוה. אבל לעולא דיליף שיע"ד מקרא לית ליה מצוה.

### תוד"ה פריעת. כתבו דכשיש קרקע כופין

על מצות פריעת בע"ח אבל כשיש רק מטלטלין איכא מצוה אך לא כופין. דהמצוה בזה הוא משום כיבוד אב והוי מצוה שמתן שכרה בצידה. אבל בדבר מסוים דאיכא קלון כופין דאיכא בזה ארור מקלה אביו. ע' מל"מ פ"ד ממלוה ה"ד ד"ה ומ"ש שמביא שיש חולקין על תוס' וס"ל דגם בדבר מסוים מצוה איכא ולא כופין. וע' בב"ק קיב. שכתבנו שם בס"ד שכן דעת התוס' שם. ומה שקשה אם גם בדבר מסוים לא כופין א"כ מאי איכא בין מסוים לאינו מסוים ע' מש"כ בזה המל"מ. וע' מה שכתבנו בזה לקמן צא: בקטינא דאביי.

עוד כתבו דשיטת רש"י דאין כופין משום דהוי מצוה דרבנן ומאי דס"ל לרש"י דמצות כיבוד בזה הוא רק דרבנן נר' דהוא משום דקי"ל משל אב וכאן אחר שירש את אביו הוי ממון של בן. וע' בקו"ש אות שי"ד שמביא בשם ההגהות אשרי שמה שאם לא השאיר מטלטלין אין מצוה על היורשים מדין כיבוד הוא משום דאין מצות כיבוד משל בן והקשה הקו"ש שגם אם השאיר מטלטלין הוי של בן כיון שירשו את אביהם. ות' ע"פ מה שמביא המחנ"א בשם שו"ת הרשב"א שמה שיש למת צורך בו אית ליה בעלות גם אחר מיתתו יעו"ש אבל בדעת רש"י י"ל דמה"ט ס"ל דהוי דרבנן כיון דהוי של בן.

### בדין הכפיה בפרעון חוב מדין כפיה

על המצות כתבו הרמב"ן והריטב"א [עיי' בדבריהם בקידושין יג:] דלא בעינן דוקא כפיה ע"י שמכין אותו אלא עד שתכפנו בגופו תכפנו בממונו ומדין כפיה על המצוה אפשר לרדת לנכסים. והאמרי בינה דיני הלוואה ס' ג' מוכיח מהרשב"א בב"ב קכד. שחולק בזה על הרמב"ן וס"ל שא"א לרדת לנכסים מדין כפיה על המצות. ובאמת מפורש כן ברשב"א בסוף גט פשוט דף קעה: שמביא דברי הרמב"ן וחולק עליו. הקצה"ח בס' ל"ט סק"א הקשה על הרמב"ן מהא דקי"ל לענין רבית קצוצה שיוצאה בדיינים אך אין שיעבוד ורק מדין כפיה על המצות יכולים לכופו ולא נחתינן לנכסי. ולמה לא נימא התם נמי שירדו לנכסיו מדין כפיה. ובשערי יושר ש"ה פ"ב תי' דהתם שאני דליכא חוב כלל אלא רק מצוה ובזה א"א לתפוס דהוי גזל משא"כ במקום דאיכא חוב אף שאין שיעבוד לא הוי גזלן בתפיסתו ויכול לתפוס מדין כפיה. ויסוד זה כתב גם הנתיבות בס' קי"ז סק"א לישב קושית התומים על הגמ' לעיל פד: והובאו דבריהם לעיל ע"ש.

### בד"א במצות ל"ת אבל בעשה

מכין עד שתצא נפשו. הקשה רע"א למה

בפ"ב מגירושין ה"כ ד"ה לכן דהיכא דידוע שלא יועיל הכאה אסור להכותו. אבל במקום דאיכא תועלת אין שום גבול ועד שתצא נפשו הוי עד בכלל לכן באפרושי מאיסורא אילו היה דין זה היה יכול להורגו ממש. אבל לתר"י יש גבול ועד שתצא נפשו היינו רק שיחלישו כוחו אבל להורגו אין התר אפילו כשיש תועלת מזה לענין הכפיה.

**נמצא** מחלוקת רע"א והקצות אי דינא דעד שתצא נפשו נאמר גם לאפרושי מאיסורא או לא. מחלוקת הקצות והנתיבות אי הכאה זו ע"י ב"ד דוקא או ע"י כ"א. מחלוקת הקצות ותר"י אם עד שתצא נפשו כפשוטו או לא. וע' במג"ח מצוה ח' ד"ה והנה ידוע דפשיטא ליה שגם לאפרושי מאיסורא כופין עד שתצא נפשו. והקשה קושית הקצות מרודף. ע"ש מש"כ בזה.

**לענין** אי מצות פריעת בע"ח הוא דוקא כשיש תביעה או לא נחלקו הקצות בס' ק"ד סק"ב והנתיבות סק"א יעו"ש.

### דף פו:

**משוך פרה זו ולא תהא קנויה לך עד לאחר ל' יום.** שיטת תוס' כאן ולעיל פב. שמה שקונה כשנמצא בסוף ל' באגם הוא דוקא במעכשיו ולאחר ל'. דר"נ ס"ל כשיטת ר' יוחנן לעיל פב. אבל הר"ן הרשב"א והרמב"ן ס"ל דר"נ פליג על ר"י וס"ל שאם בסוף ל' נמצא באגם קונה גם בלי מעכשיו. והרמב"ן והרשב"א ס"ל דקי"ל כר"י והר"ן פסק כר"נ דלא בעינן מעכשיו. והא דאין חסרון של כלתה קנינו לר"ן ורמב"ן בדעת ר"נ הוא משום דכיון דבזמן החלות נמצא החפץ במקום הראוי לקנין אף שאגם אינו חצרו שיוכל לקנות שם בקנין חצר מ"מ זה גורם שיכול לקנות עכשיו מכח המשיכה הקודמת ולשון הר"ן הוא "וקנה אותה במשיכה ראשונה כיון שעדיין ברשותו היא".

חלקו בזה בין ל"ת לעשה הא מה דמכין בעשה עד שתצא נפשו הוא רק מדין כפיה כשיש בידו לקיים העשה אבל אח"כ בודאי אין דין הכאה על עשה. וכן נמי בל"ת מאי דאיכא קיצבה הוא אח"כ אבל לפנ"כ כדי לאפרושי מאיסורא באיסורים נמי איכא דין מכין אותו עד שיפרוש א"כ אין נ"מ בזה בין עשה לל"ת אלא בין כפיה לפני כן לעונש לאחר מעשה. ומאי דפשיטא ליה לרע"א דלענין אפרושי מאיסורא איכא נמי האי דינא דמכין אותו עד שתצא נפשו הקצה"ח לא ס"ל כן. דנחלקו הקצות והנתיבות במשובב בס' ג' אי הכפיה לקיים מ"ע צריך להיות דוקא ע"י ב"ד או שכ"א יכול להכות. הנתיבות מדמה הכאה לקיים עשה להכאה לאפרושי מאיסורא ולענין אפרושי מאיסורא מפורש בגמ' בריש המניח דכל אדם יכול להכות. והקצות מחלק בזה בין אפרושי מאיסורא לכפיה על מ"ע דאפרושי מאיסורא יכול כ"א להכות וכפיה על מצ"ע בעינן דוקא ב"ד. ומביא הקצות ראייה דכפיה על מצות שאני דהכא מכין עד שתצא נפשו ולאפרושי מאיסורא רק ברודף אחר חברו להורגו או רודף אחר עריות ילפינן מקרא דניתן להצילו בנפשו אבל בשאר איסורין משמע דאסור להורגו. ולדעת הקצות מיושב קושית רע"א שרק בכפיה על מצות עשה איכא דינא דעד שתצא נפשו. ולרע"א דס"ל שגם באפרושי מאיסורא איכא דינא קשה קושית הקצות שהוכיח דרך במקומות מיוחדים הורגים להפריש מאיסור. ואולי נקט רע"א כמו שכתבו בשיטמ"ק כאן בשם תר"י וז"ל בכל מקום שאמרו מכין אותו עד שתצא נפשו ר"ל שאין שם שעור ידוע אלא שיחלישו כוחו עכ"ל משמע דס"ל דעד שתצא נפשו הוא לאו דוקא. וא"כ גם בל"ת יתכן דאיכא דינא וברודף אחר הערוה התחדש שאפשר להרוג ממש. אבל הקצות נקט דעד שתצא נפשו הוא כפשוטו לכן הוכיח דבאסורא ליכא דינא. אמנם מסתבר דבעשה גם הקצות יודה שלא הורגים ממש שאם יהרגו לא יתקיים העשה ואין התר הכאה אלא כדי לכופו לקיים העשה. וכ"כ האו"ש

## הערות

הכותב דף פו:

## וציונים

מג

דהיינו שהר"ן סובר דכדי לסלק חסרון של כלתה לא בעינן שיהיה עכשיו דבר שראוי למעשה קנין אלא כל שרישומו של המעשה הראשון ניכר כגון שמשך לרשותו ועדיין נמצא ברשותו ותוצאת המעשה הראשון קיים זה גורם שיכול המעשה הראשון לפעול חלות עכשיו. אבל תוס' לכאן חולק ע"ז וס"ל כיון שאגם מצד עצמו אינו יכול לעשות קנין אין זה מועיל לסלק חסרון דכלתה שהמשיכה שעשה אז אינו קיים עכשיו ורק אם יש דבר שמצד עצמו יכול לקנות כגון שנמצא בחצרו בזה יקנה בקנין חצר. אבל מה שתוצאת המעשה הראשון קיים אינו סיבה שיוכל לקנות עכשיו מכח המעשה הראשון.

**נ"מ** ממחלוקת זו יהיה בפירוש דברי הגמ' בקידושין ריש פרק האומר דמקדש בכסף לאחר ל' מהני אע"ג דנתאכלו המעות ואין בזה דין כלתה קנינו כיון ששיעבוד המעות קיים. והראשונים שם נתקשו בזה דשיעבוד המעות אינו ראוי לקידושין דהוי מקדש במלוה. ולשיטת הר"ן לק"מ דאע"ג דשיעבוד המעות מצד עצמו אינו ראוי לעשות קנין מ"מ כיון שתוצאת המעשה הראשון קיים יכול לקנות עכשיו במעשה קנין הראשון. ושיעבוד המעות בקנין כסף דמי לאגם בקנין משיכה. וע' באב"מ סי' מ' סק"א שמביא את שיטות הראשונים בביאור דברי הגמ' שם ובדעת הריטב"א מבאר האב"מ ע"פ הר"ן של אגם ובאמת הדברים מפורשים ברמב"ן כאן בספר הזכות שאחר שמבאר שר"נ ס"ל דמהני אגם בלי מעכשיו כתב וז"ל ומתגרשת בקבלה ראשונה שלה אע"פ שאין גירושין חלים עליה אלא לאחר ל' דומה קצת למה שאמרו בהרי את מקודשת לי לאחר ל' יום דמקודשת אע"פ שנתאכלו המעות ואינם בידה בשעה שחלין הקידושין עליה עכ"ל. הרי שמדמה ענין אגם לשיעבוד המעות. אלא שהרמב"ן ס"ל דלהלכה קי"ל כר"י דלא מהני אגם בלי מעכשיו ולפ"ז צ"ל ששיעבוד המעות עדיף כמו שביארו

הראשונים בקידושין אבל הר"ן ס"ל כמו שכתב הרמב"ן בתחילה. ועיין מה שכתבנו בזה בגיטין ע"ד.

**ומה** שאם אמר מעכשיו מהני מה שנמצא באגם הקשו התוס' לעיל ממ"נ אם מעכשיו ולאחר ל' הוא חזרה א"כ הוי כלאחר ל' בלי מעכשיו ואם זה תנאי א"כ חל למפרע ממש ולא בעינן אפילו אגם. ותי' דר"י לשטתו דס"ל בקידושין ס. דאינו לא תנאי ולא חזרה אלא שמתחיל מעכשיו ונגמר לאחר ל' ובזה מהני אגם לסלק חסרון של כלתה כיון שהתחלת הקנין היה מיד בשעת משיכה. וכתב ע"ז הקו"ש באות שט"ז דאכתי אינו מובן דאם השלמת הקנין יש בו חסרון של כלתה א"כ מה מועיל אגם ואם אין בגמר כלתה כיון שכבר התחיל למה לי אגם.

**ונראה** ביאור דבריהם דבודאי גם לענין גמר הקנין יש דין של כלתה קנינו ומה שאגם מהני הוא משום דגדר הבעלות של הרשויות שמשיכה קונה בהם כגון אגם וסימטא הוא דהרשות קנוי למי שמשמש ברשות כמבואר בתוס' בקידושין כה: בשם ר"ח כהן. ואף שהיה מקום לומר דזה דוקא בסימטא ולא באגם וצידי רה"ר מ"מ מדברי האחרונים מבואר שנקטו דגדר הבעלות באגם וצידי רה"ר שוה לסימטא. ע' ש"ש ש"ד פי"ג וי"ד וקונה"ס כלל א' אות ד' ואבי עזרי פ"ט מגירושין. א"כ י"ל דלעולם מודה התוס' לעיקר סברת הר"ן דמה שנמצא ברשותו לאחר ל' מסלק החסרון של כלתה קנינו ואם יהיה בחצרו יקנה מכח משיכה ראשונה ולא רק בקנין חצר. ומה דס"ל דלא קונה באגם בלי מעכשיו הוא משום דכיון שעד ל' יום החפץ שייך למוכר נמצא שבמשך הל' יום האגם משמש את המוכר ונחשב רשותו. אך כ"ז בשלא אמר מעכשיו שלא התחיל הקנין עד לאחר ל' אבל במעכשיו היות והקנין התחיל א"כ במשך ל' יום החפץ שנמצא באגם הוא במקצת של הקונה וא"כ האגם משמש גם את

הקונה ונחשב רשותו והיכא דנחשב רשותו מודו התוס' לסברת הר"ן שאין דין של כלתה קנינו. ולפ"ז יוצא שלענין שיעבוד המעות גם תוס' יוכלו להודות למה שנתבאר לעיל בדעת הר"ן ופליגי רק באגם דהר"ן ס"ל כיון שמונח באגם כדי שיקנה הקונה נחשב שמשמש את הקונה והוי רשותו ותוס' ס"ל כר' חיים כהן דכ"ז ששייך למוכר הוי רשות המוכר ולזה בעינן מעכשיו שבוה האגם נחשב רשות הקונה כיון שכבר התחיל קנינו בחפץ.

**ודברים** אלו מפורשים בדברי התוס' ביבמות צג. וז"ל אבל משיכה קונה במעכשיו ולאחר ל' כיון דבסוף ל' הפרה עומדת באגם שהוא מקום הראוי לקנין דע"י תחילת משיכה שהותחל קנין נעשה האגם רשותו והוי ליה כמשיכה אריכתא עכ"ל. הרי שכתבו דהמעלה שיש במעכשיו אינו שעל גמר הקנין אין חסרון של כלתה אלא שמה שהתחיל קנינו בחפץ גורם שהאגם יחשב רשותו ובלי מעכשיו אין האגם נחשב רשותו. נמצא דבעיקר דיני כלתה קנינו אין מחלוקת בין תוס' לר"ן כלל אלא מחלוקתם הוא מי נחשב בעלים על האגם כשחפץ של המוכר נמצא שם.

**גם** בדברי האחרונים מבואר שלמדו שהענין של מעכשיו הוא שע"ז האגם נחשב רשות הקונה. שהגמ' מדמה משוך בהמה לקנותה אחר ל' לנותן גט שהגירושין יחולו אחר ל'. וכתב הר"ן שלר"י דמשוך בהמה קונה באגם דוקא עם מעכשיו ה"ה דבגט בעינן מעכשיו ולר"ג דבמשוך בהמה לא בעינן מעכשיו בגט נמי לא בעינן מעכשיו. והקשה הר"ן על הרמב"ם דבפ"ב ממכירה פסק לענין משוך בהמה דבעינן מעכשיו ובפ"ט מגירושין לא הזכיר שצריך מעכשיו. וכתב ע"ז ה"ה בפ"ט מגירושין שהרמב"ם ס"ל דגט בלי מעכשיו דמי למשוך פרה עם מעכשיו. וביאור דבריו הוא דהנתיבות בס' קצ"ז סק"ד מבאר את שיטת הרמב"ם דהמגרש לאחר ל' אע"ג שחלות

הגירושין יתחיל רק אחר ל' מ"מ זכיית הגט הוא מיד א"כ הגט שנמצא באגם במשך הל' יום הוא ממון של האשה, נמצא דהאגם משמש את האשה ונחשב רשותה. משא"כ בבהמה בלי מעכשיו אין האגם נחשב רשות האשה. ובוה מדוקדק מאד מש"כ ה"ה דגט בלי מעכשיו הוי כפרה עם מעכשיו דכל הענין של מעכשיו הוא שאז האגם משמש את הקונה וממילא נחשב כרשותו. וגם האו"ש בפ"ט מגירושין ה"ג כתב על דרך זה אלא שחולק על הנתיבות וס"ל דמגרש לאחר ל' גם זכיית הגט הוא לאחר ל' ונמה דנקט הקו"ש באות שי"ז דמגרש לאחר ל' זוכה האשה בגט מיד הוא מחלוקת הנתיבות והאו"ש] ואעפ"כ כתב דכיון שהגט עשוי לגירושיה של האשה ואין בו שימוש אחר ועומד באגם רק לצורך הגירושין של אשה זו א"כ אף שאינה זוכה בו עד הגירושין מ"מ נחשב שהאגם משמש את האשה אבל בבהמה כדי שיחשב האגם רשות הקונה בעינן מעכשיו כמו שמבואר בתוס' ביבמות הנ"ל.

**אמנם** צ"ב איך אפשר לפרש כן בדעת הרמב"ם דכל מה שכתבנו שאם האגם הוא רשותו אין חסרון של כלתה זה הכל לפי היסוד שמבואר בר"ן שאם החפץ נמצא בסוף ל' ברשותו אין חסרון של כלתה ונתבאר שגם תוס' ס"ל כן אלא דס"ל כדי שיחשב האגם רשותו בעינן מעכשיו. אבל שיטת הרמב"ם דבלי מעכשיו לא קנה אפילו אם נמצא בסוף ל' בחצרו. כ"כ ה"ה בפ"ב ממכירה ה"ט, דהראב"ד כתב שם דאם נמצא בחצרו קנה בלי מעכשיו וכתב ה"ה שהרמב"ם חולק ונודעת הראב"ד דס"ל שבחצרו קנה בלי מעכשיו ורק באגם לא קונה לומד המל"מ דבחצר קונה מדין חצר אבל המשיכה לא מהני אפילו אם נמצא בחצרו וכן הבין האבן האזל שם ומבאר במה פליגי הרמב"ם והראב"ד אם קונה מדין חצר ע"ש אבל באבי עזרי כתב דכוונת הראב"ד שאם נמצא בחצרו קונה מכח המשיכה וזה כשיטת הר"ן הנ"ל ורק לגבי אגם חולק

## הערות

הכותב דף פו:

## וציונים

מה

הראב"ד]. וא"כ איך כתבו הנתיבות והאו"ש דהא דלא הצריך הרמב"ם מעכשיו בגט הוא משום דכל חסרון במשוך בהמה הוא משום דאין האגם רשותו ובגט האגם כן נחשב רשותו דזה יתכן רק לתוס' ולר"ן ולראב"ד אבל לרמב"ם שבלי מעכשיו לא מהני אפילו אם נמצא ברשותו ממש ע"כ פליג על יסודו של הר"ן וס"ל דמה שנמצא ברשותו אינו מסלק חסרון של כלתה ואינו יכול לקנות מחמת משיכה ראשונה א"כ ה"ה דבגט אפילו אם האגם יחשב רשותו לא צריך להועיל בלי מעכשיו. ובדעת הרמב"ם הדרא קושית הר"ן למקומה וביותר צ"ע בדברי הנתיבות שכתב בעצמו באותו מקום בס' קצ"ז סק"ד דשיטת הרמב"ם, והשו"ע שכתב כלשון הרמב"ם, שאפילו בחצרו לא קנה ומיד אח"כ כתב דבגט מהני בלי מעכשיו משום דנחשב האגם כרשותו לענין גט, וצ"ע.

**נמצא שיטות הראשונים לענין משוך בהמה א.** לר"ן אם נמצא ברשותו מהני בלי מעכשיו וגם אגם נחשב כרשותו. ב. לתוס' אם נמצא ברשותו מהני אבל באגם כדי שיחשב רשותו בעינן מעכשיו. ג. הראב"ד ס"ל לדעת המל"מ ואבה"א שבלי מעכשיו אינו קונה באגם ובחצרו קונה מדין חצר ולא מכח המשיכה ולאבי עזרי שיטת הראב"ד כתוס'. ד. שיטת הרמב"ם שבלי מעכשיו אפילו נמצא בחצרו אינו קונה לא מכח המשיכה ולא בקנין חצר.

**הקצה"ח בס' קצ"ז סק"ג** הקשה על הר"ן שפסק דאם נמצא באגם קנה בלי מעכשיו דמפורש בריש המפקיד שאם קונה בהמה לכפילה סמוך לגניבתה אם היתה באגם סמוך לגניבה לא קנה. [ומגמ' זו מביא הרמב"ן בספר הזכות ראה דק"ל כר"י דבעינן מעכשיו] ותי' ע"פ דברי השיטמ"ק שם בריש המפקיד דמה דמהני אגם לסלק חסרון דכלתה הוא דוקא אם מזמן המשיכה עד סוף ל' לא יצאה הבהמה

מהאגם בזה אמרינן שלא כלתה תוצאת המשיכה אבל אם יצאה אף שחזרה לא מהני והתם מיירי שיצאה לכן לא קנה בקיימא באגם. אך מביא הקצות שבתוס' ביבמות צג. מבואר שגם אם יצאה אם בסוף ל' נמצאת באגם קנה. ומוכח מדברי התוס' דהא דמעכשיו ואחר ל' לר"י מתחיל עכשיו ונגמר לאחר ל' אין הכוונה שהולך ונשלם כל הזמן אלא זמן הקנין הוא רק בתחילה ובסוף. והר"ן והשיטה שחולקים הוא משום דס"ל שכדי שלא יהיה חסרון בסוף בעינן שיהיה באגם מכח המשיכה הראשונה לכן בעינן שיהיה כל הזמן באגם. אך לולא הקצות י"ל דסברת השיטה שמעכשיו ולאחר ל' היינו שהולך ונשלם כל הזמן וא"כ אין זה נוגע לר"ן דאיירי בלי מעכשיו.

**מבואר** בסוגיין דכמו שיש חסרון של כלתה במשיכת פרה אם אינה נמצאת בזמן חלות הקנין במקום הראוי לקנין כך בגט אם אין הגט ברשותה כלתה הנתינה ואינה מגורשת. והקשה בקו"ש בשלמא נקרע השטר ניחא דאיכא בזה חסרון דכלתה אבל מה שאין הגט ברשותה מה בכך הא כבר זכתה בו ושלח היא בכל מקום שהוא. [נקט דזוכה בגט מיד כנתיבות ודלא כאו"ש שהובאו לעיל]. ולכאור' היה נראה דהא דמבואר הכא דאיכא חסרון דכלתה במה שאין הגט ברשותה הוא דין מיוחד בגט דאין הגירושין ע"י זכיית הגט אלא ע"י נתינת הגט לרשותה ואינה צריכה לזכות כלל בגט כמו שכתב הקצה"ח בס' ר' סק"ה וכיון שהגירושין אינם ע"י זכייתה אלא ע"י נתינה לרשותה בזה אם אינה ברשותה הוי כלתה [בפרט לסוברים דלא מהני קנינים בגט ובעינן דוקא נתינה לידה או רשותה]. אבל בשטר קנין שהקנין נעשה ע"י הקנאת השטר לקונה בזה אה"נ רק בנקרע יהיה כלתה אבל אם יצא השטר מרשות הקונה אולי אינו מגרע כיון שהשטר הוא שלו בכל מקום שהוא כקושית הקו"ש. אך ראיתי ברמב"ן וריטב"א בקידושין נט. שכתבו בהדיא דמקדש בשטר

לאחר ל' ואין השטר ברשותה בסוף ל' לא מהני דכלתה קנינו ובוזה יקשה קושית הקו"ש דהתם בעינן שתזכה בשטר ולא סגי בנתינה.

**ר"א ע"י גלגול קאמר או לכתחילה קאמר.** פרש"י דאם ע"י גלגול קאמר פליגי אי מגלגלין בדרבנן ותוס' הקשו דבשבעות מבואר דמגלגלין בדרבנן. וכתבו המהרש"א ומהר"ש ושיטה בשם הריב"ש שכוונת רש"י לה"א שהגמ' חשבה שבגלגול לא שייך סברת אין אדם דר עם נחש כמבואר בת"ש אמרו לו וכו' א"כ מ"ט דרבנן דלא מגלגלים בזה פרש"י טעמא משום דלא מגלגלין בדרבנן אבל למסקנת הגמ' מודה רש"י דמגלגלין בדרבנן לכו"ע והכא טעמא משום אין אדם דר עם נחש. ואדרבא פשטות הגמ' כרש"י.

**מה שכתב רש"י דשבעות אפטרופוס** דרבנן משום דליכא טענת ברי ולא כתב משום דהוי כופר הכל, רש"י בזה לשטתו דאיתא בשבעות דף מט: דשבעות אפטרופוס צריכה טענת ב' כסף ופרש"י דה"ה דבעינן הודאה במקצת דהיינו בעינן טענת שמא על ב' כסף וכפירה והודאה. ולפ"ז כל שבעות אפטרופוס הוא דוקא במורה במקצת לכן שפיר כתב רש"י דטעמא דהוי דרבנן הוא רק משום דליכא טענת ברי. אבל הר"ן שם בשבעות כתב דהר"י מגש והרמב"ם פליגי וס"ל דבעינן ב' כסף אבל לא בעינן הודאה במקצת ולדבריהם הוי דרבנן גם משום דהוי כופר הכל וגם משום דליכא טענת ברי.

**לצד דפליגי בלכתחילה כתבו הרא"ש** והר"ן דע"י גלגול לכו"ע אפשר להשביע אפילו על פילכה ועל עיסתה אבל רע"א מביא שברמב"ן בשבעות מבואר דלרבנן אפילו ע"י גלגול לא משביעין, וכן מבואר בספר הזכות כאן בסוף דבריו דלרבנן א"א להשביע על פילכה ועיסתה כלל שהוא דבר הנמחל כדאמרינן גבאי צדקה מקבלין מהם דבר מועט.

**תוד"ה רבי אליעזר הביאו הירושלמי** שמסופק באשה ששברה כלים אם דינה כש"ח או כש"ש. ומסיק דמצד תקנ"ח פטורה לגמרי דאל"כ אין שלום בבית. ויש לע' אם תקנ"ח היתה דוקא כשאין לחייב מדין אדם המזיק אלא רק מצד חיוב של שומר בזה פטרו אבל במקום שיש לחייב בלי דין שומר מדין אדם מזיק לא פטרו או שגם בזה איכא תקנ"ח. ומדברי הרא"ש שכתב שאם שברתן במזיד חייבת משמע שאם שברה שלא בכוונה אע"ג ששברה בידים באופן שאפשר לחייב מדין אדם המזיק פטורה מתקנ"ח. הרמב"ם בפכ"א מאישות ה"ט פסק כדברי הירושלמי וכתב ע"ז הראב"ד דאין צורך בזה לתקנ"ח דכל"ה פטורא משום בעליו עמו. והקשה המל"מ דבהל' שכירות כתב הראב"ד דבאדם המזיק ליכא פטורא דבעליו עמו וכתב החזו"א בב"ק ס' י"א סקכ"א דמיירי הכא שלא שברה בידים אלא נשבר ע"י פשיעתה וחיובה מדין שומר. א"כ מוכח שהראב"ד למד שתקנ"ח של הירושלמי הוא דוקא כשאין לחייב מדין אדם המזיק וע"ז הקשה א"כ ת"ל משום בעליו עמו. ובדעת הרמב"ם מספקא ליה לחזו"א אם ס"ל שהירושלמי פטר מתקנ"ח אפילו באופן דהוי אדם המזיק ולכן בעינן תקנ"ח דבמזיק ליכא פטורא דבעליו עמו או שגם הרמב"ם מודה שבאדם המזיק אין תקנ"ח והפטור הוא רק מדין שומר וס"ל שאין הבעל משועבד לאשה בכל עת ולא נחשב בעליו עמו כמש"כ ה"ה שם וכן מבואר בנ"י ב"מ צ"ו ע"ש.

**בעיקר הספק של הירושלמי, לפני שחדשו** דאיכא פטור מתקנ"ח, אם דין האשה העוסקת במלאכת בעלה כדין ש"ח או ש"ש נראה שספק זה הוא ממש מה שנסתפקו בבבלי ב"מ צו: אם בעל בנכסי אשתו שואל הוי או שוכר הוי. וגם שם מסקנת הגמ' דאין נ"מ מזה כיון שיש תקנת אושא שדין הבעל כדין לוקח אבל לולא זה נשאר ספק בגמ' אם דין הבעל כשוכר או כשואל. ונר' דצדדי הספק בזה הם דכל זכויות



הדברים אך לשון האו"ש הוא שהירושה הוא תמורת הקבורה ולכן נחשב כמכר וזה כמו שנתבאר לעיל.

### כתב לה נדר ושבועה אין לי עליך.

נחלקו הראשונים אם מהני הפטור שפטר הבעל את אשתו משבועה לענין אם באה האשה לגבות מלקוחות. דרש"י פירש שבועה אין לי ולירשי ולבאים ברשותי עליך, באים ברשותי היינו לקוחות וגם הם אינם יכולים להשביע. אבל הרי"ף על מתני' דפוגמת ס"ל דפטור של הבעל מהני רק ליורשיו ולא ללקוחות דאין הוא בעלים לוותר על זכותם של הלקוחות והודאתו לא מהני לחייב את הלקוחות. ומה דלענין יורשים מהני כתב הר"ן דיוורשים שאני דהוי כרעא דאבוה. ומוסיף הר"ן שכן דעת הגאונים והרמב"ם. והא דקתני במתני' דמהני פטור לבאים ברשותו כתב הרמב"ן בספר הזכות שאין פרושו לקוחות כמו שהכוונה הבאין ברשותיך ברישא דמתני', אלא בסיפא הכוונה אפוטרופוס שמינה על נכסיו או מקבל מתנת שכ"מ שדינו כיוורש. ובביאור מחלוקת הראשונים בזה אם מהני הפטור לגבי לקוחות או לא יש כמה דרכים.

א. הרי"ף מביא ראיתו מלעיל יט. דמבואר שאין המלוה נאמן לטעון שטר אמנה במקום שחב לאחריניה מדר' נתן וא"כ ה"נ אינו נאמן בהודאתו לחוב ללקוחות. והרא"ש דחה ראיה זו דהתם בזמן ההודאה הוא כבר חב לאחריניה משא"כ הכא בזמן שפטר את האשה משבועה עדיין לא קנו הלקוחות. וכתב הגאון בס' ע"א סק"מ שבזה נחלקו הרי"ף והרא"ש דהרי"ף ס"ל שגם כשמודה לפני שמוכר ללקוחות נחשב חב לאחריניה ולא נאמן לחוב ללקוחות והרא"ש ס"ל דכיון שהודה לפני שמכר מהני הודאתו ולא נחשב חב לאחריניה.

ב. האחרונים מסתפקים בגדר הפטור דנדר ושבועה אין לי עליך. אם הוא מדין הודאה

הבעל בנכסי אשתו הם תקנ"ח וכנגד זכות הבעל תקנו זכות לאשה, דכנגד מזונות תקנו מע"י, ופרקונה תחת פירות. והספק אם הבעל הוא שוכר או שואל הוא אם מה שתקנו פרקונה תחת פירות הוא בגדר תשלום עבור הפירות א"כ דינו כשוכר או שזה רק סיבת התקנה אבל אינו בגדר תשלום אלא תקנו שבעל אוכל פירות בחנם ותקנו שצריך לפדותה בחנם ולכן דינו כשואל. וזה גם הספק של הירושלמי דאם מזונות תחת מע"י הוא בגדר תשלום א"כ דין האשה במלאכתה כדין ש"ש ואם אינו בגדר תשלום הרי היא כש"ח. ובזה תלוי מחלוקת האו"ש והקו"ש שהובא לעיל בדף פד. דמבואר שם דאם ירושת הבעל דרבנן זה חוזר ביוכל. והוא משום דאינה ירושת קורבה אלא כמו מתנה שתקנו חכמים לבעל בנכסי אשתו. והקשה הקו"ש דזה ניחא למ"ד דמתנה חוזרת ביוכל אבל בגמ' בבכורות מוכח דירושה דרבנן חוזרת ביוכל גם למ"ד שמתנה לא חוזרת ולמה יהיה ירושה דרבנן עדיף ממתנה. והובא שבאו"ש בפיי"א משמיטה הכ"א כתב דכיון שתקנו ירושה תחת קבורה "הוי תמורת קבורתה והוי כמו מכר וחוזרת אפילו לר"מ טפי ממתנה". דהיינו שהקו"ש נקט דאע"ג דתקנו קבורה תחת ירושה אין זה בגדר מכר אלא מתנה והאו"ש ס"ל דהוי בגדר מכר. ולמה שנתבאר זה הוא הספק של הגמ' בב"מ אי בעל שואל הוי או שוכר הוי ובזה תלוי הספק של הירושלמי אם אשה במלאכתה ש"ח או ש"ש. ואמר לי בזה אחי הג"ר דוד שליט"א דלא מסתבר לומר דמה שתקנו זכויות זה כנגד זה הוא בגדר תשלום אלא מה שירושה נחשב כמכר ולא כמתנה הוא שתקנו חכמים שזכותו של הבעל לקבל ירושה ואין זה מתנה אלא יש לו תביעה ע"ז ומה שנוטל כדין נחשב מכר ולא מתנה. וזה הצד שבעל בנכסי אשתו הוי שוכר כיון שאין האשה נותנת לו מרצונה אלא יש לו תביעה ע"ז ולכן יש צד בירושלמי שדין האשה כש"ש אף שאינה מקבלת תמורה כיון שאינה שומרת מנדבת לבה אלא מחויבת בזה. ונראה

כעין נאמן עלי אבא שיסודו מדין הודאת בע"ד או שהוא מחילת חיוב השבועה. וכתב הקו"ש באות שי"ח דמדברי הרא"ש שכתב בשם ה"ר שמואל מנרבונא לבאר החידוש בסיפא דמתני' דהיכא דפטר את אשתו משבועה אפילו נתגלגל שבועה ממקו"א אינו יכול להשביע, מוכח דס"ל דהפטור אינו מדין מחילה דשותפין שחלקו ולא השביעו הוי מחילה ואעפ"כ ע"י גלגול יכול להשביע אלא מוכח דס"ל דהכא הוי מדין נאמנות וכיון שהאמין לה אינו יכול להשביע אפילו ע"י גלגול. ולפ"ז הר"ן שכתב שאף שפטר יכול להשביעה ע"י גלגול זה משום דס"ל שאינו בגדר נאמנות אלא מחילת החיוב שבועה דאילו היה מדין נאמנות בודאי שא"א לגלגל. וראיתי באבי עזרי תליתאה פט"ז מאישות שכתב לתלות בחקירה זו את מחלוקת הראשונים אם מהני הפטור לענין לקוחות או לא. שאם זה מדין נאמנות יש מקום לומר דמהני הודאה שהודה לפני המכירה כמו שכתב הרא"ש. אבל אי אמרינן דאינו מדין הודאה אלא מדין מחילת חיוב השבועה פשיטא שאין הוא בעלים למחול את שבועת הבא ליפרע מלקוחות שזה חיוב ללקוחות. ומדברי הראב"ד בהשגות על הרי"ף והובא גם ברא"ש כאן דנאמנות סתם לא מהני לפטור משבועת ע"א "דנהי דטפי מנפשיה הימנה טפי מע"א לא הימנה" מוכח נמי דאינו מחילה אלא דין של הימנה ויתכן שהרא"ש שחולק בזה על הראב"ד הוא משום דס"ל דהוי דין מחילה ולכן אין לחלק בין שבועת ע"א לשאר שבועות.

ג. לכאורה נראה שאפשר להבין שיטת רש"י דמהני פטור לגבי לקוחות אפילו אי אמרינן דגדר הפטור הוא מחילת החיוב שבועה. ותלוי ביסוד הדין של שבועת הבא ליפרע מלקוחות. דרש"י כתב לקמן פז. בד"ה מנכסים משועבדים וכן בגיטין נ. ד"ה לשבועה דשבועת הבא ליפרע אינו תקנה מיוחדת ללקוחות אלא כיון שהלוה בעצמו היה יכול לטעון אישבע לי דלא פרעתיך אנן נמי טענינן

כן ללקוחות. ותוס' בשבועות מא. הקשו על פשט זה א"כ למה כשפטר האב יכולים הלקוחות להשביע כשלא אמר בפי' אני ויורשי והבאים ברשותי הרי כל זכותם של היורשים ולקוחות הוא מכח טענה ידיה וכיון שהוא אינו יכול להשביע איך נעשה טענינן ללקוחות. זה קושית התוס' לפום ריהטא. אך באמת נר' דמרישא דמתני' לק"מ על רש"י ואדרבה קושית התוס' הוא תירוץ על מה דס"ל לרש"י דמהני פטור לענין לקוחות. דמה שמבואר ברישא דמתני' שאם פטר שהוא לא ישביע, לקוחות יכולים להשביע אין מזה סתירה לרש"י כלל שהאב ויתר על זכותו להשביע רק כשבאים לגבות ממנו אבל באופן שיבואו לגבות מלקוחות לא ויתר האב כלל ולכן פשוט ששייך בזה טענינן שגם לאב יש זכות להשביע באופן זה. והמעייין בתוס' יראה שלא הקשו ממתני' אלא מדברי אבא שאול בסמוך דס"ל שאף שאמר לשון שמשמע שרוצה שגם יורשים ולקוחות לא ישביעו לא מהני, מזה שפיר הקשו על רש"י שאם כל זכותם של יורשים ולקוחות מדין טענינן למה לא יועיל הפטור הרי הוא לא יכול להשביע ולא שייך טענינן [הרש"ש כאן העיר על דברי התוס' אמאי הקשו מאבא שאול ולא מרישא דמתני' ונר' שלק"מ שמרישא דמתני' לא קשיא אלא רק מאבא שאול כמו שנתבאר]. לפ"ז ניחא הא דסבר תנא דמתני' דמהני הפטור לגבי לקוחות לשיטת רש"י אף אי נימא דהוי בגדר מחילה דכיון שויתר על זכותו גם לענין גבייה מלקוחות ממילא לא שייך טענינן ובטל עיקר סיבת השבועה כמו שהקשו התוס' על רש"י. ומה שקשה על רש"י מאבא שאול יתבאר לקמן בס"ד דתלוי במחלוקת ראשונים בפשט באבא שאול. אבל לשיטת תוס' דאינו מדין טענינן בודאי לא יתכן שימחול על זכותם של הלקוחות.

**נמצא** בקצרה א. אם הפטור הוא משום נאמנות נחלקו אי מהני הודאה לחוב ללקוחות כשהודה לפני המכירה. ב. נחלקו אם הפטור

**רש"י ד"ה ואת הבאים ברשותה.**

פרש"י אם מכרה כתובתה לאחרים ונתגרשה ומתה. ואינו מובן למה פרש"י שמתה הרי גם בחייה באים הלקוחות וגובים מהבעל. ולמד מזה הרא"ש דהא דסומכין על שבועת הלקוחות הוא דוקא כשמתה והיא אינה יכולה לישבע אבל בחייה כיון שהיא יכולה לישבע לא סמכין על שבועת הלוך ואם היא אינה נשבעת יפסיד הלוך. ודין זה נפסק להלכה בס' ס"ו סע' י"א ומבואר שם דאם אינה נשבעת צריכה לשלם וכתב שם הגאון שדמי למוחל דמשלם מדין גרמי. וע' מה שכתבנו בזה בס"ד לעיל פה:

**רש"י ד"ה על הפונמת.** וכ"ש משבועת אפוטרופוס. עיין ביאור דברי רש"י במהרש"א.

**דף פז.****רב מתנה אמר אפילו בין מיתה**

**לקבורה.** בפשטות נר' שאפילו לרש"י שמפרש סיפא דמתני' כשפטרה הבעל זה דוקא לענין אפוטרופוס שהיתה עד המיתה אבל מה שרב מתנה אמר שגם בין מיתה לקבורה א"א להשביע, בזה הטעם לרש"י שא"א שלא תזלזל ולתוס' שלא תניח המת ותלך, בזה בודאי פטורה אפילו שלא פטר אותה כלל. ומה שרב מתנה מפרש כן במתני' הוא רק דלא נאמר שמשביעין אותה להבא דקתני במתני' היינו משעת מיתה דבין מיתה לקבורה א"א בל"ה להשביע. אבל מה שאינו משביע עד המיתה הוא מפני שפטר אותה ומה שאינו משביע אחר המיתה הוא אפילו אם לא פטר אותה. ובשו"ע אבה"ע ס' צ"ח סע' ד' הובא מחלוקת רש"י ור' האי אם סיפא דמתני' הוא דוקא כשפטרה אותה או לא ובסע' ה' כתב הדין שבין מיתה לקבורה א"א להשביע ובפשטות בזה לכו"ע אינו יכול להשביע אפילו שלא פטר אותה. וצל"ע בדברי הגאון שם בסקט"ז שכתב על הדין של סע' ה' ר"ל אם פטרה וכסברא ראשונה, דהיינו

מדין נאמנות או מדין מחילה. ג. אם הפטור בגלל מחילה תלוי במחלוקת רש"י ותוס' אם השבועה מדין טענינן א"כ כיון שויתר על זכותו לא שייך טענינן כמבואר בתוס' בשבועות ואם זה לא דין טענינן לא יתכן שימחול על זכות הלקוחות.

**ועל הבאים ברשותיך. רע"א מביא**

בשם הב"ח והסמ"ע שהקשו על הרא"ש שהאריך לחלוק על הרי"ף דמהני הפטור גם לענין ללקוחות וקשה דכל המחלוקת בזה הוא לתנא דמתני' דס"ל דמהני פטור ליורשים ובה פליגי הראשונים לענין לקוחות אבל הרא"ש פסק כאבא שאול וס"ל שאבא שאול חולק על המשנה וס"ל שלא מהני פטור אפילו לגבי יורשים וכ"ש דלא מהני לענין לקוחות. ועי' מש"כ בזה רע"א. ולכאורה נראה דלמה שהובא לעיל בשם הגר"א דמחלוקת הרי"ף והרא"ש היא אם מהני הודאת בע"ד שהודה לפני שמכר ללקוחות לחוב ללקוחות או לא י"ל דמה שחולק אבא שאול הוא משום דס"ל דהפטור הוא משום מחילה וא"א למחול את זכות היורשים והלקוחות אבל תנא דידן דס"ל דלגבי יורשים מהני ע"כ ס"ל שהוא מדין נאמנות ובה נחלקו הרא"ש והרי"ף אי מהני הודאה לחוב ללקוחות כשהודה לפני המכירה. ואף דהכא ליכא נ"מ מפלוגתתם דהכא אינו מדין נאמנות אלא מדין מחילה מ"מ איכא נ"מ טובא להלכה לענין הודאת בע"ד אם מהני לחוב ללקוחות כשהודה לפני שמכר ללקוחות.

**הלכה מקבר בעלה לבית אביה.**

הקשה הרא"ש מאי קמ"ל הא כ"ז נתבאר ברישא. וכתב בשם ר' האי גאון דסיפא מיירי שלא פטרה כלל ואפ"ה אינו יכול להשביע על אפוטרופוס שהיתה בחיי בעלה כיון שלא השביעה מחל החיוב שבועה. אבל ברש"י מפורש דמיירי שפטרה. ובדעת רש"י צ"ל כמו שתי' הרא"ש בשם ר' שמואל מנברונא דקמ"ל שגם ע"י גלגול א"א להשביע.

שלשיטת רש"י גם בין מיתה לקבורה מיירי בפטרה. ואינו מובן דבין מיתה לקבורה אין הפטור משום שפטרה אלא כמו שפרשו רש"י ותוס'. ומהמשך לשון הגאון שכתב "וז"ש ואפילו ע"י גלגול" לכאורה היה נראה שכוונתו דאח"כ להשביע בין מיתה לקבורה א"א אפילו אם לא פטרה אבל אהני הפטור שלא יוכל להשביע אפילו ע"י גלגול אבל אין זה מובן שהרי אין בכוחו לעשות פטור על אחר מיתתו ואם בלי פטור אפשר לגלגל גם אחרי הפטור אפשר לגלגל וצ"ע. ובעיקר הדבר אם אפשר לגלגל בין מיתה לקבורה לכאן נר' דתלוי ברש"י ותוס', דלרש"י שטעמא דר' מתנה משום שא"א שלא תזלזל פשוט שא"א להשביע אפילו ע"י גלגול. אבל לתוס' דטעמא שלא תניח מת מוטל יש מקום לומר שעל גלגול אינה מקפידה כמבואר לעיל ת"ש אמרו לו וכו' אי אמרת ע"י גלגול מאי נפקא לה מינה. ומאי דמשני התם כיון דקדייקת בתראי כולי האי לא מצינא דאדור בהדך לא שייך הכא.

**תוד"ה לברגא.** מבואר בתוס' דכרגא הוי בכלל חיוב מזונות דכל צרכים הקבועים הוי בכלל מזונות כמבואר בר"ן בדף מז: דכסות בכלל מזונות. [הרא"ש שם חולק וס"ל דכסות חייב מדאורייתא ומזונות מדרבנן הובאו דבריו בב"ש ס' ס"ט סק"א].

### בשיטת אבא שאול בן אבא מרים.

נחלקו הראשונים בביאור דברי אבא שאול וג' שיטות יש בזה. א. שיטת הרי"ף דאבא שאול לא פליג על מתני' דידן ומודה שאם פירש אני ויורשי שאין היורשים יכולים להשביע ורק בלשונות אלו דלא נדר ונקי נדר ס"ל שאינו מספיק מפורש כדי לעקור תקנ"ח. ב. שיטת ר"ח כפי שהובא בר"ן ובכמה ראשונים בשיטמ"ק דאבא שאול חולק על המשנה וס"ל שאפילו פירש שפוטר גם כלפי יורשים לא מהני. ג. הב"י באבה"ע ס' צ"ח מביא שו"ת הריטב"א שמביא את שיטת ר"ח אחרת ממה

שהר"ן מביאו, שאמנם אבא שאול חולק על המשנה וס"ל שאפילו פירש אני ויורשי יכולים היורשים להשביע אך זה רק מפני שעדיין אפשר לפירש שפטר רק משבועת אפוטרוסות ולא משבועת הבא ליפרע מיתומים אבל אם פירש שפוטר משבועת יתומים מהני. וגם בספר הזכות בסוד"ה כתוב בהל' נר' שלמד בר"ח כריטב"א.

**לשונו של אבא שאול** הוא שבכל לשונות אלו אין הוא ולא יורשיו יכולים להשביע אבל מה שעשה שאמרו חכמים הבא ליפרע מנכסי יתומים צריך שבועה. הלשון צ"ב בשלמא לר"ח כוונת א"ש לומר דאמנם מצד משמעות הלשון היה ראוי שלא תצטרך שבועה גם מיורשים אבל מה שעשה שאין בכוחו לעקור שבועה זו. אבל לרי"ף שהחסרון במשמעות הלשון א"כ מהו הלשון של אבא שאול שהיה צריך להיות פטור אבל מה שעשה. ונר' שיש לבאר ע"פ דברי התוס' בשבועות מ"א. שהובא לעיל שהקשו על רש"י דס"ל דשבועת הבא ליפרע הוא מדין טענין מדברי אבא שאול ונתבאר לעיל שבדוקא הקשו מא"ש ולא מרישא דמתני', דבמתני' אף שפטר שהוא לא ישביע לא ויתר על זכותו לגבי היתומים ושפיר שייך טענין אבל בדברי א"ש מבואר שאפילו שמשמעות הלשון שגם היורשים לא ישביעו אעפ"כ היורשים יכולים להשביע ומזה קשה על רש"י דס"ל דהוי מדין טענין. ולפ"ז יתפרשו דברי אבא שאול לשיטת הרי"ף דנקי שבועה ודלא שבועה עדיף מלשון נדר ושבועה אין לי עליך דלשון נקי משמע שהוא ויתר על זכותו לגמרי ואילו היה יסוד השבועה מדין טענין היה סגי בזה כמו שהקשו תוס' על רש"י, אבל מה שעשה דאין השבועה מדין טענין אלא תקנה מיוחדת שתקנו בשביל היתומים ולשון נקי שבועה אין במשמעותו שעקר את דינם של היתומים אלא רק שמצידו לא יהיה שום שבועה וזה מספיק לבטל דין טענין אבל אין בלשון זה משמעות שרוצה

לעקור דינים של היתומים אא"כ פירש כן בפירוש.

**הפוגמת כתובתה** וכו' מנכסי יתומים ומנכסים משועבדים, פרש"י דשבועות אלו הם מדין טענין אישתבע לי דלא פרעתיך. יש קצת להעיר בדברי רש"י דבגמ' בשבועות מא. מבואר דבאשתבע לי דלא פרעתיך לא סגי בטענת פרעון אלא בעינן תביעת השבועה כמו שהובא ברש"י בסמוך. וא"כ לא סגי בזה שטענין בשבילו טענת פרעתי אלא בעינן נמי שנטען בשבילו אשתבע לי וזה אינו בגדר טענה אלא בגדר תביעה ומי יימר דיש ע"ז דין טענין ודמי לטענין להוציא שכתבו הראשונים דלא אמרינן כמו שהובא בקצה"ח ס' קנ"ה סק"ד. ועוד דבשלמא לגבי טענת פרעון היורש אינו יכול לטעון בעצמו וקרינא ביה פתח פין לאלם אבל אחרי שטוענים בשבילו פרעתי יכול הוא בעצמו לתבוע אשתבע לי ואינו אלם לגבי זה ולמה טוענים בשבילו. והדין הוא דבא ליפרע מיתומים ולקוחות צריך שבועה גם בלי שיאמר היורש אשתבע לי כמו בפוגמת, אך בזה י"ל דתביעת אישתבע לי הוא מכח טענת פרעתי וכשהוא טוען פרעתי יכול גם לתבוע השבועה. אבל כשהוא אינו יודע וטענת פרעתי נעשה ע"י טענין צריכים טענין גם לתביעת השבועה שהוא לא יכול לתבוע השבועה כיון שאינו יודע אם פרוע או לא. לכן גם לענין תביעת השבועה הוא כאלם.

**הובא** לעיל קושית התוס' בשבועות מא. על פירושו של רש"י מדברי אבא שאול שאפילו אם האב פטר, היורש משיב ובוזה לא שייך טענין. עי' בקו"ש ח"ב סי' ג' שמבאר דרש"י ותוס' נחלקו בגדר טענין דתוס' ס"ל שטוענים לבן טענתו של אביו ואם אביו לא יכול לטעון לא שייך טענין. ורש"י ס"ל כיון שהבן היה יכול לטעון אם היה יודע טענין בשבילו ולא בעינן שיוכל האב לטעון. ועוד יש לבאר ע"פ מה שנתבאר לעיל שהתוס' לא

הקשו מרישא דמתני' דהתם לגבי יתומים לא ויתר האב גם על הזכות שלו ורק מאבא שאול שס"ל שאפילו כשהלשון משמע שפטר גם מיתומים ובוזה בודאי שהאב ויתר על זכותו לגמרי אעפ"כ לא מהני שאינו יכול לעקור מה שתקנו ליתומים מזה הוכיחו התוס' שזה תקנה ליתומים ולא מדין טענין. א"כ י"ל דרש"י ותוס' נחלקו במחלוקת הרי"ף ור"ח. דתוס' ס"ל כר"ח דא"ש חולק על המשנה וס"ל שאף שהלשון משמע שפטר גם כלפי יתומים אעפ"כ לא מהני אבל רש"י יפרש כר"ף שאבא שאול רק אומר שגם לשון נקי שבועה אינו מספיק מפורש א"כ כמו שלא קשה על רש"י מרישא דמתני' כך לא קשה על רש"י מאבא שאול. ואף דלמה שכתבנו לישב לשונו של אבא שאול לדעת הרי"ף אפשר להבין קושית התוס' אפילו אי ס"ל כר"ף מ"מ בדעת רש"י י"ל דס"ל כר"ף וס"ל דנקי נדר לאבא שאול דמי לרישא דמתני' שרק ויתר על זכות שלו כלפי עצמו ולא כלפי יורשיו לכן שפיר שייך טענין ודו"ק.

**תוד"ה** מקשים. מה שכתבו דאלמנה בעיא חן טפי מגרושה עיין ביאורו ברע"א.

### דף פז:

**פבר רב"ח ל'מימר שבועה**  
**דאורייתא.** פרש"י דנ"מ דלא מהפכין לה. דהיינו דסבר רש"י דהא דמבואר בשבועות מא. דשבועה דרבנן אפשר להפוך ודאורייתא לא מהפכין הוא לא רק בשבועת הנפטין אלא גם בשבועת הנוטלים. ושיטת הרי"ף בסמוך לגבי אם פיקח הוא ששבועת הנוטלים אע"פ שהוא דרבנן א"א להפוך. וביאור מחלוקת הרי"ף ורש"י יתבאר ע"פ מה שכתב הר"ן בשבועות מא. לבאר הטעם שבדאורייתא א"א להפוך ובדרבנן אפשר להפוך בשבועת הנפטרים. דבשבועה דאורייתא חיוב הנתבע מרובה דכיון שהוטל עליו שבועה הוי מחויב גמור או לשלם או לישבע ולכן אינו יכול להפוך, משא"כ

שבבועה דרבנן דלא נחתין לנכסי אין החיוב עליו כל כך. דהיינו שדין היפוך נאמר על חיוב השבועה אבל לא לענין לשנות את דין הממון. ובשבועה דרבנן שאינה אלא חיוב שבועה וליכא בזה דין שבע או שלים בזה יכול לוותר על זכותו לישבע וליפטר ולתת לתובע זכות לישבע וליטול. ואם לא ירצה התובע לישבע יפטר הנתבע בלי שבועה. אבל בשבועה דאורייתא שכלול בחיובו חיוב ממון אינו יכול לומר לתובע שאם הוא לא ישבע יפטר הנתבע בלי שבועה דכ"ז שאינו נשבע רמי עליו לשלם.

ולפ"ז מבאר הר"ן דדין היפוך בשבועת הנוטלין תלוי אם זה מן הנוטלין מעיקר הדין כהני דמתני' דפוגמת שבועה זכות הנטילה הוא מן התורה ואינו מקבל הממון בגלל השבועה אלא כשבא ליטול הטילו עליו חיוב שבועה בזה יכול להפוך השבועה שהנתבע ישבע ויפטר ואם לא ישבע הוא יטול בלי שבועה. אבל אלו שאינם נוטלין מעיקר הדין שכל זכותם בממון הוא תקנ"ח ומקבל הזכות ע"י השבועה בזה אינו יכול להפוך דאיך יכול לומר לנתבע שאם הנתבע לא ישבע הוא יטול בלי שבועה הרי בזה אינו משנה רק את דין השבועה אלא גם את דין הממון ונוטל כזה דמי לשבועת הנפטריין דאורייתא שא"א להפוך. לכן כתב הר"ן שמה דס"ל לרש"י שאפשר להפוך נוטלין הוא רק באלה שדין נטילתן מעיקר הדין.

**לפ"ז** ביאור מחלוקת רש"י והרי"ף הוא דרש"י מחלק בין שני סוגי נשבעין ונוטלין משום דס"ל שאותן שנוטלין מעיקר הדין גם אחר תקנ"ח לא בטלו זכות הנטילה אלא רק הטילו עליו חיוב שבועה. אבל הרי"ף ס"ל דאף שזמן התורה פוגמת נוטלת בלי שבועה אבל כשתקנו חכמים שבועה בטלו זכות הנטילה ותקנו שיקבל זכות נטילה ע"י השבועה. לכן ס"ל דאחר תקנ"ח בכל נוטלין הוא מקבל זכותו בממון ע"י השבועה וכמו שמודה רש"י באלו שלא נוטלין מעיקר הדין שאינו מהפך כך סובר הרי"ף בכולן שאינו יכול להפך, וע' בסמוך

**במברת רמב"ח** כתב הר"ן דס"ל שהכלל שנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמים לא תלוי בדוקא במי שמשלם אלא הרוצה להוציא הדבר מחזקתו ולשנות את המצב הידוע הוא נחשב התובע והשני הנתבע. ולכן האשה שיש בידה שטר ותובעת כתובה מעמידה את המצב הידוע על חזקתו והבעל שטוען פרעתי הוא שבא לשנות המצב המוחזק לנו. לכן סבר רמב"ח למימר שהבעל נחשב כתובע שבא להוציא את השטר מחזקת האשה והאשה נחשבת כנתבעת לכן סבר דדמי ממש לשבועת מודה במקצת. וע"ע מש"כ בזה הקו"ש ב"ב אות ל"ה בשם שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן. ולענין כפירת שיעבוד קרקעות סובר רמב"ח שרק על קרקע לא נשבעין אבל שיעבוד קרקע אינו כקרקע. [ע"י בריטב"א שכתב דרמב"ח מודה לרבא ולא היתה כוונתו דאורייתא ממש אך הר"ן מפרש כפשוטו].

**מסברא** היה מקום לתלות את מחלוקת רמב"ח ורבא אי שיעבוד קרקע כקרקע או לא במה שדנים הראשונים והאחרונים אי שיעבוד הוא מקצת קנין שקונה ע"י מעות ההלוואה או שזה מדין ערב דנכסוהי דאינש ערבון ביה. שאם זה קנין א"כ תביעת חוב שיש עליו שיע"ק הוי כתביעת קרקע משא"כ אם אינו אלא ערב אינו תובע שיש לו קנין בקרקע. ואי נימא הכי היה מתאים מאד מה שהוכיח רע"א בתשובה קנ"ג מדברי ר' פפא בשבועות לו:

דס"ל דשיעבוד קרקע אינו כקרקע דהיינו כשיטת רמב"ח. והרמ"ה בסוף ב"ב מבאר דשיטת ר"פ הוא דשיעבודא דאורייתא לא נלמד מקרא כשיטת עולא אלא ס"ל ששיעבוד הוא סברא מדין ערב. ולכן ס"ל דאין שיע"ק כקרקע. אמנם לכאור' א"א לפרש כן דעי' במהרי"ט אלגזי בפ"ח דבכורות דף מח. אות ס"ט ד"ה איך שכתב דרבא ס"ל ששיעבוד אינו קנין אלא דין ערבות והוא מכח מימרא דרבא בב"ב קע"ד. שא"א לרדת לנכסים בלי לתבוע את הלוח משום דנכסוהי דאינש ערבון ביה ואין נפרעין מן הערב תחלה. ומבאר המהריט"א דרבא ור' ירמיה שנחלקו שם בבכורות פליגי בזה דרבא ס"ל כר"פ ששיעבוד מדין ערב ור' ירמיה ס"ל דהוי קנין ובסוגיין סבר רבא דאין נשבעין על שיע"ק. וגם בדעת ר"פ א"א לומר דאזיל לטעמיה. שרע"א באותה תשובה הקשה מדברי ר"פ בשבועות לב: דמוכח דס"ל דשיע"ק כקרקע. ותי' דברף לב: שאני דמיירי לענין כתובה שאינה נגבית אפילו מיניה אלא מן הקרקע ובזה מודה ר"פ דשיע"ק כקרקע ובזה מבאר רע"א היטב את לשון רש"י שם. ואם היה סברת ר"פ דשיע"ק אינה כקרקע משום דאינו אלא ערב לא היה מקום לחלק בין היכא גובה מן הקרקע לבד לבין חוב שגובה בין מקרקע בין ממטלטלין. אלא מוכח דלאו מהאי טעמא פליג ר"פ אלא כיון שיכול לגבות גם ממטלטלין אין זה כפירת קרקע בלבד ולכן בכתובה מודה ר"פ.

**ועוד דאין נשבעין על כפירת שיע"ק.** יש לעיין אמאי חשיב הכא כפירת שיע"ק הא נחלקו הש"ך והסמ"ע בס' נ"ה בשטר שנפרע מקצתו אם גובה השאר ממשעבדי דהסמ"ע ס"ל בסק"ו דגזרינן שמא יגבה הכל לכן דינו כשטר מוקדם שאינו גובה ממשעבדי כלל [דבריו הובאו בקצה"ח ס' פ"ב סק"י לבאר דברי ר' יונה כמו שיבואר בסמוך] והש"ך בסק"ה חולק יעו"ש. ולדברי הסמ"ע ששטר שנפרע מקצתו אין גובין השאר

ממשעבדי צ"ע א"כ למה נחשב שיע"ק הא כתב הר"ן בשבועות בר"פ שבועות הדיינים על מה שהקשו הראשונים דלמ"ד שיעבודא דאורייתא איך משכחת שבועה הא כל חוב הוי שיע"ק וכתב הר"ן דאחר תקנ"ח שמע"פ אינו גובה מן הלקוחות אין זה נחשב שיע"ק [ודלא כתוס' ב"מ דף ד: שגם אחר תקנ"ח הוצרכו לומר דמיירי שאין קרקע בנ"ח ע"ש]. וביאור דברי הר"ן הוא כמו שכתב הנחל"ד בב"מ דף ד: וכדבריו מבואר ברמב"ן שבועות לו: ע"ש דמה דחשיב שטר שיע"ק אע"פ שגובים גם ממטלטלין הוא משום שיעיקר סמיכות דעת המלוה על הקרקע וזה משום שיכול לגבות מלקוחות אבל מע"פ אחר תקנ"ח שאינו גובה מלקוחות אינו סומך על קרקע יותר ממטלטלין ולכן לא נחשב שיע"ק. ולפ"ז ה"ה שטר שנפרע מקצתו שאינו גובה מלקוחות לא יחשב שיעבוד קרקע ולדעת הר"ן יהיה סתירה מגמ' דידן לדברי הסמ"ע.

**אמנם יש לחלק דבמע"פ בשעת הלואה** היה דינו שלא יגבה מקרקע לכן לא סמך על קרקע אבל בדברי הסמ"ע בשעת הלואה היה ראוי לגבות ממשעבדי. אך אכתי יקשה מדברי הרמב"ן שהובאו ברא"ש בפרק שבועת הפקדון שהתובע מלוה בשטר ואבד ממנו השטר והלוח מודה במקצת, אף שלדבריהם יש כאן מלוה בשטר מ"מ כיון דבפועל אינו יכול לגבות ממשעבדי לא נחשב שיע"ק. והוא משום דבכל גווני שבפועל אינו גובה ממשעבדי כבר אינו סומך על הקרקע והתביעה וכפירה מתיחסים גם למטלטלין.

**אך לפי מה שהובא לעיל בשם רע"א בתש' קנ"ג יתישבו דברי הסמ"ע שכל מה שכתבו הר"ן והרמב"ן דבמקום שלא גובים ממשעבדי לא חשיב שיע"ק כקרקע הוא רק משום שגובה גם ממטלטלין ובאופנים אלו אינו סומך יותר על קרקע ממטלטלין. אבל בכתובה שאינה נגבית אלא מן הקרקע בזה יודו הרמב"ן והר"ן**

**עוד** הקשה הג"א בשם הר"י מקורבין אמאי בעינן ילפותא למעט שטרות משבועה ת"ל דהוי שיע"ק ואין נשבעין על הקרקעות. עיין לעיל פה: שכתבנו שלכאור' דבריו אינם מובנים דאמנם החוב הוא שיע"ק אבל המיעוט שאין נשבעין על שטרות קאי על השטר ולא על החוב כגון שתובע שחברו גנב שטרות והלה מודה במקצת בזה פשוט שאין למעט מדין שיע"ק וע"ז קאי המיעוט שלא נשבעין על השטרות משום דאין גופן ממון. וכתבנו שם דכעין זה יש לתמוה על הקצה"ח ס' רצ"א סק"ה כמו שהקשה הנתיבות שם סקי"ב.

**דמיפרע לא דייק.** נחלקו תוס' והרא"ש ביסוד התקנה של פוגמת, דתוס' כתבו בריש ד"ה דמיפרע דהא דבלי פוגמת לא מחייבין שבועה משום דמיפרע לא דייק הוא משום שאם כופרת כל הפרעון כן דייקא ורק כשמודה שנפרע קצת בזה אמרינן דלא דייק כמה נפרע. מבואר דס"ל שהתקנה היא בגלל הלא דייק לבד אפילו באופן שאין שום ריעותא בראיה של שטרך בידי מאי בעי. ועי' ברע"א בד"ה ועתה שהעיר בדברי התוס' מאי קשיא להו אולי תקנו רק כשיש ריעותא לשטר דחזינן שפרע חלק בלי לקחת את השטר. אבל כשאין ריעותא אף שלא דייק לא תקנו שבועה. ותי' רע"א דס"ל לתוס' שבפוגם בעדים ליכא ריעותא בשטר דמה שפרע מקצת הוא על סמך העדים ואעפ"כ מספקא לגמ' אולי יש שבועה, מזה למדו התוס' דגם בליכא ריעותא לשטר תקנו שבועה בגלל הלא דייק. ולפ"ז הא דאיכא צד בגמ' לומר דפוגם בעדים לא צריך שבועה משום דאם איתא דפרעה בעדים הוה פרע לה צ"ל שסברא זו אלימא יותר מהראיה של שטרך בידי מאי בעי. דבמקום דלא דייק תקנו שבועה אע"ג דליכא ריעותא בשטרך בידי מאי בעי. והיכא דאיכא הוכחה דאם איתא וכו' יש צד שלא תקנו.

**המל"מ** בפ"ד ממלוה ה"א כתב דנחלקו שו"ת הרא"ש ובעה"ת היכא דפוגם שטרו

שאפילו במקום שאינו גובה מלקוחות מ"מ נחשב כקרקע. וכמו שכתב רע"א דר"פ דס"ל שכל חוב אף שגובה מלקוחות אינו נחשב כקרקע אעפ"כ בכתובה מודה ר"פ ה"ג דברי הר"ן והרמב"ן הנ"ל הם דוקא בחוב ולא בכתובה. ואה"נ בפוגם שט"ח יודה רבא דאינו נחשב כפירת שיע"ק כיון דלא גבי ממשעבדי לדעת הסמ"ע אבל כתובה אע"ג דלא גבי מלקוחות נחשב תביעת קרקע כיון שאינו גובה אלא מן הקרקע. אמנם בפרט אחד זה דלא כרע"א דאחר שכתב רע"א דמודה ר"פ בכתובה רצה להשוות שיטת רמב"ח לשיטת ר"פ דגם רמב"ח מודה במקום שגובים רק מקרקע דנחשב שיע"ק והא דפליג הכא הוא משום דמוקי מתני' כר"מ דס"ל שכתובה כבע"ח וגבי נמי ממטלטלין. ולפ"ז קושית רבא הוא ג"כ לר"מ ויקשה על הסמ"ע. אלא בדעת הסמ"ע צ"ל שרק ר"פ מודה בכתובה אבל רמב"ח ס"ל שגם כתובה אע"ג שגובה רק מקרקע אפ"ה שיע"ק אינו כקרקע וע"ז הקשה רבא. וא"ש גם לדעת הסמ"ע דאע"ג דלא גובה מלקוחות נחשב שיע"ק כיון שאינו גובה מיניה אלא מן הקרקע.

**אלא אמר רבא מדרבנן.** משמע דשבועות דרבנן נשבעים גם על קרקעות וכך למד מכאן ההגהות אשרי בשם המרדכי. אבל מדברי הר"י מקורביל שהובא בהגהות אשרי שהקשה איך נשבעין שבועת אישתבע לי דלא פרעתיך הא מלוה בשטר הוי שיעבוד קרקעות, מוכיח רע"א דס"ל שגם שבועות דרבנן אין נשבעין על הקרקעות ושאינו פוגמת משום דמיפרע לא דייק תקנו שבועה גם על קרקע אבל בעלמא גם בדרבנן לא נשבעין על קרקע. וכן מבואר בהגהות אשרי פ"ק דב"מ דף ה. שכתב שאין נשבעין הסית על קרקעות. וענין זה הוא מחלוקת הרשב"ם ותוס' בב"ב לג. דשיטת הרשב"ם שלא נשבעין היסת על קרקע ותוס' הוכיחו מסוגיא דידן ששבועה דרבנן נשבעין על קרקע.



והמקצת שפגם נכתב בשטר ביני שיטי בעה"ת ס"ל דדינו כפוגם וצריך שבועה והרא"ש חולק. ובאופן זה פשוט דליכא ריעותא בראית השטר שהרי על מה שפרע לא השאיר שטר שכתב הפרעון ביני שיטי. א"כ מדברי בעה"ת מוכח דס"ל כשיטת התוס' דגם במקום דליכא ריעותא בשטר, כל שלא דייק תקנו שבועה. אך בדעת הרא"ש דס"ל דהיכא דכתב ביני שיטי אין שבועת פוגמת יש להסתפק בטעמו. אם הוא משום דפליג על תוס' וס"ל דכל שאין ריעותא בראית השטר לא תקנו שבועה אע"ג דלא דייק או אולי מודה הרא"ש לתוס' אלא דס"ל כמו שיש צד בגמ' לומר שהראיה של אם איתא דפרעה בעדים הוה פרע לה הוא מספיק לפטור משבועת פוגמת א"כ אפילו לצד שעדים אינו ראיה דאולי אתרמויי איתרמי חשש זה הוא רק בעדים אבל היכא דכתב ביני שיטי בודאי יש ראיה דאם איתא דפרע עוד היה כותב גם את זה ביני שיטי אבל היכא דליכא ראיה אע"ג דלא איתרע ראית השטר אולי איכא שבועת פוגמת כתוס'.

איתרמויי איתרמי]. נמצא דשיטת הרא"ש דיסוד התקנה הוא משום שנפגם ראית השטר כלשון המשנה "הפוגמת" כתובתה וכל היכא דנפגם ראית השטר ויש סברת לא דייק תקנו שבועה. ולתוס' הכל תלוי בלא דייק.

**תוד"ה אמר רבא.** כתב המהרש"ל דלפי מה דס"ל לתוס' בכמה דוכתי שענין אשתמוטי הוא כדי שלא יהיה נאמן במגו הכא ליכא למיפטר משום מגו ולא קשה קושית התוס'. לכאורה כוונתו דהכא לא שייך מגו כמש"כ תוס' בד"ה דמיפרע. אבל אין הדברים מובנים דדברי התוס' שם קאי למסקנת הגמ' דטעמא דנשבע מתקנ"ח משום דלא דייק. אבל למאי דסבר רמב"ח למימר דהוי שבועה דאורייתא משום דדמי למודה במקצת בודאי אין השבועה משום לא דייק ובוזה אם איכא מגו בודאי יועיל המגו לפטור מהשבועה וניחא קושית התוס' גם לשיטתם.

**תוד"ה דמיפרע לא דייק.** הקשו שנאמין לה במגו שלא היתה פוגמת. ובשיטמ"ק בשם ר' יונה תירץ דהוי מגו להוציא א"נ דמגו לאפטורי משבועה לא אמרינן. והקשה הקצה"ח בס' פ"ב סק"י בשם ספר נתיבות משפט דהתוס' בב"ב לב: הוכיחו מסיטראי דבמקום דאיכא שטר מהני מגו להוציא. א"כ ה"נ אין חסרון של מגו להוציא. ות"י הקצות דאף שכן הוא שיטת התוס' אין זה דעת כל הראשונים שהרמב"ן בב"ב תי' הגמ' של סיטראי באופן אחר ולדבריו אין ראיה ליסוד של תוס' וכן סבר ר' יונה. ועוד כתב הקצות ע"פ דברי הסמ"ע בס' נ"ה ששטר שנפרע מקצתו אינו גובה, גם החלק שלא נפרע, ממשעבדי ומה דבמקום שטר מהני מגו להוציא הוא משום דהשטר גורם שיעבוד והוי לענין זה כגבוי, אבל בשטר שלא גובה ממשעבדי לא הוי כגבוי, ומה שקשה א"כ שלא גובה ממשעבדי למה נחשב שיע"ק נתבאר לעיל בס"ד.

**אמנם המעיין** בלשון הרא"ש בתשובה שהובא בש"ך ס' פ"ד סק"ד על דברי השו"ע שם שפסק כרא"ש, יראה ששני הסברות האלו כלולים בדברי הרא"ש. דבתחילת דברי הרא"ש מבואר בהדיא שטעמו דתקנת פוגמת תקנו רק במקום שיש ריעותא לראית השטר דאולי כמו שפרע מקצת בלי לקחת השטר כך פרע השאר אבל היכא דכתב ביני שיטי דליכא ריעותא אע"ג דלא דייק לא תקנו שבועה. ומפורש שהרא"ש חולק בזה על התוס'. ובהמשך דבריו מביא הרא"ש ראיה מהספק גבי פוגם בעדים שהגמ' מסופקת רק בעדים אבל ביני שיטי דליכא חשש אתרמויי אתרמי פשוט שאין דין פוגמת. ולדעת הרא"ש צ"ל דהיכא דפרע בעדים איכא ריעותא דשטרך בידי מאי בעי ולא כמש"כ רע"א בדעת התוס'. נאבל אין לומר שזה גופא הנידון של הגמ' אי איכא ריעותא בפרע מקצת בעדים דלענין זה לא שייך סברת

**יש** לעיין עוד בדברי ר' יונה אמאי חשיב הכא מגו להוציא שאפילו החולקים על תוס' הנ"ל בב"ב וס"ל שגם במקום דאיכא שטרא לא מהני מגו להוציא היינו דוקא במקום שבלי המגו לא יוציא הממון. אבל הכא דאית לה שטרא וגם בלי המגו יכולה לגבות אלא שצריכה שבועה א"כ אין המגו גורם הוצאת הממון אלא שבלי מגו מוציאה הממון עם שבועה והמגו בא להוציא בלי שבועה ואין זה מגו להוציא אלא מגו לאפטורי משבועה. ודברי ר' יונה בזה נשנו גם בב"ב לג. בסוגיא דרבה בר שרשום שהקשה ר' יונה שיפטר משבועת הבא ליפרע מיתומים ע"י מגו ותי' דהוי מגו להוציא. וגם שם קשה כנ"ל. ונראה דענין זה תלוי במה שיש להסתפק בגדר תקנת השבועה בנשבעין ונוטלין שמעיקר הדין נוטלין בלי שבועה כגון הני דמתני', אם השאירו את עיקר זכות הנטילה כמו שהיתה מן התורה אלא שתקנו חיוב שבועה או שבטלו את זכות הנטילה עד שישבע וע"י השבועה מקבל זכות בממון. ונתבאר לעיל דבשאלה זו תלוי מחלוקת רש"י והרי"ף אם אפשר להפוך שבועת הנוטלין. ובזה תלוי נמי אי מגו לפטור משבועת הנוטלין הוי מגו להוציא או לא. שאם זכות הנטילה יש לו בל"ה וכשבא ליטול יכול חברו להשביעו אין זה אלא מגו לאפטורי משבועה אבל אם בטלו את זכותו בממון עד שישבע ומקבל הזכות בממון ע"י השבועה א"כ כשבא ליפטר מהשבועה ולקבל הזכות בממון ע"י המגו הרי זה מגו להוציא.

**ולפ"ז** יש לבאר מה דהתוס' לא תרצו כר' יונה בב' דרכים. א. דאזלו לשטתם מב"ב לב: דמגו להוציא מהני במקום דאיכא שטרא. ב. ס"ל דמגו לאפטורי משבועת הנוטלין לא הוי מגו להוציא אלא מגו לאפטורי משבועה ופליגי תוס' ור' יונה בגדר תקנ"ח בשבועת הנוטלין ודמי למחלוקת רש"י והרי"ף לענין היפוך. ועיין בשעה"מ בכללי מגו ס' פ"ב כלל ב' שמסתפק בשאלה זו אי מגו לפטור משבועת

הנוטלין נחשב מגו להוציא או לא. ומביא ראיה מתוס' דידן ודחה דאפילו אי הוי מגו להוציא כאן מהני משום דאיכא שטרא. אך מסברא נקט שם דאלו שנוטלין מדינא אין זה מגו להוציא אך בדברי ר' יונה כאן מבואר דגם באלו נחשב מגו להוציא והסברא כנ"ל.

**במחלוקת** זו אי מגו לאפטורי משבועת הנוטלין נחשב מגו להוציא נחלקו הראשונים גם לענין עד המסייע שפוטור משבועה לחלק מהראשונים האם מהני גם לפטור משבועת הנוטלים. ובשו"ע ס' פ"ז סע' ו' הובא בשם י"א דמהני עד המסייע לפטור גם משבועת הנוטלים. ותלוי בהנ"ל דאם בטלו זכות הנטילה עד שישבע א"כ כמו שהמגו נחשב מגו להוציא כך העד שפוטור מהשבועה וגורם שיטול בלי שבועה נחשב שמעיד על ממון אבל אם זכות נטילה יש לו ואין המגו אלא לפטור משבועה א"כ גם העד המסייע בא רק לפטור משבועה ויועיל, אך בריש ב"מ כתבנו שא"כ יהיו דברי ר' יונה סתרי אהרדי שהמקור ל"א שהובא בשו"ע שם הוא הרא"ש בשם ר' יונה כמש"כ הגאון שם בס"ק כ"ד וע"כ צ"ל שיש חילוק בזה בין מגו לעד המסייע כמו שבארנו בס"ד בפ"ק דב"מ יעו"ש.

**פוגמת בעדים מהו.** ספק זה וכן הספק של פוגמת פחות פחות מש"פ לא נפשטו וכתבו הרא"ש והר"ן דמספק לא תגבה אלא בשבועה [ע' ש"ש ש"ד פרק כ"ו]. והקשה הקו"ש אמאי לא נימא כיון שמן התורה נוטלת בלי שבועה והשבועה אינה אלא תקנ"ח מספק תגבה בלי שבועה. ולכאורה גם זה תלוי בספק הנ"ל דאם בתקנת חכמים לא בטלו את זכות הנטילה אלא רק הטילו עליה חיוב שבועה א"כ מספק היה ראוי שתגבה בלי שבועה אבל אי אמרינן שבטלו את זכות הנטילה עד שישבע א"כ אע"ג דהוי תקנ"ח מ"מ מדרבנן צריכה שבועה כדי לזכות בממון א"כ בספק הוי ספק ממון. וגם הרי"ף כתב דפוגמת בעדים צריכה שבועה

הברייטא השבועה הוא בגלל לא דייק. אלא כוונת התוס' רק שיש חידוש בנטילה אבל אחרי הקמ"ל בודאי גם לברייטא הנטילה הוא מדינא והשבועה משום לא דייק.

**תוד"ה אב"ל.** כתבו דהא דס"ד שבלי עדים לא חייבת שבועה הוא משום דודאי דקדק ואינו מוכן דבגמ' מבואר דהס"ד הוא משום דהוי משיב אבידה. צ"ל שזה גופא כונת הגמ' משיב אבידה כיון שמודה מעצמה מדקדקת ולא כמו בעלמא מדין מגו.

**פוחתת כתובתה מהו.** צ"ב מה הצד שיהיה שבועה הא ליכא בזה סברת לא דייק. וב' דרכים נאמרו בזה. המהרש"א, וכ"כ השיטה בשם הריב"ש, כתבו דהספק של פוחתת הוא ממש הספק של פוגמת פחות פחות מש"פ דהתם נמי ליכא סברת לא דייק ואעפ"כ חיישינן שמא מערמת וכן בפוחתת, ומה שהקשו התוס' אמאי לא חיישינן להערמה בפוחתת כוונתם להקשות אמאי הכא נפשט שאינה נשבעת ולגבי פוגמת פחות מש"פ נשאר ספק. והשיטה בשם הריטב"א כתב שבאמת אין סיבה לתקן שבועה בפוחתת ואעפ"כ מספקא לגמ' כיון שדומה לפוגמת שיש בזה הודאה במקצת אולי לא פלוג רבנן.

**אמנה היתה ביני לבינו.** יש לפרש בב' אופנים. א. שבאמת התחייב לה את כל האלף ואם תתבע הכל לא יהיה זה גזל בידה אלא שסמך עליה שלא תתבע את הכל. ב. אף שאמר לעדים שרוצה להתחייב אלף והעדות הוא אמת מ"מ האשה יודעת האמת שהוא התחייב רק מנה ולצד זה אם תגבה הכל אף שתוציא בדין את כל האלף יהיה זה גזל בידה כיון שבאמת התחייב רק מנה. לשון הריטב"א הוא כהצד הראשון ומדברי הקצות מוכח שהבין כצד השני שהקשה בס' ק"צ סק"ז דמבואר שם בשו"ע ששטר שלא מועיל על מקצת מה שכתוב בו בטל כולו, וא"כ כיון שחלק מהעדות כאן אינה

כאילו שנפשט כיון דמספק צריך שבועה דינו כאילו נפשט שאינה נוטלת אא"כ תשבע. ובקונה"ס כלל ד' אות א' מביא שהרמב"ן לומד בדעת הרי"ף דס"ל בכל ספיקא דדינא בממון דלא מהני תפיסה מזה שהרי"ף בכמה ספיקות בגמ' שלא נפשטו פסק לקולא כאילו נפשטו משום דגם מספק הדין שלא מהני תפיסה והוי כאילו נפשט לקולא. וכדוגמא לזה מביא הקונה"ס הרי"ף בספק של פוגמת בעדים. ובאות ב' כתב הקונה"ס דאין להוכיח מזה, שגם הרמב"ם פסק שפוגמת בעדים צריכה שבועה כאילו נפשט לקולא והרמב"ם הרי"ף ס"ל דבספק מהני תפיסה. ולכאורה ליכא ראייה כלל מהרי"ף ולא קשיא על הרמב"ם שהרי שיטת הרי"ף בסמוך דאפילו מי שבודאי מחויב שבועה כדי ליטול אם תפס ואינו רוצה לישבע לא מוציאינן מידו לכן בזה פשוט שבספק יועיל תפיסה לכן שפיר כתבו כאילו נפשט דאין נ"מ בין ספק לודאי לענין תפיסה כיון שאפילו אם בודאי צריך שבועה מהני תפיסה. ונר' דכוונת הקונה"ס הוא דאע"ג דתפיסה מועילה כיון דשבועה דרבנן לא נחתין לנכסי א"כ גם לא מוציאים ממי שתפס ולא רוצה לישבע אבל אכתי משמתינן ליה כדין מי שאינו רוצה לישבע שבועת היסת. וא"כ שוב איכא נ"מ בין ודאי לספק דבספק אם מהני תפיסה לא משמתינן ובודאי אף שלא מוציאינן מ"מ משמתינן. אמנם ע' ברע"א לקמן צב: בד"ה בר"ן שהוכיח מזה שכתב הרי"ף הבעיא של פוגמת כאילו שנפשט ולכאור' נ"מ לענין תפיסה דדוקא בהיסת משמתינן אבל בנוטל שתפס ולא רוצה לישבע לא משמתינן ליה אפילו בודאי ולכן אין נ"מ בין ספק לודאי, ונדחה ראית הקונה"ס מהרי"ף ומיושב קושיתו על הרמב"ם ודו"ק.

**תוד"ה ואלו.** וי"ל דהאי תנא וכו'. אין כוונת תוס' לומר שאליבא דאמת פוגם אינו נוטל מעיקר הדין דא"כ אין טעם השבועה משום דלא דייק, ובתוד"ה אבל מוכח שגם לפי

אמת בטל דין השטר גם לגבי המנה. ואי נימא שבאמת התחייב אלף וסמך שלא תגבה נחא דכל מה שכתוב בשטר הוא אמת. וא"כ לפי מה דמשמע בריטב"א יתישב קושית הקצה"ח.

### מדרבנן כדי להפיש דעתו של בעל.

הכ"מ כתב בפכ"ד מאישות הי"ז ששבועה זו של ע"א מעיד שפרוע הוא דוקא שטוען הבעל טענת ברי שפרע. וכוונת הכ"מ שאפילו הסוברים תמיד שע"א מחייב שבועה גם כשהתובע טוען שמא הכא שאני דטעם התקנה הוא כדי להפיש דעתו וסובר הכ"מ שזה שייך רק במקום שטוען ברי. אבל הש"ך בס' פ"ד סק"ז חולק וס"ל שכמו בכל שבועת ע"א יש ראשונים דס"ל שגם בטענת שמא נשבעין שבועת ע"א ה"נ בשבועה זו. וצ"ל שסובר שגם בשמא שייך ענין הפסת דעת הבעל. וע' רע"א בגליון בשו"ע שכתב שמחלוקת הכ"מ והש"ך הוא מחלוקת בראשונים ע"ש.

### תוד"ה ועוד. כתבו שיש מקום להצריך

בע"א טענת ב' כסף ואעפ"כ השבועה תהיה רק על פרוטה דומיא דמודה במקצת כגון שתובע ב' כסף והעד מעיד רק על פרוטה. והקשה רע"א דמה שמצדדים במודב"מ את חלק ההודאה לב' כסף אע"פ שעל חלק זה אינו נשבע הוא משום שגם ההודאה הוא חלק מהמחייב של השבועה אבל בע"א המחייב הוא העד וחלק התביעה שאין עליו עד אין לו שייכות לחיוב השבועה ולמה יצטרף לחשבון של ב' כסף. ולפי סברת רע"א פשוט שאם תובע ב' כסף ועל חלק הנתבע כופר, וחלק הוא מודה ואומר הילך, ועל השאר הוא מודה בלי הילך, שלא יהיה חיוב שבועה. שכל מה שחלק ההודאה מצטרף הוא רק מפני שזה חלק מהמחייב של השבועה אבל חלק ההילך אינו מביא לחיוב שבועה ולא יצטרף לב' כסף. וע' ברע"א בשבועות לט: שמסתפק בזה אך לא מה"ט אלא משום דחלק ההילך אינו בכלל הטענה דזה יסוד הפטור של הילך. אבל לפי

דברי רע"א כאן אפילו אם זה כן בכלל התביעה לא יצטרף כיון שאינו חלק מהמחייב של השבועה. ורע"א שם מביא ראיה מדברי השיטמ"ק בב"מ שגם בכה"ג מצטרף ויהיה מזה סתירה גם לסברת רע"א כאן. וגם ברשב"א מפורש דלא ס"ל כסברת רע"א. דכתב הרשב"א בשבועות דף מ. דשבועת אפטרופין צריכה הודאה במקצת [כן הוא שיטת רש"י בשבועות מח: והר"ן שם מביא חולקים] וראיתו מזה שמבואר בדף מח: דשבועת אפטרופוס צריך טענת ב' כסף והגמ' אומרת ע"ז כמאן כשמואל, אימא כפירת טענה ב' כסף. ואם יש בזה מחלוקת רב ושמואל ע"כ שצריכים הודאה במקצת. וכתב ע"ז הרשב"א דיש לדחות דלעולם לא בעינן הודאה ואם היה כופר בכל הב' כסף היה חייב שבועה אבל היכא שתבע ב' כסף וחברו הודה בפרוטה וכפר בשאר לרב פטור שלא היה כפירת ב' כסף ולשמואל חייב שחלק ההודאה מצטרפת. הרי דנקט הרשב"א שגם במקום דלא בעינן כלל הודאה אעפ"כ חלק ההודאה מצטרפת ולא כסברת רע"א אלא כמו שמוכח מתוס' דידן ומהשיטמ"ק שמביא רע"א לענין הילך. אך אין להקשות על רע"א למה בכפר פרוטה והודה בשאר חייב לשמואל ומצדדים את כל ההודאה לב' כסף הרי אין כל ההודאה חלק מהמחייב דסגי בהודאת פרוטה דז"א דכיון שצריכים הודאה כל מה שמודה נחשב חלק מהמחייב. ובעיקר קושית התוס' מאי שנא קרקע מב' כסף ע' בר"ן שבועות מב: שתי' בע"א וע"ע בר"י מגש בדף מ. בזה.

### דף פח.

**אי פיקח הוא.** רש"י תוס' והרי"ף טרחו לבאר מה נ"מ בין אם חייבת מדאורייתא או מדרבנן. וכתב ע"ז הראב"ד בהשגות על הרי"ף ואני תמיה על קושיא הזאת שאפילו אם אין נ"מ בדיני השבועה זה עצמו הנ"מ דאע"ג דהשביע אותה כשגבתה כתובתה מתקנ"ח אי פיקח הוא יכול לחזור ולהשביע שבועה

שבועה אע"פ שנשבע ע"פ ב"ד הרי זה כקפץ ונשבע ולכן סובר הראב"ד שאם כפר הכל ונשבע ע"פ ב"ד מפני שהיה מחויב שבועה מדרבנן ואח"כ בא ע"א, אף שנשבע בתחילה עם נקט"ח חוזר, דלגבי החיוב דאורייתא שחל ע"י העד הוי כקפץ ונשבע כיון שנשבע לפני שהיה מחויב ואף שב"ד השביעוהו זה היה מחמת חיוב דרבנן אבל כלפי דאורייתא ה"ז נחשב כקפץ ונשבע וחוזר.

**ובדעת הרי"ף יש להסתפק אם מה דס"ל** שחוזר רק כשנשבע בתחילה בלי נקט"ח, אבל לולא זה אינו חוזר אף שנשבע לפני שהיה מחויב מדאורייתא, אם זה מפני שס"ל כרשב"א והרמב"ן שאפילו קפץ ונשבע יצא יד"ח או דס"ל דהכא עדיף מקפץ כיון שסו"ס נשבע ע"פ ב"ד. ויש לפשוט ספק זה מדברי השו"ע בס' פ"ז. דבסעי' ז' כתב [ומקורו מלשון הרמב"ם] ששבועות שחייבה תורה נקראים שבועות הדיינים ובסעי' ט' כתב שהשבועות שחייבו חכמים אף שאינו של תורה מ"מ גם הם נקראים שבועות הדיינים. ואח"כ כתב שיש שבועה אחרת והיא שבועת היסת ואע"פ שב"ד משביעים אותה אינה נקראת שבועת הדיינים. ואינו מובן במה שאר שבועות נקראים שבועת הדיינים יותר משבועת היסת הרי גם שבועת היסת הב"ד משביעים [ומש"כ הגאון שם נ"מ לנקט"ח ביארנו בס"ד בריש שבועת הדיינים אך זה רק מבאר מאי נ"מ מהשם שבועת הדיינים אבל אין זה מבאר למה הם שבועת הדיינים יותר מהיסת]. ולכאורה ברור שכוונת הרמב"ם והשו"ע בזה הוא כשיטת ר"ח והרמ"ה דבכל השבועות יש דין מיוחד שיהיה השבועה בדוקא ע"פ ב"ד כשמו שבועת הדיינים ולא דמי לכל שאר חיובים שב"ד כופין עליהם אבל אין דין מיוחד שיעשו דוקא ע"פ ב"ד. ולענין זה כתבו הרמב"ם ושו"ע דהיסת אף שב"ד משביעין אותו מ"מ אינו נקרא שבועת הדיינים דבזה לא בעינן דוקא שישבע ע"פ ב"ד ובזה גם קפץ ונשבע יפטר. נמצא

דאורייתא. ואח"כ כתב הראב"ד ואפשר שדעת הרי"ף שאם אין נ"מ בחומר השבועה א"א להשביע ולחזור ולהשביע. אבל הראב"ד מסביר דיליה ס"ל שאפשר לחזור ולהשביע אפילו אם אין נ"מ בדין כיון שכשנשבעה בתחילה עדיין לא היתה מחויבת מן התורה. והרי"ף בזה לשטתו דהר"ן והרא"ש כתבו בריש שבועת הדיינים בשם שו"ת הרי"ף דמי שנשבע הסית בלי נקט"ח ואח"כ בא ע"א ומחייבו שבועה דאורייתא חוזר ונשבע. מפורש דרק משום שנשבע בתחילה בלי נקט"ח חוזר ונשבע אבל אילו היה נשבע עם נקט"ח אף שנשבע לפני שהיה מחויב מן התורה אינו חוזר ונשבע. ומה שרע"א כאן רצה להשוות דעת הראב"ד לרי"ף וכתב דהראב"ד ס"ל כשיטת רש"י שנשבע בלי נקט"ח ולכן ס"ל שחוזר ונשבע לכאורה א"א לומר כן דמפורש בראב"ד שמביא בשם הרי"ף דשבועה זו היא עם נקט"ח ואח"כ כתב דאעפ"כ חוזר ומשביע. ובדברי רע"א מבואר שלא היה בפניו השגות הראב"ד ומביא רק מה שכתב היש"ש בב"ק בשם הראב"ד ע"ש.

**סברת הראב"ד שחוזר ונשבע אף שנשבע** בתחילה עם נקט"ח נראה שהוא ע"פ מה דמבואר בב"ק דף קו. לענין שבועה של טוען טענת גנב וכן לגבי הדין של שבועה קונה דבעינן דוקא שישבע ע"פ ב"ד אבל קפץ ונשבע לא מהני. ונחלקו הראשונים בביאור דברי הגמ' הרשב"א שם כתב בשם ר"ח וכן הובא שם בשיטמ"ק בשם הרמ"ה שלמדו מזה דכל שבועת הדיינים בעינן דוקא שב"ד ישביעו ואם קפץ ונשבע לא יצא יד"ח וחוזר ונשבע ע"פ ב"ד. והרשב"א והרמב"ן כתבו דאין זה מוכרח דלעולם יתכן שגם קפץ ונשבע יצא ידי חובת השבועה ורק לענין טט"ג ושבועה קונה גזה"כ דבעינן שישבע ע"פ ב"ד. ונראה דהראב"ד ס"ל כשיטת ר"ח והרמ"ה דקפץ ונשבע לא יצא יד"ח. וע"ז מוסיף הראב"ד עוד חידוש שאם נשבע לפני שפסקו ב"ד חיוב

מבואר דהשו"ע ס"ל כשיטת ר"ח והרמ"ה דקפץ ונשבע לא יצא יד"ח בשבועת הדיינים ואעפ"כ פסק המחבר בס' פ"ז סעי' י"ד כרי"ף דנשבע היסת בלי נקט"ח ואח"כ בא ע"א חוזר ונשבע ומשמע דלולא נקט"ח אינו חוזר. וע"כ דס"ל כיון שנשבע ע"פ בי"ד, אף שנשבע לפני שהיה סיבת חיוב מן התורה, עדיף מקפץ ואינו חוזר.

**אך** צל"ע בענין זה בדברי הגר"א שם סקמ"ה שכתב על דברי המחבר שמקורם משו"ת הרי"ף הנ"ל וז"ל כן מוכח בהכותב אי פיקח הוא וכו' ודחק שם רש"י ותוס' דמאי נ"מ וכן הרי"ף והרא"ש ע"ש והראב"ד פי' דאף לאחר שנשבעה על הכתובה יכול להשביעה שבועה דאורייתא עי' תשובות לרמב"ן ס' ק"ט עכ"ל. ומשמע שכונת הגאון להביא מקור לדברי השו"ע שחוזר ונשבע מהגמ' בהכותב ע"פ פירוש הראב"ד ולפירושו א"צ למה שנדחקו שאר הראשונים. ואיני מבין דבשו"ע כתב בהדיא שמה שחוזר ונשבע הוא דוקא כשנשבע בתחילה בלי נקט"ח ובההיא דהכותב לרוב הראשונים גם השבועה דרבנן הוא עם נקט"ח. והראב"ד ס"ל דאעפ"כ חוזר ונשבע כמו שנתבאר אבל אין זה דעת השו"ע שפסק שחוזר רק משום נקט"ח ואיך כתב הגאון שהגמ' בהכותב הוא מקור לדברי השו"ע. ובאמת הרי"ף שהוא המקור לדברי השו"ע לא פירש בהכותב כראב"ד משום דדינו של הרי"ף הוא משום נקט"ח והכא ליכא האי טעמא, וצ"ע. ואולי יש לדחוק בדברי הגאון שכוונתו היא שמדברי כל הראשונים שנדחקו למצוא נ"מ ולא פרשו כראב"ד מוכח דס"ל שרק משום חסרון נקט"ח חוזר ונשבע אבל לולא זה אינו חוזר אף שנשבע לפני שהיה מחויב מן התורה. דהיינו שאין הגאון מביא מקור מהגמ' לעיקר דברי השו"ע אלא מביא מקור מהראשונים למה שמדויק בשו"ע דלולא נקט"ח לא היה חוזר. אך אין זה משמעות לשונו של הגר"א.

**בדברי הראב"ד** שחוזרת ונשבעת יש עוד חידוש דאף שבשעה שנשבעה כדי ליטול נשבעה נגד העד ונטלה ע"פ שבועתה נגד הע"א לא אמרין שבטל כח העד אלא אח"כ כשיש מצב שאפשר לחייב שבועה דאורייתא חוזר העד וניעור, וחידוש זה מבואר בשו"ע ס' פ"ז סעי' כ"ט דמי שנשבע נגד ע"א ואח"כ בא עד אחר מצטרף עם הראשון להוציא ממון ולא אמרין שכבר בטל כח הראשון כשנשבע כנגדו. וכתב שם הגאון בסק"ק שכן מוכח בפרק הכותב אי פיקח הוא וכו' לפירוש הראב"ד. דהיינו שבדברי הראב"ד יש ב' חידושים. א. שהשבועה דרבנן אינו פוטר חיובו שנתחייב אח"כ מן התורה ואת זה מביא הגאון בסקמ"ה. ב. שמה שנשבע נגד העד אינו מבטל כח העד ואת זה מביא הגאון בסק"ק.

**רש"י ד"ה לדידי שבועה דאורייתא.** כתב נ"מ לענין שם ונקט"ח. ועיין ברע"א מה שכתב לבאר למה לא פירש רש"י כאן נ"מ לענין היפוך כמו שכתב בתחילת הסוגיא. ומה שכתב רש"י "אבל שבועה דרבנן קללה בעלמא כעין שלנו" כוונתו למה שכתב בשבועות דף לח: שבדורותינו בטלו הראשונים שבועה דאורייתא לפי שענשה גדול ותקנו לגזור עליו ארור בעשרה והא אמרן ארור בו שבועה. וזה שכתב רש"י כאן דשבועה דרבנן עיקר דינו הוא כמו שאנו נוהגים להשביע שבועת התורה בזה"ז. ובביאור דברי רש"י בשבועות נחלקו הסמ"ע בס' פ"ז סקנ"ג והחת"ס שהובא בפת"ת שם סק"כ. שהסמ"ע כתב דכיון שכתב רש"י דארור בו שבועה הכוונה דבעינן כל דיני שבועה עם שם או כינוי ואעפ"כ שבועה ע"י ארור קל יותר משבועה ממש. והחת"ס ס"ל שכונת רש"י ארור בלי שם ואינו שבועה ממש. ומדברי רש"י כאן משמע יותר כהחת"ס דרש"י מדמה שבועת היסת לשבועה שלנו ובהיסת כתב מפורש שהוא בלי שם וכינוי.

הרי"ף בזה לשיטתו דס"ל שא"א להפוך נוטלין משום שכ"ז שאינו נשבע אין לו זכות בממון ומה"ט ס"ל שאם הנוטל חשוד אינו נוטל.

**אמנם** אכתי יש לעיין בשיטת הרי"ף בזה דאף דמשיטתו לענין היפוך בנוטלין ונוטל חשוד משמע דס"ל שבטלו כח הנטילה מאידך מהמשך דברי הרי"ף משמע איפכא. דאחר שכתב הרי"ף שאין נ"מ לענין נקיטת חפץ ולא לענין היפוך כתב שהנ"מ היא לענין תפיסה. דמבואר בשבועות מא. דבשבועה דרבנן אם אינו רוצה לישבע לא נחתין לנכסי. וכתב הרי"ף דה"ה בשבועת הנוטלין אם תפס בלי שבועה ואינו רוצה לישבע לא מוציאין ממנו [ועי' ברא"ש ב"ב פ"ג ס' י"ח בזה] והר"ן בשבועות מא. כתב שנחלקו הראשונים בזה ומסיק דהעיקר נראה דמוציאין מידו. דרק בנפטרין שהממון שלו ואין עליו אלא חיוב שבועה דרבנן בזה לא נחתין לנכסי. אבל בשבועת הנוטלין כיון שזוכה בממון ע"י שבועה אם אינו נשבע אין לו זכות בממון והוי גזל בידו ונחתין לנכסי. ולכאור' מחלוקת זו תלויה בספק הנ"ל. שאם לא בטלו את זכות הנטילה אין זה גזל ולא מוטל עליו אלא שבועה ובשבועה דרבנן לא נחתין לנכסי אבל אם בטלו את זכות הנטילה עד שישבע אם נוטל בלי שבועה הוא גזלן. וא"כ יהיו דברי הרי"ף סותרים זא"ז. שלגבי היפוך וחשוד ס"ל שאין לו זכות ליטול עד שישבע ולגבי תפיסה ס"ל דמהני תפיסתו ולא נחתין לנכסי ככל מחויב שבועה דרבנן.

**וכיוצא** בזה יש להקשות בדברי ר' יונה שהובא לעיל דר' יונה כתב בדף פז: וכן בב"ב לג. דלא מהני מגו לפטור משבועת הנוטלין דפוגמת והבא ליפרע מנכסי יתומים משום דהוי מגו להוציא. ומוכח דס"ל דבטלו זכות הנטילה [ומה שקשה מדבריו לענין עד המסייע בשבועת הנוטלין כתבנו בס"ד בפ"ק דב"מ] ומאידך ס"ל שם בב"ב דף לג. כדעת הרי"ף

**תוד"ה מיייתי לה.** כתבו נ"מ לענין היפוך והוא כשיטת רש"י לעיל שגם בנוטלים אפשר להפוך ודלא כרי"ף ועוד נ"מ בחשוד. ובלשון התוס' משמע שמה שבשבועה דרבנן אם התובע חשוד הוא נוטל בלי שבועה הוא דוקא כששניהם חשודים אבל אם רק האשה חשודה אינה נוטלת אלא נשבע הבעל ונפטר וכן הבין המהרש"א ע"ש. אבל שיטת הראב"ד בהשגות על הרי"ף דאם היא חשודה נוטלת בלי שבועה כיון שמעיקר הדין נוטלת בלי שבועה ולא אמרינן שישבע הבעל ויפטר דתקנתא לתקנתא לא עבדינן. ובמחלוקת זו נחלקו הרמב"ם והראב"ד בפ"ב מטו"נ ה"ה. וכתב הר"ן דהרי"ף לא כתב הנ"מ דחשוד משום דס"ל שגם בדרבנן אם היא חשודה אינה נוטלת אלא הוא נשבע ונפטר. ולכאור' אכתי היה יכול לומר הנ"מ של תוס' בשניהם חשודים. ולכאורה נר' דהרי"ף חולק גם ע"ז וס"ל שכל נוטל אינו יכול ליטול אא"כ נשבע ואם אינו נשבע כנגדו נשבע ונפטר ואם שניהם חשודים אינה נוטלת.

**ביאור** מחלוקת הראשונים בזה הוא ע"פ מה שנתבאר לעיל בביאור מחלוקת רש"י והרי"ף אם אפשר להפוך שבועת הנוטלין שתלוי אם תקנ"ח היתה שבטלו את זכות הנטילה ותקנו שיטול רק ע"י השבועה או שלא בטלו את זכות הנטילה אלא חייבו שבועה את הנוטל. ובזה כתבנו לעיל שתלוי גם המחלוקת אם מגו לאפטורי משבועת הנוטלין נחשב מגו להוציא או לא. ובזה תלוי גם מחלוקת זו לענין נוטל חשוד דמחלוקת הראשונים בזה הובא בשו"ע ס' צ"ב סע' ט' וכתב הסמ"ע שם בסקכ"ו בשם הראשונים שנחלקו רק באותן שמעיקר הדין נוטלים בלי שבועה אבל בנגזל ונחבל שכל הנטילה הוא תקנ"ח נוטל רק עם השבועה ואם אינו יכול לישבע אינו נוטל. א"כ גם באלו שנוטלים מעיקר הדין אם תקנ"ח היתה שבטלו את זכות הנטילה ומקבלו ע"י השבועה, אם אינו יכול לישבע אינו נוטל. וא"כ

**הביאורים** שכתבו הראשונים לענין אי פיקח הוא הם א. לרש"י נ"מ לנקיטת חפץ. ב. לתוס' נ"מ להיפוך. ג. לתוס' נ"מ בשניהם חשודים. ד. לראב"ד נ"מ כשהיא לבדה חשודה. ה. לראב"ד נ"מ שחוזר ומשביעה. ו. לר"ף נ"מ לענין תפיסה. ובמה שהקשה הפנ"י על הר"ף דמה צריך להיות פיקח ולפרוע כדי שלא תתפוס הא גם אם תתפוס יוכל אח"כ לתבוע ולחייב שבועה דאורייתא עיין רע"א כאן שהקשה כן ונשאר בצע"ג ועי' מש"כ בזה הקצה"ח בס' פ"ז סק"ג.

**היכי ממין סהדא קמא אסהדא בתרא.** פרש"י שתחזור ותגבה פעם ג'. והקשו התוס' דאיכא מ"ד דהלואה אחר הלואה מצטרפי וכתבו בזה הראשונים בשיטה דאמנם אפשר לצרף שני ע"א כ"א על מנה אחר לב' עדים על מנה אחד אבל א"כ א"א לחייב שבועה על המנה השני דכדי לחייב מנה ושבועה על מנה שני בעינן ג' עדים ב' עדים על מנה אחד ועוד ע"א על המנה השני והכא יש או ב' עדים על מנה או ע"א על ב' מנים אבל א"א לחייב גם ממון וגם שבועה. ודין זה נפסק בשו"ע ס' ל' סע' ג' והגאון שם בסקט"ז כתב דהמקור מכאן ומוסיף דבזה מיושב קושית התוס' [דבריו הובאו ברש"ש]. ובשיטת תוס' עיין חזו"א ס' קל"ה שגם תוס' מודה לראשונים וקושיתם אינה על הגמ' אלא על רש"י שפירש קושית הגמ' שתחזור ותגבה ועל זה הקשו דלענין הממון מצטרפים וקושית הגמ' אינה על הממון אלא על השבועה. אך באבי עזרי פ"ב מטוען ה"ד ד"ה ואשר הבין התוס' כפשוטם שאפשר גם לצרפם לגבי הממון וגם לחייב שבועה על המנה השני. והוכיח מדברי התוס' דאע"פ שנשבע נגד העד לא בטל כח העד ויכול להצטרף עם העד השני לחייב מנה. ואינו מובן דאמנם לא בטל כח העד אבל איך אפשר להשתמש באותו העד גם לחייב ממון וגם לחייב שבועה וע"כ כוונת התוס' כמש"כ החזו"א. ועיקר היסוד דלא בטל כח העד ע"י

שאם תפס לא מוציאין כדין כל שבועה דרבנן דלא נחתין לנכסי. אך ישוב שיטת הר"ף ור' יונה בזה הוא ע"פ מה שכתב הר"ן בסוגין אחר שמביא שיטת הר"ף דמהני תפיסה כתב וז"ל ואע"פ שיש לחלק ולומר דהתם דוקא בשבועת הנשבעין ולא משלמין דעלה קיימין אבל בנשבעין ונוטלין שתפסו ולא רצה לישבע מוציאין מידם כיון שתפסו שלא כדין אפ"ה כיון דבשמעתא דהתם סמכו לה אפלוגתא דר"י ורבנן בגזל מציאת חשו"ק דאע"ג דגזל מינייהו בידים כיון דמדרבנן הוא לא מפקינן מיניה כך י"ל באותן נשבעין ונוטלין שדינן ליטול בלא שבועה שאם תפסו ולא רוצים לישבע לא נחתין לנכסייהו עכ"ל. [וע' בש"ך בתקפו כהן ס' ל"ב שדברי הר"ן האלו הם לבאר שיטת הר"ף אבל הר"ן בעצמו מסיק בשבועות שמוציאין מידו]. א"כ לעולם סובר הר"ף ור' יונה שאת הזכות בממון מקבל רק ע"י השבועה ולכן חשוד אינו נוטל ולכן א"א להפוך ואעפ"כ אי תפס לא מפקינן דמה דלא מפקינן אינו מפני שהממון בל"ה שלו ואינו מחויב אלא שבועה. אלא אפילו גזל דדבריהם לא נחתין לנכסי. דהיינו שהמחלוקת אם תפס מוציאם או לא אינו בגדר תקנ"ח בחיוב שבועה אלא בגדר הכלל דשבועה דרבנן לא נחתין לנכסי. והסוברים דמפקינן מיניה ס"ל דלא דמי למציאת חשו"ק דהתם אינו גזל גמור אפילו מדבריהם. ובמק"א כתבנו בס"ד לתלות במחלוקת ראשונים זו את מה שנחלקו הש"ך והקצות בס' פ"ט סק"א בנשבעין ונוטלין שאינו נוטל מדינא כגון גזל וכו' אם נשבע התובע ואין הנתבע רוצה לשלם אי נחתין לנכסי או לא דהש"ך כתב שכיון שחיובו מדרבנן הוי גזל דדבריהם ולא נחתין לנכסי והקצות כתב שכיון שתקנו חיוב ומדרבנן הוא גזל מוציאם ורק בשבועה דרבנן [או מציאת חשו"ק דאינו גזל גמור אפילו מדרבנן] לא נחתין. ושיטת הש"ך היא כמו שכתב הר"ן בדעת הר"ף והקצות הוא כשיטת הר"ן עצמו. עיין מה שכתבנו עוד בזה בשבועות מ"א.



השבועה כבר הובא לעיל שהוא מבואר בשו"ע ס' פ"ז סע' כ"ט והגאון בסק"ק כתב שכן מוכח בראב"ד על הגמ' אי פיקח הוא.

### לא שנו אלא שאמרו יתומים וכו'.

הקשו הראשונים למה נקט ר' זריקא באמרו יתומים הא הבא ליפרע מנכסי יתומים צריך שבועה אפילו שאין היתומים טוענים כלום והל"ל רק שאם אמרו אמר לנו אבא לא לוייתי נפרעין שלא בשבועה. וג' דרכים נאמרו בזה. א. התוריד וכן השיטה בשם תר"י כתבו דלשון זה של ר' זריקא לאו דוקא והעיקר הוא סוף דבריו שאם אמרו לא לוייתי לא צריך שבועה אך אם לא טענו כלום נשבעין ככל הבא ליפרע מיתומים. וכן משמע ברמב"ם שמביא להלכה בפ"ז ממלוה ה"ו רק את סוף דברי ר' זריקא והשמיט הלא שנו אלא שאמרו אמר לנו אבא לוייתי ופרעתי. ב. הריטב"א כתב בשם בעל העיטור שמה שהבא ליפרע מיתומים צריך שבועה הוא משום דטענינן ליתמי פרעתי ולא טוענים ליתומים כשהתובע הוא גם יתום ולכן קאמר ר"ז דמה שיתומים מן היתומים צריכים שבועה הוא דוקא כשטוענים אמר לנו אבא פרעתי. והעירוני דלפי בעה"ע קשה למה כשאומרים אמר לנו אבא לא לוייתי נפרעין שלא בשבועה משום כל האומר לא לוייתי כאומר לא פרעתי והוי כהודאה שלא פרע ת"ל שלא טען פרעתי, ובשלמא לחולקים ניחא שגם אם לא טען טענינן אנן לכן צריך להגיע דהוי כהודאה שלא פרע אבל לבעה"ע כל שלא טען פרעתי אין יתמי המלוה צריכים שבועה ולמה צריך להגיע לזה דהוי כהודאה שלא פרע ת"ל שלא טען שפרע. וצ"ל דבעה"ע יפרש כאן כמו שכתבו התוס' בב"ב דף ו'. דהתם נמי הובא הלשון כל האומר לא לוייתי וכו' והקשו דבסוגיא שם סגי בזה דלא טען פרעתי ותי' שאין כוונת הגמ' דבעינן שיחשב כהודאה שלא פרע אלא דלולא זה היה אפשר לפרש טענת לא לוייתי שלא עמדתי בהלואתי אלא פרעתי אך כיון דכל האומר לא לוייתי כאומר לא פרעתי

א"א לפרש לא לוייתי כטענת פרעתי. וכן י"ל כאן לדעת בעה"ע. ג. הטור בס' ק"ח כתב בשם הראב"ד דביתומים מן היתומים כשלא טענו יתמי הלואה כלום ומחייבים יתמי המלוה שבועה מדין טענינן דלא כבעה"ע, ונמה דמשמע בש"ך סק"ז שדעת השו"ע כבעה"ע תמהו עליו הגאון שם והרש"ש כאן לא סגי בשבועה שלא פקדנו אבא שהלואה היה יכול לטעון שפרע לבני המלוה וע"ז צריכים שבועה ודאית שלא קבלו פרעון. ונשבעין שתי שבועות, שלא פקדנו אבא כנגד טענת פרעתי למלוה, ושבועה ודאית שלא קיבלו היתומים בעצמם פרעון כנגד טענת פרעתי ליתמי המלוה. וכן נפסק בשו"ע שם. וכתב ע"ז הגאון שם סקמ"ג דלהכי אוקמא ר"ז כשטענו שאמר לנו אבא פרעתי. וכוונתו דבמשנה בשבועות מבואר דיתומים מן היתומים נשבעין שלא פקדנו אבא ולא נזכר שצריכים ב' שבועות לכן אמר ר"ז דמתני' מיירי שהם טוענים בעצמם ואז לא טענינן להו. ואם טענו אמר לנו אבא פרעתי למלוה סגי בשבועה שלא פקדנו אבא. משא"כ כשלא טוענים אנן טענינן להו כל מה שהיה אביהם יכול לטעון ואז צריכים היתומים ב' שבועות. וזה הפך דברי בעה"ע. שלבעה"ע אם לא טענו כלום אין יתמי המלוה צריכים שבועה כלל ולדברי הראב"ד אם לא טענו צריכים יתמי המלוה ב' שבועות ורק בגלל טענתם של יתמי הלואה סגי ליתמי המלוה בשבועה אחת.

**בעיקר סברת בעה"ע דשבועת הבא ליפרע** הוא מדין טענינן ולא טענינן ליתמי הלואה לחוב ליתמי המלוה צ"ב דהובא לעיל מחלוקת רש"י ותוס' אי שבועה זו מדין טענינן אשתבע לי דלא פרעתיך או שהוא תקנ"ח ליתומים. ובבעה"ע משמע דס"ל כרש"י שהוא מדין טענינן א"כ יסוד החיוב הוא מדין אשתבע דלא פרעתיך ואינו מובן דבשבועה זו מבואר בשבועות מא. דלא סגי בטענת פרעון אלא בעינן שיתבע את השבועה ועכצ"ל שגם ע"ז

שייך טענין כמו שכתבנו לעיל פז. בדעת רש"י וא"כ קשה ביתומים מן היתומים דלא טענין למה סגי באומרים אמר לנו פרעתי הא בעינן נמי שיתבעו אשתבע לי ובמשנה מוכח דלא בעינן שיאמר אשתבע דא"כ גם אם היו גובים מהלוה בעצמו היו צריכים שבועה. וממ"נ אם טענין לא יצטרכו לטעון פרעתי כלל ואם לא טענין יצטרכו לתבוע אשתבע לי. ונראה דשיטת בעה"ע בזה במקצת כרש"י ובמקצת כתוס'. דלעיל שאלנו על רש"י דטענין שייך רק על טענת פרעתי ולא על תביעת השבועה א"כ י"ל דבעה"ע ס"ל דאה"נ דעל חלק זה של תביעת השבועה לא שייך טענין אלא כיון שמדין טענין איכא טענת פרעתי תקנו ב"ד ליתומים שבועה אף שאין תביעת אשתבע לי אבל בלי טענין על פרעתי לא היו מתקנים ולא כשיטת תוס' דתקנו בלי טענין. ולכן ביתומים מן היתומים טענין לא עבדין ואם לא טוענים בעצמם אין שבועה אבל אם טענו אמר לנו אבא פרעתי תקנו שבועה אף שאינו טוען אשתבע לי דתקנה זו קיימת גם ביתומים מן היתומים כמפורש במשנה שם שיש תקנת הבא ליפרע ביתומים מן היתומים ובעה"ע רק כתב דחלק הטענין ליכא ודו"ק.

**בביאור** הה"א של הגמ' שבאמרו לא לוייתא אף בשבועה לא יפרעו כתב הריטב"א דס"ד כיון שאמר אביהם כן לפני מיתתו חזקה שאמר אמת ואינו מוכן דמשמע דליכא עדים שאביהם אמר כן אלא היתומים טוענים אמר לנו אבא. וא"כ אף אם ס"ד להאמין לאבא נגד השטר אבל למה נאמין ליתומים שאביהם אמר כן דלא עדיף מאילו אמרו שיודעים בעצמם שלא ליה דאינם נאמנים נגד שטר וצ"ע.

### לא שנו אלא כתובת אישה משום

**חינא.** מבואר בגמ' דמעיקר הדין א"א לגבות חוב שלא בפני הלוה ורק מתקנ"ח בכתובה משום חינא ובע"ח משום נעילת דלת. וכן מבואר ברמב"ם פ"ג ממלוה ה"א וז"ל ודין זה

תקנ"ח הוא עכ"ל. וצריך להבין למה אינו גובה מדינא שלא בפניו כיון דאית ליה שיעבוד בנכסי הלוה. וברא"ש בס' כ"ח כשדן אם פטר את אשתו משבועה אם כלול בזה שבועת הנפרעת שלא בפניו כתב הרא"ש דכל הנטילה הוא תקנ"ח ומדינא היה ראוי שלא יגבו שלא בפניו כלל דחיישינן לשובר וזה ע"פ הגמ' בערכין כב. שהובא בתוס' דפריך למ"ד דחייש לשובר איך גובים שלא בפניו ומשני תקנ"ח כדי שלא יהא כ"א וכו'. ולמד הרא"ש דלולא חשש שובר היו גובין מדינא. ולכאור' אפ"ל עוד טעם למה מדינא א"א לגבות שלא בפניו ע"פ מה דמבואר בב"ב קעד. האי דיינא דאחתי למלוה לנכסי דלוה מקמי דליתבע ללוה סלקיה רב חנן ואמר רבא דנכסוהי דאינש ערבון ביה ואין נפרעין מן הערב תחילה. הרי מבואר דאין זכות לרדת לנכסיו אא"כ תובע את הלוה תחילה. א"כ מה"ט איכא למימר נמי הכא דבלי תקנ"ח א"א לרדת לנכסיו משום דאין נפרעין מהערב בלי לתבוע את הלוה תחילה. והרא"ש בעצמו מביא גמ' זו בס' כ"ז לבאר דאע"פ שתקנו שגובים שלא בפניו מ"מ אם אפשר להודיע צריך להודיע בגלל הגמ' בב"ב [הרא"ש כתב שאם אפשר להודיע תוך ל' יום צריך להודיע, הריטב"א כתב שהזמן הוא יום אחד והטור כתב בשם הרמ"ה קל"ח יום וע"ש בד"מ ובב"ח שהחשבון הוא ע"פ הירושלמי של ג' איגרין ע"ש] ולכאור' זה גם טעם למה צריך תקנ"ח כשא"א להודיע.

**ואין** לדחות שדברי רבא בב"ב הם דוקא כשיכול להודיע אבל אם א"א להודיע אפשר לגבות מהנכסים בלי להודיע ללוה דדברי רבא נשנו בבכורות מ"ח דמבואר שם שא"א להוציא שטר חוב על יוסף בן שמעון כשהוחזקו שנים דכ"א יאמר שהוא אינו הלוה. ואמר ר' ירמיה דאם יב"ש אחד מכר קרקע לחברו אפשר לגבות מהלוקח ממ"נ או שהוא הלוה או שהוא לוקח מהלוה. וע"ז חולק רבא דגם בכה"ג א"א לגבות משום דאין נפרעין מן הערב תחילה

וכיון שאינו יכול לתבוע את הלוה מפני שאינו יודע מי הוא אינו יכול לרדת לנכסים. א"כ חזינן דגם כשאין אפשרות לתבוע את הלוה א"א לרדת לנכסים א"כ מה"ט נמי א"א לרדת לנכסי הלוה שלא בפניו ולכן בעינן תקנ"ח. ובדברי הרא"ש יש לעיין בתרתי. א. כיון שמביא את הגמ' בב"ב בס' כ"ז כמקור למה שצריך להודיע למה הוצרך בס' כ"ח לבאר דלולא התקנה לא היו גובים משום חשש שובר למה לא כתב גם בזה הטעם דאין נפרעין מן הערב תחילה [ובגמ' בערכין שכתוב הטעם של שובר לא מוכח דלולא זה היו גובים מדינא ע"ש]. ב. אם ס"ל דמה שלא היו גובים בלי תקנה הוא משום חשש שובר א"כ פשוט שאף שתקנו משום נעילת דלת לגבות שלא בפניו מ"מ אם יש אפשרות להודיע בודאי צריך להודיע משום חשש שובר ולמה לענין לכתחילה מביא הגמ' בב"ב ולענין מה שצריך התקנה כתב חשש שובר. וע"ע בסוף דברי הרא"ש לפני מתני' דר' שמעון אומר וכו' שכתב שהוצאות השליח להודיע ללוה הוא על הלוה כיון דמדינא ראוי ליטול בלי להודיע משום נעילת דלת אלא לטובתו של הלוה מודעים לו לכן הוא משלם ההוצאות וגם זה אינו מובן, דמה שצריך להודיע הוא משום דאין נפרעין מן הערב תחילה ומנין לרא"ש שהיה ראוי לבטל גם דין זה משום נעילת דלת. וצ"ע.

**הרמב"ם** השמיט דברי רבא בבכורות לגבי שני יב"ש שלקחו זה מזה. וכתב התומים בס' מ"ט סק"ט דס"ל דדברי רבא דנכסוהי דאינש ערבון ביה הם רק למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא ורבנן תקנו רק משום שסומך דעתו והשיעבוד שתקנו רבנן הוא בגדר ערב. אבל למאי דקי"ל שיעבודא דאורייתא אין השיעבוד בגדר ערב ואין בזה הכלל של אין נפרעין מן הערב תחילה. והאבן האזל בפ"ט ממכירה ה"ט תמה על דברי התומים שדברי רבא בב"ב הם גם מטעם דנכסוהי דאינש ערבון ביה ואת

זה כן פסק הרמב"ם בפ"ג ממלוה ה"א וכן בפכ"ב ה"א דאין לרדת לנכסי הלוה א"כ תובע את הלוה תחילה. ולפי מה שנתבאר אולי מה שפסק הרמב"ם שצריך להודיע ללוה אינו מכח ההוא דרבא דב"ב אלא משום דחיישינן לשובר ומה"ט בלי תקנ"ח לא היו גובים שלא בפניו כלל א"כ גם אחר תקנ"ח אכתי אם אפשר צריך להודיע משום חשש שובר. אמנם בלשון הרמב"ם בפ"ח ממלוה ה"א משמע יותר שמה שפסק שצריך לתבוע את הלוה הוא מכח דברי רבא בב"ב דכתב כל נכסיו אחראין וערבאין לחוב זה לפיכך כשיבא לגבות תובע את הבע"ח תחילה. וכן הבין הכ"מ שם. ואולי י"ל קצת אחרת מהתומים ע"פ מה שכתבנו לעיל דלכתחילה צריך לתבוע הלוה תחילה אבל כשא"א לתבוע הלוה פסק הרמב"ם דלא כרבא דבכורות דע"ז הנכסים ערבין שאם א"א לתבוע את הלוה יגבו מהערב. ובזה היה מתישב גם דברי הרא"ש שלא הביא הסברא של ערב לבאר מה שצריך תקנ"ח בגבייה שלא בפניו משום דס"ל דבזה קי"ל כר' ירמיה שאם א"א להודיע אפשר לגבות ולכן הוצרך לטעם דחיישינן לשובר אבל לענין לכתחילה קי"ל כרבא בב"ב שצריך להודיע לכן לגבי זה לא הוצרך לטעם של חיישינן לשובר.

**ובעיקר** דברי הרמב"ם שלא פסק כרבא דבכורות עי' במהרי"ט אלגזי שם בפ"ח דבכורות אות ס"ט ד"ה איך שכתב דמחלוקת רבא ור' ירמיה אינה אי שיע"ד או לאו דאורייתא [כהבנת התומים] אלא תלוי במחלוקת בגדר שיע"ד אי הוי מדין ערב כמו שלומד הרמ"ה בסוף ב"ב בדעת ר"פ או שאינו דין ערב אלא מקצת קנין שמקבל המלוה בנכסי הלוה ע"י מעות ההלואה כמו שלומד הרמ"ה שם בשיטת עולא. והרמב"ם פסק דשיעבוד אינו מדין ערב ולכן אין בזה הדין של אין נפרעין מן הערב תחילה. ומה שפסק כרבא דב"ב הוא לא מטעמיה דרבא ע"ש וגם זה צע"ק מלשון הרמב"ם בפ"ח ממלוה ה"א.

רמ"ה סע' ד' כתב דמי שאינו שוכר מלמד לבנו יורדים לנכסיו שלא בפניו ואם אפשר להודיע צריך להודיע כמבואר בסוגיין. ומבואר דס"ל שגם במקום דליכא נעילת דלת תקנו [לפי מה שכתב הרא"ש שמה שצריך תקנ"ח הוא משום דחיישינן לשובר במלמד לכאור' היה צריך להיות מעיקר הדין דעדיין לא שכר את המלמד וליכא חשש פרעון אבל אי טעמא משום אין נפרעין מהערב תחילה זה שייך גם כאן]. עוד מביא הב"י בס' ק"ו בשם הריב"ש דהא דתקנו שגובין שלא בפניו הוא רק כשהלוה הלך אחר ההלוואה והשאיר נכסיו במקום ההלוואה. אבל היכא דהלוה נשאר במקומו ויש לו נכסים במק"א ורוצה המלוה לגבות מהם שלא בפני הלוה בזה ליכא טעמא דנעילת דלת ובכה"ג אין תקנה ואינו גובה שלא בפניו. והב"י כתב דמשמעות הפוסקים אינו כן, וע' בתומים ס' ק"ו סק"ב שהסכים עם הריב"ש משום שבריטב"א בסוגיין מבואר כדבריו.

**נמצא** דדעת התיו"ט [בשיטת הרמב"ן] והמחנ"א הריב"ש והריטב"א דבמקום דאין הטעם לא תקנו. ושיטת הרמ"א והש"ך דגם במקום דליכא נעילת דלת אפשר לגבות שלא בפניו וכן דעת הרשב"א שהובא בתיו"ט שם.

### דף פח:

**ובפ' לוגתא דאבא שאול בן א"מ ורבנן.** הראשונים הקשו מכאן על הרי"ף דס"ל דאבא שאול לא פליג על מתני' דנדר ושבועה אין לי עליך. ורק בנקי נדר ס"ל דלא מהני ליתומים. הרא"ש לעיל כתב לישב דכונת הגמ' דר"ש ס"ל כא"ש ועדיף מיניה דמאי דס"ל לא"ש בנקי נדר דאף שפשטות המשמעות הוא שגם היורשים לא ישביעו לא סגי בלשון זה לעקור תקנ"ח כך סובר ר"ש דאפילו פירש שהיורשים לא ישביעו אינו יכול לעקור תקנ"ח. ועוד ישוב יתבאר בסמוך בס"ד ע"פ שיטת הרמב"ן בספר הזכות.

**המל"מ** פ"ג ממלוה ה"א כתב דנחלקו הטור והריב"ש אי מה שתקנו שאפשר לגבות שלא בפני הלוה הוא דוקא בחיי הלוה אבל כשגובים אחרי מיתתו א"א לגבות שלא בפני היורשים או שגם ביורשים איתא לתקנ"ח וגובה שלא בפניהם [ומה שכתב הרמ"א בס' ק"ו בשם הריב"ש שנראה כסותר דברי המל"מ בשם הריב"ש ע' בסמ"ע שם סק"ח]. ומשמע מדברי כולם דלולא תקנ"ח פשוט שגם מיורשים א"א לגבות שלא בפניהם. ולכאור' תלוי בשני הטעמים שנתבארו לעיל שאם הטעם משום דחיישינן לשובר זה שייך גם לגבי יתומים אבל אם הטעם משום דאין נפרעין מן הערב תחילה אי נקטינן דליכא שיעבוד הגוף על יורשים כמבואר בר"ן לעיל פה: [ודלא כהתומים] א"כ ביתומים יהיה אפשר לגבות שלא בפניהם מדינא דלא שייך לגביהו אין נפרעין מן הערב תחילה.

### שלא יהא כ"א נוטל מעותיו וכו'

ואתה נועל דלת בפני לוויין. נחלקו הפוסקים אם תקנה זו שגובים שלא בפני הלוה נתקן דוקא במקום דאיכא טעם התקנה או תקנו בכל גווני אפילו היכא דליכא למיחש לנעילת דלת. רע"א מציין לע' בתיו"ט בסוף ב"מ שלומד שנחלקו הראשונים בחוב שלא מחמת הלואה שלא שייך בו נעילת דלת אם אפשר לגבות שלא בפניו. המחנ"א בהל' צדקה ס' א' כתב לבאר הא דלא נחתין לנכסיו של אדם שלא בפניו לצדקה אע"ג ד"א דאיכא שיעבוד נכסים על צדקה משום דמדינא גמ' חוב לא גובים שלא בפניו אלא תקנ"ח משום נעילת דלת ובצדקה לא שייך נעילת דלת. אמנם הש"ך ביו"ד ס' רמ"ח סק"ד מפרש הא דכתב המחבר דיוורדים לנכסיו בשביל צדקה בפניו אין הכוונה דשלא בפניו לא נחתין אלא שלא בפניו צריך להודיע אבל היכא דא"א להודיע נחתין לנכסיו כמבואר בסוגיין. דהיינו דנקט דגם בצדקה שלא שייך בו טעמא דנעילת דלת איתא לתקנ"ח. וע' מש"כ בזה הקצה"ח בס' ר"צ סק"ג. והרמ"א בס'

**לאפוקי מר"א ומחלוקתו.** ג' דרכים נאמרו בזה. א. שיטת רש"י ותוס' שלגבי תחילת דברי ר"ש כ"ז שתובעת כתובה ר"פ מודה לאביי דקאי על מחלוקת א"ש בן א"מ ורבנן ור"פ רק מוסיף דסוף דברי ר"ש אם אינה תובעת קאי על ר"א ומחלוקתו דפליגי ר"א ורבנן אם אפשר להשביעה על פילכה ועיסתה אבל אם היתה אפוטרופוס לכו"ע נשבעת ור"ש פליג וס"ל שאפילו היתה אפוטרופוס אינו משביעה. ב. שיטת הראב"ד בהשגות על הרי"ף דהלשון ר"א ומחלוקתו משמע דר"ש קאי על מה שנחלקו בו ר"א ורבנן דהיינו פילכה ועיסתה ולא על אפוטרופוסות שלא נחלקו בו ר"א ורבנן כלל. לכן מפרש דר"א ס"ל שמשביעה על פילכה ועיסתה אפילו לכתחילה ורבנן סברי לכתחילה לא אבל ע"י גלגול מודו. ור"ש סבר שאם אינה תובעת כתובה אינה נשבעת על פילכה ועיסתה אפילו ע"י גלגול. ג. שיטת הרמב"ן בספר הזכות דר"פ חולק על אביי ואומר פשט חדש בכל דברי ר"ש וכל דברי ר"ש קאי על ר"א ומחלוקתו. דר"א סבר שמשביעה לכתחילה על פילכה ועיסתה ורבנן סברי דאינו משביעה על פו"ע אפילו ע"י גלגול נודלא כראשונים לעיל פו: שכתבו שרבנן מודו דע"י גלגול משביעה על פו"ע, ורע"א לעיל מביא שברמב"ן במלחמות בשבועות מבואר דרבנן אפילו ע"י גלגול אינו משביעה וכן מפורש כאן בספר הזכות]. ור"ש סבר שכ"ז שתובעת כתובתה נשבעת על כתובתה ומגלגל עליה שבועה אפילו על פילכה ועיסתה ואם אינה תובעת כתובה דליכא גלגול אינו משביעה אפילו על אפוטרופוסות. וזה הפך דברי הראב"ד, דלראב"ד לרבנן מגלגל על פו"ע ולר"ש אפילו ע"י גלגול אינו משביעה. ולרמב"ן לרבנן אינו מגלגל ולר"ש כן מגלגל.

**ע"פ דברי הרמב"ן יש לישב מה שהקשו הראשונים על הרי"ף דס"ל דא"ש בן א"מ לא פליג אמתני' א"כ איך תי' אביי דרבנן ור"ש**

פליגי בפלוגתא דא"ש ורבנן. ולדעת הרמב"ן י"ל דאה"נ אביי כדי לבאר מחלוקת ר"ש ורבנן הוצרך לומר דפליגי א"ש ורבנן. אבל לר"פ שמבאר דברי ר"ש באופן אחר ולרמב"ן קאי ר"פ על כל דברי ר"ש ואינו צריך לדברי אביי א"כ אין הכרח לומר דא"ש חולק על המשנה. והדברים מדויקים בלשוננו של הרמב"ן בסוף ד"ה כתוב בהל' מאי עבידתיה. שמביא הרמב"ן את הרי"ף בזה"ל סובר רבינו ז"ל דלא פליג א"ש אסתם מתני' לפום מסקנה דגמ' עכ"ל משמע דמודה הרי"ף דיש ה"א דפליגי אלא דס"ל דלמסקנה אינו כן, וכן בהמשך דברי הרמב"ן כשמביא את שיטת ר"ח שחולק על הרי"ף כתב דסבר ר"ח כדסבר אביי למימר קמן. דהיינו שבדעת אביי בודאי כו"ע מודו דס"ל דא"ש חולק. ומחלוקת הרי"ף ור"ח הוא אם לר"פ יש חזרה מזה או לא. ועיין בהפלאה שכתב מעצמו לישב שיטת הרי"ף על דרך זה. ולמה שנתבאר הדברים מבוארים ברמב"ן.

**הוציאה גמ' ואין עמה כתובה.** יסוד הסוגיא הוא דחז"ל תקנו כתובה גם במקום שלא כתב הבעל וכיון שאין בידה שטר היה הבעל תמיד יכול לטעון פרעתי ומה הועילו חכמים בתקנתם. ונחלקו ר' יוחנן ורב מה תקנו חז"ל כדי שהבעל לא יוכל לטעון פרעתי. ר"י ס"ל שתקנו הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום דהיינו תקנ"ח שאינו נאמן לטעון פרעתי. ואע"פ שההכרח לתקן תקנה זו הוא רק במקום שאין כותבין כתובה מ"מ סובר ר"י שלא פלוג רבנן ותקנו שגם במקום שכותבין כתובה אין הבעל נאמן לטעון פרעתי. והמקור לחי' זה הוא ממתני', דמשמע לר"י דמיירי מתני' במקום שכותבין כתובה ואעפ"כ גובה בלי להוציא כתובה, ע"כ דגם במקום שיש כתובה אינו יכול לטעון פרעתי. וממילא מוכח גם דכותבין שובר מזה שחייב לפרוע אף שהכתובה נשאר בידי האשה. ולכן כתבו התוס' דלר"י גובה בלי גט ובלי כתובה ואינה צריכה אלא עדי גירושין. וזה סברת הה"א בסוגיא דידן. וברש"י מבואר

שגם לה"א בעינן גט ממש דאל"כ איכא ריעותא ואז נאמן לטעון פרעתי. ע' מהר"ש שכן דעת רש"י וכן מבואר ברמב"ן ועוד ראשונים.

**רב ס"ל** שלא תקנו שלא יהיה הבעל נאמן לטעון פרעתי אלא תקנו שגביית הכתובה תהיה עם הגט והגט יהיה הוכחה שלא פרע עיקר הכתובה ובלי גט נאמן הבעל לטעון פרעתי. ואף שגם תקנה זו הוצרכו לתקן רק במקום שאין כותבין כתובה, סובר רב שלא חלקו ותקנו שגם במקום שכותבין כתובה השטר שגובה את העיקר הוא הגט. והמקור לזה ממתני' דמיירי במקום שכותבין ואעפ"כ גובה עם הגט בלי כתובה.

**שמואל** סבר דבמקום שכותבין כתובה אין צורך לשום תקנה דיכולה לגבות עם הכתובה ובלי כתובה נאמן לטעון פרעתי דלית ליה הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום במקום שכותבין כתובה, ואפילו מודה שלא פרע אין חייב לפרוע כיון שאין כותבין שובר. ומתני' מיירי במקום שלא כותבין [או שהוכיחה שלא כתב לה] ובזה מוכרח שמואל להודות שהיה תקנה למנוע טענת פרעתי ומספקא להו לתוס' אם בזה סבר שמואל כר"י שתקנו במקום שאין כותבין כתובה שלא יהיה נאמן לטעון פרעתי או שגם במקום שאין כותבין נאמן לטעון פרעתי אלא שתקנו שהגט יגבה כתובה כשיטת רב. דמה ששמואל חולק הוא במקום שכותבין אבל במקום שלא כותבין מוכרח להודות או לר"י או לרב. והנ"מ מזה הוא בכתובה ואין עמה גט אם מה שלא יפרע הוא משום שנאמן לטעון פרעתי כיון שבמקום כזה גט גובה עיקר או שאינו נאמן לטעון פרעתי דבמקום שאין כותבין מודה שמואל לר"י ומה שאינו משלם הוא רק מפני שהגט גורם לו הפסד ואין כותבין שובר. ואף דמפורש בלשון המשנה שטענת הבעל הוא שפרע ע' פנ"י דמאחר ויכול לטעון שאינו פורע מפני שהגט גורם לו הפסד ממילא יכול גם לטעון פרעתי ע"י מגו.

**ויש** לעיין בפירושם הראשון של תוס', שלשמואל אינו נאמן לטעון פרעתי מצד עצמו ועיקר טענתו הוא שאינו פורע מפני שהגט גורם לו הפסד, מלשון הגמ' בסמוך בשלמא לשמואל מוקי לה במקום שאין כותבין וכו' וכל אריכות לשון הגמ' הוא לבאר מה שנאמן הבעל לטעון פרעתי בסיפא אף שיש ביד האשה כתובה ע"ז קאמר שהכתובה ביד האשה אינו מוכיח שלא פרע כיון שלא יכל לדרוש שתביא הכתובה. וכ"ז ניחא לפשט השני של תוס' שהבעל טוען פרעתי בזה צריך הסבר למה אין זה נגד שטרך בידי מאי בעי. אבל לפירושם הראשון של תוס' עיקר טענת הבעל אינו פרעתי אלא שאינו פורע כיון שהגט גורם לו הפסד ולגבי זה אין מעלה שיש לאשה כתובה. ואפילו למה שהוסיף הפנ"י דממילא נאמן לטעון פרעתי במיגו הא מגו מהני נגד שטרך בידי מאי בעי. וצ"ע.

**עוד** מספקא להו לתוס' בד"ה גט דמה דס"ל לרב שכדי למנוע טענת פרעתי תקנו שגט גובה עיקר זה רק בגרושה אבל באלמנה אין עצה זו וע"כ באלמנה מוכרח רב להודות לר"י שתקנו שלא יהיה נאמן לטעון פרעתי אך בזה מסופקים התוס' אם באלמנה סבר רב לגמרי כר"י שתקנו שלא יהיה נאמן לטעון פרעתי אפילו במקום שכותבין כתובה וכמו שבגרושה תקנו שבכל מקום תגבה עם הגט כך באלמנה לא חלקו. או שבאלמנה סבר רב כשמואל דרק במקום שאין כותבין תקנו הטוען אחר מעשה ב"ד אינו נאמן אבל במקום שכותבין שאין הכרח לתקן לא תקנו. ורק התקנה של גט גובה עיקר תקנו בכל מקום שזה תקנה מעליא יותר לדעת רב תקנו בכל מקום אבל שלא יהיה נאמן לטעון פרעתי תקנו רק במקום שיש הכרח דהיינו באלמנה במקום שאין כותבין כתובה. ובזה תלוי הפשט בגמ' בסמוך שהקשו דאלמנה מן הנישואין תגבה בעדים ותחזור ותגבה, שאם לרב גובה בלי כתובה אפי' במקום שכותבין כתובה א"כ קשה בכל מקום, ואם רק כשלא

כותבין א"כ קשה רק ממקום שאין כותבין. וכן פרש"י שם ומבואר דס"ל דבמקום שכותבין גובה רק עם הכתובה.

**תוד"ה הוציאה גמ.** יהא נאמן לומר פרעתי מנה מגו דאי בעי אמר אלמנה נשאתיך. הא דכתבו שיאמר פרעתי מנה ולא שיהיה נאמן על מנה כשטוען פרעתי מאתים דזה הוי מגו לחצי טענה ואינו נאמן כלל. אמנם כאן יש חי' יותר מכל מגו לחצי טענה. דבגליון מהרש"א מביא בשם המהרי"ט שמדייק מדברי התוס' שאם היה טוען פרעתי הכל לא היה נאמן דהוי מגו לחצי טענה אף דיכול היה לטעון שתי הטענות אלמנה נשאתיך ופרעתי. וכוונתו לאפוקי מהרשב"ם שמביא הנתיבות בכללי מגו ס' פ"ב כלל י"א שאם היה יכול לטעון את שתי הטענות אין בזה חסרון של מגו לחצי טענה. והשעה"מ בכללי מגו אות ג' הוכיח כלל זה מהגמ' דהני עיזי בב"ב דף לו. וע' מה שכתבנו בזה בס"ד לקמן פט: על תוד"ה יכול.

**והא דבעי ר"י וכו' היינו במזונות שעברו.** הא דלענין מזונות שעברו לא אמרינן הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום ראיתי בספר דרכי דוד על ב"מ דף יז: שכתב דמה דמזונות הוי מעשה ב"ד הוא רק כשתובעת חיוב מזונות אבל כשעבר זמנו אינו אלא כחוב בעלמא. [הקצות כתב סברא זו לגבי דבר אחר בס' קנ"ז סק"א ע"ש]. אך אין צורך לחדש חידוש כזה דמפורש בתוס' לקמן צו. ד"ה יתומים דטעמא דנאמן במזונות שעבר הוא משום דמוכח מלתא שפרעו מדשתקה עד השתא. והיכא דאיכא רגלים לדבר נאמן גם במעשה ב"ד.

### דף פט.

**ש"מ כותבין שובר.** המחלוקת אם כותבין שובר הוא באופן שהמלוה טוען שאבד השטר בזה פליגי אם חייב הלוח לפרוע על סמך השובר או לא אבל היכא שהשטר ביד המלוה ואינו רוצה להחזירו לכו"ע אין הלוח

חייב לפרוע אף שהמלוה רוצה לכתוב שובר. וגדולה מזו מבואר בשו"ע ס' נ"ד סע' ג' שאפילו אם המלוה אומר שהשטר במק"א ואין רוצה להמתין עד שיביאו השטר י"א שאין הלוח חייב לקבל שובר ויכול לעכב הפרעון. ואם השטר תח"י של המלוה לכו"ע אינו חייב לפרוע כמבואר ברמ"א שם. וע' בהגהות אמרי ברוך שם שכתב דמדברי התוס' בב"מ יז: בריש ד"ה הוציאה [מש"כ סוד"ה שלא הוא ט"ס] משמע שגם כשהשטר תח"י של המלוה חייב הלוח לפרוע על סמך השובר ומביא שהפנ"י שם הקשה על דברי התוס' ע"ש. ועיין ברע"א בשו"ת חדשות ס' כ"א שדן במקום שנאבד השטר באופן שלא יועיל שובר לסלק חשש שיחזור ויגבה כגון שלא נזכר שם המלוה בשטר אם יכול הלוח לעכב הפרעון כמו שמצאנו למ"ד אין כותבין שובר שמעכב הפרעון ומפסיד המלוה והמ"ד כותבין חולק רק במקום שיש עצה לכתוב שובר. יעו"ש מש"כ בזה.

**רב אמר גמ גובה עיקר.** הקשו התוס' בד"ה גט דרב הועיל בתירוצו לענין גבייה בתורת גרושה אבל אכתי יש חשש שתגבה בתורת אלמנה. ותי' דלענין אלמנה בל"ה ליכא חשש שגם בלי כתובה יכולה לחזור ולגבות. לכא' כוונתם דלענין גירושין שפיר תי' רב דגובה בגט ולענין אלמנה בל"ה אין חשש. אך כ"ז לשיטת תוס' שהש"מ כותבין שובר הוא דאל"כ ניחוש שתגבה בתורת גרושה בזה שפיר תי' רב. אבל לרש"י כל קושיית הגמ' מעיקרא היתה שתגבה כאלמנה דבתורת גרושה אין חשש שלרש"י אינה גובה בלי גט. ולענין אלמנה לא תירץ רב כלום. עיין במהרש"א שכתב שמה"ט לא ניחא לתוס' פרש"י ופרשו דהחשש הוא גם לענין שתגבה בתורת גרושה. וצריך להבין מה יענה רש"י ודעימיה. ועוד הקשו האחרונים על תי' התוס' דגם בלי כתובה יכולה לגבות דאכתי הכתובה גורם הפסד לענין פרעתי מנה במגו דאלמנה נשאתיך שזה החשש

מעיקרא לגבי גרושה כמו שכתבו התוס' לעיל. ומה שכתב בזה המהרש"ל דחה המהרש"א. ועל ביאורו של המהרש"א הקשו הפנ"י והפלאה והבית יעקב יעו"ש. וכתב בזה המהר"ש שאין כונת רב לתרץ שאין לבעל הפסד במה שנשאר הכתובה ביד האשה אלא תירוצו של רב הוא דמה שיש ללוה זכות לעכב את הפרעון כשיש חשש שיש למלוה שטר שגורם לו הפסד למ"ד אין כותבין שובר, הוא רק שטר שנכתב על חוב זה שבא עכשיו לפרוע. אבל פשוט שאם יש ביד המלוה שטר שנכתב על חוב אחר ויכול לגרום הפסד לענין חוב זה שאין המלוה חייב למסור השטר ללוה, וע"ז אמר רב שהכתובה אינו שטר שנכתב על גביית העיקר אלא על התוספת ולכן אע"פ שגורם לבעל הפסד אין האשה חייבת להחזירו. וע"ז הקשו התוס' דאמנם לא נכתב הכתובה על העיקר כשבאה לגבות כגרושה. אבל לענין גביית אלמנה הכתובה הוא שטר גם לגביית העיקר וא"כ חייבת להחזירו כשפורע את העיקר כיון שגורם לו הפסד ותי' שגם אלמנה לא גובה ע"י הכתובה. ולכן אף שזה גורם הפסד לענין טענת אלמנה נשאתיך אין לו זכות לדרוש שתחזיר. ובזה מיושב גם שיטת רש"י דאע"ג דקושית הגמ' מתחילה היתה לענין גביית אלמנה וחשש זה נשאר גם אחרי תירוצו של רב מ"מ שפיר תי' רב דאף שגורם הפסד אינה חייבת להחזיר הכתובה כיון שאין זה השטר שנכתב על חוב זה. וסברא זו דשטר שלא נכתב על חוב זה אינו צריך להוציא אף שגורם ללוה הפסד מבואר בשיטמ"ק באמצע ד"ה והתוס' כתבו אך כתב שם מהלך אחר בסוגיא ע"ש.

### בשלמא לשמואל מוקי לה וכו'.

כוונת הגמ' בזה דכיון שלא היה בידו לדרוש את הכתובה כיון שהאשה טענה שלא כתב לה כתובה ולא היה לו ראיה שכן כתב ממילא עכשיו שיש בידה כתובה ליכא הוכחה דשטרך בידי מאי בעי. וע' לעיל ששאלנו מכאן על

הפשט הראשון בתוד"ה הוציאה בדברי שמואל. ויש להעיר עוד דלפ"ז למ"ד כותבין שובר בטל כל הענין של שטרך בידי מאי בעי שהרי אין שום הוכחה מזה שהשטר נמצא ביד המלוה שלא פרע שהרי היה מוכרח לפרוע בלי לקחת את השטר אם טען המלוה שנאבד ולמה לא יהיה נאמן לטעון פרעתי אפילו בלי שובר כמו שמבואר כאן לשמואל במקום שאין כותבין כתובה. וצ"ע.

### תוד"ה מגו. בענין נאמנות האשה

שאומרת בפני בעלה גרשתי יש ג' שיטות בראשונים. א. שיטת תוס' דהוי כדין האשה שאומרת מת בעלי שאם תובעת כתובה אינה נאמנת ואם אינה תובעת כתובה נאמנת לינשא וגם נוטלת כתובה. ב. שיטת הרמב"ם בפט"ז מהל' אישות הכ"ו שרק לענין מת בעלי אינה נאמנת כשתובעת כתובה אבל בגרשתי אפילו תובעת כתובה נאמנת לינשא וגובה עיקר כתובה ולא תוספת. וגם במת בעלי כשלא תובעת כתובה שנאמנת גם לענין הכתובה נוטלת רק עיקר ולא תוספת כמבואר בשו"ע אבה"ע ס' י"ז סע' מ"ג ובח"מ שם סקפ"א. ג. שיטת הראב"ד דאינה נאמנת אפילו לענין לינשא וכ"ש שאינה נוטלת כתובה ונאמנת רק לחומרה שאם קיבלה קידושין מאחר צריכה ממנו גט. לשיטת הרמב"ם שנאמנת לענין כתובה אפילו תובעת כתובה הדרא קושית התוס' דאין לו מגו דלא גרשתיך. ועיי' פנ"י, וכדבריו כתב הרמב"ן וכן כתב הגאון בס' י"ז סקט"ז, דאדרבה לרמב"ם אין מקום לקושית התוס' כלל, דכל מה שהיה קשה לגמ' על רב הוא לענין התוספת ומה שהוצרכו לתרץ דהבעל נאמן בגלל מגו של לא גרשתיך הוא כדי שיהיה נאמן לטעון פרעתי על התוספת אבל לגבי העיקר בל"ה נאמן כיון שאין ביד האשה גט. ולענין התוספת שפיר יש לבעל מגו שלענין התוספת אין לאשה נאמנות. ואין להקשות דהתוס' הקדימו שקושיתם הוא גם לר"י דס"ל נמי שהנאמנות בכתובה ואין עמה



גט הוא מכח מגו דלא גרשתיך. ולר"י צריך את המגו גם לגבי העיקר ובזה קשה לרמב"ם דלגבי העיקר האשה נאמנת. שהעירוני דו"א דמה דקשיא לתוס' לר"י זה רק תוס' לשטתם שכתבו לעיל דלר"י גט דמתני' היינו עדי הגט והנאמנות כשאין עדי גט הוא מדין מגו. אבל לרש"י ועוד ראשונים נאמן לר"י כשאין לה גט אף דאית לה עדי גירושין כיון שיש ריעותא דאין לה גט א"כ בר"י לא צריך להגיע למגו אלא רק לרב ולרב המגו הוא רק לתוספת וא"כ י"ל דהרמב"ם ס"ל בזה כרש"י ושפיר כתב הגאון דלרמב"ם מיושב קושית התוס'.

**אמנם** מאידך נראה דממה שהקשו התוס' אין להוכיח שתוס' חולק על הרמב"ם וס"ל דהנאמנות לענין כתובה הוא אפילו על התוספת שאפילו אם סובר התוס' כהרמב"ם מ"מ קשיא להו על ר"י לשטתם דס"ל שגם בר"י הנאמנות הוא משום מגו והתם צריך מגו גם לעיקר. ומה"ט צ"ל בדברי הגאון בס' י"ז ס"ק קל"ו שכתב שמקושית התוס' מוכח דס"ל שנאמנת גם לגבי התוספת ודלא כרמב"ם דאל"כ לא קשיא קושיתם. ולכאור' אינו מובן אמנם בדעת הרמב"ם יש לישב באופן זה כמש"כ בסקט"ז אבל ראיה מתוס' שחולק לכאור' אין דתוס' לשטתם הקשו מר"י. ועוד יש לעיין כמה שכתב הגאון שלרמב"ם מיושב קושית התוס' דלכאורה הוי מגו לחצי טענה שלפי טענתו שפרע רצה ליפטר מהכל ואילו בטענת לא גרשתיך היה נפטר רק מתוספת. ואע"ג דשאני מכל מגו לחצי טענה שתמיד הוא צריך את המגו בשביל כל טענתו ויש לו מגו רק על חצי משא"כ הכא לגבי העיקר אינו צריך מגו דנאמן בלי מגו. ולענין התוספת שכן צריך מגו יש לו מגו. אעפ"כ מסבירא גם בכה"ג איכא חסרון דמגו לחצי טענה דלא ניחא ליה לטעון לא גרשתיך כיון שיהיה נאמן רק לענין התוספת, וצ"ע.

**בעיקר סברת הרמב"ם** לחלק בין גרשתי שנאמנת אפילו כשתובעת כתובה

למת בעלי שאינה נאמנת כשתובעת כתובה כתב בשיטמ"ק בשם הרמב"ן דמה שנאמנת במת בעלי הוא משום חומר שהחמרת עליה בסופה וזה שייך רק אם דעתה להנשא אבל כשתובעת כתובה חיישין שלא תנשא כלל ואף שבסוף נישאת אין מזה הוכחה דסומכת על מה שהתירו ב"ד. משא"כ בגרשתי הנאמנות הוא משום שאינה מעיזה וזה שייך גם כשתובעת כתובה. ויש להוסיף דתוס' כאן כתבו דמה שאינה נאמנת כשתובעת כתובה הוא משום שחשודה מחמת חימוד ממון. אבל רש"י ביבמות קי"ז. והובאו דבריו בש"ש ש"ז פ"ז, כתב דכשתובעת כתובה הרי זה דין ודברים של ממון ובזה אין נאמנות וביאור דבריו הוא ע"פ מש"כ בקובה"ע בס' ע"ז אות ו' דגדר הנאמנות שהאמינו חכמים בעד מיתה הוא שנתנו לזה דין איסורין אף שמדינא נחשב לדבר שבערוה. וכ"כ בקו"ש לעיל פ"ב באות נט. וכ"ז לענין התר האשה וממילא בתולדה מקבלת כתובה. אבל כשתובעת כתובה הרי זה נהפך לעדות ממון ובזה לא הקילו. משא"כ בגרשתי הסברא של אין אשה מעיזה שייך גם לגבי הממון. ובאמת בלי כ"ז החילוק הוא פשוט דבמת בעלי לרוב הראשונים הנאמנות הוא תקנ"ח ובזה לא תקנו במקום שתובעת כתובה משא"כ גרשתי שנאמנת מן התורה נאמנת גם כשתובעת כתובה. ומה דסבר הרמב"ם דהנאמנות הוא רק לגבי עיקר ולא לתוספת הוא משום דמה שנוטלת כתובה הוא משום מדרש כתובה וס"ל דמדרש כתובה אמרינן רק לגבי עיקר ולא בתוספת.

### דף פט:

**תוד"ה יבול' לומר.** הקשו דאין זה מגו דאם יאמר לא גרשתיך יתחייב שאר כסות. לכאור' בל"ה ליכא מגו שבטענת לא גרשתיך אם ימות יתחייב משא"כ כשטוען פרעתי נפטר לגמרי. ולענין זה לא שייך תי' התוס' דאין זה חיטין ושעורין אלא חיטין וחיטין, וע' במהר"ש

בתחילת הסוגיא שעמד בזה וכתב דא"נ נאמין לו לפטור עצמו בטענת פרעתי עד שימות במגו שהיה טוען לא גרשתיך אבל אחר מיתתו באמת יתחייב דלענין פטור זה לית ליה מגו. ואינו מוכן דזה ממש מגו לחצי טענה דלא מהני כלל אפילו לחלק שיש עליו מגו. וראיתי בשיטמ"ק בשם הריב"ש שגם כתב בדברי המהר"ש. ומביא ראיה דאמרין מגו כה"ג מב"ב לו. לגבי הני עיזי שנאמן עד כדי דמיהם במגו דלקוח ביד. והבין הריב"ש דכונת הגמ' שנאמן עד כדי דמיהם אפילו שתובע יותר מכדי דמיהם. ומוכח דלית בזה חסרון אף דהוי מגו לחצי טענה. וע' בלשון הרמב"ם פ"י מטו"נ ה"ג דמשמע שמפרש נאמן עד כדי דמיהם היינו שאם תובע עד כדי דמיהם נאמן אבל אם תובע יותר יתכן שאינו נאמן כלל דהוי מגו לחצי טענה. אמנם ברשב"ם שם בב"ב מבואר כהבנת הריב"ש שאפילו תובע יותר נאמן עד כדי דמיהם. ובשעה"מ כללי מגו אות ג' הקשה למה אין בזה חסרון דמגו לחצי טענה ותי' כיון שיכול לטעון את שתי הטענות דהיינו שאכלו הרבה וקנה העיזי בתשלום חלק מהנזק, בכה"ג אין חסרון דמגו לחצי טענה. והתוס' דס"ל לעיל שגם בכה"ג הוי מגו לחצי טענה כמו שהוכיח המהרי"ט [הובא לעיל בתחילת הסוגיא] ע"כ צ"ל שיפרשו בהני עיזי כמו שכתבנו בשם הרמב"ם. אבל בדברי הריב"ש שלמד מהני עיזי לנידון דידן לכאור' מוכח דס"ל דאמרין מגו לחצי טענה גם כשאינו יכול לטעון את שתי הטענות דהכא אם לא גירש אינו יכול לטעון פרעתי וס"ל דמהני עיזי מוכח דמהני מגו לחצי טענה, אך צ"ע דמסברא אין כאן מגו.

**וי"ף דדמו למענו חטין והודה בשעורין.** ידוע שג' טעמים נאמרו בראשונים בהא דפטור מדמי שעורין. רש"י בסוף המניח כתב דאיכא מחילה של התובע. תוס' בסנהדרין דף ה. כתבו דאיכא הודאת בע"ד של התובע

ונ"מ אם יודע הנתבע שבאמת חייב שעורין דמטעם מחילה פטור ומטעם הודאה חייב ובפשטות נחלקו בזה המחבר והרמ"א בס' פ"ח ע"ש. והרא"ש בהמניח כתב בשם הרמ"ה דאין החסרון מצד התובע אלא דאין הודאת הנתבע מחייבתו כיון שלא היה תביעה של התובע ויכול לומר משטה הייתי כך. והיכא דאיכא עדים על שעורין או שיש עדים שחייב או חטין או שעורין לא שייך הטעם של משטה אבל מחילה והודאה כן שייך. אבל במקום שממ"נ חייב אחד מן החיובים כגון כאן, שאם גירש חייב כתובה ואם לא גירש חייב שאר כסות בודאי שלא שייך טענת משטה וגם הודאת בע"ד לא שייך בזה. ומה"ט כתב הקצה"ח בס' פ"ח סק"י דמתוס' דידן מוכח לכאור' דס"ל הטעם של מחילה. ודחה הקצות שגם לטעם של הודאה היה יכול לפטור עצמו לגמרי דהיה יכול לטעון לא גרשתיך ופרעתי חיוב שאר וכסות. ואף שאין נאמנות לטעון פרעתי על שאר, הכא שאני כיון שאין האשה תובעת. ובזה מבאר הקצות את סוף דברי התוס' שאם הבעל אינו כאן מחייבים ממ"נ דלא טענינן פרעתי כיון שאין נאמנות על טענה זו [אינו מוכן כ"כ דסו"ס במצב זה שאינה תובעת היה נאמן לטעון פרעתי ולמה לא יטענו את זה בשבילן וממילא ממ"נ מתחייב מזונות עד שיעור כתובה. וא"כ אדרבה מוכח מתוס' דס"ל טעמא דהודאה דאילו היה הטעם משום מחילה גם שלא בפניו היה נפטר כדין טענו חטין והודה בשעורין. וכדברי הקצות מבואר בריטב"א כאן וז"ל שיכול לומר לא גרשתי בגט והיא פטרני מן המזונות דהשתא לא מחייב מידי עכ"ל. ולפי מש"כ הקצות בסק"י נדחה מה שכתב בסק"ח להוכיח מהתוס' שגם במקום שיש עדות שחייב אחד מהחיובים ולא יודעים איזה איכא פטור. וע"ע בנתיבות סק"ג שמבאר באופן אחר דבטענת גרשתי מונח טענה של איני ניוזנת ואיני עושה וא"כ אפילו על הצד שלא גירש פטור ממזונות.

**ארוסה מנלן דאית לה כתובה. שיטת**

תוס' ב"מ יז: דאין ספק בדין ופשוט שיש כתובה לארוסה אלא בעי מנלן מקור ממשנה. ולכן אף שלא נפשט קי"ל שיש כתובה לארוסה. אבל הרמב"ם פ"י מאישות הי"א לומד כפשוטו וכיון שלא נפשט פסק שאין כתובה לארוסה. והיכא דכתב לה מחלק הרמב"ם בין מנה ומאתים שבזה לא אמרינן שלא כתב אלא ע"מ לכונסה לבין תוספת שאינו מתחייב אא"כ כנס. ואינו מובן כיון שאין לה בתנאי ב"ד א"כ גם מנה ומאתים אינו אלא התחייבות שלו ולמה בזה לא אמרינן שלא כתב אלא ע"מ לכונסה. ומלשון הרמב"ם שכתב שלא תקנו עיקר כתובה עד שישאנה או עד שיכתוב משמע לכאן' שאם כותב יש לה גם מכח תקנה אלא שתקנו רק אם כותב לה. ואם זה אמת ניחא למה לא אמרינן בזה שלא כתב אלא ע"מ לכונסה. וגם ניחא בזה מה שמבואר שם ברמב"ם דהמנה ומאתים שחייב כשמגרש בעודה ארוסה לא גובה ממשעבדי ואינו מובן הרי התחייב לה בשטר ומאי שנא מהתוספת שגובה אם גירש אחר נישואין. אבל אי נימא דמצד כתיבתו היינו אומרים גם על מנה ומאתים שלא כתב אלא ע"מ לכונסה ומה שחייב הוא משום שאם כותב הרי הוא מתחייב מתקנת' ניחא. אבל הדברים מחודשים ואינו מסתבר כ"כ וצ"ע.

**ולא מיטמאה לו. פרש"י דאינה חייבת**

ליטמא לו אע"ג דבקרובים איכא מצוה בארוסה ליכא מצוה. אבל הרמב"ם ס"ל בפ"ב מאבל דהמצוה לטמא לקרובים הוא רק בזכרי כהונה שמצוים שלא לטמא למתים, להם יש ציווי לטמא לקרובים אבל זר או כהנת אין להם מצוה זו. והקשה שם הראב"ד מברייתא זו דע"כ מיירי לענין מצוה דאיסור ליכא. וכתב בזה הלח"מ בהל' ו' וביתר ביאור השג"א בס' ס"ו דהרמב"ם יפרש כרש"י ותוס' ביבמות דמיירי ברגל דכל ישראל מצוים על טומאה ואיסור זה הותר לקרובים [ומבאר השג"א דהראב"ד לא

ס"ל פשוט זה משום דס"ל דנשים אינם מצוות ליטהר ברגל וכתב שתלוי אם נשים מצוות בשמחה או לא והרמב"ם והראב"ד לשטתם יעו"ש]. והמנ"ח במצ' דס"ד הקשה שגם פירוש זה דמיירי ברגל מובן רק אם יש מצוה לטמא לקרובים ומצוה זו מתיר את האיסור ליטמא ברגל אבל לרמב"ם דס"ל שזרים ונשים אינם מצוות לטמא לקרובים למה שנתיר לקרובים ליטמא ברגל ומה עדיף קרוב מרחוק כיון דליכא מצוה.

**מתה אינו יורשה איצטריכא ליה.**

פרש"י דכיון שכתב לה כתובה ס"ד שירש אותה כיון דאיקרבו לאחתוני כולי האי. ונראה שגמ' זו הוא מקור לדברי הרמב"ם בפ"י מאישות הי"א שכתב בזה"ל המאיר את האשה וכתב לה כתובה ולא נכנסה לחופה עדיין ארוסה היא ואינה נשואה שאין כתובה עושה נישואין עכ"ל. מבואר שהיה ה"א שהכתובה תעשה נישואין. ולפי הרמב"ם זה ביאור הגמ' כאן דאע"ג דכתב לה כתובה וס"ד שתחשב כנשואה וירש אותה קמ"ל דכתובה לא עושה נישואין ודברי הגמ' הן הם דברי הרמב"ם. אך אכתי צריך להבין סברת הדבר למה שכתובה יעשה נישואין. ואמר לי בזה אחי הג"ר דוד שליט"א דמבואר בכמה דוכתי דכתובה אינו סתם חיוב שהבעל מתחייב לאשתו אלא זה מוהר הבתולות ותשלום עבור האישות שמקבל באשתו. וכמו שבאונס ומפתה התורה קנסה לשלם על מה שעשאה בעולה כך כשלוקח דרך נישואין משלם כתובה והוא כתשלום על ההתר ביאה שיש לו באשה. לכן ס"ד שע"י כתיבת כתובה יקנה קנין האישות ותעשה נשואה.

**דף צ.****ע"מ כתובה הראשונה מחזירה.**

היינו דאף שלפני שהחזירה כבר היה חייב כתובה מחמת גירושין הראשונים, כשכונס שוב ואינו מתחייב כתובה חדשה הרי הוא כונס ע"ד

שהאשה מוחלת על זכותה לתבוע כתובה מחמת הנישואין הראשונים ותוכל לתבוע את מה שהתחייב בנישואין הראשונים רק אם ימות או יגרש מנישואין שניים. דא"א לומר דבעודה תחתיו בנישואין שניים עדיין יכולה לתבוע מה שנתחייב לה בנישואין ראשונים דא"כ יוצא שעל נישואין שניים ליכא חיוב כתובה כלל והרי היא קלה בעיניו להוציאה. וראיתי בספר אילת השחר שכתב ביאור מחודש בהא דאינה יכולה לתבוע מה שנתחייב לה בגירושין הראשונים כשהיא תחתיו בנישואין שניים. ולדבריו אפילו אם כתב לה כתובה בנישואין שניים לא תוכל לתבוע מה שנתחייב לה מנישואין ראשונים עד שימות או יגרש מנישואין שניים. לכן נראה יותר כמו שנתבאר שיש מחילה על זכות התביעה מכח נישואין הראשונים וכ"ז רק כשלא כתב בנישואין שניים.

#### קמן שהשיאו אביו. כתבו התוס'

בסנהדרין עו: ויבמות סב: דאע"ג דלא תקנו נישואין לקטן מ"מ ליכא איסורא. ולשון התוס' ביבמות הוא דאע"ג דלא תקנו ליה נישואין מ"מ להכי תקינו נישואין דלא הויא בעילתו בעילת זנות. אבל הרמב"ם בפ"א מאישות ה"ו ופכ"א מאיס"ב הכ"ה כתב דאסור להשיא אשה לקטן דהוי כביאת זנות. ובפתי"ת אבה"ע ס' א' סק"ג כתב בשם כנסת יחזקאל לחלק בזה בין קטן שנשא מעצמו לבין משיאו אביו. וחילוק זה כתב גם הב"ח שם אך לא מטעמיה דהכ"י. דהב"ח ס"ל דכשקטן נושא בעצמו נראה כעושה לשם זנות ולא תקנו לו נישואין משא"כ ע"י אביו כן תקנו לו נישואין [ומבואר בסוף דברי הב"ח דהוי ממש נישואין דרבנן וצריכה גט והב"ש בסק"ג השיג על הב"ח ע"ש]. אבל הכ"י מחלק מטעם אחר דהביאת זנות אינו משום שלא תקנו נישואין אלא משום דלא חל ההתחייבות של הכתובה והוי כדר עם אשתו בלי כתובה. לכן כתב דאם אביו משיאו ומתחייב כתובה ומתפס מטלטלין אין זה ביאת זנות. ובלשון התוס' בסנהדרין עו: משמע

לכאור' שגם דנו שיהיה איסור מצד שאין לה כתובה וז"ל דלא חשיב מיהא בעילת זנות דהא אמר בפרק הכותב דקטן שהשיאו אביו אשה כתובתה קיימת עכ"ל. אך אינו מוכן דכתובתה קיימת היינו אחר שהגדיל אבל בקטנותו אינו חייב כתובה. וע"כ שאין חסרון במה שאין חיוב כתובה כמו שמביא הפת"ת שם בסוף דבריו בשם שער נפתלי דבנישואי חרשת תקנו רבנן נישואין אע"פ שאין חיוב כתובה כמו שנפסק בס' ס"ז סע' ח'. והב"ש שם סק"ז כתב דאע"ג דאסור לשהות בלי כתובה היינו רק בנשים פקחות. א"כ לכאורה בנישואי קטן נמי אם מצד עצם הדבר שלא תקנו נישואין אין זה גורם שיהיה ביאת זנות ה"ה מה שאין כתובה אינו חסרון [אך יש לחלק דהתם שאני שהיה תקנ"ח משא"כ הכא אף דהוי דרך אישות ואינו זנות מצד עצמו מ"מ כיון שלא היה שום תקנה אכתי הוי זנות מחמת חסרון כתובה כך צ"ל בדעת הכ"י]. וצ"ל דאין כוונת התוס' לומר שאינו זנות משום שיש חיוב כתובה אלא כוונתם כמו שכתב בשיטמ"ק כאן בשם תר"י דמדקתני קטן שהשיאו אביו כתובתה קיימת משמע שאין איסור בדבר דלא מסתבר דנקט התנא מלתא דאיסורא.

#### גר שנתגיירה אשתו עמו. הקשה

רע"א בשלמא לגבי קטן לא חל ההתחייבות משום שקטן אין לו דעת אבל גר למה יתבטל ההתחייבות שהתחייב בהיותו עכו"ם. וע' בבית יעקב בס' ס"ז שגם הקשה כן ות' דכתובה היא התחייבות תמורת האישות שמקבל באשתו וגם בעכו"ם יש אישות אך כשמתגייר בטלה האישות שהיה כשהיה עכו"ם וממילא בטל גם החיוב כתובה.

#### תוד"ה לא שנו. וליכא למימר

דאשמועינן דטרפא ממשעבדי וכו'. הקשה רע"א דמזמן הגדלות פשיטא דטרפא ממשעבדי כיון דאית לה בתנאי ב"ד. ואין לתרץ דמתנאי ב"ד יש לה רק מנה כיון שבזמן הגדלות היא

בעולה ומה שחייב לה מאתיים הוא משום ההתחייבות שלו שע"ד כן קיימה ועל המנה השני כתבו דלא טרפא ממשעבדי, דחילוק זה כתבו התוס' רק בתירוצם. ובלשון הטור בס' ס"ז איתא דלא טרפא ממשעבדי שנמכרו בקטנותו. ומשמע דאחרי הגדלות כן גובה ממשעבדי וזה משום דאית לה בתנאי ב"ד כקושיית רע"א אבל בתוס' מוכח דגם אחרי הגדלות לא גובה ממשעבדי דלענין הקטנות א"צ להגיע למוקדם ת"ל שעדיין לא נתחייב. וע"ז הקשה רע"א אמאי לא תגבה ממשעבדי שקנו אחרי הגדלות. ולולא דברי רע"א היה נראה שאין כוונת התוס' שאינה גובה ממשעבדי כלל אלא שאינה גובה ממשעבדי מכח שטר זה וביאור דברי התוס' הוא כך דס"ל ששטר שלא מחייב ולא עושה שיעבוד לא מהני גם לראיה. והכא השטר שנכתב בקטנותו לא מחייב וע"ז אמרו דקמ"ל דאעפ"כ השטר כשר ומהני לראיה כיון שהועיל השטר לעשות שיעבוד מזמן הגדלות ואע"ג דבל"ה איכא שיעבוד מכח תנאי ב"ד מ"מ השטר הוא גם סיבה לשיעבוד כמבואר בקצות בס' ס"ו סק"כ דיכולים להיות שתי סיבות לשיעבוד וזה נותן לשטר דין שטר. ודחו דע"כ הכא לא גבי ממשעבדי היינו דאין השטר כשר לגבות על ידו ממשעבדי משום דהוי מוקדם אבל לעולם גובה ממשעבדי מכח תנאי ב"ד אבל השטר אינו יכול לשמש ראיה ע"ז. ואכתי אין הדברים ברורים וצ"ע.

**וי"ף דאשמועינן היכא דנשאה בתוליה וכו'.** בקו"ש אות של"א הקשה למה חייב מאתיים הרי מתנאי ב"ד מתחייב רק מנה והמנה השני אינו אלא כתוספת שאינו חייב לר"ה. ועוד הקשה מה סברת ר' יהודה שחייב גם תוספת במה מתחייב הרי השטר שכתב בקטנותו הוא חספא בעלמא. לכאורה נראה דקושייתו על ר' יהודה לא קשיא דאפשר להתחייב תוספת כתובה גם בלי שטר דלא גרע מאתנן דמתחייב בדיבור כדין שכירות פועלים. וכיון שיש אומדנא שמקיימה ע"ד כתובה

ראשונה א"צ שטר התחייבות. והדברים מבוארים בבית יעקב שהובא לעיל דהקשה אמאי לא חל ההתחייבות של העכו"ם ומוסיף הב"י דלא גרע מאתנן. וכוונתו דאילו היה צריך שטר כדי להתחייב לא היה קשה דיש ראשונים דס"ל דעכו"ם לא קונה בקנין שטר כמבואר בתוס' קידושין יד: אבל כיון שיכול להתחייב בדיבור כדין אתנן קשיא, דזה שייך גם בעכו"ם. ועל השאלה הראשונה צ"ל דאמנם אין אומדנא שרוצה עכשיו להתחייב התוספת שכתב בתחילה אבל יש כן אומדנא שמתחייב כתובה כמו שהיה ראוי לה מתקנ"ח אילו היו חלים הקידושין הראשונים. וע' בלשון הבית שמואל בס' ס"ז סק"א שדנים אותה כאילו נישאת השתא והיא בתולה ויש לה ר' מחמת תנאי ב"ד. ונראה שכוונתו כמו שכתבתי.

**דכשגדל או נתגייר כבר היא בעוליה.** משמע מדברי התוס' שגם בגר כתובתה מאתיים אבל הרמב"ם בפ"א מאישות ה"ז כתב דבגר מקבלת מנה. ומבאר ה"ה שקטן שהגדיל יש לה מאתיים אע"פ שעכשיו היא בעולה דדנים אותה כמו שהיתה בתחילת הנישואין אבל גיורת יתירה על בת ג' היא בחזקת בעולה וא"כ גם בתחילת הנישואין היה עיקר כתובתה רק מנה. וצ"ע בסברת התוס' דגם גיורת מקבלת מאתיים. אך מאידך לרמב"ם קשה קושיית התוס' מה החידוש שכתובתה קיימת הא פשיטא דאית לה מנה. וכתב בזה ההפלאה דלרמב"ם החידוש דאע"ג דגם אחר הגדלות לא היו נישואין גמורים והקידושין נעשים ע"י אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ס"ד דלא תחשב כנשואה גמורה ולא יהיה לה כתובה. ובריתב"א כתב כן בהדיא דהחי' הוא שנחשבת כנשואה. אך ההפלאה מוסיף בזה דהרמב"ם והתוס' לשיטתם דתוס' ס"ל דיש כתובה לארוסה א"כ אף שלא היו נישואין פשיטא דאית לה כתובה לכן הקשו מאי קמ"ל. אבל לרמב"ם שפסק שאין כתובה לארוסה שפיר איכא חי' שכאן דינה כנשואה.

## פרק מי שהיה נשוי



**הראשונה קודמת לשניה.** משנה זו היא המקור לדין קדימה בבעלי חובות כמו שכתב הגאון בחו"מ ס' ק"ד סק"א. בגמ' בב"ב קנז. מבואר דטעם הקדימה אינו משום שקדם הלואתו ממילא זכותו לגבות קודם אלא משום שהנכסים השתעבדו קודם לראשון ושיעבודו של השני חל בדבר שהיה כבר משועבד לראשון אבל במקום דליכא שיעבוד כגון בדאיכא ולוה ולוה ואח"כ קנה אין קדימה לראשון אע"פ שקדמה הלואתו. [ראיה זו הביאו התוס' לעיל פו. ד"ה לאשה ע"ש].

**נחלקו הראשונים** אי איכא קדימה בגביית מטלטלין. הר"ן כתב לעיל פו. וכן בסמוך בדף צ: בסוד"ה כתובה דליכא קדימה במטלטלין. וכן דעת הר"ף והרא"ש כמו שמביא הב"י בס' ק"ד אך מביא שם הב"י דבשול"ת הרמב"ן מבואר דאיכא קדימה גם במטלטלין. וכן הוכיחו הגאון בסק"ב והקצה"ח בסק"א בדעת התוס'. הגאון מוכיח מזה שכתבו דהא דאיתא בערכין מה שגבה גבה מיירי במטלטלין משמע דלכתחילה איכא קדימה גם במטלטלין. והקצות הוכיח בנוסח אחר דמבואר בערכין דאם נתן קודם ד' לראשונה לא יצא יד"ח משום דאית ליה ה', ומוכח דאע"ג שיש עוד חוב מחויב לתת הכל לראשון דאיכא דין קדימה ואם כתבו התוס' דמיירי התם במטלטלין מוכח דאיכא קדימה במטלטלין וע' מש"כ בזה האמרי בינה גב"ח ס' ח'.

**ביאור המחלוקת** אי איכא קדימה במטלטלין יש לבאר בג' אופנים. א. הקצות בס' ל"ט מביא בשם הרשב"א דלמ"ד שיעבודא

דאורייתא, מן התורה איכא נמי שיעבוד על מטלטלין ומה שלא גובים מטלטלין מן היתומים ומן הלקוחות אינה אלא תקנ"ח. והיד רמ"ה בסוף ב"ב חולק וס"ל שאם מן התורה יש שיעבוד על מטלטלין אין סיבה שרבנן יפקיעו לענין יורשים. אע"כ מדלא גובים מטלטלי דיתמי מוכח דק"ל שמן התורה ליכא שיעבוד על מטלטלין. ומאחר ונתבאר דדין קדימה תלוי בשיעבוד א"כ י"ל דתלוי בזה. שאם מן התורה יש שיעבוד על מטלטלין א"כ אף שרבנן תקנו שלא יגבו מיתומים ולקוחות מ"מ כשגובה מיניה הרי הוא גובה מכח השיעבוד וא"כ צריך להיות קדימה. אבל אם מן התורה אין שיעבוד על מטלטלין א"כ בודאי אין בזה דין קדימה. ב. יתכן שלכו"ע מן התורה איכא שיעבוד ופליגי מה תקנו חכמים כשתקנו שלא מוציאים מיתמי ומלקוחות דאם בטלו השיעבוד א"כ השתנה גם הדין גבייה מיניה ולא יהיה בו דין קדימה אבל אם לא בטלו השיעבוד אלא תקנו רק שלא גובים מלקוחות א"כ לענין מיניה נשאר השיעבוד ואיכא קדימה. ג. אפילו נימא דלכו"ע איכא שיעבוד מן התורה וחכמים לא הפקיעו השיעבוד אלא תקנו שלא גובים מלקוחות אכתי איכא למימר שגבייה מדבר שמשועבד לבע"ח אחר חשיב כגבייה מלקוחות והוי בכלל מה שתקנו שלא מוציאים מטלטלין מלקוחות לכן ליכא קדימה. וסברא זו יתבאר בסמוך בס"ד לגבי קדימה במע"פ.

**עוד נחלקו הראשונים** אי מע"פ מוקדמת אית לה קדימה למלוה בשטר

שויים וחולקים, ולפ"ז יש מקום לומר נמי לגבי המחלוקת של קדימה במטלטלין דיש צד להחשיב את קדימת הראשון כגבייה מלקוח אע"פ שעד כמה שמשועבד לשני משועבד גם לראשון.

**רוב** הראשונים שמביאים מחלוקת הרי"ף ור' האי גאון כתבו שלרי"ף אין קדימה למע"פ אלא השטר קודם וכן מוכח בר"ן דף צ: מהראיות שמביא לרי"ף וכן מפורש בשיטמ"ק שם בשם הרמב"ן. ויותר מזה מוכח בר"ן שאפילו אם המע"פ המוקדמת קדם וגבה מוציאים ממנו כדין בע"ח מאוחר שקדם וגבה. אך הש"ך בס' ק"ד סק"כ מביא שבעה"ת מביא בשם הרי"ף דחולקים. והיה מקום לתלות שאלה זו בב' הפשטים הנ"ל. שאם הפקיעו שיעבוד מע"פ בודאי מסתבר שהשטר קודם. אבל אם יש למע"פ שיעבוד אבל אינו קודם כיון שהשטר נחשב לקוח לגביו יתכן שגם השטר לא יקדם ואף ששטר טורף מלקוחות היינו מלקוחות שקנו אחר הלואתו א"כ יש מקום לומר שיחלוקו אבל אינו מוכרח ודו"ק.

**יורשי ראשונה קודמין ליורשי שניה.** כתבו הר"ן והריטב"א בשם הירושלמי דה"מ לענין כתובה אבל למזונות ליכא קדימה וכולן שוות. והיה אפשר לבאר דכיון שאין נפרעין למזון האשה והבנות מנכסים משועבדים א"כ דינו כמע"פ דלית ביה קדימה לר"ן שהובא לעיל. [וכן משמע ברמב"ם פ"ח מאישות הי"ד וע"ש בראב"ד]. אך אין זה הכרח דהובא לעיל בריש הכותב דהקו"ש מוכיח מהתוס' שם דחייב מזונות מתחדש בכל יום א"כ זמן חיוב שתיהם שוה. וכן הוא בר"ן לקמן צ: בשם הרשב"א וז"ל במזונות הקילו ועשאו כאלו לא חל שיעבודם מעיקרא אלא כאילו בכל יום חל שיעבוד מזונות אותו יום עכ"ל. והגאון בס' ק"ד סקל"ג הקשה על הרשב"א א"כ שחל שיעבודו בכל יום למה צריך תקנ"ח שאין נפרעין למזונות ממשעבדי ת"ל שקדם

מאוחרת. הנ"י בסוף ב"ב והטור בס' ק"ד מביאים ששיטת הרי"ף שאין קדימה למע"פ אלא השטר קודם ושיטת ר' האי גאון שהמע"פ קודמת. והר"ן בדף צ: כתב דהעיקר בזה כרי"ף ובשו"ע ס' ק"ד סע' י"ג פסק כרב האי גאון. ומחלוקת זו אפשר לבאר בב' אופנים. א. כאן בודאי איכא שיעבוד מן התורה דקי"ל שיעבודא דאורייתא אלא פליגי אי כשתקנו שמע"פ לא גובה מלקוחות בטלו את השיעבוד א"כ אין קדימה או שתקנו רק שלא יגבו מלקוחות אבל מיניה נשאר שיעבוד א"כ איכא קדימה. וביאור זה מבואר ברע"א לקמן צד. בסוגיא דשני שטרות היוצאים ביום אחד, באות ב' דכתב בהדיא דסברת הר"ן דס"ל כרי"ף שאין קדימה הוא משום דס"ל שהפקיעו רבנן שיעבוד מע"פ גם לענין מיניה. ב. יתכן שגם הרי"ף מודה דלא הפקיעו השיעבוד לענין גביה מיניה אלא דס"ל שגביית המע"פ מדבר שמשועבד למלוה בשטר נחשב כגבייה מלקוחות וכן משמע מלשון הנ"י בסוף ב"ב וביותר מבואר כן בלשון הטור בס' ק"ד.

**הנ"מ בין ב' פשטים אלו יהיה לכאור' בב' מע"פ שהטור כתב דאפילו הרי"ף דס"ל דמע"פ לית ליה קדימה למלוה בשטר מודה בב' מע"פ שיש קדימה. וכתב שם הב"י דהר"ן חולק והוא בדף צד: שכתב בהדיא שגם מע"פ למע"פ לית ליה קדימה. ואי נימא דסברת הרי"ף דבטלו השיעבוד של מע"פ בודאי לא יהיה קדימה אפילו למע"פ אחר אבל אם טעמו דנחשב כגבייה מלקוחות בזה סבר הטור דרק שיעבוד מב"ש נחשב כלקוח לגבי מע"פ. אבל תרי מע"פ באותו מידה שהוא משועבד לשני הוא גם משועבד לראשון ואין השני לגבי הראשון כלקוח. ועיין מה שכתבנו בס"ד בזה בב"מ דף ד: ושם הוכחנו בס"ד שגם הר"ן מודה שלא הפקיעו השיעבוד. ומה שמע"פ לית ליה קדימה למע"פ הוא משום דס"ל שגם זה נחשב כטורף מלקוח דמע"פ אינו גובה אלא מהלוה בעצמו ולא כשיש לאחר קנין בנכסים לכן שני מע"פ**

ההלואה שאז חל השיעבוד ולא בזמן הפרעון. אמנם אם בזמן שבא המאוחר לגבות עדיין לא הגיע זמן הפרעון של המוקדם אין המוקדם יכול לעכב גביית המאוחר. אלא יגבה המאוחר וכשיגיע זמנו של המוקדם הוא יוציא מהמאוחר כדין בע"ח מאוחר שקדם וגבה.

**וכתב** הקצות שאם יש לאדם ב' חובות על חברו, אחד מוקדם ואין עליו ערב והשני מאוחר ויש עליו ערב, והגיע זמן הפרעון של המאוחר ועדיין לא הגיע זמן הפרעון של המוקדם ופרע הלוח את המאוחר, כשיגיע זמן הפרעון של המוקדם יכול המלוה לתפוס המעות עבור החוב המוקדם שאין עליו ערב כדין בע"ח מאוחר שקדם וגבה ויתבטל הפרעון של החוב המאוחר שיש עליו הערב. אך כתב הקצות דתלוי בב' תירוצי התוס'. דלתי' הראשון שבערכין כיון שהכל הקדש א"א לבטל הפרעון הראשון ה"ה כאן ולתי' השני שגם בזה אפשר לבטל הגבייה הראשונה ה"נ יכול לתפוס המעות עבור החוב המוקדם ולבטל הפרעון של החוב המאוחר.

**ולכאורה** נראה דיש לדון ולחלק בין הנידון של הקצות לדברי התוס'. דצריך להבין מה סברת התי' השני לחלוק על סברת התי' הראשון. דמסברא נראה שא"א לבטל הפרעון הראשון אלא ע"י הוצאת הממון מרשות המלוה אבל כ"ז שנשאר באותו רשות מה מבטל את הפרעון הראשון. ונר' דשני תירוצי התוס' תלויים במה שמאריך בקו"ש כאן באות שכ"ו שכו"ו אם למ"ד מה שגבה לא גבה חל הגבייה אלא שבע"ח מוקדם טורף ממנו כמו שמוציא מלוקח או שלשון הגמ' מה שגבה לא גבה הוא כפשוטו שלא זכה בממון כלל. ומביא הקו"ש ראייה מתוס' לקמן צד. שכתבו דאע"ג דקי"ל דלוקח מצי לסלק בע"ח בזווי, בע"ח מאוחר לא יכול לסלק את המוקדם בזווי [הקצות בס' ק"ז סק"ה כתב כן מדעת עצמו ע"ש] ולשון השיטמ"ק שם הוא דהא דאינו יכול לסלק בזווי

מקחם לשיעבודה. ובריש פרק הכותב כתבנו שאין כוונת הרשב"א שכן הוא עיקר הדין אלא זה גדר תקנ"ח שתקנו שלא גובה ממשעבדי שהפקיעו השיעבוד ועשאום כאילו לא חל שיעבודם מעיקרא וכן מורה לשון הרשב"א. והובא שם שכ"כ התומים בס' ק"ד סק"א והאב"מ ס' ק"ג סק"ד ד"ה ולפי.

**בע"ח מאוחר שקדם וגבה.** שיטת תוס' שגם למ"ד שיעבודא דאורייתא ומוציאין מן הלוקח מן התורה מ"מ יש צד שבע"ח מאוחר שגבה גבה דאולי תקנו שלא יוציאו משום נעילת דלת. אבל שיטת הרמב"ן שהובא בשיטמ"ק דלמ"ד שיעבודא דאורייתא פשוט שמה שגבה לא גבה דאין סיבה לתקן שלא יוציאו ורק למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא הגמ' דנה אם תקנו להוציא מבע"ח מאוחר משום לא פלוג ונתנו לו דין כלוקח או שלגבי בע"ח לא תקנו ונשאר כדין דאורייתא שמה שגבה גבה. אבל שיטת הריטב"א כאן והרא"ה בשיטמ"ק לעיל פ"ו. וכן מפורש בר"ן לקמן צ"ד. שהמחלוקת אם מה שגבה גבה תלוי במחלוקת אם שיעבודא דאורייתא או לאו דאורייתא שלגבי בע"ח אין סיבה לתקן דממ"נ יהיה נעילת דלת לאחד מהם לכן נשאר כדין דאורייתא.

**תוד"ה ש"מ.** כתבו בשם ר"ח לישב הסתירה ממסקנת סוגיין לגמ' בערכין דהתם אין לחוש הואיל והכל הקדש. כונת התוס' דבשני בעלי חובות יכול המוקדם לטרוף מהמאוחר כמו שטורף מלוקח ובוזה מבטל מכאן ולהבא את גבייתו של המאוחר. אבל הקדש שגבה מחמת חוב מאוחר אינו יכול להפקיע את הגבייה הראשונה כיון שהכל אותו רשות במה יופקע הגבייה הראשונה. והקצה"ח בס' פ"ג סק"א למד מזה לענין הא דמבואר ברמ"א בריש ס' ק"ד שיש לבע"ח המוקדם קדימה אפילו שזמן הפרעון של המאוחר הגיע לפני זמן הפרעון של המוקדם. דתלוי בזמן



## הערות מי שהיה נשוי דף צ. — צ: וציונים עט

דלא ס"ל כן. שהקשו למ"ד יסבון ממתני' דידן ותי' דמ"ד יסבון יסבור דאחת בחיו ואחת במותו ליכא כתובת בנין דכרין ומאי קודמין קודמין לנחלה. הרי מפורש שגם למ"ד יסבון יש מקום לחשוש לאינצויי. וצריך להבין מה רש"י יתיר על קושית התוס' שם. והראוני שהמלא הרועים בדף נה. העיר על התוס' מרש"י דידן. אך לרש"י י"ל נמי דמ"ד יסבון יסבור דמתני' לא מיירי בכב"ד אבל לא משום אחת בחיו ואחת במותו אלא דס"ל דמיירי שלא היה מותר דינר וכתובה לא נעשית מותר וקודמין לנחלה.

**וצריך** להבין סברת התוס' איזה מקום יש לחשוש לאינצויי למ"ד יסבון הרי שניהם שווים דנוטלים בתורת חוב. ונראה דיש לבאר ע"פ דברי רע"א. שהרא"ש מביא שיטת ר"ח דמה דלא חיישינן לאינצויי באחת בחיו ואחת במותו הוא דוקא כשמתה גם השניה ובניה יורשים כתובתה בזה אע"ג דבני ראשונה יש להם תוספת ירושה ובני שניה נוטלין בתורת חוב מ"מ כיון דתרווייהו אית להו לא חיישינן לאינצויי. אבל כשהשניה חיה והיא נוטלת כתובתה בזה לכו"ע חיישינן לאינצויי כיון שבני השניה אינם מקבלים כתובה כלל. והקשה הרא"ש שאם בזמן מיתת האב לא היה דין בנ"ד כיון שהשניה היתה בחיים א"כ גם אח"כ לא יהיה, כדין מועטים ונתרבו. [בישוב שיטת ר"ח כתב האב"מ ס' קי"א סק"ז בשם המהרי"ט שרק במועטים ונתרבו שבזמן המיתה היה עקירה לירושה דאורייתא בטל מנכסים אלו תקנת בנ"ד. אבל הכא דאיכא מותר דינר אע"ג דבשעת מיתה היה חשש אינצויי כשבטל אח"כ חשש זה חוזר דין בנ"ד].

**ע"פ** דברי ר"ח וקושית הרא"ש כתב רע"א שאפ"ל דהמ"ד דס"ל אחת בחיו ואחת במותו לית להו כתובת בנ"ד אינו מפני שס"ל שעכשיו יש חשש אינצויי, אלא מפני שבחיי השניה היה חשש אינצויי וממילא גם אחר מיתתה ליכא

הוא משום דאין לו כשדה אלא כנכרי בעלמא. ומשמע בהדיא דלא חל הגבייה כלל ולא דמי ללוקח. ונראה דבזה תלוי שני תירוצי התוס'. דהתי' הראשון שאם הכל רשות אחת לא אמרינן מה שגבה לא גבה הוא נכון אי אמרינן דחל גבייתו והמוקדם טורף ממנו. בזה בודאי מסתבר שאינו יכול לטרוף מעצמו. אבל התי' השני ס"ל דמה שגבה לא גבה כלל ומעיקרא לא חלה גבייתו וא"כ בודאי שגם ברשות אחת אמרינן כן דאינו צריך לטרוף מעצמו כיון שמעיקרא הגבייה אינה גבייה. [עי' לקמן צ"ה. שכתבנו שרק ע"י שטורף המוקדם, בטל גביית המאוחר ודברינו כאן הם לפי הבנת הקו"ש].

**ונראה** פשוט דמה שיש צד לומר שהגבייה אינה גבייה כלל הוא רק משום שלא היה דינו לגבות. אבל באופן של הרמ"א שהגיע זמן פרעון של המאוחר ועדיין לא הגיע זמנו של המוקדם בזה הדין הוא שהמאוחר גובה, ובזה פשוט שמה שאח"כ כשמגיע זמן הפרעון של המוקדם הוא מוציא מהמאוחר זה בודאי דין טירפא כמו מלוקח [ומסתבר שבכ"ה יודה התוס' שיכול המאוחר לסלק בזוי כלוקח]. א"כ נראה דבנידון של הקצות שני תירוצי התוס' יודו שא"א לבטל את הגבייה הראשונה כיון שהכל רשות אחת. ומה דפליג התירוצ' השני הוא רק משום דלא גבה מעיקרא. אבל הכא שגבה אינו יכול לטרוף מעצמו.

### דף צ:

**ש"מ אחת בחיו ואחת במותו יש ל'הן כב"ד.** ולא חיישינן לאינצויי. פרש"י דהא דיש מקום לחשוש לאינצויי הוא משום דבני השנייה אף שקבלו כתובת אמן אין זה תוספת ירושה משא"כ בני הראשונה שקיבלו תוספת ירושה דהא ירתון תנן זה גורם לאינצויי. ומשמע ברש"י דלמ"ד יסבון תנן פשיטא דאין מקום לחשוש לאינצויי דתרווייהו נוטלין בתורת חוב. אמנם בתוס' לעיל נה. ד"ה יסבון מפורש

גובה ממשעבדי משום דאינו חוב כלל אלא ירתון תנן וזה גורם שגם קדימה לא יהיה.

**ובביאור** שיטת הרמב"ן מצאתי בס"ד בחי' הר"ן שמביא את דברי הרמב"ן עם תוספת דברים וז"ל וכי תימא משום דכירושה שוויה רבנן [דהיינו שהרמב"ן עצמו נחית לדברי הר"ן שאולי מה שבנ"ד אין לו קדימה הוא משום דירתון תנן] דוקא כירושה דלא טרפא עבדי אבל לא ירושה ממש אלא מע"פ דלא מצי [צ"ל מצינו] זה נוטל חלק אחר יותר מזה אלא בכור עכ"ל. דהיינו דסבר הרמב"ן שגם למ"ד ירתון אין זה ירושה דלא יתכן שבירושה אחד יקבל יותר מחברו, וע"כ דלכו"ע הוא חוב. אלא דמ"ד יסבון ס"ל דנתנו לו דין כמלוה בשטר וטורף ממשעבדי, ומ"ד ירתון ס"ל שדינו כמע"פ שלא טורף ממשעבדי. ורק לגבי זה דינו כירושה. לכן היה קשה לרמב"ן דאמנם לא טורף ממשעבדי מ"מ למה לא יהיה לו קדימה למב"ש אלא ראייה מכאן לשיטת הר"ף. נמצא מחלוקת ראשונים בפשט בירתון תנן דר' האי גאון והר"ן ס"ל דהוי ירושה ממש והרמב"ן ס"ל דהוי חוב שלא גובה ממשעבדי כמע"פ.

**גם** בהפלאה בס' קי"א סוף סק"ב ראיתי שנקט מסברא דירתון תנן אינו ירושה ממש אלא כמע"פ שלא טורף ממשעבדי. שכתב שבאופן שחוב נעשה מותר ויש שיעור ב' כתובות ומותר דינר והחוב הוא יותר מדינר א"כ אחרי פרעון החוב לא נשאר שיעור ב' כתובות ומשמעות הפוסקים הוא דבכה"ג שניהם נוטלים כב"ד וכ"א מפסיד לפי חשבון. והקשה ההפלאה למה לא נימא שבני הראשונה יקדמו לבני שניה ואע"ג דירתון תנן היינו לענין לטורף ממשעבדי אבל עכ"פ ה"ל כמע"פ. ותי' דצ"ל דלשון ירתון משמע כירושה ממש. הרי שנקט מסברא דאינו ירושה ממש. ומה דקשיא ליה שיהיה קדימה כבר נתבאר לעיל דשיטת הר"ן, וכן מבואר בשיטמ"ק כאן בשם הרמב"ן,

כב"ד משום דדמי למועטים ונתרכו. ובזה מבאר רע"א לשונו של ר"ע כבר קפצה נחלה. ולפ"ז אפשר להבין שיטת התוס' דס"ל שגם למ"ד יסבון איכא חשש אינצויי דאמנם אחר מיתת השניה שניהם שוים אבל מ"מ בחיי השניה שבני הראשונה נוטלים עכ"פ בתורת חוב ובני השניה אינם נוטלים כלל וממילא גם אחר מיתתה אין בנ"ד כדין מועטים ונתרכו. ורש"י לשיטתו דס"ל בסוף הסוגיא בד"ה ליחוש לאינצויי דהחשש הוא משום שבני ראשונה נוטלים בתורת ירושה ובני שניה בתורת חוב דהיינו שהחשש אינצויי הוא גם אחר מיתת השניה ולא כפשט שכתב רע"א ע"פ הרא"ש לכן ס"ל דלמ"ד יסבון ליכא חשש אינצויי. אבל תוס' ילמד כפשט של רע"א ולכן ס"ל דאיכא חשש אינצויי גם למ"ד יסבון.

**ש"מ כתובה נעשית מותר**  
**לחברתה.** עיין ברא"ש שמביא שיטות הראשונים בזה ומסקנת הרא"ש שדנים לפי המצב לפני פריעת החוב של כתובת השניה ואם אז יש כדי כתובת הראשונה ועוד דינר סגי בזה אע"ג שלא יקבלו בני הראשונה את כל כתובת אמן ולא בעינן שיעור שתי הכתובות, אבל אם יש פחות מכתובת בני הראשונה אף שיש יותר מכתובת השניה לא סגי בזה.

**ש"מ כב"ד לא טרפא ממשעבדי.**  
ראית הגמ' היא מזה שלא קודמים בני הראשונה מוכח דירתון תנן ואם ירתון תנן כב"ד לא טרפא ממשעבדי, וכתב בזה הר"ן שהרמב"ן הוכיח מגמ' זו כשיטת הר"ף שמע"פ מוקדמת אין לו קדימה למב"ש מאוחרת. כוונת הרמב"ן הוא דאמנם כב"ד לא טרפא ממשעבדי אבל אכתי למה לא יהיה לו קדימה לכתובה של בני השניה. אלא מוכח מזה שכל מי שלא טורף ממשעבדי אין לו קדימה למלוה בשטר. ותמה הר"ן דאין מכאן ראייה כלל דאפילו אם אמרינן דמע"פ אע"ג דלא גבי ממשעבדי יש לו קדימה למב"ש מ"מ הכא לא

## הערות

מי שהיה נשוי דף צ:

## וציונים

פא

דכמו דסבר הרי"ף שמע"פ אין לו קדימה למב"ש כן ב' מע"פ אין למוקדם קדימה.

**ונראה** שגם ברמב"ם מוכח דירתון אינו ירושה ממש אלא כמע"פ כשיטת הרמב"ן. דבפ"ח מזכיה ה"ט וכן בפ"ט מאישות הי"ג כתב הרמב"ם שאם נתן האב נכסיו במתנת שכ"מ באים בניו ומוציאים כתובת אמן שמגיע להם מדין בנ"ד ממקבל המתנה משום דס"ל דמקבל מתנת שכ"מ דינו כיוורש ולא כמשעבדי. והראב"ד בהל' אישות חולק וס"ל דהוי כמשעבדי. ושיטת הרמב"ם אינו מובן דאמנם דין מתנת שכ"מ כיוורש ולא נחשב משעבדי זה רק סיבה שחובות שלא טורפים ממשעבדי כגון מזון האשה והבנות טורפים ממתנת שכ"מ. אבל כבנ"ד שאינו חוב כלל אלא ירושה איך יטרוף ממתנת שכ"מ הרי משכ"מ מפקיע זכותם של היורשים. אלא מוכח דס"ל דאינה ירושה אלא כחוב שלא גובה ממשעבדי. וע"ע באב"מ ס' קי"א סק"ו שכתב שגם למ"ד ירתון אפשר לסלק את הבנין דכרין בכסף ואין דינם ככל יורש שיש לו זכות בכל שדה, ע"ש טעמו.

**בבע"ח כו"ע לא פליגי.** פרש"י דהא דבע"ח עדיף דהוי חוב לאחרינייה ופרעון החוב הוא קיום ירושה דאורייתא משא"כ כתובה שמשלמים ליורש לא ניכר בזה קיום ירושה דאורייתא שהרי מקבלים בני השניה בתורת חוב. והקשה רע"א א"כ בזמן שמת האב והשניה היתה בחיים היה חיוב הכתובה לשניה ואז היה דינו כחוב שנעשה מותר וא"כ אח"כ כשמתה ישאר הדין כמו בשעת מיתה כדין מרובים ונתמעטו. וכן הקשה האב"מ בס' קי"א סק"ג. ובסוף סק"ז כתב האב"מ לישב דרש"י ס"ל כשיטת ר"ח דבחיי השניה בל"ה ליכא בנ"ד משום דחיישין לאינצויי א"כ כל הדין בנ"ד חל בשעת מיתה השניה ואז ליכא מותר כיון שהחוב הוא ליורשים. ובל"ה כתב שם האב"מ דרש"י ס"ל כר"ח כדי לישב קושית תוד"ה וכי תימא, על רש"י ע"ש.

**ע"פ** קושית רע"א על רש"י בדעת המ"ד כתובה אינה נעשית מותר, כתב רע"א פשוט חדש בדעת המ"ד כתובה נעשית מותר. דאין הטעם משום דס"ל שגם חוב ליורשים נחשב מותר דינר אלא דבשעת מיתה האב היה מותר דינר מפני שאז החיוב היה לאם ודמי לחוב שנעשה מותר ולכן גם אח"כ הוי כמרובים ונתמעטו. ועפ"ז מחדש רע"א דהיכא דנשא ראשונה ומתה ואח"כ נשא שניה וגרשה ואח"כ מתה ואח"כ מת הוא, שבני שניה תובעין כתובת אמן ובני ראשונה תובעין כב"ד בזה לכו"ע אין כתובה נעשית מותר מפני שכאן השניה מתה לפני הבעל ומיד במיתה הבעל היה חוב ליתומים. והקשה רע"א על הטור שפסק בכה"ג דכתובה נעשית מותר. ורע"א מביא ראיה לדבריו מסוף הסוגיא שהגמ' מחפשת אופן דליכא חשש אינצויי וכתובה נעשית מותר. ולמה לא אמרו כה"ג דהא בזה לכו"ע ליכא חשש אינצויי. דרע"א שהובא לעיל כתב דמ"ד דחייש לאינצויי הוא רק מפני שבזמן מיתה האב השניה חיה ואז היה חשש אינצויי ואח"כ הוי כמועטים ונתרבו. אבל באופן הנ"ל לכו"ע ליכא חשש אינצויי, ואי נימא דבכה"ג כתובה נעשית מותר הוי מצי לאוקמא בכה"ג אלא מוכח דבזה לכו"ע אין כתובה נעשית מותר.

**היוצא** מכל הנ"ל שיש ב' דרכים לפרש סברת המ"ד דלא חייש לאינצויי. ר"ח ס"ל דהוא משום דכ"א מקבל אבל בחיי האם שבני השניה אינם מקבלים כלל לכו"ע חיישין, והרא"ש ס"ל דמ"ד זה סובר שלא חיישין כלל לאינצויי בכל גווני. בסברת המ"ד דחייש לאינצויי ג"כ יש ב' דרכים ברש"י בסוף הסוגיא מבואר דס"ל דאע"ג דתרייהו אית להו מ"מ איכא חשש דבני ראשונה נוטלים בתורת ירושה ובני שניה בתורת חוב, לרע"א במצב הזה לכו"ע ליכא חשש אלא שבתחילה היה חשש. ונ"מ לאופן של הטור. בסברת המ"ד כתובה נעשית מותר לחברתה הטור למד משום שגם

חוב ליורשים הוי מותר. ורע"א לומד משום שבתחילה זה היה חוב לאם.

### דף צא.

**בדינר משעבדי קמפלגי.** בלשון רש"י משמע שהכונה שהמותר דינר משועבד לחוב שהאב חייב לאחרים ופליגי אי חוב נעשה מותר או לא, וכ"כ השיטמ"ק בשם תלמיד הרשב"א בדעת רש"י. אבל הרש"ש כתב לפרש שקרקע של אחר משועבד לאביהם ופליגי אי לענין זה מלוה נחשב ראוי או מוחזק דלענין בכור נחשב ראוי ולגבי כתובה נחשב מוחזק כמבואר בתוס' לעיל פד. וגם האו"ש בפ"ט מאישות ה"ג כתב פשוט זה אך מבאר המחלוקת באופן אחר. דהא דנחלקו ר"ש ורבנן אי מהני דינר מטלטלין הוא אי בעינן שהמותר יהיה מאותו מין שגובים ממנו הבנ"ד. וקי"ל שכתובת בנ"ד נגבית רק מקרקע לכן סובר ר"ש דבעינן שגם המותר יהיה קרקע דבעינן שבאותו דבר שבטלו ירושה דאורייתא יתקיים ירושה דאורייתא. ורבנן ס"ל שלא בעינן מותר ממין הבנ"ד. ובזה פליגי נמי לענין דינר משעבדי לדעת הראשונים דפליגי על תוס' לעיל פד. וס"ל שמלוה נחשב ראוי לגבי כתובה ואין כתובה נגבית ממנו. וזה שיטת הרמב"ן בב"ב קכה. הובא בקצה"ח ס' פ"ו סק"ז וכן דעת הרי"ף הובא בגאון אבה"ע ס' ק' סק"ג וכתב דלדעת הרי"ף מתני' דלעיל פד. קאי כרבי שמלוה נחשב מוחזק גם לגבי בכור אבל לדין אין כתובה נגבית ממלוה. ולשיטתם כתב האו"ש דלענין מותר פליגי אי בעינן מותר ממה שגובים הבנ"ד או לא.

### תוד"ה וכי תימא.

מה שכתבו דפשיטא דבאין לאחר מיתה דהא מתה קתני נראה דצ"ל דהא מת קתני. וכן הוא בלשון השיטמ"ק. דמה שהקשו דלרש"י א"א לגרוס אחר מיתת אמן הוא משום דבני ראשונה אינם באים אחר מיתת אמן אלא אחר מיתת אביהם שמת אחרי אמן

וא"כ אי גרסינן אחר מיתה הכונה למיתת אביהם וע"ז הקשו פשיטא דהא מת קתני. ובעיקר קושייתם הובא לעיל דהאב"מ בס' קי"א סק"ז מישב דרש"י ס"ל כר"ח ואחר מיתה היינו מיתת השניה שבני הראשונה אינם גובים אלא אחר מיתת השניה דכ"ז שהשניה חיה איכא חשש אינצויי.

**אם אמרו יתומים** אנחנו מעלים על נכסי אבינו יפה דינר אין שומעין להם. הקשה ההפלאה מאי קמ"ל הא אפילו אם כן מתחשבים בעילוי של היתומים מ"מ אין זה אלא כמועטים ונתרבו שבשעת מיתה עדיין לא העלו. וראיתי בחכמת שלמה בגליון השו"ע ס' קי"א שעמד בזה ומוכיח מזה דהיכא דעבידי דאתו נחשב כמרוכים מתחילתן. והיה אפ"ל דכה"ג נחשב כמרוכים מתחילה דחזינן דאיכא דרגות כמועטין ונתרבו דהרא"ש כתב שמה שיש צד שמועטין ונתרבו יהיה להם כב"ד זה דוקא כשאותן נכסים שהיו בשעת מיתה הושבחו או התיקרו ועכשיו שוים יותר. אבל אם נוספו אחרי מיתת האב עוד נכסים כגון שמת אח"כ אבי האב בזה פשוט שאין כב"ד. א"כ אף אנן נימא שגם מאי דמסקינן דמועטים ונתרבו לית להו כב"ד זה דוקא כשהשתנה מצב הנכסים אחר המיתה אבל כשמעלים בדמים הם מחשיבים את מה שהיה בתחילת הירושה למותר דינר. ובכזה מועטים ונתרבו פשוט דאיכא כב"ד אילו היו מתחשבים בהעלאתן.

### היו שם נכסים בראוי אינם כבמוחזק.

ג' פשטים נאמרו בזה. א. רש"י מפרש ראוי שראויה ליפול להם ירושה מאבי אביהם ובלשון רש"י משמע דס"ד שעכשיו נחשב שיש שם מותר כיון שראוי ליפול וא"כ הה"א להחשיבו כמוחזק הוא אפילו אם לא מת אבי אביהם עד אחרי החלוקה. ולפ"ז אין מקום להקשות דהיינו דינא דמועטים ונתרבו. [אמנם ברע"א כאן מוכח שלא למד כך ברש"י שכתב

## הערות מי שהיה נשוי דף צא. – צא: וציונים פג

הבכור נוטל פי שנים בראוי ואמרינן בגמ' התם לאתויי נכסי דאבוא דאבא שאם מת אביו ואח"כ אבי אביו אינו נוטל פי שנים במה שירש מאבי אביו דרך משמוש דאביו כיון שלא היה מוחזק לאביו בחיו. והקשה הרמ"א ת"ל דבל"ה ליכא בזה פי שנים שיאמרו הפשוטים מכח אבוא דאבא קאתינא והירושה הוא מאבי אביהם ולגבי זה אין הבכור נוטל פי שנים. וכתב ע"ז רע"א שהדין של מכח אבוא דאבא אינו שבהכרח הירושה היא ישירה אלא שיכולים היורשים לומר שרצונם לרשת ישר מאבוא דאבא. אבל הפשוטים אינם יכולים לתבוע ירושה ישירה כשחבים בזה לבכור וזכותו של הבכור לרשת דרך אביו ולקבל פי שנים. וכמו כן י"ל הכא על קושית הרש"ש דבני הכתובה המרובה יאמרו שיורשים אביהם וממילא איכא מותר דינר. וגם בני הקטנה יש להם אפשרות לקבל דינר ירושה דאורייתא אם יסכימו לרשת דרך אביהם ואין להם זכות לתבוע ירושה ישירה ולהפקיע דין כב"ד.

### דף צא:

**תוד"ה כך מועטין ונתרבו דבכל**  
דוכתא אזלינן טפי בתר נחלה דאורייתא. עיין מהרש"א שמה שכתבו התוס' דאזלינן בתר דאורייתא היינו דוקא במועטין ונתרבו אבל במרובים ונתמעטו איכא בנ"ד דאזלינן בתר התקנתא ולא בתר ירושה דאורייתא. וצריך להבין טעמא דמלתא אמאי במועטים ונתרבו אזלינן תמיד בתר דאורייתא ובמרובים ונתמעטו אזלינן הכא בתר דרבנן. ועוד לכאורה מרובים ונתמעטו דהכא דמי למועטים ונתרבו דהתם. דבשניהם בשעת מיתה היה מצב שצריך להיות תקנ"ח נגד הדאורייתא ואח"כ נהיה מצב שצריך לקיים את הדאורייתא והכא פשיטא לגמ' דאזלינן בתר התקנה של שעת מיתה והתם מסקינן דאזלינן בתר דאורייתא. אך הביאור הוא פשוט דהכא רצון חכמים הוא שיהיה כבנ"ד וא"כ כל שבשעת מיתה היה אפשר

שקושית הרא"ש ממועטים ונתרבו קשיא גם לרש"י ע"ש. ב. הרא"ש מפרש שמת אבי אביו לפני החלוקה ולא דמי למועטים ונתרבו משום שכאן נוספו נכסים אחרי המיתה ובוזה פשיטא דאזלינן בתר שעת מיתה והספק הוא כשמה שהיה בשעת מיתה, עכשיו שוה יותר. ולפי הרא"ש החידוש של המשנה הוא עצם הדין דאזלינן בתר שעת מיתה אבל לא שהיה ה"א להחשיב את הראוי כמוחזק. ג. הרמב"ם מפרש שהיו חייבים לאביו דינר וס"ד שיחשב כמוחזק אפילו שלא גבו את החוב עד אחר החלוקה. וכתב האו"ש פ"ט מאישות ה"ג שמה שהחוב אינו מצטרף למותר דינר הוא רק אי אמרינן דכתובה אינה נגבית ממלוה כשיטת הרמב"ן והרי"ף אבל להלכה סובר הרמב"ם שכתובה נגבית ממלוה כשיטת התוס' לעיל פד. [עמש"כ בזה שם] א"כ גם כב"ד נגבה ממלוה וממילא מלוה מצטרף למותר דינר. ומסיים האו"ש דבזה א"ש מה שהשמיט הרמב"ם הדין של ראוי לגבי מותר דינר משום דס"ל דהוי כמועטים ונתרבו. וכוונתו שאלבא דאמת הרמב"ם מפרש מתני' ראוי כהרא"ש שנפלו נכסים מאבי אביו. ומה שהקשה הרא"ש א"כ מה הספק של מועטים ונתרבו סובר הרמב"ם שא"א לפשוט ממתני' מפני שאפשר לפרש ראוי מלוה ויהיה ראייה שכתובה לא גובה ממלוה. אבל למאי דמסקינן דמועטים ונתרבו לית להו כב"ד שוב אפשר לפרש ראוי כהרא"ש ומה שאין כב"ד הוא משום מועטים ונתרבו ולכן הרמב"ם לא מביא את המשנה מפני שמביא את הדין של מועטים ונתרבו.

**הרש"ש מקשה על האי דינא דראוי ת"ל**  
שלא יחשב כמותר דינר מפני שבני הכתובה הקטנה יאמרו מכח אבוא דאבא קאתינא כמבואר בב"ב קנט. וא"כ בירושת אביהם לא היה ולא יהיה מותר דינר. וקושית הרש"ש על מתני' דידן דמי למה שהקשה בשו"ת הרמ"א ס' ג' על הגמ' בבכורות נב: והובאו דבריו בשו"ת רע"א ס' קל"ב. דאיתא בבכורות אין

לקיים בנ"ד חל דין בנ"ד ותו לא פקע. והתם עיקר רצון חכמים הוא שהבנים ירשו והבנות יזונו ולכן במרובים ונתמעטו כיון שבשעת מיתה נתקיים הדין שרצו בו חכמים תו לא פקע. והמצב של מועטים הוא המצב של דיעבד שא"א לקיים את עיקר רצון חכמים. ובוה מספקא לגמ' הכא והתם כשבשעת מיתה א"א לקיים ואח"כ יש אפשרות לקיים האם אזלינן בתר שעת מיתה מפני שהסברא היא שנקבע הדין בשעת מיתה או שכל שנהיה מצב שאפשר לקיים הדין כתיקונו מקיימין אותו. ולענין זה הכרעת הגמ' ללכת בתר הדאורייתא. ולכן הכא ליכא בנין דכרין והתם הבנים ירשו אבל במרובים ונתמעטו הכא איכא בנין דכרין אף שיש בו עקירת דין התורה והתם הבנים ירשו. ולא דמי מרובים ונתמעטו דהכא למועטים ונתרבו דהתם דהכא הדרבנן הוא עיקר רצון חכמים משא"כ התם הדרבנן של מועטים הוא מצב שא"א לקיים את עיקר רצון חכמים וק"ל.

ליה שיעבוד על הקרקע אין הלוקח יכול לסלקו ממנו ע"י דמים. ולכן דן רמב"ח רק מצד העלאה בדמים, והוכיח ממתני' שאינו יכול להעלות בדמים כשחב בזה לאחריניה וה"נ הוא חב לבע"ח שזכותו לקבל את הקרקע. ורבא ס"ל שיכול להעלות בדמים דאין זה חב לאחריניה כיון שאין לבע"ח שום זכות בקרקע אלא כדי לקבל דמיו ולכן כשרוצה לתת אלפא זוזי אין הוא מפקיע בזה את זכותו של המלוה ולכן יכול להעלות בדמים אבל באמת לרבא ה"ה שיכול לסלק בלי להעלות בדמים. ואדרבה המחלוקת אם יכול להעלות בדמים תלוי אם יכול לסלק או לא דלרמב"ח שאינו יכול לסלק ממילא גם אינו יכול להעלות כמו במתני', ולרבא שיכול לסלק א"כ לא נחשב שיש פסידא למלוה ולכן יכול גם להעלות בדמים. וע' חזו"א אבה"ע ס' קל"ה שכתב מדעת עצמו לבאר כך את דברי רבא ומוסיף שכן משמע בשיטמ"ק וכוונתו לדברי הריטב"א וכתב שזה דלא כתוס'.

#### סבר רמב"ח ל'מימר היינו מתני'.

כתבו התוס' דמה שנזכר בכמה מקומות מחלוקת אם לוקח יכול לסלק בזוזי או לא הוא מחלוקת רמב"ח ורבא דהכא. ושיטת תוס' והר"ן שגם לרבא אין הסילוק אלא ע"י שמעלה בדמים. דהיינו שבעצם זכותו של הבע"ח לקבל שיעבודו ואין הלוקח יכול לסלקו [ומה שהלוח כן מסלק הוא משום שפורע החוב ופרעון בע"כ שמה פרעון וממילא בטל השיעבוד אבל הלוקח אינו יכול לפרוע חוב של הלוח בע"כ של המלוה ולכן יכול הבע"ח לתבוע הקרקע שהוא שיעבודו]. אלא הסילוק נעשה תמיד ע"י שמעלה חלק קטן מהקרקע בדמיו ויכול לעשות כן כיון דלית למלוה פסידא שיש לו הברירה לקבל אלפא זוזי. אמנם שיטת הריטב"א דרמב"ח ורבא פליגי כפשוטו אם אפשר לסלק בע"ח בזוזי דרבא ס"ל דלית ליה זכות בקרקע אלא מפני תביעת מעותיו ואם מוכן לפרוע אין לו תביעה על הקרקע. ורמב"ח ס"ל כיון דאית

הנ"מ בין שיטת התוס' שהסילוק לרבא הוא ע"י שמעלה בדמים לבין הריטב"א שמסלק בלי העלאה בדמים הוא כשהקרקע שלקח הוא פחות מכל דמי החוב ורוצה הלוקח לסלק הבע"ח מן הקרקע ע"י דמי הקרקע שהם פחות מכל דמי החוב. שהרא"ש כתב בשם ר' האי גאון שמה שהלוקח יכול להעלות בדמים הוא רק כשרוצה לתת כל דמי החוב אבל אינו יכול להעלות את ערך הקרקע יותר משויו אם אינו מוכן לתת כל דמי החוב. וכן נפסק בשו"ע בס' קי"ד סע' ו' וכתב שם הגאון בסק"כ דממילא גם לסלק בזוזי שיסודו מדין העלאה בדמים הוא רק אם ע"י הסילוק בדמים יהיה כל חובו פרוע. אך כ"ז לתוס' והר"ן שסילוק הוא ע"י שמעלה בדמים אבל לריטב"א שמסלק בלי העלאה בדמים בודאי יכול לסלק אפילו באופן שלא יהיה כל החוב פרוע. [נעם הדבר שא"א להעלות בדמים אא"כ יהיה כל החוב פרוע ע' באו"ת בס' קי"ד באורים סק"ב].

**נחלקו** הראשונים אם הדין של שומא הדרא, שהלוח יכול לפרוע לבע"ח אחרי שגבה הקרקע וחייב הבע"ח להחזיר את הקרקע משום ועשית הישר והטוב, נאמר גם בלוקח או לא. הרא"ש כתב בשם ר' יונה שבלוקח שנכנס לשיעבודו של הבע"ח אין דין של שומא הדרא ושיטת הרמב"ם בפכ"ב ממלוה הט"ז שגם בלוקח שומא הדרא. לכאורה היה נר' דמחלוקת זו תלויה במחלוקת תוס' והריטב"א הנ"ל. דמדברי רמב"ח מוכח דאין דין שומא הדרא בלוקח כמו שכתב הרא"ש ומחלוקת הראשונים הוא לדעת רבא [כן מבואר בחזו"א חו"מ ס' י"ד סק"ז] אך לשיטת תוס' שגם רבא לא אמר שאפשר לסלק אלא דוקא ע"י העלאה בדמים מוכח דלית ליה בלוקח שומא הדרא שאם היה בלוקח שומא הדרא מדין ועשית הישר והטוב בודאי שגם יכול לסלק מאותו טעם. ובשלמא לריטב"א דלרבא אפשר לסלק בלי העלאה דמים יש מקום לומר דאיכא בלוקח דינא דשומא הדרא אבל לתוס' מזה שצריך להעלות בדמים מוכח שגם לרבא ליכא דינא דשומא הדרא בלוקח. [הריטב"א בעצמו ס"ל הכא דבלוקח ליכא שומא הדרא אבל הסוברים דשומא הדרא בלוקח לכאו' ילמדו ברבא כריטב"א]. וכן מבואר בקצה"ח ס' ק"ט סק"א שכתב שכל מה שמבואר בתוס' דסילוק בדמים הוא ע"י שמעלה בדמים היינו דוקא בלוקח דלית ביה דינא דשומא הדרא אבל ביורש דשומא הדרא כ"ש שיכול לסלק מדין עשית הישר והטוב ואינו צריך להעלות בדמים. א"כ יוצא מדבריו דהסוברים שגם בלוקח איכא שומא הדרא ע"כ דלא ס"ל כתוס' ומה דנקט הקצות שבירוש לכו"ע שומא הדרא עיין ברע"א בשו"ע ס' ק"ג סעי' ט' שכתב בשם הג"ת דכמו שבלוקח איכא מחלוקת אי שומא הדרא כך ביורש. ודברי הקצות בס' ק"ט סק"א לכאו' סותרים את דבריו בס' ק"ז סק"ה שדן אי בע"ח מאוחר שקדם וגבה ובא המוקדם להוציא ממנו אי מצי לסלקו בדמים וכתב שמסתבר שאינו יכול דרך

לוקח ויורש יכולים לסלק בדמים משום דשומא הדרא אבל בע"ח מאוחר לא שייך בו שומא הדרא. משמע דמה שלוקח מסלק בזווי הוא משום שומא הדרא ובס' ק"ט מאריך דבסוגיא דידן מבואר שסילוק של לוקח הוא מדין העלאה בדמים [עיקר השאלה אי בע"ח מאוחר יכול לסלק הוא מפורש בתוס' לקמן צד. כמו שמביא רע"א בשו"ע ס' ק"ד סעי' א', ע"ש].

**עכ"פ** הסוברים כתוס' שגם לרבא הסילוק הוא ע"י העלאה בדמים מוכח לכאורה דס"ל דשומא לא הדרא בלוקח. והרמב"ם דס"ל דשומא הדרא בלוקח ילמד כריטב"א דלרבא מצי לסלוקי בלי העלאה דמים. ויש לעיין בזה בשיטת הר"ן דבלשון הגמ' משמע שבתחילה טרף אפדנא אחד וכשבא לטרוף את השני רצה לסלקו משניהם וא"כ מוכח דאיכא בלוקח דינא דשומא הדרא. וכתב הר"ן שלחולקים צ"ל שעדיין לא נחלט בידו הראשון. אבל הר"ן מסיים דפשטא דסוגיא משמע כרמב"ם וגם ה"ה כתב שמקורו של הרמב"ם הוא מסוגיין וכ"כ הגאון בס' ק"ג סק"ב שציין המקור לשו"ע דפסק כרמב"ם ששומא הדרא ללוקח, כתובות צא: ואם מקורו של הרמב"ם מכאן ע"כ דמפרש כריטב"א שלרבא מסלק בלי להעלות בדמים ואילו הר"ן כתב בהדיא כתוס' דסילוק לרבא הוא רק ע"י שמעלה בדמים.

**וכעין** זה ראיתי שהקשה התומים בס' קי"ד סק"ה דבשו"ע שם סעי' ו' פסק כרא"ש שא"א להעלות בדמים א"כ מסלקו מכל החוב. וכתב התומים שדין זה אמת לשיטת הרא"ש דשומא לא הדרא ללוקח וא"כ הסילוק הוא ע"י העלאה דמים בזה בעינן שיעלה כנגד כל החוב. אבל המחבר שפסק בס' ק"ג כרמב"ם ששומא הדרא ללוקח א"כ הסילוק אינו ע"י העלאה וא"כ לא צריך לסלק דוקא כנגד כל החוב. דהיינו שהסוברים שסילוק דסוגין הוא ע"י העלאה דמים והסוברים שומא הדרא בלוקח הם תרתי

דסתרי ואיך פסק המחבר את שניהם. וזה ממש מה שקשה בדעת הר"ן דס"ל שסילוק מדין העלאת דמים ומאיך ס"ל כרמב"ם ששומא הדרא ללוקח. וגם בקצות הנ"ל בס' ק"ט סק"א מבואר דשני דברים אלו סתרי אהדדי. ומה שכתב התומים לישב הסתירה בשו"ע לא יועיל לישב דברי הר"ן. שהתומים כתב שיש אופנים דלא שייך שומא הדרא כגון שמכר את האפדנא [ע"ש שמבאר איך יכול למכור לפני שנחלט לו] ומביא שהרא"ש בשם הרמ"ה מפרש כך את הסוגיא. דהרא"ש כתב בשם הרמ"ה דמיירי הכא שמכר את הראשון ובכה"ג ליכא שומא הדרא ואח"כ כתב בשם ר' יונה דבלוקח ליכא שומא הדרא. דהיינו שהיה קשה לרא"ש ל"ל עילוי דמים ת"ל משום שומא הדרא וע"ז תי' הרמ"ה שאחר שמכר הבע"ח את מה שגבה לא אמרינן שומא הדרא ור' יונה תי' דבכלל אין שומא הדרא בלוקח. והשו"ע דפסק שיש בלוקח שומא הדרא יפרש כרמ"ה ועל אופן זה פסק בס' קי"ד שבעינן העלאת דמים. אבל בר"ן א"א לומר כן דהר"ן כתב שהמקור של הרמב"ם ששומא הדרא בלוקח הוא מסוגיא זו ע"כ דמפרש דמיירי הכא באופן ששייך שומא הדרא ואעפ"כ כתב דהסילוק כאן הוא רק ע"י העלאת דמים.

**נמצא** דלדעת הרמב"ם דשומא הדרא ללוקח היה אפשר לפרש סוגיין בב' אופנים. א. ע"פ שיטת הריטב"א דאין הסילוק ברבא מדין העלאת דמים. ב. דמיירי הכא באופן שלא שייך שומא הדרא כמש"כ הרמ"ה והתומים ובזה בעינן העלאת דמים אבל בעלמא מסלק מדין שומא הדרא בלי העלאת דמים. אבל בר"ן א"א לפרש ב' דרכים אלו דס"ל דהכא מסלק ע"י העלאת ואעפ"כ ס"ל דהכא שומא הדרא ללוקח. ותימה אם שומא הדרא למה צריך להעלות בדמים.

**ונראה** דנחלקו הראשונים בדינא דשומא הדרא אם צריך קנין כשקונה חזרה מהבע"ח.

דהכ"מ בפכ"ב ממלוה הט"ז מביא שהנ"י מדייק בלשון הרמב"ם שחוזר בלי קנין ומביא הכ"מ ששיטת הרמב"ן שצריך הקנאה חזרה. וכן דעת הרשב"א שהובא בקצה"ח ס' ק"ג סק"ה [נוע' באו"ש פכ"ב מלוה הט"ז שמסתפק אם אחרי שהדרא השומא אם בע"ח של הבע"ח הראשון טורף מהלוה כדין בע"ח שמוציא מלקוחות]. ובדעת הרמב"ם שלא צריך קנין חדש מבואר דהדין של ועשית הישר והטוב גורם שגביית הבע"ח הוא על תנאי שאם יהיה ללוה כסף וירצה הקרקע מתבטל גביית הבע"ח. א"כ תמיד נשאר המצב כמו בתחילת הגבייה דכמו שהלוה מתחילה יכול לסלק בזווי כך אחר הגבייה ג"כ מסלק בזווי. וכמו שיכול הלוקח לסלק בתחילת הגבייה כך יכול לסלק אח"כ. ואם בשעת גבייה כחו של הלוקח לסלק הוא רק ע"י העלאת דמים א"כ הדין של ישר וטוב הוא שגם אח"כ יוכל להעלות בדמים. ותמיד ההעלאת דמים הוא מאותו דין שמסלק לכתחילה. דלא השתנה כלום ע"י הגביה שהוא מותנה בזה שלא יסלקנו אח"כ. א"כ מה דנקטו הקצות והתומים שאם שומא הדרא בלוקח ע"כ שלא צריך שהסילוק יהיה ע"י העלאת דמים אינו מוכרח. דלעולם כחו של הלוקח לסלק הוא רק ע"י העלאת דמים והדין שומא הדרא הוא רק שגם אח"כ יוכל להעלות בדמים שהגבייה הוא על תנאי שיוכל תמיד להעלות כמו בתחילת הגבייה. ובזה מיושב שיטת הר"ן וגם הסתירה שהקשה התומים בשו"ע דאין סתירה בין מה דאמרינן שסילוק דסוגיין של לוקח הוא ע"י העלאת דמים לבין מאי דקי"ל ששומא הדרא ללוקח.

**נמצא** שיטות הראשונים בזה: א. לתוס' סילוק של לוקח מדין העלאת דמים. ב. הרא"ש בשם ר' יונה ס"ל כתוס' ומוסיף דמדין שומא הדרא אינו יכול לסלק דאין שומא הדרא בלוקח. ג. הרא"ש בשם הרמ"ה ס"ל שתמיד יש דין שומא הדרא גם בלוקח ואעפ"כ בסוגיין



אלף. ומה דקי"ל שכותבין טירפא רק על ה' מאות הוא משום דקי"ל כר' עזרא דס"ל שאינו נחשב פורע חוב של אלף אלא כפרע ה' מאות ומחל המלוה את השאר.

**ומצאתי** בס"ד שסברא זו מבוארת בהשגות הראב"ד על הרי"ף לעיל בדף פו: דנחלקו שם הראשונים במוכר שט"ח וחזר ומחלו שמשלם מדין גרמי, אם משלם כל שווי החוב או רק הדמים ששילם הקונה. ובתחילה סבר הראב"ד שמשלם כל החוב וכתב "ודמי הענין הזה לענין המוכר שדה לחברו באחריות וכו' שהוא חייב באחריות דמיו ובאחריות השבח ששבח ברשות הלוקח" ובסוף מסיק הראב"ד שאינו משלם אלא מה ששילם הלוקח ומבאר הראב"ד דאין הענין הזה דומה למוכר שדה לחברו באחריות שמשלם לו כל השבח ואפילו שבח מאליו ואע"פ שלא פירש לו את השבח מפני שהמוכר שדה לחברו באחריות ושבחה ברשות לוקח של לוקח הוא לגמרי וקא משתרש ליה נמי למוכר דהא קא עייל לבע"ח בכלל פרעון. הרי מפורש בראב"ד שענין אחריות על שבח הוא משום שע"י השבח הלוקח פרע את חובו של המוכר. ולפ"ז באמת בראובן שמכר לשמעון ושמעון ללוי ובא בע"ח של ראובן והוציא מלוי לא יהיה לשמעון אחריות לענין שבח אא"כ כתב בהדיא. ויש להוסיף דלפי מה שמבואר בראב"ד דאחריות על שבח הוא מדין פורע חובו א"כ מה שנראה מדברי התוס' דסברת רבינא הוא משום דהוי כשבח ומה שכתבנו שחייב מדין פורע חובו דא ודא אחת. דשבח עצמו הוא מדין פורע חובו. וכן הוא בלשון רש"י ב"מ ט"ו. ד"ה את השבח דאמר ליה פרעתי חובך ע"ש.

**מעשה דקמינא דאביי.** הובא לעיל מחלוקת הפוסקים אי שומא הדרא ליורש. הקצה"ח בס' ק"ט סק"א נקט שאפילו

הסילוק הוא רק מדין העלאת דמים דמיירי באופן שלא שייך שומא הדרא שמכר את מה שגבה. ד. שיטת הריטב"א דסילוק דרבא הוא גם בלי העלאת דמים. ה. שיטת הר"ן בדעת הרמב"ם שסילוק דסוגיין מדין שומא הדרא ואעפ"כ שייך העלאת דמים ויכול לסלק גם אחרי הגבייה. ו. שיטה מחודשת הראויה במאירי כאן שלכתחילה גם רמב"ח מודה שלוקח יכול לסלק בזוזי בלי עילוי וחולק רק כאן שכבר גבה יעו"ש.

### טירפא בכמה כתבין.

בד"ה והלכתא משמע דסברת רבינא הוא שנחשב כשבח כיון שהבע"ח הסכים לקבל את זה באלף ה"ז כאילו מצא קונה שיקנה באלף. ולולא דבריהם היה מקום לומר דחייב מדין פורע חובו שע"י קרקע זו ששוה ה' מאות הוא פרע את חובו של המוכר והמוכר נפטר ע"ז מחוב של אלף. וסברא זו שמעתי ממרן הגרא"מ שך שליט"א [עיין אבי עזרי פ"ח ממלוה ה"א]. שהאחרונים מתקשים מה מחייב אחריות באופנים שאומרים אחריות ט"ס הרי אין שום קנין על ההתחייבות של האחריות [ע' בזה בחי' הגרי"ז זצ"ל הל' שכנים]. ואמר שהיה אפ"ל דחייב אחריות הוא מדין פורע חובו שהלוקח פרע חובו של המוכר, ואע"ג דפורע חובו של חברו פטור היינו דוקא כשפורע מדעתו אבל הכא שמוכר לפרוע לא הוי מבריה ארי וחייב המוכר. אך דחה שא"א לומר שזה המחייב של אחריות שהרי ראובן שמכר לשמעון שלא באחריות ושמעון מכר ללוי באחריות ובא בע"ח של ראובן וטרף מלוי חייב שמעון באחריות אע"ג שהחוב שנפרע הוא חוב של ראובן ולא של שמעון. ומזה מוכח רק שיש עוד מחייב לאחריות ואינו רק מדין פורע חובו. אבל לעולם הסברא של פורע חובו הוא ג"כ אמת. וא"כ הכא י"ל בסברת רבינא דאע"ג דמדין אחריות לא היה ראוי לחייב יותר מערך השדה מ"מ מדין פורע חובו יש לחייב

בדיני שמים ונתן בשביל החוב שחייב בדיני אדם והוברר שאינו חייב בדיני אדם בזה הפרעון הוא בטעות וחוזר.

**מגמ'** זו למדו הראשונים שאין כפיה על המצוה של היתומים לפרוע חוב אביהם. ורוב הראשונים ס"ל שהמצוה הוא רק במטלטלין שירשו מאביהם וגם בזה אין כפייה. ובמטלטלין שלהם אפילו מצוה ליכא. ושיטת הרשב"א שהובא בר"ן כאן הוא דמטלטלין שירשו מאביהם איכא מצוה וכופין ע"ז והכא מיירי במטלטלין שלהם וגם בזה איכא מצוה ובה לא כופין. וצ"ב בדברי הרשב"א מאי שנא המצוה שיש כשירשו מטלטלין שע"ז כופין מהמצוה שיש בשלא ירשו מטלטלין שע"ז לא כופין. ואולי י"ל דהרשב"א ס"ל דטעמא דלא כופין כרש"י שאינו אלא מצוה דרבנן וטעמא דהוי דרבנן כתבנו לעיל משום דהוי משל בן והרשב"א יסבור סברא זו רק לגבי מטלטלין שלהם כמו שכתב בהגהות אשרי לעיל בפ' הכותב ס' י"ד אבל מטלטלין שירשו מאביהם נחשב משל אב כמו שמבאר הקו"ש שם וע' רע"א תש' ס"ח שהובא בקו"ש שם, לכן בזה יש כפייה. אבל הנר' יותר הוא דס"ל דהא דבמטלטלין שירשו איכא מצוה אין הכונה מצוה כיבוד אב אלא מצוה פריעת בע"ח דרמי על אביהם איכא נמי על בניו דברא כרעא דאבוה. וכשיטת התומים ס' ס"ו סקמ"ג וכמבואר בגאון ס' ק"ז סק"א שיש שיעבוד הגוף על היורשים. אלא שהם כתבו כן רק לענין קרקעות שירשו מאביהם והרשב"א ס"ל כן גם במטלטלין שירשו. ובמטלטלין שלהם המצוה הוא רק משום כיבוד אב וע"ז לא כופין.

**מבואר** בב"ק צד: וכן בריש הגזול ומאכיל שאם אביהם גזל והניח להם פרה וטלית וכל דבר מסוים חייבים להחזיר משום כבוד אביהם. וצריך להבין מאי רבותא דדבר מסוים הא בכל

לראשונים דשומא לא הדרא ללוקח ביורש מודה ורע"א בס' ק"ג מביא בשם הג"ת דכשם שנחלקו בלוקח כך נחלקו ביורש. ובזה תלוי הפשט בגמ' כאן בהא דאזול יתמי יהבו ליה נ' זווי דאם שומא הדרא לא היו צריכים הסכמת הבע"ח אלא זכותם לפדות הקרקע מדין שומא הדרא. ואם אין שומא הדרא ביורש צ"ל שהיה בהסכמת הבע"ח. ומה שיכול הבע"ח לקחת את הכסף עבור מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם אף שידוע שכוונתם היה כדי לקבל הקרקע אי נימא דהכא איכא דינא דשומא הדרא ונימא כשיטת הרמב"ם שהובא לעיל דשומא הדרא לא בעי קנין חדש אלא פורע החוב וממילא הקרקע חוזרת א"כ ניחא דבאמת לא נתנו הכסף עבור קנין השדה אלא עבור פרעון החוב אלא שחשבו שבה יקבלו חזרה הקרקע אך כיון שנתנו הכסף עבור פרעון החוב יכול הבע"ח לקחת בשביל החוב שמוטל עליהם מדין מצוה וא"כ נשאר השיעבוד על הקרקע. ומה שתלוי ביד הבע"ח לקבוע לשם איזה חוב ניתן הכסף ע' בקו"ש לעיל באות ש"ז בשם בעה"ת ובמה שכתבנו בזה בס"ד בדף פה. בסוגיא דסיטראי. ולסוברים דשומא הדרא בעי קנין או לסוברים דליכא ביורש שומא הדרא ובעינן קנין כדי לקנות חזרה את הקרקע צ"ל דאעפ"כ הכסף לא ניתן בשביל קנין אלא בשביל פרעון החוב וחשבו שע"י שיפרעו את החוב הבע"ח יקנה להם את הקרקע. וע' קצה"ח ס' ע"ה סק"ד שכתב להוכיח מגמ' זו דמי שחשב שחייב בדיני אדם ופרע ובאמת היה חייב רק בדיני שמים אין זה נתינה בטעות והקשה מזה על התוס' בסנהדרין עב. ע"ש. ולפי מה שנתבאר לעיל בדברי בעה"ת הכא שאני שידע שיש עליו חוב גמור של חמישים, ומצוה על עוד חמישים, ונתן סתם. בזה אמרינן דכיון דעבד לזה לאיש מלוה כל פרעון סתם הוא ע"ד המלוה דאל"כ הוי ליה ללוה לפרש. משא"כ בההוא דסנהדרין שחשב שיש עליו רק חוב שחייב בדיני אדם ולא ידע שיש עליו חוב

מטלטלין שירשו מאביהם יש מצוה לפרוע חוב אביהם. ובשלמא לחולקים על הרשב"א נחא דנ"מ לענין כפיה כמש"כ התוס' לעיל פו. בדבר מסוים כיון דאיכא קלון כופין. אבל לרשב"א שבכל מטלטלין שירשו כופין א"כ מאי רבותא דדבר מסוים. וע' במל"מ פ"ד ממלוה ה"ד ד"ה ומ"ש שמביא שיש חולקים על התוס' לעיל וס"ל שגם בדבר מסוים לא כופין [ובב"ק קי"ב כתבנו שכן דעת התוס' שם] וגם עליהם קשה מה החידוש בדבר מסוים הא מצוה איכא בכל מטלטלין. וע' מש"כ בזה המל"מ שם ולדבריו יתישב נמי שיטת הרשב"א.

### ההוא גברא דזבנה לכתובתה

**דאימיה.** לפירוש הראשון ברש"י מכירה זו הוי מכירת דשלב"ל ולא חל המכר אלא שהתנו שאם העיכוב יהיה ע"י אמו לא יחזיר הדמים. ור"ת למד מכאן דשדה זו שאירש מאבא אין בו חסרון של דשלב"ל. וכתב הרא"ש שזה רק בירושה דממילא אבל שדה זו שאקחנה לא מהני. וכתב בזה הנתיבות בס' רי"א סק"ב שזה רק בירוש יחיד אבל כשמחוסר חלוקת הירושה דמי לשדה זו שאקחנה. ועוד כתב שם הנתיבות לישב קושית הפנ"י שהקשה על ר"ת ממתני' דקידושין סב. דמקדש אשה לאחר שימות בעלה הוי דשלב"ל. ומאי שנא משדה זו שאירש דגם מיתת הבעל מתיר בלי עוד מעשה ואשה דמיא לשדה זו. וכתב בזה הנתיבות ע"פ הר"ן בנדרים דאשה כפדאן אחר דמי דכיון שצריך דעתה על הקידושין חשיב כמחוסר מעשה והוי כשדה זו שאקחנה. ואין להקשות דכיון שמיתת הבעל הוא ממילא הוי כבא לעולם ודמי לכל מקדש לאחר ל' דמקודשת אף שצריך דעתה. דהנתיבות מדמה למה דמבואר בקידושין סב: דאע"ג דכל דבר שבידו אין בו חסרון דשלב"ל מ"מ מקדש אשה לאחר שיגרשנה אינה מקודשת דנהי דבידו לגרשה אין בידו לקדשה. והתם נמי קשיא כיון שבידו לגרשה הרי היא נחשבת כראויה לקידושין ומה

בכך שהקידושין צריך דעתה. וכמה דרכים נא' בביאור הגמ' שם. ע' בריטב"א שם, ובאב"מ ס' מ"ג סק"א וכן באו"ש פ"ז מאישות הי"ד שביארו דבריו. וצ"ע אי הכא לענין מיתה שייך נמי האי סברא. ובאב"מ וכן האו"ש כתבו ביאור אחר דהחסרון מצד האשה והאשה אין בידה להתגרש אבל הכא סברת ר"ת שייכת גם לגבי האשה. ומדברי הנתיבות משמע שלמד דלא נחשב ראויה להתקדש ממילא, כיון דבעי הסכמתה ולא דמי לשדה זו שאירש קנויה לך דבעי נמי הסכמת הקונה דהתם הסכמת הקונה זה חלק מהחלות משא"כ הסכמת האשה אינה חלק מהקידושין דאינה אלא מפקרת עצמה ואח"כ הקידושין נעשים רק על ידו. א"כ הפקר שלה היא פעולה קודמת שצריכים כדי שתהיה ראויה לקידושין לכן דמי לשדה זו שאקחנה.

**עוד** ראייה מביא התוס' לר"ת מפרק מי שמת. ודבריהם צ"ב שמבואר בב"ב קכז: דאפילו למ"ד אדם מקנה דשלב"ל בעינן שבזמן שבא לעולם יהיה המקנה בר הקנאה ואם נפלו לו נכסים כשהוא גוסס לא קנה המקבל אף למ"ד אדם מקנה דשלב"ל. א"כ אפילו נימא דבשדה זו שאירש אין חסרון של דשלב"ל מ"מ לא עדיף ממ"ד שאדם מקנה דבעינן בר הקנאה בשעה שבא לעולם והכא מת המוכר לפני אביו. וגם בזה עמד הנתיבות הנ"ל וכתב דמיירי הכא במעכשיו והמעכשיו מהני שגמר הקנין יכול להיות אפילו כשאינו בר הקנאה. כמו שלמ"ד אדם מקנה דשלב"ל מהני מעכשיו שלא יוכל לחזור בו לפי חלק מהראשונים. וגם הגרש"ש במערכת הקנינים ס' ג' ד"ה וא"ל מבאר על דרך זה. אך בשינוי אחד דהנתיבות כתב דמעכשיו בדשלב"ל למ"ד אדם מקנה אע"ג דמהני שלא יוכל לחזור מ"מ בעינן שיהיה בר הקנאה אבל כאן לר"ת עדיף טפי דהוי כבא לעולם ובזה מהני מעכשיו שלא יצטרכו שיהיה אח"כ בר הקנאה. ובמערכת הקנינים כתב דבכל דשלב"ל למ"ד אדם מקנה אם אומר מעכשיו מהני אפילו אינו בר הקנאה בזמן שבא לעולם.

ומה"ט הקשה על הגמ' בב"ב למה אין נאמנות לומר בני זה בכור לענין נכסים שיפלו לו כשהוא גוסס הרי גם בזה איכא מגו שיכול להקנות במעכשיו ואז יועיל אפילו לנכסים שיפלו כשהיה גוסס. וע"ש מה שתירץ בשם השער המלך.

**אחריות ידידה מי לא קביל.** רע"א לקמן צ"ז. ד"ה ומסתברא כתב דאין הכונה שאינו יכול לטרוף אלא שטורף וחייב לשלם מדין אחריות.

**ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות.** א"ל רבא נהי דאחריות דעלמא קביל עליה אחריות דנפשיה מי קביל עליה. בפשטות כוונת רבא הוא דקבלת אחריות של שמעון לראובן הוא מגבייה של כל בע"ח בין של שמעון המוכר בין של אדם אחר, חוץ מבע"ח של ראובן הקונה. ומה"ט מודה רבא כשבא בע"ח של יעקב אביו של ראובן שחייב שמעון אחריות כיון שהבע"ח לא היה בע"ח של ראובן אלא של אביו. ויש לעיין בזה דזה ניחא לשיטת הר"ן לעיל פו. דבמת הלוח פקע שיעבוד הגוף והגבייה מן היורשים הוא מכח שיעבוד נכסים בלבד כדין גבייה מלוך א"כ אין זה חוב של ראובן. אבל לשיטת התומים בס' ס"ו סקמ"ג דאיכא שיעה"ג על יתומים א"כ הוי חוב של ראובן דגופו משועבד לפרוע חוב אביו ולמה יש אחריות ע"ז.

**ונראה** דהאחרונים נתקשו מאד בסברת רמב"ח. ע' בקו"ש כאן ובחזו"א או"ח ס' קכ"ד לדף לא. סק"ג. ובחי' הגרי"ז זצ"ל בהל' שכנים הקשה בנוסח זה, דאחריות שייך רק כשהגבייה היא מחמת השיעבוד שיש על הנכסים בשעת המכירה והכא הגבייה מראובן אינה דוקא בגלל השיעבוד שאפילו אם לא היה משועבד היו גובים ממנו מיניה ואפילו מגלימא דעל כתפיה. וגבייה שאינה מחמת שיעבוד לית בה אחריות. וכתב הגרי"ז דנראה שזה עצמו טענת רבא

אחריות דנפשיה מי קביל [ובמהשך דבריו כתב גם לבאר סברת רמב"ח ע"ש]. נמצא דאין סברת רבא משום דאינו מקבל אחריות מפני בע"ח של ראובן אלא דאינו מקבל אחריות לגבייה שאינה מחמת שיעבוד. לפ"ז א"ש גם לתומים דאע"ג דגופו של ראובן משועבד לפרוע חוב של יעקב אביו מ"מ כיון שאינו משלם מנכסים שלו אלא דוקא מקרקעות שירש מאביו שהם משועבדים א"כ הגבייה היא מכח שיעבוד ולכן שפיר איכא אחריות אע"ג דאיכא שיעה"ג על ראובן. ובלשון הרמב"ן במלחמות כאן מבואר בהדיא שמפרש סברת רבא כדברי הגרי"ז וז"ל ורבא פליג וכו' וכיון דאיהו חייב לפרוע חובו ואפילו קנה השתא נכסי מעלמא ומיניה ואפילו מגלימא דעל כתפיה ה"ל איהו מזמן ואיהו טריף ואחריותא דנפשיה דמקבל ודאי קביל עליה עכ"ל מבואר שאין סברת רבא דאין אחריות על חוב של ראובן אלא שאין אחריות על חוב שאין גבייתו מחמת שיעבוד.

**וכן** נראה שמתוך דברי הרמב"ן יש ללמוד ישוב לקושית הגרי"ז בסברת רמב"ח. שכתב הרמב"ן ע"פ גרסת הרי"ף דמחלוקת רמב"ח ורבא הכא תליא בפלוגתתם בההוא גברא דזבנה לכתובתה דאימיה. וכמו ששם נחלקו אם הבן שבא מכח אמו עומד במקומה וכמו שאינו מחזיר הדמים כשאמו מערערת כך כשהוא מערער או שאינו במקומה לענין זה, כך כאן כשראובן מכר לשמעון שלא באחריות הרי זה כמתנה עם שמעון שגביית החוב של ראובן משמעון יהיה על חשבון שמעון. וסבר רמב"ח דכשם שהגביה משמעון הוא ע"ח שמעון כך אם חזר ראובן ולקח משמעון באחריות הגבייה מראובן הוא כגבייה משמעון וכמו שהערער של הבן הוא כערער אמו כך הגבייה מראובן הוא כגבייה משמעון כיון שראובן לקח משמעון ובא מכחו. נמצא דמה שהגבייה מראובן הוא ע"ח שמעון לרמב"ח אינו בגלל האחריות שקיבל שמעון כשמכר לראובן, אלא בגלל אי קבלת האחריות במכירה של ראובן

## הערות מי שהיה נשוי דף צא: — צב. וציונים צא

**בדעת** הרמב"ם בפ"ט ממכירה ה"י כתב האו"ש דמפרש שראובן ושמעון היו אחים ולכן החוב של יעקב אביהם נחשב כחוב דעלמא כיון שאינו מוטל על ראובן יותר משמעון. אבל אם לא היו אחרים (כפרש"י) היה נחשב חוב של ראובן כיון שיש עליו מצוה לפרוע חוב אביו, ובזה יהיה עוד ישוב למה ששאלנו לעיל על התומים מגמ' זו.

**אחריות** דנפשיה מי קיבל. ע' ברע"א תשובה קמ"ח הובא בפת"ת ס' רכ"ו סק"ג מה שמסתפק בזה לענין נמצאת גזולה אם גם זה בכלל אחריות דנפשיה או לא.

### דף צב.

**ראובן שמכר שדה לשמעון וזקף עליו במלואה.** שני טענות יש לשמעון על בני ראובן. א. שמה שהוא חייב עבור דמי השדה נתן לבע"ח של אביהם ובזה פרע את דמי השדה. ב. מה שהוא חייב להם עבור דמי השדה הוא מעכב לעצמו כיון שגם הם חייבים לו אחריות. ועל ב' טענות אלו טוענים בני ראובן אנן מטלטלי שבק אבון גבך. דהיינו כיון שאין להם קרקעות מאביהם אין הם חייבים לבע"ח ולא היה לו לראובן לתת מטלטלין שלהן לבע"ח וגם אין לו רשות לעכבם לעצמו בחוב האחריות כיון שאינו יכול לגבות האחריות ממטלטלי דיתמי. וע"ז הקשו התוס' דחידוש זה הוי מצי לאשמועינן גם בלי אחריות לגבי הטענה הראשונה ולמה נקטו אופן שיש לשמעון שני טענות.

**נחלקו תוס' והר"ן** אם מה ששמעון אינו נפטר בטענה ששילם לבע"ח הוא דוקא כששילם כסף אבל אם היה נותן הקרקע לבע"ח היה נפטר מבני ראובן כיון שאם היה מחזיר הקרקע בדמיו היה הבע"ח חוזר וגובה ממנו וא"כ יכול לתת את הקרקע ישר לבע"ח מדין שדר"נ. [עי' רע"א שתמה א"כ יכול גם לקחת

לשמעון. א"כ אין מקום להקשות דאחריות לא כולל גבייה שאינה מחמת שיעבוד דאין האחריות שקיבל שמעון הגורם לחיובו אלא מכירת ראובן לשמעון בלי אחריות הוי כתנאי שגבייה משמעון יהיה ע"ח שמעון ומצב זה נשאר גם אחרי שחזר הקרקע לראובן דראובן בא מכחו של שמעון והוי כאילו גבו משמעון. ומה שנקטו ששמעון חזר ומכר עם אחריות הוא משום דאילו היה מוכר בלי אחריות היה זה מבטל את התנאי הראשון והיה נחשב כהתנו שבעכשיו הגבייה ע"ח ראובן אבל כשמכר עם אחריות לא האחריות גורם, ורבא פליג לשטתו וכמו שלעיל התנאי שערעור האם לא יחייב החזרת דמים לא כולל ערעור שלו ואף אם יבא מכוחה אינו נחשב כמותה. כך כאן התנאי שגבייה משמעון יהיה ע"ח שמעון אינו כולל גביה מראובן אף אם יבא מכח שמעון ואינו כמותו לענין תנאי זה. והאחריות של שמעון לראובן אינו גורם מצד עצמו מפני שאין הגבייה מראובן מחמת שיעבוד וכקושיית הגרי"ז.

**ואע"ג דהרמב"ן** כתב פשט זה לפי גרסת הרי"ף דגרס נהי דאחריות דעלמא לא קביל עליה אחריות דנפשיה מי לא קביל עליה. והכוונה לפירוש הרמב"ן הוא דכשמכר ראובן לשמעון בלי האחריות, שזה מה שגרס לרמב"ח שהגבייה מראובן הוא ע"ח שמעון, היה זה בלי אחריות רק לענין גבייה מאחרים אבל לענין גבייה מראובן עצמו לא היה תנאי שיהיה ע"ח שמעון. אמנם גם לגרסת רש"י אפשר לפרש על דרך זה. דכל מה שלרמב"ח הגבייה מראובן הוא ע"ח שמעון מכח מכירתו של ראובן לשמעון בלי אחריות הוא רק משום שמכירת שמעון היה עם אחריות א"כ אין זה מבטל התנאי הראשון. וע"ז קאמר רבא דאחריות דנפשיה של ראובן לא קביל שמעון א"כ לגבי גבייה מראובן הוי כמכר שמעון לראובן בלי אחריות וממילא לגבי זה בטל התנאי שהגבייה תהיה ע"ח שמעון.

את הקרקע לעצמו בשביל האחריות ולמה צריך להיות פיקח ולפרוע ליתומים קרקע. ועיין בריטב"א שבאמת מפרש כן בגמ' דכיון שאם היה פיקח והיה מחזיר הקרקע היה חוזר וגובה ממנו ממילא יכול לכתחילה לעכב הקרקע לעצמו. ותוס' פליגי וס"ל שגם אם נתן לבע"ח את הקרקע אינו נפטר בזה מתשלום דמי השדה לבני ראובן. ואדרבה כתבו שבקרקע יותר פשוט דברמים יותר נראה כאילו נתן דמי הקרקע שהיה חייב לבני ראובן לבע"ח, וע' בלשון התוס' בפסחים ל"א. וצריך להבין במה פליגי תוס' והר"ן ומה סברת התוס' שאינו נפטר מדמי הקרקע בזה שנתן הקרקע לבע"ח מאי שנא מכל שיעבודא דר"נ. ונראה דתוס' סברי דבכל שעדר"נ שראובן חייב לשמעון ושמעון חייב ללוי ושילם ראובן ללוי מדין שעדר"נ בודאי שראובן נפטר בזה מחיובו לשמעון מפני שכל מה שראובן היה חייב לפרוע ללוי הוא מחמת חיובו לשמעון. אבל הכא שקנה שמעון קרקע שמשועבדת לבע"ח דראובן והיה בע"ח דראובן טורפה משמעון גם אם שמעון לא היה חייב חוב לראובן. וכיון שאין גביית הבע"ח משמעון מחמת חובו של שמעון לראובן א"כ אין זה פטר את שמעון מחיובו לראובן. והר"ן ס"ל דכיון שלמעשה היה יכול לפרוע לראובן קרקע ואז הבע"ח היה טורף הקרקע מבני ראובן א"כ מדין הפוכי מטרותא למה לי יכול שמעון לתת הקרקע ישר לבע"ח ונפטר בזה מחיובו לבני ראובן. ובזה יובן מה שלכאורה קשה לדעת הר"ן כיון שיש בידו קרקע ואם יפרע לבע"ח קרקע יפטר מבני ראובן א"כ למה לא יפטר נמי כשנתן דמים דמה לי הן מה לי דמיהם. ובשלמא אם לא היה ביד ראובן קרקע אלא רק מטלטלי דיתמי בודאי אין לו רשות לתת מטלטלי דיתמי לבע"ח ואינו נפטר בזה מחיובו לבני ראובן. אבל כשיש בידו קרקע והיא משועבדת לבע"ח ואם היה נותן לבע"ח הקרקע היה נפטר בזה מחיובו לבני ראובן לדעת הר"ן א"כ מה בכך שבמקום קרקע נתן מטלטלין. אבל להנ"ל ניחא שבאמת גם

בפרעון קרקע לא היה צריך ליפטר כיון שהגבייה היא מכח שיעבוד ולא מכח החוב של שמעון לבני ראובן אלא אעפ"כ סובר הר"ן דנתינת הקרקע לבע"ח הוא כנתינתו לבני ראובן מדין הפוכי מטרותא למה לי וזה שייך רק כשילם קרקע ודו"ק.

**מטלטלי שבק אבון גבך.** יש לעיין לפי שיטת הרשב"א שהובא בר"ן לעיל במעשה דקטינא דאביי שלענין מטלטלין שירשו מאביהם כופין את היורשים לפרוע חוב אביהם א"כ הכא איכא כפיה ומה טענתם של בני ראובן. אך שאלה זו היא כעין מה שהקשה הפנ"י לעיל פד': לסוברים שמ"ע שמתן שכרה בצידה אם רצו יכולים ב"ד לכוף א"כ למה מוציאים מטלטלין שתפס הבע"ח אחר מיתת הלוה. והובא לעיל שהנתיבות תירץ שכיון שכפיה זו אינה אלא מדין כפיה על מצוה וליכא שיעבוד א"א לקחת את הנכסים אלא רק לכוף עד שיאמר רוצה אני. והכא נמי איכא למימר כתי' זה. אך זה ניחא רק אי גס הכפיה ברשב"א הוא מדין כיבוד ועל כיבוד זה ס"ל שיש כפיה. אבל למה שכתבנו לעיל לפרש שמה שכופין בזה הוא משום דאיכא שיעור"ג על היתומים לפרוע חוב אביהם מכל מה שירשו מאביהם א"כ אין זה מדין כפיה על מצוה אלא כדין כפיה של פריעת בע"ח שבזה אפשר גם לקחת את הממון. אמנם למה שנתבאר לעיל פו. דשיטת הרשב"א שגם בכפיה של פריעת בע"ח לא נחתין לנכסי והכפיה הוא רק בגופו ניחא ושייך תירוצו של הנתיבות גם כאן.

**רע"א** הקשה מגמ' זו על הר"ן ריש פרק אלמנה ניזונת שכתב דמה דסבר ר"ע דלא מהני תפיסה במטלטלי דיתמי הוא רק בתפס מטלטלין שאין תפיסתו אלא למשכון ואכתי מחוסר גוביינא אבל תפס מעות מהני גם בתפיסה לאחר מיתה. והקשה רע"א דהכא המעות דמי השדה הם ביד שמעון ואינו מחוסר גוביינא וא"כ למה יש טענת מטלטלי שבק

שתמה על דברי התוס' כמה שכתבו דהכא לענין חוב האחריות ס"ד דאינו צריך שבועה ולא יחשב לגביו מטלטלי דיתמי יעו"ש.

**רש"י ד"ה ופייסיה בזוזי.** שבאחריות מכרה לו. המהרש"א כתב חי' גדול בדברי רש"י אלו דמה שלוקח מצי מסלק בזוזי הוא דוקא כשקנה באחריות שאז הוא עומד במקום המוכר. ואינו מוכן דאטו מה דלוקח מסלק בזוזי הוא משום שהוא במקום המוכר הא טעמא כמו שמבאר הריטב"א לעיל צא: דכל שיעבודו של בע"ח הוא משום שחייבים לו אלפא זוזי א"כ כשרוצה הלוקח לתת לו אלפא זוזי אין לבע"ח תביעה על יותר מזה. וגם לשיטת התוס' לעיל שסילוק הוא ע"י העלאה בדמים גם בזה אין צורך שהוא יהיה במקום המוכר. וכן למה שכתב הקצות בס' ק"ז סק"ה שמה דלוקח מסלק בזוזי הוא משום דינא דשומא הדרא אין זה מפני שהלוקח במקום המוכר. ועוד מה גורם האחריות שיחשב הלוקח במקום המוכר יותר מלוקח בלי אחריות. ועוד הקשו הפנ"י והמהר"ש על דבריו דהכא קאי לרמב"ח, ורמב"ח ס"ל דלוקח לא מצי מסלק בזוזי ועכצ"ל שכאן הסכים הבע"ח לקבל זוזי וצ"ע.

**תוד"ה אי פיקח.** כתבו דאע"ג דחייבו של בע"ח בזוזי היכא דאית ליה פסידא יכול לפרוע בקרקע. וכתב הקצות בס' ק"א סוס"ק ה' דמזה מוכח שמה שדינו של בע"ח הוא בזוזי אינו אלא תקנ"ח ולכן הקילו במקום פסידא. וכתב הרא"ש שאין להוכיח מכאן לבע"ח דהכא אינו חוב שבא מחמת הלואה אלא חוב של דמי מקח. אבל היכא דקיבל מעות בהלואה יתכן שאפילו במקום פסידא אינו יכול לפרוע שוה כסף. וע' בשו"ע ס' ק"א סע' ו' דהמוכר סחורה אינו מורידו לשומא כלל אלא דינו כפועל שאפילו אין לו מעות אמרינן ליה זיל טרח ואיתי זוזי משום דהוי כאילו התנה. ומקור דין זה הוא מהריטב"א בהזהב כמו שמביא הש"ך

אבן גבן לגבי תפיסת המעות שחייב עבור השדה בחוב האחריות שחייב ראובן לשמעון הרי שמעון תפוס במעותיו ואינו מחוסר גוביינא. ולכא' נר' דכל מה דמהני תפיסת מטלטלין אחר מיתה הוא רק משום דאיכא שיעבוד על המטלטלין כמו שנתבאר לעיל פד. בשם התומים. ומה דסבר הר"ן דבמעות גם ר"ע מודה דמהני תפיסה הוא רק משום דהמעות משועבדים לחוב וידוע מה שכתב הרשב"א בקידושין טו. שאין גוביינא בשטרות שאין שיעבוד על שיעבוד א"כ אם היו המעות ביד בני ראובן היה משועבד לשמעון ואז מהני תפיסתו אבל עכשיו שנמצא ביד שמעון ואינו אלא משועבד לבני ראובן אינו חוזר ומשתעבד לשמעון וכיון דליכא לשמעון שיעבוד על השיעבוד שיש ליתומים במעותיו לא מהני תפיסתו בזה אע"ג דלא מחסרא גוביינא. ושו"ר בחזו"א ס' ע"ח סק"ב שכתב על דרך זה ע"ש. וע"ע באו"ש פ"ח מאישות הי"א. ובבית יעקב בדף צו. כתב מכח קושיא זו דרך בכתובה כתב הר"ן דמהני תפיסת מעות ולא בחוב. ומה שתי' רע"א דדברי הר"ן נאמרו דוקא במקום שאינו צריך שבועה ומאי דהוי מטלטלי דיתמי הוא משום שאצל היתומים אינו מחוסר גוביינא ולבע"ח מחוסר גוביינא בזה כתב הר"ן דמהני תפיסת מעות דע"ז גם הבע"ח לא הוי מחוסר גוביינא אבל במקום שצריך הבע"ח שבועה השבועה עצמה גורמת שיהיה מטלטלי דיתמי אע"ג דאינו מחוסר גוביינא. ומפורש בזה מה שהסתפקנו לעיל לדעת הסוברים דלשון המשנה כולם צריכים שבועה ואין היתומים צריכים שבועה הוא לאו דוקא דאפילו אין הבע"ח צריך שבועה הוי מטלטלי דיתמי כמו שהביאו הרא"ש והר"ן לעיל בשם הירושלמי, אם כונתם שאין השבועה קובע כלל או שמודו דבמקום שמצד מחוסר גוביינא הם שוים השבועה גורמת שיחשב מטלטלי דיתמי. והובא שם דבקה"ח מבואר דלירושלמי אין השבועה גורם כלל. וברע"א כאן מפורש שגם השבועה קובע וזה וזה גורמים. וע"ע ברע"א כאן מה

דמיו למחלק בין אם משלם ע"י אותה שדה שקנה לנותן קרקע אחר.

### ראובן שמכר כל ידותיו לשמעון.

רצה מזה גובה רצה מז"ג. כתב הרא"ש בב"ק דהא דיכול לתבוע הזיבורית משמעון אע"ג דבע"ח דינו בבינונית והבינונית נמצאת אצל לוי הוא משום שיש על שמעון טענה הרחקת שיעבודי. דהיינו כיון ששמעון לקח הכל והיה הדין לגבות ממנו לאו כל כמיניה לדחות את הבע"ח ללוקח אחר. אך לסברא זו צריך להגיע רק לרא"ש לשיטתו דס"ל שמהלוא עצמו אין לבע"ח זכות לתבוע זיבורית אבל לשיטת התוס' בב"ק ח: שמהלוא עצמו יכול הבע"ח לתבוע זיבורית א"כ א"צ לסברת הרחקת שיעבודי. וברש"י ד"ה רצה מז"ג כתב כסברת הרא"ש דכיון שלקח שמעון כל ידותיו של ראובן הרי הוא נכנס תחתיו. ואין להקשות למה הוצרך רש"י לסברא זו הא ס"ל בב"ק דף ז: בד"ה ואי א"ל, כשיטת התוס' שניזק יכול לתבוע זיבורית ולכאור' ה"ה בע"ח [ע' בב"ק שכתבנו שיש מקום לחלק בין ניזק לבע"ח ע"פ דברי היש"ש שם ע"ש]. א"כ גם בלי סברת הרחקת שיעבודי יכול לתבוע זיבורית משמעון כמו שהיה יכול לתבוע מראובן. אך לק"מ דאכתי נ"מ מסברא זו שיכול לתבוע משמעון עידית, דעידית בודאי אינו יכול לתבוע מראובן. וכן מבואר ברא"ש שם שבגלל סברת הרחקת שיעבודי יכול לגבות משמעון עידית אם אין לו זיבורית אע"פ שיכול לגבות בינונית משמעון. ולפי הרא"ש צריך סברת הרחקת שיעבודי גם לזיבורית וגם לעידית, ולרש"י צריך סברא זו רק לענין עידית. אמנם ברא"ש שם מבואר דרק אם אין לשמעון זיבורית אפשר לגבות ממנו עידית וברש"י כאן משמע שאפילו אם יש לשמעון עידית וזיבורית יכול לגבות ממנו עידית. כך מדייק התפארת שמואל על הרא"ש בב"ק מדברי רש"י בכתובות. דהיינו ברש"י ס"ל סברת הרחקת שיעבודי יותר מהרא"ש דהרא"ש ס"ל שמהני רק להתחשב כאילו

שם סק"ד והקצות סק"ג. ולכאורה יוצא שיש בזה ג' שיטות. א. לתוס' דמי מקח הוי כהלואה שאם יש זוזי נותן זוזי ואם אין נותן ש"כ ובמקום פסידא נותן ש"כ אף שיש לו זוזי. ב. שיטת הרא"ש דדמי מקח עדיף מבע"ח ובע"ח אפילו במקום פסידא נותן כסף דוקא. ג. שיטת הריטב"א שדמי מקח גרע מבע"ח ודינו כפועל שגם בלי ליה זוזי אינו נותן ש"כ. אמנם באמת אין ראיה שהרא"ש חולק על הריטב"א שהקצות בסק"ה הקשה על הריטב"א מסוגיין למה אי פיקח הוא יכול לפרוע קרקע. ולדעת הריטב"א א"ל דמקום פסידא שאני שהריטב"א כתב דדינו כפועל והוי כאילו התנה ובוה אין לחלק בין אית ליה פסידא ללית ליה פסידא. ותי' הקצות דבאותו ממון שקנה מודה הריטב"א שיכול לפרוע שגם בפועל מצאנו שיכול לומר טול מה שעשית בשכרך בדברים הראויים לאכילה א"כ ה"ה הכא אותו דבר שקנה יכול לפרוע ורק לגבי שאר ש"כ הוי כהתנה שלא יוכל לפרוע. ולפ"ז אין הכרח שהרא"ש חולק על הריטב"א דכל מה דסבר הרא"ש דלוקח עדיף מבע"ח הוא רק לענין פרעון ע"י השדה שקנה אבל בפרעון של ממון אחר יכול להודות לסברת הריטב"א דגרע מבע"ח. וכן מדויק בלשון הרא"ש שכתב דמלוה זו באה מחמת קרקע שקנה הלכך מצי למהדר להו האי ארעא דזבן מאבוהון. וגם בלשון הרמב"ם מבואר שאי פיקח קאי דוקא באותו קרקע שקנו ולפ"ז הוא בדוקא ולא כהמ"מ שם שכתב ה"ה קרקע אחריני. וגם התוס' יכולים להודות לדברי הריטב"א ומה שהוכיחו מלוקח לבע"ח הוא משום דס"ל דמה דלוקח הוי כפועל וכאילו התנה זה רק כשפורע ממון אחר אבל לגבי אותו ממון אינו כאילו התנה וממילא הדר דיניה כדין בע"ח. והרא"ש סובר שסברת הקצות גורם שעדיף מבע"ח. אך עיקר סברת הקצות לדמות לוקח לענין פרעון אותו שדה שקנה לפועל שנוטל מה שעשה בשכרו איני מבין כ"כ דבפועל יש מעלה בטול מה שעשית כיון שעבד בזה אבל במקח שהלוקח זכה בשדה ונתחייב



## הערות מי שהיה נשוי דף צב. — צב: וציונים צה

בנתיבות שם סק"ב שמישב שיטת הרא"ש באופן אחר.

**תוד"ה ראובן.** ולא נהירא לרבי דמצי שמעון למימר אי אפשי בתקנ"ח. דברי התוס' הם לכאורה נגד הגמ' בב"ק ח: דמפורש שם ששמעון יכול לומר אי אפשי רק אם כל הקרקעות אצלו אבל אינו יכול לומר כן על חשבון לוי, וכתב בזה הש"ך בס' קי"ט סק"ד וכן הסמ"ע סק"ל שהגמ' בב"ק מיירי לענין לדחות את הבע"ח שלא יוכל לגבות משמעון אלא רק מלוי לענין זה אין שמעון יכול לומר אי אפשי והבע"ח יכול לגבות גם ממנו. אבל הכא מיירי התוס' לענין שהבע"ח יצטרך לגבות דוקא משמעון ולא יוכל לגבות מלוי כלל כיון שהאחרונה היא אצל לוי ע"ז קאמר ששמעון יכול לומר אי אפשי ואפשר לגבות גם מלוי אבל בודאי שאפשר לגבות גם משמעון. וע' מש"כ בזה הנתיבות שם סק"ג והחזו"א בב"ק ס' ג' אות ח'. אך זה נראה פשוט דכל מה שיש צד ששמעון יכול לטעון אי אפשי הוא דוקא כשבזמן שלוי לקח הקרקע שאינה אחרונה כבר היה האחרונה ביד שמעון וכל טענת הנחתי כאן הוא מצד שמעון אבל אם בזמן שקנה לוי עדיין לא קנה שמעון את האחרונה בזה ללוי עצמו יש טענת הנחתי שבזמן שלוי קנה משמעון עדיין היה קרקע אצל ראובן בזה פשוט שאין שמעון יכול לומר אי אפשי כלל ע"ח לוי כיון שאין זה תקנתא לשמעון אלא גם ללוי. אבל בגמ' בב"ק לא משמע דמיירי בכה"ג וא"כ זה לא יועיל לישב דברי התוס' אבל עצם הדברים נראים.

### דף צב:

**אבל' שייר בינונית דכוותיה א"ל**  
**הנחתי וכו'.** שיטת תוס' דלשון הגמ' הוא לא דוקא ואין כוונת הגמ' הנחתי דזה אמרינן רק כשהניח בנ"ח דדין הנחתי הוא תולדה מהדין של אין נפרעין ממשעבדי במקום שיש

הבינונית שנמצאת אצל לוי כמאן דליתא דאינו חייב ללכת ללוי וממילא חוזר הדין של עידית וזיבורית בע"ח בזיבורית ורק אם אין לשמעון אלא עידית לוקח הבע"ח עידית. ורש"י ס"ל יותר מזה שאין הבע"ח צריך לטרוח ללכת ללוי וגם אינו צריך להפסיד ע"י מכירתו של שמעון וכיון שלפנ"כ היה לוקח בינונית אינו חייב לקבל זיבורית ולהפסיד ע"י מכירתו של שמעון לכן אפילו אם יש לשמעון זיבורית לוקח הבע"ח עידית.

**הש"ך בס' קי"ט סק"ג מביא בשם היש"ש** שחולק על הרא"ש וס"ל שא"א לגבות משמעון עידית אפילו אם אין לו זיבורית וכן מבואר בשיטמ"ק כאן בשם הריטב"א. וזה משום דלית להו סברת הרחקת שיעבודי כלל ומה שזיבורית אפשר לגבות משמעון הוא משום דס"ל כשיטת תוס' שתמיד זכותו של בע"ח לתבוע זיבורית טפי פורתא. נמצא ג' שיטות בזה. א. לרש"י גובה משמעון עידית אפילו לית ליה זיבורית מכח סברת הרחקת שיעבודי. ב. לרא"ש אהני סברא זו רק היכא דלית ליה לשמעון זיבורית. ג. לריטב"א לית ליה כלל האי סברא וגובה רק מזיבורית דשמעון.

### להכי טרחי וזיני ארעא דלא חזיא

לך. גם מכאן קשה על שיטת הרא"ש דס"ל שאין זכות לגבות מהלוה זיבורית א"כ למה צריך סברת להכי טרחי ת"ל דדינו של בע"ח בבינונית והבינונית אצל שמעון ופשיטא שאין יכול לתבוע מלוי זיבורית. והתוס' בב"ק ח: הוכיחו מזה שזכותו לתבוע זיבורית אבל לרא"ש קשיא. וע' בגאון בס' קי"ט סק"ג שהרא"ש יפרש שלוי לקח זיבורית ולא נשאר אצל שמעון בינונית אלא רק עידית בזה דין הבע"ח לגבות זיבורית ולזה אהני סברת להכי טרחי שלא גובה מלוי אלא מעידית דשמעון. וזה דלא כרמ"א שכתב שם בסעי' א' שבכה"ג גובים זיבורית מלוי ולא מהני סברת להכי טרחי אלא כשנשאר בינונית אצל שמעון. וע"ע

בנ"ח ולא נאמר בשני לקוחות. אלא כוונת הגמ' מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו. אמנם הנתיבות בס' קי"ט סק"ב מביא בשם ספר התרומות שחולק וס"ל שגם מלוקח ללוקח אמרינן הנחתי אלא דשאני הנחתי זה מהנחתי בנ"ח, דהנחתי של בנ"ח אמרינן אפילו כששייר זיבורית משא"כ הכא אמרינן הנחתי רק אם שייר דבר שהוא דינו של הבע"ח. וכן משמע מדברי תר"י שהובאו כאן בשיטמ"ק ע"ש. ונראה שמחלוקת זו תלויה במה שמסתפק האבה"א בפ"ט ממלוה ה"ו בדינא דהנחתי אם הוא תקנה בפנ"ע שכל שהניח מקום לגבות לא גובים מהלוקח ואין נפרעין הוא דין נוסף שאפילו אם לא הניח מקום לגבות אלא אח"כ קנה הלוח קרקע לא נפרעין ממשעבדי במקום שיש בנ"ח. או דלמא תקנת הנחתי אינה אלא תולדה מתקנת אין נפרעין דכל שבשעת קנין לא יכלו לגבות משום שהיה בנ"ח בטל דין הגבייה ממשעבדי ולכן א"א לגבות מהם אפילו אחר שגם הבנ"ח נעשו משעבדי ונשאר דין הגבייה על האחרון. ואי נימא שהוא תולדה מהדין של אין נפרעין בודאי לא שייך תקנה זו אא"כ הניח בנ"ח ולא מלוקח ללוקח. אבל אם זה תקנה בפנ"ע שכל שהניח מקום לגבות לא גבין מיניה יש מקום לומר שגם בלוקח שני שהניח אצל לוקח ראשון יש תקנה זו. ואין להקשות מה שייך הנחתי אצל לוקח ראשון הא אין עליו שיעבוד הגוף ולמה שיהיה מוטל על הראשון יותר מהשני, דחזינן ברא"ש שהובא לעיל שיש סברא של הרחקת שיעבודי א"כ חזינן שיש מעלה בלוקח ראשון על השני וכמו כן איכא למימר דיש על השני טענת הנחתי. והראשונים שהובאו לעיל דלא ס"ל סברת הרחקת שיעבודי אולי יסברו גם כאן כשיטת התוס' ובאמת נתבאר לעיל דלשיטת התוס' אין הכרח לחדש הסברא של הרחקת שיעבודי. דהיינו שסברת בעה"ת בנוי על ב' יסודות. א. דהנחתי הוא תקנה בפנ"ע ולא תולדה מאין נפרעין. ב. סברת הרחקת שיעבודי שלוקח ראשון הוא יותר קרוב לבנ"ח מלוקח שני.

**אמנם** בדרך כלל ליכא נ"מ בין תוס' לבעה"ת כיון שגם לבעה"ת הנחתי אצל לוקח ראשון הוא דוקא כשהניח בינונית ובזה גם לתוס' איכא סברת מה מכר. אך נר' דנ"מ לענין ספיקו של ה"ה בפכ"ב מזכיה הט"ז בגר שמת וזכו בקרקעותיו בזה אחר זה אם הבע"ח גובים מהאחרון דהראשון יאמר הנחתי או שגובים מכולם בשוה. ומביא שבתוספתא מפורש שגובין מן האחרון בגלל טענת הנחתי וכן נפסק בשו"ע ס' ער"ה סעי' ל"א. והכא כיון שמת הגר ליכא שיעבוד הגוף והגבייה הוא כגבייה מלקוחות והראשון שהניח לא הניח בנ"ח ולשיטת התוס' לא שייך בזה הנחתי. ומה מכר לא שייך בזה דזכה מההפקר ואין מוכר. אבל לבעה"ת הזוכה מהפקר יכול לטעון הנחתי כמו לוקח שני.

**ראובן שמכר שדה לשמעון.** דינא הוא דאזיל ראובן ומשתעי דינא בהדיה. הקשו האחרונים למה צריך טעמים שראובן יוכל לדון עם הבע"ח הא פשיטא דאינו יכול לתבוע את הלוקח עד שיתבע תחילה את הלוח כמבואר בב"ב קע"ד. דנכסוהי דאינש ערבון ביה ואין נפרעין מן הערב תחילה. ונראה דאי משום הא לא קשיא. דהתם הגבייה הוא מממונו של הלוח שם ששמעון יכול לומר אי אפשר רק אם כל הקרקעות אצלו אבל אינו יכול לומר כן על חשבון לוי, וכתב בזה הש"ך בס' קי"ט סק"ד וכן הסמ"ע סק"ל שהגמ' בב"ב קי"ט לענין לדחות את הבע"ח שלא יוכל לגבות משמעון אלא רק מלוי לענין זה אין שמעון יכול לומר אי אפשר והבע"ח יכול לגבות גם ממנו. אבל הכא מיירי התוס' לענין שהבע"ח יצטרך לגבות דוקא משמעון ולא יוכל לגבות מלוי כלל כיון שהאחרונה היא אצל לוי ע"ז קאמר ששמעון יכול לומר אי אפשר ואפשר לגבות גם מלוי אבל בודאי שאפשר לגבות גם משמעון. וע' מש"כ בזה הנתיבות שם סק"ג והחזו"א ב"ק ס' ג' אות ח'. אך זה נראה פשוט דכל מה שיש צד ששמעון יכול לטעון אי אפשר הוא דוקא

## הערות

מי שהיה נשוי דף צב:

## וציונים

צז

כשבזמן שלוי לקח הקרקע שאינה אחרונה כבר היה האחרונה ביד שמעון וכל טענת הנחתי כאן הוא מצד שמעון אבל אם בזמן שקנה לוי עדיין לא קנה שמעון את האחרונה בזה ללוי עצמו יש טענת הנחתי שבזמן שלוי קנה משמעון עדיין היה קרקע אצל ראובן בזה פשוט שאין שמעון יכול לומר אי אפשר כלל ע"ח לוי כיון שאין זה תגבות ממנו לאלא. והגמ' בבכורות אזלא כמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא ותקנ"ח היתה בגדר ערב. אבל למאי דקי"ל שיעבוד דאורייתא אינו בגדר ערב ואין דין של אין נפרעין מן הערב תחילה. והקשה האבן האזל שהגמ' בב"ב כן פסק הרמב"ם ומוכח דקי"ל שיעבוד מדין ערב. וע' מה שכתבנו בזה בס"ד לעיל בדף פח. ולפי מה שנתבאר כאן י"ל דמקורו של הרמב"ם שלא פוסק הגמ' בבכורות הוא מגמ' דידן דמוכח הכא דבגבייה מלקוחות אין דין לתבוע הלואה תחילה כיון שאינו גובה ע"ח הלואה ורק בגמ' בב"ב שגובה קרקע של הלואה שלא בפניו בזה צריך לתבוע הלואה תחילה. ובערב עצמו נמי כשכא לגבות מהערב אין הלואה בעל דינו אלא שהערב יכול לטעון שאולי יש ללואה ממון וממילא אינו חייב הערב לפרוע אבל זה טענה שצריך לטעון הערב ולא הלואה דכ"ז שאינו תובע את הלואה אין הלואה בע"ד. וע"ע מה שהובא לעיל דף פח. בשם המהרי"ט אלגזי שמבאר השמטת הרמב"ם את הגמ' בבכורות באופן אחר מהתומים ע"ש. והאבן האזל כתב דמכח קושיא זו שינה הרמב"ם ולא הביא הדין על בע"ח כלשון הגמ' אלא בערעור שהקרקע גזולה ובזה אין המוכר בעל דין אא"כ יש אחריות או תרעומת. ומה שהגמ' כתבה כן על בע"ח הוא אב"י לשטתו דס"ל בע"ח למפרע גובה אבל למאי דקי"ל מכאן ולהבא גובה פשוט שהלואה הוא הבע"ד ולהלכה דברי הגמ' נוגעים רק בערעור ולא בבע"ח.

**לא ניהא לי דתהוי ליה לשמעון תרעומת עליו.** מבואר בל"ב שתרעומת גורם

שראובן יהיה בע"ד. ומסברא היה נר' דאין כוונת הגמ' שתרעומת לבד מחשיבו בע"ד אלא דבאמת ראובן הוא עיקר הבע"ד כיון שבאים לגבות החוב שלו אלא כל שאין הגבייה משמעון נוגעת לראובן כלל אמרין דאין ראובן בע"ד ובזה סגי בנ"מ כל שהו. אבל אדם שאין לו שום שייכות אלא רק תרעומת בלבד יתכן שאין זה סיבה שיהיה בע"ד.

**וכעין** חילוק זה מבואר בקצה"ח בס' ל"ז סק"ה שהתוס' בב"ב מה. כתבו דפסול נוגע בעדות הוא רק אם בשעה שמעיד יש לו נגיעה אבל אם עכשיו אינו נוגע לו כיון שבל"ה אין לו ממון אע"פ שכשיתעשר יהיה נוגע אין זה פוסלו לעדות וכן נפסק בשו"ע ס' ל"ז סע' י' והקשה הקצות א"כ למה לל"ק נחשב ראובן בע"ד מחמת האחריות וכתבו התוס' נ"מ לפסול קרוביו לעדות הא הכא ע"כ מיירי דלית ליה לראובן נכסי דאל"כ אין הבע"ח גובה משמעון הלוקח. וא"כ הנגיעה היא רק כשיתעשר וזה לא פוסל אותו לעדות וכ"ש לקרוביו. ותי' הקצות דהתוס' בב"ב מה. מיירי במוכר שרוצה להעיד ללוקח נגד עוררין שהקרקע גזולה ובזה אינו מעיד על עצמו כלל ואפילו כשיש נגיעה אין זה פסול דאורייתא אלא דמי לנוטל שכר להעיד שפסולו מדרבנן ובזה כתבו התוס' דלא חיישינן לנגיעה אא"כ נוגע עכשיו. אבל הכא שמעיד שחוב שלו פרוע הרי הוא בע"ד ממש ואף שצריך גם נ"מ למעשה בזה סגי במה שיהיה נוגע לו כשיתעשר. וכמו שהקצות מחלק לענין נגיעה שיהיה נוגע רק בעתיד בין היכא שהוא ממש בע"ד לבין היכא שיש רק נגיעה בלבד כך היה נר' לחלק בזה לענין תרעומת כנ"ל.

**אמנם** מדברי התוס' בסוגיין מוכח דלא ס"ל חילוק זה שכתבו בד"ה דינא לדחות הנ"מ השנייה דראובן רוצה לדון כדי לפסול עירי קיום של הבע"ח שלפי הל"ב ראובן נחשב בע"ד בגלל תרעומת ומוכח בב"ב דתרעומת

הוא מפני שמעיד על חוב שלו אין מקום למה שתי' בס' רכ"ו.

**עוד** נ"מ כתב הרא"ש בב"מ יד. דמיירי באפותיקי ולוקח אינו יכול לסלק בזווי וראובן רוצה לדון כדי לסלק בזווי. וזה הפשט בגרסת הגמ' שלנו דינא הוא דאזיל ראובן ומפצי ליה. אבל צ"ע מה שיך טענת לאו בעל דברים ידי את לענין זה הא אם ראובן רוצה לפרוע חובו פרעון בע"כ שמיה פרעון ואיך מעכב הבע"ח. התוס' בב"מ כתבו עוד נ"מ אי ראובן פיקח טפי. ומה שתוס' כאן לא תרצו כן משום דתלוי במחלוקת ראשונים בהא דלא תהא סנהדרין שומעת מפי המתורגמן אם זה נא' דוקא על עדים או גם על בעלי דינים. ע' בזה בר"ן ריש פרק שבועת העדות ובמה שכתבנו בזה בס"ד בספ"ק דמכות.

**מה** שכתבו תוס' לדחות הנ"מ השנייה מכח ההיא דאילעא וטוביה ע' בריטב"א ב"מ יד. שחולק וס"ל דלא דמי להתם וכאן אם ראובן לא ידון יהיו קרוביו כשרים אע"פ שזה נוגע גם לראובן יעו"ש. ובמה שכתבו שמחל הלוקח השבועה ע' בהפלאה שהקשה א"כ איך תובע האחריות אולי אם היה משביע לא היו גובים. וע' במה שכתבנו בדבריו לקמן ריש פרק אלמנה דף צה:

**בענין טענין מזויף** האריכו התוס' לדון אי טענין מזויף ליתומים ולקוחות או לא. ובפשטות הצד שלא יהיה דין טענין בטענת מזויף הוא משום דלא שכיח וכמו שלא טוענים נאנסו משום דלא שכיח, כך מזויף. וכן מפורש בר"ן ריש פ"ק דגטין ובתוס' בב"מ יג: שהצד לומר שלא טענין מזויף הוא משום דלא שכיח. אמנם בלשון התוס' כאן מבואר דלא מהאי טעמא הוא. וז"ל אע"ג דשאר טענות טוענין ליורש וטוענין ללוקח הכא מוקמינן ליה אדאורייתא כ"ז שאין הלוח פוסלו עכ"ל דהיינו כיון שמן התורה לא חיישינן לזיוף וקיום הוא

אינו סיבה לפסול לעדות. ולפי מה שכתבנו אין ראייה כלל מב"ב דהתם מיירי לענין ערעור שהקרקע גזולה ובזה אין ראובן בע"ד דהבעלים באים ולוקחים ממונם בכל מקום שהוא א"כ אין המוכר בע"ד אלא רק מפני תרעומת בלבד, ובזה מבואר שם דתרעומת אינה סיבה לפסול לעדות אבל הכא שהוא עיקר הבע"ד סגי גם בנ"מ של תרעומת, אלא מוכח מדברי התוס' שלל"ב גם תרעומת לחודיה עושה את ראובן בע"ד. וכן יש להוכיח מתוס' בב"ב מג. ד"ה מפני ע"ש. ומדברי התוס' יש קצת סתירה לסברת הקצה"ח שלפי מה שחילק לענין אם חיישינן שמא יתעשר ה"ה שיש לחלק לענין תרעומת ובתוס' מוכח שלא חלקו בזה. ועיקר הדבר שתרעומת עושה בע"ד גם כשזה כל השייכות שלו לדין זה מוכח גם ברמב"ם לפי מה שמדייק האבה"א בלשון הרמב"ם שמביא הגמ' לגבי ערעור ולא שבאו בעלי חובות ובזה אין כאן אלא תרעומת בלבד ואעפ"כ לל"ב נחשב בע"ד.

**תוד"ה דינא.** הקשו מאי נ"מ אם ידון ראובן או שמעון. בב"מ יד. כתבו דנ"מ כגון שראובן יכול לגלגל שבועה על הבע"ח. וכתב הקצות בס' רכ"ו סק"א לפשוט מזה מה שהסתפק בס' צ"ד סק"א במי שמחויב שבועת הנפטרים אם אפשר לגלגל עליו שבועת הנוטלים. דהכא הבע"ח הוא נוטל ואעפ"כ ראובן מגלגל עליו. וכתב הקצות דיש לדחות דראובן ימתין עד שיגבה הבע"ח ואז יגלגל עליו. ודברי הקצות שייכים רק לפי מה שנתבאר לעיל מהתוס' והרמב"ם שתרעומת מחשיבו בע"ד גם כשזה כל הנגיעה שלו ולא דוקא כשב"ל"ה הוא בע"ד משום שבאים לגבות חוב שלו. דאם כבר גבה הבע"ח ויש טענה שגבה שלא כדין אין זה אלא תביעה שהבע"ח גזל מהלוקח ולגבי זה בודאי אין ראובן בע"ד ואעפ"כ לל"ב התרעומת מחשיבו בע"ד. אבל למה שכתב הקצות בעצמו בס' ל"ז סק"ה שמה שלל"ק נחשב בע"ד אע"ג דעכשיו אינו נוגע

## הערות

מי שהיה נשוי דף צב:

## וציונים

צט

מדברנן לא תקנו אלא כשטוען בעצמו ולא תקנו טענין על טענה זו. וכן נקט הקצה"ח בס' מ"ו סק"ד וכתב מה"ט דבמקום שצריך קיום מדאורייתא בודאי יודו כל הראשונים שא"א לגבות מיתומים ומלקוחות בלי קיום. ולמש"כ התוס' בב"מ והר"ן בריש גיטין דטעמא דלא טענינן מזויף הוא משום דלא שכיח אין דברי הקצות מוכרחים כלל. דנאנסו בודאי הוא טענה דאורייתא ואעפ"כ לא טענינן נאנסו ליתומים וה"נ איכא למימר במזויף. אלא הקצות נקט כמשמעות התוס' דידן שמה שלא טענינן מזויף הוא משום שמדאורייתא לא חיישינן לזיוף. [אך אין זה מוכח דיתכן שכוונת הקצות שבמקום שצריך קיום מן התורה אין צריך טענת מזויף והוי הפה שאסר ורק כשקיום דרבנן בעינן טענה כמש"כ תוס' בדף יט. בשם רש"י].

**אמנם** לפ"ז צריך להבין המשך דברי התוס' שכתבו שאפילו אם לא טענינן מזויף טענינן פרעתי והוכיחו מב"ב דטענינן החזרתי אע"פ שהנאמנות הוא מגו דנאנסו ונאנסו לא טענינן וה"ה פרוע טענינן אף דמזויף לא טענינן. והרמב"ן במלחמות בב"ב דף ע. חולק וס"ל שע"כ טענינן נאנסו [ומישב מה שהוכיחו התוס' מהסוגיא דהתם דלא טענינן נאנסו] שאם לא טענינן נאנסו א"א לטעון החזרתי כיון שכל הנאמנות של החזרתי הוא במגו דנאנסו ואם היסוד הרוס היאך יתקיים הבנין. ועיי' בקו"ש ח"ב ס' ג' שכתב ב' דרכים לבאר מחלוקת תוס' והרמב"ן בזה. אך כל דבריו שם הם רק לבאר דאע"ג דלא טענינן מזויף אין זה מגרע הטענין על טענת פרוע שהוא שכיח רק ס"ד שא"א לטעון פרוע כיון דליכא מגו דלא טענינן מזויף בזה הביאו משטר כיס שאין זה חסרון. אבל למה שכתבו הכא דטעמא דלא טענינן מזויף משום דאוקמא אדאורייתא זה גם סיבה שלא יטענו פרוע שהרי פרוע נאמן רק במגו דמזויף ומן התורה שא"א לטעון מזויף גם א"א לטעון פרוע א"כ אפילו כשהלוה בעצמו טוען פרוע הוא נאמן רק אחרי תקנת קיום וא"כ לא צריך

להיות טענינן על פרוע. ולא דמי להחזרתי דהתם שתי הטענות הם דאורייתא אלא שנאנסו לא שכיח והחזרתי שכיח. ובתחילה חשבתי לומר דאע"פ שטענת מזויף הוא דרבנן מ"מ אחר שתקנו שיכול לטעון מזויף זה גורם שיש מגו לטענת פרעתי וא"כ זה גורם שיהיה נאמן מן התורה לטעון פרעתי ולכן טענינן פרוע. [וא"כ יהיה ראיה מדברי התוס' דמהני מגו מכח הראיה שבו גם היכא דליכא כח הטענה]. אך העירוני שא"א לומר כן דאם פרוע נחשב דאורייתא אחרי תקנת קיום א"כ גם מזויף יחזור להיות דאורייתא במגו דפרוע וא"כ למה מזויף לא טענינן. וצ"ע.

**מכל** דברי התוס' שדנים אי טענינן מזויף או לא מוכח שגם אחרי תקנת קיום לא פסלו את השטר אלא תקנו שיכול לטעון מזויף ובעינן טענה. וברמב"ן בחי' על ב"ב דף ע. מבואר דלא ס"ל כן דמבאר שמה שיש חולקים על ר"ח וס"ל שא"א לטעון החזרתי במגו דנאנסו משום דהוי נגד שטרך בידי מאי בעי וקשה מאי שנא מפרוע מגו דמזויף דקי"ל שנאמן. ותי' הרמב"ן דמגו דמזויף שאני דהוי הפה שאסר דכ"ז שלא קיימו את השטר הוא פסול וזה כלשון הגמ' בב"מ ז. האי שטרא חספא בעלמא ע"ש ועי' מש"כ בזה בקו"ש בב"ב אות קי"ב. וראיתי בספר ספרן של ראשונים [שנדפס בסוף ספר התרומות] בס' ח' שמביא לשון הרמב"ן בתשובה ששטר בלי קיום הוא בחזקת מזויף והכונה כנ"ל דאחרי תקנ"ח פסלו את השטר והוא כחספא בעלמא. וע"ע באבן האזל פי"ד מטו"נ ה"ח מש"כ בביאור דברי התוס' כתובות יט. בסברת המ"ד שגם פרוע מגו דמזויף אינו נאמן.

**מה** שדנים התוס' בביאור הגמ' בב"מ למה לא מחזירים שטר שנפל ע' רע"א בגיטין דף ב. שכתב ע"פ דברי ר' שרידא גאון שהובא בטור בס' ס"ט ששטר של כתב ידו אפשר לקיים רק ע"י עדות ולא ע"י השואת חתימות והטור

אחריות היה יכול לחזור גם אחרי שהחזיק. והיה קשה לרש"י איך הל"ק פליג על הסברא של אחוי טירפך הרי זה דבר פשוט, לכן פרש"י שעדיין לא שילם ואז ניחא סברת הל"ק דאף שעדיין אינו יכול לתבוע את האחריות מ"מ כיון שעדיין לא שילם ויש לידת הספק שאולי מגיע לו חזרה בזה יש מקום לומר שיכול לעכב התשלום כיון שיש צד שחייבים לו. והל"ב פליג גם ע"ז כמבואר בלשון רש"י בד"ה אפילו באחריות נמי.

**שיטת ר"ת** כרש"י שלפני שהחזיק לא היה קנין ומשום דקשיא לר"ת מאי קמ"ל פירש שנתן מעות וקמ"ל דמותר לחזור ואינו מקבל מי שפרע. וב' חידושים יש ללמוד מדברי ר"ת לענין מי שפרע. דהרי"ף כתב בב"מ מח: שהקונה מטלטלין ונתן עליהם משכון, דלא קנה דמנה אין כאן משכון אין כאן כמבואר בקידושין ח:, יכול לחזור ואינו מקבל מי שפרע. וראית הרי"ף הוא מההיא אמתא שנתנו משכון עליה ומשמע בגמ' דמותר לחזור, וכתב ע"ז הרמב"ן בחי' על ב"מ מח: ד"ה כתב שראית הרי"ף מקידושין אינה ראייה דעבדים הוקשו לקרקעות ולא מצאנו מי שפרע בקרקע אך בעיקר דינו של הרי"ף מסכים הרמב"ן דבגמ' שם הקשו לר"ל דס"ל שמעות אינם קונות מן התורה למה יש מי שפרע דהיינו שהגמ' הבינה דמי שפרע איכא רק במקום שמן התורה יש קנין. ואע"ג דמשני שגם לר"ל איכא מי שפרע כיון שיש דברים עם מעות מ"מ למאי דקי"ל כר"י נשאר סברת הה"א דמי שפרע נא' רק במקום שמן התורה קנה. ולכן במשכון שאין קנין כסף ומן התורה לא קנה ליכא מי שפרע. וסברא זו שנויה במחלוקת ראשונים כמו שמביא הקצה"ח בס' ר"ט סק"ט. דיש ראשונים דס"ל שאחרי מסקנת הגמ' בר"ל, גם לדידן לא בעינן מעשה קנין ואם יש נתינת מעות אע"ג דאין קנין שראוי לקנות מן התורה יש מי שפרע. ונ"מ מזה בקונה דשלב"ל בכסף וחזור אם מקבל מי שפרע וע"ז דן הקצות בס' ר"ט.

חולק. ומבאר הב"ח סברת ר' שרירא גאון דס"ל דקיום של השואת חתימות מהני רק משום דקיום שטרות דרבנן וזה רק בשטר דהוי כמי שנחקקה אבל כת"י שאין לו דין שטר בעי קיום מדאורייתא. והש"ך שהובא בקצה"ח ס' מ"ו סק"ה ס"ל שגם הטור שחולק על ר' שרירא גאון ס"ל שכת"י בעי קיום דאורייתא אלא דס"ל שהשואת חתימות מהני גם במקום שצריך קיום מן התורה. והקצות חולק וס"ל שגם בכת"י הקיום הוא מדרבנן בגלל חזקה דלא חציף אינש לזיופי וע' בסק"ח מה שכתב לבאר דבר ר' שרירא גאון. וע"פ דברי ר' שרירא גאון כתב רע"א דשטר שנפל כיון דאיתרע בנפילה בעינן קיום מן התורה ובוה לא יועיל קיום של השואה וחיישינן שמא ישתכח הנפילה ויגבה אח"כ ע"י קיום דרבנן לכן לא מחזירים.

## דף צג.

**עד שלא החזיק בה יכול לחזור בו.** שיטת רש"י שעד שלא החזיק לא היה לא כסף ולא קנין והחידוש בזה הוא או כמש"כ השיטמ"ק בב"מ יד. דקמ"ל שאין בזה משום מחוסר אמנה, או שהחידוש הוא הסיפא משהחזיק בה לא יחזור. ואף דגם זה לכאורה פשוט שאחרי שעשה קנין והמכירה היתה שלא באחריות בודאי אינו חוזר אך בזה יש חידוש גדול ואדרבה אינו מובן כיון שעדיין לא שילם ויש צד שהקרקע אינה שלו מה מחייב דמים. ובשלמא לתוס' שכבר שילם כיון שהיה בלי אחריות א"כ המעות מתנה אבל כשעדיין לא שילם מה מחייבו לשלם הרי על הצד שהקרקע גזולה לא היה קנין כלל. וע' בקה"י ב"ק ס' ט"ז אות ד' שמביא שהחזו"א שאל שאלה זו בבחינת תלמידים וע"ש מש"כ בזה הקה"י. וע"ע בחזו"א ב"ק ס' ג' סקי"א ובחי' הגרשש"ק על ב"ק ס' ח' אות ג'. ומה שהכריח את רש"י לפרש שלא נתן דמים הוא משום דקשיא סברת הל"ק דס"ל שאם היה מוכר עם

## הערות

מי שהיה נשוי דף צג.

## וציונים

קא

בד"ה לימא משמע דס"ל דבכל קנינים חוזר כ"ז שעסוקים באותו ענין.

**לפי** ריב"ם דמייירי שהיה קנין בודאי יש חידוש ברישא וכבר אין הכרח לומר כר"ת שנתן מעות ולכן כתב המהרש"א שלריב"ם אפשר לפרש על דרך רש"י שלא נתן מעות. ונרויח בזה סברת הל"ק דפליג על סברת אחוי טירפך משום דעדיין לא שילם. וכן מפורש בתוס' בב"מ יד. בד"ה עד שלפירוש ריב"ם מייירי שלא נתן מעות ומה שלל"ק באחריות חוזר "כיון שלא נתן מעות ויש עוררין הואיל וסופו לשלם מעותיו עכשיו שהם בידו יעכבם". אבל בתוס' דידן בד"ה איכא לא פירשו כן אלא כתבו דסברת הל"ק דהואיל ובאחריות זבין אין בדעתו לקנות אלא נכסים משופין מכל ערעור. ומה שלא פירשו כמו בב"מ נראה שהוא מתרי טעמי. א. שכאן הביאו שיטת ר"ת דמייירי שנתן מעות ולדבריו א"א לפרש כן. ב. מפני שבד"ה משהחזיק כתבו דאפשר לפרש הגמ' אפילו למ"ד בחזקת הבתים שאפילו מכר בלא אחריות אם נמצאת שאינה שלו חוזר עליו. דהיינו שגם המוכר בלי אחריות אם נמצאת גזולה יש אחריות ואעפ"כ מחלקים בל"ק בין מכר באחריות לשלא באחריות. דכשאין אחריות אע"ג שאם יטרפו ממנו חוזר על המוכר מ"מ לגבי זה מודה הל"ק לסברת אחוי טירפך ורק באחריות מפורשת סבר הל"ק כיון שפירש האחריות בודאי רוצה נכסים משופין מכל ערעור. אבל לסברת התוס' בב"מ דכל שלא שילם עדיין, אינו חייב לשלם כשיש צד שיתחייבו לו חזרה, אין לחלק בזה בין אחריות מפורשת לאחריות לא מפורשת. והתוס' שם יפרש סוגיין כמ"ד שלא באחריות אפילו נמצאת גזולה אינו חוזר עליו.

**ואכתי** יש להסתפק בכונת התוס' כאן דסברת הל"ק הוא דכיון שפירש אחריות רוצה נכסים משופין מכל ערעור. שאפשר לפרש בב' אופנים. א. ל"ק ס"ל דכשפירש אחריות

ובס' ס"ו סק"ג לענין מוכר שט"ח בכסף בלי כו"מ. ובס' ר"ד סק"ב לענין הקונה ע"י משכון. ומדברי התוס' כאן מבואר דס"ל דאע"ג דכסף אינו קונה מן התורה במקום שכותבין שטר מ"מ איכא מי שפרע וזה דלא כרמב"ן אלא כחולקים. ולענין מה שנחלקו הרמב"ן והרי"ף אם יש מי שפרע בקרקע מבואר בתוס' שיש מי שפרע בקרקע כרי"ף ולא כרמב"ן. וע' ברע"א תשובה קל"ד שמביא שבתוס' דידן מבואר דאיכא מי שפרע בקרקע. וע' בפת"ת ס' ר"ד סק"ב מה שכתב עוד בזה.

**לפי** שיטת ר"ת שמדובר שנתן כסף צריך להבין סברת הל"ק במה פליג על סברת אחוי טירפך ואשלם, ויבואר בסמוך בס"ד.

**שיטת** הריב"ם שגם לפני שהחזיק היה קנין ואעפ"כ כל זמן שלא דייש אמיצרי יכול לחזור בו אך יש הבדל בין שיטת הריב"ם שבתוס' דידן לבין מה שכתבו התוס' בב"ק ט. דשם כתבו בהדיא שקנה בחזקה או שטר או חליפין ואעפ"כ יש אומדנא שיחזור בו אם יצאו עסיקין עד דייש אמיצרי. אבל התוס' כאן מדמה למה שאפשר לחזור כ"ז שעסוקין באותו ענין. והמקור שאפשר לחזור כ"ז שעסוקין באותו ענין הוא מב"ב קי"ד קנין עד אימתי חוזר רב יוסף אמר כ"ז שעסוקין באותו ענין. וכתב שם הרא"ש בס' ה' שזה רק בקנין סודר אבל שאר קנינים אחרי כדי דיבור א"א לחזור וכן נפסק בשו"ע ס' קצ"ה סעי' ז'. וע' בשיטמ"ק כאן שכתב בהדיא בשם ריב"ם שמה שאפשר לחזור אחרי הקנין כ"ז שלא דייש אמיצרי הוא רק כשקנה בסודר ולא בשאר קנינים. וחילוק בין קנין סודר לשאר קנינים מצאנו בעוד מקומות. ע' תוס' קידושין כו: בשם ר' שמעיה שקנין סודר צריך להיות דוקא בפני הקונה ולא מהני שלא בפניו מדין זכין. ושיטת הראב"ד בשיטמ"ק ב"ב דף מ. וכן בפ"ה ממכירה ה"ט שקנין סודר צריך עדות לקיום הדבר. אמנם מדברי התוס' לקמן צד:

האחריות כוללת לא רק טירפא אלא גם על מצב של עסיקין יש אחריות ולית ליה לל"ק סברת אחוי טירפך. ב. מה שחוזר לל"ק אחרי דייש אמיצרי כשמכר באחריות אין זה בגלל אחריות אלא כמו שבלי אחריות חוזר כשיצאו עסיקין לפני דייש אמיצרי אע"פ שהיה כבר קנין משום שיש אומדנא שיחזור אם יהיו עסיקין לפני דייש אמיצרי ואין חזרתו מדין אחריות, כך עם אחריות שיש יותר אומדנא שרוצה נכסים משופים זה גורם שנמשכת האומדנא גם אחרי דייש אמיצרי. וכפירוש זה נראה מדברי התוס' בב"ק שאחרי שכתבו פירוש ריב"ם שמיירי בקנין כתבו שעם אחריות חוזר לל"ק גם אחרי דייש אמיצרי רק עד נתינת המעות שאם גם אחרי נתינת מעות וכי לעולם יכול לחזור בו. ואם היה טעם החזרה משום דאחריות כולל עסיקין אין מקום להקשות וכי לעולם חוזר דודאי אחריות הוא לעולם. אלא ס"ל שהחזרה אינה מדין אחריות דבזה מודה הל"ק לסברת אחוי טירפך אלא החזרה מצד שבאחריות האומדנא נמשכת גם אחרי דייש אמיצרי ובזה שפיר כתבו שלא יתכן שיש אומדנא שלעולם יחזור כשהיו עסיקין, אע"כ האומדנא נמשכת באחריות עד נתינת מעות כמו בלי אחריות עד דייש אמיצרי, אבל א"כ לא נוכל לפרש פשט זה בדעת ר"ת שמפרש סוגיין שנתן מעות ולכן בדעת התוס' כאן [התוס' בב"ק באמת לא הזכירו פירושו של ר"ת] נראה יותר שכונתם דל"ק ס"ל שאם פירש אחריות כלול בזה גם עסיקין ומדין אחריות חוזר תמיד כ"ז שיהיו עסיקין ולית ליה סברת אחוי טירפך.

**שיטת הרמב"ם** דסוגיין מיירי שהיה נתינת מעות וגם קנין. דהיינו שמפרש הסוגיא בדרכו של ריב"ם אך שהיה גם נתינת מעות. ובדעת הל"ק צ"ל ברמב"ם כמו שנתבאר בשיטת ר"ת.

**נמצא** לפ"ז ד' שיטות בביאור הסוגיא. א. לרש"י לא היה כסף ולא קנין. ב. לר"ת היה כסף בלי קנין. ג. לריב"ם היה קנין בלי כסף.

ד. לרמב"ם היה קנין וכסף. ובביאור סברת הל"ק יש ג' דרכים. א. לרש"י ולתוס' בב"מ כיון דמיירי שעדיין לא שילם אינו משלם כיון שיש צד שמגיע לו חזרה. ב. לר"ת ולרמב"ם שכבר שילם ע"כ הל"ק לית לה סברת אחוי טירפך אלא כיון שפירש אחריות כלול באחריות גם עסיקין. [החידוש בסיפא לר"ת הוא דאע"ג שגם בלי אחריות יש אחריות כמו שכתבו התוס' מ"מ לגבי אחריות זו אמרין אחוי טירפך דרק בפי' אחריות גלי דעתיה שרוצה נכסים משופין]. ג. בתוס' בב"ק משמע דהל"ק מודה לסברת אחוי טירפך אלא דס"ל שבאחריות האומדנא נמשכת גם אחרי דייש אמיצרי עד נתינת מעות.

**מי שהיה נשוי ג' נשים וכו'.** שיטת ר"נ דהשיעבוד חל רק על ערך החוב ולכן בעלת המנה יש לה שיעבוד רק על מנה ועל המנה יש שיעבוד גם לבעלת הר' ובעלת הש' לכן המנה מתחלק בין כולן ובמנה השני אין לבעלת המנה כלום. וע"ז פליג רבי וס"ל שגם חוב של פרוטה משעבד את כל הנכסים. ובשיטת רבי נחלקו הראשונים דהתוס' כתבו בשם ר"ח דמחלקים את הנכסים לפי מנין המנים וכ"א מקבלת לפי המנים שחייבים לה. ושיטת רש"י הרי"ף והרמב"ם שלפי רבי מחלקים בשוה ממש עד שבעלת המנה מקבלת כל כתובתה. וביאור המחלוקת בזה לכאורה נראה דהלואה של פרוטה משעבדת את כל נכסי הלוח, ושיעבוד הוא רק מקצת קנין לכן אין סתירה בין שיעבודו של אחד לשיעבודו של השני, ואותם נכסים יכולים להשתעבד לכמה בנ"א. א"כ יש לדון במלוה אחד שמלוה בבת אחת כמה פרוטות האם דנים כל פרוטה כהלואה בפנ"ע וכל פרוטה הוא סיבה לשיעבוד ומאה פרוטות הם מאה סיבות לשיעבוד א"ד כל הלואה היא סיבה אחת לשיעבוד, ור"ח ס"ל דכמו שני בנ"א שמלוים כ"א מנה כל אחד מהם יש לו סיבה לשיעבוד ולכן כ"א גובה, כך אחד שהלוח מאתים הרי הוא כשנים וכל מנה הוא



## הערות

מי שהיה נשוי דף צג.

## וציונים

קג

מה שיתבאר בסמוך הראב"ד יש לו שיטה חדשה בזה דלא כרי"ף ולא כר"ח. וע"ע בביאור סברת ר"נ ובביאור מחלוקת ר"ח והרי"ף באבי עזרי פ"ט ממלוה ה"ב בד"ה והנה.

**בהשגת הראב"ד על הרי"ף** כתב פשט מחודש בשיטת רבי שגם רבי מודה לצורת החלוקה של ר' נתן שמנה ראשון מתחלק בין שלושתן ומנה שני לבעלת ר' ובעלת ש'. וכל מה שרבי חולק על ר"נ הוא רק בזה שר"נ ס"ל שאם בעלת מאתים כותבת דו"ד אין לי עמך זה משנה את צורת החלוקה. ולר' יעקב מנהר פקוד ר"נ ס"ל שאם היו שתי תפיסות זה משנה את צורת החלוקה. וע"ז פליג רבי וס"ל שתמיד נשאר אותו דין ודין ודברים לא משנה כלום וגם ב' תפיסות לא משנה את צורת החלוקה. ומבאר הראב"ד דרבי סבר דכתיבת דו"ד אין לי עמך לא מהני דמדין ודברים סליק נפשיה וכמו שמבואר ברף פג. ששותפין שכתב אחד לחברו דו"ד אין לי על שדה זו לא אמר כלום וסבר רבי שה"ה דלא מהני סילוק משיעבוד. ור"נ ס"ל דשותפין שאני שיש לו קנין בנכסים משא"כ הכא דלית לה אלא שיעבוד בזה מהני לשון דו"ד. ורבי סבר שאף שבודאי יכולה למחול החוב ופקע השיעבוד אבל להסתלק משיעבוד והחוב קיים לא מהני ע"י לשון דו"ד. ולהלכה קי"ל כרבי דלא מהני סילוק משיעבוד. ע' בזה לקמן צה. על מתני' דמי שהיה נשוי ב' נשים ובמה שכתבנו שם בס"ד. ולגבי שתי תפיסות מפרש הראב"ד שהכוונה שהקרקעות היו מושכרות או מוחכרות ולכן בשעת מיתה לא יכלו לגבות מהם. וסובר רבי דאעפ"כ כיון שבשעת מיתה גם קרקעות אלו היו בכלל השיעבוד נחשב הכל תפיסה אחת וחולקים כמו שהיו חולקים אם היו כל הנכסים בשעת מיתה.

**היכא** שבאו לגבות מטלטלין ואין מספיק לכולם לכאן תלוי אי איכא שיעבוד על מטלטלין לענין גבייה מיניה או לא. וע' בריש

סיבה לשיעבוד לכן גובה לפי המנים. והחולקים ס"ל דהלואה אחת של מאתים הוא רק סיבה אחת לשיעבוד וגרע כחו משנים שהלוו כ"א מנה שיש לכל מנה סיבת שיעבוד. וע' בש"ך ס' נ"ג סק"ב שכתב שגם החולקים על ר"ח מודים שאם יש לבעל המאתים ב' שטרות שכ"א הוא על מנה הרי הוא גובה כשני מלוים. והוא משום דכל שטר הוא סיבה לשיעבוד. ומאי דס"ל לחולקים בב' שטרות סובר ר"ח בשטר אחד דתמיד כל חלק מן ההלואה הוא סיבה בפנ"ע לשיעבוד.

**אמנם** האו"ש פ"ז מאישות ה"ג מבאר באופן אחר וכדבריו כתב גם הקו"ש כאן באות של"ה. דנחלקו הרמב"ם והראב"ד בפ"כ ממלוה ה"ג במקום שהדין יחלוקו כגון שני בע"ח שזמנם שוה או לזה ולזה ואח"כ קנה ותפס אחד הכל אם מהני תפיסתו או שלגבי החצי של חברו דינו כבע"ח מאוחר שקדם וגבה שמוציאים ממנו. ומבאר האו"ש דהרמב"ם ס"ל שמהני התפיסה משום דס"ל שהכל משועבד לשניהם והראב"ד ס"ל שלא מהני תפיסה משום דסבר שחצי משועבד לזה וחצי לזה לכן לגבי חצי חברו דינו כבע"ח מאוחר. ולעיל פו. הובא שסברא זו מפורשת ביד רמה בב"ב ברף קנז. ועפ"ז מבאר האו"ש מחלוקת ר"ח והרי"ף. שר"ח ס"ל כשיטת הראב"ד שהשיעבוד מתחלק ואם החובות שוים לכ"א יש שיעבוד בחצי ואם אינם שוים כ"א יש לו שיעבוד לפי מעותיו לכן בעלת המאתים מקבלת כפול מבעלת המנה. אבל הרי"ף ס"ל כשיטת הרמב"ם שיש לכ"א שיעבוד על הכל וא"כ שיעבודם שוה. ולדבריו יוצא שכו"ע מודו שהלואה אחת הוא רק סיבה אחת לשיעבוד כשהלוה בשטר אחד. ומוסיף הקו"ש שהרמב"ם והראב"ד לשטתם דהרמב"ם פסק בפ"ז מאישות ה"ח כהרי"ף והראב"ד שם כתב זה על דרך הרב ז"ל ואינו מחזור כלל. ולמד הקו"ש דס"ל כשיטת ר"ח וזה לשטתו דס"ל שכ"א יש לו שיעבוד לפי מעותיו. אמנם לפי

פרקין שכתבנו שיתכן שתלוי במחלוקת הראשונים אם מן התורה יש שיעבוד על מטלטלין או לא. דהא דסבר ר"ח שבעל המאות מקבלת ב' חלקים זה מפני שיש לה שיעבוד יותר מבעלת המנה כמו שביאר האו"ש או למה שכתבנו זה מפני שיש לה ב' סיבות לשיעבוד והרי היא כב' בע"ח. וכ"ז רק בגלל השיעבוד אבל במטלטלין דליכא שיעבוד לכאורה יודה ר"ח לרי"ף שחולקים בשוה. כן היה נר' מסביר אבל ראיתי בתומים בס' ק"ד בסוף סק"י שכתב איפכא דכגובים דבר שאין בו שיעבוד הרי"ף יודה לר"ח ורק במקום שיש שיעבוד סובר הרי"ף שכולם שוים יעו"ש.

**רישא בשתי תפיסות.** הריטב"א מפרש דמיירי בקרקע שהרי במטלטלין לא מהני תפיסה לאחר מיתה ולפ"ז לשון תפיסה היא לאו דוקא אלא מיירי שגבו בחוב או כפירוש הראב"ד שהיו הקרקעות מושכרות או מוחכרות. ועוד כתב הריטב"א דמיירי שתפסו מטלטלין מחיים. וגם הר"ן בריש פרק אלמנה מביא י"מ שפרשו בתפיסת מטלטלין מחיים והביאו מזה ראיה שגם לכתובה מהני תפיסה מחיים ולא כסוברים שרק בבע"ח. וכתב ע"ז הר"ן שא"א לפרש כן שאם תפסו מחיים א"כ בשעת המיתה כבר נמצא ברשותם כל המטלטלין ודינו כתפיסה אחת וע"כ מיירי בתפיסה לאחר מיתה ומזה מחדש הר"ן שתפיסת מעות מהני גם אחר מיתה. נמצא ג' דרכים. א. קרקע. ב. תפיסת מטלטלין מחיים. ג. תפיסת מעות לאחר מיתה.

**תוד"ה רבי.** בראיות שר"ח מביא לשטתו מבואר דס"ל שחלוקת בע"ח דומה לחלוקת שותפים וכמו ששותפים חולקים לפי מעות [היכא דליכא אומדנא שכוונתם לאמצע] כך בע"ח. וזה מהטעמים שנתבאר לעיל דס"ל שלחוב הגדול יש יותר שיעבוד או שיש לו ב' סיבות לשיעבוד. והחולקים ס"ל ששיעבודם שוה ולא דמי לחלוקת שותפות. ומה שלא הביא

ר"ח ראיה מהמשנה וכן ג' שהטילו לכיס ע' מהרש"א ומהר"ש. ואכתי צריך להבין את הראיה מב"ק דהתם בודאי כ"א משלם לפי חלקו בבהמה וכן הוא דינם מהל' נזק"מ ואין זה נוגע לדין חלוקת שותפים. אך כוונת ר"ח הוא דאמנם כ"א משלם לפי חלקו אבל אח"כ כשבאים לחלוק הבהמה המשותפת היו צריכים לחלוק את ההפסד שהיה לשותפות בשוה. אלא מוכח שהפסדי השותפות אינם לאמצע אלא לפי מעות. וגם הר"ן לקמן בסוף הסוגיא של ב' שהטילו לכיס הקשה אמאי לא אמרינן בב"ק שההפסד לאמצע ותי' דהתם שאני הואיל ולא השתתפו לדעת, וזה שמביא ר"ח מהתם דבמקום דליכא אומדנא החלוקה היא לפי מעות וס"ל דה"ה לבע"ח. ובראיה מבכור ע' פנ"י שכתב שכונת ר"ח להוכיח מיצא שט"ח ואין לבע"ח כדי כל החוב ואעפ"כ הבכור לוקח פי שנים.

### דף צג:

**שנים שהמיל' לכיס השכר לאמצע.** מבואר ברא"ש דבכל האופנים שאמרינן השכר לאמצע אין זה עיקר דין חלוקת שותפים אלא כיון שהדרך להתנות ולא התנה יש אומדנא שכוונתם היתה לאמצע. ובמקום דליכא אומדנא תמיד חולקים לפי מעות שכך ראוי לחלוק מדינא. ויסוד זה מוכח בכל הסוגיא. א. תוס' כתבו בסוד"ה הותירו שבכור ופשוט שחולקים ברווחים של ירושתן חולקים לפי מעות כיון שלא נשתתפו מדעתם לא שייך למימר בזה אדעתא דהכי נשתתפו. א"כ אע"ג דהוי שור לחרישה ועומד לחרישה השכר לפי מעות. ומה שכתב רש"י שיש בחרישה סברא שזה בלא זה אינו ראוי לחרישה זה רק סברא שיש מקום לחלוק בשוה והיה צריך להתנות משא"כ בעומד לטביחה אין צריך להתנות. אבל עיקר הדין הוא חלוקה לפי מעות גם בשור לחרישה. ב. תוס' מפרש זווי חדתי השכר לפי מעות משום דהוי רווח מועט ולגבי זה לא היה עליו להתנות ממילא חולקים כפי עיקר דין החלוקה.

## הערות

מי שהיה נשוי דף צג:

## וציונים

קה

המנונא חולק רק מפני שלא היה שינוי גמור שרק עומד לטביחה אבל עדיין לא טבחו. אבל בשינוי ממש מודה דהוי שותפות חדשה וחולקים לפי מעות.

**ר"ה אמר אפילו שור לחרישה**  
**ועומד לטביחה.** שנים שנשתתפו בסחורה ונשאו ונתנו היאך חולקים הרווח וההפסד להלכה, תלוי בשיטות הראשונים בסוגיין. תחילה יש לדון אי סחורה הוי כחרישה או כטביחה. ובדעת רש"י שכתב שקושיית הגמ' ממתני' הוא לשמואל ומשמע שקשה אפילו לדעת רבה כתב המהר"ש [ע"י בביאור] דרש"י ס"ל שכל סחורה חוץ משור לטביחה דמי לשור לחרישה בגלל סברת הירושלמי שפעמים שבגלל שחסר קצת נמנע מלהרויח. וכן מפורש בשיטמ"ק בד"ה וכ"כ הריב"ש שלרש"י סחורה דמי לחרישה. והתוס' שפרשו שקושיית הגמ' רק לר' המנונא הוא משום דס"ל דסחורה לא דמי לחרישה.

**עוד** נחלקו הראשונים לר"ה בלקח לטביחה ועומד לטביחה אם בזה מודה דהשכר לפי מעות או שחולק גם בזה. שיטת התוס' דבזה גם ר"ה מודה א"כ ללקחו סחורה לשיטת תוס' השכר לפי מעות דדמי ללקחו לטביחה ועומד לטביחה. אך הרא"ש הר"ן והרמב"ם פליגי וס"ל שלר"ה בכל גווני [חוץ מלקח זה בשלו וזה בשלו וחוז' מרווח של זוזי חדתי] השכר לאמצע, ולדבריהם בין אם נחשיב סחורה כשור לטביחה בין אם נחשיבו כשור לחרישה יהיה הרווח לאמצע. אך אכתי תלוי בעוד מחלוקת. דרש"י מפרש עומד לטביחה היינו ששחטוהו וגם בזה חולקים לאמצע [היינו אם נתיקר ויש רווח אבל הקרן פשיטא דכ"א נוטל לפי מעותיו] אבל הרי"ף כתב דמה שעומד לטביחה השכר לאמצע הוא דוקא שמכרוהו חי אבל שחטוהו גם ר"ה מודה שהשכר לפי מעות. ולמד מזה ה"ב בס' קע"ו ששיטת הרי"ף שכל שותפות בסחורה שראויה

ג. הר"ן בסוף הסוגיא הקשה על הגמ' בב"ק שור שוה ר' שנגח שור שוה ר' וכו' דמבואר שחולקים ההפסד לפי מעות ותי' דשאני התם שלא נשתתפו לדעת, וכוונתו דדמי לבכור ופשוט. ד. מבואר בגמ' דלקח זה משלו וזה משלו ונתערבו אפילו עומד לחרישה חולקים לפי מעות. וב' פשטים נאמרו בזה. בשיטמ"ק מפרש נתערבו שנשתתפו מדעתם אלא דכל שותפות הוא ע"י שהטילו מעות לכיס וקנו מלכתחילה בשביל השותפות אבל במקום שכ"א מביא את הקרן שלו וניכר בשותפות הקרן של כ"א בזה חולקים הרווח לפי מעות וכן מבואר בטור שכתב לקח כ"א פירות במעותיו ועירבום חולקים לפי מעות והמקור מברייתא דידן כמש"כ הב"ח ובלשון הטור מפורש שנשתתפו מדעת ולא שנתערב מאליו. אך המרדכי כאן בס' רל"ו הובא בב"י בס' קע"ו בד"ה כתב המרדכי הקשה למה בכור ופשוט לא חולקים הרווח לאמצע ותי' דלא דמי לשותפות כיון דמן השמים הקנו להם ומדמה את זה המרדכי ללקח זה בשלו וזה בשלו ונתערבו שנוטלים לפי מעות לפי שלא נשתתפו בתחילה לרצונם. דהיינו שמפרש שהבהמות נתערבו בלי כוונה וממילא נשארו בשותפות וכיון שלא נשתתפו לדעת אין ראיה מדלא התנה וחוזר עיקר הדין שתמיד חולקים לפי מעות. ה. ה"ב"י מביא בס' קע"ו בשם שערי שבעות שער ח' שמפרש פשט חדש בגמ' בהא דמודה שמואל (לפי רבה) בלקח לחרישה ועומד לטביחה שאין זה מפני שיש הבדל בין חרישה לטביחה אלא כיון שאחרי שנשתתפו ע"ד חרישה שינו מטרת השותפות הרי לגבי השותפות החדשה הוי כנשתתפו מאליו והוי כנתערבו דבטל האומדנא שהיה בתחילת השותפות וחוזר עיקר דין החלוקה שהוא לפי מעות. ואף דלא קי"ל כפירוש זה בגמ' מ"מ עצם הדין הובא ברמ"א בסעיף ו'. והנתיבות הקשה בסק"ח בקושיא ו' דאפילו השערי שבעות כתב כן רק בדעת רבה ואנן קי"ל כר' המנונא. והגאון בס"ק ל"ד תירץ קושיא זו דר'

ליחלק חולקין לפי מעות. וע' בפנ"י שחמה על הב"י ומביא בסוף דבריו שבר"ן מפורש שסחורה שראויה ליחלק השכר לאמצע כדין שור לטביחה ועומד לטביחה ומשמע דקאי בשיטת הרי"ף. אך כדברי הב"י מפורש בטור שכתב ששיטת ר"ח והרי"ף דעומד לטביחה ומכרוהו חי השכר לאמצע אבל אי טבחוהו שראוי ליחלק או שלקחו פירות או סחורה כיון שראוי ליחלק חולקין לפי מעות. ונקודת המחלוקת בזה יש ללמוד מדברי המחנ"א בדיני שותפות ס' א' תלוי בפשט בדברי הרי"ף שמחלק בין שחטוהו למכרוהו חי. שהב"י והטור הבינו שאם שחטוהו חולקים לפי מעות אפילו אם לא חלקו ביניהם את הבשר אלא נשארו שותפים בבשר ומכרוהו חולקים לפי מעות. ומזה למדו הטור והב"י שלשיטת הרי"ף כל מה שמבואר בסוגיין שחולקין לאמצע היינו דוקא בדבר שא"א לחלקו כגון שקנו בהמה אחת. אבל סחורה שראויה לחלק כגון בשר פירות ושאר סחורות תמיד השכר לפי מעות. והר"ן והפנ"י והמחנ"א ס"ל שמה שכתב הרי"ף ששחטוהו חולקין לפי מעות היינו שחלקו הבשר ביניהם ורק בזה כיון שחלקו את השותפות אף שנתיקר ויש רווח כיון שהרווח הוא בגוף הקרן ולא דבר נוסף חולקין לפי מעות. אבל אם מכרו את הבשר דמי למכרוהו חי שחולקים לאמצע. ולכן ס"ל דכל סחורה שראויה לחלק לדעת הרי"ף השכר לאמצע. [ולפ"ז אין הכרח שרש"י חולק על הרי"ף שיתכן שכוונת רש"י ששחטוהו ומכרו את הבשר אבל אם חלקו את הבשר יודה רש"י שחולקים לפי מעות]. נמצא דנידון שותפות בסחורה תלוי בתרתי. א. מחלוקת הראשונים בלקחו לטביחה ועומד לטביחה. ב. מחלוקת הטור והר"ן בכונת הרי"ף דבשחטוהו חולקים לפי מעות.

**הותירו זוזי חדתי.** ג' פירושים נאמרו בזה. א. הרמב"ם בפ"ד משותפים ה"ג מפרש

שלא הוציאו את המעות כלל ואותן המעות שהטילו לכיס עדיין קיימים בעין אלא שנתיקרו או שנפסלו בזה לכו"ע חולקין לפי מעות כיון שחולקים את הקרן עצמו ודמי לשור לטביחה ושחטוהו וחלקו הבשר. וק"ו הוא דכאן עדיף טפי דהוי כלקח זה משלו וזה משלו שהרי מה שהניחו בשותפות עדיין קיים. ב. רש"י מפרש על דרך זה אך מוסיף חידוש דאף שנשארו ונתנו במעות ואין המעות הראשונות בעין ונכבר לא דמי ללקח זה בשלו וזה בשלון מ"מ כיון שבסוף נשאר אותו סכום שבתחילה ולא נוסף רווח אלא הקרן עצמו נתיקר חולקין לפי מעות. ומזה ראייה למה שכתבנו לעיל דמה דס"ל לרש"י דעומד לטביחה הוי לאמצע אפילו שחטוהו היינו שחטו ומכרו הבשר ויש רווח נוסף על הקרן אבל אם חלקו הבשר בודאי יודה רש"י שחולקים לפי מעות דדמי ממש לזוזי חדתי [לרמב"ם אין ראייה דלרמב"ם זוזי חדתי הוא אותם המעות אבל לרש"י התחלפו המעות ודו"ק]. ג. שיטת תוס' דמייירי בלקח לחרישה ועומד לטביחה ומכרו ולא היה רווח אלא שינוי המטבע וכיון שהוא רווח מועט הוי לפי מעות כיון שבזה לא הוי להו להתנות והתוס' לא יכלו לפרש כרמב"ם מפני שלתוס' בל"ה היה יכול לתרץ בלקח לטביחה אלא דפשיטא וכ"ש שאם לא הוציאו המעות דפשיטא. וע' היטב בנתיבות בסק"ח בקושיא ב' מה שהקשה על הרמב"ם בזה.

**ממה שכתבו התוס' בביאור הגמ' בב"ב** דס"ד דבכור ופשוט צריכים לחלק הרווח בשוה בשור שעומד לחרישה ולכן היה צריך להיות שיעבוד לכ"א יום אחד, מוכח דס"ל לתוס' דחלוקת ימים אינו חלוקת השותפות דכשחולקין את הקרן בודאי שחולקין לפי מעות וכל סוגיא דידן הוא לענין חלוקת הרווחים. אלא מוכח דס"ל שחלוקת ימים הוא אופן של שימוש משותף ולכן ס"ד שיהיה השימוש לאמצע. והראוני שקדמני בזה הקה"י בב"ב סי' ט' ע"ש.

## הערות

מי שהיה נשוי דף צג:

## וציונים

קז

**מתני'** מי שהיה וכו'. ע' רע"א שמבאר החידוש ברישא ובסוף דברי המשנה.

**ראשונה נשבעת לשניה.** פרש"י אם שניה טוענת וכו' הקשה התיו"ט מאי שנא מכל בא ליפרע ממשעבדי שנשבע בלי טענה וה"נ גביית הראשונה הוא חב לשניה שאולי לא ישאר כדי כתובתה [ע' שיטמ"ק שנחלקו אם כונת רש"י שמיירי דוקא שלא ידוע שיש מספיק לשניהם או אפילו שנראה שיש מספיק]. וכתב הרש"ש כיון שאין ההפסד ודאי בעינן טענה. ואינו מובן דבשלמא לשיטת התוס' בשבועות מא. ששבועת הבא ליפרע מיתומים ומלקוחות הוא תקנה מיוחדת י"ל דבכה"ג לא תקנו אבל שיטת רש"י לעיל פז. וגיטין נ. דהשבועה הוא מדין טענינן אשתבע לי דלא פרעתין א"כ היות והגבייה של ראשונה נחשב שטורפת ע"ח השניה ולכן אם טוענת צריכה הראשונה שבועה למה לא יהיה דין טענינן כשאינה טוענת הא כל מה דמצי איהו טעין אנן טענינן ליה. ונראה דלק"מ דרש"י פירש שמה שאין הראשונה נשבעת בל"ה מחמת גבייתה מהיתומים הוא משום דמתני' כמאן דפליג על אב"י קשישא וס"ל שבייתומים גדולים לא תקנו שבועה. ומ"ד זה ע"כ ס"ל דאין טעם השבועה משום טענינן דאי משום טענינן אין לחלק בין קטנים לגדולים. אלא בודאי ס"ל שעל דין אישתבע לי דלא פרעתין לא שייך טענינן דבעינן תביעת השבועה ולא סגי בטענה כמש"כ לעיל פז. וכל מה שכתב רש"י הטעם של טענינן הוא רק למאי דקי"ל כאב"י קשישא. וכן מבואר בלשון רש"י בגיטין נ. שכתב הסברא של טענינן בד"ה לשבועה דקאי על דבריו של אב"י קשישא. ולפ"ז יוצא שדברי רש"י בזה הם לא להלכה דלמאי דקי"ל כאב"י קשישא השבועה הוא משום טענינן בזה אין לחלק בין חשש הפסד לוודאי הפסד ורק לחולקים דס"ל שאינו מדין טענינן אלא תקנ"ח בזה סובר רש"י שבמקום דאינו אלא חשש לא תקנו. ושור"ר בהפלאה ס' צ"ו סקכ"ה שכתב על דרך זה ע"ש.

**אמנם** הב"ש בס' צ"ו סקכ"ד וסקל"ג וכן הח"מ בסקל"ג הביאו דברי רש"י להלכה. ומוסיף הב"ש שברמב"ם משמע שחולק על רש"י שכתב סתם שצריכות שבועה ולא הזכיר שצריך טענה. ולמה שנתבאר אין ראיה שרש"י כתב כן להלכה וממילא גם אין ראיה שהרמב"ם חולק שלמאי דקי"ל כאב"י קשישא גם רש"י מודה. ובל"ה לא מובן מה הראיה מהרמב"ם שהרמב"ם לא כתב כלשון המשנה ראשונה נשבעת לשניה אלא שכולם נשבעות והיינו משום דלמאי דקי"ל כאב"י קשישא בל"ה כולן נשבעות מחמת היתומים ובה פשוט שלא צריך טענה ורק על מה שראשונה נשבעת לשניה הצריך רש"י טענה.

**במאי קמיפלגו.** כתב הרא"ש דמכאן נר' דקי"ל בע"ח מאוחר שקדם וגבה לא גבה דלאוקימתא ראשונה נחלקו בזה רבנן וב"נ וקי"ל כרבנן ולאוקימתא שנייה לכו"ע לא גבה. אך לאוקימתא השלישית שנחלקו באב"י קשישא כתב הרא"ש דקי"ל כבן ננס דקי"ל כאב"י קשישא. ויוצא מדברי הרא"ש דבמקום דאיכא יתומים קי"ל שגם הרביעית נשבעת מחמת היתומים. אבל בגרושה דליכא יתומים הראשונה נשבעת לשנייה ובה יהיה הלכה כרבנן שאין הרביעית נשבעת. ומה שכתב ה"ה בפ"ז מאישות ה"א על הרמב"ם שפסק במת הבעל שגם הרביעית נשבעת דה"ה בגרושה כולן נשבעות צ"ע מנא ליה דסבר הרמב"ם כבן ננס גם בזה דרביעית נשבעת לראשונות. ובאמת הרמ"א בס' צ"ו סעי' ט' מביא דברי ה"ה שגם בגרושה הראשונה נשבעת והשמיט חלק זה שכתב ה"ה שגם האחרונה נשבעת דבזה לא קי"ל כב"נ. וגם המחבר בסע' ט"ז אף ששינה מלשון הרמב"ם וכתב שראשונה נשבעת לשניה דאע"ג דלדין בל"ה נשבעת ליתומים מ"מ נ"מ יהיה בגרושה, אבל ברביעית לא כתב המחבר שנשבעת לראשונות אלא נשבעת ליתומים משמע דבגרושה אין הרביעית נשבעת.

## דף צד.

**דתני אביי קשישא.** צ"ב למאן דפליג  
 אאביי קשישא וס"ל דרק ביתומים קטנים צריך  
 שבועה למה יתומים גדולים גרע מלקוחות.  
 ואין לומר דאה"נ מאן דפליג אאביי קשישא  
 חולק גם על הבא ליפרע מלקוחות דמתני' קאי  
 לרש"י למאן דפליג על אביי קשישא ואעפ"כ  
 ראשונה נשבעת לשניה וזה מדין הבא ליפרע  
 מלקוחות. ואף דראה זו יש לדחות לפי מה  
 שכתב רש"י ששבועה דמתני' הוא דוקא עם  
 טענה א"כ אינה מתקנת הבא ליפרע, ואדרבה  
 היה אפשר לישב בזה קושית התיו"ט דרש"י  
 כ"כ משום דמאן דפליג אאביי קשישא פליג על  
 הבא ליפרע מלקוחות וע"כ שבועת הראשונה  
 לשניה הוא דוקא עם טענה. אך לא מסתבר  
 לומר דמתני' דלעיל הבא ליפרע וכו' הוא רק  
 לאביי קשישא דא"כ לא הוצרכו להביא בכל  
 מקום את אביי קשישא היו יכולים להביא את  
 המשנה של הבא ליפרע מלקוחות וה"ה יתומים  
 גדולים. אלא ודאי שגם מי שחולק ביתומים  
 גדולים מודה בלקוחות. והיה אפ"ל שהחילוק  
 בין יתומים קטנים לגדולים אינו משום שדאגו  
 יותר להפסדם של קטנים אלא משום דלא ידעי  
 במילי דאבוהון אבל גדול שיוודע במילי דאביו  
 יכול לטעון לבד, ולגבי זה לקוחות דמו  
 ליתומים קטנים. אך א"כ יצא דאם היו קטנים  
 במיתת אביהם ואח"כ גדלו יהיה שבועה אפילו  
 למאן דפליג על אביי קשישא. וההפלאה מוכיח  
 מדברי התוס' בסוד"ה שנמצאת שבכה"ג לא  
 נשבעין דאם נשבעין משכחת שבועה בגבייה  
 מיתומים אפילו לרבנן דאביי קשישא אע"ג  
 דאין נזקקין ליתומים קטנים בקטנים שהגדילו  
 דנזקקין וצריך שבועה. אלא מוכח דקטנים  
 והגדילו לא צריך שבועה וע"כ דחשו לפסידא  
 דקטנים וא"כ קשה למה מלקוחות נשבעין יותר  
 מיתומים גדולים. וצ"ל דיתומים גדולים שאני  
 דאיכא עליהו מצוה לפרוע חוב אביהם, וכ"ש  
 לתומים דאיכא עליהו שיעבוד הגוף, בזה לא  
 תקנו שבועה אלא בקטנים, אבל בלוקח

שגובים ממנו רק בגלל שיעבוד בלבד ואין  
 עליו שום חיוב מצד עצמו תקנו שבועה אף  
 שאינו קטן.

**תוד"ה שנמצאת.** רש"י פירש שידוע  
 שאחד גזול והקשו התוס' א"כ למה לא תיקח  
 זאת שנמצאת שלה גזול את מה שהרביעית  
 באה לגבות. בשיטמ"ק כתב בשם ר' יונה לישב  
 שיטת רש"י דהרביעית תאמר לראשונה אחוי  
 טירפך וכיון שהראשונה כבר גבתה אינה יכולה  
 למנוע גביית הרביעית כ"ז שלא טרפו ממנה.  
 ונר' תוס' ס"ל דאחוי טירפך אמרינן רק כשבא  
 להוציא מהמוכר אחריות אבל כאן שעדיין לא  
 גבתה הרביעית ויש חשש שמה שגבתה  
 הראשונה הוא גזול הראשונה קודמת לרביעית  
 בגביית הקרקע שנשאר. א"נ כמש"כ בשיטמ"ק  
 בהמשך דבריו דהקשו על לשון רש"י שכתב  
 שנודע שאחת גזולה משמע שנודע בבירור  
 שהוא גזול ולכן אין טענת אחוי טירפך.

**ואומר** ר"ת שמשביעים אותה כדי  
 שתפרוש אם התפיסה צררי. בודאי לכל  
 הפשטים השבועה היא שלא התפיסה צררי  
 כמש"כ המהר"ש. אך לרש"י יש עוד תועלת  
 בשבועה דברש"י מבואר שכל מאי דחיישינן  
 שמא תכסיף הוא רק מפני שאינה נשבעת וא"כ  
 כשכן נשבעת התועלת מן השבועה הוא לא רק  
 שבודאי מגיע לה אלא זה גם גורם שלא תכסיף,  
 ע' שיטמ"ק. ולרש"י מיושב מה שהקשו התוס'  
 שגם היתומים יכסיפו שרק הרביעית שרואה  
 שלא משביעין אותה תכסיף. ומה שהקשו  
 שנשביע כל בע"ח לא קשיא לרש"י דרק בידוע  
 שגזול חיישינן שמא תכסיף. ועוד לרש"י  
 ראשונה נשבעת לשנייה רק כשיש טענה וא"כ  
 אם הבע"ח המוקדם אינו בפנינו בודאי אין  
 המאוחר נשבע. ומדברי התוס' שהקשו שנשביע  
 כל בע"ח מוכח דפליגי על רש"י וס"ל דנשבעין  
 גם בלי טענה. אך למה שנתבאר שכל דברי  
 רש"י שצריך טענה הם רק למאן דפליג על אביי  
 קשישא ולהלכה מודה רש"י א"כ י"ל דקושית

התוס' הוא למאי דקי"ל כאביי קשישא. ואין לדחות דלאביי קשישא בל"ה נשבע בגלל היתומים דקושית התוס' שישביעו כל בע"ח אינו דוקא כשגובה מיתומים אלא אפילו כשגובה מיניה גבייתו הוא ע"ח בע"ח המוקדם ובזה הקשו שישבע בגלל הבע"ח המוקדם.

**אבל** אחרונה תכסיף דהואיל ומה שגבתה לא גבתה אינה יכולה לסלקה בזוזי. מבואר דאע"ג דקי"ל דלוקח מצי לסלוקי בזוזי בע"ח מאוחר אינו מסלק בזוזי, ועיין ברע"א בגליון השו"ע ס' ק"ד שמביא שכן מבואר בתוס'. והקצה"ח בס' ק"ז סק"ה מסתפק מעצמו בדין זה וכתב דנר' שאינו יכול לסלק דמה שלוקח מסלק הוא מדין שומא הדרא וזה לא שייך בבע"ח מאוחר. והנתיבות הסכים עמו בסק"ו. ותימא שלא הזכירו שמפורש כן בתוס'. ומה שכתב הקצות דלוקח מסלק מדין שומא הדרא לא יתכן לדעת כל הראשונים. דהובא לעיל בדף צא: דיש ראשונים דסברי דבלוקח ליכא שומא הדרא. והקצות בעצמו בס' ק"ט סק"א האריך דמה שמבואר בתוס' ובר"ן לעיל שסילוק של לוקח הוא ע"י העלאת דמים הוא דוקא בלוקח דלית ביה שומא הדרא משא"כ ביורש. ולכאורה דבריו סתרי אהדדי. ובקו"ש לעיל אות שכ"ו כתב טעם אחר למה בע"ח מאוחר אינו מסלק בזוזי למ"ד מה שגבה לא גבה דאינו כלוקח שקנה ואח"כ טורפים ממנו אלא לכתחילה אין גבייתו גבייה. ומביא לשון השיטמ"ק דמה שאינו מסלק הוא משום דבע"ח מאוחר אינו אלא כנכרי בעלמא ומסתבר שכן צריך לגרוס בתוס'. אך צריך להבין טעם הדבר אמאי לא גבה עד שיטרפו ממנו. וע' במה שנכתב בזה לקמן בדף צה. בס"ד.

### הני תרי אחי ותרי שותפי וכו'.

שיטת הרמב"ם בפ"ג משותפין ה"ג שאם אינו בעיר דלא אמרינן שליחותו קעביד ואם יצא השותף חייב אין זה מחייב את השותף השני א"כ ה"ה אם יצא הבע"ד שכנגדו חייב אין הוא

חייב אלא לשותף שדן עמו. והרא"ש חולק דלענין זה לא שייך שום טענה ורק כשיצא השותף חייב יש לחברו טענה אנא טעיננא טפי. וסברת הרמב"ם לכאורה צ"ל דתלוי זה בזה דלא יתכן שחייב לדון באופן שאם יצא חייב משלם לשניהם ואם הם יצאו חייבים רק אחד משלם. דאינו חייב הבע"ד לדון על ממון שאם יצא הכנגדו חייב הוא לא ישלם ורק הוא יכול להתחייב ולא הכנגדו. וע' בלשון הר"ן שמפרש טענת לאו בע"ד ידידי את אחרת מרש"י ולדבריו דינו של הרמב"ם מפורש בגמ' שהבע"ד אומר לשותף שאין הוא בע"ד לדון על חלק חברו ולכן אם יתחייב הוא לא ישלם לשותף כיון שאם יתחייב שותף אחד חברו לא ישלם דאינו שלוחו של חברו. וע' בזה בחזו"א חו"מ ס' ב' סק"ז.

### שבועה לאחד שבועה למאה.

בה"א של הגמ' שמה שראשונה נשבעת רק לשנייה ולא לשלישית הוא משום דשנייה שליחותא דשלישית עבדא. דהיינו שעיקר הדין הוא שכל תובע משביע בפנ"ע. ויש לעיין למסקנת הגמ' דאמרינן דשבועה שאני דשבועה לאחד שבועה למאה אם הגמ' חוזרת לגמרי מסברת הה"א ולגבי שבועה לא צריך שליחות כלל שאין זכות לכל תובע להשביע לחוד או אולי הגמ' נשאת שיש זכות לכל תובע להשביע אלא שלגבי שבועה אין סיבה שיקפיד שלא שייך בזה אנא טעיננא טפי לכן לגבי שבועה מסתמא שליחותיה עבד ואין ללמוד מזה לכל דין שיש בו ענין של טענות. וראיתי בפת"ת בס' קע"ו סק"ח שמביא בשם שו"ת ושב הכהן שתולה ספק זה במחלוקת הרמב"ם והרשב"א. הרמב"ם בפ"ב ממלוה ה"ג כתב שלוח שטוען שאין לו נכסים נשבע שאין לו כלום ושכל מה שירווח יתן לבעל חובו ומוסיף הרמב"ם שאם יש כמה בע"ח סגי בשבועה אחת לכולם ששבועה זו תקנת האחרונים היא ואין מדקדקים בה. וקשה למה הוצרך הרמב"ם לזה ת"ל דבכל שבועה אמרינן שבועה לאחד

שבועה למאה. וכתב ע"ז ושב הכהן שהרמב"ם ס"ל שגם למסקנה נשאר מדין שליחותיהו אלא שלענין שבועה בסתם שליחותיה קעבד אבל היכא שמוחה בפירוש צריך שבועה לכ"א. וע"ז אמר הרמב"ם ששבועה זו שאינה מעיקר הדין סגי בשבועה אחת אע"פ שמוחה. [אך ראה זו אינה מוכרחת דהלח"מ והמל"מ כבר עמדו בדברי הרמב"ם וכתבו שלענין השבועה שכל מה שירויח יתן לבע"ח שהיא שבועה להבא לא שייך שבועה לאחר שבועה למאה שאולי כוונתו לשלם רק לבע"ח זה לכך הוצרך הרמב"ם לטעם שאין מדקדקים בה]. ומאידך משו"ת הרשב"א שמוכח בב"י בס' פ"ז בד"ה ובתשובת הרשב"א מוכיח הושב הכהן דס"ל שגם בלי שליחותיה אמרינן שבועה לאחר שבועה למאה ואין דין לישבע לכל תובע בפנ"ע. שהרשב"א דן בב"ד שהשביעו שלא בפני התובע וכתב דבדיעבד יצא יד"ח ואינו חוזר ונשבע ומדמה לגמ' דין ומבואר שלמד הרשב"א מגמ' זו שאין דין שהשבועה היא לתובע דוקא אלא כל שנשבע יצא.

**ובסברת הה"א שיש דין לישבע לכל תובע,** ולרמב"ם לדעת הושב הכהן נשאר כך גם למסקנה, י"ל בב' אופנים. א. ע"פ הראשונים דס"ל בב"ק קו. ששבועת הדיינים שנשבעו חוץ לב"ד או שקפץ ונשבע לא יצא יד"ח וחוזר ונשבע, וה"נ אף שנשבע בב"ד וע"פ ב"ד מ"מ כיון שלא היה תובע אין מושב ב"ד והוי כנשבע חוץ לב"ד [וע' בב"ק פרק הגוזל עצים דף קו. ובשבועות ריש פרק שבועת הדיינים שכתבנו בס"ד שברמב"ם מוכח דס"ל כשיטה זו דמעכב ששבועת הדיינים יהיה דוקא ע"י ב"ד]. ב. משו"ת הרשב"א הנ"ל נראה שהיה מקום לומר שיכול התובע לטעון שבפניו היה מירתת לישבע לשקר ומכאן הוכיח שאין זה לעיכובא.

**ב' שטרות היוצאים ביום אחד.**  
שיטת תוס' והרי"ף דרב ושמואל נחלקו דוקא

בשטרי מכר אבל שני שטרי הלואה שיוצאים ביום אחד לכו"ע חולקין כמבואר במשנה. ושיטת ר' האי גאון שהובא ברי"ף לעיל פו. שגם בשטרי הלואה לשמואל דס"ל כר"א אמרינן שודא וכן דעת ר"ח ובעה"ע שהובאו בר"ן כאן. ולדבריהם מתני' דקתני חולקים הוא לר"מ והא דלא הקשו מהמשנה כמו שהקשו מהברייתא כתב הר"ן משום דסתם משנה ר"מ. וסברת הרי"ף מבאר הר"ן שמה שמלוה בשטר גובה ממשעבדי הוא משום דאיכא קול והקול יוצא רק מהזמן שכתוב בשטר. ואף שרק הגבייה ממשעבדי תלוי בשטר אבל גבייה מיניה הוא גם במע"פ מ"מ גם לענין גבייה מיניה הדין קדימה הוא רק בגלל השטר דמע"פ אין לו קדימה למע"פ אחר. אמנם לשיטת ר' האי גאון שמע"פ יש לו קדימה למלוה בשטר מאוחרת וכן לשיטת הטור שאפילו לרי"ף שאין קדימה זה רק מע"פ למלוה בשטר אבל בב' מע"פ יש קדימה למוקדם א"א לפרש כפירושו של הר"ן. שאפילו אם נאמר שרק מסוף היום יש לזה דין מלוה בשטר מ"מ הקודם יהיה לו קדימה מדין מע"פ. אך אין לומר דרב האי גאון שחולק משום דאזיל לשטתו דס"ל שיש קדימה למע"פ אפילו למלוה בשטר מאוחרת וכ"ש בשני מע"פ ולכן אפילו אם יודה לסברת הר"ן שהדין מלוה בשטר הוא רק מסוף היום אכתי יהיה קדימה מדין מע"פ, דזה נכון רק לענין גבייה מיניה אבל לענין גבייה מלקוחות בודאי לכו"ע השטר גורם ובזה יהיו שוים ויהיה הדין יחלוקו. ובפשטות גם בזה סובר רב האי גאון שאמרינן שודא. וע"כ שחולק לגמרי על סברת הר"ן וס"ל שהקול יוצא משעת ההלואה ולא מהזמן שמוכח מתוך השטר. ושור' ברע"א בסוגיא דשני שטרות באות ב' שכתב שדעת החולקים על הרי"ף אפשר לבאר בב' אופנים א. דס"ל שהשיעבוד מתחיל מיד ולא משעה שמוכח מתוכו דהיינו דפליגי על סברת הר"ן. ב. ס"ל דיש קדימה למע"פ מוקדם למלוה השטר מאוחר. וזה דלא כמו שכתבנו. ולדברי רע"א צ"ל שלפי הפשט השני באמת רב האי



## הערות מי שהיה נשוי דף צד. – צד: וציונים קיא

גאון חולק רק לענין גביה מיניה אבל מלקוחות יורה שאמרינן יחלוקו.

**להלכה** קי"ל בשו"ע ס' ק"ד כרי"ף שלענין שט"ח חולקין והקשה הש"ך שם סק"ז דהמחבר פסק כרב האי גאון שיש קדימה במע"פ וא"כ להלכה אין מקום לפשט של הר"ן. וכן יש להקשות ברמב"ם שגם פסק בפ"כ ממלוה ה"ד כרי"ף ובהל' א' כתב ה"ה שהרמב"ם סובר כרב האי גאון שיש קדימה במע"פ [וע' מל"מ פ"כ ממלוה ה"ב ד"ה ומ"ש רבינו] ואין לומר ע"פ מה שנתבאר ברע"א דאף דקי"ל שיש קדימה במע"פ מ"מ לענין גביה מלקוחות השטר גורם ובוה גם רב האי גאון יכול להודות דאמרינן יחלוקו דברמב"ם ושו"ע הנ"ל משמע בהדיא שגם לענין גביה מיניה קי"ל יחלוקו. וכתב הקצות בסקי"ג דקי"ל כרי"ף ולא מטעמיה דהר"ן אלא כשיטת ר"ת בתורה לימא דבשט"ח תקנו משום נעילת דלת כיון ששניהם אמת. וכן כתב רע"א באות ו'. וביאור דברי ר"ת ע' במהרש"א שהוא תקנה משום נעילת דלת כמבואר בסוף התוס' וע"ע בשיטמ"ק בשם הריטב"א.

**הרי"ף** מביא ראיה לשיטתו מהא דלוה ולוה ואח"כ קנה חולקים. ותמה הר"ן דהתם פשיטא שחולקים ששיעבוד שניהם חל יחד אבל כאן סברת החולקים הוא משום דמי שלוה ראשון חל שיעבודו קודם וממ"נ אם הרי"ף סובר כסברת הר"ן ששיעבוד שניהם חל בסוף היום פשוט שחולקין ואם יש צד שלא כסברת הר"ן א"כ לא דמי ללוה ולוה ואח"כ קנה. וע' ברע"א בסוף אות ט"ז מה שכתב בזה. ואולי יש קצת לישב ע"פ מה שמסתפק היד רמ"ה בב"ב קנז. [והובא לעיל] בלוה ולוה ואח"כ קנה אם חל השיעבוד חצי לזה וחצי לזה או שהכל משועבד לשניהם. ואי אמרינן שהכל משועבד לשניהם א"כ יש הברדל בין מוכר לשנים ושניהם קנו כאחד לבין שיעבוד שחל לשנים כאחד. דבמכר כיון שקנינו של כ"א הוא

סתירה לקנינו של חברו א"כ כ"א קנה מחצה ובוה פשוט שאם חל יחד כ"א קנה מחצה ואין מקום לשודא. אבל בשיעבוד שחל כולו לזה וכולו לזה היה מקום לומר שאף ששניהם שווים שייך שודא כיון שיש לכ"א שיעבוד על הכל. וא"כ אפילו שידע הרי"ף סברת הר"ן עדיין הוצרך להוכיח שגם בשיעבוד כששניהם שווים חולקים ואת זה מוכיח מלוה ולוה ואח"כ קנה.

### דף צד:

**רב דאמר כר"מ דאמר ע"ח כרתו.**  
שיטת התוס' דהא דלר"מ חולקים הוא משום דבעינן מוכח מתוכו. דהיינו שלר"מ כמו שלא מועיל ע"מ משום דהשטר הוא רק מה שכתוב בתוך השטר ובירורים מבחוץ לא מצטרפים לדין שטר א"כ גם כל פרטי החלות צריכים להיות כתובים בתוך השטר. והשטר הוא שטר רק לענין מה שכתוב בתוכו. ואם אין הוכחה בשטר שנכתב לפני סוף היום אין בכחו לעשות קנין לפני סוף היום. והקשה הרמב"ן בספר הזכות בגיטין דף פ"ו והובאו דבריו בר"ן שם אם הקנין אינו חל עד סוף היום למה אין הקונה יכול לחזור לפני סוף היום. והר"ן תירץ שבודאי הקנין חל מיד אבל יש שיור בקנין. וביאור דבריו דמה שאין השטר מוכיח עד סוף היום הוא רק שאם ימכור באותו יום לאחר לא יהיה לראשון הוכחה שהוא קדם. אבל לענין להוכיח שקנה מהמוכר השטר מוכיח מיד שהגיע לידו ולא יוכל המוכר להכחיש המכירה שהרי השטר שביד הלוקח הוא הוכחה שקנה גם אם אין בו זמן. א"כ יש בכחו של שטר זה לעשות קנין לענין כל מה שמוכר מתוך השטר וכיון שלגבי המוכר השטר מוכיח א"כ כלפי המוכר יש כבר קנין ואינו יכול לחזור. אבל מכיון שאין השטר מוכיח שהוא קודם למי שקנה אחריו א"כ אין קנין זה יכול למנוע מהמוכר למכור לאחר ושטר זה יכול לעשות קנין רק עם שיור, שמשירר לעצמו זכות למכור

לאחר עד סוף היום. וע' בחזו"א אבה"ע ס' צ"ח סק"א ובמערכת הקנינים ס' ג'. וע' ברשב"א ב"ב ריש דף לה. [הובא גם בשיטמ"ק שם] שמביא קושיית הרמב"ן וכתב וזו אינה קושיא כ"כ דיתכן שאה"נ לר"מ דבעי מוכח מתוכו באמת יכול המוכר לחזור בו עד סוף היום. וע' בקר"ש ב"ב אות תקצ"ו שהקשה על היסוד של מוכח מתוכו שא"כ גט שאין בו זמן יפסל מן התורה ובגיטין יז. מפורש דהוי תקנ"ח אך זה קשה רק לרשב"א שכתב שגם המקנה יכול לחזור בו אבל למה שנתבאר בדעת הר"ן לק"מ שלגבי המקנה והמגרש שפיר מוכיח השטר אף שאין בו זמן. וע' מש"כ בזה האמרי משה ס' ט"ז אות ט"ז.

נחתמו יחד דעתו להקנות להם בשוה כפי שנראה מתוך החתימה. ואף דאם נמסר לראשון לפני כתיבת השני בודאי שרק הראשון קנה לר"ת דבזה לא אמרינן שמוסר לפי מה שנראה מהחתימה כיון שעדיין לא נכתב לשני לא חיישינן לזה דלא שכיח. והנ"מ בין תוס' לר"ת לפי החזו"א הוא דלתוס' אין כח לשטר לקנות אלא בסוף היום אפילו אם ירצה ולר"ת אין זה אלא אומדנא שלדעת כן מסר. ועוד שלתוס' גם כתב ומסר ואח"כ כתב ומסר שניהם שווים ולר"ת הראשון קנה. מדברי רש"י שכתב שמה שחולקים לר"מ הוא משום דגלי דעתייהו וכו' משמע נמי דלא ס"ל כפירוש התוס' וע"ע לקמן ברש"י גבי אימיה דרמב"ח.

**שיטת ר"ת** שגם לר"מ אם מפרש שיקנה מיד קונה בשעת מסירה אף שלא יהיה הוכחה עד סוף היום אך בסתם דעתו להקנות כפי איך שהיה החתימה. ובביאור דברי ר"ת יש ב' דרכים. המהר"ש מפרש דלר"ת באופן שבאמת נחתמו שתי השטרות כאחד ממש או עכ"פ סמוך זל"ז בזמן שעסוקין באותו ענין מקנה לשניהם בשוה אפילו נמסר בזה אחר זה דדעתו להקנות כפי שהיה החתימה ולכן מקנה לראשון ומשייר זכות להקנות גם לשני. ורק באופן זה החלוקה היא ודאית [ע' ברע"א שהקשה למה בעינן שהחתימות יהיו יחד הא כ"ש אם לא נחתמו יחד ומסר קודם לשני ע"ש] אבל אם האמת היא שלא נחתמו כאחד ונמסר קודם למי שנחתם קודם כגון שכתב וכתב, ומסר אחרי שכתב לשניהם למי שנכתב לו תחילה רק הוא קנה. ומה דלא עבדינן שודא הוא משום דכל שיש צד שהוא בודאי של שניהם חלוקה עדיפא משא"כ לר"א שאין צד ששניהם קנו בזה עבדינן שודא. אך החזו"א באבה"ע ס' צ"ח סק"ה מפרש דלר"ת הוי החלוקה ודאית אפילו אם לא נחתמו כאחד דדעתו להקנות בשעת מסירה לפי מה שנראה לנו מתוך החתימה וכיון שהחתימות נראים שווים אף אם האמת שלא

**מבואר** מדברי רש"י ור"ת בסוגיין דלית להו דינא דמוכח מתוכו וכן הוא שיטת רש"י ור"ת בגיטין. דרש"י בגיטין דף ב: פירש מה שצריך השליח לומר בפ"נ משום לשמה הוא משום דחיישינן שהיו באותה העיר ב' יוסף בן שמעון והראשון נמלך והשני גירש בגט של הראשון. והקשו התוס' דאם איכא שני יוסף בן שמעון אפילו אם נכתב לשמו לא מהני לר"מ דבעינן מוכח מתוכו. וכתב שם הרשב"א דרש"י לית ליה האי כללא ומביא שכן דעת ר"ת. ובדף כב. כתב רש"י דלר"מ גט ע"ג דבר שיכול להזדייף פסול מפני שאין ע"מ משמע שאם היו עדים היה כשר וגם שם הקשו התוס' דלר"מ בעינן מוכח מתוכו ואפילו אם ידוע שלא היה מזויף פסול. ומביא שם הרשב"א דשיטת רש"י כר"ת דלית להו כללא דמוכח מתוכו. ובדף כ"ד: כתב הרשב"א דר"ת לא גרס התם בע"מ ור"א אלא רק בע"מ וה"ה שכשר לר"מ וע"ע בריטב"א בגיטין כד: שמישב שאפילו אי גרסינן התם ר"א אין מזה ראיה דבעינן לר"מ מוכח מתוכו, ע"ש. וע' חזו"א ס' צ"ח סק"א שמחלק בין מוכח מתוכו דשני יוסף בן שמעון שלא מוכח מי המגרש לבין הא דסוגיין דאין הזמן מוכח מתוכו.

## הערות

מי שהיה נשוי דף צד:

## וציונים

קיג

**ממה** שכתב ר"ת שאפילו אם לא נחתמו יחד ממש אלא בזמן שהיו עסוקין באותו ענין קנו בשוה וחולקין, מוכח לכאורה דמה דמבואר בב"ב קיד. קנין עד אימתי חוזר כ"ז שעסוקים באותו ענין, הוא לא רק בקנין סודר אלא בכל הקנינים. שמה שקונים בשוה כשהחתימות היו בשוה הוא משום שדעתו להקנות כפי שנראה מתוך החתימות ואם החתימות היו באופן שאילו זה היה הקנין היו קונים יחד א"כ גם המסירה היא ע"ד שיקנו יחד. ואי נימא דא"א לחזור מקנין בזמן שעסוקין אלא רק בקנין סודר א"כ מה המעלה בזה לענין חתימות אלא מוכח דסברי שבכל קנין חוזר. וזה דלא כמו שכתב הרא"ש שם בב"ב וכן נפסק בשו"ע ס' קצ"ה סע' ז' שרק בקנין סודר חוזר כ"ז שעסוקים באותו אבל בשאר קנינים אחרי תכ"ד אינו חוזר.

**לענין הלכה** קי"ל כשמואל אליבא דר"א דב' שטרות היוצאין ביום אחד עבדינן שודא. והקשו הראשונים מכאן על הרי"ף בתרתי והובאו דבריהם בר"ן בגיטין פו. א. שיטת הרי"ף דקי"ל כר"א רק בגיטין ולא בשטרות והקשה הרמב"ן בספר הזכות בגיטין פו. שאם בשטרות קי"ל ע"ח כרתי ולר"מ מבואר בסוגיין דחולקים ואיך פוסקים שודא. ולישב את זה כתב הרמב"ן פשט חדש בסוגיין דלא כתוס' ודלא כר"ת אלא לעולם גם לר"מ דסבר ע"ח כרתי עבדינן שודא ומה דמבואר בגמ' דלר"מ חולקים זה רק למאן דסבר עידיו בחתומיו זכין לו אבל להלכה דלא אמרינן עבז"ל [נדלא כתוס' שכתבו בד"ה כתב דקי"ל עבז"ל] גם לר"מ עבדינן שודא. ועל דרך זה כתב גם השיטה כאן בשם הרא"ה. אלא שיש הבדל בין דברי הרא"ה לדברי הרמב"ן שהרא"ה כתב שמה שחולקים למ"ד עבז"ל הוא רק אם לא נמסרו השטרות באותו יום, בזה אף שנמסרו בזא"ז קנו יחד בסוף היום הקודם ע"י עבז"ל אבל אם נמסרו בו ביום מי שנמסר לו קודם קנה, שקדמה המסירה לקנין של עבז"ל שהוא בסוף היום.

וזה ע"פ מה שכתבו התוס' שהדין עבז"ל הוא רק מהזמן שמוכח מתוכו דהיינו מסוף היום. ומה שחולקים לר"מ הוא לא חלוקה ודאית אלא כיון שיש צד חלוקה ודאית כגון שנמסר ביום אחר לכן תמיד חלוקה עדיפה. אבל בדברי הרמב"ן מבואר שלר"מ אי אמרינן עבז"ל אם כתב וכתב ואח"כ מסר ומסר אפילו בו ביום שניהם שוים. ורק לפי שמואל דס"ל ע"מ כרתי בזה אמרינן דאע"ג דעבז"ל מ"מ אם כתב וכתב ומסר ומסר בו ביום מי שקדם מסירתו קנה אבל לר"מ אפילו נמסר באותו יום הם שווים. [ע' היטב בספר הזכות בגיטין]. ומבואר מזה שהרמב"ן חולק על תוס' והרא"ה וס"ל שגם לענין עבז"ל לא בעינן מוכח מתוכו. ומה שחולקין למ"ד עבז"ל הוא משום דלר"מ שחתימה עיקר וגילו דעתם שאינם מקפידים על קדימת שעות א"כ הקנין שנעשה ע"י עבז"ל הוא לשניהם בשוה דהיינו שהקנין של הראשון הוא עם שיור שיוכל גם השני לקנות אבל לא שאינו קונה עד סוף היום ולכן קונים בשוה אפילו שנמסר בו ביום. נמצא דהרמב"ן והרא"ה נחלקו לענין עבז"ל בדומה למה שנחלקו ר"ת ותוס' לר"מ בלי עבז"ל.

**נמצא** ד' פשטים בהא דחולקין לר"מ. א. לתוס' דבעינן מוכח מתוכו. ב. לר"ת דעתו שיקנו בשוה כפי שנראה מתוך החתימה [כפירוש החזו"א או כפי' המהר"ש] ג. לרא"ה קנין השטר גם לר"מ לא בעי מוכח מתוכו אבל הקנין שנעשה ע"י עבז"ל בעי מוכח מתוכו ולענין זה הם שווים וחולקין. ד. לרמב"ן גם עבז"ל לא בעי מוכח מתוכו אלא שלענין זה כיון שלא כתבו שעות קונים בשוה. ומה דסבר הרמב"ן שגם עבז"ל לא בעי מוכח מתוכו כן הוא שיטת רש"י כמו שכתב רע"א ויבואר בסמוך בעזה"י.

**עוד** הבדל יש בין שיטת הרמב"ן לרא"ה שהרא"ה כתב דלר"מ חולקין רק למ"ד עבז"ל ור"א חולק משום דלר"א לא אמרינן עבז"ל.

שבשטרות דבעינן למען יעמדו ימים רבים בעינן שיהיה כתוב בתוך השטר דבר שמוכיח על המסירה, ובביאור דברי הר"ן ידוע שנחלקו האחרונים שהקצות בס' צ' סק"ז מפרש כפשוטו שע"י ע"ח יש הוכחה שהיה מסירה וגם לקיום הדבר מהני עדות של ידיעה בלי ראייה. ומבאר בזה את דברי הב"ש באה"ע ס' מ"ב ע"ש. והחולקים ס"ל שאין זה משום הוכחה אלא דהשטר נחשב עדות על המסירה.

**לכאורה** יש מקום לישב קושית בעה"מ על הרי"ף אפילו אם נפרש דברי הרי"ף כפשוטם דס"ל שגם ר"א מודה שע"ח נותנים דין שטר מ"מ מה שכתבו התוס' בסוגיין דלר"מ בעינן מוכח מתוכו ולכן חולקין, לית ליה לר"א ואפילו כשהשטר מתכשר ע"י ע"ח לא בעינן מוכח מתוכו לר"א ומי שקדם קנה. וזה משום דמאי דבעינן לר"מ מוכח מתוכו הוא משום דר"מ ס"ל דלא מהני ע"מ משום שהשטר הוא רק מה שכתוב בשטר ועדים מחוץ לשטר אינם מצטרפים למה שכתוב בשטר ולכן סבר ר"מ דכמו שהעדים צריכים להיות חתומים בתוך השטר כך כל פרטי הקנין צריכים להיות מבוארים בשטר ושום בירורים מבחוץ לא נותנים דין שטר דאין השטר אלא מה שכתוב בו. ואם כתוב א' ניסן אף שיש עדים שהשטר נמסר בבוקר אין שטר על קנין בבוקר. אבל ר"א דסבר שגם עדים שאינם חתומים בשטר נותנים דין שטר זה משום דס"ל שגם הוכחות שאינם כתובים בשטר נותנים דין שטר וא"כ גם כשיש בשטר ע"ח ואין ע"מ אם נמסר בבוקר קנה בבוקר דכמו שהעדים אינם צריכים להיות כתובים בשטר כך הזמן לא צריך להיות כתוב בשטר. דהיינו מזה דמכשיר ר"א בע"מ מוכח דלית ליה כללא דמוכח מתוכו ולכן גם כשהשטר מתקיים ע"י ע"ח לר"א לא בעינן מוכח מתוכו לכן עבדינן שודא. ומצאתי בס"ד שנחלקו הפוסקים בזה אי לר"א כשמתקיים השטר ע"י ע"ח לבד בעינן מוכח מתוכו כמו ע"ח דר"מ או שלר"א לא בעינן

והרמב"ן כתב דגם שמואל דסבר כר"א סובר עבחו"ל ואעפ"כ עבדינן שודא כיון שאם נמסר בו ביום זכה מי שנמסר לו קודם. וגם בתוד"ה כתב מבואר דשמואל ס"ל עבחו"ל נע' בר"ן בגיטין שחולק על הרמב"ן ותוס' וכתב שאין ראייה מ"מ דשמואל סבר עבז"ל. ומה דסבר הרא"ה שלר"א לא שייך עבחו"ל כן הוא שיטת רש"י כמו שמבאר רע"א ע' לקמן. וע' במהרש"א בב"מ דף כ. שכתב דמה שכתבו התוס' שם שעבז"ל הוא תקנ"ח הוא רק לר"א דע"מ כרתי אבל לר"מ דע"ח כרתי עבז"ל הוא דין תורה, ודברי המהרש"א מחודשים שאפילו אם ע"ח כרתי אין זה סיבה שיקנה מן התורה לפני מסירת השטר. ומה דסברי רש"י והרא"ה שרק לר"מ עבז"ל הוא דרך לר"מ שע"ח כרתי וחתימה עיקר רבנן תקנו שחתימה יעשה קנין משא"כ לר"א אבל לא שלר"מ קונה מן התורה.

**ב.** עוד מביא הר"ן שם בשם בעה"מ שהקשה מסוגין על שיטת הרי"ף דס"ל שגם לר"א דע"מ כרתי לא בעינן דוקא ע"מ אלא אף ע"מ וה"ה דמהני ע"ח בלי ע"מ. ודלא כתוס' בגיטין ד. ור' אפרים שהובא בר"ן בדף פו. דסברי שלר"א בעינן דוקא ע"מ. והקשה בעה"מ אמאי עבדינן שודא לר"א ניהוש שמא הקנין נעשה ע"י ע"ח בלי ע"מ ואז ר"א שוה לר"מ והיה צריך להיות הדין יחלוקן. וכתב הר"ן לישב גם את שאלת הרמב"ן הנ"ל וגם את שאלת בעה"מ שגם לדעת הרי"ף ר"א סבר שרק ע"מ נותן דין שטר. ומה שמודה ר"א שמהני ע"ח אינו כדין ע"ח דר"מ. אלא ע"י ע"ח יש הוכחה שהיה מסירה כיון שהגט יוצא מתח"י. ומה דמבואר בסוגיין דלר"מ חולקין זה רק משום שלר"מ השטר מקבל דין שטר ע"י ע"ח אבל לר"א שהשטר נעשה שטר רק ע"י הוכחה על המסירה בזה אמרינן שודא בין אם יש ע"מ ממש בין אם יש הוכחה על המסירה ע"י ע"ח. ובזה מישב גם את קושית הרמב"ן דמה דקי"ל בשטרות דבעינן ע"ח אין זה ע"ח דר"מ אלא ע"ח שמועיל מדין ע"מ אלא

## הערות

מי שהיה נשוי דף צד:

## וציונים

קטו

מוכח מתוכו גם כשיש רק ע"ח. דהקצה"ח בס' מ"ב קרוב לתחילת סק"א כתב דהיכא דליכא ע"מ והשטר מתקיים ע"י ע"ח ר"מ ור"א שוויים וגם לר"א בעינן מוכח מתוכו והנתיבות שם סק"א [ע' בנדפס בשו"ע] מביא שהב"ש כתב בס' קכ"ד סק"ג [מש"כ ס' קכ"ג הוא ט"ס] שלר"א דסבר ע"מ כרתי אין דין מוכח מתוכו גם כשמתקיים השטר ע"י ע"ח. ומביא עוד שבס' קל"א סק"ג כתב הב"ש שגם לר"א בעינן מוכח מתוכו ע"ש. ושור' בקה"י בריש גיטין שיש לו צד לפרש שמה דלר"מ בעינן מוכח מתוכו ולר"א לא בעינן הוא משום שצריך שהעדים שנותנים לשטר דין שטר ידעו כל פרטי הקנין. וכשהשטר מתקיים ע"י ע"ח צריך שע"ח יעידו על כל פרטי הקנין וכשמתקיים ע"י ע"מ צריך שהע"מ ידעו פרטי הקנין. ולכן כשמתקיים ע"י ע"ח גם לר"א בעינן מוכח מתוכו. והחולקים ס"ל כמו שנתבאר לעיל דכיון דר"א סבר שמהני עדים מבחוץ ע"כ דלית ליה כלל הענין של מוכח מתוכו ואפילו כשיש רק ע"ח לא בעינן מוכח מתוכו. ואי נימא הכי יתישב קושית בעה"מ על הרי"ף מגמ' דידן.

**תוד"ה כתב.** כבר נתבאר דמה שכתבו דמשמע בב"מ דשמואל סבר כמ"ד עבחו"ל כ"כ הרמב"ן הובא בר"ן גיטין פו. אך הר"ן שם חולק דאין ראיה מב"מ ע"ש. ומש"כ דקי"ל עבחו"ל הרמב"ן שם כתב דלא קי"ל כן, ונחלקו בזה הרי"ף והרא"ש בב"מ כ. ומש"כ דעבחו"ל הוא רק מזמן שמוכח מתוכו שיטת הרמב"ן ורש"י אינו כן, ומה שטרחו להוכיח דאמרינן עבחו"ל אפילו כשמכר לאחר הוא משום דעבחו"ל מהני רק אם בסוף מטא שטרא ליד הקונה אז קונה למפרע אבל אם לא נמסר אין החתימה קנין. ולכן היה מקום לומר שאם לפני מסירת השטר מכר לאחר אין זה נחשב מטא לידה כיון שלא היה מסירה זו מועיל לקנין. ובאמת שיטת הרי"ף הוא דבכה"ג לא אמרינן עבחו"ל כמבואר ברא"ש ב"מ יג. וע' קצה"ח ס' ל"ט סק"ז בזה. וראית התוס' מהא דלא

חיישינן שמא כתב ללות בניסן וכו' משום דעבחו"ל אע"פ שמכר ללקוחות לפני מסירת השטר למלוה ע"כ דאין זה חסרון במטא לידיה מה שנמכר הקרקע לפני מסירת השטר וחל שיעבוד למפרע. אך ראיה זו אפשר לדחות ולחלק בין שיעבוד למכירה דביעבוד אהני מסירת השטר לשעבד את שאר נכסיו ושפיר חשיב מטא לידיה וחל שיעבוד למפרע גם על מה שמכר קודם אבל היכא דחתמו על שטר מכירה ולפני מסירת השטר מכר לאחר בלי שיחול למפרע לא הועילה המסירה כלל ובוזה יתכן שלא נחשב מטא לידיה לזה הוסיפו הראיה השנייה משובר.

**אמיה דרמב"ח וכו'.** בביאור מחלוקת ר"ש ור"נ שיטת תוס' בב"מ דף כ. והרא"ש כאן וכן דעת ר' יונה בשיטמ"ק דתרווייהו ס"ל כר"א ומי שנמסר לו קודם קנה. ור"ש ס"ל כמו שאם זמנו של אחד קדם לחברו תולים שנמסר קודם למי שזמנו קודם, כך כשאין זמן אבל ידוע שאחד נכתב קודם תולים שכמו כן נמסר לו קודם. ורק כשלא ידוע למי נכתב קודם עבדינן שודא. ור"נ ס"ל שרק כשנכתב הזמן בשטר תולים את המסירה לפי סדר הכתיבה אבל כשלא נכתב הזמן בשטר אף שידוע שקדם הכתיבה אין זה מוכיח שקדם המסירה ולכן עבדינן שודא. אבל רש"י לא פירש כן אלא כתב בד"ה לאו דר"ש סבר כר"מ דע"ח כרתי. ומבאר רע"א שכוונת רש"י דר"ש ס"ל דלר"מ אמרינן עבחו"ל ולכן מי שנחתם שטרו קודם זכה. דבלי עבחו"ל אין סיבה שלר"מ יהיה לראשון דאי בעינן מוכח מתוכו יהיה הדין יחלוקו ואי אמרינן כסברת ר"ת יהיה יחלוקו או שודא כמו לר"א ולמה לר"א שודא ולר"מ הראשון קנה. אע"כ שכוונת רש"י שהראשון קנה לא משום שתולים שנמסר לו קודם אלא משום שנחתם קודם ועבחו"ל. וסובר רש"י שרק לר"מ אמרינן עבחו"ל כמו שהובא לעיל בשם הרא"ה. ומוסיף רע"א שא"כ מבואר ברש"י שעבחו"ל הוא אפילו אם לא מוכח מתוכו וזה כמו

שנתבאר לעיל בשיטת הרמב"ן ודלא כתוס'. ור"נ חולק בתרתי. א. שאפילו לר"מ הקנין שנעשה מכח עבז"ל הוא לשניהם בשוה. והיה אפ"ל שר"נ חולק וס"ל שעבחוז"ל הוא רק מהזמן שמוכח מתוכו אך רש"י לא פירש כן אלא משום דגלו דעתם דלא קפדי לכן הקנין של עבחוז"ל הוא בשוה וחולקין. ב. דר"נ סובר כר"א דע"מ כרתי ולכן עבדינן שודא.

**אטו** בירושלים יתבינן. לשון הגמ' דתלוי במנהג המקום ולא אם בפועל כתבו שעות. וכן הוא בלשון השו"ע אם דרך אותו מקום לכתוב שעות. אבל בשיטמ"ק בשם תר"י כתב בהדיא שה"ה בכל מקום שכתבו שעות אפילו אם אין זה מנהג המקום אזלינן בתר שעות. אבל רע"א שנדפס בגליון הרמב"ם בפ"כ ממלוה ה"ג ד"ה ואמרת כתב דמה שכתב רש"י דגלי אדעתיה דלא קפדי אשעות זה דוקא במקום שהמנהג שלא לכתוב. אבל אם המנהג לכתוב ובמקרה לא כתבו לא אמרינן גלי דעתייהו.

**תוד"ה אמייה.** הביאו בשם ר"ח דשודא אמרינן דוקא בקרקע ודוקא בדיין מומחה כר"נ. והקשו מפ"ק דגיטין דמבואר דאמרינן שודא גם במטלטלין. וכתב המהר"ש דה"ה שיכלו להקשות משם על מה שאמר ר"ח דבעינן מומחה דהתם אמרינן מה שירצה שלישי יעשה. וכן הקשה בשיטה בשם תר"י. ואינו מוכן דאם קשה משם קשה לכו"ע דגם בלי ר"ח דלא בעינן מומחה כר"נ מ"מ פשיטא דבעינן דיין ולא כל אחד יכול לעשות שודא ולמה בגיטין תלוי ברצונו של השלישי. וע"כ דהתם שאני וממילא גם לא קשה על ר"ח. ונראה דמה דהתם שאני הוא כמו שכתב הרא"ש לישב קושיית התוס' לענין מטלטלין דשאני שודא דדייני הבא לפני הדיין מההוא דשלישי שעליו היה מוטל לעשות שודא דדייני. ונר' ביאור דבריו שכל שאר המקומות בש"ס שיש דין שודא הוא בספק במציאות ובזה צריך לפסוק שודא על כל מקרה בפנ"ע משא"כ בההיא

דגיטין הספק הוא אם הולך כזכי או לא וזה ספיקא דדינא והוא ספק קבוע ולא משתנה ובזה לא בעינן בכל מקרה לעשות שודא אלא רבנן פסקו מלכתחילה שודא לספק הזה וכיון ששודא הוא מה שירצה הדיין יעשה כמו שהוכיחו התוס' לעיל פה: מהגמ' הזו בגיטין, א"כ בספק במציאות צריך הדיין בכל מקרה ומקרה לזכות את מי שירצה אבל בספיקא דדינא ב"ד קבעו מראש שודא קבוע ואמרו מה שירצה שלישי יעשה. אך פשוט דאין זה שודא של השלישי אלא שודא של הב"ד שהסתפקו אי הולך כזכי או לא ופסקו שודא קבוע ותלו ברצון של השלישי. ולכן לא הקשו התוס' משם על מה דסבר ר"ח שצריך דיין מומחה דהתם לא השלישי עושה השודא. אבל לענין מטלטלין ס"ל לתוס' דאין לחלק בזה דסו"ס הספק של הולך כזכי נוגע רק למטלטלין ולמה פסקו בזה שודא. והרא"ש ס"ל שזה סברא גם לגבי מטלטלין דמה שבמטלטלין לא עבדינן שודא הוא רק כשהפסק של שודא הוא על מקרה פרטי שבא לפני הדיין אבל כשהפסק של שודא נעשה באופן כללי על הספיקא דדינא של הולך כזכי ולא על מקרה מסוים שבא לפני הדיין בזה עבדינן שודא גם במטלטלין.

**התוס'** בקידושין עד. הביאו ראייה לשטתם ששודא הוא מה שירצה הדיין יעשה מגמ' דידן דשודא דר"ש אינה שודא דבעינן מומחה כר"נ. ואילו היה שודא ענין של שיקול הדעת אין סיבה שלא יועיל שיקול דעתו של ר"ש אלא מוכח דשודא הוא מה שירצה יעשה ובזה כחו של הדיין הוא מכח הפקר ב"ד הפקר ולזה בעינן דוקא דיין קבוע. אבל הר"ן כאן כתב איפכא דדוקא מפני ששודא תלוי בשיקול הדעת ולא בגדרי פסק הקבועים בזה במקום דאיכא גדול, שיקול דעתו של הפחות לאו כלום הוא. לפ"ז אדרבה יש מקור לרש"י מכאן. והא דאמר ר"נ מעיקרא לאו בתורת הכי אתית לה לפי רש"י הוא פשוט שלא נתן ע"פ שיקול הדעת, ולתוס' צ"ל דאע"פ שיכול לתת למי

שירצה מ"מ כיון שנתן מפני שחשב שמגיע לו הוי נתינה בטעות. אבל דברי ר"ש שאמר אנא נמי שודא דדייני אפשר להבין רק לשיטת התוס' אבל לרש"י שצריך לעשות אומד הדעת איך רצה ר"ש שיתקיים הפסק שלו מדין שודא הרי לא נתן מכח אומד הדעת. וא"ל שכוונתו שעכשיו נר' לפי אומד דעתו לתת לרמב"ח דפשיטא שאחר השודא של ר"נ אינו יכול לעשות שודא אחר אלא סבר שנתינתו הראשונה יכולה להתקיים מדין שודא וזה יתכן רק אי שודא הוי למי שירצה. ולכאורה צ"ל לדעת רש"י שבזה גופא נחלקו ר"ש ור"נ וקי"ל כר"נ דבעינן אומד ולכן כיון שמעיקרא לאו בתורת הכי אתית אין זה שודא. ולהלכה פסק השו"ע כדעת רש"י בס' ר"מ סע' ג' ובעוד מקומות כמבואר בגאון בס' ט"ו סקי"ח. ומבואר שם דכיון ששודא תלוי באומד הדעת לא עבדינן בזה"ז שודא כמו שלא דנים כל דין שתלוי באומד דעת הדיין כמבואר בס' ט"ו.

#### הנהו תרי שמרי חד בה' בניסן וחד

**בניסן סתמא.** שיטת רש"י שהיו שטרי מכר ושיטת הרי"ף והרמב"ם שהיו שטרי חוב. על שיטת הרי"ף הקשו ג' קושיות. א. כיון שגובה בעל ה' בניסן משום דזמנו ברור והניסן סתמא לא ברור לכן ידו על התחתונה, או משום דמהא דלא כתב זמן איכא קצת הוכחה שהוא מסוף החודש ולכן לא כתב זמן [ב' דרכים אלו מבוארים בשיטמ"ק בשם תר"ץ א"כ למה שלא יכתבו לניסן סתמא טירפא מאייר, אמנם יתכן שהוא א' ניסן ואז הניח הלוקח מקום לגבות מ"מ כיון שע"פ דין אינו יכול להוציא מה' ניסן א"כ הוי כאשתדוף בנ"ח דטריף ממשעבדי. ובשלמא לרש"י ניחא שבא הניסן סתמא מכח אחריות ואמרינן ליה אייתי ראייה שכדין טרפו ממך דעל הצד שהוא א' ניסן טרפו ממנו שלא כדין והקרקע גזולה ביד הה' ניסן ולא מגיע לו אחריות. ואין לנו בירור שהוא מאוחר אלא רק כיון שאין זמנו ידוע עליו להוכיח שהוא קודם אבל ספק מיהא איכא. אבל לענין שט"ח כל

שאינו לו מקום לגבות ממנו הוי כאשתדוף. כן הקשה בקו"ש לעיל אות שכ"ו ונשאר בצ"ע. ובאמת כעין זה מקשה הר"ן על הרמב"ן. דכתב הרמב"ן בג' לקוחות שקנו בזא"ז ולא ידוע מי קדם ובא בע"ח לגבות וכ"א דוחה אצל חברו אינו גובה כלל. והקשה הר"ן אם אינו גובה הוי כאשתדוף ממילא יכול לגבות ממי שירצה. ומדברי הרמב"ן מבואר דס"ל דמה שא"א לגבות מספק לא הוי בכלל אשתדוף. אך לר"ן דפליג קשיא מגמ' דידן. גם הרשב"א חולק על הרמב"ן אך לא מטעמיה דהר"ן, דהרשב"א כתב [הובאו דבריו בר"ן לפנ"כ] בשני לקוחות שאחד קנה בה' ניסן ואחד בניסן סתמא דיגבה הבע"ח מהניסן סתמא ולא אמרינן שמספק לא יגבה כלל דכיון שטענת הנחתי הוא תקנ"ח כשיש ספק הנחתי על הלוקח להוכיח שיש כאן טענת הנחתי. ומספק גובה מהניסן סתמא דידו על התחתונה. ודברי הרשב"א לכאור' הם נגד גמ' דידן אי מיירי בשט"ח דמבואר דלא כתבינן לניסן סתמא טירפא מאייר דשמא חד בניסן הוא. ולא אמרינן דיגבה מספק ועל הלוקח להוכיח דאית ליה טענת הנחתי. דהיינו דבגמ' דידן מבואר לכאור' כדברי הרמב"ן וקשיא על הגמ' כקושית הר"ן על הרמב"ן וטענת הרשב"א על הרמב"ן. וע' ברע"א בשו"ע ס' מ"ג סע' כ"ג שכתב בשם התפארת שמואל דכיון שמה שאינו קודם לה' ניסן הוא משום שלא כתב זמן בשטרו הוא גרם לעצמו שלא יוכל לגבות והיכא דאיכא למימר דאיהו אפסיד לנפשיה אין דין אשתדוף כמבואר בגמ' בסמוך. ועל דרך זה כתב הלח"מ בפ"כ ממלוה ה"ה לישב את הרשב"א דמה שבע"ח גובה ואין הלוקח יכול לטעון מספק הנחתי הוא רק כשהספק לא נגרם ע"י הבע"ח אבל כשהספק נגרם ע"י שלא כתב הבע"ח זמן גם לגבי זה אמרינן איהו דאפסיד אנפשיה.

**ב.** הקצות בס' מ"ג הקשה מכאן על הר"ן שכתב לעיל דשיעבוד השטר חל רק מהזמן שמוכח מתוך השטר א"כ אפילו אי הוי הניסן

## קיה הערות מי שהיה נשוי דף צד: — צה. וציונים

כשאין אפשרות לטרוף ממנו, בודאי הקרקע שלו וגבייתו גבייה אפילו לצד שהוא מאוחר דלא גרע מלוקח.

**עוד** פשט בסוגיין כתב הרא"ה דהה' ניסן היה שט"ח ובא לטרוף מלוקח שזמנו ניסן סתמא. ותולים שהניסן סתמא הוא מסוף ניסן והשט"ח קדם. וע' ברע"א בשו"ע ס' מ"ג סע' כ"ג שכתב דאינו מובן דאין הוכחה ודאית שהניסן סתמא הוא מסוף ניסן ורק בשני בע"ח שמשועבד לשניהם והספק הוא לענין קדימה אמרינן דיד הניסן סתמא על התחתונה. אבל בכה"ג שיש צד שלוקח קדם ומן התורה א"א להוציא ממנו מסתבר שלא סמכין בודאות לומר שהוא מסוף ניסן כדי להוציא ממנו, ע"ש. והיינו אף למה שהובא בשם תר"י דיש הוכחה שהוא מהסוף אין הכוונה שזה ודאי דאם היה ודאי היו כותבין טירפא מאייר אלא סברא שלכן ידו על התחתונה.

**כל** המבואר בסוגיין לענין ה' ניסן ה"ה אם אחד כ"ח ניסן והשני ניסן סתמא כמבואר בשו"ע ס' מ"ג סע' כ"ג וע' ש"ך סקמ"ב.

### דף צה.

**מתני' מי שהיה נשוי.** וחזרות חלילה. צ"ב מאיזה דין מוציא הלוקח מהראשונה הרי הראשונה לא מחלה לגמרי על השיעבוד אלא רק על זכותה לגבות מהלוקח כדמוכח מזה שמוציאה מהשניה. וכיון שגבתה מהשניה ולא מהלוקח איך הלוקח מוציא ממנה. וראיתי באילת השחר שמביא קושיא זו בשם החמדת שלמה. ולפי מה שהובא לעיל בשם הקו"ש דבע"ח מאוחר לא דמי ללוקח והגבייה שלו אינה גבייה כלל והוכיח כן בכמה ראיות א"כ ניחא דכשטורפת הראשונה מהשניה הוברר שלא זכתה שניה מעולם א"כ באמת גביית הראשונה אינה מהשניה אלא מהלוקח ולכן הלוקח חוזר ומוציא מהראשונה כיון שגביית

סתמא מא' ניסן מ"מ שיעבוד יש רק מסוף ניסן וא"כ למה לא כתבין טירפא מאייר. וגם זה קשה רק מפני שהר"ן מפרש כר"ף דסוגיין בשט"ח אבל לרש"י דהוי שטר מכר אם הוא א' הוא קנה לפני הה' ניסן. וע' מש"כ בזה רע"א במערכה על סוגיא דשני שטרות באות ז. והרא"ה בשיטמ"ק כתב מכח טענה זו דאם מיירי בשט"ח צ"ל דהוי בשטרי אקנייתא וכוונתו דבזה חל השיעבוד ע"י הקנין אפילו לא ילוה ואפילו לא ימסור את השטר וע' בסמ"ע ס' ל"ט סק"ב דיש ראשונים דס"ל שאם מתחייב בסודר אפילו לא כתב שטר כלל גובה ממשעבדי כיון שנתן בעין יפה העדים מוציאים קול בלי שטר ממילא פשוט שבזה ליכא חסרון מה שלא מוכיח הזמן בשטר דלא בעינן בזה שטר כלל. אבל בדעת הר"ן כתב הקצות דא"א לפרש בשטר הקנאה שהר"ן מביא ראיה ליסוד שלו מגמ' דידן דמה"ט הה' ניסן קודם דשיעבוד הניסן סתמא חל בסוף החודש. ואינו מובן דאדרבה מוכח איפכא דאם בודאי חל בסוף יכתבו לו טירפא מאייר.

**ג.** עוד הקשה הקו"ש לעיל אות שכ"ו איך גובים ע"י הרשאה הרי הה' ניסן כבר גבה ואפילו לצד שניסן סתמא קדם לו והוא גבה שלא כדין מ"מ כ"ז שלא טרפו ממנו הרי גבייתו גבייה ואין לו תביעה ואיך יכתבו הרשאה. וגם זה קשיא רק לר"ף ולרמב"ם אבל לרש"י דמיירי בשטר מכר ניחא, דאף שהוא יושב בקרקע מ"מ לצד שהקרקע שייך לניסן סתמא הה' ניסן לא קנה ומגיע לו אחריות. ולמד מזה הקו"ש דלמ"ד בע"ח מאוחר שקדם וגבה לא גבה אין הפשט דעד הטיירפא זה שלו כדין לוקח אלא כאן אין גביית המאוחר גבייה כלל וממילא יכול לכתוב הרשאה. אבל דבריו בזה מחודשים דאפילו אי אמרינן כן היינו רק דע"י הטיירפא שטורף המוקדם מהמאוחר מתבטלת גביית המאוחר והוברר שלא זכה כלל כמו שיבואר בס"ד בסמוך על מתני' דחזור חלילה, אבל כ"ז שלא טרפו ממנו, ובפרט



## הערות

מי שהיה נשוי דף צה.

## וציונים

קיט

השיעבוד ומכח השיעבוד היא גבתה. ומה שהשניה גובה מהלוקח אף שהלוקח קנה את השיעבוד מהבע"ח המוקדם לא קשיא, דקנה רק השיעבוד נכסים ולא את גוף החוב לכן אינו יכול לעכב את גביית השניה. אבל אינו מובן לפ"ז איך ראשונה מוציאה משנייה הרי לית לה שיעבוד שמכרתו ללוקח. ועוד דאכתי תקשי לס"ד דסגי בלשון דו"ד בלי קנין ולכ"נ יותר כמו שנתבאר ע"פ דברי הקו"ש.

**הרמב"ן** בשיטמ"ק הקשה אמאי לא אמרו על משנה זו ש"מ בע"ח מאוחר שקדם וגבה לא גבה. וצ"ב בתירוצו ממ"נ אם כבר זכתה השניה מה שגבה גבה ואם לא זכתה איך הראשונה גובה הרי כתבה דו"ד.

**וכי כתבה ליה מאי הוי.** מבואר בגמ' דכמו שלא מהני סילוק מקנין שיש לו בממונו כך לא מהני סילוק משיעבוד שיש למלוה בקרקע הלוח. ואף דלית ליה קנין גמור לא דמי לכותב לארוסה אלא דמי לנשואה כמבואר בתוד"ה וכו'. ומה שהגמ' מביאה מהאומר לחברו אף דמשם ליכא ראיא אלא לענין קנין ולא לענין שיעבוד, ע' קצה"ח ס' קי"ח סק"א שמבאר ע"פ הר"ן בנדריים ריש השותפין שסילוק משותפות הוא ג"כ סילוק משיעבוד ע"ש. ואכתי צריך להבין טעמא מאי, הא על שיעבוד מהני מחילה ולא דמי לקנין שלא פוקע ע"י מחילה וא"כ למה שלא יועיל סילוק משיעבוד. וראיתי שנחלקו בביאור ענין זה האב"מ והנתיבות, האב"מ בס' ק' סק"ז כתב שבמקום דמהני מחילה בודאי מועיל גם סילוק אבל שיעבוד כיון שהוא מקצת קנין בנכסי הלוח א"א להפקיע ע"י מחילה אא"כ מוחל את גוף החוב ושיעבוד הגוף אינו קנין ומהני בו מחילה וכשפוקע שיעבוד הגוף ממילא נפקע שיעבוד הנכסים כשיטת ר"ת לענין מוכר שט"ח לחברו וחזר ומחלו. אבל כל זמן ששיעבוד הגוף קיים א"א להפקיע את שיעבוד הנכסים לא ע"י מחילה ולא ע"י דו"ד אלא בקנין שאז

הראשונה נחשבת כגבייה מהלוקח. ואין להקשות א"כ איך טורפת הראשונה מהשניה דרך ע"י הטירפא מתבטלת גביית השניה ועד הטירפא שייך הקרקע לשניה וע"י הטירפא בטל גביית השניה לכן חוזר הלוקח ומוציא מהראשונה. וביאור ענין זה דע"י הטירפא מהשניה בטל גבייתה שמעתי מאחי הג"ר דוד שליט"א דכל גבייתה של השניה מהלוקח הוא משום שהקרקע משועבד לחוב וע"י גבייתה נפרע החוב אבל אין לשנייה זכות להוציא מהלוקח באופן שישאר החוב. וכיון שראשונה מוציאה משנייה חוזרת שנייה על הבעל לגבות כתובתה א"כ ממילא בטל גבייתה למפרע שעל צד זה שלא יפרע החוב אין זכות לגבות מעיקרא. וזה הביאור בעיקר היסוד של הקו"ש דבע"ח מאוחר לא גבה כלל ולמה גרע מלוקח ולפי הנ"ל ניחא דאין לו זכות לגבות אם לא פקע החוב. אבל כל מה שבטל גביית המאוחר הוא רק כשטורפים ממנו אבל עד הטירפא וכ"ש באופן שא"א להוציא ממנו אין סיבה שלא יהיה גביית המאוחר גבייה ולא כדמשמע מהקו"ש בעצמו כמו שכתבנו לעיל בסמוך. וכן מוכח כאן מזה שראשונה מוציאה מהשניה ואין זה נחשב גבייה מהלוקח ורק אח"כ חוזר הלוקח ומוציא מהראשונה דע"י גבייתה בטל גביית השניה. וע' בריש פרקין מה שכתבנו להקשות על דברי הקצה"ח בענין בע"ח מאוחר, ומה שכתבנו שם הוא ע"פ מה דנקט הקו"ש דבטל גביית המאוחר עוד לפני שטרף ממנו המוקדם. אבל למה שנתבאר כאן ביטול גביית המאוחר הוא רק ע"י טירפת המוקדם ממנו. וע' מש"כ בזה בס"ד בדף צז.

**היה אפשר לבאר עוד מה שלוקח מוציא מראשונה ע"פ מה שמבואר באב"מ בס' צ' סקל"א דלמסקנת הגמ' דדו"ד הוא בקנו מידה, הדו"ד הוא הקנאת השיעבוד ללוקח ממילא כיון שמה שראשונה מוציאה מהשניה הוא בגלל השיעבוד והשיעבוד נמכר ללוקח לכן הלוקח מוציא מראשונה כיון שהוא בעלים על**

מקנה את שיעבוד הנכסים ללוקח. אמנם הנתיבות בס' ר"ט סק"ו כתב דפשוט שמהני מחילת השיעבוד אפילו אם אינו מוחל כל החוב דשיעבוד אינו קנין גמור ומהני ביה מחילה. אבל לשון דו"ד הוא לשון גרוע וכמו שאינו לשון הקנאה גם אינו לשון מחילה. וכן כתב החזו"א בס' ע"ז סק"א. לפ"ז יתכן שמה שבקנו מידו כן מהני לשון דו"ד אינו משום שמקנה את השיעבוד ללוקח אלא דמהני הקנין לטפויי ולפרש לשון דו"ד כמחילה, שלפי האב"מ שמוכרת השיעבוד ללוקח צ"ע איך ראשונה מוציאה משניה אבל אם זה מתפרש מחילה נוחה דהמחילה הוא רק כלפי הלוקח ולא נפקע השיעבוד כלפי בע"ח המאוחר.

**עכ"פ** מבואר שהגמ' נקטה בפשיטות דלא מהני לשון דו"ד להסתלק משיעבוד. וצ"ע מכאן על דברי הראב"ד בהשגות על הרי"ף לעיל דף צג. שכתב דרבי ור"נ נחלקו אי מהני לשון דו"ד להסתלק משיעבוד דר"נ סבר דכתיבת השנייה לראשונה דו"ד אין לי עמך משנה את צורת חלוקת הנכסים, ורבי סובר שא"א להסתלק משיעבוד כמו שא"א להסתלק מקנין. וקשה לפ"ז מה הקשו כאן וכי כתבה מאי הוי אולי מתני' דהכא הוא המשך ממתני' דלעיל דקאי בשיטת ר"נ ולר"נ מהני סילוק משיעבוד בלי קנין. ובשלמא בלי הראב"ד הגמ' לעיל מיירי נמי בקנו מידו ובלי זה לכו"ע לא מהני סילוק. אבל לראב"ד נחלקו בזה רבי ור"נ. וצ"ל דהגמ' כאן קאי כרבינא דלעיל דמפרש דברי ר"נ בלי דו"ד אלא בשתי תפיסות ובה נחלקו רבי ור"נ כמו שמבאר שם הראב"ד וכמו שכתבנו שם. ולדבריו י"ל דלכו"ע לא מהני סילוק בלי קנין ושפיר הקשו כאן כי כתבה מאי הוי.

**שמעתי מקשים** אמאי נקט תנא דמתני' ומכר את שדהו ובאות שתי הנשים לגבות מהלוקח הא איכא נמי כה"ג בגבייה מיניה שכתבה ראשונה לבעל דו"ד אין לי עמך וגבתה

שניה, וראשונה מוציאה משניה וחוזר חלילה. ונר' ע"פ מש"כ הקצה"ח בס' ר"ט סק"ב בשם המהרי"ט דסילוק מהני רק לענין גבייה מן הלוקחות שכל זכותו מכח השיעבוד אבל מיניה גובה אפילו בלי שיעבוד ולגבי זה לא מהני סילוק אא"כ מסתלק מכל החוב. וכאן אינו מסתלק מהחוב שהרי מוציאה מן השניה והסילוק רק מהלוקח וזה לא שייך לגבי מיניה שלא גובה מכח שיעבוד. ואע"פ שלראשונים דס"ל שמע"פ מוקדמת ומב"ש מאוחרת המלוה בשטר קודם א"כ זכות הקדימה של הראשונה אפילו לענין גבייה מיניה הוא מכח השיעבוד ולענין זה שייך סילוק שהשנייה תקדם, מ"מ מה שמבואר במשנה שאחרי שהראשונה מוציאה מהשניה הלוקח מוציא מהראשונה זה לא היה שייך לענין גבייה מיניה. שאם כתבה ראשונה לבעל דו"ד השניה תגבה לפני הראשונה כיון שקדימה היא מכח שיעבוד ואח"כ תוציא הראשונה מהשנייה שלגבי השנייה לא הסתלקה אבל הבעל אינו מוציא מהראשונה דאף שהסתלקה מהשיעבוד לגבי מ"מ מדין מיניה גובה וע"ז לא מהני הסילוק כמש"כ הקצות לכן הדין של חוזר חלילה שייך רק בלוקח.

**תוד"ה וכי כתבה.** ע' מל"מ פכ"ג מאישות ה"א ד"ה אך קשה שהקשה מכאן על מה שכתב שם ששיטת התוס' בר"פ הכותב הוא דסילוק מהני רק בדרכבן. ולשיטת הקצות בס' ר"ט סק"א שגם לתוס' מהני סילוק בדאורייתא נוחה. ואולי יש לישב גם לשיטת המל"מ דמה דס"ל לתוס' דבדאורייתא לא מהני סילוק מבואר בדבריהם בהכותב משום דהוי דשלב"ל דס"ל שלא חל כלום כשכותב לארוסה דו"ד [ולא כשיטת הר"ן דס"ל דחל סילוק בשעת הסילוק שנסתלק מזכות האירוסין כמו שנתבאר שם] וכל חלות הסילוק יהיה בשעת הנישואין לכן הוי דשלב"ל שעכשיו אין ממה להסתלק ומהני רק בדרכבן. אבל לגבי שיעבוד אף למאי דסברו בקושייתם דדמי לארוסה היינו

## הערות

מי שהיה נשוי דף צה.

## וציונים

קבא

רק דלא נחשב קנין ומהני סילוק משיעבוד אבל בזה בודאי יש לסילוק על מה לחול עכשיו ולא הוי דשלב"ל. ובזה מודים התוס' דמהני סילוק גם בדאורייתא.

### אין נפרעין מנכסים משועבדים

**במקום שיש בנ"ח.** מבואר במשנה בגיטין ר"פ הנזקין דדין זה הוא תקנ"ח מפני תיקון העולם כמו שפרש"י שם דמפני תיקון העולם קאי על כל המשנה. וכן מוכח בגמ' שם דף נ: דמספקא לגמ' אי תקנו דוקא במכר משום פסידא דלקוחות או גם במתנה. אמנם מה שצריך בזה לתקנ"ח הוא דוקא לענין הא דאמרינן דאין נפרעין ממשועבדים במקום בנ"ח אפילו הם זיבורית. אבל כשיש בנ"ח בינונית מן התורה א"א לגבות מהלוקח מתרי טעמי.

**א.** הרשב"א בגיטין נ: הקשה למה בעינן בזה תקנ"ח ת"ל דשיעבוד הוי בגדר ערב ואין נפרעין מן הערב תחילה כמבואר בב"ב קעד. ובכורות מח. ותי' דאין שיעבוד כערב ממש דבערב אינו משתעבד אא"כ א"א לגבות בכלל מהלוח משא"כ בשיעבוד דעתו לגבות כדינו מבינונית ומן התורה גובה בינונית ממשעבדי אפילו איכא זיבורית בנ"ח. ומבואר בלשון הרשב"א דהיכא דאיכא בינונית בנ"ח מן התורה א"א לגבות ממשעבדי בגלל הכלל של אין נפרעין מן הערב תחילה. הראב"ד בהשגות על הרי"ף בריש הנזקין כתב דהא דאין נפרעין ממשעבדי במקום שיש בנ"ח אפילו הן זיבורית הוא לא רק בבע"ח שמן התורה דינו בזיבורית אלא גם בנזקין שדינם מן התורה בעידית מפסיד דינו ואינו טורף עידית ממשעבדי במקום דאיכא בנ"ח אפילו זיבורית ומבאר הראב"ד הטעם דאין נפרעין מן הערב תחילה. וקשה דמפורש בגמ' דהוי תקנ"ח כמו שהקשה הרשב"א ואיך כתב הראב"ד דהוי מדין אין נפרעין מן הערב תחילה. ושמעתי בזה ממרן הג"ר שמואל רוזובסקי זצ"ל שכונת הראב"ד רק לבאר גדר תקנ"ח בדינא דאין נפרעין אבל מודה הראב"ד דאינו אלא תקנ"ח כמש"כ

### נחת רוח עשיתי לבעלי.

דמתבטל המקח מחמת טענה זו נחלקו הרמב"ן והרשב"ם בב"ב מט: והובאו דבריהם באב"מ ס' צ' סקב"ז. הרמב"ן ס"ל דהוי כמכירה באונס וכשלא קיבלה מעות מכרה בטל כדין תליוהו ויהיב. ואם קבלה מעות אין טענת נח"ר כדין תליוהו וזבין, דאגב אונסא וזוזי גמר ומקנה. והרשב"ם ס"ל שגם כשמקבלת דמים בטל ומבאר האב"מ את שיטת הרשב"ם דאין זה טענת אונס אלא אומדנא שמוכרת רק מפני השלום והוי מכירה לזמן כ"ז שיש שלום ביניהם דהיינו עד שימות או יגרש. ובזה מבאר האב"מ את שיטת הראב"ד יעו"ש. ועפ"ז כתב האב"מ דהא דפריך תימא נחת רוח היא בדוקא אחרי התירוצ' דמיירי בקנו מידו. דאילו היה מהני כאן סילוק בלי קנין לא שייך בזה טענת נח"ר דאין סילוק לזמן אבל בתר דמשני דקנו מידו א"כ הדו"ד הוא הקנאת השיעבוד בזה יש טענת נח"ר שהקנתה לזמן. ולדברי האב"מ יש לבאר מה שכתב הרמ"א באבה"ע ס' צ' סע' י"ז שאשה שכתבה לבעלה דו"ד לענין נכסים שעתידי הבעל לקנות יכול למוכרן אח"כ ואינה טורפת מהם דהיינו שבזה לא בעינן קנו מידו כיון שהסילוק הוא לפני שקיבלה זכות בנכסים ודמי לכותב בעודה ארוסה. ומוסיף הרמ"א ולא שייך בזה לומר נח"ר עשיתי לבעלי. ותמה הגאון שם בסק"ס צ"ע מ"ש דכאן נמי י"ל נתת עיניך וכו'. דהיינו שקשה למה בזה לא אמרינן נח"ר עשיתי. ולדברי האב"מ ניחא דטענת נח"ר הוא רק במקום שהסילוק נעשה ע"י קנין בזה יש אומדנא שמקנה לזמן אבל באופן שמועיל סילוק בלי קנין לא שייך סילוק לזמן ממילא ליכא בזה טענת נח"ר. אך יוצא לפ"ז דתחילת דברי הרמ"א שם שכתב י"א שאם קבלה מעות אין טענת נח"ר זה שיטת הרמב"ן וסוף דברי

מכר קיימת גם אחר שמכר דהשני דוחה אצל הראשון מן התורה מכח סברת מה מכר.

**בעיקר** קושית רע"א על הרשב"א אולי יש קצת לישב דהר"ן הקשה על הרמב"ן דליכא טענת הנחתי במקום שא"א להוציא מהמאחר והוי כאשתדוף בנ"ח. והרמב"ן ס"ל דכיון דהוי ספק ויש צד שיש טענת הנחתי לא דמי לאשתדוף כמו שנתבאר לעיל. וגם הרשב"א סובר בזה כרמב"ן דהוצרך הרשב"א לבאר למה הניסן סתמא לא יכול לדחות אצל הה' ניסן בטענת הנחתי, ואיך ידחה הא גם הה' ניסן ידחה. אלא מוכח דס"ל שמה שא"א לגבות מספק אינו נחשב כאשתדוף ויכול לטעון הנחתי אלא כיון דהוי תקנ"ח בעינן ודאי הנחתי ולא ספק. אמנם לענין טענת מה מכר מודה הרשב"א לסברת הר"ן דכיון שא"א לגבות מהה' ניסן אין הניסן סתמא יכול לדחות לה' ניסן דלמוכר היה זכות לדחות רק למקום שאפשר לגבות משם. ולענין זה מודה הרשב"א לר"ן שאם בפועל לא יוכלו לגבות הוי כאשתדוף, ממילא אין לניסן סתמא טענת מה מכר אלא רק הנחתי וכיון שהנחתי הוא דרבנן עליו הראיה.

**אשתדוף בנ"ח מהו דליטרוף ממשעבדי.** בפשטות ביאור הספק של הגמ' הוא אי כשתקנו אין נפרעין ממשעבדי במקום דאיכא בנ"ח הפקיעו את השיעבוד מהמשעבדי או לא. אמנם למה שנתבאר בדעת הראב"ד דגדר תקנ"ח הוא כדין אין נפרעין מן הערב תחילה לא מוכן הצד שלא יגבו ממשעבדי כשאשתדוף. וצ"ל דאחר תקנת הנחתי, שזה בודאי לא בגדר אין נפרעין ששניהם משעבדי, יש מקום לומר שאפילו אשתדוף בנ"ח לא יטרפו ממשעבדי. אך הגמ' היתה צריכה להעמיד הספק על תקנת הנחתי ולא על תקנת אין נפרעין וצ"ע.

**קי"ל** אשתדוף בנ"ח טריף ממשעבדי. ויש לעיין בלשון הרמב"ם בפ"ט ממלוה ה"ב

הרשב"א. והוסיף דאם גדר תקנ"ח הוא מדין אין נפרעין מן הערב תחילה זה שייך רק כ"ז שהבנ"ח הם אצל הלוח אבל כשמוכר אח"כ הבנ"ח שגובים מלוקח האחרון לדעת הראב"ד זה תקנה אחרת של הנחתי שאינו תולדה מתקנת אין נפרעין. [וע' באבה"א פ"ט ממלוה ה"ו שנסתפק אי הנחתי הוא תקנה בפנ"ע או תוצאה מתקנת אין נפרעין]. וע' בזה בשיעורי הג"ר שמואל זצ"ל על פ"ק דב"ק בענין הנחתי. וע"ע בענין זה באבי עזרי פ"ט ממלוה. וע' מה שכתבנו בזה בגיטין מ"א.

**ב.** יש עוד טעם דלקח בינונית ושייר בינונית א"א לגבות מן הלוקח מן התורה, והוא מבואר בדברי רע"א. הובא לעיל דברי הר"ן בשם הרשב"א בב' לקוחות אחד בניסן סתמא ואחד בה' ניסן שגובים מהניסן סתמא אע"ג שיש צד שהוא ראשון והניח מקום לגבות, טענת הנחתי הוא תקנ"ח ועל הלוקח להוכיח שהניח. והקשה רע"א דרך בלקח בינונית ושייר זיבורית צריך להגיע לתקנ"ח אבל לקח בינונית ושייר בינונית מן התורה א"א לגבות מן הראשון בגלל טענת מה מכר כמבואר לעיל צ"ב: דאפילו מלוקח ראשון ללוקח שני דליכא טענת הנחתי מ"מ בבינונית ובינונית איכא טענת מה מכר וא"כ ה"ה מבנ"ח ללוקח ראשון גם בלי תקנ"ח יכול לדחות לבנ"ח מכח מה מכר שגם המוכר היה דוחה מבינונית לבינונית ורק בהניח זיבורית דליכא מה מכר צריך תקנ"ח. נמצא דלקח בינונית ושייר בינונית א"א לגבות מבנ"ח מן התורה מתרי טעמי. לרשב"א משום אין נפרעין. ולרע"א משום מה מכר, ורק בלקח בינונית ושייר זיבורית דליכא הני תרי סברות צריך תקנ"ח. אמנם יש נ"מ בין טענת הרשב"א לטענת רע"א. דטענת הרשב"א קיימת רק כ"ז שהבנ"ח נמצאים אצל הלוח אבל כשמוכר והראשון טוען הנחתי ודוחה אצל השני אינו מטעם אין נפרעין מן הערב תחילה לכן כאן רע"א לא יכול להקשות על הרשב"א מכח דברי הרשב"א בגיטין. אבל טענת רע"א מה

## הערות מי שהיה נשוי דף צה. – צה: וציונים קבג

שכתב טעם דין זה "שכיון שנשחתו כאילו אינם". משמע כאילו שהספק הוא אם אשתדוף נחשב כמי שאינו ואז פשוט שגובים ממשעבדי או שלא נחשב כמי שאינו ואכתי איכא בנ"ח. ובסוגיין מוכח שאין זה הנידון אלא אי פקע שיעבוד המשועבדים וא"א לגבות מהם אפילו ליכא בנ"ח או שנשאר השיעבוד ואי ליכא בנ"ח טריף ממשועבדים, כן מוכח מהא דרצו לפשוט מכתב בע"ח ללוקח שני דו"ד.

**תוד"ה התם.** מחלוקת רש"י ותוס' בזה הובא להלכה בס' ק' סע' ג' יעו"ש.

### דף צה:

**נכסי לך ואחריו לפלוני.** וכו' אין לשני אלא מה ששייר הראשון. היכא דנתן לחברו לעשר שנים ואח"כ לפלוני ומכר הראשון בתוך עשר שנים נחלקו הראשונים. הרמ"א פסק בס' רמ"ח סע' ג' דבזה אחרי עשר שנים זוכה האחריו והקצות בסק"ח מביא שהרמב"ן חולק.

**איזהו רשע ערום.** לשון הרשב"ם בב"ב קלז. הוא דהוי רשע משום שמתעבר על ריב לא לו. וכתב הסמ"ע בס' רמ"ח סק"א שלרשב"ם רק הנותן עיצה הוא רשע אבל המוכר בעצמו אינו רשע אבל איסורא איכא גם על המוכר כדמוכח הכא. אך צריך להבין אם המיעץ גרוע מן המוכר מה ראית הגמ' שיש איסור על המוכר מזה שהמיעץ הוא רשע. וצ"ל דאם על המוכר לא היה איסור כלל לא היה נחשב המיעץ רשע ואם המיעץ הוא רשע ע"כ שהעיצה היתה על דבר איסור וממילא כיון שאין לו הנאה ונותן עיצה שאינה הוגנת הוי רשע.

**נישאת קאמר.** אין כונת הגמ' שאסורה לינשא כלל אלא צריכה לינשא באופן שלא יזכה הבעל אלא יכתוב לה דו"ד אין לו בנכסים אלו. כן מבואר בקצה"ח בתוך דבריו בס' רמ"ח

סקי"ג ומה"ט חולק הקצות על הפסק של מהרש"ך במי שנתן מתנה לאשה פנויה ואחריה ליורשה שילד לה. וכתב מהרש"ך דאע"ג דנתן לה בעודה פנויה ואח"כ ניסת מ"מ דמי לנותן לנשואה, דמבואר בגמ' דנותן לנשואה הוי כאומר אחריו ליקני בעל לא ליקני. דהיינו דהוי כמתנה ע"מ שאין לבעלך רשות בו כמבואר בראשונים. וה"ה בפנויה שהאחריו הוא ולד שלה דע"כ תנשא קודם והוי כנותן לנשואה שלא קונה הבעל. והקצות חולק שאמנם ע"כ תנשא אבל אין הכרח שהבעל יזכה שיכולה לינשא באופן שיסתלק הבעל א"כ דמי לנותן לפנויה שאם נישאת ולא כתב הבעל דו"ד זכה הבעל. וכדברי הקצות כתב גם ההפלאה בס' צ"א סק"ד ע"ש.

**ומוקמינן לכולהו בידה דלוקח.** משום דאית ליה פסידא. מבואר בלשון רש"י והר"ן ובתי' הראשון בתוס' שבתחילה הבעל מוציא מהלוקח ואחריו מוציא מהבעל ולוקח מאחריו ורק אחרי שזה חוזר ללוקח מוקמינן לה בידו משום פסידא. ואינו מוכן מאי שנא פעם ראשונה מפעם שניה ואם פסידא הוא סיבה שלא יוציאו מהלוקח למה בתחילה כן מוציאים ממנו. ותוס' רק הקשו מכח הפוכי מטרותא ל"ל. משמע דמעיך הדין מוכן שכן צריך להיות. ונר' שהביאור הוא לפי מש"כ תוס' בב"ב קלט: דמבואר שם בגמ' שמה שתקנו חכמים שבעל יורש את אשתו, פעמים דינו כיורש ופעמים דינו כלוקח ובמקום דאיכא פסידא לאחרניה לא עשו את הבעל כלוקח. והא דבעל מוציא מיד הלוקח משום דהוא נחשב לוקח ראשון אע"ג דאיכא פסידא דלוקח שאני התם דלוקח אפסיד אנפשיה. והקשו התוס' מסוגיין דמבואר שמשאירים אצל הלוקח משום דאית ליה פסידא. והבינו התוס' דאינו תקנה מיוחדת כאן אלא זה הדין המבואר בב"ב דבמקום דאיכא פסידא לאחרניה אין לבעל דין לוקח אלא דין יורש ולכן אינו מוציא מהלוקח. והקשו התוס' למה מתחשבים בהפסד של הלוקח הא איהו

הדין הכללי דבמקום פסידא הבעל כיוורש. ולכן הקשו מה הועילו חכמים בתקנתם. אבל התי' הראשון בתוס' הוא כתוס' בב"ב וכמו שנתבאר.

**וכן בע"ח וב' לקוחות.** ע' פרש"י והרמב"ם בפ"ט ממלוה ה"ח פירש באופן אחר דלוקח ראשון מכר ללוקח שני ובע"ח כתב דו"ד ללוקח ראשון והוציא מהשני והראשון מוציא ממנו. ואינו מובן מאיזה דין מוציא הראשון מהבע"ח. והראב"ד הקשה על הרמב"ם אך שאלה זו לא הקשה הראב"ד. וכתב הגר"ח שם דמוכח מהרמב"ם דאחריות הוא שיור בקנין שלענין גביית הבע"ח נחשב הקרקע של המוכר וחשיב כאילו גבה ממנו. והקשה החזו"א שם בגליונות א"כ מה הנידון לעיל בראובן שמכר לשמעון באחריות ובא בע"ח להוציא משמעון דראובן משתעי דינא בהדיה הא הגבייה הוא ממנו ופשיטא שהוא דן עם הבע"ח ע"ש. וע' מש"כ באבי עזרי שם לישיב דברי הרמב"ם באופן אחר.

**תוד"ה** וכן, בביאור דבריהם ע' מהר"ש ופנ"י ושיטמ"ק בשם הריטב"א.

דאפסיד אנפשיה. ותירצו דבאופן זה הלוקח לא אפסיד אנפשיה שחשב שאם הבעל יוציא ממנו האחרין יוציא מהבעל ואז הוא יתפשר עם האחרין והבעל יפסיד. א"כ כשלא הצליח להתפשר עם האחרין והלוקח הוציא מהאחרין ובא הבעל להוציא ממנו זה פסידא שלא אסיק אדעתיה מעיקרא וכיון דלגבי זה ליכא למימר איהו דאפסיד אנפשיה א"כ במקום פסידא דלוקח הבעל הוא כיוורש ואינו מוציא מהלוקח. אך כ"ז רק לגבי הפעם השניה דבזה חשב שהבעל לא יוציא ממנו כיון שיעשה פשרה עם אחרין אבל בפעם הראשונה ידע שהבעל יוציא ממנו ואם הבעל יתפשר עם האחרין הוא יפסיד והפסד זה איהו דאפסיד אנפשיה ממילא לגבי הסיבוב הראשון הבעל כלוקח מפני שהלוקח אפסיד אנפשיה, ורק כשחזור אליו בפעם השניה בזה לא אפסיד אנפשיה כמו שמבארים התוס' ובזה כיון דאיכא פסידא ללוקח הבעל כיוורש ואינו מוציא ממנו. אמנם ברמב"ם בפ"ב מזכיה הי"ב מבואר כתי' השני של תוס' שלכתחילה לא מוציאים מהלוקח כמש"כ שם ה"ה. וזה משום דס"ל דמה שלא מוציאים מהלוקח דאית ליה פסידא הוא תקנה מיוחדת כאן במקום שיחזור חלילה ולא משום

## פרק אלמנה ניזונת



איני יודע אם פרעתיך כיון שעד המיתה היה חייב וספק אם הגט גרם פטור דאולי אינה מגורשת וחייב כדין אלמנה. מבואר דנקט דחייב מזונות לאלמנה הוא המשך החיוב שהיה בחיו דאל"כ יש ספק אם נתחייב מזונות מדין אלמנה והוי איני יודע אם נתחייבתי. [וע' לקמן צו: שביארנו שאפילו להבנת ההפלאה לא דמי לאיני יודע אם פרעתיך].

**אלמנה ניזונת מנכסי יתומים.** בגדר חיוב מזונות של אלמנה אם הוא המשך של חיוב המזונות בחיו שחיובו לזון בחיו ובמותו או שהוא חיוב בפנ"ע ע' בהפלאה לקמן דף צז: על תוד"ה לאתויי שדן בספק גרושה שחייב הבעל במזונותיה מדר' זירא כיון שמעוכבת מלהנשא בגללו ומבואר בגמ' שם דאחר שמת אין היתומים זנים אותה ולמה לא יתחייב מדין

## הערות

אלמנה ניזונת דף זה:

## וציונים

קבה

**אמנם** בדברי הראשונים מבואר דמזונות בחיו ומזונות של אלמנה הם שני חיובים נפרדים. דאיתא בדף נג. מוחלת כתובתה לבעלה אין לה מזונות ופרש"י דאין לה מזונות באלמנותה דתנאי כתובה ככתובה. וכתב הר"ן דמבואר בלשון רש"י שבחיו יש לה מזונות דרך מזונות של אלמנה הוא תנאי כתובה וכלול במחילת הכתובה, אבל מזונות מחיים אינם תנאי כתובה אלא תקנה בפנ"ע של מזונות תחת מעשה ידים. והרא"ש שם כתב ראיתי מפרשים שגם מן הבעל אין לה מזונות והא ליתא דמזונות אשתו אינם כתנאי כתובה אלא או מן התורה או תחת מע"י ורק מזונות של אלמנה הם תנאי כתובה. ומבואר מרש"י הר"ן והרא"ש דמזונות בחיו ובמותו הם שתי תקנות נפרדים. ושיטת ה"מ שמביא הרא"ש, וכן סובר הרמב"ם פ"ז מאישות הי"ט כמש"כ ה"ה שם, הוא שגם בחיו המזונות הם תנאי כתובה. וע' באב"מ ס' צ"ג סק"ו שמביא שמפורש ביבמות פה. דמזונות אשתו הם תנאי כתובה והקשה על הר"ן והרא"ש וע' בזה לקמן ק.:. אך אפילו אם נימא דהוי תנאי כתובה אכתי אין הכרח שזה תקנה אחת עם מזונות של אלמנה. ע"ע בזה בסמוך בדף צו. בביאור דברי הר"ן לגבי אלמנה שתפסה מטלטלין. וכן יש להוכיח דמזונות של אלמנה הם חיוב בפנ"ע מדברי הראב"ד בפ"ח מהל' אישות הי"ד שכתב ששיעבוד לחיוב מזונות האלמנה חל בשעת מיתה וע' באב"מ בס' ק"ג סק"ד ד"ה והרמב"ם שמבאר שיטתו, עכ"פ מבואר דאינו המשיך מחיוב המזונות מחיים אלא חיוב חדש שחל בשעת המיתה.

**יורשיה יורשי כתובתה חייבין בקבורתה.** נחלקו הרמב"ם והראב"ד בפ"ח מאישות ה"ו היכא דלא נשבעה בחייה ומתה שהדין הוא שאין יורשיה גובין כתובתה כיון שאינם יכולים לישבע שבועת אמן, ואין אדם מוריש שבועה לבניו, אם בכה"ג חייבים יורשיה בקבורתה. הרמב"ם ס"ל כיון שהכתובה נשארת בידי יורשי הבעל הם חייבים בקבורתה

והראב"ד כתב דבאמת יש כאן חיוב כתובה אלא שפטורים מפני חשש שאביהם פרע ואין זה סיבה לפטור את יורשי האשה מחיוב קבורה. וכתבו הב"ש והח"מ בס' פ"ט סק"ו דמתוס' כאן ד"ה ואין מוכח דס"ל כראב"ד [וכ"כ הרש"ש כאן] שכתבו שאם אין לו אלא מטלטלין ואין פורעין הכתובה אעפ"כ יורשיה קוברין אותה. וכן כתב בשיטמ"ק בשם תלמיד הרשב"א וכתב הטעם משום לא פלוג כמו שתקנו פרקונה תחת פירות אפילו באשה דלית לה נכסי מלוג. וכ"ש בנידון של הראב"ד שיש עוד סברא לחייבם בקבורה דסיבת הפטור מכתובה הוא דחיישינן ששלמו.

**ולכאורה** נראה שיש מקום לומר דנידון הרמב"ם גרע ותוס' יכולים להודות לרמב"ם. שצריך להבין סברת הרמב"ם ומה יענה על דברי הראב"ד. איך יתחייב קבורה הרי יש צד שכבר פרע הכתובה וכמו שפטור מכתובה מה"ט כן יפטור מקבורה. ושמעתי בזה ממרן הגרא"מ שך שליט"א [ונמצא באב"ע פ"ח מאישות ה"ו] דהראשונים בב"ב דף ה. הקשו למה אלמנה צריכה שבועה הרי מבואר שם שבתוך זמנו לא נשבעין שבועת הבא ליפרע מנכסי יתומים וכתובה לא ניתנה לגבות מחיים ותמיד הוי כמת תוך זמנו. וכתבו שם התוס' והרא"ש דכתובה שאני דאית לה בתנאי ב"ד וחיישינן לצררי טפי. אך הרמב"ם בפט"ז מאישות ה"ד וה"ה כתב דשבועת האלמנה שנפרעת מנכסי יתומים הוא מקולי כתובה שתקנו שבועה אף דהוי תוך זמנו. א"כ מעיקר הדין כיון דהוי תוך זמנו אין חשש פרעון ואעפ"כ תקנו שבועה א"כ בזה כשנפטרים מחמת שאין היורשים יכולים לישבע זה נחשב שנפטרו מכתובה ולכן יורשי הבעל חייבים בקבורתה. יש להוסיף בזה דברי ההפלאה לעיל צ"ב: שכתבו התוס' שם לגבי ראובן שמכר שדה לשמעון ובא בע"ח דינא דמשתעי ראובן דינא בהדיה דנ"מ היכא דמחל שמעון שבועת הבא ליפרע. והקשה ההפלאה א"כ איך תובע

שמעון מראובן אחריות נימא ראובן אולי היה פרוע ואתה הפסדת לעצמך שמחלת השבועה. וכתב ההפלאה שמוכח מזה שאין חשש אמיתי של פרעון כיון דאית ליה שטרא אלא זכות הלוקח להשביע. דהיינו מה שכתב האב"ע בכתובה סובר ההפלאה בכל שבועת הבא ליפרע ממשועבדים.

**ועדיין צ"ב** אמנם אין חשש אמיתי לפרעון מ"מ למה יתחייבו יורשי הבעל קבורה הרי חיוב כתובה מוטלת עליהם ומה שאינם משלמים הוא רק משום שאין ליורשי האשה הוכחה אבל אם יטענו טענת ברי או יביאו ראיה שלא נפרע הכתובה יתחייבו יורשי הבעל כתובה. ומה שבפועל אינם משלמים מפני חסרון הוכחה אינו סיבה לחייבם קבורה דאכתי לא פקע מהם חיוב כתובה. ולכן נר' שמחלוקת הרמב"ם והראב"ד תלויה במה שנחלקו הראשונים בהאי דינא דאין אדם מוריש שבועה לבניו. שהפשט הפשוט הוא דהלשון אין אדם מוריש הוא לאו דוקא אלא הכוונה כיון שהתובע נתחייב שבועה ודאית והיורשים אינם יכולים לישבע אלא שבועת היורשים אין הם יכולים לישבע השבועה המוטלת עליהם ולכן אינם גובים. אך הרא"ש בשבועות דף מז. כתב בס' ט"ז בשם הרב הברצלוני שאם מת מלוה בחיי לוה שלכתחילה חל על יורשי המלוה בשעת מיתת הלוה שבועת היורשים וסגי להן בזה דלא נתחייב אביהם שבועה ודאית, אם היורש מת אין בניו נשבעין ונוטלין דאין אדם מוריש שבועה לבניו. והכא יכולים הבנים לישבע השבועה המוטלת על אביהם שגם אביהם היה נשבע רק שבועת היורשים אפ"ה אין אדם מוריש שבועה לבניו. וכתב הב"ח בס' ק"ח בשם בעה"ת שדין זה תלוי בפשט באין אדם מוריש שבועה לבניו דהפשט הפשוט שנתבאר לעיל בודאי לא שייך בכה"ג אלא ס"ל שאין אדם מוריש לבניו ממון שצריך שבועה כדי לגבות אותו. והוי כעין אין אדם מוריש קנס לבניו. דכיון שזכותו בממון תלוי בשבועה אין

כחו בממון מספיק להורישו לבניו. ואפילו שהבנים יכולים לישבע שבועת אביהם כגון שגם האב היה נשבע שבועת היורשים, או כגון שהבן טוען טענת ברי ויכול לישבע שבועה ודאית לא מהני שאינו יורש הממון מאביו כיון שאביו לא נשבע בחייו אינו מוריש ממון זה לבניו. ודברי בעה"ת בזה הובאו בגאון בס' ק"ח סקמ"ד ע"ש. [ובמק"א כתבנו בס"ד שענין זה תלוי בספק בגדר שבועת הנוטלין שהובא לעיל בדף פז: שאם יש לו זכות הנוטילה ואינו מחויב אלא שבועה אין שום סיבה שלא יוריש לבניו אבל אם אין זכות בממון עד שישבע יש מקום להבין שאין בזה ירושה].

**וא"כ י"ל** דהרמב"ם ס"ל שאם לא נשבעה בחיה אינה מורשה את חיוב הכתובה לבניה וכיון שאין הם יורשים כלל את חיוב הכתובה לכן יורשי הבעל חייבים בקבורתה. אך בזה לבד לא סגי שאם כ"ז שלא נשבעת יש חשש שפרעו את הכתובה היה לנו לפטור את יורשי הבעל מקבורה ולזה צריך גם לדברי האב"ע דאין חשש פרעון, וכיון שאין יורשי האשה יורשים כלל את חיוב הכתובה ולא רק שאינם יכולים לגבות מפני שאינם יכולים לישבע, לכן יורשי הבעל חייבים בקבורה. ולפ"ז יש מקום לומר שגם התוס' דס"ל כשאין קרקעות ולא משלמים כתובה אפ"כ יורשי האשה חייבים בקבורה זה רק משום שיורשי האשה ירשו את חיוב הכתובה אלא שאין נכסים לגבות מהם אבל באופן שלא נשבעה שאין יורשיה יורשים כתובתה כלל אולי יודו התוס' לשיטת הרמב"ם שאינם חייבים בקבורתה אלא יורשי הבעל קוברים. אמנם לשון הרמב"ם בפ"ז ממלוה ה"ג משמע יותר שהרמב"ם מפרש אין אדם מוריש שבועה לבניו כפשוטו שאינם יכולים לישבע ולא שאינם יורשים כלל ע"ש וצ"ע.

**איבעיא להו ניזונת תנן.** שיטת תוס' שהספק הוא אליבא דאנשי יהודה שאפשר להפקיע חיוב מזונות ע"י פרעון הכתובה א"כ



## הערות

אלמנה ניזונת דף זה:

## וציונים

קבו

יש צד שאפילו כשזנים אותה אינם מקבלים מע"י. והפשט הפשוט בתוס' שכיון שאין חיוב גמור לזון לא תקנו תמורת חיוב זה מעשה ידים. והאב"מ בס' צ"ה סק"א כתב דאין סברא שלא יהיה להם מע"י כ"ז שזנים אותה, שגם לאנשי גליל בידם להפקיע חיוב מזונות ע"י שיאמרו צאי מע"י במזונותיך ואעפ"כ כ"ז שזנים מקבלים מע"י. וטענה זו אינה מוכרחת כלל לא מיבעיא אי אמרינן דצאי מע"י במזונותיך אינו הפקעת חיוב מזונות כלל אלא שפורע מזונות ע"י מע"י [ובלא ספקה בודאי שאינו יכול לומר צאי מע"י במזונותיך] כדמשמע שהבין הח"מ בס' פ"ד סק"ב ע"ש היטב שמחלק בין צאי מע"י במזונותיך לבין איני ניזונת ואיני עושה לגבי דין המציאה, א"כ פשוט שלא דומה דלאנשי יהודה בידו להפקיע חיוב מזונות, אלא אפילו אי צאי מע"י הוא ג"כ הפקעת חיוב מזונות מ"מ אינו פוקע בכדי אלא ע"י שנותן במקום זה מע"י משא"כ הכא בל"ה רמי עליו חיוב מזונות וחיוב כתובה וע"י נתינת כתובה נפטר מחיוב מזונות ואינם מקבלים תוספת בגלל הפסקת המזונות שבל"ה סופה לגבות כתובה.

**האב"מ** כתב פשט חדש שמה שיש צד שלאנשי יהודה אין ליתומים מע"י הוא משום דכיון דחיונין שאם רצו לפרוע הכתובה נפטרים ממזונות יש מקום לומר שתקנת מזונות הוא תחת עיכוב תשלום הכתובה. דהיינו שבאמת חיוב הכתובה הוא לשלם מיד אך אם רוצים לעכב פרעון הכתובה יכולים לעכב אם זנים אותה א"כ חיוב מזונות אינו תחת מע"י אלא תחת עיכוב פרעון הכתובה. משא"כ לאנשי גליל שאפילו אם רוצים לפרוע כתובה אין בידם להפקיע חיוב מזונות ע"כ שאין חיוב מזונות תחת עיכוב הכתובה אלא תחת מע"י.

**עפ"ז** כתב האב"מ דלמאי דקי"ל בס' צ"ג סע' ג' כאנשי גליל וכתב שם הרמ"א בשם הריב"ש שיכולים ב"ד לתקן במקומן שאם ירצו

היתומים לסלק ע"י כתובה יפטרו ממזונות. וכתב הב"ח בס' צ"ה דבמקומות שתקנו לנהוג כאנשי יהודה לא יהיו מע"י ליתומים, והחלקת מחוקק בס' צ"ה סק"א כתב דלא נפשט הספק אי ניזונת תנן או הניזונת תנן. והב"ש בסק"א סובר כב"ח. וכתב האב"מ דכ"ז אי אמרינן שבכל מקום שיכול להפקיע מזונות ליכא תקנת מע"י. אבל לפי דרכו של האב"מ זה לא סיבה שלא יקבלו מע"י אלא דלאנשי יהודה תקנת מזונות אינו תחת מע"י אלא תחת עיכוב הכתובה וכיון שבזה קי"ל כאנשי גליל א"כ לדין מזונות דאלמנה הוא תחת מע"י א"כ אפילו במקומות שנהגו שאפשר לסלק אין זה אלא משום דראו צורך לתקן שיוכלו לסלק אבל כיון שבעיקר הדין קי"ל כאנשי גליל פשיטא שאית להו מע"י. ומה שבפועל יכולים להפקיע חיוב מזונות אין זה סיבה שלא יקבלו מע"י. אמנם דברי האב"מ בזה נכונים אי אמרינן דמש"כ הריב"ש שאפשר לתקן שיוכלו להפקיע מזונות ע"י כתובה הוא תקנה בעלמא כמו שכתב הפת"ת בס' צ"ג סק"ה בשם הישועות יעקב שהמציאות בזה"ז שונה מזמן חז"ל שהמזונות הם ביוקר מאד וסך הכתובה כמו שהיה מקדם א"כ לעולם לא תתבע כתובה לכן תקנו שאפשר לסלק. אבל בביאור הגר"א שם סק"ז כתב על דברי הריב"ש שיכולים לתקן וז"ל דהא במנהגא תליא כמש"ש בגמ' עכ"ל דהיינו שבגמ' בדף נד. מבואר שהיו מקומות שנהגו כאנשי יהודה ולכן אף דקי"ל כאנשי גליל היינו פסק למקום שאין לו מנהג אבל אם רצו יכולים לתקן לנהוג כמקומות שנהגו כאנשי יהודה. ולפי זה לכאורה המנהג הוא על סמך שיטת אנשי יהודה א"כ במקום זה יהיה גם חיוב המזונות כשיטת אנשי יהודה שהוא תחת עיכוב הכתובה וצדקו דברי הב"ח והב"ש אפילו להבנת האב"מ.

**אמנם** יהיה נ"מ מדברי האב"מ באופן אחר. דקי"ל לקמן צו: כרבנן דר"ש דמקצת כסף ככל כסף ואם גבתה רק מקצת כתובה

עדיין יש לה מזונות. וכתב שם הרא"ש בסוס"י  
 י"ב שבכה"ג בודאי אם ירצו לפרוע שאר  
 הכתובה וליפטר ממזונות הרשות בידם דאל"כ  
 תגבה כל הכתובה חוץ מפרוטה ותהיה ניוזנת  
 לעולם. נמצא דאחרי גביית מקצת הכתובה גם  
 לאנשי גליל יכולים להפקיע את חיוב המזונות  
 ויש לדון במצב הזה כשכן זנים אותה אם יש  
 להם מע"י. ולדברי הב"ח והב"ש הנ"ל בכה"ג  
 לא יהיה מע"י כמו שלאנשי יהודה ליכא מע"י.  
 אבל לשיטת האב"מ יקבלו מע"י כיון דקי"ל  
 כאנשי גליל שמע"י תחת מזונות אף שבמקרה  
 יכולים להפקיע ע"י פרעון הכתובה אין זה  
 סיבה שלא יקבלו מע"י, שמה שיכולים להפקיע  
 את חיוב המזונות אין זה מאותו הטעם  
 שיכולים להפקיע לאנשי יהודה.

**לפי דברי האב"מ יש לבאר מש"כ הר"ן**  
 בדף נג. דנחלקו שם בגמ' אם מוחלת כתובתה  
 מפסידה גם מזונות או לא ורוב הראשונים פסקו  
 כר"א שהפסידה מזונות. אך הר"ן מביא שיש  
 שפסקו שלא הפסידה מזונות והקשה הר"ן  
 דמבואר לקמן קד. שאחרי כ"ה שנה שיש  
 מחילה על הכתובה, גם מזונות אין לה. וכתב  
 הר"ן בשם הרא"ה דיש לדחות דהתם קאי  
 כאנשי יהודה ולפי אנשי יהודה דין הוא  
 שבמחילת כתובתה תפסיד מזונות שאל"כ מה  
 הועילו חכמים בתקנתם כשתקנו שיכולים  
 לפטור עצמם ממזונות ע"י פרעון הכתובה הא  
 יכולה למחול כתובתה ותהא ניוזנת לעולם  
 אע"כ דלאנשי יהודה אם מחלה כתובה הפסידה  
 מזונות ואין מזה ראיה לאנשי גליל. הרא"ה  
 כתב בזה הכרח שלאנשי יהודה מפסידה מזונות  
 ע"י מחילת הכתובה דאל"כ מה הועילו  
 בתקנתם אבל לא ביאר הרא"ה טעם הדבר  
 ולמה באמת יש חילוק בזה בין אנשי יהודה  
 לאנשי גליל. ולא מסתבר לומר דכיון שרצו  
 שיוכלו להפקיע היו מוכרחים לתקן שאם  
 מחלה מפסידה מזונות משא"כ לאנשי גליל.  
 אבל לפי האב"מ הדברים פשוטים דיש צד  
 בגמ' שלאנשי יהודה אין ליתומים מע"י ומבאר

האב"מ משום דלאנשי יהודה חיוב מזונות הוא  
 לא תחת מע"י אלא תחת עיכוב הכתובה ולכן  
 פשוט שאם מוחלת כתובתה אין לה מזונות  
 שכבר אין עיכוב הכתובה משא"כ לאנשי גליל  
 חיוב מזונות הוא תחת מע"י ולא תחת עיכוב  
 הכתובה ממילא מחילת הכתובה אינה פוטרת  
 ממזונות. ואע"ג דתלוי בספק בגמ' שלנו הא  
 איכא כמה ראשונים דס"ל שקי"ל כצד זה כמו  
 שיבואר בסמוך בס"ד.

## דף צו.

**לעולם אימא לך ניוזנת תנן.** הרי"ף  
 בדף נד. כתב דקי"ל כאנשי גליל דאסיקנא לגבי  
 אלמנה ניוזנת דניזונת תנן. דהיינו דס"ל  
 כפרש"י שהספק הוא היכי סתם התנא ונ"מ אי  
 קי"ל כאנשי גליל או כאנשי יהודה ובעה"מ שם  
 הקשה דאין זה אלא דחיה ולא פשיטות. וע'  
 במלחמות שם מה שכתב לישב דברי הרי"ף.  
 וע' בזה בח"מ וב"ש בס' צ"ה סק"א מש"כ  
 בזה. ונ"מ ממחלוקת זו גם לשיטת תוס' אי  
 קי"ל שבמקום שיכול לפטור עצמו ממזונות אי  
 אית ליה מע"י כמו שנתבאר לעיל.

**הני תיהוי ליה איבה.** פרש"י דכיון  
 דע"כ זנים אותה ליכא איבה וכ"כ רש"י בדף  
 מג. בד"ה מה מציאתה. והא דמציאת אשה  
 לבעלה משום איבה אע"ג דע"כ זן אותה צ"ל  
 שזה משום איבת קטטה ולא משום איבת  
 מזונות ואצל יתומים לא חיישינן לאיבת קטטה.  
 ותוס' בדף מז. חולקים וס"ל שיש איבת מזונות  
 גם במקום שחייב לזון דמבואר בדף נח:  
 דלמ"ד מזוני עיקר מה שתקנו מע"י תחת  
 מזונות הוא משום איבה ומבואר כאן שגם  
 יתומים מקבלים מע"י ומוכח דאיכא איבת  
 מזונות גם אצל יתומים שחייבים לזון והא  
 דמציאה לית להו הוא משום דמציאה נתקן  
 בגלל איבת קטטה בלבד ולזה לא חיישינן  
 ביתומים אבל מע"י הוא משום איבת מזונות

## הערות

אלמנה ניזונת דף צו.

## וציונים

קכט

וזה יש גם ביתומים אע"ג דזנין אותה ע"כ. דהיינו שנחלקו רש"י ותוס' בתרתי א. לרש"י מציאה הוא גם משום איבת מזונות ולא רק משום קטטה ולתוס' מציאה משום איבת קטטה. ב. לרש"י במקום שחייב לזון ליכא איבת מזונות לתוס' גם כשחייב יש איבת מזונות.

**תוס' לעיל סו.** ד"ה מציאתה הקשו דהתם משמע דמציאה הוי כמעשה ידים ונתקן תחת מזונות וביבמות צ: משמע דאינו תחת מזונות אלא משום איבה בלבד. וע"פ זה יש לבאר ה"ה א והמסקנה דסוגיין לפי שיטת תוס' דמעי'קרא ס"ד דמציאה הוא תחת מזונות כמע"י ולכן לאנשי גליל צריך להיות ליתומים ורק לאנשי יהודה שאין חיוב גמור של מזונות מקבלים רק מע"י ולא מציאה שהוא כהעדפה שע"י הדחק. ולמסקנה דוחה הגמ' דמציאה הוא לא תחת מזונות אלא משום איבה בלבד כדמשמע ביבמות לכן אפילו לאנשי גליל אין ליתומים מציאה. וע' ברא"ש בריש מציאת האשה שנחלק עם הרמ"ה באומר צאי מע"י במזונותיך או שאומרת האשה איני ניזונת ואיני עושה מה דין מציאתה. ולכאורה תלוי בסתירת הסוגיות הנ"ל. דהרמ"ה כתב דכיון שאינה ניזונת תהוי לה איבה ואיבה. דהיינו דאיבה אינה סיבה בפנ"ע אלא רק סברא שתקנו תחת מזונות כדין מע"י וכיון שאינו זן לא תקנו משום איבה לחדור והרא"ש ס"ל שמשום איבה לבד תקנו אף שאינו זן אותה. וע' בח"מ ס' פ"ד סק"ב שמחלק בזה בין איני ניזונת ואיני עושה לצאי מע"י במזונותיך. וכוונתו דצאי מע"י במזונותיך יש מקום לומר דמקיים תקנת מזונות ע"י נתינת המע"י.

### אלמנה שתפסה מטלטלין. ע' לעיל

פד: מה שכתבנו בשיטות הראשונים בענין תפיסת מטלטלין. והובא שם דנחלקו תוס' והר"ן בטעמא דהמ"ד שלא מהני תפיסה לכתובה אפילו מחיים דתוס' כתבו משום דלא

ניתנה כתובה לגבות מחיים משא"כ מזונות אע"פ שלא ניתנה לגבות מחיים מהני תפיסה כיון שמוכרת שלא בב"ד [ע"ש ברע"א שהקשה דגם לכתובה מוכרת שלא בב"ד]. והר"ן מפרש דכתובה גרע משום דגם מחיים כתובה לא נגבית ממטלטלין. והא דנחלקו רבינא ומר בר רב אשי לענין מזונות מבאר הר"ן דרבינא סבר דכיון שלענין מזונות שיש לה בחיה גובה ממטלטלין אף שתפסה מטלטלין בשביל מזונות של אחר מיתה ומזונות של אחר מיתה אינם נגבים אלא מן הקרקע מ"מ מהני תפיסתה כיון שבזמן התפיסה מגיע לה מזונות ממטלטלין א"כ אין לחלק בין מזונות לכתובה. ולא מובן לכאור' סברת רבינא מה בכך שמזונות מחיים גובים גם ממטלטלין הא תפיסתה היתה למזונות אלמנה וזה נגבה רק מקרקע. ונר' דפליגי בזה דרבינא סובר כיון שמזונות מחיים נגבים ממטלטלין א"כ גם מזונות של אלמנה היו צריכים לגבות ממטלטלין. אלא דתמיד הגביה הוא מיתמי ומטלטלי דיתמי לא משתעבדי אבל אילו היה מציאות של גביית מזונות אלמנה מיניה היו גובים ממטלטלין כמו מזונות מחיים. א"כ לא דמי לכתובה שגם מיניה אינה נגבית ממטלטלין. לכן למזונות אלמנה מהני תפיסה מחיים. ומבר"א חולק וסובר שאמנם מזונות מחיים גובה ממטלטלין אבל מזונות אלמנה דמי לכתובה ואינה נגבית אלא מן הקרקע ולא רק משום דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי אלא חיוב זה אפילו מיניה לא היה נגבה ממטלטלין כמו כתובה. ולא דמי למזונות מחיים שהוא חיוב אחר.

**ולכאורה נר'** דמחלוקת זו תלויה במה שהובא לעיל מחלוקת הראשונים דהרא"ש והר"ן בדף נג. ס"ל דרק מזונות של אלמנה הוא תנאי כתובה אבל מזונות אשתו הוא תקנה אחרת מע"י תחת מזונות. ולפ"ז בודאי שאין להוכיח מזה דמזונות מחיים גבי ממטלטלין שגם מזונות אלמנה אילו היה מיניה היה נגבה ממטלטלין דמזונות אלמנה שאני דהוי תנאי

כתובה. אבל למה שכתב הרא"ש שם בשם י"מ וכתבנו לעיל שכן הוא שיטת הרמב"ם דמוחלת כתובה הפסידה גם מזונות מחיים והוא משום דס"ל דגם מזונות מחיים הוא תנאי כתובה וכמו שמביא האב"מ בס' צ"ג סק"ו מלשון הגמ' ביבמות פה. א"כ כיון דחזינן דמזונות מחיים אע"ג דהוי תנאי כתובה נגבה ממטלטלין א"כ מסתבר שמה שמזונות של אלמנה אינו נגבה ממטלטלין הוא רק משום דהוי מטלטלי דיתמי ולכן תפיסה מחיים מועיל.

**תוד"ה אלמנה.** כתבו שלפירוש ריב"ן דמיירי בתפיסה לאחר מיתה כשיטת הרי"ף ע"כ אין כוונת מבר"א לומר שגם לכתובה מועיל תפיסה דאין תנא שסובר שמהני תפיסה לאחר מיתה לכתובה אלא ר"ט. אך הראב"ד בהשגות על הרי"ף מבאר סברת מבר"א דהכא מיירי שיש ליתומים קרקעות וכיון שיש קרקע ואפשר לגבות מהקרקע יכולים גם לתפוס מטלטלין כנגד הקרקע. משא"כ כשאין קרקע נפטרו היתומים וא"א לתפוס מטלטלין. ורבינא סובר שאפילו כשיש קרקע אין זה סיבה שיוכל לתפוס מטלטלין, ועל דרך זה כתב גם השיטמ"ק בשם תר"י. ויש לעיין לפ"ז אם אחרי שתפסה מטלטלין כשיעור הקרקעות יכולה לחזור ולתפוס את הקרקעות. ולכאורה נר' דכיון שכל זכותה לתפוס מטלטלין הוא מפני שהוא תחליף לקרקע הוי כאומר בדמי קטינא דמבואר לעיל צא: במעשה דקטינא דאביי שאם כשסילקו בזוזי אמרו דמי קטינא אין הבע"ח חוזר וטורף הקרקע וה"ה כאן שאין לו זכות לתפוס מטלטלין אלא רק בתורת דמי קטינא.

**אלמנה ישהתה ב' וג' שנים.** לכאור' צ"ל שתולים שבמשך הזמן מחלה בפירוש דאל"כ אף שמחלה בליבה אין זה אלא דברים שבלב וליכא למימר דאיכא אומדנא דמוכח דכתבו רבותינו האחרונים שאומדנא דמוכח מהני רק לענין תנאי או שיעור שע"ד כן לא מכר

או לא קידש אבל לפעול חלות ע"י דברים שבלב לא מהני אפילו כשיש אומדנא דמוכח. ועוד נר' שאפילו אם מהני אומדנא דמוכח על מחילה זה רק כגון זבין ולא אצטריך לזוזי וכדומה שברגע המכירה יש אומדנא שמוכר ע"ד כן וחשיב כאילו דיבר. אבל הכא אמנם יש אומדנא שבמשך ג' שנים בודאי מחלה אבל אין רגע מסוים שאפשר לומר שעכשיו יש אומדנא שמוחלת א"כ כל מחשבת מחילה הוי דברים שבלב כיון שבאותו רגע לא היה אומדנא שבודאי מוחלת עכשיו. ועכצ"ל שתולים שאמרה כן בפה. ואין לדחות שאין כוונת הגמ' שתולים שמחלה אלא עצם זה שאינה תובעת ג' שנים חשיב כמעשה מחילה דע' בב"ש ס' צ"ג סק"ג ובהפלאה שם סי' צ"ג סע' י"ד שדנים אם טוענת האשה שלא מחלה ואית לה מגו וכתבו דלא מהני דהוי מגו נגד אנן סהדי. ומוכח שאם היתה נאמנת לומר שלא מחלה בליבה לא מפסדת מזונות. דמה שאינה תובעת ג' שנים אינו מחילה אלא הוכחה שמחלה בלב או בפה. וע' בזה לקמן קד. לגבי כ"ה שנים דכתובה. ובתוס' לקמן צו: ד"ה ור"י שהקשו וכי אין זה אונאה מוכח לכאורה דס"ל שמפסידה אף שיודעת שהאמת שלא מחלה.

**כאן בעניה כאן בעשירה.** פסק הרא"ש דלא תולים במחילה אחר ב' שנים אא"כ היתה עניה פרוצה. והיה מקום לפרש דס"ל ששני התירוצים לא פליגי אלא תי' קמא מיירי בפרוצה ומחלק בין עניה פרוצה לעשירה פרוצה ותי' שני מיירי בעניה ומחלק בין עניה צנועה לעניה פרוצה ולשני התירוצים בעינן עניה ופרוצה. אך הב"ש בס' צ"ג סקכ"ב וכן הגאון שם בסקכ"ז לא פרשו כן. אלא דהוי ספיקא אי כל"ק או כל"ב וקי"ל בסמוך דנכסים בחזקתה וכדי להפקיע חיוב מזונות בעינן מחילה ודאית לכן בעינן עניה ופרוצה. אך הרמב"ם והשו"ע לא הזכירו כלל חילוק בין צנועה לפרוצה אלא כתי' ראשון. וכתבו ה"ה

## הערות

אלמנה ניזונת דף צו.

## וציונים

## קלא

**האב"מ** בס' צ"ג סק"א מביא דברי הב"ש הנ"ל והקשה על דבריו מדברי התוס' בד"ה נכסי שכתבו שהטעם שנכסים בחזקתה לענין מזונות יותר מכתובה הוא משום דכתובה מיד שנפרעה נסתלקה אבל מזונות לעולם יש לה מזונות ולגבי ספק מחילה דב' וג' שנים נמי המחילה היא רק על העבר אבל להבא יש לה כמבואר בגמ'. דהיינו שאלים כח האשה מפני שגם לפי דבריהם שנתנו מזונות לשעבר מ"מ מודו דאכתי הנכסים משועבדים למזונות דלהבא, משא"כ כתובה שאם נפרע בטל השיעבוד [ונר' דאפילו אם טוענים שפרעו חלק מהכתובה שייך סברא זו דעכ"פ אותו חלק נפרע ואין עליו שיעבוד והחלק השני הוא כחוב אחר משא"כ מזונות שאינם קצובים ואין השיעבוד על סכום מסוים לא נגרע כח השיעבוד ע"י הפרעון לשעבר כלל]. א"כ בכה"ג שיש צד שפקע לגמרי חיוב המזונות לענין זה לא צריך להיות בחזקתה. וטענה זו יש גם על דברי מהרש"ך שהובא במל"מ הנ"ל. דהיינו שיש מקום לחלוק על הב"ש ומהרש"ך מתרי טעמי. א. טענת המל"מ שיש צד שאין תקנת מזונות במצב זה ודמי לספק אלמנה. ב. טענת האב"מ ע"פ התוס'. אך מה שהקשה האב"מ על הב"ש מכח התוס' יש להקשות על התוס' עצמם דמיד אח"כ בד"ה נשאת כתבו דדוקא בנשאת עליה להביא ראייה אבל אם לא נשאת אלא נתקבלה כתובתה או תבעה כתובתה בב"ד שאין לה מזונות להבא ועל העבר אומרים היתומים נתנו עליהם להביא ראייה. והכא דמי לכתובה שלדברי היתומים נפרע כל חיוב המזונות. ולכאורה תירוץ זה לא מתאים עם התי' השני בדיבור הקודם, וצ"ע. ושור' ברע"א לקמן קז. במערכה בענין פוסקים מזונות לא"א באות כ' שעמד בזה יעו"ש.

**איתא** לקמן קג. מדור אלמנה שנפל אין היוורשים חייבים לבנותו. בעי אביי שיפצה מהו תיקו. ופרש"י שהספק הוא אם חזקה בדקי הבית וגרמה שיעמוד זמן ארוך יותר אולי לאו

והב"ש דס"ל שתי' ראשון עיקר. והגאון כתב דהרמב"ם גרס איפכא ופסק כל"ב כדרכו. וההפלאה בס' צ"ג סע' י"ד כתב לישב הרמב"ם באופן אחר ע"ש.

**יתומים אומרים נתנו.** קי"ל כמו שהגמ' פושטת מתני לוי דנכסים בחזקתה. אך לא כל הספיקות שווים. דמבואר לקמן צד: דמגורשת ואינה מגורשת שמת בעלה אינה ניזונת מהיתומים כיון שהיא ספק גרושה ולא אמרינן שתגבה מספק משום שנכסים בחזקתה. וכתב שם הריטב"א "דכי אמרינן נכסי בחזקת אלמנה קיימי כשנודע ודאי שהיא אלמנה ולא גרושה". דבספק אלמנה זה גופא הספק האם נכסים בחזקתה או לא א"כ מספק נשאר בחזקת יתמי. משא"כ הכא דהוי ודאי אלמנה וספק פרעון הוו הנכסים בחזקתה וכן לענין ספק מחילה כמו שהובא מהב"ש והגאון. וע' במל"מ פ"ח מאישות ה"א שכתב בשם מהרש"ך לענין מה שנחלקו הראשונים בתובעת כתובה מחמת אונס אם מפסידה מזונות או לא דמספק נוטלת מזונות משום שהנכסים בחזקתה. וכתב ע"ז המל"מ ויש לתמוה דדוקא ביתומים אומרים נתנו אמרינן נכסי בחזקתה קיימי ולא בספק מעיקרא אם יש לה מזונות או לא. דהיינו שבספק פרעון או ספק מחילה לכו"ע נכסים בחזקתה. בספק אלמנה לכו"ע אין הנכסים בחזקתה. ובאופן זה שהיתה ודאי אלמנה והיו לה מזונות אלא שעכשיו יש ספק אם מגיע לה מזונות שאולי בטל מכאן תקנת מזונות ע"י תביעת הכתובה בזה פליגי דמהרש"ך מדמי לה לספק פרעון כיון שעד תביעת הכתובה היו הנכסים בחזקתה. והמל"מ ס"ל דדמי לספק אלמנה ולא לספק פרעון דבספק פרעון טענת היתומים שפרעו את המזונות משא"כ כאן הם טוענים שעכשיו אין תקנת מזונות. וכדברי מהרש"ך מבואר גם בב"ש ס' צ"ג סקכ"א דנחלקו הראשונים במוחלת כתובתה ולא נדוניה אם יש לה מזונות. וכתב הב"ש דמספק יש לה מזונות משום דנכסים בחזקתה.

## קלב הערות אלמנה ניזונת דף צו. — צו: וציונים

שנחלקו בזה מהרש"ך והמל"מ פ"א ממלוה סוף ה"ו ע"ש.

**הראשונים** הבינו שרש"י חולק על תוס' ומפרש לענין מזונות להבא והוא תמוה מהמשך הסוגיא. וע' בבית יעקב שכתב שגם רש"י מודה לתוס' ומה שכתב שאומרים נתנו מזונות לשנה הבאה היינו כשתובעת האלמנה בסוף השנה מזונות לשעבר אומרים היתומים שפרעו בתחילת השנה להבא. ומה שהוצרך רש"י לזה הוא משום דמה שיש צד שהיתומים נאמנים אע"ג דהוי מעשה ב"ד הוא משום דכיון דשתקה ראייה שנתנו. וזה נחא רק אם לפי דבריהם מובן למה שתקה אבל אם אומרים שנתנו רק בסוף השנה, גם לדבריהם לא מובן למה שתקה כל השנה. לכן פרש"י שטוענים שנתנו בתחילת השנה ואז שתיתה מסייעת לטענתם.

**גדר** נכסים בחזקתה ע' אב"מ ס' ק"ג סק"ה ד"ה והנה שמוכיח שמוחזקתה אלים יותר משל משכון.

### דף צו:

**תוד"ה נכסי.** הקשו למה כאן יש צד שנכסי בחזקת אלמנה יותר מכל חוב שגובים מיתומים. הר"ן כתב הטעם משום דהכא הוי מעשה ב"ד והספק הוא בסברת התוס' בעמ' א' ומה שתוס' לא פרשו כך ע' במהרש"א ובפנ"י. ומה שהקשו דוקא כשגובים מיתומים [ע' רש"י] כתבו האב"מ בס' צ"ג סק"י והבית יעקב כאן שכל מה שנכסים בחזקת אלמנה הוא רק שנחשבת מוחזקת בשיעבוד נכסים. אך כשבאה לגבות מהבעל או בע"ח מהלוה אפילו אם יחשב מוחזק בנכסים אכתי אינו יכול לגבות מהנכסים עד שיתבע את הלוה דאין נפרעין מן הערב תחילה וכלפי חוב הגוף אמרינן הממע"ה. ורק כשמת הבעל ופקע שיעבוד הגוף ונשאר שיעבוד הנכסים בלי שיעבוד הגוף כמו

כל כמינה. וכתב שם הרא"ש בס' ו' כיון דהוי ספק הלכך לא תשפץ. והקשה הקרבן נתנאל שם באות ק' למה מספק לא תשפץ הא קי"ל נכסים בחזקתה דנקט דחייב מדור דמי לחייב מזונות. ונראה דתלוי במחלוקת של מהרש"ך והמל"מ שהובא לעיל דאין כאן ספק אם פרעו את חייבם או לא אלא ספק כמה נכלל בחייב וא"כ הספק הוא אם לענין זה נכסים בחזקתה או לא ודמי לספק של מהרש"ך והב"ש. ואי נימא כסברת המל"מ יתישב קושית הק"נ.

**תוד"ה יתומים.** כתבו שהנידון בגמ' הוא מזונות לשעבר אבל מזונות להבא על היתומים להביא ראייה שהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום. הר"ן מוסיף בזה דלענין להבא אין נאמנים מפני שחזקה אין אדם פורע תוך זמנו. בתוס' מבואר דלית להו האי טעמא ורק משום הטוען אחר מעשה ב"ד אינם נאמנים וצ"ב במאי פליגי. ונר' דמבואר בב"ב דף ה': דבתוך זמנו אין חייב שבועה דהבא ליפרע מנכסי יתומים. והקשו שם התוס' א"כ למה אלמנה שבאה לגבות כתובה מיתמי נשבעת הא ליכא חשש שפרע בחיו דאין אדם פורע תוך זמנו. ותי' דכיון דאית לה בתנאי ב"ד חיישינן טפי כמבואר בדף קב: דבמקום דאית לה בתנאי ב"ד חיישינן יותר לצררי. וכ"כ הרא"ש שם. ומבואר דבמקום שחייב מתנאי ב"ד יש חשש שפרע גם בתוך זמנו. ובזה פליגי דהר"ן ס"ל שזה רק לענין לחייב שבועת הבא ליפרע אבל לא שנאמן הלוה לפטור עצמו בטענת פרעון ותוס' ס"ל דבמקום דאית לה בתנאי ב"ד ליכא חזקה שאינו פורע וכמו שיש חייב שבועה כך נאמן לטעון פרעתי אלמלא שהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום. ושור"ר בשעה"מ ס' ע"ח סק"ד שמבאר מחלוקת תוס' והר"ן באופן אחר יעו"ש. וע' מה שכתבנו בזה בב"ב ה': על תוד"ה אפי'. ושור"ר שמה שכתבנו שנחלקו אי בתנאי ב"ד חיישינן רק לענין שבועה או שאין בכלל חזקה אין אדם פורע וכו' נחלקו בזה הש"ך והקצות בס' מ"א סק"א. והקצות מביא

## הערות

אלמנה ניזונת דף צו:

## וציונים

קלג

מזה שהגמ' מדמה לאילן מוכח דמיירי באפותיקי. ועיין מה שכתבנו בזה בב"ב כ"ד:.

**אמנם** התוריד כאן בפירוש הראשון כתב שמה דמבואר בב"מ כיון דלגובינא כמאן דגביה הוא כמסקנת הגמ' כאן דנכסי בחזקתה וה"ה דהוי בחזקת כל בע"ח. ואינו מובן וכי לית ליה הממע"ה. ואמר לי בזה אחי הג"ר דוד שליט"א שהתוריד ס"ל שרק לענין הלוח בעצמו אמרינן הממע"ה אבל לגבי יתומים דפקע שיעבוד הגוף וגובים מכח שיעבוד נכסים לבד בזה סובר התוריד דאה"נ בכל חוב הנכסים בחזקת המלוה כסברת האחרונים הנ"ל. אך לתוס' פשיטא להו שבכל בע"ח גם לגבי יתמי אמרינן הממע"ה.

### נשאת עליה להביא ראיה. טעמא

דניסת שאני כתבו רש"י והר"ן דמשניסת אין הנכסים ברשותה. וכוונתם ע"פ תי' השני בתוד"ה נכסי דהא דשני מזונות מכתובה משום שגם לטענת היתומים עדיין שיעבוד האלמנה קיים לענין מזונות להבא. אבל משנשאת אין להבא א"כ הוי ככתובה שלדבריהם כבר אין שיעבוד כלל. אך לפ"ז ה"ה נתקבלה כתובתה ותובעת כתובתה בב"ד. ובתוס' מבואר דנשאת דוקא. וכ"כ לעיל שאינו מתאים עם תי' השני בתוד"ה נכסי. עי"ל דכמו שכתבו התוס' שיש ראיה שקבלה מזונות מדשתקה אף שלמאי דמסקינן נכסים בחזקתה לא מפסידים אותה בגלל סברת מדשתקה אבל כשניסת בודאי שהיתה תובעת לפנ"כ ובוה אמרינן מדשתקה עד אחר נישואין בודאי קיבלה. וע"ע בהפלאה שכתב דתוס' כתבו לעיל שמה שנכסים בחזקתה הוא משום שמוכרת שלא בב"ד וזה קולא משום חינוא כמבואר לקמן צו: ואחר נישואין ליכא חינוא ומוכרת רק בב"ד לכן אינם בחזקתה.

**בעיקר** מה שכתבו התוס' דטעמא דנכסים בחזקתה משום שמוכרת שלא בב"ד בפשטות

שמבאר הר"ן לעיל פה: בזה על היתומים להביא ראיה דהנכסים הם בחזקתה. ולכן הקשו התוס' רק לענין בע"ח שבא לגבות מיתומים. אך לשיטת התומים ס' ס"ו סקמ"ג דאיכא שיעה"ג על יתומים א"א לפרש כן. וצע"ק דבנתיבות בס' קי"ב סק"ה ס"ל כהתומים. וע' בהפלאה בס' ע' סקט"ז שכתב בנוסח אחר דאצל יתומים מהני חזקתה כיון שמעולם לא היו הנכסים בחזקת יתמי דמתחילת בעלותם משועבד לאלמנה משא"כ אצל הבעל שהיו הנכסים בחזקתו לפני שנתחייב לאשתו. וכדבריו כתב גם רע"א לקמן ק"ז באות י"ח ע"ש.

**ולא** דמי להא דאמרינן בהמקבל וכו' ותדע וכו'. לכאורה לא מובן ראיתם הרי גם בלי אפותקי הבע"ח לוקח את השבח ומשלם דמים כמבואר בב"ק צה: ושם בסוגיא בב"מ קי: שלשה שמין להן השבח ומעלין אותו בדמים א"כ גם בלי אפותקי איכא למימר כיון דלגובינא קיימא ולדמות לספק אם אילן קדם או העיר קדם. אך הביאור הוא פשוט שאם לא מיירי באפותיקי מה שהבע"ח לוקח את השבח הוא רק משום שא"א להפרידו מהגוף לכן לוקח הכל ונותן דמים אבל פשוט שכל זכותו לקחת את השבח הוא רק ע"מ לשלם דמיו. ובוה פשוט שאם יש ספק אם צריך לשלם דמיו לא אמרינן כיון שבודאי צריך לקחת יקח ולגבי תשלום יפטר מספק שעל הצד שיתומים השביחו כל זכותו בשבח הוא רק תמורת תשלום ולא דמי לאילן שאפילו לצד שהאילן קדם שהדין הוא קוצץ ונותן דמים אין הקציצה תלויה בדמים ואפילו אם לא יקבל דמים חייב לקצוץ ממילא מספק קוצץ ואינו מקבל דמים. אבל אי מיירי באפותקי שפיר דמי לאילן שאז ממ"נ השבח מגיע לבע"ח. אלא שאם היתומים השביחו מקבלים יציאות כדין יורד לשדה חברו. בזה אמרינן כיון שלגבות בודאי צריך ואין הגבייה תלויה בתשלום א"כ אף שלגבי התשלום יש ספק אין זה מונע את הגבייה. א"כ

כוונתם שבגלל התקנה של מוכרת שלא בב"ד נחשבים הנכסים בחזקתה. אך האב"מ בס' ק"ג סק"ה מפרש איפכא שמשום חינוא תקנו שהנכסים בחזקתה ובגלל שזה בחזקתה לכן מוכרת שלא בב"ד. כמבואר בחו"מ ס' ע"ג סעי' ט"ו, ומקורו מהריב"ש, דבכל חוב אפשר למכור את המשכון שלא בב"ד כמו אלמנה. והקשה שם הש"ך בסק"מ דבאלמנה זה תקנה משום חינוא ועמש"כ בזה הקצה"ח שם סק"י. ובאב"מ כתב דתקנת חינוא הוא שנחשב בחזקתה וממילא מוכרת שלא בב"ד ושפיר למד הריב"ש מכאן למשכון שגם משכון הוא בחזקת המלוה. ומה שכתובה אינה בחזקתה ואעפ"כ מוכרת שלא בב"ד כתב האב"מ שגם כתובה בחזקתה אלא שבספק אינה נוטלת כמו שמבארים התוס' דעל הצד שפרוע בטל השיעבוד אבל כ"ז שיש חיוב ודאי נחשב בחזקתה גם לכתובה ולכן מוכרת שלא בב"ד. וע' מה שכתבנו בזה בס"ד לקמן על מתני' דמוכרת שלא בב"ד בדף צז.

### מוכרת וכותבת אלו למזונות

**מכרת.** למאי דס"ד דטעמא דר' יהודה משום דסבר נכסי בחזקת יתמי פרש"י דצריך לפרש שאם תמכור סתם יאמרו שמכרה לכתובה ומזונות פרעו ע"י מטלטלין. ואע"ג דעל כתובה אין נאמנים לטעון פרעתי דאית לה שטרא או משום הטוען אחר מעשה ב"ד מ"מ איכא הוכחה שפרעו דחזינן דמכרה וכיון שנאמנים לטעון פרענו מזונות ע"י מטלטלין ע"כ מכירת הקרקע הוא לכתובה. ולכאורה אין הדברים מובנים אמנם על המזונות נאמנים אבל כיון שאין הוכחה שפרעו מזונות א"כ אין הכרח שמכירת הקרקע היתה בשביל כתובה א"כ שטרך בידי מאי בעי של הכתובה יוכיח שע"כ מכירת הקרקע היתה בשביל מזונות ועדיין לא נפרע הכתובה. בשו"ע חו"מ ס' נ"ח סע' ב' נפסק שמלוה שמוציא שטר ומביא הלוח עדים שפרע וטוען המלוה שמה שפרע בעדים היה על חוב אחר אין המלוה נאמן ובטל השטר.

וכתב הסמ"ע שדין זה הוא אפילו שידוע בעדים שיש עוד מלוה בשטר או בע"פ אין המלוה נאמן. ודין זה של הסמ"ע דמי ממש לרש"י דידן דהתם מוציא המלוה שטר אחד וידוע שיש עוד חוב אך על החוב השני נאמן הלוח לטעון פרעתי כיון שאין בידו שטר וטוען הלוח שהפרעון שעליו העדים מעידים הוא על השטר שביד המלוה והחוב השני נפרע אח"כ סובר הסמ"ע שהלוח פטור. וכתב הנתיבות שם בסק"ו דמרש"י דידן ראייה לדברי הסמ"ע. וכן כתב האב"מ בס' ק"ג סוף סק"ד. והא דלא אמרין בנידון של הסמ"ע שהשטרך בידי מאי בעי יוכיח שהפרעון שעליו העדים מעידים הוא על החוב השני [וכמו ששאלנו על רש"י] מבאר הנתיבות שאם החוב השני הוא מע"פ, הדרך לפרוע המלוה בשטר קודם כמש"כ הרא"ש לעיל בסוגיא דסיטראי לכן כל שידוע שהיה פרעון תולים במלוה בשטר. ואם החוב השני הוא בשטר הרי ראינו פרעון בלי לקיחת שטר א"כ ע"כ יש ביד המלוה שטר אחד פרוע א"כ כבר אין הוכחה של שטרך בידי. אך סברות אלו מסבירים את דברי הסמ"ע אבל בדברי רש"י נר' דלא שייך סברות אלו. דהסברא הראשונה שהדרך לפרוע קודם מלוה בשטר זה דוקא במקום שהפרעון תלוי בלוה אבל כאן שהאלמנה לבד מוכרת נכסי היתומים שלא בב"ד הברירה בידיה למכור לכתובה או למזונות בזה ליכא אומדנא שגבתה קודם את הכתובה דאדרבה היא רוצה שישאר הכתובה שהכתובה יכולה לגבות ממשעבדי. ומש"כ הנתיבות שידוע שיש בידו שטר פרוע לא שייך כאן דעל מזונות ליכא שטרא ואולי נפרע המזונות וחוב הכתובה במקומה עומדת וליכא בידיה שטר פרוע. א"כ אף שצדקו הנתיבות והאב"מ שיש ראייה מרש"י לסמ"ע אכתי צריך ביאור בסברת רש"י דמש"כ הנתיבות לבאר סברת הסמ"ע אינו מספיק להבין דברי רש"י וצ"ע.

**הראיה** לדברי הסמ"ע הוא רק מפירושו של רש"י בגמ' אבל הרא"ה בשיטמ"ק מפרש



## הערות

אלמנה ניזונת דף צו:

## וציונים

קלה

הכתובה שחל בשעת נישואין. ע' באב"מ ס' ק"ג סק"ד שמבאר שיטת הראב"ד בזה.

**ההפלאה** כאן כתב להוכיח מדברי התוס' בד"ה ור' יוסי דס"ל כסברת הרשב"א שחוב מזונות מתחדש בכל יום שכתבו שלה"א של הגמ' היפוי כח הוא שלא יוכלו היתומים לטעון שלא תבעה ג' שנים ומחלה מזונות אבל למסקנה שנכסים בחזקת יתמי אם תכתוב סתם יאמרו שמא מחלת ועליה הראיה. והקשה ההפלאה אפילו אם בחזקתם הא הוי כאיני יודע אם פרעתין שחייבים בגלל החזקת חיוב ולא דמי ליתומים אומרים נתנו שטוענים טענת ברי משא"כ לגבי מחילה טענתם שמא. אלא מוכח דס"ל שחוב מזונות מתחדש בכל יום ואם יש ספק שמא מחלה ליכא חזקת חיוב. וצריך להוסיף דמבואר בגמ' דשתיקה גורמת מחילה רק על העבר ולא על העתיד וא"כ אפילו אם מזונות חל בכל יום הא כבר חל ויש ספק עכשיו אם מחלה על העבר. אך כוונת ההפלאה דהראיה שמחלה הוא רק בסוף ג' שנים אבל זמן המחילה יכול להיות בתחילת הג' שנים דלא יודעים מתי מחלה וא"כ אי חיוב מזונות חל בכל יום ליכא הכא חזקת חיוב דיש צד שמחלה בתחילת הג' שנים.

**בעיקר** דברי הירושלמי האריכו האחרונים דמה נ"מ לאשה אם כשמוכרת למזונות יבא בע"ח מוקדם ויוציא מהלוקח הרי היא תחזור ותוציא מהבע"ח לכתובתה שהוא מוקדם לבע"ח. וכתב בזה האב"מ בס' ק"ג סק"ד דמה"ט דייק הר"ן בריש מי שהיה נשוי בלשונו וכתב שהבע"ח יגבה מהדמים שביד הלוקח שלוקח מפרנס אחד לל' יום והאשה לא תחזור על הבע"ח דהוי מטלטלין. ומה שהבע"ח כן גובה מהדמים אף דהוי מטלטלין כתב האב"מ שהלוקח רצה לסלקן בזוי. ותפסיד האשה שלא תקבל את שאר המעות במזונותיה ולטרון הדמים מהבע"ח אינה יכולה דהוי מטלטלין ולהמשיך ולקבל דמים עבור מזונות מהלוקח

הה"א של הגמ' באופן אחר. דמה שר' יוסי אומר מוכרת סתם אין הכוונה שמוכרת לצורך מסוים ואינה מפרשת בשטר למה מכרה אלא מוכרת סתם ע"ד שתוכל אח"כ לפרש לשם מה מכרה. והגמ' בה"א למדה שמה שיש זכות למכור נכסי היתומים בלי לפרש לשם מה מוכרת הוא רק אם נכסים בחזקתה. ומה שר' יהודה אומר שאינה מוכרת סתם הוא משום דס"ל שנכסים בחזקת יתמי ואין לה זכות להוציא מרשותם אא"כ מפרשת. לפ"ז אין הכרח למש"כ רש"י שאם בחזקתן יכולים לטעון שהמכירה היתה לכתובה.

### מוכרת וכותבת סתם. למסקנת הגמ'

היפוי כח הוא שתוכל לומר שמכרה למזונות ותטרוף לכתובה מלקוחות. ובה"א לרש"י משום לקוחות ולתוס' כדי שלא יהיה טענת מחילה על המזונות. אך כ"ז רק מבאר את היפוי כח בזה שלא מפרשת לכתובה אבל עדיין יכולה לפרש למזונות ולמה עדיף סתם מלפרש למזונות. וע"ז מביאים כאן הראשונים וכן הר"ן בריש מי שהיה נשוי את הירושלמי שאם מוכרת למזונות יבוא בע"ח מוקדם ויוציא מהלוקח משא"כ אם תמכור לכתובה בע"ח שהלואה אחרי הנישואין לא יוציא ממנו מפני שהכתובה קודמת לו. והקשה הר"ן מאי שנא כתובה שקודמת לבע"ח ומאי שנא מזונות שהבע"ח קודם, הרי שיעבוד הכתובה והמזונות חלים יחד בשעת נישואין. וכתב הר"ן דראיה מכאן לשיטת הרי"ף שאין למע"פ מוקדמת קדימה למב"ש מאוחרת ואדרבה השטר קודם. וכיון דמזונות לא טרפא ממשעבדי דינס כמע"פ לכן הבע"ח קודם למזונות משא"כ כתובה שדינו כמלוה בשטר קודם לבע"ח. וכתב שהרשב"א דוחה דשאני מזונות דשיעבודו חל בכל יום על אותו היום. והובא בריש פרקין קושית הגאון בס' ק"ד סק"ג ותי' התומים שם סק"א. ועוד יש לישב ע"פ שיטת הראב"ד בפ"ח מאישות דס"ל דשיעבוד מזונות האלמנה חל בשעת מיתה ולא דמי לשיעבוד

אינה יכולה מפני שהבע"ח המוקדם גבה אותם הדמים. ולטורף הקרקע מהלוקח לכתובתה אינה יכולה דאחריות דנפשה קיבלה. אך הבית מאיר בס' ק"ג סע' ב' דחה פירוש זה שאם הלוקח סילק בדמים מרצונו אינו נפטר מלשלם לאשה דמי הקרקע במזונות דתאמר אנא מטלטלי שבק גבך והדמים לא היו משועבדים לבע"ח המוקדם כמבואר לעיל צ"ב. וע"ש שהאר"ך לבאר דברי הירושלמי. וע"ע באמרי בינה דיני גב"ח ס' כ"ב שהקשה על האב"מ שאם הלוקח סילק הבע"ח בזווי היא יכולה להוציא מהלוקח לכתובתה ולא שיך בזה אחריות דנפשה לא קיבלה דלוקח אפסיד אנפשיה דלא היה לו לסלק הבע"ח בזווי. וע' ברע"א תש' קפ"ה שמבאר דברי הר"ן באופן אחר.

**עכ"פ** מפורש בדברי הר"ן דרק המעות שביד הלוקח שעדיין לא שילם לאשה גובה הבע"ח אבל המזונות שכבר גבתה אינם חוזרים ומוכח מזה דבע"ח מאוחר שמכר נכסי יתמי הלוח לגבות חובו ובא בע"ח מוקדם והוציא מהלוקח אין המאוחר מחזיר הדמים נמצא ששני בע"ח גבו אף שהיה קרקע רק כדי חוב אחד והלוקח מפסיד דאחריותו איתמי ממה שירשו מאביהם ואין להם קרקע מאביהם. וכן מוכח מהגמ' בדף צז. שיש צד שאלמנה שמוכרת למזונות חוזרת וטורפת לכתובה ורק בגלל שאחריות דנפשה מקבלת אינה טורפת למסקנת הגמ'. ולולא זה טורפת לכתובה ואינה מחזירה את המעות שקבלה ממה שמכרה למזונות דבשעתה גבתה כדין ועכשיו גובה שוב מדין בע"ח מוקדם נמצא שגובה ב' חובות אף שיש ליתומים קרקע רק כדי חוב אחד. ולכאורה יש להוכיח מזה דהא דבע"ח מאוחר שקדם וגבה לא גבה אין הפשט כמו שהוכיח בקו"ש לעיל דבטל גביית המאוחר ונתברר שלא גבה כלל דא"כ אם גבה ומכר ובא המוקדם וטרף מהלוקח יתבטל המקח ויחזרו הדמים למוכר [וע' לקמן צז. שכתבנו לדחות

ראיה זו]. אבל אפילו אי אמרינן שלא בטל גביית המאוחר אלא שהמוקדם טורף ממנו כמו שטורף מכל לוקח אינו מוכן איך גובים ב' פעמים אותו קרקע ואם המוקדם מוציא מהלוקח למה לא יחזרו הדמים שקיבל המאוחר ליתומים דאין עליהם לפרוע אלא כפי שיעור הקרקע שירשו מאביהם. וצ"ל דכיון דבשעתו גבה כדין ועשה מהקרקע דמים אין גבייתו מתבטלת והצליחו שני בע"ח לגבות מקרקע אחד. [ובתחילה חשבתי ע"פ הר"ן דמהני תפיסת מעות גם אחר מיתה ועדיף מתפיסת מטלטלין ואולי גם החולקים מודו הכא דבשעת מעשה היתה תפיסתו כדין אך זה ניחא רק אם ירשו מטלטלין מאביהם אבל אם לא ירשו אלא קרקע זו אין מצוה ממטלטלי דידהו ולא מהני בזה תפיסה ולכן צ"ל כמש"כ לעיל וצ"ע].

**תוד"ה ור' יוסי.** הקשו וכי אין זה אונאה, הקשו כן על פירושם ועל פירוש רש"י בה"א של הגמ'. והקשה המהרש"א למה הקשו לענין משעבדי רק לרש"י הא למסקנת הגמ' גם התוס' מודו שהיפוי כח הוא לענין לקוחות. וע' בקרני ראם ובביאור על המהר"ש ושיטמ"ק שהפשט במוכרת סתם משתנה מהה"א למסקנה. דבה"א הגמ' למדה שמפרשת לשם מה מוכרת אלא שלא כותבת בשטר ולכן הגמ' תלתה כותבת סתם אי נכסים בחזקתה או לא, דלא תהיה נאמנת אא"כ הם בחזקתה. אבל במסקנה שהגמ' אומרת שאפילו אם בחזקת יתמי מוכרת סתם הוא משום דנתחדש במסקנה שיכולה למכור סתם בלי לפרש כלל ואח"כ תחליט לשם מה מכרה. וזה לא ענין של נאמנות לכן יכולה אח"כ לפרש כרצונה אפילו שנכסי בחזקת יתמי. ובזה ליכא כלל אונאה לכן הקשו התוס' רק על הה"א. אבל שיטת הרא"ה שגם בה"א הגמ' ידעה שמוכרת סתם היינו שמוכרת ע"ד מה שתפרש אח"כ ולדבריו ליכא אונאה כלל. אלא שבה"א הגמ' סברה שזכות למכור סתם ואח"כ לפרש הוא רק אם נכסים

בחזקתה. ובמסקנה הגמ' סוברת שאפילו אם בחזקת יתמי יכולה למכור סתם ע"ד לפרש אח"כ. נמצא ב' דרכים בביאור מהלך הסוגיא מה השתנה מהה"א למסקנה. ומה שתוס' לא פרשו הה"א כרא"ה משום דס"ל שאם היה הפשט מוכרת סתם כמו במסקנה לא היה תלוי אי נכסים בחזקתה או לא לכן למדו שבה"א הגמ' הבינה שמפרשת ורק בשטר כותבת סתם ולכן תלוי אי בחזקתה או לא ובזה גופא משתנה במסקנה. אבל הרא"ה לומד שגם בה"א ידעו שסתם סתם ממש אלא מעיקרא סברו שרק אם בחזקתה יכולה למכור בלי פירוש ובמסקנה אמרינן שגם אם בחזקת יתמי זכותה למכור סתם ולפרש אח"כ.

#### וגם לפי' הקונטרס אין זו אונאה.

כתבו דכיון שצריך לחשוש שתמכור למזונות א"כ לא סגי ליה להניח כדי כתובה. ואינו מובן דא"כ לעולם ליכא טענת הנחתה על כתובה שהרי מזונות אינם קצובים. וע' בנתיבות ס' קי"א סק"ד שכתב שדברי התוס' כאן הם רק לתירוצם השני בסמוך שמיירי הכא בלקוחות שלקחו אחרי שמכרה ובזה צריך הלוקח לחשוש שמכרה למזונות ותמיד צריך להניח שיעור כתובה אבל יותר מזה אינו צריך להניח.

#### וא"ת והלא יכולים לומר לה הנחנו

וכו'. לכאורה לא מובן קושייתם דבזמן שהלוקח קנה היה על נכסי הבעל ב' חיובים. חיוב כתובה וחיוב מזונות והוא הניח רק כדי חוב אחד א"כ לא הניח מספיק ואיך יטען הנחתה. ומה הוצרכו לתרץ דהוי כאשתדוף ת"ל דמעולם לא הניח מספיק ואף שאינו צריך להניח בשביל מזונות מפני שאינם קצובים מ"מ כיון שיכולה לגבות למזונות ולא ישאר לכתובה איזה טענת הנחתה יש כאן. אך כוונת התוס' דכיון שהר"ן מוכיח בריש מי שהיה נשוי שאע"ג דזמן הכתובה והמזונות שוים מ"מ כתובה קודמת, או משום דמלוה בשטר קודם למע"פ כשיטת הר"ף או כסברת הרשב"א

שהובא בר"ן שם דמזונות חל שיעבודו בכל יום או כסברת הראב"ד פי"ח מאישות דשיעבוד מזונות חל רק בשעת מיתה, א"כ כיון דכתובה נחשב החוב המוקדם דין הוא שתגבה כתובה קודם ולזה הניחו מקום לגבות. ובתי' ראשון תירצו דאף שהניח מ"מ כיון שגבתה למזונות הוי כאשתדוף ואף שכתובה קודמת לא אמרינן בזה איהו דאפסיד אנפשיה כיון שגבתה למזונות. ובתי' השני ס"ל שלא דמי לאשתדוף דאיהו דאפסיד אנפשה.

#### התומים בס' קי"א סק"ד מסתפק בראובן

שיש לו על שמעון ב' חובות אחד בשטר ואחד ע"פ ושמעון מכר נכסיו ללוקח ושייר כדי המלוה בשטר ובא ראובן וגבה למע"פ מה שנשאר בנ"ח ובא לטרוף ממשעבדי בשביל המלוה בשטר, אם יכול לגבות כיון שאין בנ"ח או שיאמר לו הלוקח הנחתי קרקע עבור המלוה בשטר והיה לך לגבות מזה. ומביא ע"ז התומים את התוס' שלנו שהוא ממש כנידון ידיה ותלוי בשני תירוצי התוס'. ובסוף דבריו מביא שמפורש בריטב"א בב"מ לגבי לוקח שהשביח וטרפו ממנו שגובה קרן ממשעבדי ושבח מבנ"ח והמוכר מכר והשאיר כדי הקרן וגבה הלוקח את זה בשביל השבח ורוצה לטרוף לקוחות בשביל הקרן. וכתב הריטב"א דיאמרו הלקוחות הנחנו לך מקום לגבות ומי ציוון לגבות השבח ולהניח הקרן. וזה כתי' השני של תוס' דלא נחשב כאשתדוף ומאידך כתב התומים דמרש"י שכתב שהלקוחות קנו מבעלה מוכח דס"ל שקנו בחיי האב וע"כ דס"ל כתי' הראשון של תוס'. ונר' דסברת התי' הראשון דדין קדימה הוא זכותו של הבע"ח המוקדם לגבות קודם אבל אינו מחויב לגבות קודם ויכול למחול על הזכות קדימה ולגבות קודם את המזונות. ואפסיד אנפשיה אמרינן רק במקום שאין לו רוח מהותית ומה לו לוותר ללוקח שני על חשבון לוקח ראשון. אבל הכא שמוחלת על זכות הקדימה כדי שתוכל לגבות מזונות, זה זכותה ונחשב כאשתדוף.

אנפשה ולטרופ מעצמה א"א דברשות אחת מה שגבה גבה.

**דכו"ע נכפי בחזקת יתמי.** ואעפ"כ סבר ר' יוסי שמוכרת סתם ובזה כחה יפה לענין לקוחות. צ"ע איך טורפת מלקוחות על סמך טענתה שמכרה למזונות ועכשיו גובה כתובה. בשלמא בה"א דסבר ר' יוסי נכסים בחזקתה לגבי יתמי ה"ה דהוי בחזקתה לגבי לקוחות ועליהם הראיה. אבל למסקנה דהוי בחזקת יתמי איך מוציאה מלקוחות יאמרו לה אייתי ראיה שמכירה ראשונה היתה למזונות. עיין בבית יעקב שהאריך בזה. אך זה קשה רק לרש"י שלומד גם במסקנה שמוכרת לצורך משהו וכותבת סתם כן מוכח מרש"י ד"ה אם נטל. אבל לרא"ה שמפרש מוכרת סתם שבאמת מוכרת סתם ע"ד מה שתפרש אח"כ א"כ אין כאן ספק אלא תלוי במה שתפרש בסוף א"כ ניחא דלא שייך בזה אייתי ראיה. ונתבאר לעיל שגם תוס' מפרשים כך למסקנת הגמ'.

## דף צו.

**מוכרת למזונות מהו שתחזור ותטרוף לכתובה.** מבואר בגמ' שמצד השיעבוד יכולה לטרוף והספק הוא מצד אחריות. וכתב הר"ן בריש מי שהיה נשוי שיש להביא ראיה מכאן לשיטת הר"ף דמלוה בשטר מאוחרת קודמת למע"פ מוקדמת לכן הכתובה שהיא מב"ש, קודמת למזונות שאינו טורף ממשעבדי ודינו כמע"פ אע"פ שזמנם שוה. וכשמוכרת למזונות דינה כבע"ח מאוחר שקדם וגבה. לכן יכולה לחזור ולטרוף מהלוקח, לכתובה שהוא החוב המוקדם. אבל לשיטת ר' האי גאון שמע"פ המוקדם קודם היכא דשווים מי שגבה גבה ולמה תוציא לכתובה מה שמכרה למזונות. ומביא ע"ז הר"ן שהרשב"א תי' דשאני מזונות דחל שיעבדו בכל יום על אותו יום כמו שנתבאר לעיל. ועי"ל ע"פ שיטת הראב"ד פי"ח מאישות שהובא באב"מ ס' ק"ג

**הנתיבות בס' קי"א סק"ד חולק על** התומים שאם ב"ד היו מוכרים את מה ששייר הלוקח בשביל גביית המע"פ בודאי לא היה טורף מהלוקח בשביל המב"ש, אלא יחזור על הלוקח שקנה מה שמכרו ב"ד בשביל המע"פ ויגבה את זה בשביל המלוה בשטר כדין בע"ח מאוחר מה שגבה לא גבה. וא"כ ה"ה אם גבה לעצמו בשביל המע"פ שאינו טורף מהלוקח בשביל המב"ש. והכא לענין מזונות שאני שהיא מוכרת שלא בב"ד ואינה יכולה לחזור ולטרוף דאחריות דנפשה קיבלה וכיון שאינה יכולה לטרוף הוי כאשתדוף. הנה מש"כ הנתיבות שאם ב"ד מכרו לאחר בשביל המע"פ אינו טורף מלקוחות בשביל המב"ש אלא מוציא ממי שקנה מב"ד שהוא כלוקח אחרון בזה בודאי מודה התומים כמבואר בדבריו. אבל ס"ל דכשגובה לעצמו א"א לעקור הגביה הראשונה של המע"פ ולגבות למלוה בשטר. וכמו שכתבו התוס' בריש מי שהיה נשוי דברשות אחת לא אמרינן מה שגבה לא גבה וגבייה של עצמו הוי כמכירת אלמנה לאחרים שא"א לבטל הגבייה וממילא הוי כאשתדוף כמו במכרה לאחרני. ומחלוקת התומים והנתיבות בזה תלוי לכאורה בב' תירוצי תוס' בדף צו. אי אמרינן ברשות אחת מה שגבה לא גבה או לא. דאי אמרינן ברשות אחת מה שגבה לא גבה א"כ יש מקום לגבות ממנו את המב"ש. אבל אי ברשות אחד מה שגבה גבה א"כ א"א לבטל הגבייה הראשונה ואין מקום לגבות ממנו המלוה בשטר א"כ דמי לאלמנה שמכרה לאחרים שאינה יכולה להוציא מהם והוי כאשתדוף.

**ועוד** כתב הנתיבות דדוקא לענין מזונות לא אמרינן איהי דאפסדה אנפשה שמוכרה למכור כדי שיהיו לה מזונות משא"כ שאר מע"פ. ולשון תוס' שלא שייך הכא איהי אפסדה אנפשה שהרי עשתה לצורך מזונות לפי הנתיבות הוא בדוקא לצורך מזונות ולפי התומים היינו שעשתה בשביל המע"פ שמגיע לה וזה זכותה ולא שייך לומר בזה שאפסדה

## הערות

אלמנה ניזונת דף צז.

## וציונים

קלט

סק"ד דשיעבוד למזונות אלמנה חל רק בשעת מיתה לכן הכתובה הוא מוקדם למזונות.

**הקצה"ח** בס' רכ"ו סק"ב הקשה מעצמו את קושית הר"ן איך טורפת לכתובה מה שמכרה למזונות הא זמנם שוה וקי"ל דמע"פ מוקדמת קודמת למב"ש מאוחרת. וכתב שחוב דאורייתא יש לו קדימה לחוב דרבנן לכן כתובה דאורייתא קודמת למזונות דרבנן. נמצא ד' דרכים בהא דכתובה קודמת למזונות א. לרי"ף דמב"ש קודם למע"פ. ב. לרשב"א מזונות חל בכל יום. ג. לראב"ד שיעבוד מזון אלמנה חל אחר מיתה. ד. לקצות דאורייתא קודם לרבנן.

**בשיטמ"ק** בשם הרא"ש מבואר דכמו שיש צד בגמ' שמוכרת למזונות תטרוף לכתובה ה"ה דמוכרת לחלק מהכתובה טורפת לשאר הכתובה. דהיינו מאי דפשיטא ליה לר"ן שאם זמנם שוה אינו יכול לטרוף את מה שמכר לחוב אחד בשביל החוב השני ואף ששיעבוד החוב קדם לקניית הלוקח מ"מ כיון שהלוקח בא מכח בע"ח דינו כבע"ח, הרא"ש לא ס"ל כן. ומה שמביא הר"ן ראיה לדבריו מקטינא דאביי דמבואר בדף צא: שאם הבע"ח גבה מהיתומים קרקע בחובו וחזרו היתומים ונתנו דמים ללוקח ואמרו שזה דמי קטינא דהיינו שמכר הבע"ח הקרקע חזרה ליתומים אינו יכול לחזור ולגבות הקרקע בחוב שנשאר. ואינו מובן מה הראיה משם הא אחר שגבה הבע"ח וחזר ומכר ליתומים הרי זה כמו קרקע שקנו היתומים במק"א ולא ירשו מאביהם דאינו משועבד לחוב של אביהם אבל כאן הלוקח קנה מהיתומים ולמה לא ישתעבד לכתובה. וצ"ל דסבר הר"ן דכשאלמנה מוכרת למזונות הרי זה כאילו גבתה בעצמה ומכרה ללוקח ולכן שפיר מדמה הר"ן להא דקטינא דאביי. וכן מבואר בביאור הגר"א בס' ק"ד סקכ"ח. שהקצות כשמקשה קושייתו מביא מדברי השו"ע בס' ק"ד סע' ט' שפסק דאם מכרו ב"ד קרקע להגבות לבע"ח מוקדם אין בע"ח מאוחר טורף

ממנו נוע"ז שואל הקצות למה מוכרת למזונות טורפת לכתובה דהיינו שמה שמביא הר"ן מקטינא דאביי מביא הקצות מהשו"ע בס' ק"ד שמקורו משו"ת הרשב"א וכתב שם הגאון בסקכ"ח דמכרו ב"ד הוי כאילו הגבו לבע"ח מוקדם דמכירתם היינו גבייתם.

**וביאור** מחלוקת הר"ן והרא"ש בזה הוא בגדר מכירת אלמנה. דכו"ע מודו שאם גבתה לעצמה ומכרה בודאי אינה טורפת מלקוחות אא"כ חוב השני הוא מוקדם כמו שמוכח הר"ן מקטינא דאביי. וכו"ע מודו שאם היתומים בעצמם מכרו כדי לפרוע חובם, הבע"ח חוזר וטורף אפילו לחוב מאוחר כמבואר בס' ק"ד סע' ט' לגבי לוח שמכר ע"ש. אלא פליגי בגדר מכירת אלמנה דהר"ן ס"ל דנחשב כאילו גבתה ומכרה לכן מדמה לקטינא דאביי. והרא"ש ס"ל דהיא כשליח היתומים על מעשה המכירה והוי כמכרו יתומים ולכן חוזרת וטורפת אפילו לחוב שאינו מוקדם. וע"ע בזה לקמן צח. ויש לעיין אם הרא"ש יחלוק על הדין שמבואר בשו"ע ס' ק"ד או אולי יש מקום לחלק בין מכירת ב"ד שנחשב כאילו גבתה בעצמה וחזרה ומכרה למכירת אלמנה שנחשב כאילו היתומים מכרו ללוקח. ולכאורה נראה שהרא"ש חולק גם לגבי ב"ד. שו"ר בחזו"א ס' ע"ח סק"א שגם אם מכרו יתומים כדי לפרוע חוב אביהם אין בע"ח גובה מהלוקח ולא דמי ללוח שמכר א"כ ליכא ראיה מהר"ן. אך ע' לקמן דף ק. שכתבנו שבאב"מ בס' ק' סק"ו מבואר כמו שכתבנו כאן וס"ל שיתומים שמכרו דינם כלוח שמכר ולא כהחזו"א. וברא"ש שהובא כאן בודאי מוכח שיתומים שמכרו הוי כלוח שמכר.

**בעיקר** הדבר דמבואר כאן בגמ' דמוכרת למזונות טורפת לכתובה [לולא אחריות דנפשה] ואינה מחזירה ליתומים את דמי המכירה הראשונה ונמצא שגובה ב' פעמים מאותה קרקע כבר נתבאר לעיל דכן הדין שבכל פעם גבתה כדין והלוקח אפסיד אנפשיה שקנה

אמרינן דאף שהיה שלא באחריות אחריות דנפשיה כן מקבל כיון שהוא המוכר. משא"כ הכא אין האשה בעלת הקרקע ואינה אלא כשליח של ב"ד למכור נכסי היתומים ולכן יש צד שאפילו אחריות דנפשה אינה מקבלת וכמו שפשוט שב"ד שמוכרים נכסי יתומים ויש לדיין חוב על היתומים בודאי יכול לטרוף ולא אמרינן אחריות דנפשיה קביל כמבואר בר"ן בשם הרא"ה. אלא דבאלמנה יש צד שכן מקבלת אחריות דנפשה כיון שהמכירה הוא בשבילה אבל לצד שלא מקבלת אחריות דנפשה אין זה נוגע לרף צב. דהכא אין היא בעלת הקרקע ואינה אלא כשליח ב"ד. ומדברי התוס' דלא תירצו כן נראה דס"ל דגדר מכירת אלמנה הוא דנחשבת כבעלים כיון שנכסים בחזקתה ולא הויה כשליח בעלמא. ויבואר לקמן בס"ד במתני' דאלמנה מוכרת שלא בב"ד.

**תוד"ה וסמך.** ע' רע"א שכתב נ"מ לענין מעשה ידים שאם גובה מזונות נותנת מע"י ואם גובה בכתובתה ואין נכסים לגבות מהם מזונות, מע"י שלה. וע"ע מש"כ שם להוכיח דתוס' והר"ן ס"ל כשיטת ר' האי גאון שהובא ברא"ש ב"ב פ' מי שמת ס' ב' דיתומים שמכרו קרקע שירשו הרי זה נחשב כאילו ירשו הדמים דהוי חליפי הקרקע ואחר תקנת הגאונים בע"ח גובה מדמים אלו. וכן אם החליפו קרקע בקרקע גם מדינא דגמ' בע"ח גובה. וגם האב"מ בס' צ"ג סקכ"ג ובס' ק"ג סק"ד כתב שמתוס' מוכח דס"ל כר' האי גאון ולא כרא"ש שחולק דאל"כ לא הוצרכו לומר שאינה גובה כתובתה מהדמים משום דהוי מטלטלין ת"ל דלא ירשו דמים אלו מאביהם.

**תוד"ה מאי.** ע' מהרש"א שיש חילוק פשוט בין כאן להא דרמב"ח.

**זבין ולא אצטריכו ליה זוזי.** הקשו התוס' דבעינן תנאי כפול ות' דבמקום דאיכא אומדנא לא בעינן תנאי כפול. הריטב"א

מהאשה בזמן שאחריות איתמי ואחריות היתומים הוא רק מנכסי אביהם כיון שמכרו מחמת חוב אביהם. אך כתבנו דלכאורה יש מזה סתירה ליסוד שכתב הקו"ש, והובא לעיל כמה פעמים, דבע"ח מאוחר שקדם וגבה כשטורף ממנו המוקדם הוברר שהמאוחר לא היתה גבייתו גבייה כלל ולא דמי ללוקח. ולפ"ז כשטורפת לכתובה צריך להתבטל גבייתה הראשונה למזונות ויתבטל מכירה הראשונה ויחזור דמים ללוקח. אך כעת נר' דיש לישב לפי מה שכתבנו לעיל צה. לבאר הטעם מאי שנא בע"ח מאוחר דלא גבה כלל מכל לוקח שקנינו קנין עד שעת הטירפה. דזכותו של הבע"ח הוא רק מפני שבגבייתו נפרע חובו של הלוח אבל באופן שע"י גבייתו לא פקע חובו של הלוח בודאי בטל זכייתו בקרקע. וכשבא בע"ח המוקדם ומוציא מהמאוחר חוזר המאוחר ותובע את הלוח נמצא שנתברר שלא נפטר הלוח ממנו. ובאופן שלא נפטר הלוח מהבע"ח אין לבע"ח זכות לגבות דלא יכול לקבל קנין בנכסי הלוח וישאר הלוח חייב לכן ע"כ בטלה זכייתו. ולפ"ז בנידון דידן שמכרה למזונות וחוזרת וטורפת לכתובה, כדין בע"ח מאוחר דמה שגבה לא גבה והמוקדם מוציא ממנו ונתבאר שכאן לא בטלה גבייתה הראשונה שדמי מכירה ראשונה נשאר בידה בפרעון המזונות ובאופן זה דין בע"ח המאוחר ככל לוקח שלא בטל הגבייה אלא מכאן ולהבא. ולא דמי לכל בע"ח מאוחר שחוזר על הלוח אחרי שטרף המוקדם ממנו וזה גורם שבטלה גבייתו למפרע משא"כ הכא, ודו"ק.

**אחריות דנפשה.** ע' רע"א שמסתפק אם הכוונה שאינה יכולה לטרוף כלל או שנותנת דמים כדין אחריות, וממילא לא תוכל לטרוף דיעכב הלוקח הקרקע עבור דמי האחריות שהרי יכול לסלק בוזי.

**תוד"ה או דלמא.** הריטב"א תירץ באופן אחר דהתם ראובן מכר לשמעון בזה

## הערות

אלמנה ניזונת דף צז.

## וציונים

קמא

בקידושין ג. דחה תירוצו זה דתנאי שאינו כפול לא גרע מאומדנא ולכן כתב דכל הגמרות שהביאו התוס' שמהני בלי תנאי זה דלא כר"מ אלא כרבנן וכן קי"ל דלא בעינן תנאי כפול ע"ש. ובביאור שיטת התוס' דתנאי שאינו כפול לא מהני ואומדנא מהני יש ב' דרכים. א. דכל הגזה"כ איך לומר את התנאי נאמר במקום שצריך תנאי, כשצריך להתנות יש הלכה איך להתנות אבל כשיש אומדנא אין צורך להתנות בזה לא נאמרו ההלכות של נוסח התנאי. ואף שיש מקום שגילוי דעת בעינן מ"מ כיון שתנאי לא בעינן לא נאמרו דיני אמירת התנאי. ב. במקום שהתנה ולא כפל גילה דעתו שאינו מקפיד על התנאי דאל"כ היה כופל וגרע ממקום דאיכא אומדנא ולא התנה כלל. ונ"מ בזה הוא במקום דאיכא אומדנא ולא היה צריך להתנות והתנה ולא כפל אם קלקל בזה או לא. השעה"מ בפ"ו מאישות מאריך בזה וכתב שבר"ן וברשב"א מבואר דתנאי שלא כפל מקלקל ולדבריהם אפילו כשיש אומדנא ולא היה צריך להתנות אם התנה ולא כפל לא מהני. אך מוכיח מתוס' קידושין דף ו: דלא ס"ל כן דהקשו במתנה ע"מ להחזיר הא לא כפל תנאו ותרצו דאיכא אומדנא [לגבי אתרוג ע"ש]. הרי דס"ל דאף שהתנה ולא כפל במקום דאיכא אומדנא מהני. ומוכח דס"ל כפשט הראשון.

**האי כללא** שכתבו התוס' דבמקום דאיכא אומדנא לא בעינן משפטי התנאים בפשטות זה רק לגבי הלכות תנאים שנאמרו לענין נוסח התנאי כגון תנאי כפול הן קודם ללאו וכו'. אבל הלכות שנאמרו לענין על מה אפשר להתנות כגון דבעינן דבר דאיתא בשליחות כמבואר לעיל עד. או איזה תנאים אפשר להתנות כגון שלא יהיה מתנה ע"מ שכתוב בתורה שהוא ג"כ נלמד מתנאי בני גד כמבואר בתוס' לעיל נו. ד"ה הרי, בזה אין הבדל בין מקום דאיכא אומדנא להיכא דליכא אומדנא. וכן מוכח מתוס' בקידושין ו: שהקשו לגבי הילך אתרוג

ע"מ שתחזירהו לי דליכא תנאי כפול ותי' דבמקום אומדנא לא בעינן תנאי כפול. ואח"כ הקשו דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד. הרי מפורש דאע"ג דאיכא אומדנא ואין הלכות איך לומר את התנאי אעפ"כ שאר הלכות תנאים בעינן וכן מוכיח בקו"ש שם. אמנם באו"ש בפ"י מאישות ה"ב לא ס"ל כן. דכתב דבחופה אע"ג דליתא בשליחות ולא מהני בו תנאי מ"מ במקום דאיכא אומדנא דכתבו התוס' דלא בעינן תנאי כפול ה"ה דלא בעינן איתא בשליחות. וחי' גדול יש בדבריו דמסביר נר' כמו שמוכח מהתוס' בקידושין. ואין כוונת האו"ש מדין מק"ט כמבואר בדבריו שמביא מדברי התוס' דבמקום אומדנא לא בעינן תנאי כפול והתם אינו מדין מק"ט אלא מדין תנאי.

**הרמ"א** בחו"מ ס' ר"ז סע' ד' כתב בשם י"א דבמתנה דברים שבלב הוו דברים ומקורו מהשלטי גיבורים בסוגיין. וכתב שם הגאון בסקי"ד שמקור שיטה זו הוא מש"מ וממי ששמע וממברחת. והן הראיות שהביאו הראשונים דבמקום דאיכא אומדנא לא בעינן תנאי כפול משכיב מרע שאם עמד חוזר אף שלא התנה וממי ששמע שמת בנו ושטר מברחת שהובא בתוס'. וכוונת הגאון דלי"א שבמתנה ליכא דין דברים שבלב א"כ כל הני כיון שבליבו נתן ע"ד כן חשיב כהתנה וכפל. וסברת הי"א הוא דדבר שתלוי רק בנותן אינו צריך לדבר ורק במקום שיש דו"ד עם אחר דנים רק ע"פ מה שאמר לחברו. ומתנה כיון שיש מתחייב אחד הוי כדבר שבינו לבין עצמו.

**נמצא** דעל קושיות התוס' דבעינן תנאי כפול איכא ג' תירוצים. א. במקום אומדנא לא בעינן תנאי כפול, תוס'. ב. לא קי"ל כר"מ, ריטב"א. ג. במתנה ליכא חסרון דדברים שבלב והוי כהתנה וכפל תנאי, שלטי גיבורים [אך זה מישב רק מברחת, שכ"מ ושמע שמת בנו ולא את סוגיין וזבין ע"ד למיסק לא"י דמיירי במכר].

וא"כ צ"ב למה עדיף מזבין ולא אצטריכו ליה זוזי.

**ולדעת הסוברים דבתנאי לשעבר לא בעינן** משפטי תנאים ניהא. דהמל"מ בפ"ו מאישות מסתפק אם מה דילפינן מב"ג ובנ"ר הוא דוקא בתנאי שתלוי בעתיד אבל בתנאי לשעבר לא בעינן משפטי התנאים או שבכל גווני בעינן דיני תנאים. ומביא המל"מ ראייה שגם בתנאי לשעבר צריך משפטי התנאים. אך האב"מ בס' ל"ח סק"ה מביא בשם ח"י הר"ן גיטין מה: שבתנאי לשעבר לא בעינן משפטי התנאים. וא"כ ניהא דזבין ולא אצטריכו ליה זוזי התנאי הוא להבא ובזה בעינן תנאי כפול או אומדנא דמוכח כדי שיחשב כאילו התנה משא"כ בארבא בעקולי האומדנא הוא על תנאי לשעבר ובזה לא בעינן שיחשב כאילו התנה וכפל ולא בעינן אומדנא דמוכח כמו שכתב הביה"ל הנ"ל דהיכא דמתבטל מדין מק"ט לא בעינן אומדנא דמוכח ע"ש. לכן בזה פשוט שבטל ואין ראייה מזה לזבין ולא אצטריכו ליה זוזי. ולדעת המל"מ צ"ל דאע"ג דתמיד בעינן דיני תנאים ובעינן אומדנא דמוכח מ"מ באומדנא עצמו יש הבדל בין שהיה טעות בשעת מקח שבוזה האומדנא יותר גדולה שבודאי אם היה יודע לא היה מוכר בזמן שיש כבר חיטין, משא"כ כשהדבר שמבטל מתחדש אח"כ האומדנא הוא פחות ואין להוכיח מזה על זה. דהיינו שיש ג' אפשרויות בביאור דברי הגמ' התם זביני בטעות א. מק"ט. ב. תנאי לשעבר. ג. האומדנא יותר חזקה כשהטעות בשעת המקח.

**השיטות בענין מק"ט הן א. לרע"א כל** מק"ט מדין תנאי. ב. לביה"ל מק"ט אינו מדין תנאי. וכשאין חסרון בגוף המקח אף דאיכא אומדנא צריכים משפטי תנאים כגון איתא בשליחות. ג. שיטת האו"ש בכל מקום דאיכא אומדנא כמו שלא צריך תנאי כפול כך לא בעינן כל משפטי התנאים אף שהביטול מדין תנאי ולא מדין מק"ט.

**התם נמי זביני בטעות הוו.** מבואר ברש"י דההבדל בין ארבא בעקולי לזבין ולא אצטריכו ליה זוזי הוא דהתם בשעת מכר כבר היה טעות והכא הטעות הוא דבר שנתחדש אחר המכר, אך אכתי צ"ב בטעם החילוק. והיה מקום לומר דכוונת הגמ' דכשיש טעות בשעת מכר המקח בטל בגלל דין מק"ט ולא מדין תנאי ורק במקום דבאים לבטל מדין תנאי בעינן אומדנא דמוכח כדי שיחשב כאילו התנה אבל במקום דהוי מק"ט אין ביטול המקח מדין תנאי אלא דליכא דעת קונה ומקנה באופן זה וכיון שאינו מדין תנאי לא בעינן אומדנא דמוכח.

**אמנם אין נראה לפרש כן מתרי טעמי.** א. דשיטת רע"א במה"ת ס' נ"א הוא דכל מק"ט אפילו במקום דאיכא מום במקח [כל שאינו שני חפצים כחיטין ושעורים דבזה פשוט שלא צריך להגיע לתנאי אלא אין זה מה שהיה עליו דעת קונה] ביטול המקח הוא מדין תנאי ובמקום דלא מהני תנאי כגון בחליצה דליתא בשליחות, או חופה שעליו דין רע"א שאולי לא מהני בו תנאי, ה"ה דלא יתבטל בגלל מק"ט. א"כ למה יותר פשוט שיתבטל המקח בגלל ארבא בעקולי מזבין ולא איצטריך לזוזי, הא בתרוייהו ביטול המקח הוא מכח דאיכא אומדנא וחשיב כאילו התנה. ב. אפילו לדעת החולקים על רע"א דס"ל דמק"ט אינו מדין תנאי, וכן סובר הבית הלוי בח"ג ס' ג' דכל שיש מום במקח נחשב כנתכוון לקנות חיטין ונמצאו שעורים שחסר בדעת קונה ומקנה ואינו מדין אומדנא ותנאי ולדבריו היה מקום לומר דבארבא בעקולי הוי מק"ט ולכן לא בעינן בזה אומדנא דמוכח. אך יותר נר' דרק במקום דאיכא מום בחפץ הנקנה כגון שנמצא הבעל מוכה שחין שעליו מדבר הביה"ל בזה הוי מק"ט ולא מדין תנאי. אבל הכא אע"פ שהטעות כבר היה בזמן המקח אבל לא היה חסרון בחפץ הנקנה דבבית שמכר לא היה שום חסרון. אלא הטעות היתה בדבר צדדי בזה מסתבר דלא הוי מק"ט אלא רק מדין תנאי.



## הערות

אלמנה ניזונת דף צז.

## וציונים

קמג

### אלמנה מוכרת שלא בב"ד. בגדר

הדין דאלמנה מוכרת שלא בב"ד הובא לעיל שהריטב"א כתב דאינה נחשבת כבעלים אלא הוא כשליח בב"ד ואילו מתד"ה או דלמא שלא תרצו כריטב"א משמע דס"ל שהיא המוכרת כאדם המוכר שלו. וע' במל"מ פ"א משלוחין סוף ה"ה שכתב על הא דאיתא לקמן צח. אלמנה ששמה לעצמה לא עשתה ולא כלום. וכתב הר"ן דטעמא משום דכיון שהיא המקנה אינה יכולה להקנות לעצמה. ולמד מזה הר"ן דשליח למכור ממון חברו אינו יכול לקנות לעצמו [ע' מש"כ בזה בס"ד לקמן צח]. וכתב המל"מ דברמב"ם משמע שמה שאלמנה ששמה לעצמה לא עשתה ולא כלום הוא דוקא כששמה בלי ג' הדיוטות ולא סמכינן אשומה דידה, אבל ע"י ג' הדיוטות מהני גם לעצמה. וס"ל שאין חסרון במה שהיא מוכרת לעצמה. וכתב ע"ז המל"מ דאף שהרמב"ם חולק על הר"ן לגבי אלמנה מ"מ לעיקר דינו של הר"ן דשליח לא יכול לקנות לעצמו מודה הרמב"ם דכיון ששלוחו של אדם כמותו הרי ידו כיד המוכר ולא יצא החפץ מרשות המוכר. ומה שחולק הרמב"ם הוא רק משום דס"ל שאלמנה "לא דמיא לשליח שהרי הנכסים בחזקתה קיימי ושלח היא מוכרת ולא שליחותיה דיתמי קא עבדא". דהיינו שלומד המל"מ שהר"ן והרמב"ם נחלקו בגדר מכירת אלמנה דהר"ן ס"ל דהוי בגדר שליחות היתומים וזה על דרך הריטב"א שכתב שהיא כשליח בב"ד והרמב"ם סובר שנחשבת כמוכרת בתוך שלה ולא כשליח כדמשמע מתוס' כנ"ל. אך מדברי הר"ן אין הכרח דיתכן דס"ל נמי דמוכרת מכח דהוי בחזקתה ואעפ"כ ס"ל דיש בזה החסרון דאין אדם מקנה לעצמו כמו שיתבאר לקמן בדף צח. יעו"ש. ולעיל הובא דמהר"ן בריש מי שהיה נשוי שמדמה אלמנה שמכרה נכסי יתומים לקטינא דאביי מוכח דסבר דנחשב כאילו גבתה ומכרה וכתבנו שהרא"ש חולק וס"ל דנחשב כאילו מכרו היתומים. ע"ע בכ"מ פ"ז מאישות הט"ז שהובא במל"מ הנ"ל שגם כתב שדעת

הרמב"ם שאלמנה שמוכרת לאו שליחותא דיתמי קא עבדא אלא מוכרת משום דנכסים בחזקתה. ומאידך לשון רש"י בדף ק. [והובא באב"מ ס' ק"ג סק"ז בד"ה ונראה דודאי] שהאלמנה שליח של יתומים היתה.

**הגמ'** בב"מ לא: לומדת ששותפין יכולים לחלוק זה שלא בפני זה בלי בב"ד מזה שאלמנה מוכרת שלא בב"ד והקשו התוס' שם דהא דאלמנה מוכרת הוא תקנה משום חינא ומה ראייה מזה לשותף ותי' שלא היו מקילין באשה משום חינא יותר משותף. ולשון הנ"י שם הוא שמה שהקילו הוא שעשו אותה כשותף בנכסי היתומים. מבואר בדברי הנ"י שאינה מוכרת כשליח אלא שהחשיבו אותה כשותף בנכסים וזה כמו שנתבאר בדברי הכ"מ והמל"מ.

**הובא** לעיל מה שפסק השו"ע חו"מ ס' ע"ג סע' ט"ו בשם הריב"ש שהמלוה יכול למכור המשכון שלא בב"ד והריב"ש למד דין זה מאלמנה. והקשה שם הש"ך בסק"י דאלמנה שאני שתקנו משום חינא. וכתב האב"מ בס' ק"ג סק"ה שהריב"ש למד שלא תקנו משום חינא שתמכור ממון של היתומים אלא תקנו שהנכסים בחזקתה וממילא מוכרת כמי שמוכר ממון שלו. ומזה שפיר למד הריב"ש שגם משכון אפשר למכור שלא בב"ד. וזה על דרך הנ"י הכ"מ והמל"מ שאינה מוכרת כשליח אלא כבעלים משום דנכסים בחזקתה. ולפ"ז כתב האב"מ דמה שכתבו התוס' לעיל דהא דנכסים בחזקתה הוא משום שמוכרת שלא בב"ד אין הכוונה שהתקנה של מוכרת שלא בב"ד גורם שיהיה בחזקתה אלא תקנו שיהיה בחזקתה ולכן מוכרת שלא בב"ד. אך הקשה האב"מ שהדין של מוכרת שלא בב"ד להלכה הוא בין לכתובה ובין למזונות ואילו נכסים בחזקתה נקטינן כתי' התוס' דרך במזונות נכסים בחזקתה ולא בכתובה א"כ חזינן דמה שמוכרת שלא בב"ד הוא לא משום דהנכסים בחזקתה ותי' האב"מ דרק לענין ספק אין הנכסים

בחזקתה לכתובה אבל כשודאי מגיע לה גם בכתובה הנכסים בחזקתה.

**ונראה** דיש לישב קושיתו באופן אחר דכל מה שאמר הריב"ש שמוכרת שלא בב"ד הוא משום שנכסים בחזקתה הוא רק לענין מזונות. דהתוס' כתבו לעיל פד: שמה שמועיל תפיסת מטלטלין מחיים למזונות אע"פ שלא ניתנו לגבות מחיים הוא משום דמוכרת שלא בב"ד. והקשה שם רע"א דגם לכתובה מוכרת שלא בב"ד ובכתובה כתבו שם דלא מהני תפיסה מחיים. ותיירץ רע"א דמה שמוכרת לכתובה שלא בב"ד יש מ"ד בגמ' דטעמא משום שלא תתבזה בב"ד דהיינו שניחא לבעלים ובוזה אין ראייה מהא דמוכרת שלא בב"ד שהנכסים בחזקתה משא"כ מזונות הטעם שמוכרת הוא משום שתקנו לטובתה כדי שלא תתענה כמו שכתב רש"י וזה תקנה בשבילה אף שלא ניחא לבעל ובוזה מה שמוכרת שלא בב"ד מראה שהנכסים בחזקתה ולכן מהני תפיסה מחיים משא"כ בכתובה אין ראייה ממה שמוכרת, שנכסים בחזקתה דאינה תקנה בשביל האשה אלא מפני שאין הבעל מקפיד, ע"ש. ולפ"ז ניחא דברי הריב"ש דמה שהוכיח הריב"ש מסוגיין דבמקום שנכסים בחזקתה יכולה למכור שלא בב"ד ראיתו ממה שמוכרת למזונות או לכתובה למ"ד משום חינוא בזה ע"כ התקנה היתה שנכסים בחזקתה ומוכח דאם נכסים בחזקתה מוכרת שלא בב"ד ומזה למד למשכון. ומה שהקשה האב"מ דכתובה קי"ל שאינה בחזקת אלמנה ואעפ"כ מוכרת שלא בב"ד זה מפני שקי"ל כטעמא דשלא תתבזה והתם מוכרת אף שאינה ברשותה דניחא לבעל שלא תתבזה כמו שכתב רע"א. וע' בר"ן ובמגיד משנה פ"ז מאישות ה"ג שכתבו שהרמב"ם פסק כמ"ד שלא תתבזה והרשב"א ס"ל דקי"ל משום חינוא. ולפסק הרמב"ם ניחא.

**ר"ש אומר מן הנישואין מוכרת שלא בב"ד.** שיטת רש"י שאין נ"מ בין

אירוסין לנישואין אלא בין מוכרת לכתובה למוכרת למזונות. וגם נשואה אינה מוכרת שלא בב"ד אלא דוקא למזונות ולא לכתובה. והריטב"א הקשה דלשון המשנה משמע שיש הבדל בין ארוסה לנשואה ולכן מפרש דנשואה שיש לה מזונות מוכרת גם לכתובה שלא בב"ד משום שהמכירה לתועלת היתומים כדי שתפסיק לקבל מזונות. וגם הר"ן מביא שני הפשטים ע"ש. ובוזה תלוי הפשט בגמ' בשלמא מן הנישואין משום מזוני. לרש"י היינו בשלמא מוכרת למזונות שלא תתענה אלא לכתובה למה מוכרת ולריטב"א הפשט בשלמא נשואה דאית לה מזונות שפיר מוכרת אפילו לכתובה כדי שתפסיק לקבל מזונות אלא ארוסה דלית לה מזונות למה מוכרת לכתובה. ובתוד"ה מתניתין מני מבואר דס"ל כריטב"א. וכן מוכח שלמד הרי"ף בתשובה שהובא ברא"ש ס' י"ג ובר"ן לקמן שהוכיח מכאן דאף שאלמנה שגובה צריכה לישבע שלא התפיסו לה צריי יכולה למכור ואח"כ לישבע. דאי נימא שנשבעת תחילה א"כ אמאי אמרין בשלמא נשואה משום מזוני הא אם נשבעת לפני מכירה לכתובה ע"כ שתבעה כתובתה ואם תובעת כתובה לית לה מזונות. אלא מוכח שמוכרת לכתובה לפני השבועה ואח"כ תישבע, וראיה זו היא רק משום שלמד שכוונת הגמ' שמוכרת לכתובה מפני שיש לה מזונות. ובאמת הר"ן דחה ראית הרי"ף דיש לפרש כפרש"י.

**ועוד** הקשה הר"ן על ראית הרי"ף למה אינה יכולה לישבע בלי לתבוע את הכתובה אולי נשבעת כדי שאם תמות יוכלו יורשיה לגבות הכתובה. ואין לישב ע"פ הראשונים דס"ל דשבועת הדיינים בעינן דוקא שישבע ע"פ ב"ד, וקפץ ונשבע לא יצא יד"ח השבועה א"כ כ"ז שאינה תובעת ליכא חיוב שבועה ולכן סובר הרי"ף דאם נשבעת ע"כ מיירי שתבעה הכתובה, דז"א וכי חייבת לגבות מיד את הכתובה הא יכולה לומר שרוצה לאחר זמן לגבות ולישבע עכשיו ולא בעינן שהשבועה

## הערות אלמנה ניזונת דף צז. — צז: וציונים קמה

של הגעת זמן וגורם חיוב מזונות. דכל מה שפטור הבעל ממזונות עד הגעת זמן אף שהאשה מעוכבת מלנשא לאחר בגללו, היינו משום שעומדת לינשא לו ונתנו זמן להכין צרכי נישואין. אבל כשעושה ספק גירושין הרי אינה עומדת לינשא לו א"כ יחזור ויקדשנה, ולאחר אינה ראויה דאכתי הוא ספק אשת איש א"כ דמי לארוסה אחר הגעת זמן שחייב במזונותיה. ומה שדחה ההפלאה פשוט זה דלא מצאנו בהגיע זמן ומת שיש חיוב מזונות על היתומים הב"י מביא שבר"ן ס"פ נערה (בדפי הרי"ף דף כ.) מפורש שיש חיוב בהגעת זמן גם על יתומים ע"ש.

**תוד"ה לאתווי.** הקשו על רש"י מאי קמ"ל פשיטא דליכא חיוב על היתומים בספק גרושה הא כל החיוב על האב כשחי הוא משום שמעוכבת בגללו וזה לא שייך אחר מותו ופשוט שהיתומים פטורים מספק. וב' דרכים יש בישוב דברי רש"י. א. הא קי"ל לעיל נכסים בחזקתה ומספק חייבים היתומים במזונות והובא לעיל דשיטת מהרש"ך שהובא במל"מ פ"ח מאישות ה"א דלא רק לענין יתומים אומרים נתנו הנכסים בחזקתה אלא גם כשיש ספק אי אית לה מזונות כגון שתבעה כתובה באופן שהוא ספק אם הפסידה מזונות בזה ג"כ הנכסים בחזקתה. א"כ יש ה"א שגם לענין ספק אלמנה ספק גרושה יהיו הנכסים בחזקתה וכל שיש צד שיש חיוב מזונות על היתומים להביא ראיה. קמ"ל דרק כשהיא ודאי אלמנה ויש ספק אם מגיע מזונות הוי הנכסים בחזקתה משא"כ הכא דאיכא ספק אם היא אלמנה. וכן נראה שלמד הריטב"א שגם מפרש כרש"י וכתב דקמ"ל דאחר מיתתו אין לה מזונות דילמא גרושה היא ומספיקא לא מפקינן ממונא מן היורשים "דכי אמרינן נכסי בחזקת אלמנה קיימי כשנודע ודאי שהיא אלמנה ולא גרושה". משמע שזה החי' שלא אמרינן בזה נכסי בחזקתה קיימי.

תהיה סמוך לגבייה. ועוד שהר"ן והרא"ש בריש פרק שבועת הדיינים מביאים שו"ת הרי"ף דמי שנשבע הסית בלי נקיטת חפץ ואח"כ בא ע"א חוזר ונשבע. מוכח דאילו היה נשבע בתחילה עם נקיטת חפץ יצא יד"ח השבועה אף שנשבע לפני שהיה מחויב א"כ חזינן דכל שנשבע ע"פ ב"ד יצא אף שנשבע לפני שהיה מחויב א"כ ה"נ למה לא תוכל לישבע אף שאינה רוצה לגבות מיד.

### דף צז:

#### לאתווי מגורשת ואינה מגורשת.

פרש"י דמיירי בספק מגורשת מן האירוסין וקמ"ל דאע"ג שבזמן שהבעל חי יש חיוב מזונות בספק מגורשת, אם מת אין על היורשים חיוב מזונות. והא דכתב רש"י מן האירוסין הוא משום דהא דקתני גרושה לא תמכור מוקמינן לה בנשואה לאשמעינן שגם נשואה דנפיש חן דידה לא תמכור משמע דהמשנה הראשונה מיירי באירוסין. אך תמה המהרש"א דמן האירוסין אין לה מזונות אפילו יושבת תחתיו כ"ש דמגורשת ואינה מגורשת לית לה. וכתב דט"ס איכא ברש"י וקאי על נשואה. ואין להקשות א"כ למה צריך מתני' דלקמן דגרושה לא תמכור דאי לאו ההוא הוי מוקמינן להך בגרושה מן הנישואין ולא במגורשת ואינה מגורשת.

**מה שהקשה המהרש"א** כבר הקשה כן בשיטמ"ק בשם הרמב"ן והרא"ש. ות"י הרא"ש דאף שארוסה אין לה מזונות היכא דהויא ספק מגורשת אית לה מזונות כדין הגיע זמן ולא נישאו דניזונת משלו. ועל דרך זה כתב גם הבית יעקב אך לא הרי זה כהרי זה. דהב"י מעמיד אוקימתא דמיירי הכא בהגיע זמן ונתחייב במזונות וגירש ספק גירושין. וכ"ז שהוא חי נשאר חיוב מזונות וכשמת הבנים פטורים מספק. והרא"ש כתב דגם אם לא הגיע הזמן, עצם זה שעשה ספק גירושין הוי כמצב

ב. ההפלאה כתב לבאר החי' ברש"י ע"פ מה שהקשה על תוס' אמאי פשיטא שאינם משלמים מספק הא הוי כאיני יודע אם פרעתיך שבחיו היה עליו חיוב מזונות גם אחרי שעשה ספק גירושין ויש ספק אם חיוב זה פקע ע"י המיתה שעל הצד שהיא גרושה פקע החיוב ועל הצד שאינה גרושה נשאר החיוב. א"כ הוי ודאי חיוב וספק פטור ויתחייבו מספק כדין איני יודע אם פרעתיך. וכתב ההפלאה דע"כ ס"ל לתוס' דחיוב מזונות הוא חיוב שמתחדש בכל יום ועל החיוב של עכשיו הוי ספק חיוב. וכמו שהוכיח ההפלאה לעיל מדברי התוס' בדף צו: כמש"כ שם. ולפ"ז כתב בדעת רש"י י"ל שזה החידוש דס"ד לחייב מדין איני יודע אם פרעתיך. ויש להעיר בדברי ההפלאה בתרתי.

**חדא** דהא דפטור ממזונות אחרי גירושין אינו משום שהגירושין פטור ממזונות אלא שחיובו לכתחילה הוא כ"ז שהיא אשתו. א"כ כשבאים לפטור היתומים בגלל חשש שהיא גרושה אין זה ספק פטור אלא ספק אם נתחייב על זמן זה. ואף דבחיו היה מחויב במצב של ספק גירושין זה מפני שמעוכבת מחמתו דמי ליושבת תחתיו. אבל אחר מיתתו על הצד שהיא גרושה יש ספק חיוב ולא ספק פטור. ואפילו אם חיוב מזונות לא מתחדש בכל יום הספק הוא אם זמן זה כלול בחיובו או לא ואינו ספק פטור כספק פרעון.

**ועוד** כבר הובא לעיל שהרא"ש והר"ן כתבו בדף נג. דחיוב מזונות בחיו ומזונות דאלמנה הם שני חיובים נפרדים. דבחיו הוא תחת מע"י ולא תנאי כתובה, ובאלמנה הוא תנאי כתובה. א"כ אפילו נימא דחיוב מזונות אינו מתחדש בכל יום והיה חיוב מזונות ודאי מ"מ יש ספק אם יש כאן חיוב מזונות דאלמנה דעל הצד שהיא גרושה ליכא חיוב מזונות דאלמנה. ולגבי חיוב מזונות דאלמנה ליכא כלל חזקת חיוב. ונר' כוונת ההפלאה בזה דלפי מה

שכתבו הראשונים הנ"ל דמזונות בחיו ומזונות דאלמנה הם שתי תקנות נפרדים יש לעיין האי דינא דר' זירא דספק מגורשת בעלה חייב במזונותיה כיון שמעוכבת מחמתו אם הוא מצד התקנה של מזונות בחיו דכ"ז שאסורה לינשא בגללו חשיב כיושבת תחתיו. או דלמא תקנה זו הוא רק כ"ז שהיא אשתו ודינו של ר' זירא הוא מכח תקנת אלמנה שנתחדש מתנאי כתובה שגם לאלמנה כ"ז שנמנעת מלינשא משום כבודו חייב במזונותיה ובגלל תקנה זו מחייב ר"ז מזונות בספק מגורשת. וראיתי במגיה באב"מ בס' צ"ג סק"ה שנקט כצד זה דהוי מדין מזונות דאלמנה. ונר' שכך למד ההפלאה ולכן נקט דכבר היה חזקת חיוב על מזונות מדין אלמנה ולכן יש מקום לחייב גם אחר מיתתו כדין איני יודע אם פרעתיך. אבל בדעת תוס' בודאי י"ל שנקטו שחיוב דר' זירא הוא מדין מזונות דבעל וא"כ לגבי מזונות של אלמנה הוי ספק בעיקר החיוב ולא דמי לאיני יודע אם פרעתיך.

**ונ"מ** למעשה מספק זה באשה שמחלה כתובתה דקי"ל כמ"ד בדף נג. שאין לה מזונות וכתבו רש"י הר"ן והרא"ש שאין לה מזונות דאלמנה אבל בחיו יש לה [הרמב"ם חולק]. ומה יהיה אם אשה זו תתגרש בספק גירושין אם תקבל מזונות מדר' זירא או לא. אם זה חיוב מדין מזונות דאלמנה כמו שלומד המגיה באב"מ וכפי שנר' מדברי ההפלאה לא יהיו לה מזונות דמחלה תנאי כתובה, אבל לולא דבריהם יש מקום לומר דהוי בכלל מזון האשה בחיי בעלה ולא הפסידה חיוב זה ע"י מחילת הכתובה.

**נמצא** החידוש לפרש"י א. דלא אמרינן נכסים בחזקתה. ב. לא חשיב כאיני יודע אם פרעתיך. וטעמא דלא נחשב ספק פרעון א. דחיוב מזונות מתחדש בכל יום. ב. דחיובו רק כ"ז שלא גירש והוי ספק אם נתחייב על זמן זה ולא ספק פרעון. ג. איכא ספק אם חל חיוב

## הערות אלמנה ניזונת דף צז: — צח. וציונים קמו

מזונות דאלמנה ולגבי זה ליכא חזקת חיוב דחיובו עד מיתתו הוא חיוב אחר.

**שיטת התוס' דהחי'** הוא שבחיו יש מזונות במגורשת ואינה מגורשת ומוכרת בשביל מזונות אלו שלא בב"ד. משמע דפשיטא להו לתוס' דכ"ז שלא גירש בודאי מוכרת שלא בב"ד והקולא של מוכרת שלא בב"ד לא נאמר דוקא באלמנה. וכן מפורש ברמב"ם פ"ב מאישות הט"ז וכתב שם ה"ה שלא ראה מי שחולק בזה. ואע"ג דבחיו ליכא הסברא של חינא לענין מזונות מבואר בגמ' שלא צריך להגיע לחינא ורק לגבי כתובה צריך להגיע לחינא. אמנם אין זה דעת כל הראשונים דהאב"מ בס' ע' סק"ד מביא שהשיטמ"ק כתב בשם תר"י שמה שמוכרת למזונות שלא בב"ד הוא משום שלא תתבזה [ולמ"ד משום חינא משום חינא]. ומבאר האב"מ דס"ל כשיטת הריטב"א שמה שמורה ר"ש שמוכרת למזונות וע"ז אמרה הגמ' בשלמא מן הנישואין אין הכוונה מכירה למזונות אלא מכירה לכתובה בזמן שיש לה מזונות. ולפ"ז יש מקום לומר דמזונות עצמם דליכא בזה תועלת ליתומים דמי לכתובה במקום דליכא מזונות ומה שמוכרת שלא בב"ד הוא רק משום חינא או שלא תתבזה. וא"כ בחיו דכתב ה"ה דליכא חינא לא תמכור למזונות. אך כתב האב"מ דכיון שהרמב"ם פסק הטעם שלא תתבזה א"כ אפילו אי ס"ל כתרי"א אכתי תמכור למזונות שלא בב"ד גם בחיו. וכן י"ל בדעת התוס'.

**חכ"א מוכרת אפילו ד' וה' פעמים.** קי"ל כרבנן דכ"ז שלא גבתה את כל הכתובה יש לה מזונות. אך כתב הרא"ש דבזה פשוט שאם ירצו לפרוע שאר הכתובה וליפטר ממזונות אין האשה יכולה לעכב ואע"ג דקי"ל כאנשי גליל, כשפרע מקצת גם אנשי גליל מודו. דאל"כ תגבה כל כתובתה חוץ מפרוטה ותהא ניזונת לעולם. ויש לדון במצב זה שפרעו מקצת ועדיין זנין אותה אם מעשה ידיה שלהם.

ולכאורה תלוי בספק של הגמ' בריש פרקין אי לאנשי יהודה יש ליתומים מע"י או לא והכא אנשי גליל כאנשי יהודה. ועיין מה שכתבנו בזה בריש פירקין דלפי דברי האב"מ בס' צ"ה סק"א אע"ג דיכולים להפקיע חיוב מזונות יהיה להם מע"י כל זמן שזנין אותה ולא דמי להא דלאנשי יהודה יש צד דלית להו מע"י יעו"ש.

**התם בקראי פליגי.** אין כוונת הגמ' דלא תלוי זה בזה כלל ושם המחלוקת היא בדרשת הפסוקים ואין זה ענין למקצת כסף. דבתוס' ביבמות נט. ד"ה אפילו מבואר שמה שלמסקנה לר"מ בתולה אפילו מקצת בתולין היינו ר"מ לשטתו דס"ל מקצת כסף ככל כסף. אלא כוונת הגמ' התם בקראי פליגי דבתוליה מוציא מהמשמעות של בתולה לכן אין סתירה בין כאן לשם אלא אדרבה ר"מ לשטתו.

**תוד"ה בתולה.** דבריהם צ"ב אמאי תירוצם על השאלה הראשונה דבתולה איצטריך לכדרשינן באלו נעויות אינו מתרץ גם את השאלה השנייה. ומה כוונתם בשאלה השנייה דקשה בכל מקום וע' בבית יעקב מה שכתב בביאור דבריהם.

### דף צח.

**מוכרת שלא בב"ד צריכה שבועה.** שיטת רש"י שהספק הוא אם נשבעת אחר שגבתה שלא גבתה יותר מדי ולתוס' הספק לגבי שבועה שלא זלזלה בשומת הנכסים. אבל שבועת צררי פשיטא שנשבעת לפני המכירה. שיטת הרמב"ן שהספק לגבי שבועת צררי ופשיטא שנשבעת אלא הספק אם נשבעת דוקא לפני המכירה או שיכולה למכור ולישבע אח"כ ומסיק דצריכה שבועה בתחילה. ושיטת הרי"ף בתשובה שהובא ברא"ש ובר"ן ששבועת צררי יכולה לישבע אחרי הגבייה. ועל מה שכתבו התוס' שנשבעת שלא זילזלה הקשה הר"ן דאין חשש שזילזלה דהא צריכה ג' הדיוטות הבקאים

בשומא. ודברי התוס' צ"ע שכתבו בעצמם בד"ה דאמרי שאין חשש שטעו בשומא כיון דאיכא ג' הדיוטות. ומוסיף הר"ן דליכא למימר כיון שג' הדיוטות אינם ב"ד צריך שיעידו בפני ב"ד ואינם יכולים להעיד דא"א לקבל עדות על קטן דהכא שכבר מכרה ואחרי המכירה באה לישבע העדות הוא לפטור משבועה ועדות לפטור מהני שלא בפני בע"ד. ובהאי כללא דלפטור מהני עדות שלא בפני בע"ד ע' מש"כ הקצה"ח בס' כ"ח סק"ט ובס' ק"י סק"א.

**דאמרי לה מאן שם לך.** ב' דרכים נאמרו בזה. הריטב"א כתב בשם הגאונים דחיישינן שלא דקדקה בשומא כיון ששמה לעצמה ולגבי זה לא סמכינן על ג' הדיוטות, ועל דרך זה כתבו התוס' בב"מ לב. דכיון שלוקחת לעצמה נראה לעולם שמעכבת מנכסי יתומים בידה ולא סגי בג' הדיוטות. וזה שיטת הרמב"ם שמה שאלמנה ששמה לעצמה לא עשתה ולא כלום הוא משום חשש שזלזלה בשומא אך הרמב"ם לומד שזה דוקא שלא היו ג' הדיוטות ומזה למד הרמב"ם שאם מכרה לאחרים מהני בדיעבד גם בלי ג' הדיוטות. וע' בזה בר"ן. ובמגיד משנה פ"ז מאישות הי"ד כתב שהרמב"ן חולק וס"ל שג' הדיוטות מעכב גם במכירה לאחרינה. וכן מוכח בסוגיית הגמ' בב"מ לא: כמו שהקשה הלח"מ שם.

**שיטת הר"ן דמאן שם לך** אינו חשש שזלזלה בשומא אלא כיון שהיא המקנה אינה יכולה להקנות לעצמה וכן משמע ברש"י ובתוס'. ומזה למד הר"ן דשליח למכור ממון חברו אינו יכול לקנות לעצמו אע"פ שאין הבעלים מקפידים דכיון שהוא שליח הרי הוא כיד הבעלים ואינו יכול להקנות לעצמו שאין המכר אלא הוצאת הדבר מרשות לרשות וזה לא יצא מרשותו שהרי במקום בעלים עומד. ודין זה נפסק בשו"ע ס' קפ"ה סע' ב'. ויש לעיין בביאור דברי הר"ן אם כוונתו שהחסרון הוא במעשה הקנין דמשיכה והגבהה הם הוצאה

מרשות הבעלים והכא שידו של השליח כיד הבעלים הוי כמשיכה ברשות המקנה דלא מהני. ודמי ממש למה שאין אדם יכול לזכות ממון שלו לאחרים אא"כ מזכה ע"י אחר והטעם הוא משום שאין מעשה קנין כיון שהמקנה מגביה בשביל הקונה ולא יצא מרשותו וה"נ שליח של המקנה לא יכול להגביה בשביל עצמו דלא יצא מרשות המקנה דיד שליח כיד המקנה. או אולי כוונת הר"ן לא רק מצד מעשה הקנין אלא דכל הקנאה הוא ממקנה לקונה ואין אדם אחד יכול להיות גם קונה וגם מקנה. ודוגמא לדבר מצאנו דנחלקו הראשונים אם אדם יכול למחול לעצמו דיש מ"ד בב"ק קט. שמחילה מהני רק לאחרינה ולא לנפשיה. ושיטת הרשב"א שם הוא שבעלמא לכו"ע אדם יכול למחול לעצמו ובב"ק שאני דמיירי שגזל את אביו ונשבע ונתחייב בכפרה של שבועת הפקדון ואח"כ מת אביו, בזה אינו יכול למחול לעצמו שצריך כפרה על השבועה וצריך להוציא גזל מתח"י. אבל הרמב"ן כתובות פא: [הובא בשיטה שם] כתב דאין אדם יכול למחול לעצמו דלא מצאנו מחילה אלא ממוחל לנמחל ע"ש. והתם אין מעשה קנין על המחילה אלא אין זה צורת מחילה וה"נ אין זה צורת מעשה קנין דבעינן דוקא ממקנה לקונה. [הקצה"ח בס' רל"ה סק"ד מפרש דעת אחרת מקנה שהמקנה מקנה לקונה והוי גם שלוחו של הקונה לקנות בשבילו, ומהני כשהמעשה נעשה ע"י אחר].

**נראה** דבזה תלוי מה שנחלקו הפוסקים לדעת הר"ן שאין השליח יכול לקנות לעצמו, אם יתן לאחר שיזכה בשבילו אם מהני או לא. דהמחנ"א בשלוחין ושותפין ס' כ' בד"ה אמנם כתב ששמע בשם חד מרבוותא שאם השליח רוצה לקנות לעצמו יכול לבקש מאחר שיזכה בשבילו והמחנ"א חולק דכיון שאין כאן קונה ומקנה אין יכול להקנות לעצמו אפילו אם אחר יזכה בשבילו דהאחר רק עושה את מעשה הקנין אבל הוא נשאר המקנה ואינו יכול

## הערות

אלמנה ניזונת דף צח.

## וציונים

קמט

להקנות לעצמו. וביאור מחלוקתם הוא דחד מרבוותא ס"ל שהחסרון במעשה הקנין ודמי להא דאין יכול לזכות שלו לאחרים וכמו ששם אם מזכה ע"י אחר מהני ה"נ הכא. והמחנ"א פליג דהתם כיון שהוא מקנה לאחריו והחסרון הוא רק במעשה הקנין מהני לזכות ע"י אחר אבל הכא שמקנה לעצמו אפילו אם יזכה ע"י אחר לא מהני דאמנם מעשה קנין איכא אבל אכתי לא מהני דבעינן קונה ומקנה ואין אדם אחד יכול להיות גם קונה וגם מקנה.

**הריטב"א** בתחילה מביא את הפשט של הר"ן דחסרון של מאן שם לך הוא שאינה יכולה להקנות לעצמה וכתב שיש ללמוד מכאן ששליח אינו יכול לקנות לעצמו. ואח"כ כתב שהגאונים פרשו שחוששים שזוללה בשומא ומוסיף הריטב"א שלפ"ז אין מקור מכאן ששליח אינו יכול לקנות לעצמו וצ"ת. וע' בש"ך ס' קפ"ה סק"ב שיש חולקים על דינו של הר"ן. אך המל"מ בפ"א משלוחין סוף הל' ה' כתב דאף שהרמב"ם חולק על הפשט של הר"ן בגמ' וס"ל שמה שלא עשתה כלום הוא רק מפני שלא היו ג' הדיוטות ויש חשש שזוללה בשומא אבל לולא זה מהני אף שמקנה לעצמה אעפ"כ אין ראייה מזה שהרמב"ם חולק על דינו של הר"ן. שבשליח יכול הרמב"ם להודות שכיון שידו כיד הבעלים אינו יכול לקנות לעצמו. אבל אלמנה שאני שאינה שליח של היתומים אלא מוכרת מכח שנכסים בחזקתה לכן בזה סובר הרמב"ם שיכולה לזכות לעצמה. ולכאור' אין דבריו מובנים אדרבה אם היא מוכרת כבעלים גרע טפי ויותר סברא שאינה יכולה להקנות לעצמה משליח שאינו ממש המקנה. אך נר' דתלוי במה שנתבאר לעיל שאם החסרון הוא דבעינן מקנה וקונה א"כ מה שהשליח הוא יותר מקנה הוא יותר חסרון אבל המל"מ לומד שאין חסרון במה שמקנה לעצמו אלא החסרון דליכא מעשה קנין כיון שידו כיד המשלח א"כ לא יצא הממון מרשות הבעלים. והכא ליכא חסרון זה שהאשה מוכרת מכח

הזכות שיש לה בנכסי היתומים אבל הקנין הוא כדי לקנות ממון היתומים ולזה שפיר מהני מעשה קנין שלה דאין ידה כידם דהיינו שהמל"מ לומד שאין החסרון מפני שהשליח הוא המקנה אלא שידו כיד הבעלים וחסרון זה ליכא באלמנה שאינה שליח. ונר' דהמל"מ יסבור כחד מרבוותא שהביא המחנ"א שאם יזכה השליח ע"י אחר מהני.

**האב"מ** בס' ל"ו סק"ז כתב בשם הבית מאיר שלפי הר"ן הרוצה לקדש קטנה אינו יכול לעשות את אביה שליח לקדש לו את ביתו דהאב הוא המקנה ואינו יכול להיות גם הקונה. וע"ע באב"מ בס' ק"ג סק"ז שכתב דטעמו של הר"ן משום הדין של לא חזרה שליחות אצל בעל המבואר בגיטין דף כד. אך הנתיבות בס' קפ"ה סק"א כתב דלא חזרה שליחות אצל בעל הוא חסרון רק בגט דבעינן ונתן ויש פסול של טלי גיטך מע"ג קרקע.

**שמעתי** מקשים מדברי הר"ן כאן על מה שכתב הנתיבות בס' שד"מ סק"א דפרעון חוב לא צריך קנין אלא מיד כשיחד הלוח מעות לפרעון זכה בו המלוה בלי מעשה קנין. וע' בגיטין דף כ': שכתבנו דמדברי הרשב"א שם מוכח דלא ס"ל כן. וה"נ קשיא מדברי הר"ן דמה החסרון במה שמקנה לעצמה הא גוביינא לא בעי קנין כלל. ואף שכאן לא יחדו היתומים הקרקע לפרעון מ"מ אם היא בעלים להקנות יכולה גם ליחד לפרעון וממילא תזכה בלי מעשה קנין וצ"ע. ועיין מה שכתבנו בדברי הנתיבות בב"מ ל"ה.

**רש"י** ד"ה לא עשתה ולא כלום, ואם רצו היתומים להגבותה מעות לאחר זמן חוזרין ונוטלין אותה. ע' בש"ך ס' ק"ג סק"י"ח שהקשה בשם המהרש"ל ת"ל מדין שומא הדרא ורצה להוכיח מזה דבכתובה לא אמרינן שומא הדרא. וע' מש"כ בזה האב"מ שם סק"ח. אך כ"ז רק אי אמרינן דביורשים נמי אמרינן שומא הדרא

התוס' שבמשנה גם ר' יהודה מודה. השיטה בשם הרא"ש הקשה על סברת התוס' שאם פירש שנותן בתורת תוספת למה יש חילוק בין דבר שיש לו קיצבה לאין לו קיצבה.

ר' יוסי אמר חולקין. רש"י פירש טעמא דחולקים בדבר שיש לו קיצבה שהתוספת הוא מתנה וספק אם נתן לשליח או למשלח. ולפ"ז אם נתן בפירוש לשליח כולו לשליח. אבל שיטת הרי"ף שאף שדעתו לתת לשליח כיון שמעותיו של משלח גרמו לשליח רווח זה חולקים. וכתב הר"ן שלרי"ף אפילו נתן בפירוש לשליח חולקים. ומה שכתב הרמ"א בס' קפ"ג סע' ו' שאם נתן בפירוש לשליח הכל לשליח הגאון כתב שם שזה מפני שפסק כרש"י. והגהות אשרי כתב שהטעם שחולקים הוא משום דמזל שניהם גרמו. והקצות בס' קפ"ג סק"ח נקט שזה שיטה שלישית אך בגאון שם סקכ"ה מבואר שהרי"ף והגהות אשרי הם שיטה אחת.

**על** טעמו של רש"י קשה אם זה ספק למה חולקין הרי השליח הוא מוחזק. כן הקשה הט"ז בס' קפ"ג סע' ו'. והנתיבות שם סק"ט כתב שלזה כוונת התוס' בד"ה אמר דס"ל כסברת הרי"ף שחולקים מפני שמעותיו של המשלח גרמו ואח"כ כתבו ואע"ג דאיכא למימר טעמא אחרינא, וכוונתם לסברת רש"י כמפורש ברא"ש, טעמם עיקר דהמוחזק ידו על העליונה. ואינו מובן דאדרבה לסברת רש"י בטעות הכל לשליח ולסברת התוס' חולק גם המשלח וא"כ הסברא של מוחזק הוא סיבה להכריע כסברתו של רש"י. לכן כתב הנתיבות דכוונת התוס' להקשות על עיקר פירושו של רש"י אמאי חולקים מספק הא השליח מוחזק ומזה הכריעו כסברת הרי"ף וסברת הרי"ף שייכת גם בטעות.

**ובמה** שהקשו על רש"י למה חולקין העירוני דמצאנו בעוד מקומות שכתב רש"י

והובא לעיל צא: שהקצות נקט בס' ק"ט סק"א דאף שבלוקח יש ראשונים דס"ל שלא אמרינן שומא הדרא ביורש לכו"ע שומא הדרא. אך רע"א בס' ק"ג סע' ט' כתב בשם הג"ת שכמו שנחלקו בלוקח כך נחלקו ביורש. וגם תלוי במחלוקת הראשונים אי שומא הדרא צריך קנין לזכות חזרה מהמלוה או לא. דהכ"מ בפכ"ב ממלוה הט"ז מביא מחלוקת הראשונים בזה. ואי בעינן קנין לק"מ דהכא בגלל סברת מאן שם לך חזור בלי קנין.

**תוד"ה** אלא. ע' מש"כ בדבריהם לקמן בריש פרק שני דייני גזירות.

**ההוא גברא** דאפקידו גביה כיסתא דיתמי. בפשטות משמע שלקח לעצמו בחוב שהיו חייבים לו וצ"ל שהיה חוב של היתומים עצמם שאם זה חוב אביהם הרי מטלטלי דיתמי. וא"ל דתפס מחיים דבתוס' מבואר שב"ד הפקידו אצלו ומשמע שבשעה שהפקידו אצלו הם היו יתומים. ומזה שהגמ' מוכיחה מכאן את הסברא של מאן שם לך מוכח שהחסרון הוא רק משום ששם לעצמו אבל אילו היה מוכר לאחרים היה מקחו קיים. ואינו מובן דרק באלמנה הקילו שמוכרת שלא בב"ד ולא בשאר בע"ח. וע' בתוס' בפסחים יג. שהקשו למה אלמנה וההוא גברא שמוכרים לאחריניה מהני אפילו בלי ב"ד ואילו בב"מ כשהפקדון מתקלקל השומר מוכר דוקא בב"ד אף שמוכר לאחרים [כאן הקשו רק מהא דבב"ד שמה גם לעצמה ושם מבואר שגם בב"ד מוכר רק לאחרים]. ותי' דשאני אלמנה שמוכרת שלא בב"ד משום חניא. ואינו מובן דזה מתרץ רק אלמנה ואכתי קשה מההוא גברא דזבין כיסתא דיתמי. וע' במהרש"א שם בפסחים שעמד בזה.

**דף צח:**

**כאן שנה רבי** וכו'. פרש"י וסתם לן רבי כר' יוסי. מבואר שרש"י שחולק על מש"כ



## הערות

אלמנה ניזונת דף צח:

## וציונים

קנא

שחולקין מספק. דבב"ק דף ט. כתב רש"י לגבי אחים שחלקו אי הוו כיורשים או כלקוחות ונ"מ בחלקו ובא בע"ח ונטל חלקו של אחד מהם אם חוזר על השני או לא וכתב רש"י דה"ל ספק ממון וכל ממון המוטל בספק חולקין. וגם בב"מ דף פ. כתב רש"י שחולקין מספק והקשו שם התוס' הא לא קי"ל כסומכוס. והיה נר' מזה דרש"י ס"ל כשיטת הרשב"ם בב"ב ככו: דס"ל דקי"ל כסומכוס. אך הקונה"ס בכלל א' אות א' כתב בשם הסמ"ג דשוים ר"ת ור' משה ורש"י דכל ספק ממון לקולא דהיינו שלא קי"ל כסומכוס. וע"ע בתוס' ב"ב סב: דכתבו דאע"ג דקי"ל הממע"ה יש כמה מקומות שהיה נראה לרבנן לומר יחלוקו.

**תוד"ה כאן שנה רבי.** אין לדחות לפי הירושלמי וכו'. ע' בקצה"ח שהקשה אם אמרינן דהאשה זוכה בנכסים מיד כשלוקחת את הקרקע כדי למוכרו וענין הביטול מקח במכירתה הוא עסק בינה ללוקח ולא נוגע ליתומים א"כ מה מועיל מה שאמר רבי הכל לבעל המעות הרי האשה היא בעלת המעות. לכאור' היה נר' שאין כוונת התוס' שהיא זוכה בקרקע ונעשה שלה שהרי אינה יכולה לזכות לעצמה דאלמנה ששמה לעצמה לא עשתה כלום. אלא כוונתם כאן ובסוד"ה אלמנה שברגע שלוקחת את הקרקע כדי למוכרו בזה נפטרו היתומים מחובתם וגם אם לא תזכה אלא תזרקנו לים הם נפטרו בזה שהעמידו לרשותה את הקרקע ולא גרע מפרעון בע"כ דשמה פרעון אף שלא זכה המלוה בממון. ומה שאין היתומים יכולים לתבוע ביטול מקח מהלוקח הוא משום דאין זה עסק שלהם וביד האשה למכור כרצונה ורק היא יכולה לבטל המקח. אבל לענין זכיית הקרקע כ"ז שלא מכרה היתומים הם הבעלים על הקרקע ואכתי שייך בזה הסברא של הכל לבעל המעות. ומה שכתבו שיצא הקרקע מרשות היתומים הכוונה שנעשה הפרעון אבל לא שהקרקע הוא שלה. הקצות מבאר דמה שיוצא הקרקע מרשות

יתומים הוא רק סמוך למכירתה ואם מכרה שוה ק' בר' הוי כנתיקת לפני זכייתה והרווח ליתומים. משא"כ שוה ר' בק' לא דמי להוול אלא היא הפסידה לעצמה.

**תוד"ה אמר רב פפא.** שיטות הראשונים לענין תוספת שבא ע"י טעות הם: א. ר"ת לפני חזרתו למד שמוזה שהגמ' אומרת על מתני' דידן כאן שנה רבי הכל לבעל המעות והגמ' מביאה ברייתא שבדבר שאין לו קיצבה הכל לבעל המעות למד ר"ת שגם במשנה מה שהכל לבעל המעות הוא רק משום דאירי בדבר שאין לו קיצבה אבל אילו היה דבר שיש לו קיצבה יחלוקו אע"ג דבמתני' לא הוסיף הקונה מדעתו אלא טעה בשומת הקרקע. וסובר ר"ת שגם טעות במנין המעות הוי כטעות בדבר שיש בו קיצבה ויחלוקו. וסברת ר"ת הוא שגם כשמוסיף הקונה מדעתו כוונתו לתת לשליח ואעפ"כ המשלח חולק עם השליח משום שמעותיו גרמו א"כ ה"ה כשטעה הקונה מדינא מגיע לשליח דהוי כמציאה, אך כיון דסו"ס מעותיו של המשלח גרמו חולקין. ב. ר"ת אחרי חזרתו ס"ל דכל מה שמחלקים בין דבר שיש לו קיצבה לדבר שאין לו קיצבה הוא רק כשהוסיף הקונה מדעתו אבל כשטעה בין יש לו קיצבה בין אין לו הכל לבעל המעות שדעתו של הנותן היתה לתת בשביל המשלח כיון שלא ידע שטעה. ואין כוונת הגמ' להעמיד מתני' בדבר שאין לו קיצבה אלא שטעות אפילו בדבר שיש לו קיצבה דמי להוסיף מדעתו בדבר שאין לו קיצבה, דכמו שבדבר שאין לו קיצבה נותן הכל עבור מה שקונה ודעתו להקנותו לבעל המעות כך בטעות דעתו להקנות לבעל המעות אפילו בדבר שיש לו קיצבה. ג. שיטת ר"י כר"ת אחר חזרתו שמתני' מיירי אפילו בדבר שיש לו קיצבה דכיון שטעה הכל לבעל המעות אבל זה דוקא בטעות בשומת המקח שחושב שמה שנותן הוא דמי המקח. אבל בטעות בחשבון דהיינו שטעה במנין המעות אין זה אלא אבידה שמצא השליח ואין לו שייכות למעותיו של

לפני חזרתו. דאחר חזרתו הכל לבעל המעות בין לר"ת בין לר"י. ומה שנתקשה בטעם הדבר איני מבין מה קשה דבעצם ראוי שיהיה לשליח, ומשלח חולק כיון שנגרם ע"י מעותיו כסברת הר"ף. אלא דאחרי חזרתו ר"ת ס"ל דכיון שבפועל דעתו לתת לבעל המעות מחמת טעותו, הוי הכל לבעל המעות אבל גם סברת הה"א מוכנת.

### זבין ל"י ליתכא וזבין ל"ה כורא מאי.

לשון הגמ' בביאור צדדי הספק הוא מוסיף על דבריו הוא או מעביר על דבריו הוא. ואילו בל"ב דמספקא לגמ' בזבין כורא ואזל וזבין ליתכא הגמ' מסתפקת אם בטל השליחות משום שיש קפידא דלא ניהא ליה דלפשו שטרי עילואי ואף שגם שם הספק הוא אם מוסיף או מעביר כלשון הגמ' שם בת"ש נתן לו דינר אא"כ מוסיף אלא אי אמרת מעביר וכו'. אעפ"כ מה שהוא מעביר לבד אינו מבטל את השליחות אא"כ יש סיבה שמקפיד על השינוי וא"כ למה בל"ק לא נזכר בגמ' שום קפידא שגורם לבטל השליחות על הצד שמעביר הוי. ומסברא נר' שאין סיבה שיקפיד הרי התוספת בודאי בטל ולמה שיקפיד שיתקיים השליחות לענין הליתכא הרי זה היה רצונו וכן מבואר בר"ש בתרומות שציין רע"א בגליון הש"ס דלגבי תרומה שיש קפידא בהוספת השליח פשוט שבטל השליחות ורק כאן הוי מוסיף משום שאינו מקפיד ע"ש. ונראה שמה דבעינן קפידא כדי לבטל השליחות מחמת השינוי תלוי בדרגת השינוי. שאם עשה שליחות לגמרי אחרת ממה ששלחוהו פשיטא דבטל השליחות גם אם אין קפידא ורק כשלא שינה שינוי גדול בזה רק הקפידא מוציא את זה מכלל השליחות. א"כ י"ל שב' הלשונות הם באת"ל דבתחילה הגמ' מסתפקת בליתכא וכורא דאין בו קפידא אולי נחשב שינוי גמור שהשליחות בטילה אף בלי קפידא. ובל"ב אמרינן דהא לא תבעי לך דפשוט שאין זה שינוי גמור וכ"ז שאין קפידא אין סיבה לבטל את השליחות אלא שאכתי יש

המשלח וכולו לשליח. ד. שיטת ר' יונה שמוכא בטור ס' קפ"ג כר"ת לפני חזרתו דבמתני' שטעה בשומת המקח מה שהכל לבעל המעות הוא רק בדבר שאין לו קצבה אבל בדבר שיש לו קצבה יחלוקו כמו בברייתא דמייתי עלה דמתני'. אלא שר' יונה מחלק בין טעות בחשבון לטעות בשומת המקח דרק בטעות בשומת המקח יחלוקו אבל בטעות בחשבון המעות ס"ל כסברת ר"י שהוא כאבדה בעלמא וכולו לשליח.

### דהיינו שר"ת בין לפני חזרתו ובין אחר

חזרתו מדמה טעות דמתני' שהוא טעות בשומא לטעות בחשבון המעות. ובתחילה סבר דתרווייהו ביש לו קצבה חולקין ובסוף סבר דבתרווייהו הכל לבעל המעות. ור"י ור' יונה מחלקים בין טעות בשומא לטעות בחשבון. אלא שלגבי טעות בשומא ר"י ס"ל כר"ת אחר חזרתו ור' יונה ס"ל בזה כר"ת לפני חזרתו. אבל לגבי טעות בחשבון הם שוים שתמיד לשליח. וע' בקצה"ח ס' קפ"ג סק"ח שהקשה על סברת ר' יונה למה שיחלוקו בדבר שיש לו קצבה כשיש טעות בשומת המקח. ולא הבנתי למה העמיד קושייתו על דברי ר' יונה הרי זהו שיטת ר"ת לפני חזרתו ויותר מזה דר"ת ס"ל כן גם לגבי טעות בחשבון. אלא שסברת ר"ת ור' יונה הוא דאמנם דעת הנותן לתת לבעל המעות מ"מ כיון שטעה הוי כאבדה שצריך להיות לשליח, והמשלח חולק כיון שהרווח של השליח נגרם מחמת ממונו של המשלח, וכמו שחולק המשלח בדבר שיש לו קצבה כשמוסיף הקונה מדעתו אף שנתן בפירוש לשליח. ור"ת סבר כן גם בטעות בחשבון וע"ז חולק ר' יונה דטעות כזו אין לו שייכות עם המקח אלא בשעת מכירה אבדו מעותיו. משא"כ טעות בשומת המקח נגרם ע"י מעותיו של המשלח לכן חולקים. וע' בנתיבות סק"י שכתב שמש"כ הסמ"ע שבטעות במקח בדבר שיש לו קצבה חולקין כן מוכח בתוס' אלא שצריך טעם למה חולקין. ומש"כ שכן מוכח בתוס' כוונתו לר"ת

להסתפק אם אינו נחשב שינוי כלל ואז אפילו אם יש קפידא לא יתבטל השליחות שעשה מה שאמרו לו א"ד קצת שינוי יש וממילא כשיש קפידא יתבטל השליחות. דהיינו שאע"ג שבשתי הלשונות הלשון הוא מוסיף או מעביר אינם שווים ממש דבל"ק מעביר היינו שינוי גמור שיתבטל גם בלי קפידא ובל"ב פשיטא לגמ' דליכא שינוי גמור אלא מספקא ליה אי איכא שינוי כלדהו וזה מבטל כשיש קפידא או דהוי ממש מוסיף ואפילו במקום קפידא לא יתבטל השליחות.

**תן חתיכה לאורחין.** בגמ' מבואר דאי אמרינן מעביר על דבריו הוי בעה"ב אינו מועל אא"כ אמר השליח טלו אחת מדעתי ואחת מדעת בעה"ב אבל למאי דקי"ל דמוסיף הוי הבעה"ב מעל אף שלא אמר השליח כלום. והקשו הכ"מ ומהר"י קורקוס בפ"ז ממעילה ה"א שהרמב"ם כתב אוקימתא זו אע"ג דפסק שמוסיף על דבריו הוי. אך הרמב"ם לא כתב שבלי זה לא ימעל בעה"ב אלא שבלי זה לא מועל השליח גם על התוספת דכיון שמוסיף הוי גם התוספת בכלל השליחות. אך גם זה צ"ע מגמ' דידן דמשמע שלמ"ד מוסיף ניחא בלי שום אמירה. וגם מסברא לא מובן איך יתקיים השליחות לגבי התוספת הא ע"ז אינו שליח. אך יש קצת מקור לסברת הרמב"ם שאם מוסיף הוי גם התוספת בכלל השליחות מגמ' בזבחים לד. דילפינן דחיה פסולה להקרבה מקרא דבקר וצאן, בקר וצאן אמרתי לך ולא חיה ופריך יכול לא יביא ואם הביא כשר הא למה זה דומה לתלמיד שאמר לו רבו הבא לי חטין והביא לו חטין ושעורין שאינו כמעביר על דבריו אלא מוסיף על דבריו וכשר. מבואר שגם התוספת הוא בכלל השליחות ולכן ס"ד שבדיעבד יהיה כשר. אך באמת דברי הגמ' שם צ"ב ועמד בזה הביה"ל ח"ב ס' מ"ה אות ט', יעו"ש.

**תוד"ה דאמר.** הקשו דאף באמר טלו אחת מדעתו של בעה"ב וכו' אכתי קשה אי מעביר

על דבריו הוי אמאי מעל שליח הא האורחין שינו ממה שאמר להם השליח. והעירוני דלכאור' קשה לא רק על השליח אלא גם על בעה"ב דמה שבעה"ב מעל אם עשה שליח שליחותו הוא רק אם האורחים לקחו אבל אם אמר להם השליח טלו ולא נטלו כלום פשוט שלא מעל לא שליח ולא בעה"ב. וא"כ אפילו אם נטלו אבל אם לא נטלו כמו שאמר להם שליח והתוספת נחשבת כמעביר על דבריו נמצא שלא עשו מה שהשליח אמר וגם בעה"ב לא ימעל. ולכאור' פשוט שאם אמר בעה"ב לשליח תן חתיכה לאורחין והוא אמר להם טלו אחת ונטלו שנים אם מעביר הוי, לא מועל לא בעה"ב ולא השליח וה"ה בזה. ומלשון התוס' משמע שקשה להם רק למה השליח מעל אבל מעילת בעה"ב ניחא להו. ואולי יש לדחות דכ"ז בכלל קושיתם דאמנם שליח עשה מה שבעה"ב אמר אבל כיון שהאורחין לא עשו מה שאמר שליח לא ימעל שליח וממילא לא מעל בעה"ב.

**בשיטמ"ק** בשם הרא"ה כתב לישב קושית התוס' שמעילת בעה"ב ע"י מעשה השליח הוא בבת אחת ע"י אמירתו לאורחין. ובזה אם שינה הוי מעביר על דבריו. משא"כ מעילת השליח נעשה ע"י אכילת האורחין והם אכלו בזה אחר זה וכשאכלו הראשון מעל בעה"ב וכשאכלו השני מעל שליח דאכתי לא העבירו על דבריו וכשאכלו השלישי הוי מילתא אחריתי ואינו מגרע את מעילת השליח באכילת השני. מש"כ דמעילת השליח הוא רק כשאוכל האורח לכאורה הוא לאו דוקא אלא מיד בשעת לקיחה מעל השליח שהוא הקנה להם ממון הקדש וגם הם מעלו במה שלקחו את השלישי ע"מ לזכות בו. אלא כוונתו דלא לקחו בבת אחת ג' חתיכות אלא לקחו אחד ואכלו ואח"כ לקחו עוד א"כ ליכא למימר בזה מעביר. ממילא גם אין ראייה מדברי הרא"ה למה שהסתפקו התוס' בקידושין מג. בד"ה שלא אי האומר לחברו להנות מהקדש אם מועל

יעקב ובנתיבות בס' קפ"ב סק"ט שהאריך בזה לישב שלא יסתרו הדיוקים אהדי דבתחילה משמע שרק הניחותא גורם שלא יתבטל השליחות אבל לולא זה אף דליכא קפידא בטל השליחות. ואח"כ משמע שרק בגלל הקפידא בטל השליחות, יעו"ש מש"כ בזה.

**הקשו התוס'** בד"ה אלא מה ראית הגמ' מנתן לו דינר זהב הא ליכא התם סברת אפושי שטרא ותי' שהקפידא של חלוק קטן ורע דמי לקפידא של אפושי שטרא. רש"י בד"ה אמאי מעל גם מתקשה בזה ותי' בע"א ודבריו צ"ב שתי' שאם מעביר על דבריו הוי לא ימעול בעה"ב אע"ג דליכא קפידא דסו"ס לא עשה שליחותו ואינו מוכן הא לענין קנין אע"ג דמעביר על דבריו, אי ליכא קפידא הקנין חל. וע"כ דנחשב שלוחו ע"ז א"כ למה לא ימעול ומאי שנא מעילה שהמעביר גורם שלא ימעול המשלח אע"ג דליכא קפידא ואילו בקנינים כ"ז שאין קפידא השליחות קיימת אפילו לצד דמעביר הוי. אך זה ברור שמבואר ברש"י שאין הספק של הגמ' אם יש קפידא של אפושי שטרא או לא אלא הספק הוא כמו שנתבאר לעיל אם מוסיף או מעביר דהיינו אם נחשב שעשה שליחותו דליתכא הוא בכלל הכורא ואז אפילו אם יש קפידא זה לא מבטל את השליחות שעשה שליחותו. א"ד מעביר הוי שנחשב שינוי מהשליחות וכיון ששינה ויש קפידא בטל השליחות. וע"ז כתב רש"י דאם נחשב מעביר א"כ במעילה לא מועל המשלח אפילו שאין קפידא. אבל אי נימא שהספק הוא אם מקפידים על אפושי שטרא או לא אין לתלות דין המעילה בספק זה [כ"ז ע"פ הרא"ש שתלוי רק באפושי שטרא וסברת טבא ליה לאו דוקא] ובוה יובנו גם דברי התוס' דקשה איך הגמ' מדמה הקפידא של אפושי שטרא לקפידא של חלוק קטן ורע ואיך הגמ' מוכיחה מזה על זה. אלא בודאי אין הספק אם יש קפידא באפושי שטרא או לא דפשוט שמקפידים ע"ז אלא הספק כלשון הגמ' אי

המשלח א"ד אמרינן לא מצינו זה נהנה וזה מתחייב ורק בהוצאת ממון מרשות הקדש אמרינן שמתחייב המשלח. ומש"כ הרא"ה שבעה"ב מעל מיד באמירת שליח אין כוונתו שמועל עוד לפני לקיחת האורחין דפשוט שכ"ז שהאורחין לא לקחו אף שאמר להם השליח טלו לא מעל בעה"ב ולא השליח אלא כוונתו דהשליח עושה שליחותו בבת אחת ע"י אמירת טלו. וכשאומר טלו שתים שינה משליחותו משא"כ מעילת שליח הוא ע"י לקיחת האורחין וזה נעשה בכל חתיכה בשעה שלקחו אותה החתיכה ולכן אין בזה מעביר על דבריו.

**מה** שיש צד שהמקח של ליתכא קיים כתב הרא"ש שזה רק אם הלוקח מתרצה דאל"כ פשוט שיכול לומר שלא ניחא ליה לקנות אלא כור שלם וכן נפסק בשו"ע ס' קפ"ב סע' ח'. וע' בב"י שם שכתב שזה גם כוונת רש"י בד"ה וליתכא מיהא קני. וע' בנתיבות שם שהאריך בזה וברע"א שם בגליון השו"ע. ע"ע בר"ש בתרומות שציין רע"א כאן בגליון הש"ס וכמדומה שיש חידוש בדבריו דאף שחלק מהתרומה שתרים לא חל הקלקול הוא רק בתרומה ולא בשאר הפירות ולא אמרינן כיון שתרים יותר מחטה אחת כל חלק מהתרומה פוטר חלק מהכרי ע"ש ואכ"מ.

## דף צט.

**ואיכא דאמרי** הא לא תיבעי לך וכו'. כלשון הגמ' מבואר שהצד שהשליחות קיימת הוא משום דטבא לך והצד שבטל הוא משום שיש קפידא דאפושי שטרי. ונחלקו הרא"ש והר"ן בזה דהרא"ש ס"ל שסברת טבא לך הוא לאו דוקא אלא הספק הוא אם הקפידא של אפושי שטרי מבטל השליחות או לא וראיתו מדמייתי מחלוק וטלית והתם ליכא ניחותא. והר"ן לומד שמה שיש צד שהשליחות קיימת הוא רק כשעדיין יש מי שרוצה לקנות החצי השני דאל"כ ליכא סברת טבא לך. וע' בבית

מעביר או מוסיף דאם אינו מעביר הקפידא לא מקלקל ובזה שפיר יש לדמות קפידא דחלוק קטן ורע לקפידא דאפושי שטרא. [אמנם ברא"ש מוכח שלא למד כך שכתב כמה טעמים למה קי"ל מעביר על דבריו ואחד מהם הוא דמצאנו בעלמא שיש קפידא של אפושי שטרא מוכח דס"ל שהספק הוא אם מקפידים ע"ז או לא וכדבריו כתב גם הרמב"ן במלחמות].

**אמנם** אכתי אין זה מספיק לישב דברי רש"י דחזינן לגבי קנין שאע"ג דהוי מעביר השליחות מתקימת כ"ז שאין קפידא בשינוי א"כ למה לא יהיה הדין לגבי מעילה שאם אין קפידא ימעל המשלח אע"ג דמעביר על דבריו הוי. ונראה שיש לבאר דברי רש"י בב' אופנים. א. ידועים דברי הרמב"ם בפ"ז ממעילה ה"ב שבכל התורה אין שליח לדב"ע חוץ ממעילה. וקשה הא איכא נמי שליחות יד וטביחה ומכירה. ותי' המהרי"ט בקידושין [הובאו דבריו בשעה"מ שם ובקצה"ח ס' רצ"ב] שבטביחה ובשליחות יד לא התחדש דין שליחות שיחשב כמותו אלא נתחדש שהמשלח חייב על זה שגרם שחברו ישלח יד. ורק במעילה נתחדש שלוחו של אדם כמותו על דבר עבירה. והשעה"מ בפ"ז מעילה סוף ה"ב הקשה על המהרי"ט דע"כ גם במעילה אינו בגדר שליחות דחזינן שהמשלח מועל גם אם שלח קטן כמבואר במעילה כא. ומדמי לה למעטן של זיתים ע"ש [וע' בזה קה"י כתובות ס' ל"ח ד"ה ולכאור'] וע"כ שגם במעילה לא התחדש שליחות אלא שחייב על מה שגרם שחברו יוציא ממון הקדש לחולין [ומה דקשה על הרמב"ם שכתב שרק במעילה יש שלדב"ע ע' ביאור פשוט באו"ש פ"ג מגניבה ה"ו]. ולפי יסוד זה דמעילה ע"י שליח אינו מדין שלוחו של אדם כמותו אלא שחייב על גרם מעילה נוכל להבין דברי רש"י. דלגבי קנינים אמרינן דכל שאין קפידא מצד המשלח המינוי שליחות כולל גם שינוים קטנים ולכן אפילו אי מעביר

הוי, כ"ז שאין קפידא השליחות קיימת שגם זה בכלל השליחות. אבל במעילה שחייבו על מה שגרם מעילה כל שהשליח עירב את שיקול דעתו ושינה אפילו במקצת ממה שאמר לו המשלח אף דלא יצא מתחום השליחות מ"מ כיון דאיכא דעת אחרת אין זה גרמתו של המשלח. דהיינו שלצד שמוסיף זה ממש מה שאמרו לו ממילא אפילו שיש קפידא לא בטל השליחות ולגבי מעילה נחשב גרמת המשלח. אבל אי מעביר הוי זה גורם תרתי א. שאם יש קפידא בטל השליחות. ב. שלגבי מעילה אפילו אם אין קפידא אין זה גרמת המשלח ואינו מועל.

**ב.** עוד דרך פשוט י"ל בדברי רש"י דלעולם על הצד דמעביר הוי אין השינוי בכלל השליחות אע"ג דליכא קפידא. ומה שבלי אפושי שטרא המקח היה קיים אע"ג דמעביר הוי הוא משום דכיון שגילה דעתו דניחא ליה במקח זה ואין שום סיבה להקפיד על השינוי מהני מדין זכין. אבל שליחות ממש ליכא כיון שעכ"פ לא עשה שליחותו. ולפ"ז ניחא דברי רש"י שאם הקנין מתבטל בגלל הקפידא ע"כ דהוי מעביר ואין זה בכלל השליחות וכל מה שבלי קפידא הקנין קיים הוא בגלל זכין ממילא במעילה לא ימעל המשלח אפילו כשאין קפידא. דהא דנתחדש שליח לדב"ע במעילה הוא רק בשליחות ולא בזכין וגדולה מזו אפילו במקום שחב לאחרים ששליחות מהני לדעת רש"י, זכין לא אמרינן, כ"ש דלענין דבר עבירה לא נתחדש דין זכין.

**ומקור** נאמן לסברא זו מצאתי בס"ד ברמב"ם בפ"ד מתרומות ה"ט שהרמב"ם פסק דאם עשה שליח לתרום אינו יכול לבטל השליח שלא בפניו. ואם בטלו והשליח תרם תרומתו תרומה. אך כ"ז שלא שינה השליח כלל אלא אמר לו תרום מן הצפון ותרם מן הצפון. אבל אמר לו תרום מן הצפון ותרם מן הדרום וביטל המשלח את השליח אין תרומתו תרומה.

הוא משום דכלול בשליחות למכור כור כל חלק ממנו עד השעור של כור. וה"נ כשאמר לשלוחו לקנות חלוק בשש הכוונה לא ביותר משש וכל חלוק עד שש הוא בכלל השליחות. כן הבנתי מדברי הרא"ה בשיטמ"ק ע"ש.

**דיקא** נמי דקתני מודה ר"י בקטנית. אינו מובן שגם לה"א דלקח שוה שלש בשלש נחא מה שמודה ר"י בקטנית דבקטנית יכול לתקן ע"י שיחזור ויקנה עוד משא"כ בטלית לא חזי לאיצטרופי. ע' מש"כ בזה הרש"ש והשיטה בשם הרא"ה.

**הכא** נמי בקטיני. הרמב"ם השמיט אוקימתא זו אע"פ שפוסק מעביר הוי. וכתב הכ"מ פ"ז מאישות הט"ז שהרמב"ם למד שדברי הגמ' לרווחא דמילתא ולא קשיא מכתובה מכמה טעמים ע"ש ובאמת הראשונים נתקשו בראית הגמ' מהיתה כתובתה ד' מאות וזו ע' בשיטה בשם הרא"ה הריטב"א והרשב"א. הטור כן מביא להלכה את האוקימתא של קטיני בס' ק"ג אבל השו"ע שם סע' ח' השמיט כדעת הרמב"ם ע"ש בב"ש סק"ג. ומש"כ הכ"מ שאלמנה אינה שליח אלא מוכרת מכח שנכסים בחזקתה אף דקי"ל שנכסים בחזקתה נאמר רק לגבי מזונות ולא בכתובה צ"ל דס"ל כמש"כ האב"מ בס' ק"ג סק"ה בד"ה אלא שרק לענין ספק כגון יתומים אומרים נתנו אמרין דנכסים בחזקתה רק למזונות ולא לכתובה אבל כשאין ספק הנכסים בחזקתה גם לכתובה ע"ש.

**לענין הלכה** פסק הרי"ף דמעביר על דבריו הוי אע"ג שלא נפשט בהדיא מ"מ סוגיין דמעביר הוי. ומפרש הר"ן שכוונתו שהדייקא נמי הוא סיוע לצד שמעביר הוי. וכתב הר"ן שאין זה הכרח אבל אפילו אם לא נפשט נקטינן מעביר הוי דמספק מעמידים הקרקע בחזקת מ"ק. וכן כתבו הרא"ש והרמב"ן במלחמות. ויש קצת לעיין למה הרי"ף הוצרך לומר

ומקור דין זה הוא מהירושלמי. ותמהו כולם ע"ז בתרתי חדא דדברי הירושלמי הם אליבא דר"ל דאית ליה בריש פ"ג דקידושין שא"א לבטל שליח שלא בפניו ואנן קי"ל כר' יוחנן ולמה מביא הרמב"ם את הירושלמי להלכה. ועוד עיקר סברת הירושלמי אינו מובן שאם לא ביטל את השליח תרומתו תרומה אע"פ שאמר לו לתרום מן הצפון ותרם מן הדרום הרי שגם זה בכלל השליחות וא"כ למה בזה מהני ביטול השליח ומאי שנא מהיכא דלא שינה שאינו יכול לבטל את השליח. וכתב בזה מרן הקה"י בזרעים ס' ט' שכל ששינה בשליחותו אפילו שינוי קל שאין בו קפידא הרי לא עשה שליחותו. ומה שתרומתו תרומה אע"פ ששינה היינו משום דכיון שאין קפידא בשינוי מהני מדין זכין. וכל מה שלא מהני ביטול השליח הוא רק כשהוא שלוחו אבל כששינה שתורם מדין זכין פשיטא שאם אמרו הבעלים שלא נחא להו בודאי מהני ביטול שלא בפניו שאין זה זכות. ולפי מה שנתבאר דברי הירושלמי בזה הן הן דברי הבבלי בסוגיין שגם מבואר שהשינוי גורם לביטול השליחות גם בלי קפידא ולכן מעילה ליכא. ואעפ"כ בממון הקנין קיים כ"ז דליכא קפידא. [דברי הקה"י בזה הם ע"פ שיטת התה"ד דמהני זכין על הפרשת תרומה ודלא כהקצות בס' רמ"ג סק"ה שחולק]. ולפ"ז דברי רש"י פשוטים וברורים. וע"ע במעדני ארץ בפ"ד מתרומות שמבאר דברי הירושלמי באופן אחר ומישב גם למה הרמב"ם פסק כן אף דקי"ל כר' יוחנן. והמעייין בדבריו יראה שהוא על דרך הפשט הראשון שכתבנו ברש"י שהשליחות כולל גם שינוי אבל מה שנחשב שעושה מחמת המשלח הוא דוקא בלי שום שינוי יעו"ש.

**ת"ש** נתן לו דינר של זהב. צריך להבין את ראית הגמ' הא לא דמי לזבין כורא וזבין ליתכא דשם ליתכא הוא חלק מכור משא"כ הכא חלוק בשלש הוא חלוק אחר משל שש ובודאי מעביר הוי. וצ"ל דהטעם שבזבין לי כורא אינו מעביר

### דף צט:

**אמר לאחד פתמא מאי.** שיטת רש"י שגם כאן יש חשש אפושי שטרי כמבואר בדבריו בד"ה האמר והספק כאן הוא באת"ל של הגמ' לעיל. דלצד דהתם מעביר כ"ש כאן שגלי דעתיה שמקפיד שאמר לאחד אבל לצד שמוסיף מספקא לגמ' אולי כאן גרע דאמר לאחד. שיטת תוס' בתחילת דבריהם דס"ל כגרסת רש"י הספק כאן אינו תלוי בספק דלעיל כלל שכאן יש מעלה וחסרון. מצד אחד הכא עדיף מלעיל דליכא הכא אפושי שטרי אלא רק אפושי בע"ד ואפילו אי לעיל מעביר הוי יתכן שכאן לאחד אפילו למאה. ומאידך גרע כאן דאמר לאחד וגלי דעתיה שמקפיד א"כ אפילו אי לעיל מוסיף הכא לאחד דוקא. שיטת תוס' לגרסת ר"ח שהספק כאן בסתמא א"כ לכאן אין סברא שכאן יהיה קפידא יותר מלעיל אלא רק שיש צד שכאן עדיף מלעיל שכאן אין אפושי שטרי. וא"כ לכאן הספק כאן הוא באת"ל מעביר הוי אולי כאן עדיף דליכא אפושי שטרי והוי איפכא מרש"י. א"נ י"ל ע"פ דברי בעה"מ כאן דלעיל איכא אפושי שטרי ואין אפושי בעלי דינים שיכול למכור החצי השני לאותו קונה אבל הכא שמכר לשנים אמנם אין אפושי שטרי כמש"כ התוס' אבל יש אפושי בעלי דינים, לפ"ז גם לגרסת ר"ח יש כאן מעלה וחסרון. שיטת ר' האי גאון כגר' ר"ח והספק כאן הוא ממש הספק דלעיל.

**הרי"ף והרמב"ם פסקו כאן לאחד אפילו למאה ולעיל פסקו דמעביר על דבריו הוי.** וכתבו הרא"ש והרמב"ן במלחמות דס"ל כסברת התוס' דהכא מיירי באופן דליכא חשש אפושי שטרי. אך קשה לומר כן שהרמב"ם סתם והל"ל דמיירי באופנים שכתבו התוס' דליכא חשש אפושי שטרי. והנתיבות בס' קפ"ב סק"י כתב לבאר שיטת הרי"ף והרמב"ם דכל מה שהגמ' אומרת לעיל שהשליחות בטילה רק בגלל קפידא דאפושי שטרי הוא רק למ"ד דס"ל

דהסוגיא נוטה לצד דמעביר ת"ל דמספק ישאר בחמ"ק. ובפשטות צ"ל דעדיפא קאמר, אבל נר' שבדוקא לא אמר כן הרי"ף והרי"ף בזה לשטתו. יעוין בקונה"ס כלל ד' שהרא"ש בב"ק לומר בדעת הרי"ף דאע"ג דקי"ל תקפו כהן מוציאים מידו וכל תפיסת ממון בספק לא מהני זה דוקא בספק במציאות, אבל בספיקא דדינא סובר הרי"ף שמהני תפיסה מספק. והרא"ש חולק שגם בזה לא מהני תפיסה וגם הרמב"ן ס"ל דלא מהני תפיסה אפילו בספיקא דדינא כמבואר שם בקונה"ס באות א'. ובאות ד' מבאר הקונטרה"ס טעמו של הרי"ף דמהני תפיסה בספיקא דדינא דמה שלא מועיל התפיסה בספק במציאות הוא משום דתפיסתו היא נגד חזקת מ"ק ומוכיח הקונה"ס דחזקת מ"ק מהני בממון רק במקום שבאיסורין מעמידים על חזקה דמעיקרא. ובספיקא דדינא דעת כמה ראשונים שבאיסורין לא מעמידים על חזקה דמעיקרא ומה"ט סובר הרי"ף שבספיקא דדינא לא מעמידים על חזקת מ"ק ולכן ס"ל דמהני תפיסה. ובאות ה' מבאר שם ששיטת הרי"ף בפ"ק דקידושין הוא שגם בספיקא דדינא מהני חזקה באיסורין ובממון מוציאין מידו אפילו בספיקא דדינא דגם בזה איכא חמ"ק. ובה מבאר מחלוקת הרא"ש והרי"ף בריש פרק המפקיד באופנים שיש ספק אם הבעלים מקנים לשומר בהמה לכפילא דהרי"ף פסק יחלוקו והרא"ש הקשה נוקמא אחזקת מ"ק. ותי' הקונה"ס דהרי"ף ס"ל דבספיקא דדינא לא מעמידים על חזקת מ"ק. היוצא מכל זה ששיטת הרמב"ן הרא"ש והרי"ף שגם בספיקא דדינא יש חזקת מ"ק והרי"ף ס"ל דבספיקא דדינא לא מעמידים על חזקת מ"ק. ולפ"ז הרמב"ן הרי"ף והרא"ש בסוגיין לשטתייהו ס"ל גם כאן דהוי ספק אי מוסיף הוי או מעביר הוי מעמידים על חזקת מ"ק אבל הרי"ף הוצרך בדוקא לומר דסוגיין כצד דמעביר הוי דאילו היה ספק לא היו מעמידים בחזקת מ"ק דבספיקא דדינא לא מהני חזקת מ"ק והיה מועיל תפיסת התופס.

הקפידא לא מבטל כמו לעיל לצד שמוסיף הוי ודו"ק.

**נמצא** הדרכים בשוב גמ' דידן עם הספק דלעיל. א. שיטת רש"י דהוא באת"ל מוסיף. ב. לתוס' יש כאן מעלה דליכא אפושי שטרי וחסרון שאמר אחד ולא תלוי כלל בלעיל. ג. לר"ח באת"ל דמעביר דכאן גרע דאין אפושי שטרי. ד. לבעה"מ התם אפושי שטרי ולא בעלי דינים הכא אפושי בעלי דינים ולא שטרי. ה. לר' האי גאון הכל ספק אחד. ו. לנתיבות בדעת הר"ף והרמב"ם הכא לא שינה כלל בשליחותו ולעיל שינה.

**תוד"ה אמר לאחד.** כתבו דהכא ליכא אפושי שטרא או משום דמיירי שהשליח כתב והחתים את השטרות וליכא טירחא למוכר, או משום דמיירי שמכר הכל בשטר אחד. הרמב"ם בפ"ג מאישות הי"ח כתב דשטר קידושין נכתב מדעת האשה או מדעת שלוחה. דהיינו מה שצריך שהשטר יכתב מדעת המתחייב מהני גם דעת שלוחו דהוי כמותו. והרמב"ן בקידושין ט: חולק וס"ל שרק על עצם הקנין מהני דעת השליח אבל כתיבת השטר צריך להיות דוקא מדעת המקנה עצמו ולא מדעת שלוחו. וכתב המחנ"א בהל' שלוחין ושותפין ס' ח' דמתוס' דידן שכתבו שמיירי הכא שהשליח כתב והחתים את השטרות מבואר דס"ל כשיטת הרמב"ם.

**לפ"ז** אולי יש מקום לישב את קושית המהרש"א על דברי התוס' שהקשה מה הגמ' פושטת הספק דלעיל ממתני' דמי שהיתה כתובתה ד' מאות דמכרן קיים ומוכח דאינו מעביר ומה הראיה אולי מיירי שהיא החתימה השטרות וליכא טירחא ליתומים וליכא אפושי שטרי. אך לפי מש"כ המחנ"א שבדברי התוס' מבואר דס"ל כרמב"ם דמהני דעת שליח לכתובת השטר י"ל דבאלמנה שמוכרת לא מהני דעתה ובעינן דוקא דעת היתומים. ממילא

בעלמא [קידושין מח:] דשליח ששינה השליחות קיימת דאמרינן מראה מקום הוא אבל למ"ד דס"ל התם דקפידא הוא א"כ כל שינוי בשליחות אפילו אם אין שום סיבה של קפידא מבטל את השליחות. ומה שפסקו הר"ף והרמב"ם דמעביר על דבריו הוי זה לא משום דקי"ל דאיכא קפידא דאפושי שטרי אלא משום דקי"ל כמ"ד דלא אמרינן מראה מקום וכל שינוי מבטל השליחות. וכ"ז דוקא כשאמר לו זבין כור וזבין ליתכא ששינה אבל כשמכר את כל מה שאמרו לו למכור אלא שמכר לשנים בזה לא שינה כלל בשליחותו דאמרו לו מכור סתם [כגר' ר"ח] והספק הוא אולי יש קפידא מצד אפושי שטרא ובוזה קי"ל דאין קפידא. וזה דלא כהרא"ש שכתב לעיל דמעביר על דבריו הוי בין במכר רק ליתכא בין במכר שני הליכתא לב' בנ"א.

**ולפי** מה שכתבנו לעיל בדעת רש"י ותוס' שהספק אי מעביר או מוסיף הוא לא אם מקפיד על אפושי שטרא או לא דפשיטא שמקפיד אלא הספק אם נחשב שינוי בשליחות וממילא הקפידא מבטל או שלא נחשב שינוי כלל ולכן אף שיש מקום לקפידא השליחות קיימת. לפ"ז י"ל בדעת הר"ף והרמב"ם על דרך הנתיבות דמה דקי"ל לעיל מעביר הוא משום ששינה בשליחות שמכר רק חלק ממה שאמר לו המשלח בזה כיון ששינה הקפידא מבטל השליחות אבל הכא שלא שינה כלל אף שיש מקום לקפידא של אפושי שטרי, כיון שעשה שליחותו השליחות קיימת. ומה שהרא"ש ס"ל שגם אם מכר הכל הקפידא של אפושי שטרי מבטל זה מפני שנתבאר לעיל דשיטת הרא"ש דהקפידא של אפושי שטרא בעצמו מבטל כדמוכח ממה שכתב שקי"ל מעביר הוי דבעלמא מצאנו שחיישין לאפושי שטרי אבל הר"ף והרמב"ם ס"ל שכל שלא שינה כלל אין הקפידא מבטל והספק לעיל אינו אם מקפיד או לא אלא אם מעביר הוי או מוסיף הוי ובוזה קי"ל דמעביר הוי. אבל הכא דלא שינה כלל



## הערות

אלמנה ניזונת דף צט:

## וציונים

קנט

סוד"ה והנה הגם, שאין זה מוכרח דשתי מצוות יש בהפרשת תרומה, מצות הפרשה כדי לתקן הכרי ולהוציאו מידי טבל ומצות נתינה. והא דחטה אחת פוטרת הכרי היינו לענין תיקון הכרי אבל אה"נ יתכן שמצות נתינה לא יקיים בזה. ושם בד"ה ואומר כתב לחדש שאף שגם בחלה קי"ל שחטה אחת פוטרת כל העיסה היינו רק להוציאו מידי טבל אבל כדי לקיים מצות נתינה צריך מן התורה אחד מכ"ד או אחד ממ"ח מעשרון [וסגי מן התורה באחד ממ"ח של עשרון אפילו אם יש כמה עשרונות ע"ש]. וכתב ע"ז הנוב"י שהוא דבר חדש שלא קדמו בזה שום מפרש או פוסק. ואמנם ח"י זה שיש שיעור להפרשת חלה מן התורה בזה לא קדמו שום מפרש אבל עיקר היסוד דחלוק שיעור ההפרשה משעור הנתינה כבר כתב המל"מ פ"ו ממתנות עניים ה"ז בד"ה ודע ותי' בזה קושית התוס' הנ"ל בגיטין. אלא שנראה מדבריו דאין דין להפריש כשיעור כדי לקיים דין נתינה אלא שאם הצטרף אצלו שעור נתינה לא יחלקנו לכמה כהנים אלא יתן כשעור. ובד"ה אחר כתב שמצא שבתורי"ד בקידושין נ"ח. מפורש דחטה אחת פוטרת את הכרי נא' רק לענין תיקון הכרי אבל מצות נתינה לא יקיים בזה. ולפ"ז היה מקום לומר שגם השיעורים שנאמרו בהפרשת תרומה הם מן התורה והם שעורים במצות נתינה. והתוס' בזה לשטתם דס"ל שאין לחלק בין שיעור ההפרשה לשעור הנתינה.

**שום הדיינים שפחתו שותות.** כתב הר"ן דהא דמקחו בטל אינו מדין אונאה שהרי אין אונאה לקרקעות. אלא כיון שב"ד אינם הבעלים ומוכרים בשביל הבעלים אם טעו מקחן בטל דאמרינן לתקוני שדרתיך כדין שליח [ע' לשון רע"א כאן] והיה ראוי שגם בפחות משותות יהיה בטל כמו בשליח אלא שלגבי פחות משותות מודים רבנן דהמקח קיים בגלל מה כח ב"ד יפה ורק בשותות ס"ל דלא אומרים מה כח ב"ד יפה. כן כתב הר"ן וכן מבואר

באלמנה לא משכחת התי' של תוס'. [קושית המהרש"א הוא רק לר"ת אולי באלמנה מיירי שכתבה את השטרות אבל לרבי דמפרש שמכרה בשטר אחד לא הקשה המהרש"א דמתני' משמע שמכרה בזה אחר זה דקתני לאחרון].

**והטעם** שאלמנה שונה מכל שליח דהא"ש בפ"ב מגירושין הט"ו מבאר מחלוקת הרמב"ם והרמב"ן דפליגי בגדר שלוחו של אדם כמותו. דהרמב"ם ס"ל שהשליח הוא נחשב המקנה והמקדש ולכן סגי בדעתו לכתובת השטר אבל הרמב"ן ס"ל שהמשלח נשאר המקנה אלא שפעולת השליח מתיחסת למשלח וכיון שהשליח אינו המקנה בעיני דעת המשלח לכתובת השטר. והא"ש תולה שם כמה מחלוקות בראשונים בחקירה זו וביניהם מחלוקת זו של הרמב"ם והרמב"ן. לפ"ז יש מקום לומר דאע"ג דבשליח גמור סוברים התוס' והרמב"ם שהשליח הוא המקנה מ"מ אלמנה שאני שלא היה מינוי שליחות אלא תקנ"ח שתוכל למכור נכסי היתומים לכתובתה או כשליח היתומים או כשליח של ב"ד ודיינו לומר שכחה בנכסי היתומים כשליח של הרמב"ן ולמה יתקנו שהיא תהיה המקנה בגדר שליחות של הרמב"ם לכן בזה מודים התוס' דאע"ג שהיא מוכרת כתיבת השטר צריך להיות דוקא מדעת היתומים ושפיר הוכיחה הגמ' מהתם דלא חיישינן לאפושי שטרי.

**תוס' סד"ה פיהת.** כתבו דכל השיעורין בהפרשת תרומה הם דרבנן וקרא אסמכתא בעלמא דחטה אחת פוטרת את הכרי. הדין שכתבו שהשעורים הם דרבנן הוא מוסכם אבל ראיתם מהא דחטה פוטרת את הכרי אינה מוכרחת לדעת כל הראשונים. דהתוס' בגיטין דף כ. הוכיחו דגם במקום דכתיב לשון נתינה לא אמרינן דאין נתינה פחות מש"פ מהא דבתרומה חטה אחת פוטרת את הכרי אע"ג דכתיב תתן לו. וכתב ע"ז הנובי"ת יו"ד ס' ר"א

רע"א שגם במטלטלין אמרינן מה כח ב"ד יפה ע"כ כוונת הגמ' שיש גבול לסברת מה כב"ד יפה והוא עד פלגא, אך אין לזה קשר עם מה שביותר מפלגא יש אונאה לקרקעות. ובל"ה צ"ל כן לסוברים שבקרקע אין אונאה גם ביותר מפלגא.

**או הוסיפו שתות.** הקשו הראשונים בשלמא פחתו שתות שהיתומים נתאנו והם לא מכרו בעצמם אלא ע"י ב"ד לכן מכרין בטל אע"ג דאין אונאה לקרקעות ב"ד שאני דהוו כשלוחים כמבואר בר"ן שהובא לעיל. אבל הוסיפו שתות שהלוקח נתאנה למה יתבטל המקח הרי הלוקח קנה בעצמו מיד שליח המוכר שהוא הב"ד ואין הב"ד שלוחו של הקונה אלא של המוכר, א"כ כלפי הקונה דינו ככל מקח של קרקע דאין אונאה לקרקעות. וג' תירוצים נאמרו בזה. א. הרא"ש כתב שכל שיתבטל המקח אם נתאנה המוכר, ממילא מתבטל המקח גם כשנתאנה הקונה דעל דעת כן קונים שיהיה דין שניהם שוה. וכתב הרא"ש שכן משמע ברש"י. ב. הרא"ש בשם ר' יונה כתב כמו שהיתומים סומכים על הב"ד כך הלוקח שקונה מב"ד סומך על שומתן והוו הב"ד כשלוחים של הקונה ושל המוכר ולכן כלפי שניהם יש טענת לתקוני שדרתיך. הנ"מ בין שני פשטים אלו הוא בשליח שמוכר שהמכר בטל אפילו בפחות משתות מה הדין כשהמוכר מכר ע"י שליח ונתאנה הלוקח. לתי' הרא"ש כיון שאם נתאנה המוכר המכר בטל ממילא גם כשנתאנה הלוקח בטל. ולר' יונה רק בב"ד אמרינן דהוו שליח של שניהם ולא בשליח דעלמא. ואם נתאנה מוכר המכר בטל ואם נתאנה הלוקח המקח קיים ככל קרקע שאין בו אונאה. ג. הר"ן כתב בשם הרמב"ן שאם מכרו ב"ד ללוקח והוא קנה מדעתו אם נתאנה לוקח המקח קיים ומתני' מיירי שהגבוי ב"ד את הקרקע לבע"ח בעצמו וזה ב"ד עושים בלי הסכמת הבע"ח ובזה בודאי אמרינן שהמקח בטל אם נתאנה הבע"ח. וזה שיטת הרמב"ם

בתוס' בסמוך בד"ה ובוררין שכתבו דהוי מצי למימר דהא דקאמר ר"נ הגדילו אינם יכולים למחות היינו שטענו פחות משתות ומפורש בדברי ר"נ שטעמו משום מה כח ב"ד יפה. אך השיטה שם כתב בשם תר"י דהא דאמרו שאין יכולים למחות היינו ברוחות ולא אמרו בטענו פחות משתות משום דפחות משתות המקח קיים בלי סברת מה כח ב"ד יפה דלא כתוס' והר"ן. סברת תר"י דפחות משתות לא נחשב טעות כלל. אבל אינו מובן דחזינן דבשליח ובאלמנה אפילו פחות משתות בטל. וע"ע בריטב"א בקידושין מב. שכתב איפכא מר' יונה דהא דנקטו טעו ברוחות ולא בפחות משתות דרק בב"ד פחות משתות קיים אבל באפטרופוס כל טעות אפילו פחות משתות בטל חוץ מטעות של רוחות. ומה דכתבו הר"ן ותוס' דהא דעד שתות המקח קיים הוא משום מה כח ב"ד יפה כוונתם למאי דקי"ל שליח כאלמנה והוא משום דכל שהוא יחיד דהיינו שאינו ב"ד המקח בטל ורק בב"ד קיים משום מה כח ב"ד יפה. אבל למ"ד דגם בשליח המקח קיים לסוברים שזה אפילו בשליח סתם ע"כ שאין הטעם משום מה כח ב"ד יפה.

**רע"א** מסתפק בהא דסבר רשב"ג שאפילו ביותר משתות המקח קיים משום מה כח ב"ד יפה אם זה דוקא בקרקע שמדין אונאה אין סיבה לבטל אלא רק משום סברת לתקוני שדרתיך כיון שאין הב"ד הבעלים כמש"כ הר"ן, ואולי רק לענין זה סובר רשב"ג דמהני סברת מה כח ב"ד יפה להחשיב את הב"ד כאילו היו הם הבעלים והדר דינא דאין אונאה לקרקעות. אבל במטלטלין שצריך להתבטל מדין אונאה אולי בזה לא נקיים המקח בגלל מה כח ב"ד יפה. ובזה תלוי הפשט בגמ' לקמן דהא דרשב"ג אומר המקח קיים הוא רק עד פלגא, שאם סברת מה כח ב"ד יפה הוא רק במקום שאין דין אונאה א"כ לדעת הסוברים שיש אונאה בקרקע ביותר מפלגא זה גופא הטעם שמורה רשב"ג בפלגא. אבל לצד של

## הערות

אלמנה ניזונת דף צט: — ק. **וציונים** קסא

בפי"ג ממכירה הי"א, והראב"ד שם חולק וס"ל כשיטת ר' יונה ע"ש.

**הרא"ש** מביא בשם ר' האי גאון שהמוכר קרקע ע"י שליח ואינה השליח את הלוקח בשתות המקח בטל. והבין הרא"ש שכוונת ר' האי גאון כתירוצו הראשון שכל שהמוכר חוזר, גם הלוקח חוזר אם נתאנה הוא. והקשה הרא"ש למה נקט ר' האי גאון שטעה השליח בשתות הא רק בב"ד בעינין טעות של שתות דעד שתות אמרינן מה כח ב"ד יפה אבל בשליח קי"ל שליח כאלמנה ואפילו בפחות משתות בטל כשנתאנה המוכר, ואם סובר ר' האי גאון דדין המוכר והלוקח שוה א"כ יוכל הלוקח לבטל המקח גם כשנתאנה פחות משתות. וכתב בזה ההפלאה שאין כוונת ר' האי גאון כמו שהבין הרא"ש ומה שבטל המקח כשמכר ע"י שליח ונתאנה לוקח אינו בגלל הכלל שכל שהמוכר יכול לבטל המקח גם הקונה יכול לבטלו, אלא כוונת ר' האי גאון שהשליחות בטילה בגלל שאין שליח לדב"ע. ולכן גם הלוקח יכול לבטל את המקח כיון שבטל השליחות. ואע"ג דאין אונאה לקרקעות סובר רה"ג שזה רק לענין החזרת אונאה וביטול מקח אבל איסור איכא גם בקרקע, וממילא שייך בזה אין שלדב"ע. אבל כ"ז ביותר משתות אבל בפחות משתות סובר רה"ג דליכא איסור כלל ממילא לא שייך בזה אשלדב"ע. [בעיקר השאלה אי איכא איסור באונאת קרקע הרמב"ן בפי' החומש פ' בהר כתב שיש איסור וכן דעת החינוך במצ' של"ז ור' יונה בב"ב עז: אך המנ"ח במצ' של"ז ורע"א בשו"ע ס' רכ"ז סע' כ"ט בשם המל"מ הוכיחו מתוס' בב"מ סא. דליכא איסורא באונאת קרקע. ולגבי פחות משתות הרא"ש בב"מ מסתפק והובא ספקו להלכה בס' רכ"ז סע' ו'. ברמב"ן הנ"ל מבואר שיש איסור הובא בהגהות אמרי ברוך על השו"ע הנ"ל ובמנ"ח הנ"ל. ובחינוך מפורש דליכא איסור בפחות משתות].

**כדברי** ההפלאה בביאור שיטת רה"ג כתב גם בשעה"מ בס' ק"ט סק"ג אך השעה"מ חוזר מפשט זה מכח דברי המל"מ בפ"ג מגניבה שכתב דאע"ג דהשולח שליח לטבוח בשבת אמרינן אין שליח לדב"ע מ"מ אם שלחו לטבוח סתם והלך השליח מדעת עצמו וטבח בשבת הטביחה מתיחסת למשלח שהחילול נעשה מדעת השליח ואין זה חלק מהשליחות. וא"כ ה"נ השליחות היתה על המכירה והאונאה עשה השליח מדעת עצמו ואין זה מבטל את השליחות של המכירה שמצד עצמה אין בה עבירה. אבל ההפלאה ס"ל ששיטת הטור הוא שגם בכה"ג אין שלדב"ע כיון שלמעשה מעורב במעשה השליח דבר עבירה. ע' בהפלאה בדף לג.

**מכרן במ"ל**. השעה"מ בס' ק"ט סק"ב מביא בשם המהרשד"ם שהקשה איך מתברר שב"ד טעו בשומא אפילו אם ב"ד אחר אומרים שטעו מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני. ומביא השעה"מ בשם שו"ת הרשב"א שמשכחת לה רק כשהב"ד עצמם חזרו בהם ומודים שטעו. והקשה השעה"מ שגם בזה נימא כיון שהגיד אינו חוזר ומגיד. [צ"ע מנין פשוט לשעה"מ דנא' האי כללא בדיינים] ותי' דבמקום הכחשה ליכא דינא דאינו חוזר ומגיד ומציין לע' בדבריו בס' כ"ט סק"ב שם מסתפק בזה ומביא ראיה מלעיל דף כ. ע"ש.

## דף ק.

**תוד"ה** רבא. כתבו דהא דעד שתות המקח קיים משום מה כח ב"ד יפה זה רק לענין שלא בטל המקח אבל האונאה חוזר. שיטת הרמב"ם בפי"ג ממכירה הי"א אינה כן אלא דעד שתות הוי מחילה ולא מחזירים אונאה.

**ב"ד מעמידים להם אפוטרופוס**. דין זה נלמד בקידושין מב. מקרא ושיטת הריטב"א שם הוא שיסודו מדין זכין לאדם שלא בפניו

אלא שהרויח הכתוב בזכייה זו יותר מזכייה דעלמא שכאן מועיל אפילו שיש בו צד חובה כמבואר בגמ' שמעמידים אפוטרופוס לחוב ע"מ לזכות. ולשון החזו"א בחו"מ ס' ג' סק"ה ד"ה ומיהו, כל שקצרה ידו להגן על עצמו, מינוי אפוטרופוס לחוב ע"מ לזכות זכות הוא לו. וזה החי' שנלמד מפסוק בקידושין מב. לדעת הריטב"א. ותוס' הרא"ש שם כתב דהוי תקנ"ח וקרא אסמכתא בעלמא.

**הט"ז** ביו"ד ס' ש"ה סקי"א מביא בשם הצדה לדרך דבכור שמת אביו יכולים אחרים לפדותו מדין זכין דקי"ל התורם משלו על של חברו תרומתו תרומה דזכין לאדם שלא בפניו. והט"ז חולק דאמנם מהני שליחות על פדיון הבן, ודלא כרמ"א שם סע' י' שכתב דא"א לפדות ע"י שליח, אבל זכין לא אמרינן לקטן אלא בזכות גמור ורק בגדול מהני התורם משלו על של חברו ולא לקטן דלקטן א"א לזכות אלא בזכות גמור, כן מוכיח הט"ז מהתוס' לעיל יא. והש"ך בנקודת הכסף שם מאריך לחלוק על הט"ז ומביא ראיה דגם לקטן זכין אפילו במקום שאינו זכות גמור מהא דמעמידים אפוטרופוס לקטן לחוב ולזכות וילפינן לה בקידושין מקרא דנשיא אחד, הרי דאף שאינו זכות גמור זכין לקטן. ולכאור' דברי נקודת הכסף תלויים במחלוקת הראשונים הנ"ל דלדברי הריטב"א כוחו של האפוטרופוס הוא מדין זכין וכאן התחדש דזכין גם כשיש צד חובה כמש"כ הריטב"א אבל הט"ז למד כשיטת תוס' הרא"ש דמצד זכין לא היה מועיל כיון שיש צד חובה ומה שמעמידים אפוטרופוס אינה אלא תקנ"ח וקרא אסמכתא בעלמא. וע"ע במחלוקת הט"ז והש"ך בקצה"ח ס' רמ"ג סק"ז. ועיי' מה שכתבנו בזה בקידושין מ"ב.

### ארמלתא דזבנא אחריות איתמי.

פרש"י שהאלמנה שליח של יתומים היתה. כתב האב"מ בס' ק' סק"ו דהראשונים דס"ל

שאלמנה שמכרה למזונות או לכתובה בע"ח מאוחר אינו טורף מהלוקח דדין הלוקח כדין האלמנה זה משום דס"ל שאלמנה שמוכרת היא שליח ב"ד ולא שליח של יתומים אבל לרש"י שהיא כשליח של יתומים הרי זה כאילו מכרו יתומים כדי לפרוע חוב אביהם שבע"ח מאוחר מוציא מהלוקח כמבואר בשו"ע ס' ק"ד סע' ט' שאם הלוח בעצמו מכר כדי לפרוע חוב בע"ח מאוחר מוציא מהלוקח דאין הלוקח עומד במקום הבע"ח המוקדם אלא במקום הלוח. וסובר האב"מ שדין יתומים שמכרו לפרוע חוב אביהם כדין לוח שמכר. וזה כמו שכתבנו בס"ד לעיל בדף צז. לתלות מחלוקת הראשונים שהובא שם, באלמנה שמוכרת אם בע"ח אחר שאין זמנו קודם לאלמנה יכול לטרוף מהלוקח, דפליגי בגדר מכירת אלמנה. אלא שאנו תלינו אם נחשב כשליח של יתומים או שהיא מוכרת כבעלים. והאב"מ תולה בשאלה אם היא שליח של יתומים או שליח של ב"ד. אך הובא לעיל צז. שדעת החזו"א אינה כן אלא דוקא לוח שמוכר יכול בע"ח מאוחר להוציא מהלוקח אבל יתומים שמכרו אינו מוציא והוי כאילו הבע"ח מכר, דהיינו שבשו"ע הנ"ל מבואר שיש נ"מ בין ב"ד שמכרו לבין לוח שמוכר ונחלקו האב"מ והחזו"א לענין יתומים שמכרו.

**אחריות איתמי.** ע' בסמ"ע ס' ק"ט סק"י ובנתיבות שם סק"ב שהאחריות הוא רק על הנכסים שירשו יתומים מאביהם כיון שהגבייה הוא מחמת החוב של אביהם. וכ"כ החזו"א בס' ע"ח סק"א.

### דף ק:

**ועד כמה וכו' עד פלגא.** מבואר במשנה שרבנן מודים לרשב"ג שמכרן קיים אף דטעו שתות או יותר היכא דכתבו אגרת בקורת. אך לא מבואר בגמ' אם מה שמהני אגרת בקורת לרבנן הוא רק עד פלגא כמו שסובר

אינם תלויים במחלוקת כך דברי הרמב"ן אין הכרח לומר שתלויים במחלוקת.

### כאן בדברים שאין מכריזין עליהן.

הפשט הפשוט, וכן מסקנת הרא"ש, דמיירי שלא הכריזו אבל אם כן הכריזו אף שלא צריך הכרזה המקח קיים. אך שיטת הרי"ף דבמקום שלא צריך להכריז אפילו הכריזו לא יפה כחן. והטעם כתב הסמ"ע בס' ק"ט סקט"ז כיון שלא צריך הכרזה ודאי לא דקדקו יפה בהכרזתם. ועוד שיטה מביא הר"ן בשם רה"ג דרישא מיירי בדברים שצריכים הכרזה ואע"פ שהכריזו המקח בטל לרבנן וסיפא מיירי בדברים שאינם צריכים הכרזה והכריזו דכיון שדקדקו כ"כ מכרן קיים.

### תוד"ה אלו דברים. כתבו דמיירי כגון

שיחדן לה לכתובתה דאל"כ אין כתובה נפרעת ממטלטלין ושטרות. מבואר בתוס' דהיכא שאין חסרון של מטלטלין גובים כתובה גם משטרות. וזה דלא כשיטת הרשב"א בקידושין טו. שהובא בקצה"ח ס' פ"ו סק"א דס"ל דשטרות לאו בני גוביינא. ובזה מבאר הרשב"א מה שצריך גזה"כ דשיעבודא דר"נ ת"ל שנכסי לוי המשועבדים לשמעון ממילא משועבדים גם לראובן המלוה של שמעון שגם שיעבוד זה בכלל נכסי שמעון ומשתעבד לראובן. ותי' הרשב"א כיון שחוב אין גופו ממון אינו בכלל השיעבוד ואין גוביינא בשטרות. ומבואר בהמשך דברי הרשב"א שגם אחרי הגזה"כ דשיעבוד דר"נ לא נתחדש שחל שיעבוד על הנכסים המשועבדים אלא רק דין של הפוכי מטרתא למה לי. ומה"ט כתב הרשב"א שאם מת שמעון [המלוה האמצעי] אין דין שיעבודא דר"נ אבל אילו היה גדר החידוש שמשתעבד השיעבוד היה גובה ראובן מלוי גם אחרי מיתת שמעון ואף דהוי מטלטלי דיתמי מ"מ אם שיעבד מטלטלין בפ"י היו גובים אך כיון דאינו אלא דין של הפוכי מטרתא לא גובים אחרי מיתת שמעון אפילו כשיחדו בפירוש, וזה דלא

רשב"ג בלי אגרת בקורת או שבאגרת בקורת המקח קיים אפילו כשטעו יותר מפלגא. אך המגיד משנה בפ"ב ממלוה הי"א כתב בשם הרמב"ן שביותר מפלגא בטל המקח גם עם אגרת ביקורת. וכתב ע"ז הכ"מ שזה רק לסוברים דביתר מפלגא יש ביטול מקח בקרקעות. וביאור דברי הכ"מ הוא ע"פ מה שמסתפק רע"א [הובאו דבריו לעיל במשנה שום הדיינים] אם מה שמודה רשב"ג ביותר מפלגא הוא משום דסברת מה כח ב"ד יפה מהני רק במקום שמצד עצמו ליכא דין אונאה כגון בקרקעות אלא שהיה צריך להיות ביטול מקח בגלל סברת לתקוני שדרתיך לענין זה אמרינן מה כח ב"ד יפה ומחשיבים הב"ד כאילו הם הבעלים והדר דינא דאין אונאה בקרקעות. אבל ביותר מפלגא שגם בקרקעות יש אונאה לא משתנה הדין בגלל מה כח ב"ד יפה. א"ד גם במקום שיש דין אונאה כגון במטלטלין מקיימים המקח בגלל מה כח ב"ד יפה. והכ"מ נקט כהצד הראשון של רע"א ולכן כתב דמה שרבנן מודים בכתבו אגרת בקורת שביותר מפלגא המקח בטל הוא רק לסוברים שביתר מפלגא יש אונאה בקרקעות וסברת מה כח ב"ד יפה כשכתבו אגרת בקורת מהני רק במקום שאין דין אונאה כצד הראשון של רע"א וע' בח"מ ס' ק"ד סק"ט שחולק על הכ"מ וכתב דדעת ה"ה הוא דגם בפלגא ליכא אונאה בקרקעות ואעפ"כ כתב דביותר מפלגא לא מהני אגרת בקורת. אע"כ דפלגא הוא שעור במה כח ב"ד יפה. דהיינו שמחלוקת הכ"מ והח"מ לענין אגרת בקורת דרבנן הוא הספק של רע"א בדעת רשב"ג. אך דברי הכ"מ לכאור' צ"ע, דמפורש בגמ' לענין המה כח ב"ד יפה של רשב"ג שהוא רק עד פלגא ומוכח מזה או שבקרקע יש אונאה ביותר מפלגא או שגם כשאין אונאה לא אמרינן מה כח ב"ד יפה יותר מפלגא א"כ כמו כן י"ל בדעת רבנן באגרת בקורת דהוא רק עד פלגא ולמה תלה הכ"מ דברי הרמב"ן במחלוקת ראשונים הרי הרמב"ן כתב בדעת רבנן מה שמבואר בגמ' בדעת רשב"ג וכמו שדברי הגמ'

כמבואר ברמב"ם בפ"ו מהל' דעות ה"י חייב אדם להזהר ביתומים ואלמנות וכו' ויחוס על ממונם יותר מממון עצמו ע"ש. ויתכן שמקורו של הרמב"ם שצריך לחוס על ממון יתומים יותר מממון של עצמו הוא מגמ' דידן דרק במקום חשש חימוץ פסק ר' אשי דלא עדיף מדידה. אך א"כ צ"ע איך מביא הגאון זה כמקור לכל שותפין, ע"ע בס' רצ"ג סע' ג' דשומר שהלך המפקיד למדה"י והשומר רוצה לפרש בים או ללכת בשיירא ואין שם ב"ד שימנו שומר אחר והולכו עמו ונאנס י"א דפטור השומר, וגם שם בסק"ה מציין הגאון המקור מגמ' דידן דמותר להוליך דלא עדיף מדידה ודמי למקום שיש חשש חימוץ דאין השומר משועבד שלא לצאת מביתו וכיון שאם ילך וישאיר את הפקדון יש חשש הפסד מותר לקחת עמו דלא עדיף מדידה.

#### הממאנת אין לה כתובה. מבואר בגמ'

דממאנת מותרת בקרוביו ולשון הרמב"ם בפ"א מגירושין הט"ז הוא "ודינה עם בעלה שמיאנה בו כדינה עם מי שלא קדשה מעולם" דהיינו שהמאנת עוקר את הקידושין למפרע. ומה שכתבו התוס' לעיל לה: בד"ה הממאנת דמה דאיתא התם הממאנת אין לה קנס מפרש ר"י שאם אנסה בעלה או פיתה אותה קודם מיאון אינו משלם קנס אע"ג דכשמיאנה איגלאי מילתא שלא היתה אשתו משמע דלא נעקר למפרע ממש. וכתב שם בקו"ש באות קכ"ח שדברי התוס' יתבארו ע"פ מש"כ בחידושי הגר"ח בפ"ב מאישות ה"ט. שהגר"ח הקשה שמצד אחד חזינן דמיאון עוקר למפרע ולכן מותר בקרובותיה ומאידך הבעל זכאי במע"י ובמציאתה ובהפרת נדריה וגם אחרי המיאון אינו מחזיר מע"י ומציאה ולא מתבטלת הפרתו ומשמע שאין המיאון עוקר למפרע. וכתב הגר"ח שתקנ"ח במיאון היתה שלענין הדינים שיהיו אחר המיאון דנים אותה כאילו לא היתה מקודשת מעולם אך לענין מה שהיה לפני המיאון כגון מע"י שכבר זכה בהם לפני המיאון

כתוס' דידן. ושיטת ההגהות אשרי בפ"ד דב"ק ס' ד' דאחר חידוש התורה של שיעבודא דר"נ התחדש שהשיעבוד שיש לשמעון על לוי משתעבד לראובן. וע' בזכרון שמואל ס' נ"א שהאריך במחלוקת זו. וע' בריטב"א כאן שכתב על קושית התוס' דמיירי הכא דלית ליה נכסי אחריניה דאם יש לו א"א לגבות משטרות דאינם בני גוביינא. גם הר"ן לקמן קי. מביא דברי הרשב"א ששטרות לאו בני גוביינא ומביא ראיה לדבריו מהגמ' שם וע"ע בר"ן בדף יט. אך שיטת הרא"ש הובא בטור ס' ק"א שיש גוביינא בשטרות. וע' בש"ך ס' פ"ו שהאריך לישב מה שקשה לרא"ש ל"ל קרא לשיעבודא דר"נ. ובעיקר קושית התוס' ע' ברא"ש שכתב דלא מיירי לענין גביית הבע"ח מדברים אלו אלא שהיתומים מוכרים דברים אלו ללקוחות כדי לפרוע מדמיהם את הכתובה כדי שלא תגבה מהקרקעות שירשו מאביהם.

#### מהו לאמטויי בהדן א"ל זיל לא עדיף

מדידך. גרסת הרי"ף והרא"ש והרמב"ם בפ"א מנחלות ה"ג [ע' בה"ה שם] שרבינא שאל נשקליה דלמא מתניס נשבקה דלמא מתקיף וע"ז הורה ר' אשי שאם בשלו אינו חושש אין זה פשיעה ועדיף מלהניח כאן שיש חשש חימוץ. אבל במקום דליכא חשש פסידא אם יניח במקומו אין התר להכניס נכסי יתומים לחשש דלמא מיתניס אף שעושה כן בשלו. ולגרסא דידן משמע שבכל גווני לא עדיף ממון היתומים מדידה ואין זה פשיעה. בשו"ע ס' קע"ו סע' י' נפסק שהמשתתף עם חברו לא ילך עם הממון המשותף למקום אחר ולא ישתתף בה עם אחרים. וכתב הגאון בסק"נ על הא דלא ילך למקום אחר כתובות ק: וכוונת הגאון לגר' הרי"ף שרק במקום חשש חימוץ התיירו לקחת ממון היתומים למקום רחוק אבל לגר' דידן דלא עדיף מדידה ה"ה בשותף כיון שגם לו יש חלק בממון לא עדיף ממון חברו מדידה ואין זה פשיעה. אך גם לגר' הרי"ף לכאור' אין מקור מכאן דשאני נכסי יתומים דחיישינן טפי

## הערות

אלמנה ניזונת דף ק:

## וציונים

קסה

אין המיאון עוקר למפרע ורק לענין מה שנוגע למכאן ולהבא רואים את הקידושין כאילו נעקרו למפרע. ונר' לכאן' בדברי התוס' בדף לה: אין הכרח לומר כיסוד של הגר"ח דאפשר לפרש כוונתם דאע"ג דנעקר למפרע מ"מ ליכא דין אונס ומפתה כיון שבשעתו היה זה דרך אישות ואף אם היה בדרך אונס מ"מ כיון שהיה לו בה התר ביאה אין זה ביאת זנות אלא ביאת אישות ולכן אין בזה קנס דאונס ומפתה.

**לדברי הגר"ח צ"ע** אמאי הוצרך רש"י לפרש במתני' וכן ביבמות קי"ג. טעמא דממאנת לית לה כתובה משום דמעצמה יוצאה ת"ל דכיון שנעקרים הקידושין למפרע הוברר שלא היתה אשתו ואין חיוב כתובה. וא"ל דכיון שחל חיוב הכתובה בשעת נישואין דמי למוזנות ומע"י שכבר זכתה האשה בכתובה לפני המיאון והגירושין אינו אלא זמן פרעון. דאפילו מוזנות שבודאי נתחייב לפני המיאון אם לותה ואכלה ותובעת אחר מיאון שישלם הרי הוא פטור כמבואר בגמ' לקמן קז:, מבואר דאע"ג דסיבת החיוב היה לפני המיאון כיון שתובעת בפועל רק אחר המיאון הרי זה נחשב כמכאן ולהבא וה"ה לענין כתובה. וכמו שאילונית אין לה כתובה מפני שהוברר שלא היתה מקודשת כן ממאנת דלענין מכאן ולהבא נעקרים הקידושין למפרע.

**מאי דפשיטא ליה לגר"ח** דאם הפר נדריה בעודה תחתיו ואח"כ מיאנה לא מתבטלת ההפרה מספקא ליה לרע"א על תוד"ה ובהפרה, דשמא אחרי המיאון בטל ההפרה כיון שהקידושין נעקרים למפרע. אך צריך להבין מאי מספקא ליה לרע"א הא טעמא דמפר נדריה אע"פ שאינה מקודשת אלא מדרבנן כתבו התוס' דכל הנודרת ע"ד בעלה נודרת והמיאון בודאי אינו מבטל את הנודרת ע"ד. אך הפשט ברע"א הוא ע"פ מש"כ הר"ן בנדרים עג: שיש שלמדו מהא דמפר מכח שנודרת על דעתו דכל מי שנדר ע"ד חברו יכול להתיר נדרו שלא ע"פ

חכם דלא גרע מפרש דחברו מסתם דבעל דהוי כנדר על תנאי. וכתב ע"ז הר"ן שזה שגגת הוראה דחזינן דבעינן שיפר דוקא בלשון הפרה ע"כ דהפרת בעל גזה"כ היא שבעל מפר נדרי אשתו וענין נודרת ע"ד בעלה הוא רק טעם לגזה"כ וכל ששייך אצלו טעם זה הוא בכלל הגזה"כ. אבל נודר ע"ד חברו דליכא גזה"כ לא מהני מה שנדר על דעתו. והקשה הרש"ש בנדרים א"כ למה מהני הפרת בעל לאשתו ממאנת הרי מן התורה אין קידושין והוי כנודר ע"ד חברו. וביאור דברי הר"ן הוא כמו שראיתי בדרכי דוד שם שמבאר דהגזה"כ הוא באופן שנודרת על דעתו מחמת שהוא בעלה ויש ביניהם אישות וסומכת עליו כדרך אשה שסומכת ע"ד בעלה ולזה סגי גם במה שמדרבנן היא אשתו דסו"ס נוהגים מנהג אישות כאיש ואשה נודרת על דעתו מחמת האישות שביניהם הרי זה בכלל גזה"כ דהפרת בעל אבל נודר ע"ד חברו אינו בכלל זה. ושור"ר מה שכתב בזה הקובה"ע ס' כ"ו אות א' וקו"ש ב"ב את שס"ג.

**לפ"ז** אפשר להבין הספק של רע"א שיש צד לומר דכיון דבעינן מצב של אישות ורק בכזה נודרת ע"ד יש גזה"כ ואף דמהני לזה גם אישות דרבנן יתכן שצריך גם קנין אישות עכ"פ דרבנן והקנין גורם שיהיה דרך אישות דאל"כ אינה אלא כמפותה ואם ע"י המיאון בטל קנין האישות למפרע הוברר שהיתה רק כנודרת ע"ד חברו ולא נכלל בגזה"כ דהפרת בעל. נמצא שבצד של רע"א שע"י המיאון בטל ההפרה למפרע יש ב' חידושים. א. דס"ל שגם לענין העבר הוי עקירה למפרע ולא רק לענין מכאן ולהבא ודלא כהגר"ח. ב. שאם האישות נעקרת למפרע לא סגי במה שנדרה על דעתו דהוי כנודר ע"ד חברו. א"כ יש לבאר את הספק של רע"א בב' אופנים או דפשיטא ליה שאם נעקר האישות לא מהני מה שנדרה על דעתו ומספקא ליה ביסוד של הגר"ח אם העקירה היא רק לענין מכאן ולהבא או גם לענין העבר. או

מזונות בחיו משום דתנאי כתובה ככתובה כתב רש"י וז"ל שכך כתב לה בכתובה את תהא יתבא בביתי ומתזנא מנכסי כל ימי מיגר ארמלותיך עכ"ל ואינו מובן דהגמ' מדברת על מזונות בחיי בעלה ורש"י כתב לשון ההתחייבות של מזונות אלמנה. אבל למה שנתבאר מה שמזונות בחיו נחשב תנאי כתובה הוא בגלל החיוב מזונות של אלמנה ואשתו בכלל אבל על אשתו לבד אין תנאי כתובה וניחא לשון רש"י.

#### רש"י ד"ה ולא פירות. כתב ב' פשטים

א. דאינו חייב בפרקונה. ב. דאינו מחזיר פירות שאכל. ובב"מ סז. פרש"י ב' הפשטים כאחד דאע"ג דאינו פודה אותה אם נשבת, אינו מחזיר הפירות שאכל אע"פ שזכותו בפירות הוא תחת פרקונה. והא דאינו מחזיר הפירות באילנות אע"ג דהוי מק"ט מבואר בב"מ סז. דבה"א הגמ' מוכיחה מזה דמחילה בטעות הוי מחילה ובמסקנה הטעם דניחא לה דתיפוק עלה שמא דאישות ע"ש.

#### דף קא.

#### ר' יהושע אומר וכו' ובהפרת נדריה.

הרמב"ם השמיט דין זה. וע' מש"כ בזה האב"מ בס' קל"ז סק"ב ד"ה אמנם. ומה שכתבו התוס' דהא דמטמא לה אע"פ שהיא אשתו רק מדרבנן דהיא כמת מצוה הואיל ויורשיה לא ירתי לה אין כוונתם דהוי ממש מת מצוה אלא כמו שכתבו התוס' ביבמות פט: דעקרו חכמים דבר מן התורה כשיש קצת טעם דדמי קצת למת מצוה.

#### אלימא אממאנת ואי דליתנהו אידי

ואידי לא שקלה. פרש"י שגם בלאות דנכסי מלוג לית לה אע"ג דאכל שלא כדין דיכול לומר אין לי להחזיר עד שאגרשנה שמא תמות בחיי ואירשנה. ואינו מובן מאחר שכבר מיאנה שוב לא ירשנה ולמה לא ישיב את הגזילה אשר

דפשיטא ליה דלא כהגר"ח ומספקא ליה אי בעינן דוקא קנין כדי שיחשב דרך אישות דהקנין גורם האיסור לאחרים וזה גורם דהוי דרך אישות או סגי במה שרבנן התירו ולמעשה חיים כאיש ואשה ולא בעינן שתהיה קנויה לו דוקא. ובעיקר הנידון של רע"א העירוני לעיין ברמב"ן בנדה דף מו: שמבואר בדבריו שאם בסוף לא נתקיימו האישות בטלה הפרתו. אך לא מטעמיה דרע"א שהמאן עוקר למפרע אלא מפילו אם לא מיאנה אלא שלא בעל משהגדילה ולא נשלמו הקידושין בטלה הפרתו שמתחלה מתלא תלי נדרה ע"ש.

#### אלמנה לכ"ג יש לה כתובה. הגמ'

ביבמות פה. מסתפקת באלמנה לכ"ג אם יש לה מזונות אי אמרינן דמזונות תנאי כתובה וככתובה דמי ויש לה מזונות כמו שיש לה כתובה א"ד קנסו אותה כדי שלא תתעכב אצלו. מבואר מזה שגם מזונות האשה בחיי בעלה הוא תנאי כתובה. והובא לעיל בדף צה: שהאב"מ בס' צ"ג סק"ו הקשה מגמ' זו על הראשונים שכתבו בדף נג. שרק מזונות של אלמנה הם תנאי כתובה ומזונות מחיים הם תקנה אחרת מע"י תחת מזונות ואינו תנאי כתובה. וביבמות מפורש שגם בחיו הוי תנאי כתובה. וראיתי במגיה באב"מ שתי' שבודאי בחיו יש חיוב מזונות תחת מע"י ולא צריך להגיע לתנאי כתובה אבל אחר שתקנו שגם לאלמנה יש מזונות מדין תנאי כתובה גם אשתו בכלל תקנה זו דאשתו לא גרועה מאלמנתו. והראשונים בדף נג. מיירי לענין מוחלת כתובתה שהפסידה מזונות וכתבו שרק מזונות של אלמנה הפסידה דהוי תנאי כתובה ולא מזונות מחיים היינו משום דמחיים יש חיוב גם בלי תנאי כתובה אבל ביבמות פה. מיירי באופן שמצד אשתו אין לה מזונות אעפ"כ יש מצד התקנה של אלמנה דתנאי כתובה ככתובה אית לה. [וע' מש"כ בזה בס"ד לעיל צז: לגבי מגורשת ואינה מגורשת] ודברים אלו מדויקים ברש"י ביבמות דעל דברי הגמ' שיש צד שאלמנה לכ"ג יש לה



גלימא פירא הוי ומה שכיילה הבגד כדין עשה וגם רב כהנא מודה דפירא הוי לכן פשוט לגמ' דלית לה כיון שאכל כדין. וע"ע ברא"ש שמישב באופן אחר.

**אי** דליתנהו איפכא מיבעי ליה. הרי"ף פסק כפשטות לשון הגמ' דלענין איילונית בנכסי מלוג יש לה בלאות ומתני' מיירי בצו"ב. ולגבי שנייה מתני' מיירי בנכסי מלוג אבל צו"ב יש לה ולצדדים קתני. אבל הרי"ן חולק וס"ל דמאי דאמרינן איפכא מיבעי היינו כלשון רש"י שאם באת לחלק ביניהם איפכא מבעי אבל אליבא דאמת לא מחלקים כלל ובתרווייהו לית לה ומתני' מיירי בנכסי מלוג.

**ל"ש אלא מנה ומאתים אבל תוספת יש ליה.** שיטת הרי"ף והרי"ן דקאי נמי על איילונית ואע"ג דהוי מק"ט אית לה תוספת שהוא מתנה שנותן מחמת חיבת ביאה וכיון שהיה חיבת ביאה אין טעות לענין חיוב התוספת אלא רק במנה ומאתים שחכמים חייבו מכח הנישואין וכשבטלו הנישואין בטלה חיוב הכתובה. אבל הראב"ד בהשגות על הרי"ף ובפכ"ד מאישות ה"ב ס"ל דאיילונית כיון דהוי מק"ט אין לה תוספת ודברי שמואל קאי על שנייה. ולראב"ד איילונית דמי להיו בה מומין דלית לה תוספת משום דהוי מק"ט שזה בכלל חברותיה דעוברת על דת כדפרש"י. והרי"ן מחלק דבהיו בה מומין היא ידעה והטעתו בזה אין דעתו להתחייב אבל באיילונית שהיא בעצמה לא ידעה מתחייב משום חיבת ביאה. ואלמנה לכ"ג כשלא הכיר בה דהוי מק"ט למסקנת הגמ' בסמוך יש לה תוספת אף שידעה דסברה שיתפייס הבעל ולא יקפיד משא"כ מומין אין אדם מתפייס במומין. ובמקום דלא הוי מק"ט תלוי אם החסרון היה בשעת נישואין כגון אלמנה לכ"ג ושניה יש לה תוספת ואם התחדש אח"כ חסרון כגון עוברת על דת גם תוספת אין לה. כ"כ הריטב"א ע"ש.

גזל שלא היה לו רשות לאכול הקרן של נכסי מלוג. כן הקשו הרי"ן והריטב"א. וכתב הריטב"א דכיון שתקנו לה נישואין לטובתה והיא מפקיעה קידושיה ע"י מיאון קנסוה רבנן להפסיד כל מה שכלה מנכסיה ומסיים הריטב"א ואפשר שלזה כיון רש"י ע"ש.

**דרב נחמן פליגא.** מבואר בגמ' דרב כהנא שסובר שמתני' מיירי בנכסי מלוג ולא בנכסי צו"ב ס"ל דגלימא הוי קרנא ואסור לו לכלותו והיה ראוי לחייבו וקנסו אותה בדידה. אבל ר"נ דס"ל דגלימא פירא הוי לא מחלק בין נכסי מלוג לנצו"ב. דלדידיה ע"כ מתני' מיירי נמי בנצו"ב דבנכסי מלוג מאי קמ"ל הא אכל כדין וכבר כתוב שאינו מחזיר פירות שאכל אע"כ מיירי בנצו"ב ורק ר"כ דס"ל שכליו הבגד אינו פירות יכול להעמיד המשנה בנכסי מלוג וקמ"ל דאע"פ שאכל שלא כדין קנסו אותה ופטרו אותו א"כ י"ל דנצו"ב יש לה. נמצא דלמאי דקי"ל כר"נ דגלימא פירא הוי ע"כ מתני' מיירי בנצו"ב וגם בזה קתני דלית לה בלאות. והקשה הרי"ן על הרי"ף והרמב"ם שפסקו כר"נ ואעפ"כ פסקו כרב כהנא דמתני' בנכסי מלוג אבל צו"ב יש לה, וכתב הרי"ן שהרי"ף והרמב"ם למדו שאליבא דאמת אין סתירה בין דברי ר"כ לדברי ר"נ שגם לר"נ דס"ל גלימא פירא הוי אפשר לפרש המשנה בנכסי מלוג ואע"ג דלבישת הבגד הוי כפירות זה במקום שיש תקנת נכסי מלוג אבל הכא שאין לה כתובה אין ראוי שיזכה הוא בנכסי מלוג וא"כ ראוי שישלם הגוף שאכל קמ"ל דקנסו אותה שיהיה דינה ככל נשים שהבעל פטור על מה שכיילה הגלימא, ומה שמבואר בגמ' דר"נ לית ליה דרב כהנא רק רב שימי סבר כן אבל אנן סבירא לן דלא פליגי. והרי"ן מביא ראיה לדבריו מהא דפשוט לגמ' בממאנת אי דליתנהו לית לה בלאות וקשה כיון שכיילה שלא כדין למה לא ישלם. ומה שפרש"י לא ניחא ליה לר"ן כנ"ל. אע"כ דהגמ' קאי כמ"ד

## קסח הערות אלמנה ניזונת דף קא. — קא: וציונים

זה יש לאו דפנויה ואינו מפסיד ע"י ביטול הקידושין ולכן שפיר הוי מק"ט.

**אכתי** צריך להבין סברת ר"ה שאפילו אלמנה לכ"ג אינו מק"ט הא הקונה מאכל ונמצא שאסור באכילה בודאי הוי מק"ט ומ"ש הכא דאינו מק"ט לר"ה. כן הקשה הקו"ש באות רנ"ט. והעירוני לעיין בקה"י יבמות ס' מ"ד שמבאר דלוקח חפץ אין לקונה ענין דוקא בחפץ מסוים זה ולכן כשיש חסרון בחפץ זה הוי מק"ט דבאותן דמים היה יכול לקנות אחר משא"כ באשה דקשה זיווגן כקריעת ים סוף ורצונו דוקא בזו בזה אף שאסורה עליו לא חשיב מום לבטל הקידושין. וסברת הקה"י בזה מבוארת באו"ש הנ"ל. דרש"י מבאר הא דיש תוספת באלמנה לכ"ג הוא משום חיבת ביאה ולרוב הראשונים מיירי גם בלא הכיר בה והקשה האו"ש אמאי חשיב חיבת ביאה הא מבואר בחו"מ ס' רל"ד דמי שלקח בשר ואכלו ונמצא שהיה אסור מן התורה מחזיר המוכר דמיו ואינו מנקה דמי הנאת האכילה דאכילת דבר איסור לא חשיב הנאה א"כ מאי חיבת ביאה איכא בביאת איסור. ות"י דדוקא באכילה שאינו מתכוין אלא לאכול בשר והיה יכול לאכול כשרה כמו נבילה אבל באשה כיון שמצאה חן בעיניו לא היה יכול להשיג הנאתה באופן המותר כיון שהיא אסורה עליו, ע"ש. וזה ממש כדברי הקה"י בביאור סברת ר"ה. וע"ע בזה בחזו"א אבה"ע ס' ע"ט סקט"ז ואו"ש פ"י מגירושין ה"ב סוף ד"ה נכלל.

**נמצא** דלענין שניה אי הוי מק"ט בלא הכיר בה או לא, לר"ן הוי מק"ט לרמב"ם אינו מק"ט ק"ו מחייבי עשה. אך לענין תוספת בשניה אין נ"מ ממחלוקת זו דרוב הראשונים ס"ל שגם במקום מק"ט אית לה תוספת. אבל לראב"ד דאיילונית אין לה תוספת, הדין של שניה לענין תוספת יהיה תלוי במחלוקת הר"ן והרמב"ם אי שניה הוי מק"ט או לא.

**היוצאת** משום שם רע נוטלת מה שלפניה פרש"י בנכסי מלוג והר"ף ס"ל שנוטלת גם צו"ב [ע' ר"ן ד"ה והיוצאת]. ולרש"י צריך לחלק בין יוצאת משום ש"ר לאחרני, דלעיל פשוט לגמ' דבאיתנהו אית לה בלאות בין דמלוג בין דנצו"ב.

### דף קא:

**אלמנה אשה גמורה.** ר"ה סבר דאלמנה לכ"ג אף שלא הכיר בה לא הוי מק"ט ומסקנת הגמ' דהוי מק"ט. בדברי הר"ן מבואר דס"ל דלמאי דאמרינן שאלמנה לכ"ג הוי מק"ט ה"ה כל אשה אסורה הוי מק"ט אפילו שניה דאחר שמביא הר"ן את הראב"ד שסובר שהיכא דהוי מק"ט לית לה תוספת כתב וז"ל לפ"ז י"ל דבשניה נמי דוקא בשהכיר בה ואין זה נכון עכ"ל דהיינו שלראב"ד דס"ל שבמקום דהוי מק"ט אין לה תוספת גם שניה לא יהיה לה תוספת אלא דוקא בהכיר בה. דהיינו שפשוט לר"ן שגם באיסור דרבנן הוי מק"ט. וצע"ק דר"ה סבר למימר שאפילו אלמנה לכ"ג אינו מק"ט ואף שזה נדחה מ"מ בשניה אין הכרח לחזור מדברי ר"ה וצ"ל דכיון שכל ההכרח של ר"ה היה מלשון המשנה וזה נדחה א"כ הדרינן לסברא הפשוטה שכל איסור גורם מק"ט. אבל שיטת הרמב"ם אינה כן שאפילו בחייבי עשה כגון בעולה לכ"ג כתב בפכ"ד מאישות ה"ד שאפילו לא הכיר בה אינו מק"ט. וסברת הרמב"ם דלא הוי מק"ט כתב האו"ש בפכ"ד מאישות ה"ד ד"ה ובחידושו דשיטת הרמב"ם שבפנויה איכא לאו דלא תהיה קדשה א"כ אם יקפיד ויבטל הקידושין גרע טפי דעבר על לאו משא"כ אם יתקיימו הקידושין אינו עובר אלא על עשה. אבל באלמנה אם יקיים את הקידושין איכא לאו דאלמנה ואם יבטל ליכא לאו דאלמנה דאינו אלא ע"י קידושין ובמקום

## פרק הנושא



**הבעל נותן מזונות** והם נותנים דמי מזונות. נראה דלשון זה בדוקא שאם תאמר שרוצה מאחר מזונות לא תוכל לתבוע מהבעל דמי מזונות ולכן צריכה דוקא לתבוע מהאחרים דמי מזונות ואז תקבל מהבעל מזונות. וכן מוכח בשיטמ"ק, שהרא"ש כתב בשם הרמ"ה דברישא דקתני שאחד זנה ואחד נותן דמי מזונות אם כ"א מהם רוצה לתת מזונות תלוי בה וממי שרוצה לקבל מזונות תקבל, והשני חייב לתת דמי מזונות. וזה מפני שחיובם הוא דמי מזונות ואם תרצה יכולה לתבוע משניהם דמי מזונות כמבואר בר"ן [אמנם ההפלאה כתב לקמן קג. על תוד"ה ולא שמה שיכולה לתבוע דמים הוא רק משום כופין על מדת סדום ולא שזה עיקר דינם] וכתב השיטה בשם תר"י דמלשון המשנה מוכח כרמ"ה שלגבי בעל קתני הבעל זנה והם נותנים דמי מזונות משמע שברישא תלוי ברצון האשה. מבואר שבסיפא הלשון הוא בדוקא. וע"ע בזה לקמן קג.

**וטעמא**, דמבואר במשנה בנדרים לח. דמותר הנאה מחברו זן את אשתו. וכתב שם הר"ן שההתר הוא לא רק לחנן דס"ל שמי שזן את אשתו אינו יכול לתבוע את הבעל א"כ אין לבעל חוב ממון כשזן בחנם דבל"ה אינו חייב לשלם למי שזן, אלא אפילו לרבנן שהבעל חייב לשלם למי שזן וא"כ כשזן בחנם צריך להיות איסור במודר הנאה, זה דוקא כשזן ע"מ לפרוע חובו של הבעל ומתני' מיירי שזן דרך מצוה ולא ע"מ ליפרע מהבעל ובזה אינו יכול לתבוע מהבעל ולכן מותר במודר הנאה ואף שממילא נפטר הבעל מחיוב מזונות אין זה אלא הנאה דממילא ושרי. והקשה הקו"ש בריש מציאת

האשה באות ר"כ אם לא נתן כדי לפרוע חוב של הבעל כמה נפטר הבעל מחיובו. דהפורע חובו של חברו פוטר חברו רק משום שנתן לשם פרעון של חברו. אבל אם נותן דרך מתנה בודאי לא נפטר חברו מחיובו. וכתב הקו"ש שיש ללמוד מכאן שחיוב מזונות של הבעל לאשתו אינו חיוב ממוני אלא חיוב מזונות ואם יש לה מזונות ממקום אחר אין חיוב על הבעל ודמי לחיוב ריפוי של חובל.

**ואין להקשות** א"כ במתני' שיש שנים שהתחייבו לזון למה חייב הבעל מזונות, דפשוט שאשה שיש לה ממון שאין לבעלה רשות בו ויכולה לזון עצמה מממנה אין זה פוטר את הבעל מחיוב מזונות ודברי הר"ן הם דוקא כשבא אחר ונותן לה מזונות כדי שתאכל ואינה יכולה לעכב ממון זה לעצמה ולתבוע מזונות מהבעל. אבל הכא דחיובם לזון היינו חיוב ממוני בשעור מזונות ולא חיוב לזון כמבואר בר"ן שיכולה לתבוע דמי מזונות, א"כ אינה חייבת לזון עצמה מממון זה ויכולה לעכבו לעצמה ולתבוע מזונות מהבעל. ולכן אע"פ שיש לה דמי מזונות מהאחרים אין זה פוטר הבעל מחיובו. אבל אילו היתה תובעת מהאחר מזונות ממש אינה יכולה לתבוע מהבעל דמי מזונות שאם יש לה בפועל מזונות אין חיוב על הבעל [אא"כ לוותה ואכלה]. לכן בדוקא נקט מתני' שהבעל נותן מזונות והם נותנים דמי מזונות.

**כל זמן שאת עמי**. מבואר דכ"ז שלא פירש נכלל בחיוב לזון בת אשתו גם אחרי גירושי האשה כמפורש ברישא דמתני'. כתב

חיוב לאשה ככת אשתו דלכו"ע הוא חיוב ישיר לבת אעפ"כ אינו מקבל מע"י אין זה סתירה לריטב"א דהכא שאני דאינו אלא חיוב דמים משא"כ האדון מוטל עליו חיוב מזונות דומיא דחיובו של הבעל.

**לכאורה** נראה שיש ראייה לט"ז שמקבל לזון כלתו הוא חיוב לכלתו ולא לבנו מדברי הירושלמי שהובאו בר"ן כאן בד"ה נשאת [האו"ש שואל על עצמו מהירושלמי שהובא ברא"ש וע"ש מה שתירץ אבל לא הזכיר דברי הירושלמי שמביא הר"ן] שהירושלמי לומד מהא דמבואר במתני' דהמקבל לזון בת אשתו יכולה לתבוע דמי מזונות שהמקבל לזון כלתו היא אומרת מעות והוא אומר פירות הדין עמה. ואי נימא דחיובו לבן בודאי שאינה יכולה לתבוע דמי מזונות כמו שאינה יכולה לתבוע מהבעל דמי מזונות אלא מוכח מזה כהבנת הט"ז שחיוב לכלתו דומיא דחיוב דמתני' לבת אשתו. דהיינו דנתבאר לעיל דחיוב מזונות דבעל הוא שונה מחיוב של מקבל לזון חברו דחיוב דבעל הוא לזון וחיוב של המקבל הוא חיוב ממון. וב' נ"מ יש מזה. א. נידון הר"ן בנדרים כשבא אחר וזן שלא ע"מ לפרוע חיובו של הבעל שהבעל נפטר בזה ואחר המקבל לזון לא נפטר בזה. ב. האשה אינה יכולה לתבוע מבעלה דמי מזונות משא"כ המקבל לזון חברו יכול חברו לתבוע דמי מזונות. ולענין מקבל לזון כלתו תלוי במחלוקת הט"ז והאו"ש שלט"ז זה חיוב לכלתו ככל מקבל לזון חברו ולא"ש זה חיוב לבן א"כ כלפי האשה נשאר זכותה לקבל מבעלה רק מזונות וה"ה אם אחר יתן לה מזונות יפטר האב כמו שהבעל פטור באופן זה. ומדברי הירושלמי לכאורה ראייה לט"ז.

**עוד** כתב הרא"ש בשם הירושלמי חלתה כמי שנשאת מתה כבר מתה. ומבאר הנהיבות בס' ס' סק"ז וכן איתא בריטב"א כאן שאם חלתה ואוכלת פחות הרי זה כנשאת שאע"פ שיש לה מזונות מבעלה לא נפטר המקבל

הט"ז חו"מ ס' ס' סע' ג' באחד שקיבל לזון בנו וכלתו ומת בנו וכלתו תובעת מזונות, ונחלקו המורים אם חיובו לזון כלתו הוא רק כ"ז שהיא אשת בנו או שנכלל בחיובו גם אם ימות בנו. וכתב הט"ז שיש ללמוד ממתני' דידן שכמו שחיובו לזון בת אשתו קיים גם לאחר גירושי אשתו כך חיובו לאשת בנו לא פוקע במיתת בנו. וכתב האו"ש בפ"א ממכירה הי"ז שאין הנידון דומה לראיה. שהמתחייב לזון בת אשתו האשה אינה חייבת לזון את בתה א"כ חיובו אינו לאשתו אלא לבת אשתו. משא"כ המתחייב לזון כלתו כיון שבנו חייב במזונות אשתו יש מקום לפרש שאין חיובו לאשתו אלא לבנו שמקבל ע"ע לספק צרכי בנו ואחד מצרכי בנו הוא מזונות אשתו ואין זה חיוב לכלתו אלא לבנו ואם זה חיוב לבנו בודאי שאינו חייב אחר מיתת בנו ולא דמי למתני' שחיובו לבת אשתו ולא לאשתו לכן לא פוקע החוב בגירושי אשתו.

**נמצא** שנחלקו הט"ז והאו"ש בגדר חיובו של המקבל לזון כלתו לט"ז זה חיוב לכלתו דומיא דחיובו לזון את בת אשתו, ולא"ש זה חיוב לבנו. וכעין מחלוקת זו יש בראשונים על הא דאיתא בקידושין כב: שהאדון חייב במזונות אשת עבדו העברי. ופסק הרמב"ם בפ"ג מעבדים ה"ב שאף שהאדון זן המע"י לבעל והריטב"א בקידושין חולק וס"ל כיון שהאדון זן מע"י לאדון. וכתבנו בקידושין שביאור המחלוקת הוא דהרמב"ם ס"ל שחיוב של האדון אינו חיוב לאשה אלא חיוב לעבד לספק צרכיו ובכלל צרכיו מזונות אשתו ונחשב כאילו האשה מקבלת מבעלה לכן מע"י לעבד. והריטב"א סובר שבזמן שאין הבעל יכול לספק מזונות אשתו התורה הטילה חיוב המזונות על האדון במקום הבעל וכיון שהוא נכנס תחת הבעל כמו שהבעל מקבל מע"י תחת מזונות כך האדון. אמנם כאן במקבל לזון בת אשתו מבואר בירושלמי שהביא הרא"ש דמע"י שלה ולמד מזה הירושלמי למקבל ע"ע לזון כלתו דמע"י של הבעל א"כ חזינן שגם במקום דהוי

## הערות

הנושא דף קא:

## וציונים

## קעא

קצוב כשיטת רש"י דלא כרשב"א והרמב"ם. ושכלול בחיוב לזון גם ריפוי דלא כרא"ש.

**דא"ף חייב אני לך מנה בשטר.** ג' דרכים יש בביאור דברי הגמ'. א. שיטת רש"י שגם בה"א וגם במסקנה מיירי בדרך הודאה ולא במחייב עצמו ופליגי אי אלימא מלתא דשטרא לסלק טענת משטה אף שלא אמר אתם עדיי. ב. שיטת ר"ת דבה"א מיירי לענין הודאה ובתי' דא"ל חייב אני לך מנה בשטר מיירי שבא להתחייב ונחלקו ר"י ור"ל אם אפשר להתחייב ע"י שטר. ג. הרמב"ם לומד שגם בה"א מיירי לענין התחייבות וסובר הרמב"ם שאפשר להתחייב בדיבור כשמודה בפני עדים ואומר אתם עדיי ואם כותב שטר מתחייב ע"י הודאתו לר"י אפילו בלי אתם עדיי. ועוד מחדש הרמב"ם דהא דאלימא מלתא דשטרא הוא לאו דוקא כשכתב שטר אלא סגי בזה שאמר המילה שטר. ע' בר"ן כאן ובמגיד משנה פ"א מכירה הט"ו. ובביאור דברי הרמב"ם שאפשר להתחייב בלי קנין הש"ך ס' מ' סק"ד לומד כפשוטו שכל מה דמבואר בגמ' בכמה מקומות [ע' בר"ן כאן] שצריך קנין כדי להתחייב זה רק כשהחיוב הוא על תנאי כגון לקבל שמירה על קרקע או מתנה ש"ח להיות כשואל שחייב רק אם יהיה אונס אבל חיוב בלי שום תנאים יכול להתחייב בלי קנין. וכ"כ המחנ"א הל' ערב ס' א'. אבל הכ"מ וכן הקצות בס' מ' סק"א והגאון בסק"ד לומדים שכוונת הרמב"ם שמתחייב ע"י הודאתו מדין קנין אודיתא. בגדר אתם עדיי לענין חיוב לשיטת הרמב"ם נחלקו הפוסקים אם הוא רק לסלק חשש משטה ובאופן שבדאי אינו משטה מהני גם בלי אתם עדיי או שלענין התחייבות בעינן דוקא שיאמר אתם עדיי. וע' בזה ברע"א בשו"ע ס' מ' שמביא בזה מחלוקת הש"ך והתומים. שיטת רש"י ור"ת בזה יתבארו בס"ד לקמן.

**תוד"ה חייב.** אע"ג שאינו שטר גמור גובה ממשעבדי. ע' רע"א שדבריהם למ"ד דסגי

מחיובו כן בחלתה אף שבפועל אינה צריכה את כל המזונות מ"מ חייב בכל מזונותיה דחיובו דמים ולא מזונות אבל מתה כבר מתה בזה נפטר מחיובו דיש עליו חיוב דמים רק כ"ז ששייך אצלה ענין של מזונות אבל מתה פטור דזה מתנאי החיוב.

**תוד"ה והיא ניוזנת.** מבואר בתוס' דמקבל לזון ה' שנים נחשב קצוב וכן מבואר ברש"י בגיטין נא. דמפרש הא דפריך התם ממתני' דהיא ניוזנת מנכסים משועבדים הוא רק למ"ד כתובים אבל למ"ד קצובים ניחא דה' שנים קצוב. אבל הרשב"א והרמב"ן שם כתבו שהקשו לכו"ע שגם מזונות ה' שנים לא קצוב כדמוכח בכתובות נט. דמזונות לא קייץ. וכן מבואר ברמב"ם פ"א ממכירה הט"ז שלומד שא"א להתחייב חיוב שאינו קצוב והא דמהני במקבל לזון בת אשתו ה' שנים היינו כדרכ גידל דהוי דברים הנקנים באמירה יעו"ש. הרי מפורש דגם מזונות לה' שנים אינו קצוב. והיה מקום לתלות ענין זה אי מזונות לה' שנים הוא קצוב או לא במה שנחלקו הראשונים אי מקבל לזון בת אשתו חייב ברפואתה כבעל שחייב ברפואת אשתו שאין לה קיצבה דהוי בכלל מזונות. דהרא"ש כתב כאן דרק בחיובו של בעל שהוא תקנ"ח כלול בחיובו כל צרכי האשה [ע' תוס' פז. ד"ה לכרגא דגם כרגא של אשתו בכלל חיוב מזונות]. אבל המקבל לזון חברו לא כלול בחיובו רפואה אלא רק מזונות ממש. אבל בתוס' בדף נ: סד"ה ומאי מבואר דכל המתחייב לזון חייב גם ברפואה [ע' ש"ך בס' ס' סקי"ד שמביא שהתוס' שם חולק על הרא"ש בזה] ואעפ"כ ס"ל דמזונות ה' שנים הוי קצוב, דכתבו לישב מה שהקשו כאן למה מזון הבנות אינו קצוב הרי חיובו עד בגרות וכתבו דאין לדחות דאעפ"כ אינו קצוב מפני שחייב גם ברפואה שאין לה קצבה דחזינן דמקבל לזון ה' שנים נחשב קצוב אע"ג שחייב גם ברפואה ותי' דלא סגי בקצוב למעלה אלא בעינן גם קצוב למטה ע"ש. דהיינו שמבואר בתוס' שם דה' שנים הוי

בקצובים וע' בתוס' בגיטין נא. ד"ה או דסובר מ"ד זה שרק הלואה לא טורף ממשעבדי בלי שטר דבצינעא יזיף אבל שאר חובות אם קצובים גובים ממשעבדי בלי שטר. וזה כוונתם גם כאן.

### דף קב.

הן הן הדברים הנקנים באמירה. מבואר בגמ' בעמ' ב' דטעמא משום דבההוא הנאה דקמיחתי אהרדי גמר ומקני. ובביאור קנין זה נאמרו כמה דרכים. א. הנובי"ק חו"מ ס' כ"ח ד"ה עוד אהובי, כתב שזה תקנ"ח ובלי תקנה לא יועיל גמירות דעת בלי מעשה קנין. וע' במשובב ס' ע"א סק"ט שמביא שיטה בשם הרא"ה שגם כתב שזה תקנ"ח. ב. החזו"א אבה"ע ס' נ"ה סק"ט מביא דברי הנוב"י וכתב דיש לומר דהוי קנין דאורייתא דההוא הנאה נחשב ככסף וכסף הוא קנין להתחייב וע"ע מש"כ בזה החזו"א ב"ק ס' כ"א סק"ה. ג. הקו"ש כאן מוכיח מדברי התוס' בד"ה אליבא שאין זה מדין קנין כסף אלא דבמקום דאיכא סיבה מיוחדת לגמירות דעת סגי בזה להתחייב בלי קנין.

יש לעיין אי האי דינא דר' גידל מהני רק להתחייבות ולא לענין הקנאת חפץ בעין או אולי גם חפץ בעין נקנה ע"י אמירה בכה"ג. ומה שהביא אותי להסתפק בזה הוא דברי התוס' שהקשו בד"ה אליבא איך מתחייב ע"י שטר הא מטלטלין אינם נקנים בשטר [ביאור קושיתם ע' לקמן]. ותירצו כיון דטרח לכתוב שטר גמר ומשעבד נפשיה כמו שמצאנו בדרכ גידל. ושם פשוט דמהני שטר רק להתחייב אבל להקנות מטלטלין ע"י שטר א"א ולא אמרינן כיון דטרח גמר ומקנה כמבואר בדברי הרא"ה כאן. אך הדבר מבואר שהא דרב גידל הוא אפילו בהקנאת ממון בעין ולא רק בהתחייבות. שהרמב"ם כתב בפ"ו מזכיה הי"ז שדינו של ר' גידל דמהני אמירה הוא רק לדברים דבעלמא

מהני קנין אבל דבר שלב"ל שלא נקנה בקנין לא מהני בו גם הא דרב גידל. ובעל העיטור חולק וס"ל שהקנאה בדברים הנקנים באמירה מהני גם לדשלב"ל [דבריו הובאו בב"י ריש ס' נ"א ובגאון שם סק"ד ובהגהות מיימוניות פכ"ג מאישות הי"ז אות ח']. ומוכח שבעה"ע למד או כנוב"י דהוי תקנ"ח או כקו"ש שמקנה בלי קנין בגלל גמירות דעת אבל לדעת החזו"א דהוי קנין כסף בודאי לא יועיל בדשלב"ל. וענין זה דהקנאת דשלב"ל הוא רק כשמקנה ממון בעין דלענין התחייבות יכול לשעבד גופו לשלם ממון שיבוא אח"כ לרשותו כמבואר בתוס' בריש אע"פ. וכ"כ הח"מ שם סק"ד וכן מפורש בדברי הריב"ש שהובא בח"מ ובב"י בד"ה ומ"ש דוקא, ע"ש. א"כ צ"ל שאין כוונת התוס' לדמות לגמרי לדרכ גידל אלא רק הביאו דמצאנו ענין של גמר ומקני ובדרכ גידל מהני אפילו להקנאת ממון בעין ובשטר מהני רק להתחייבות ולא להקנאת מטלטלין בעין.

ת"ש כתב לכהן. בה"א הגמ' למדה שמה שאין בנו פדוי אפילו לכשיתן הוא משום שע"י כתיבת השטר יש הודאה על חיוב ה' סלעים חוץ מחיוב הפדיון או שחל ע"י הודאתו חיוב לכהן מדין אודיתא או לר"ת ע"י קנין שטר ומה שנותן לכהן הוא פרעון חובו ולא עולה לחיוב הפדיון. אבל למאי דמשני שכל מה שחל חיובו הוא משום דבל"ה מחויב וכתבתו מהני רק לברר לו כהן א"כ קשה אמאי אינו פדוי לכשיתן הא אין חיוב נפרד אלא רק חיוב מכח הפדיון. ומשני כדעולא. ובדברי עולא מבואר שמה שצריך להגיע לגזירה הוא רק לענין מה שאינו פדוי אפילו לכשיתן אבל עד הנתינה אינו פדוי מדאורייתא כמש"כ התוס' בד"ה אי הכי. ומכאן מוכיח הרשב"א בקידושין דף ה. שהתחייבות לא נחשב כסף לקנינים ולקידושי אשה שאם נחשב כסף למה לא יהיה פדוי לפני שהגיע הממון ליד כהן דעצם ההתחייבות יחשב כנתינת כסף. [ונחלקו הראשונים בקידושין דף ח. אם התחייבות

## הערות

הנושא דף קב.

## וציונים

קעג

**תוד"ה ת"ש.** דבריהם קאי לשיטת ר"ת בד"ה אליבא כמבואר ברש"ש.

**לשיטת ר"ת** נחלקו ר"י ור"ל אם אפשר להתחייב ע"י שטר או לא. והקשו התוס' לר"י איך מתחייב ע"י שטר הא אין מטלטלין נקנים בשטרות. מה שחוב הוא מטלטלין אע"ג דהוי שיעבוד קרקעות בפשטות הוא משום ששיעבוד הגוף אינו קרקע וע"ז הקשו איך נוצר חוב ע"י השטר ומה שיש שיעבוד על הקרקע הוא תוצאה מהחוב. אך התומים בס' מ' סק"א כתב דבשטר גמור שיש בו עדים וגובה ממשעבדי לא קשיא להו דזה קרקע ושפיר מתחייב ע"י שטר וקושיתם רק על שטר שנחלקו בו ב"נ ור' ישמעאל שהוא שטר בחתימת ידו בלי עדים ושטר זה מהני רק לענין בנ"ח ע"ז הקשו כיון דליכא שיעבוד קרקעות הוי מטלטלין ואיך מתחייב בשטר. וכתב שזה מדויק בלשון התוס' שהקשו איך מתחייב בשטר זה. ומוסיף התומים שלפ"ז י"ל דמה דס"ל לרש"י דנחלקו לענין הודאה וכתב הש"ך בס' מ' סק"ב שלרש"י לכו"ע א"א להתחייב בשטר והבין הש"ך דלרש"י אפילו שטר גמור לא מהני להתחייב. וכתב התומים שבדאי בשטר גמור מודה רש"י כיון שמשעבד קרקע הוי קרקע שנקנה בשטר ורק בשטר של כת"י שלא טורף ממשעבדי ס"ל כקושית התוס' דהוי מטלטלין ומה שתי' התוס' לר"י לא ס"ל לרש"י אבל בשטר גמור מהני לכו"ע לרש"י.

**וסברא** זו כתב גם רע"א בביאור דברי המהרש"א דתוס' הקשו לרש"י אמאי פליג בן ננס למה לא יתחייב ע"י השטר אף שהערב יוצא אחר חיתום שטרות ואין ע"ח על התחייבותו של הערב מ"מ כיון דמסר בפני עדים יש כאן שטר בעדי מסירה ולמה לא יתחייב בזה. ובשלמא לר"ת ניחא דא"נ אלא הכא מיירי שלא מסר בע"מ אבל לרש"י כל המחלוקת אי אלימא מלתא דשטרא ליחשב הודאה הוא רק כשמסרו בפני עדים כמש"כ

נחשב כסף לקידושין או לא]. וראיה זו מביא גם הקצות בס' ק"ץ סק"ו ובסוף דבריו כתב שמצא שהרשב"א הקשה כן. וכמה דרכים נאמרו לישב ראיה זו. הקצות כתב שבעלמא דמהני מלוה דאחרים דלא בעינן דבר שגופו ממון ה"ה דמהני התחייבות אבל בפדיון ילפינן בבכורות דבעינן דבר שגופו ממון וא"כ כמו שלא מהני מלוה דאחרים ה"ה דלא מהני התחייבות ידידה. ומה שרצה הקצות לחלק דדוקא מלוה דאחרים אין גופו ממון כיון שנקנה ע"י השטר שאין גופו ממון אבל התחייבות שפיר נחשב גופו ממון אינו מוכן דאכתי במלוה דאחרים למה לא יהיה פדוי ע"י החוב אמנם השטר אין גופו ממון אבל החוב הוי גופו ממון ומה בכך שנקנה ע"י מסירת השטר. אך מאידך מדברי הרשב"א שהוכיח מכאן דהתחייבות אינו כסף לקנין מוכח דס"ל שלולא זה היה מועיל לפדיון ומוכח דס"ל דחוב הוי גופו ממון, וצ"ע א"כ למה לא מהני מלוה דאחרים. עוד כתב הקצות לדחות ראית הרשב"א שאפילו אם התחייבות הוי כסף לקנין לא מהני לפדיון כיון דאיכא שיעבוד קרקעות חשיב כקרקע ואין פודין בקרקעות. ואין להקשות א"כ אמאי ממעטינן בבכורות שאין פודין במלוה דאחרים משום שאין גופו ממון ת"ל דהוי קרקע, דא"נ מה שאינו פדוי ע"י החוב הוא משום דהוי שיעבוד קרקעות אבל אכתי היה יכול לפדות בעצם השטר שהוא שוה כסף וזה נתמעט מפני שאין גופו ממון. עוד ישוב על קושית הרשב"א כתבו המנ"ח במצ' שצ"ב והבית הלוי בח"א ס' כ"ג דתמיד התחייבות יכול ליחשב כסף מפני שלפנ"כ לא היה חיוב אבל הכא גם לפני שהתחייב היה חיוב לכל שבט הכהנים וההתחייבות היתה רק לברר לו כהן, בזה התחייבות לא נחשב כסף לקנין. נמצא הטעמים שאינו פדוי עד שיתן א. לרשב"א דהתחייבות אינו כסף לקנין. ב. דחוב אין גופו ממון. ג. שיעבוד קרקע כקרקע ואין פודים בקרקעות. ד. כיון שהיה חיוב לפני שהתחייב כזה התחייבות אינו כסף לקנין.

למלוה בשטר דאע"ג שהכסף עושה את החיוב ולא השטר מ"מ השטר גורם שיגבו ממשעבדי א"כ ה"נ הודאה בשטר עם ע"מ יגבו ממשעבדי דאיכא קול ע"י ע"מ. ולפ"ז אין מקום לקושית המהרש"א שלא הקשו שיתחייב ע"י השטר אלא רק שיועיל השטר להוציא קול ויגבו ממשעבדי. ועל דרך זה צריך לפרש לשיטת הש"ך שלומד בדעת רש"י שבין לר"י בין לר"ל א"א להתחייב ע"י שטר אפילו בשטר גמור.

**התוס'** תרצו לדעת רש"י דלא חשיב שטר גמור אע"ג דאיכא ע"מ כיון שלא כתוב שם בשטר. ע' באב"מ ס' קכ"ט ובקצה"ח ס' נ"א סק"ג שמביא שהפוסקים נחלקו אי שם האיש והאשה מעכב מן התורה בגט שנמסר בפני ע"מ והעדים יודעים מי המגרש והמתגרשת. והב"ש באבה"ע ס' קכ"ט סק"ה מביא מחלוקת הראשונים בזה. וכתב הקצות וכן הנהיגות בסק"ו דמדברי התוס' כאן מוכח שאפילו בשאר שטרות אם אין שם המתחייב או המקנה לא מהני אע"פ שנמסר בפני ע"מ וכ"ש בגט. ונר' לכאורה דמה שלמד מכאן הקצות דשם מעכב בשטר גם בשטרי ממון אינו מוכרח כלל. ולא מיבעיא אי קושית התוס' לא היתה שיתחייב ע"י השטר אלא רק שלר' ישמעאל יועיל שטר זה לשעבד נכסיו ויגבו מלקוחות פשוט שאין ראייה דיש לחלק בזה בין שטר קנין לשטר ראייה. והחילוק מבואר בראשונים לעיל צד. דמבואר שם דבשטר קנין למ"ד ע"מ כרתי לא בעינן מוכח מתוכו ומי שנמסר לו תחילה קנה ואילו בשט"ח כתבו התוס' שם דגם למ"ד ע"מ כרתי חולקין. ומבאר שם הר"ן דבשטר ראייה ענין השטר הוא להוציא קול וקול יוצא רק מהזמן שמוכח מתוך השטר. דהיינו שהקנין של שטר קנין לא צריך מוכח מתוכו למ"ד ע"מ כרתי והשיעבוד של שט"ח כן צריך מוכח מתוכו. א"כ פשוט דאין להוכיח ממה שכתבו התוס' ששטר ראייה בלי שם המתחייב לא משעבד את נכסיו שלא יועיל שטר קנין בלי שם המוכר. דבשטר ראייה הקול יוצא רק על מה

רש"י בד"ה אלימא. והקשה המהרש"א מאי קשיא להו לרש"י הא גם לדידהו בן ננס ור"ל ס"ל שא"א להתחייב ע"י שטר ואולי גם לרש"י א"א להתחייב בשטר עכ"פ לבן ננס ותי' דמה דלכ"נ ור"ל א"א להתחייב בשטר הוא רק בשטר בכת"י אבל שטר גמור עם עדים מהני לחייב גם לב"נ ולר"ל. ורע"א מבאר טעמו דרק שטר בכת"י נחשב מטלטלין דלא טורף ממשעבדי ומטלטלין לא נקנים בשטר אבל חוב שמתחייב ע"י שטר גמור נחשב כקרקע כיון שגובה ממשעבדי. ור"ל חולק בגלל קושית התוס' על ר"י דחוב הוי מטלטלין אבל בשטר גמור מודה. וזה ממש כדברי התומים. אך רע"א חולק בזה על המהרש"א וס"ל שלר"ל וב"נ אפילו שטר גמור לא מהני להתחייב. וכתב דמפורש כן בהמשך דברי התוס' דהקשו אמאי נקטו אחר חיתום שטרות ותי' דאז הוי אחר מתן מעות. ומבואר דאם היה אחר מתן מעות אע"ג דהוי לפני חיתום שטרות ויש שטר אינו מתחייב ע"י השטר לבן ננס.

**נמצא** בדעת רש"י נחלקו הש"ך והתומים אם מה דס"ל דפליגי רק בהודאה אבל להתחייב לכו"ע לא מהני שטר, לש"ך זה אפילו בשטר גמור ולתומים זה רק בכת"י. ובדעת ר"ל לשיטת תוס' בפשטות לא מהני אפילו שטר גמור כמבואר בהמשך דברי התוס' כמו שמוכיח רע"א אבל המהרש"א ס"ל דבשטר גמור גם ר"ל מודה. והסברא לחלק בין כת"י לשטר גמור כתבו רע"א והתומים ע"פ קושית תוס' שחוב הוי מטלטלין וזה רק כשא"א לגבות ממשעבדי.

**לולא** דברי רע"א והמהרש"א היה אפשר לפרש שאין כוונת התוס' להקשות על רש"י שגם לב"נ יתחייב ע"י השטר כיון דאיכא ע"מ אלא קושיתם לר' ישמעאל שכן מתחייב ע"י הודאתו בשטר אמאי גובים ממנו רק מבנ"ח למה לא יגבו ממשעבדי שהרי יש שטר ראייה על הודאתו והוי שטר גמור עם ע"מ. ודמי



## הערות

הנושא דף קב.

## וציונים

## קעה

שמוכח מתוכו ואם לא כתוב שם המתחייב לא יצא קול שהוא חייב. אבל שטר מכירה בע"מ יתכן שכשר בלי שם המוכר. ופשוט שהקצות שהביא ראיתו מכאן למד כהמהרש"א ורע"א שקושייתם לב"נ שיועיל השטר לעשות חיוב ולמה פטור הערב וזה שטר קנין ומזה למד שלתי' גם שטר קנין בלי שם אינו שטר.

**ואכתי** נראה שאין ראיה כלל שכבר נתבאר בשם המהרש"א שקושיית התוס' שיועיל השטר לקנין הוא משום דהוי שטר גמור ורק שטר בכת"י לא מהני לחיוב. ורע"א מבאר שהמעלה בשטר גמור הוא משום דאיכא שיעבוד קרקעות וממילא אין לחוב זה דין מטלטלין ושפיר נקנה ע"י שטר וזה כסברת התומים שקושיית התוס' על ר' יוחנן דחוב הוי מטלטלין היתה רק בשטר של כת"י שאין גובה ממשעבדי וסברת רש"י כקושיית תוס' על ר' יוחנן. לכן בשטר גמור מודה. וכיון שכל המעלה של שטר גמור הוא משום שטורף ממשעבדי ע"ז תרצו התוס' שפיר דכיון שאין שם המתחייב לא יצא קול מי המתחייב וא"א בשטר כזה לגבות ממשעבדי דלענין השיעבוד שבו בעינן מוכח מתוכו כמבואר בר"ן וכיון שלא יגבו ממשעבדי א"כ בטל ממנו מעלת שטר גמור וחוזר דינו להיות כשטר של כת"י דלא מהני לחיוב כיון שחוב זה הוא מטלטלין ואינו נקנה בשטר. דהיינו שכל מה שכתבו התוס' ששטר לא מהני בלי שם הוא רק שטר התחייבות שכדי שהשטר יחייב בעינן שע"י השטר יוכלו לגבות ממשעבדי ובלי שם ליכא קול ושוב הוי כמטלטלין ואינו מתחייב כלל לרש"י [ולר"ל לתוס'] אבל שטר קנין כגון שטר מכירת קרקע שלא צריך מוכח מתוכו יתכן שיועיל לקנין גם בלי שם המוכר אם ע"מ יודעים מי הוא המוכר.

**בעיקר מה שנחלקו רש"י ותוס' אי** מהני שטר להתחייב ולומר התומים דפליגי רק בשטר של כת"י שאין עליו עדים וס"ל דפליגי אי יש בזה חסרון של מטלטלין או לא, לכאורה

נראה שיש לבאר באופן אחר. דמה דחזינן מדברי התוס' דשטר של כת"י מהני כשטר קנין לעשות התחייבות ושטר של ערב היוצא אחר חיתום שטרות אינו אלא ככת"י דליכא עדים על התחייבותו של הערב ואעפ"כ לר' ישמעאל מהני לעשות חיוב לשיטת התוס'. ומבואר מזה דס"ל דשטר בכת"י יש לו תורת שטר ולא רק הודאה בכתב שאם לא היה לזה תורת שטר לא היה מועיל להתחייב דבעינן קנין והשטר בזה הוא שטר קנין. וא"ל דלמה שכתבו התוס' דכיון דטרח גמר ומשעבד נפשיה דלא בעינן לזה דין שטר וסגי בהודאה מתוך הכתב דמבואר בגיטין דבעינן בשטר זה ספר המקנה הרי שמתחייב מדין שטר וסברת התוס' הוא רק שיועיל שטר זה גם לחוב שדינו כמטלטלין אבל זה מועיל מדין קנין שטר. ואפילו אם לתי' התוס' אינו מדין קנין שטר עכ"פ בקושייתם שהקשו שמטלטלין לא נקנים בשטר בודאי הבינו שזה קנין שטר ואעפ"כ הקשו רק מכח דהוי מטלטלין אבל אילו היה קרקע נחא להו דנקנה ע"י שטר של כת"י מבואר דס"ל דשטר של כת"י יש לו תורת שטר.

**אמנם** משמעות הפוסקים אינה כן. דהתוס' לעיל כא. הביאו מחלוקת הרי"ף ור"י אי הוציא עליו כת"י שגובה מבנ"ח אם יכול הנתבע לטעון פרעתי או שאמרינן בזה שטרך בידי מאי בעי. ובדעת הרי"ף שאין בזה שטרך בידי ונאמן לטעון פרעתי נאמרו שני ביאורים. לשון הראשונים [ע' רמב"ן ובעה"מ בסוף ב"ב] הוא דכיון שלא טורף ממשעבדי לא חש להניח השטר בידו ואין בזה הראיה של שטרך בידי מאי בעי. אך הקצות בס' ס"ח סק"ב כתב בשם הריב"ש דסברת הרי"ף הוא משום דכת"י אין לו תורת שטר גמור ואין בזה הדין של שטרך בידי [וזה משום דס"ל דשטרך בידי אינו משום ראיה גרידא אלא דין בשטר ע' קו"ש ב"ב אות תר"ב-תר"ו ובחזו"א אבה"ע ס' ע"ב אות ז']. ומבואר דסבר הריב"ש דכת"י אין לו דין שטר. וע"ע בקצה"ח ס' מ"ו סק"ה ששיטת הש"ך

שטר. ועיין בגיטין ג: שכתבנו שרש"י ותוס' לשטתם בזה בכמה מקומות.

**ולפ"ז** יש לבאר באופן פשוט הא דנחלקו רש"י ותוס' בסוגיין אי מהני שטר לעשות התחייבות ולומד התומים דפליגי רק בשטר של כת"י. וי"ל דרש"י ותוס' לשטתם דרש"י ס"ל דכת"י לית ליה תורת שטר ואינו אלא הודאת בע"ד מתוך הכתב ולכן לא מועיל לעשות חיוב דלזה בעינן קנין שטר. ולכן פירש מחלוקת ר"י ור"ל לענין הודאה. אבל תוס' לשטתם ס"ל שכת"י יש לו דין שטר גמור לכן ס"ל דלר"י מהני לעשות חיוב ור"ל פליג דס"ל שאפילו שטר גמור לא מהני להתחייבות.

**נמצא** ב' דרכים בביאור מחלוקת רש"י ותוס' והכל ע"פ מש"כ התומים דפליגי רק בשטר בכת"י א. פליגי אם יש בזה חסרון דמטלטלין לא נקנים בשטר וחוב בשטר כזה הוי מטלטלין כיון שלא נגבה ממשעבדי ותוס' ס"ל כתירוצם דכיון דטרח גמר ומשעבד נפשיה ורש"י לית ליה האי סברא. ב. פליגי אי כת"י אית ליה תורת שטר ורש"י ותוס' בזה לשטתם.

**תוד"ה אליבא.** כתבו בשיטת רש"י שב"נ ור"י נחלקו גם לענין הודאה וגם לענין התחייבות. ע' מהרש"א דבזה מיושב מה שהקשו לפנ"כ מגיטין דהא דמייתי ראייה שידע לאקנויי הוא מהמחלוקת לגבי התחייבות. ומה שהוצרכו לעיל בד"ה כתנאי לתרץ באופן אחר ע' במהר"ש שלא ברור אי מאי דפליגי לענין התחייבות בחנוק מיירי ג"כ בכתב שטר או שנחלקו בלי שטר אם ערב יכול להתחייב אחר מתן מעות. ומביא שיש בזה סתירות בדברי התוס'. ואם מיירי בלי שטר קשה הגמ' בגיטין מאי מייתי מכאן לספר המקנה ולכן הוצרכו לתרץ שגם ממה דסבר ר' ישמעאל דמהני השטר להודאה מוכח שהוא ראוי לחייב דאל"כ לא היה אלימא מלתא דשטרא. ויש להוסיף דהוכרחו לסברא זו דאל"כ יקשה לרש"י דפליגי

והב"ח דאע"ג דשטר לא צריך קיום מן התורה היינו דוקא בשטר עם עדים דהוי כמי שנחקרה עדותן בב"ד אבל כת"י צריך קיום מן התורה. הרי מבואר דס"ל דכת"י אין לו תורת שטר ואינו כמי שנחקרה. וגם הקצות שחולק הוא רק משום דס"ל שגם בלי דין שטר ודין כנחקרה סמכינן על חזקה דלא חציף אינש לזיופי וסגי בזה לסלק חשש זיוף גם במקום דליכא דין שטר. [העירוני שאולי יש לדחות שאפילו אם בכת"י יש דין שטר מ"מ כמי שנחקרה אין בזה כיון שאין בזה עדות ואינו ברור כ"כ דכמי שנחקרה היינו חזקה שנעשה בכשרות והוא מדיני השטר ואם כת"י הוי שטר לכאור' גם בזה צריך להיות כמי שנחקרה].

**וענין** זה אי כת"י אית ליה תורת שטר תלוי במחלוקת ראשונים. דמפורש במשנה בגיטין פו. דגט בכת"י כשר ונחלקו רש"י ותוס' בטעמו. דהתוס' כתבו בגיטין ג: ד"ה שלשה דאין לך חתימה גדולה מזו. דכל מה שעדים החתומים על הגט מעידים הוא רק על דעת המתחייב שהבעל רוצה לגרש וכשהוא בעצמו כותב וחותם שרוצה לגרש אין לך עדות גדולה מזו. אך רש"י כתב בדף פו. שבגט מהני כת"י משום דכתיב וכתב. וע' ברשב"א יבמות לא: שכתב ב' סברות אלו ומבאר דלפי הסברא הראשונה בכל מקום שנאמן בהודאתו כגון בשטר מכר דלא חב לאחריניה [וגט אע"ג דחב מהני כיון שיכול לגרש בע"כ] מהני כת"י. אבל לסברא השניה כתב הרשב"א שרק בגט מהני משום דכתיב וכתב משא"כ בשאר דוכתי דכתיב כתוב בספר וחתום והעד עדים בעינן דוקא עדים לתת דין שטר ורק בגט סגי בכת"י. ומוסיף הרשב"א דזה שיטת רש"י בגיטין פו. ע"ש. הרי שנחלקו רש"י ותוס' דתוס' ס"ל דבכל דוכתי מהני כת"י לעשות דין שטר כיון שנאמן על עצמו במקום שלא חב לאחרים ואין לך חתימה גדולה מזו אבל רש"י ס"ל שצורת שטר הוא ע"י עדים דוקא וכת"י לית ליה תורת

## הערות

הנושא דף קב.

## וציונים

קעז

בהודאה מאי משני דערב שאני דשייך ליה לשיעבודא דאורייתא. ואינו מובן מה זה מעלה לענין הודאתו שהוא ערב. וצ"ל ע"פ סברת התוס' דכל שאלים לענין התחייבות יותר סברא שמהני גם להודאה שדיבור שיכול לעשות חיוב אין יכול לטעון בו טענת משטה. ושו"ר במהר"ש שמבאר כך את דברי הגמ' לשיטת רש"י.

**הואיל** וטרח למכתב שטרא גמר ומשעבד נפשיה. נתבאר לעיל שסברא זו היא רק לענין לשעבד אבל להקנות חפץ בעין בודאי לא מהני דמטלטלין אינם נקנים בשטר ולא אמרינן כיון דטרח גמר ומקנה. עפ"ז יש לישב הא דמבואר בכמה מקומות שאפשר להתחייב ע"י קנין סודר ולכאורה קשה דקנין סודר לא מהני להקנות דבר שאין גופו ממון כמבואר בנ"י בב"מ דף מה: דהא דאין מטבע נקנה בחליפין הוא משום שמתבע נחשב כשטר שאין גופו ממון [כיון שדעתו אצורתא] ואינו נקנה בחליפין. הרי שחליפין מהני להקנות רק דבר שגופו ממון. וכן בתוס' בב"ק יד: ד"ה עבדים כתבו שצ"ע אם אפשר להקנות שטר בחליפין. וקשה אם חליפין לא מהני לדבר שאין גופו ממון איך אפשר להתחייב בקנין סודר הא חוב אין גופו ממון. וכמו שהקשו התוס' איך מתחייב בשטר הא מטלטלין אינם נקנים בשטר כך קשה איך מתחייב בסודר הא חוב אין גופו ממון ודבר שאין גופו ממון אינו נקנה בסודר. ואף דהקצה"ח מחדש בס' קכ"ו סק"ט ובס' ק"ץ סק"ו שרק השטר אין גופו ממון אבל החוב גופו ממון וכן מוכח לכאור' מהרשב"א קידושין דף ה. כמו שנתבאר לעיל לגבי כתב לכהן שאני חייב לך ה' סלעים. מ"מ הפשטות הוא שגם החוב אין גופו ממון כדמוכח מהא דא"א לפדות במלוה דאחרים ואין אונאה במכירת חוב ומה בכך שהשטר שעל ידו נקנה אין גופו ממון אכתי יהיה אונאה על החוב. ויש לפלפל בזה דעל החוב בל"ה אין אונאה דהוי שיעבוד קרקע. אך הפשטות הוא דחוב עצמו אין גופו

ממון. וא"כ קשה איך מתחייב בסודר. אבל למה שכתבו התוס' י"ל דה"ה לענין סודר דגמר ומקנה ואף דלא מהני להקנות דבר שאין גופו ממון מ"מ לשעבד עצמו מהני אף שחוב אין גופו ממון כמו ששטר מהני לשעבד אף שלא מהני להקנות מטלטלין.

**ושמענין** לר"י בהזהב הנותן מתנה מועטת לחברו קנה. אינו מובן דשם מבואר דאינו קונה ואינו אלא מחוסר אמנה וכבר עמד בזה הרש"ש ע"ש.

**וא"ת** אמאי לא הוי שיעבוד בזה השטר. נתבאר לעיל שהמהרש"א ורע"א לומדים שהקשו למה לב"נ אינו מתחייב ע"י שטר זה. ולולא דבריהם היה אפשר לפרש שהקשו לר' ישמעאל למה אינו גובה ממשעבדי ע"י השטר על ההודאה דע"מ מוציאים קול.

**י"ל** דלא חשיב האי שטרא לאשתעבודי ביה כיון שאין כתוב בו שם הערב. הובא לעיל שהאב"מ והקצות והנתיבות הוכיחו מכאן ששטר קנין בלי שם המוכר אינו שטר וכתבנו שיש לדחות דאינו יכול לשעבד וממילא לא מהני לקנין דחוב בלי שיעבוד הוא כמטלטלין.

**וא"ת** אמאי נקט אחר חיתום שטרות. אע"ג דכבר כתבו דנקטו אחר חיתום שטרות כדי ללמד דפליגי בהודאה. ע' מהר"ש דשאלה זו היא המשך מהשאלה הקודמת, דגם אחר חיתום שטרות הא איכא ע"מ אע"כ כיון דאין שם הערב אינו שטר א"כ אפילו לפני חיתום שטרות ליכא שטר.

**ולפי** ר"ת דמיירי בשטר גמור וכו' מכאן הוכיח רע"א דלשיטת תוס' מה שלר"ל וב"נ א"א להתחייב ע"י שטר הוא אפילו בשטר גמור ולא כמהרש"א שכתב דמודה ר"ל בשטר עם עדים.

**ויש** לעיין בדבריהם אחרי שכתבו שמה שאין כאן שטר גמור להתחייב בו לרש"י הוא

משום דלא כתב הערב שמו נמצא דהלשון גרוע גורם לא רק שלא יהיה הודאה אלא גם שלא יהיה קנין א"כ מה כתבו לעיל דמדנקט אחר חיתום שטרות מוכח דפליגי נמי בהודאה דאחר חיתום שטרות הדרך לכתוב לשון גרוע ומה הראיה מזה דפליגי לגבי הודאה הא לענין קנין נמי פליגי דוקא מפני שכתב לשון גרוע וצ"ע.

### דף קב:

**מסתברא מלתא** דרב בביתו נערה דמטי הנאה לידה. ע' בשיטמ"ק דאינו משום הנאת הכסף קידושין בלבד אלא כיון שהוא בעלים על קידושיה והוא המקנה והוא אוסר אותה לעלמא ע"ש.

### דברים הללו ניתנו ליכתב או לא.

שיטת רש"י שהספק אם ע"י כתיבה גובים ממשעבדי או אולי כיון שהתחייב בלי קנין אין בדעתו לשעבד אלא לענין מיניה וכיון שאפילו אם יכתבו אין דינו לגבות ממשעבדי לכן אין לכתוב דחיישינן שיבאו לגבות מלקוחות. אך פשוט דזה רק אם כותב שטר בלשון עדות אבל אם כותב בלשון התחייבות הרי השטר מחייב והוא קנין ככל קנין וגבי ממשעבדי. כ"כ האבה"א פ"ו מזכיה הי"ז וע"ש מש"כ עוד בזה. שיטת התוס' דפשיטא שאחרי כתיבה גובים ממשעבדי והספק הוא אם אפשר לכתוב בלי לימלך כמו במתחייב בסודר דקי"ל בב"ב מ. דסתם קנין לכתובה עומד ואין צריך לימלך. וצריך להבין לשיטת התוס' מה ראית הגמ' מהפקחין היו כותבין הרי שם הוא כותב מדעתו ורק הוא המתחייב שהתחייב לזון בת אשתו ואשתו לא התחייבה כנגד זה כלום. ונר' דצדדי הספק לתוס' הם כמו שכתב הראב"ד כאן על הרי"ף אם יש שיעבוד בלי כתיבה או לא. שאם יש שיעבוד ע"י האמירה לבד אפילו אם לא יכתבו א"כ אין הכתיבה גורמת שום הפסד ואין צריך לימלך אבל אם אין שיעבוד עד שיכתוב א"כ צריך לימלך כיון שהכתיבה גורמת

שיעבוד וזה חובתו. וזה גם כוונת התוס' דמה שהמתחייב בסודר אין צריך לומר כתובו דסתם קנין לכתובה עומד הוא משום דכיון שיפה כחו והקנה לו בסודר, עדי הקנין מוציאים קול וגובים ממשעבדי אפילו אם לא יכתבו כמבואר בסמ"ע בס' ל"ט סק"ב וכן מוכח בשו"ע שם סע' ג' שאם התחייב בקנין ואחר זמן כותבים שטר כותבים זמן הקנין ומוכח דהשיעבוד חל עוד לפני הכתיבה דאל"כ יהיה מוקדם והכא מספקא לגמ' אם כשמתחייב ע"י דיבור אמרינן נמי שיש שיעבוד בלי כתיבה וממילא א"צ לימלך או אולי כאן שהתחייב רק באמירה אינו גובה ממשעבדי עד שיכתוב וא"כ א"א לכתוב בלי דעתו. ולפ"ז יתפרש הת"ש הפקחין כמו שהראב"ד מפרש שאם תאמר שאין שיעבוד בלי כתיבה נמצא שע"י כתיבתם הפסידו לעצמם שגרמו שיעבדו ממשעבדי וא"כ למה הם נקראים פקחין הא אינם אלא טפשים ע"ש. אך כ"ז למש"כ שהתוס' ס"ל כראב"ד אבל אם נפרש דפשיטא לתוס' שאין שיעבוד עד הכתיבה והספק הוא רק אם צריך לימלך כדי לכתוב או לא יקשה מה ראית הגמ' מהפקחין ועכצ"ל כמו שכתבנו.

### כתבו לשמה ושלא מדעתה. האב"מ

בס' ל"ב סק"ד הקשה מה סברת המ"ד דלא בעינן דעת האשה ולמה המ"ד שצריך דעת האשה צריך ע"ז לימוד כמבואר בקידושין ט: ת"ל שבכל שטרות בעינן דעת המתחייב והאשה היא המקנה והמתחייבת ובלי דעתה הוי מפי כתבם. וב' תירוצים נאמרו ע"ז. הקו"ש בקידושין ט: תי' שאין כלל שצריך את דעת המתחייב דוקא אלא תלוי בדעת בעל השטר דהיינו מי שהוא פועל את החלות הוא כותב השטר ובעינן רק את דעתו. ובקידושין הבעל הוא המקדש והאשה אינה אלא מפקרת עצמה והבעל הוא המקדש והוא בעל השטר ולכן לא בעינן דעתה בכתיבת השטר אע"ג שצריך דעתה על עצם הקידושין. והאמרי משה בס' י"ח תי' דמה שצריך דעת המתחייב הוא כדי

## הערות

הנושא דף קב:

## וציונים

## קעט

שהשטר ישמש עדות על חובתו. ושטר קידושין אינו משמש עדות על חובתה של האשה שהרי השטר נמצא בידה ויכולה לאבדו. ואינו מעיד אלא נגד הבעל ולכן סגי בדעת הבעל. ועי' בגר"ח בפ"ג מאישות הי"ח שכתב כהקו"ש, והחזו"א בגליונות שם כתב שאין צורך לזה דבל"ה לא צריך דעתה כיון שהשטר בידה ואינו מעיד חובתה, וזה כתי' האמר"מ.

**וענין** זה תלוי במחלוקת הראשונים שהתוס' לעיל כ: וב"ב מ. הקשו איך כותבים שטר מודעה ושטר מחאה הא בעינן דעת המתחייב ותי' דתקנ"ח הוא. והנ"י בב"ב תי' דמה שצריך דעת המתחייב הוא רק במקום שצריך את דעתו לחלות שעליו השטר מעיד אבל במחאה ומודעה שעצם המחאה מועיל בלי דעת המחזיק גם כתיבת השטר על המחאה לא צריך את דעת המחזיק. וזה כתי' הקו"ש והגר"ח. אלא שהם הוסיפו שגם בקידושין שצריך דעתה של האשה אין היא נחשבת בעלת המעשה ולא בעלת השטר. אבל בתוס' בודאי מוכח דלא ס"ל כתירוץם ובדעת תוס' עכצ"ל כתירוץ האמר"מ והחזו"א.

**למסקנת** הגמ' ששטרי אירוסין היינו שטר קידושין צריך להבין מה זה שטרי נישואין. ועי' בריטב"א בקידושין שיש מפרשים דשטר נישואין היינו כתובה והריטב"א כתב דהכל דבר אחד שטר אירוסין שמביא לידי נישואין. אך כ"ז למאי דמסקינן ששטרי אירוסין היינו שטר קידושין אבל לה"א שהוא שטר פסיקתא א"כ שטרי אירוסין היינו פסיקתא שעשו סמוך לקידושין ושטרי נישואין היינו פסיקתא שעשו סמוך לנישואין. אמנם הרשב"ם בב"ב קסז: מפרש שטרי אירוסין שטרי פסיקתא ושטר נישואין היינו כתובה. ולכאור' נר' מזה דס"ל דדינו של רב גידל הוא רק סמוך לקידושין כלשונו עמדו וקידשו אבל לפני נישואין אין דין זה. והכ"מ בפכ"ג מאישות הי"ג מביא בשם הריב"ש שמסופק בזה וכתב דאפשר שה"ה

בשעת נישואין וכתב שכן משמע בלשון הרמב"ם בפ"א ממכירה הי"ז שכתב שפסק בשעת נישואין ע"ש. ומדברי הרשב"ם יש קצת משמעות דס"ל דעמדו וקידשו דוקא. לכן ס"ל שגם למאי דאמרינן שטרי אירוסין היינו שטר פסיקתא שטרי נישואין הוא כתובה.

**הא** מדעת שניהם כותבין. בפשטות כוונת הגמ' להוכיח שנתנו ליכתב. אך הרשב"א בקידושין דף ט: כתב בשם בעה"מ שהגמ' מוכיחה מכאן שלא ניתן ליכתב וזה סיוע לר"א ע"ש.

**כגון שגרשה ואהדרה.** ברמב"ם בפכ"א מאישות הי"ח מבואר שהתנאי ב"ד של מזון הבנות הוא גם כשגירש את אשתו ואח"כ מת דאף שע"י הגירושין פוקע חיובו כלפי אשתו אבל אין זה מפקיע את חיובו לבנות. ואף שפרע כתובת אשתו נשאר חיוב מזון הבנות. והא דכתב הרמב"ם בפ"ט הי"ב שאם מחלה כתובתה נפטר ממזון הבנות כתבו האו"ש שם והאב"מ ס' קי"ב סק"ב דמחילה שאני ע"ש. ומביא האב"מ שר' יהונתן ס"ל דאם גירש ואח"כ מת אין לבנותיו מזונות ומוסיף שכן מוכח בפרק הנושא. וכתב ע"ז האב"מ דאדרבה מוכח הכא שגם בגרושה יש מזון הבנות דמבואר בגמ' דמשכחת שבנותיו היו בשעת קנין כשגרשה והחזירה א"כ מוכח דאע"ג שהבנות היו מנישואין ראשונים לא פקע חיוב המזונות בגירושין. ובדברי ר' יהונתן צ"ב א. לכאור' מוכח כאן איפכא כמו שהקשה האב"מ ב. מה ראיתו מכאן לשטתו. ג. מסברא צריך להבין למה יפקע החיוב מזון הבנות בגירוש האם.

**כדי** שלא יהיה סתירה לדברי ר' יהונתן מגמ' דידן צ"ל דמודה ר' יהונתן שכשמחזיר את גרושתו חל שוב חיוב מזון הבנות דהתנאי ב"ד אינו דוקא על בנות שעתידות לבא לעולם מנישואין אלו אלא שכל שהן בנותיו ובנות

אשתו הרי הן בכלל חיוב מזון הבנות ורק אם מת הבעל בעוד אשתו גרושה פטור ממזון הבנות. ומה שכתב שמוכח כן בפרק הנושא נר' שכוונתו שאילו לא היה פוקע חיובו לבנותיו ע"י הגירושין לא היה קשה מאי פסקא, דאמנם בזמן שמתחייב לבת אשתו בנותיו נמצאות בעולם מ"מ לא דמי בנותיו לבנות אשתו דבנות אשתו עכשיו תחילת חיובו להן וכשבא להתחייב להן קנו מידו. משא"כ לבנותיו כבר הוא מחויב מזמן נישואין ראשונים ובתחילת זמן חיובן לא היו בעולם לכן לא הקנה להן ולא קשיא מאי פסקא, מזה למד ר' יהונתן שבזמן הגירושין פקע חיובו לבנותיו ושוב חל חיוב חדש לבנותיו ע"י נישואין שניים א"כ משכחת שבזמן שמתחיל חיובו לבנותיו הן היו בעולם וע"ז קשה מאי פסקא כמו שהקנה לבת אשתו למה לא הקנה גם לבנותיו.

**ואכתי צריך להבין סברת ר' יהונתן.** ונר' דנחלקו הרמב"ם והראב"ד בפי"ט מאישות הי"ב אם מוחלת כתובתה דקי"ל שמחלה גם מזונתיה אם הבנות ניזונות. דהרמב"ם ס"ל שכלול במחילתה כל תנאי כתובה ואין בנותיה ניזונות והראב"ד ס"ל שאין האשה יכולה למחול על מזון הבנות. וכתב שם האו"ש דפליגי אם חיוב מזון הבנות הוא חיוב לבנות או חיוב לאשה. הרמב"ם ס"ל שזה חיוב לאשה לדאוג לצרכי בנותיה אחר מיתתו ולכן היא יכולה למחול והראב"ד ס"ל שזה חיוב לבנות לכן היא לא יכולה למחול. ובדעת ר' יהונתן צ"ל דס"ל בזה כרמב"ם שזה חיוב לאשתו ולכן ס"ל דפוקע בזמן הגירושין. ואע"ג דהרמב"ם ס"ל שנשאר חיוב מזון הבנות אחרי גירושין בפכ"א הי"ח היינו דס"ל דאף שזה חיוב לאשתו אין החיוב פוקע ע"י הגירושין כמו שחייב כתובה לאשתו הגרושה כך חייב לזון בנותיה. אבל ר' יהונתן דס"ל שבגרושה פוקע חיוב מזון הבנות לכאור' טעמיה דס"ל כרמב"ם שזה חיוב לאשתו ממילא ס"ל דפוקע ע"י הגירושין. דאם זה חיוב לבנות אין שום סברא

שיפקע בזמן הגירושין. העירני אחי הג"ר דוד שליט"א שהראיה מפרק הנושא אינו מדבריו של ר' יהונתן אלא מדברי התשב"ץ, והתשב"ץ בח"ב ס' קל"ח כתב בהדיא שגם בגרשה והחזירה אין לבנות מזונות, א"כ אכתי קשה דבגמ' מבואר איפכא ומה ראיתו לדבריו. אך דברינו קיימים לענין שלא יקשה על ר' יהונתן מפ' הנושא ונאמר דלא ס"ל כתשב"ץ אלא שאם החזיר יזונו בנותיו. ועוד העיר שע"פ מה שכתבנו יובנו דברי התוס' בגיטין נ: ד"ה לפי ויתישב מה שהקשה התו"ג שם על דבריהם.

**תוד"ה** אימר צורי אתפסניהו. ג' דרגות יש בחשש צורי. כשאנו תנאי ב"ד חיישין רק לענין לחייב שבועה כשבא לגבות מיתומים כשמת הלוח אחר זמן הפרעון. בכתובה שהוא תנאי ב"ד חיישין טפי ומחייבים שבועה אע"ג דהוי תוך זמנו כמבואר בתוס' בב"ב ה: . והכא דאיכא תרתי דאית לה בתנאי ב"ד וניחא ליה בהרווחת בתו או משום שהקנה אף שבל"ה יש לה בתנאי ב"ד חיישין טפי ואינה גובה אפילו בשבועה.

**זאת אומרת בת אצל אמה.** הרא"ש מביא שנחלקו בזה הראשונים. י"א דהיינו דוקא כשמת הבעל בזה עדיף שתהיה הבת אצל אמה מאשר אצל האחין ואפילו בגדולה שאין חשש רציחה. אבל בגרושה שאביה חי הבת אצל האב. ולפ"ז מתני' מיירי שהבעל הראשון, אבי הבת, מת. אבל הרמ"ה כתב דמשמע דמתני' מיירי בכל גווני ואפילו שאביה חי הבת אצל האם. וכן דעת הרמב"ם בפכ"א מאישות הי"ז וכן נפסק בשו"ע אבה"ע ס' פ"ב סע' ז. וע' במל"מ שהקשה על הרמ"ה מה ראיתו דמתני' סתמא קתני הרי הגמ' שאלה דלמא בקטנה עסקינן ומשום חשש קטלה וחשש קטלה הוא רק באלמנה וע"כ דאין הכרח ממתני' דמיירי בכל גווני. ואיני מבין כוונת המל"מ בזה דלכאור' לק"מ דמאי דקאמר הרמ"ה דמתני' סתמא קתני ומשמע דמיירי בכל גווני כוונתו

## הערות

הנושא דף קב: — קג.

## וציונים

## קפא

סק"ב והובאו דבריהם בנתיבות ס' ס' סק"ה וע"ש מש"כ בביאור הגמ' שלנו.

**תוד"ה** ולא אמרן. הרא"ש חולק על התוס' וס"ל שגם במקום שאין את הסברא של טחון וזבין אין המשכיר יכול לבטל את השכירות דלאו כל כמיניה לקנות ריחיים אחר ולשנות את תנאי השכירות. ובביאור שיטת התוס' ע' מש"כ הט"ז בס' שי"ח ובנתיבות שהובא לעיל.

**שיפצא מאי תיקו.** רש"י מפרש לענין בדיעבד אם מוציאים אותה כשמגיע הזמן שלא היה ראוי לדירה לולא השיפוץ. ותוס' ושאר הראשונים פרשו שהספק אם מותר לשפץ. וכתב הרא"ש כיון שנשאר ספק לא תשפץ. והקשה הק"נ דקי"ל נכסים בחזקתה ולמה לא תשפץ מספק. וע' לעיל בדף צו: שכתבנו שקושית הק"נ תלוי במחלוקת מהרש"ך והמל"מ בפ"ח מאישות ה"א לגבי תובעת כתובה מחמת אונס שנחלקו הראשונים אם הפסידה מזונות. וכתב מהרש"ך דמספק יש לה מזונות דנכסים בחזקתה והמל"מ חולק. וע"ש מה שכתבנו לבאר מחלוקתם. והק"נ ס"ל כסברת מהרש"ך ולסברת המל"מ יתישב קושית הק"נ.

**לשון חכמים עושר** וכו' אם היה פיקח שוכר את מקומו. שיטת הרמב"ם בפ"ו משכירות ה"ה שחצר שכורה קונה בקנין חצר למשכיר דלא כרש"י ב"מ קב. שקונה לשוכר. והקשה הראב"ד שם מהא דאמרין שוכר את מקומו. וע' מש"כ בזה הש"ך בס' שי"ג סק"א וע' מה שכתבנו בזה בקידושין דף כה: ובפרק השואל דף קב.

**לא ילעוס אדם חטין ויניח ע"ג מכתו** בפסח. ע' במג"א ס' תס"ו סק"ב [הובא בגליון מהרש"א] שאין האיסור מצד שנהנה מן החמץ דהוי שלא כדרך הנאתו אלא איסורו משום בל יראה. ואם היו החטין של עכו"ם ולא קיבל

למסקנת הגמ' דקאמר א"כ ליתני למקום שהיא ומבאר רש"י שאם יש חילוקים הל"ל למקום שהיא ומדקתני למקום שאמה משמע שתמיד הבת אצל אמה. וכמו שמשמע בין קטנה בין גדולה ה"נ משמע בין גרושה בין אלמנה. ובודאי מודה הרמ"ה שבה"א הגמ' לא ידעה שמתני' מיירי בכל גווני. מאי דאמרין הבת אצל אמה היינו דוקא אם ניחא לה אבל אם רוצה להיות אצל אביה או אצל אחיה הרשות בידה. כן מדייק המהר"ם פאדווה מדברי רש"י בד"ה זאת אומרת. והובאו דבריו בדרכי משה ס' פ"ב ובב"ש שם סק"ט.

**לענין בן גרושה שיטת הרמב"ם** שם דעד שש הוא אצל אמו ואח"כ יאמר האב שאינו זן אא"כ יהיה הבן אצלו. ומשמע לכאור' שאם האם לא תובעת מזונות יכולה לעכב הבן אצלה גם אחרי שש. אך הח"מ בס' פ"ב סק"ט כתב שמודה הרמב"ם שהבן אצל אביו אחרי שש שהרי חייב לחנכו אלא שאם הבן אינו רוצה לעזוב את אמו כתב הרמב"ם שהאב פטור מלזון אותו. הראב"ד והרא"ש בתשובה שמוכא בב"י ס' פ"ב פליגי על הרמב"ם וס"ל שגם לפני שש הבן אצל אביו שיש עליו דין חינוך גם לפני שש. וה"ה כתב שסברת הרמב"ם דלפני שש יש רק הענין של משידע לדבר אביו מלמדו וכו' וזה יכול לעשות כשיבא אליו לפרקים. וכתב עפ"ז הנובי"ת אבה"ע ס' פ"ט [הובא בפת"ת ס' פ"ב סק"ד] שאם אינם דרים בעיר אחד גם הרמב"ם מודה שהבן אצל אביו גם לפני שש.

## דף קג.

**התם חד כרימא אית ל'ה.** בריש פרקין כתבנו שמוכח בר"ן דמקבל לזון חברו חייב דמים ולא מזונות והובא שם שההפלאה כאן לא ס"ל כן. כעת ראיתי שנחלקו בזה הסמ"ע בחו"מ ס' ס' סקי"ב והב"ש אבה"ע ס' קי"ד

עליהם אחריות מותר. ובזה מבאר המג"א מה דאמרינן הכא לשון חכמים מרפא דבשביל הדין שנאמר כאן סגי לומר לא ילעוס אדם חטין בפסח ולא הוצרכו להוסיף ויניח ע"ג מכתו דאין זה חלק מן האיסור. אלא הוסיפו חלק זה משום לשון חכמים מרפא.

### את אביך זו אשת אביך. הרמב"ם

בספר המצות בתחילת שורש השני הקשה על הבה"ג שמנה המצוה של את ה' אלוך תירא את לרבות ת"ח במנין המצות. למה לא מנה גם מצות כיבוד אשת אביו שנלמד מאת אביך. וכתב הרמב"ן שם דכיון דמבואר בסוגיין שכבוד אשת אביו הוא רק כ"ז שאביו קיים מוכח שאין זה חיוב עצמי לאשת אביו אלא זה חלק מכבוד אביו. לכן הבה"ג לא מנה את זה כמצוה בפנ"ע. ויסוד זה מבואר גם ברמב"ם פ"ו מממרים הט"ו שכתב שכבוד אשת אביו בכלל כבוד אביו. וצ"ל דאעפ"כ הקשה על הבה"ג משום דס"ל שגם האת לרבות ת"ח הוא בכלל המצוה של את ה' אלוך תירא דיראת חכמים הוא חלק ממצות יראת ה'. ונראה שמדויק בגמ' שכבוד אשת אביו בכלל כבוד אביו שאם זה היה חיוב כיבוד לאשת אביו היה יותר נראה לדרוש אשת אביך מאת אמך ובעל אמך מאת אביך ובגמ' מבואר איפכא דמאת אביך מרבינן אשת אביך ומאת אמך בעל אמך וזה משום דאשת אביך הוא בכלל כבוד אביך ולא סוג נוסף של אם.

### המנ"ח במצ' ל"ג כתב שאף שחיוב כיבוד

אב ואם הוא בין בחייו בין במותו מ"מ כבוד אשת אביו אינו נוהג אחרי מיתת אשת אביו אף שאביו חי. דאמו ממש נשארת אמו גם אחרי מיתתה אבל אשת אביו אחרי מיתתה פקע האישות ואינה אשת אביו ובטל החיוב כיבוד כמו שאחרי גירושין אין חיוב כיבוד לאשת אביו. ונראה שמדברי הרמב"ן הנ"ל מוכח בהדיא דלא כהמנ"ח. שהרמב"ן מוכיח מזה שאם מת האב אינו חייב בכבוד אשת אביו

שהחיוב לאשת אביו אינו חיוב ישיר אלא חיוב לאביו. ולדברי המנ"ח אין ראייה כלל אולי טעם הפטור במת אביו הוא משום דכבר אינה אשת אביו ומאותו הטעם שפוטרי המנ"ח אחרי מיתת אשת אביו נפטור גם אחר מיתת האב. אלא מוכח מדברי הרמב"ן דרך גירושין שהפקיע את האישות מדעתו פוטר מכיבוד של אשת אביו אבל כשפוקע האישות ע"י מיתה לא בטל חובת הכיבוד. ומה שפטור במת האב הוא רק משום שהחיוב לאביו ואחר מיתתו אין בזה כיבוד כמו שמבאר רע"א בתש"ס"ח ד"ה והנה ע"ש. אבל במתה אשת אביו ואביו חי נראה שמוכח מהרמב"ן שמחויב בכבוד אשת אביו גם אחר מיתתה ודלא כהמנ"ח. נמצא דמה שנפטר מכבוד אשת אביו אחר מיתת אביו יש לבאר בב' אופנים. א. דהחיוב לאביו. ב. דפקע האישות ואינה אשת אביו. וברמב"ן מבואר הטעם הראשון ומוכח דלית ליה הטעם השני. ונ"מ במתה אשת אביו ואביו חי.

### עוד כתב המנ"ח שם דכיון שכבוד אשת

אביו הוא חיוב לאביו יכול אביו למחול ע"ז. וע' דרכי משה בס' ר"מ אות ז' שמסתפק בזה.

### מבואר בגמ' דחיוב כיבוד אשת אביו הוא

מן התורה ואחר מיתת אביו אפילו מדרבנן אין חיוב דאל"כ למה הוצרך רבי להזהיר את בניו. וכן נפסק בשו"ע ס' ר"מ סע' כ"א שכתב רק שדבר הגון לכבדה גם אחרי מיתת אביו אבל חיוב ליכא אפילו מדרבנן. והמקור לדבר הגון הוא מהא דציוה רבי לבניו כמש"כ הב"י שם. אמנם המאירי כאן מפרש באופן אחר שכתב שחייב לכבד את אשת אביו וחיובו מדברי סופרים וקרא אסמכתא בעלמא ולשון הגמ' דאורייתא לאו דוקא. ומוסיף המאירי ולא סוף דבר שחייב בכבוד בעל אמו כשאמו קיימת אלא גם לאחר מיתתה. דהיינו דלמד בגמ' שרבי לא אמר רק דבר הגון אלא חידש שיש חיוב כיבוד גם אחרי מיתת והגמ' רק אומרת שיש חי' בדברי רבי דלולא דבריו ס"ד דהחיוב הוא



רק בחיי אביו ורבי חידש שיש חיוב גם אחר מותו. דהיינו שיש ב' חידושים בדברי המאירי א. שאפילו בחיי אביו זה רק חיוב דרבנן וקרא אסמכתא. ב. רבי חידש שאותו חיוב שיש בחיי אביו יש גם לאחר מיתת אביו.

### לרבות אחיו הגדול. הרמב"ן הנ"ל

בספר המצות כתב שמסתבר שגם חיוב זה הוא מדין כבוד אביו ונוהג רק כשאביו חי. שאם הדרשה של את הוא לא חיוב בפנ"ע מסתבר שגם הוואת הוא חלק מכבוד אביו. אבל ברמב"ם בפ"ו מממרים מדייק המנ"ח מצ' ל"ג דמשמע שכבוד אחיו הגדול הוא חיוב לאחיו ונוהג גם אחרי מיתת אביו ולא דמי לחיוב של אשת אביו. ויש לעיין לדעת הרמב"ן שכבוד אחיו הגדול אינו חיוב לאחיו אלא לאביו ובמת אביו פטור אם זה דוקא כשמתה גם אמו או אפילו אמו חיה. דאולי כשם שבכלל כבוד אביו לכבד את בנו הגדול כך בכלל כבוד אמו לכבד את בנה הגדול כמו שחייב בכבוד בעל אמו. ובפרט שהיו שמרבה אחיו הגדול כתוב בואת אמך. וממה שפסק המחבר בסע' כ"ב דאחיו הגדול הוא בין אחיו מאביו בין אחיו מאמו אין להוכיח דאולי ס"ל כרמב"ם שהחיוב הוא לאח ולכן יש חיוב אפילו אינו אחיו מאביו דסו"ס אחיו הוא. אבל לרמב"ן שזה חיוב לאביו אולי זה חיוב רק לאביו ולא לאמו. אך ראיתי שהדבר מפורש בשו"ת הרא"ש בכלל ט"ו אות י' שהוא המקור לפסק המחבר שגם באחיו מאמו יש חיוב כמו שמביא הב"י שם. ששאלו את הרא"ש אם יש חיוב כיבוד לאחיו מאמו. וכתב כמו שחייב בכבוד אביו ובכבוד אמו כך חייב בכבוד אחיו מאביו ובכבוד אחיו מאמו ומוסיף הרא"ש שהלימוד הוא מיתורא דואו של ואת אמך. דהיינו שס"ל כרמב"ן דאינו חיוב לאח אלא חיוב לאביו וכמו שזה בכלל כבוד אביו כך זה בכלל כבוד אמו. וחיובו לאחיו מאביו הוא כ"ז שאביו קיים וחיובו לאחיו מאמו הוא כ"ז שאמו קיימת.

**ובגדר** אחיו הגדול ע' פת"ת ס' ר"מ סקי"ט בשם השבו"י שהחיוב הוא דוקא לאחיו הגדול ולא לאחותו הגדולה. ועוד מובא שם בגליון מהרש"א בשם השבו"י שגדול היינו אח הראשון ולא השני אף שגדול ממנו. ויש לעיין בזכר הבא אחר נקיבה אם תלוי בשם בכור או שתלוי בגדול האחים. ועוד יש לעיין בבכור לאמו ואינו בכור לאביו. ולפי מה שהובא בשם שו"ת הרא"ש דאזיל בשיטת הרמב"ן שזה לא חיוב לאח וכתב שזה בכלל חיובו לאביו ובכלל חיובו לאמו, מסתבר שחיובו לאביו תלוי בבכור לאביו וחיובו לאמו תלוי בבכור לאמו. אבל לרמב"ם שזה חיוב עצמי לאח יש להתספק אם החיוב הוא רק בבכור לאביו או גם בבכור לאמו.

### דף קג:

**גמליאל בני נשיא.** מבואר בגמ' דנשיאות עוברת בירושה כשם שהמלכות עוברת בירושה. ויש לעיין קצת מה קשה לגמ' לשם מה הוצרך לומר גמליאל בני נשיא הא קרא כתיב שעובר בירושה לבנו הבכור, הא מבואר בגמ' בר"ה ב: שגם מלך בן מלך צריך מינוי והירושה הוא רק על הזכות שהוא קודם לאחרים אבל אינו נעשה מלך ממילא אלא ע"י רש"י, א"כ אולי רבי אמר גמליאל בני נשיא שזה יחשב המינוי. וצ"ל דאינו יכול למנותו כ"ז שרבי חי והוא עדיין הנשיא.

**כתב** הרמב"ם בפ"א ממלכים ה"ז ולא המלכות בלבד אלא כל השררות וכל המינוים שבישראל ירושה לבנו ולבן בנו עד עולם. ויש לעיין א"כ למה אמר רבי חנינא בר חמא יושב בראש. למה לא הוריש גם מינוי זה לבניו. אלא מכאן ראיה למה שכתב המג"א בס' נ"ג סקל"ג בשם הרשד"ם דחכם הממונה להרביץ תורה או לדין לא אמרינן כך ואינו עובר בירושה וכל המינוים שהם כתר תורה אין בניהם קודמים

החיוב של כבוד הבריות הוא יותר גדול וחסרון בכבודו יש בו משום כבוד הבריות.

**הב"י** ביו"ד ס' שע"ד הקשה על ר"ח כהן איך רצה לטמא את עצמו לר"ת הא אפילו אי איכא התירא לטמא לרבי זה רק מפני שהיה נשיא ואיך למד מזה לת"ח שאינו נשיא. וכתב הב"י דסבר ר"ח כהן דגדול הדור דינו כנשיא. וצע"ק מאי קשיא לב"י הא לת"י אחד בגמ' אמרינן איפוך ולא ר' חייא אמר שביום שמת רבי בטלה קדושה אלא רבי אמר על ר' חייא שביום שמת ר' חייא בטלה קדושה. ובטלה קדושה היינו קדושת כהונה ומבואר שגם לר' חייא אע"ג שלא היה נשיא הותר טומאת כהנים.

### דף קד.

#### גובה כתובתה עד כ"ה שנים.

הקצה"ח בס' י"ב סק"א מביא שמהרש"ל מחדש מכח משנה זו דמהני מחילה בלב דהכא שתיקתה הוי כמחילה. ותמה הקצות למה מחילה שונה מהפקר והקדש דבעינן דיבור. וכתב דכאן מהני מפני שיש אומדנא דמוכח שמוחלת וכ"כ הנתיבות שם סק"ה. וכבר כתבנו לעיל צו. שלכאו' אין הדברים מובנים דאפילו נימא דמהני אומדנא דמוכח לעשיית חלות זה דוקא כגון זבין ע"ד למיסק לא"י שבשעת מכירה ידועה מחשבתו והוי כאילו התנה באותו רגע דמחשבת ליבו ידועה לכל והוי כדיבור. אבל כאן אין אומדנא שעכשיו מוחלת אלא ששתיקת כ"ה שנה הוא הוכחה שמחלה ויתכן שמחלה מיד בשנה ראשונה או אח"כ במשך הכ"ה שנה ולכן שתקה. ובשעת מחילה לא היה שום אומדנא. ועכשיו אין לנו אומדנא למפרע אלא רק הוכחה שבוראי מחלה במשך הכ"ה שנה ולא עדיף מהודאה שמחלה בליבה דלא מהני דהוי דברים שבלב. ולכאו' הוא דבר פשוט דליכא הכא אומדנא דמוכח בשעת המחילה. ועוד שמרן הגר"מ שך שליט"א

ורק מהלל ואילך נהגו שבניהם קודמים ע"ש. ומש"כ שמהלל ואילך נהגו ירושה היינו שנהגו נשיאות ועל הנשיאות איכא ירושה אבל לא על הישיבה בראש שהוא כתר תורה והטעם הוא פשוט דכתר תורה אינו תלוי בירושה אלא כל הרוצה יבא ויטול. ועיין בקו"ש ב"ב דף יב: ובמה שכתבנו שם.

#### אותו היום שמת רבי בטלה קדושה.

התוס' כתבו בשם ר' חיים כהן שכוונת הגמ' שבטלה קדושת כהונה שמותרים היו הכהנים לטמא עצמם לרבי. ובר"ן משמע שגרס כך בגמ' יום שמת רבי בטלה כהונה. וס"ל שאפילו טומאה דאורייתא הותר ולא רק בית הפרס דרבנן כשיטת התוס'. ואין לומר שסבר ר"ח כהן שצדיקים אינם מטמאין דע' תוס' ב"מ קי"ד: שהביאו לשון המדרש שאליהו אמר שאין צדיקים מטמאין וכתבו שאין זה עיקר טעמו אלא משום שהיה מת מצוה דפשוט שגם צדיקים מטמאין אלא סברת ר"ח כהן הוא כמבואר בר"ן כאן דבכלל ההתר של מת מצוה כלול כל מה שצריך לכבוד המת, וכיון שכבוד הנשיא מרובה אין בכל המתעסקין בו די לפי כבודו. ולכאו' אינו מובן שמבואר בברכות יט: דיסוד ההתר של מת מצוה הוא משום שגדול כבוד הבריות שדוחה ל"ת שבתורה וע' בתוס' שם כ. ד"ה שב שמה שלא לומדים משם להתיר בכל התורה לעבור בקום ועשה במקום כבוד הבריות הוא משום דלאו דכהונה שאני שאינו שוה בכל. הרי שכתבו שמה שהותר טומאת כהנים במת מצוה יסודו משום כבוד הבריות וגם רש"י שכתב שם דמת מצוה אינו בכלל האיסור של טומאה, היינו רק דהוי בגדר הותרה ולא דחויא אבל גם לרש"י ההתר הוא משום כבוד הבריות. ומנין לחדש התר משום כבוד הנשיאות או כבוד התורה הרי אין בזה חסרון של כבוד הבריות. וצ"ל דסובר הר"ן דכבוד ת"ח וכבוד הנשיא אינו דבר בפנ"ע אלא הכל בכלל כבוד הבריות אלא שלפי מדרגת הבריה כך הוא החיוב של כבוד הבריות ובנשיא ות"ח

## הערות

הנושא דף קד.

## וציונים

קפה

הוכיח שאומדנא דמוכח מהני רק בתנאי וכד' ולא בעשיית חלות. ועכצ"ל שהדין של כ"ה שנים הוא שתולים שבמשך השנים מחלה בפה. וראיה שיש מקום לפרש כן מדברי התוס' בסנהדרין ו. שדנים אם מחילה צריכה קנין או לא והביאו ראיה מכאן דמחילה לא צריכה קנין וז"ל עוד ראיה מהא דתנן בסוף הנושא שאם שהתה כ"ה שנים ולא תבעה כתובתה מסתמא מחלה ובלא קנין איירי כדמוכח מעובדא דחמתיה דר' חייא עכ"ל. הרי מפורש בדבריהם דממתני' לבד אין להוכיח דאפשר לפרש שתולים שמחלה עם קנין [וע"ש במהרש"א ונר' שלזה כיוון במה שכתב ויש לישב] ורק ממעשה דחמתיה דר"ח כתבו שמוכח שגם בלי קנין מהני מחילה. וכ"ש שאין להוכיח ממתני' דלא בעינן דיבור דאפשר לפרש שתולים שמחלה בפה. וגם במרדכי שם כתב הראיה מחמתיה דר"ח ולא מהמשנה ע"ש. אך עיקר דבריהם לא הבנתי אי ממתני' ליכא ראיה דאפ"ל דמחלה עם קנין א"כ למה במעשה דר"ח א"א לומר כן ומה רואים שם יותר ממתני'.

**ובזה יתישב** מה שיש להקשות מסוגיין על הפוסקים דס"ל דכל מאי דקי"ל מחילה א"צ קנין הוא רק כשאין ביד המלוה שטר אבל מלוה בשטר לא מהני מחילה אא"כ היה קנין או שהחזיר השטר. וכן פסק הסמ"ע בסי' י"ב כמו שמביא הקצות שם סק"א. וקשה דפליגי הכא רב ור"א אם הא דשתקה כ"ה שנה מחלה הוא דוקא שאין שטר כתובה יוצא מתח"י או אפילו אית לה שטר. הרי דסבר ר"א דמהני שתיקת כ"ה שנים אפילו כשיש שטר ומוכח שגם כשיש שטר מהני מחילה בלי קנין ומה שרב חולק אינו משום דלא מהני מחילה בכה"ג אלא כדפרש"י שיש ראיה שלא מחלה שאילו מחלה היתה מוסרת להם השטר. אבל למה שנתבאר אין הכרח מכאן דאולי תולים שמחלה בקנין וראית התוס' מכאן דמחילה לא בעי קנין הוא לא מהמשנה אלא מחמתיה דר"ח כמפורש

בדבריהם והתם לא היה שטר. ושו"ר בבית מאיר ס' ק"א שהקשה מכאן על הסוברים דבשטר לא מהני מחילה בלי קנין וע"ש מש"כ בזה.

**הקצות שם** מביא שהראשונים הוכיחו שאפילו כשיש ביד המלוה שטר מהני מחילה מהמוכר שט"ח לחברו וחזר ומחלו הרי שמהני מחילה אף שהשטר ביד הלוקח. וכתב הקצות דיש לדחות דמה דלא מהני מחילה במלוה בשטר הוא משום דלענין זה הוי כגבוי וזה מפני שהנכסים משועבדים ע"י השטר. אבל היכא דמכר השיעבוד נכסים לאחר ונשאר בידו רק שיעבוד הגוף בזה אין מעלה במה שיש שטר שלגביו אינו כגבוי דאין הוא עתיד לגבות לכן בזה מהני מחילה. ולכאור' אינו מובן דא"כ גם כשלא מכר אמנם אינו יכול למחול את השיעבוד נכסים דהוי כגבוי אכתי למה לא ימחול שיעבוד הגוף וממילא יפקע שיעבוד הנכסים.

**עוד** כתב שם הקצות אחר שהביא דברי המהרש"ל דמהני מחילה בלב ותמה הקצות מאי שנא מכל חלות דלא מהני בלב וכתב דאולי כוונת המהרש"ל דמהני מדין סילוק. אך כתב שגם זה אינו דרך בעודה ארוסה מהני סילוק ולא בבע"ח כדאיתא בפי' הכותב להדיא. נר' דט"ס הוא דלא נמצא בפרק הכותב דלא מהני סילוק בבע"ח אלא כוונתו לסוף פרק מי שהיה נשוי דף צה. דשם מפורש בגמ' דלא מהני סילוק משיעבוד נכסים. אך לכאור' דברי הקצות בזה סותרים את מש"כ באב"מ ס' ק' סק"ז. דהובא לעיל צה. שנחלקו האב"מ והנתיבות בפשט בגמ' שם למה לא מהני סילוק משיעבוד. דלמה גרע סילוק ממחילה שכן מועיל להפקיע שיעבוד. וכתב בזה הנתיבות בס' ר"ט סק"ו דאמנם מחילה מהני אבל סילוק לא מהני. אבל האב"מ בס' ק' סק"ז כתב שלעולם מהני סילוק ומחילה בחוב ומה דאיתא התם דלא מהני הוא משום דהתם אינו מסתלק

אלא מהשיעבוד נכסים בלבד וזה דבר שקנוי לו ולא מהני סילוק וה"ה דלא מהני מחילה בזה. אבל כשמוחל או מסתלק מהשיעבוד הגוף שאינו קנין ומהני, ממילא פוקע גם שיעבוד הנכסים. ולפ"ז מש"כ כאן דא"א לפרש כוונת המהרש"ל מדין סילוק דלא מהני סילוק בחוב סותר את מש"כ באב"מ דלדבריו שם מהני סילוק מחוב כשמסתלק גם משיעבוד הגוף. [מש"כ שם באב"מ בסוף דבריו לע' בקצות בס' י"ב סק"א כוונתו למה שהובא לעיל כשמכר שיעבוד הנכסים מהני מחילה וממילא פוקע שיעבוד הגוף אבל מש"כ כאן שמבואר בגמ' שלא מהני סילוק בבע"ח לכאור' סותר את מש"כ שם באב"מ].

**ל"מ מהו שתשליש תיקו.** נחלקו הראשונים בביאור מחלוקת ר"מ וחכמים השיטה בשם המהרימ"ט כתב דר"מ ס"ל שאסור לה לתת לאחרים ממון היתומים והוי גזל בידה ועולה לחשבון הכתובה ורבנן ס"ל שאינם מקפידים. דהיינו מה דמבואר בסוף ב"ק דמקבילים מן הנשים דבר מועט דאין הבעל מקפיד, לרבנן ה"ה שאין היתומים מקפידים ור"מ ס"ל שרק בעל אינו מקפיד על אשתו אבל יתומים מקפידים. ולפ"ז לא מובן הספק מהו שתשלוש הא פשיטא דכל מה שלקחה שלא כדן הוא ע"ח הכתובה. שיטת תר"י שלכו"ע אין היתומים מקפידים ומותרת לתת ואעפ"כ כשלוקחת כדי שיעור הכתובה מוחלת וגם הפטור של ר"מ הוא בצירוף מחילה לפ"ז ניחא הספק מהו שתשלוש. ועוד כתב השיטה בד"ה לר"מ שתקנ"ח הוא שיעלה לחשבון הכתובה אף שמותר לה לתת ובזה מספקא לגמ' אם תקנו לשלוש או לא.

**אתאי קודם שקיעת החמה.** רע"א

בגליון השו"ע אבה"ע ס' ק"א מציין לע' בשו"ת פנים מאירות ודברי הפ"מ הובאו שם בפת"ת סק"א שמדייק מלשון הגמ' שתלוי בשקיעת החמה ואחרי שקיעת החמה אף

שעדיין לא הגיע צאת הכוכבים הפסידה כתובתה כיון שיש צד שביה"ש הוא לילה הנכסים בחזקת יתמי ועליה להביא ראיה. ואע"ג דמבואר ברא"ש לעיל צו. שבספק מחילה דמזונות אינה מפסידה התם שאני דקי"ל לענין מזונות נכסים בחזקתה אבל לגבי כתובה הנכסים בחזקת יתמי. וע' בהפלאה על השו"ע ס' ק"א שמסתפק אם היא אומרת תבעתי כתובה והם אומרים שלא תבעה על מי להביא ראיה. וכתב שאם היא נאמנת תגבה אפילו לא תבעה שנאמין שלא מחלה במגו דתבעתי ודוחה דהוי מגו נגד חזקה. [ע' בית מאיר ס' ק"א ופת"ת שם סק"ב בשם ישועות יעקב] ולפי מה שמבואר בפנים מאירות מוכח בגמ' דמספק היתומים פטורים. ויש לעיין בכל זה אמאי לא מחייבים כדן איני יודע אם פרעתין דאיכא חזקת חיוב. ולסוברים דבעינן צירוף של ברי ושמא ניחא אבל לחולקים קשה.

**ל"ש אלא שאין כתובה יוצא**

**מתח"י.** פרש"י דטעמא דלא חוששים למחילה כשיש בידה שטר משום דאילו היתה מוחלת היתה מחזירה להם את השטר. ויש לעיין למה שתחזיר הא רוצה לעכבו לעצמה לצור ע"פ צלוחיתה. וע' לעיל פו. שהובא מחלוקת ראשונים במוחל מלוה בשטר אם חייב המלוה להחזיר את השטר ללוה דדעת הרא"ש שם בשם חכמי פרוכניציא שצריך להחזיר את השטר שהוא ממונו של הלוה. ולשיטה זו ניחא דברי רש"י כאן שאם מחלה היתה מחזירה השטר שהוא ממון היתומים. אבל רש"י בעצמו ס"ל שם דאף שנמחל החוב אין המלוה מחזיר את השטר דהוי ממונו של המלוה שהלוה מקנה לו את השטר בשעת הלואה. א"כ זכותה לעכב לעצמה את השטר לצור ע"פ צלוחיתה ומה הראיה שלא מחלה. וצ"ל דעכ"פ היתה צריכה לפסול את השטר ע"י מחיקת העדים משום שאסור להשהות שטר פרוע. וע' בשיטמ"ק ד"ה לא שכתב שמה שכשיש בידה שטר לא אמרינן

## הערות

הנושא דף קד. — קד:

## וציונים

קפו

שמחלה הוא משום שתולים שתיקתה בזה שסומכת על השטר שבידה ואין שתיקתה ראייה על מחילה ולא כפרש"י.

**תוד"ה ומרתא.** מבואר בדבריהם דסברת לפום גמלא שיחנא אינו תלוי בעשירות בעלה אלא כל שכתובתה מרובה נותנת יותר דכתבו שסברא זו שייכת גם לענין אלמנה ובתולה שזמן פטור שתיהן בסוף כ"ה שנה אף שלזו מנה ולזו מאתים.

### דף קד:

**אבל תוספת יש לה.** רש"י כתב לעיל בד"ה אלמנה בת אחולי היא, דכתובה אינה מלוה ולא חיסרה בה ממון. משמע דהא דבכתובה תולים במחילה אחר כ"ה שנה ובמלוה לא, הוא משום דבמלוה הוציא ממון משא"כ בכתובה. וקשה א"כ למה בתוספת למ"ד תנאי כתובה לאו ככתובה אינה מוחלת הא בזה נמי לא חיסרה ממון. לכ"נ דאין כוונת רש"י דכתובה אינה מלוה משום דלא חיסר ממון וחדא קתני. אלא שני תנאים כתב רש"י כדי שיהיה מחילה א. דוקא כתובה ולא מלוה. דהיינו חוב שבא מחמת האישות שביניהם מוחלת ולא חוב בעלמא שאין לו קשר לאישות, בזה ליכא מחילה אפילו היכא דלא חיסר כגון תוספת למ"ד תנאי כתובה לאו ככתובה. ב. אפילו חוב שהוא כן מחמת האישות אי חיסרה בה ממון אינה מוחלת כגון נדוניא דהיינו נכסי צ"ב שהוא מתחייב כנגד מה שהכניסה לו בזה ליכא מחילה כיון שחיסרה ממון ואע"ג דהוי חוב מחמת האישות. דתיתי בעינן כתובה ולא מלוה ועוד שלא חיסרה ממון. ועיקר הדין דנדוניא אינה מוחלת מבואר ברא"ש כאן.

**מבואר** בגמ' דהמחלוקת לגבי תוספת הוא אם תנאי כתובה ככתובה. הר"ן מביא בשם הירושלמי שבמחלוקת זו תלוי אם תוספת

כתובה נגבה מזיבורית כדין כתובה או מבינונית כדין בע"ח. ויש לפשוט מזה מה שמסתפק השער המשפט בס' ק"ב סק"א במי שמחייב עצמו מנה לחברו אם דינו בבינונית ככל בע"ח או כיון שאינו מחמת הלואה ואין בזה נעילת דלת דינו בזיבורית כדין בע"ח מן התורה. וכאן מבואר שתוספת כתובה למ"ד לאו ככתובה הוי מבינונית אע"פ שהוא התחייבות ולא הלואה. וכן משמע בריש אע"פ דתנאי כתובה ככתובה לענין זיבורית. משמע דלולא זה היה בבינונית.

**חמתיה דר"ח אריכא.** לעיל נג. מבואר דמוחלת כתובתה אין לה מזונות באלמנותה. ומביא שם הר"ן שנחלקו הראשונים אם קי"ל כן. ומביא ראייה מכאן דמבואר דאחר כ"ה שנה דמחלה כתובתה גם מזונות לית לה. וכתב הר"ן בשם הרא"ה לדחות דיי"ל דהכא קאי כאנשי יהודה וליכא ראייה לדידן דקי"ל כאנשי גליל. וע' מה שכתבנו בביאור דבריו לעיל בריש פרק אלמנה.

**בכתפאי** אמטאי לה. שיטת ר"ח שהובא ברא"ש שאפילו נותן לה דמי מזונות בבית אביה דינה כאלמנה בבית בעלה ואין מחילה. הרא"ש כתב שאולי זה דוקא כשנותן מזונות ממש והח"מ בס' ק"א סק"ח כתב שאפילו נתן מזונות אם שלח ע"י שליח ולא טרח להביא בעצמו יש מחילה. וכ"כ בשיטמ"ק בשם ר' יהונתן.

**א"ה להדר לי פירי.** פרש"י דאמרינן בהמפקיד לוקח מאימתי אכיל פירי. ע' ברש"ש שהעיר למה נקט רש"י לוקח ומביא שגם בד"ה אשקול כתב רש"י לוקח. לכאורה כוונת רש"י דס"ל דכמו שמבואר בב"מ דכשב"ד מגבים קרקע הלואה למלוה, אוכל המלוה פירות ממי מטא אדרכתא לידיה לרבה ולכי שלמו ימי אכרזתא לרבא, כך כשמוכרים ב"ד קרקע הלואה לאחר כדי לפרוע חובו של הלואה אוכל הלוקח פירות לפני שהחזיק בנכסים כמו המלוה עצמו. וכוונת הרש"ש הוא רק להעיר אמאי הוצרך

רש"י לפרש לגבי לוקח ולא על המלוה עצמו. אבל הדין מבואר ברש"י דס"ל דלגבי לוקח נמי אמרינן הכי וזה דלא כנתיבות בס' שד"מ סק"א שלמד מזה שהמלוה אוכל פירות מכי מטא אדרכתא לידו אף שלא החזיק בקרקע ובמה זכה בקרקע דמוכח מכאן דגוביינא דב"ד לא בעיא קנין ולומד הנתיבות מזה דכל פרעון חוב לא צריך קנין. אלא ברגע שמיחד הלוח מעות או חפץ לפרעון וניחא ליה למלוה זוכה המלוה בלי מעשה קנין. ומוסיף הנתיבות בתוך דבריו דפשוט שאם ב"ד מכרו קרקע הלוח לאחר כדי לפרוע החוב מהדמים בודאי הלוקח אינו אוכל פירות עד שיעשה קנין ורק המלוה אינו צריך קנין דפרעון חוב לא צריך קנין אבל אחר שאינו המלוה אף שיורד לנכסים ע"פ ב"ד צריך קנין, יעו"ש. ולכאור' נר' דמדברי רש"י כאן מבואר שגם הלוקח שיורד מכח ב"ד אוכל פירות מכי מטא אדרכתא לידו או מכי שלמו יומי אכרזתא.

**ובעיקר** חידושו של הנתיבות דפרעון חוב לא צריך קנין ע' בגיטין דף כ: שכתבנו שמהרשב"א שם בישוב קושית התוס' שם בד"ה וכתב מוכח דס"ל דפרעון חוב צריך קנין. ועוד העירוני דמדברי הר"ן לעיל צח. שמבאר הא דאלמנה ששמה לעצמה לא עשתה כלום דמאן שם לה, שהוא חסרון בקנין שאינה יכולה להקנות לעצמה מוכח דס"ל דפרעון חוב לא צריך קנין. ומה שהבע"ח אוכל פירות בלי קנין צ"ל דגוביינא דב"ד שאני אבל מה שהלוח פורע מעצמו אין המלוה זוכה אלא ע"י קנין, וע' ע"ז סג. והא מחסרא משיכה דלכאור' מפורש לא כנתיבות וע' מש"כ בזה בס"ד בגיטין דף כ: ובקידושין דף ו: ובב"מ לה:.

**תוד"ה ה"ג.** ע' מהרש"ל מש"כ לישב קושית התוס' והובאו דבריו ברע"א בשו"ע ס' צ"ח סע' ט'.

## פרק שני דייני גזירות



**חנן אומר תשבע בסוף.** ע' בשיטמ"ק בשם תר"י דטעמא דאינה נשבעת על מזונות משום דעתידה לישבע בסוף כשתגבה כתובתה ואז תכלול בשבועתה שלא הניח לה בעלה שום דבר למזונות ע"ש. דהיינו שלא הקילו לפטור משבועה בגביית המזונות אלא הקילו רק שלא להשביע לפני גביית המזונות כיון שעתידיה בסוף לישבע על המזונות כשתגבה כתובתה. אמנם רע"א כאן מביא בשם המהרי"ט שמדייק יתור הלשון בסוף המשנה יפה אמר חנן לא תשבע אלא בסוף דבא ללמד דאפילו אם פטר אותה הבעל משבועה על גביית הכתובה ואינה עתידה לישבע בסוף אעפ"כ לא תשבע

בתחילה. לפ"ז חנן פוטר משבועה לענין גביית מזונות. ומוסיף רע"א לעיין בב"ש ס' צ"ג סקכ"ט דכתב דמה שלמזונות לא צריך שבועה הוא משום דנכסים בחזקתה ואינה מוציאה מהיתומים ואפילו כשלא תשבע בסוף אינה נשבעת למזונות ע"ש, ונראה שמוכח כדבריהם בתוס' לעיל צח. ד"ה אלא שהקשו על מה שהגמ' הוכיחה בה"א שאלמנה מוכרת בלי הכרזה מה הראיה שמוכרת לכתובה שלא בהכרזה אולי מיירי במוכרת למזונות ורק למזונות הקילו כמו שהקילו שמוכרת למזונות לא צריכה שבועה. ולכאורה אינו מובן דמה שהקילו לגבי שבועה הוא רק משום שתשבע

## הערות שני דייני גזירות דף קד: — קה. וציונים קפט

טעמים נאמרו בדעת הסוברים שצריך להחזיר השכר. בפת"ת שם מביא בשם התפארת למשה שכתב שהטעם הוא משום דכיון דאסור לקחת שכר דמה אני בחנם, אם עבר ולקח אמרינן אי עביד לא מהני. וכ"כ המקנה בקידושין ספ"ב [הובאו דבריו באמרי בינה דיני דיינים] וטעם זה נזכר לגבי שוחד כמו שיבואר לקמן. אך מדברי הריטב"א נראה שהטעם הוא דכיון שקנסו שדיניו בטלים א"כ לא נהנה הבע"ד לכן פטור מלשלם שכר ואם שילם חוזר. וטעם זה כתב הפת"ת בשם הבר"י וכן מבואר במחנ"א ובאמרי בינה דיינים ס' י"ח ד"ה ועיין.

**הנ"מ** בין הטעמים הוא במקום דלא שייך קנס לבטל מעשיו כגון שלקח שכר ללמד חברו תורה או רופא שלקח שכר לרפואה דעבר על מה אני בחנם אבל אהנו מעשיו ונהנה חברו. אם הטעם שמחזיר משום אי עביד לא מהני גם כאן מחזיר ואם הטעם דלא נהנה כאן כן נהנה. ועיין באמרי בינה שם ד"ה והנה שמוכיח שבשאר מקומות גם הריטב"א מודה שאינו מחזיר הדמים וחולק על סברת המקנה. ובאמת הב"ח מביא ראיתו מדתניא לא מצא ללמוד בחנם ילמד בשכר דכתיב אמת קנה. ואי נימא שאפילו בדיעבד מחזיר השכר לא משכחת אמת קנה. וזה ראייה רק לאפוקי מסברת התפארת למשה והמקנה שמה שעבר על מה אני בחנם אינו מחייב להחזיר השכר ולא אמרינן בזה אי עביד לא מהני. אבל למה דמבואר בריטב"א שהטעם משום שלא נהנה כיון שדיניו בטלים במלמד בשכר לא שייך סברא זו וממילא לק"מ מהא דאם לא מצא ללמוד בחנם ילמד בשכר דשם גם הריטב"א מודה שאינו מחזיר את השכר.

**סברת הב"ח** שלא מחזיר השכר אף שהדין בטל כתב השעה"מ ס' ט' דמבואר לעיל קב. הכותב לכהן שטר על ה' סלעים חייב ליתן ואין בנו פדוי ולמה לא אמרינן כיון שאין בנו פדוי ע"ד כן לא התחייב אלא מוכח דכיון שמן

בסוף ובסוף יהיה שבועה גם שלא גבתה מזונות שלא כדין והקילו רק לדחות את השבועה עד גביית הכתובה אבל לגבי הכרזה שההכרזה שיעשו בגביית הכתובה לא יועיל למה שמכרה למזונות בזה לא מצאנו שהקילו במזונות יותר מכתובה. אבל למה שמבואר בדברי המהרי"ט ובב"ש דהא דאינה נשבעת בתחילה הוא אפילו כשלא תשבע בסוף והוא קולא שהקילו במזונות משום דנכסים בחזקתה בזה שפיר הקשו דאולי כמו שהקילו לענין שבועה ה"נ הקילו לענין הכרזה, ומוכח מדברי התוס' כמהרי"ט ולא כמשמעות דברי התר"י. ועיין באו"ש פ"ח מאישות הי"ט ד"ה לכן שמביא בשם הירושלמי שמה שאינה נשבעת בתחילה הוא דוקא כשלא מחלה את הכתובה. ומבאר האו"ש שאם מחלה את הכתובה אינה עתידה לישבע בסוף ותשבע בתחילה. וזה כדמשמע בתר"י ולא כמהרי"ט והב"ש ע"ש.

### דף קה.

**גזירי גזירות** נוטלים שכרן מתה"ל. החזו"א בס' קמ"ח לדף נ"ד כתב דהוי צורך עבודה שאם יתרבו גזלנים יביאו גזל למזבח. ובשיטה בשם הראב"ד כתב שהיו קונסין עובדי עבירה במקדש ולכן יש בזה צורך המקדש. והא דיכולים לזכות בממון הקדש בשכרן ואין בזה מעילה יבואר בס"ד לקמן קו.

**הנוטל שכר לדון דיניו בטל**. מה שדיניו בטלים הוא קנס שקנסו על שעבר על הדין של מה אני בחנם אף אתה בחנם דאסור לקחת שכר על כל דבר מצוה. ונחלקו הפוסקים אם עבר ונטל שכר אם חייב להחזיר או לא. שיטת הב"ח דאינו חייב להחזיר, והמגיה במל"מ פכ"ג מסנהדרין ה"ה כתב שבריטב"א סוף פ"ב דקידושין דף נח: מבואר שצריך להחזיר השכר. וגם המחנ"א הל' שכירות ס' ט"ז כתב שבריטב"א מבואר דלא כב"ח. ע' בפת"ת חו"מ ס' ט' סק"ט שמביא דבריהם. וב'

התורה פדוי אהנו מעשיו לענין הדאורייתא וה"נ מה"ט אינו יכול לתבוע חזרה השכר. אך פשוט שיש לחלק בזה וכבר דחה הדברי חיים שהובא בפת"ת ס' ט' סק"ט דלא דמי דהתם סו"ס קיים מצוה מן התורה אבל כאן אם הדין בטל לא נהנה כלל.

**היכא** דשכר עדי שקר כתב הנתיבות בס' ט' סק"א דפשוט שחייב לשלם השכירות דהאיסור הוא בעדות ולא בלקיחת השכירות. ומוכיח כן מרש"י ר"ה כב: ע"ש וגם המחנ"א הל' שכירות ס' ט"ז מביא דברי רש"י שם בסוף דבריו ע"ש.

**והכתיב ושוחד לא תקח.** כתב הרמב"ם בפכ"ג מהל' סנהדרין ה"א דאם עבר ולקח שוחד מחזירו כשיתבענו הנותן. הטעם לחיוב החזרת שוחד כתבו הנתיבות בס' ט' סק"א והמנ"ח במצ' פ"ג כיון דאמר רחמנא לא תקח, אי עביד לא מהני כמבואר בתמורה שהקשו ל"ל קרא לחזרת רבית ת"ל משום אי עביד לא מהני. וכדבריהם מפורש בגאון שם ס' ט' סק"ב ע"ש. ולפ"ז יוצא דאין חיוב השבה כמו בגזלן אלא דלא זכה בממון וממון חברו בידו והוי כפקדון שאסור לעכב ממון חברו. וצל"ע בזה בדברי המנ"ח דכתב דאיכא איסור שוחד גם על פמש"פ דלא גרע משוחד דברים. אך בזה ליכא חיוב החזרת שוחד כמו שבגזל פמש"פ ליכא חיוב השבה. ואיני מבין הא גם בשוה פרוטה ליכא חיוב החזרת שוחד אלא כיון דאי עביד לא מהני לא זכה והוי ממון חברו וא"כ ה"ה בפמש"פ לא זכה ולמה יהיה מותר לעכב ממון חברו וכי מותר לעכב פקדון פחות מש"פ. ומה שבגזל פמש"פ גרע מפקדון כתב העיו"ט בס' כ"ט כיון שפקע והשיב זוכה מכח הקניני גזילה. אבל בשוחד לכאוי אין לחלק בין ש"פ לפמש"פ.

**התומים** בס"י ט' באורים סק"ב מביא בשם הכה"ג דמה שיש חיוב החזרת שוחד הוא רק

כשקיבל כדי לזכות את החייב אבל מה שקיבל כדי לזכות את הזכאי אינו מחזיר [אולי טעמו דכיון דאינו מפורש בקרא ונלמד מדרשה לא אמרינן בזה אי עביד לא מהני] וכתב ע"ז התומים דע"כ גם בזה יש חיוב החזרת שוחד דהרמב"ם כשמונה הלאוין שלוקין עליהם לא מנה לאו זה. וע"כ הטעם שלא לוקים על לאו דשוחד הוא משום דניתן לתשלומין. ואי נימא דלזכות את הזכאי אין חיוב החזרת השוחד היה צריך ללקות. וע' במנ"ח מצ' פ"ג שהקשה אמאי לא לוקים בשוחד פמש"פ דלא ניתן לתשלומין ולמה שנתבאר גם פמש"פ ניתן לתשלומין ולא דמי לגזל.

**הא** דנקטו התומים והמנ"ח דלאו דלא תקחו שוחד נחשב ניתן לתשלומין ולכן לא לוקים עליו לכאוי אינו מובן. דיש לעיין מהו גדר האיסור דלקיחת שוחד דזה פשוט דאם לקח שוחד ובסוף לא דן לא עבר וכן מוכח בגמ' דפריך אם לזכות את החייב הרי כבר נאמר לא תטה משפט וראיתי בשו"ת חוות יאיר ס' קל"ו [חלק מדבריו הובאו בפת"ת בס' ט' סק"ג] שהקשה מה קשה לגמ' נימא דקרא אתא לחייב משעת קבלת המעות כמו טומן משקלותיו במלח דעובר אפילו אם לא שקל בהם והוכיח מזה דפשוט לגמ' דאין איסור עד שידון. אך יש להסתפק בגדר האיסור. אם האיסור הוא לקיחת הממון כדי לזכות את הזכאי אלא שאם לא דן הוברר שלא היו המעות עבור זה שיזכה את הזכאי. או שהאיסור אינו לקיחת הממון אלא מה שדן במצב זה שבידו מעות מאחד מבעלי הדין. ואי נימא שהאיסור הוא מה שדן במצב זה, פשוט שלא שייך בזה לאו הניתן לתשלומין דמה יתקן בזה. ומדברי התומים והמנ"ח מוכח שנקטו שהאיסור הוא לקיחת הממון. והעירוני דכן מוכח מהא דמחזיר שוחד משום אי עביד לא מהני ע"כ האיסור קבלת הממון. אך מסברא היה נר' שאפילו אם האיסור הוא לקיחת הממון לא שייך בזה ניתן לתשלומין. דאין הקפידא חסרון



## הערות שני דייני גזירות דף קה. — קה: וציונים קצא

אסור גם שוחד מאוחר. עיקר הדבר שיש מקום לגזור על שוחד מאוחר שמא יתחייב הבע"ד לפנ"כ בודאי מוכן אבל הדמיון לריבית אינו מוכן אא"כ אמרינן דהאיסור לקיחת הממון כדי לזכות את הזכאי. בזה מדמים כמו שברבית מן התורה האיסור רק לפנ"כ ורבנן אסרו גם אח"כ כך בשוחד. אבל אם האיסור הוא מה שדן כשוחד בידו א"כ בשוחד מאוחר ליכא מציאות זו ולא דמי לריבית מאוחרת.

### דף קה:

**מאי שוחד שהוא חד.** מכאן למד התומים התר לתת שוחד לדיין עכו"ם כדי לזכות את הזכאי דאע"ג דבדיין ישראל עובר נותן השוחד על לאו דלפני עיור כמבואר ברמב"ם פכ"ג מסנהדרין ובשו"ע ס' ט' בעכו"ם ליכא איסורא. דכמו שעכו"ם נהרג ע"פ ע"א ואפילו ע"פ קרוב כך מביא התומים שי"א שנהרג גם ע"פ דיין קרוב וכיון דאיסור שוחד הוא משום דנעשים כחד א"כ האיסור הוא רק במקום שקרוב פסול לדון אבל אצל עכו"ם דליכא פסול בדיין הקרוב לבעל דין ה"ה דליכא איסור שוחד. אמנם רבו החולקים על התומים בזה כמו שמביא הפת"ת בסק"ג בשם החוות יאיר והדברי משפט, וגם המנ"ח במצ' פ"ג חולק ומביא את הרמב"ן בפרשת וישלח שכתב בשם הירושלמי שב"נ נהרג על לקיחת שוחד.

**במה** ששאלנו לעיל אמאי הוי לאו הניתן לתשלומין הא אין האיסור מה שחיסר ממון חברו אלא מה שלקח ממון כדי לזכות הזכאי ולקח ממון שגורם להטיית הלב ומה הועיל במה שהחזיר הממון אח"כ, העירוני לדברי החזו"א בספר אמונה ובטחון פ"ג אות ל' שכתב שדיין כשר גם במקום שיש לו נגיעה, ואזהרת שוחד אינו מכלל המשפטים אלא מכלל החוקים דהיינו שאינו אסור משום שמטה את לב הדיין אלא גזה"כ וכל ענין הטיית הלב שיש בשוחד הוא רק אחרי שאסרתו התורה היות והסתכל

ממונו של הבעל דין אלא לקיחת ממון כדי לזכות את הזכאי ומה תיקן בזה שאחר שדן החזיר השוחד. ודמי ללא תחמוד דסובר הרמב"ם בפ"א מגזילה ה"ט דאינו לוקה משום דאין בו מעשה ולא כראב"ד שכתב דניתן לתשלומין משום דהרמב"ם ס"ל שהאיסור אינו לקיחת הממון אלא חמדת הלב ולקיחת הממון הוא רק תנאי ואת חמדת הלב לא מתקן ע"י החזרת הממון לכן לא נחשב ניתן לתשלומין [וע' בפ"ק דב"מ דף ה': שכתבנו ביאור מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בזה] וה"ה כאן מסביר נראה דלא נחשב ניתן לתשלומין.

**אך** צריך להבין א"כ מ"ט לא לוקים על לאו זה. ומצאתי בספר אמרי בינה דיני דיינים ס' ט"ז שמביא בשם ספר מוצל מאש שמה שלא לוקים על שוחד הוא משום דבשעת לקיחת הממון אינו לוקה דהוי התראת ספק. ואח"כ כשדן אין בו מעשה. והקשה האמרי בינה אמאי לא כתב דלא לוקים משום דניתן לתשלומין. ונר' דפשיטא ליה דכה"ג לא חשיב ניתן לתשלומין כמו שנתבאר. וע' בסמוך עוד בזה.

**מדברי** המוצל מאש שכתב דהא דאינו לוקה בשעת לקיחת הממון הוא משום דהוי התראת ספק משמע דס"ל דהאיסור הוא לקיחת הממון שאם האיסור הוא לדון א"כ לא צריך להגיע להתראת ספק ת"ל דאכתי לא עבד איסורא כלל. אלא מוכח דס"ל דהאיסור הוא לקיחת הממון ואעפ"כ ס"ל דלא נחשב ניתן לתשלומין כנ"ל. ונראה עוד דיש להביא ראיה דהאיסור הוא לקיחת הממון ולא מה שדן כשממון בידו. שהרמ"א כתב בס' ל"ד סע' י"ח שגם אחר שדן אסור לקבל מתנה מהבע"ד על מה שהפך בזכותו וכתב שם הגאון בסקמ"ד דכמו שמצאנו בריבית שמן התורה רק ריבית קצוצה אסורה ורבנן אסרו גם ריבית מאוחרת כמבואר במשנה בסוף איזהו נשך, כך בשוחד אף דמן התורה איסורו רק לפני שדן מדרבנן

## קצב הערות שני דייני גזירות דף קה: – קו. וציונים

הקב"ה בתורה וברא עולמו ע"י שנאסר השוחד הוזמן כח טומאה בשוחד לטמטם הלב ולרדם את הבינה. לפ"ז אין האיסור משום הטיית הלב אלא חוק וגז"כ שאין לקחת ממון כדי לזכות הזכאי לפי"ז ניחא דהוי ניתן לתשלומין דהאיסור לקיחת הממון ולא מה שגורם להטיית הלב. אמנם אכתי דברי התומים צ"ע דכיון שמתיר לתת שוחד לעכו"ם משום דאיסורו מפני שנעשה חד ע"כ דס"ל שהאיסור שגורם להטיית הלב ואעפ"כ כתב דהוי לאו הניתן לתשלומין ולכאורה זה תרתי דסתרי וצ"ע.

**שוחד דברים.** שיטת תוס' דכל הני עובדי אינם אלא מידת חסידות. הכ"מ כ"ג מסנהדרין ה"ג כתב בדעת הרמב"ם שהוא מדינא. וע' בדרכי משה ס' ט' בשם המהרי"ק שזה רק באופן שמוכח שעושה הטובה מפני שצריך לדון לפניו. וע' בב"ח שם שמביא שיטות הראשונים בזה. ויש לעיין בסברת התוס' דאינו אסור מדינא אם טעמם משום דאינה הנאה גמורה דאין הנאה ש"פ מפעולות אלו [היכא דעשה פעולה שיש בו הנאה של ממש פשיטא דהוי שוה כסף ואם עשה לשם שוחד בודאי מודו התוס' דאסור מדינא דנחשב שוחד ממון ולא שוחד דברים]. ולפ"ז כל הדרשה דשוחד דברים אינה דרשה גמורה. א"ד מה שכתבו דלא היה אלא מידת חסידות הוא משום דס"ל שאינו מוכח שפעולות אלו נעשו לשם שוחד אבל היכא דמפרש לשם שוחד מודו התוס' דגם שוחד דברים אסור מדינא. ודרשת הגמ' דרשה גמורה. ונ"מ מזה למה שלמד המנ"ח משוחד דברים דיש איסור שוחד גם פמש"פ אם דבריו רק לרמב"ם דשוחד דברים אסור מדינא או שבזה גם תוס' מודו. דאם סברת התוס' משום דליכא הנאה גמורה ה"נ פמש"פ ואם סברתם משום דלא מוכח, היכא דמוכח יהיה איסור מדינא גם בפמש"פ.

**היכא** דקיבל עליו דיין פסול אם יש הלאו דשוחד לא תקח ראיתי באמרי בינה דיני דיינים

סי' ט"ז ד"ה ויש שמביא דברי החינוך שכתב במצוה פ"ג דלאו דשוחד נוהג בזכרים ולא בנקבות. וכתב האמר"ב דמוכח מזה דמקבל עליו דיין פסול אין בו הלאו דשוחד. אבל המנ"ח שם נקט בפשיטות דאם מקבל אשה לדון גם היא מצווה בלאו דשוחד אך באופן הרגיל לא שייך לאו זה בנשים. ולכאור' המחלוקת תלוי בגדר של מקבל דיין פסול אם זה רק התחייבות בעלמא שמחייב עצמו לקבל הפסק של הדיין א"כ אין זה דין ולא שייך בזה הלאו דשוחד אבל אם ע"י קבלתו יכול לקבלו כדיין לחובתו וחוזר להיות כדיין כשר בזה יש מקום לומר דאיכא הלאו דשוחד. וענין זה הוא הנידון ברע"א בתשובה קע"ט אי איכא הזמה ושבועת העדות בקיבל עליו עד פסול יעו"ש.

### דף קו.

**עשה דכבוד התורה עדיף** מבואר בגמ' דאיכא עשה בכבודו של קרוב של ת"ח. וע' בריטב"א דאינו אלא מדרבנן. ופשוט שזה רק כ"ז שהת"ח חי דאינו חיוב עצמי לקרוב אלא מכבודו של הת"ח לכבד את קרוביו כמבואר בנתיבות בס' ט"ו סק"א ומישב בזה קושית התומים על הגמ' בשבועות ע"ש. וע' בפת"ת ס' ט"ו סק"ב בשם השבו"י דאין בכלל חיוב כיבוד לקרוב של ת"ח והכא שאני דכיון דשלח ליה רב ענן הוי כאילו ביקש רב ענן שיקדימו את דינו של קרובו ובזה איכא עשה דכבוד התורה להקדימו. ולענין אשת ת"ח מבואר בשבועות ל': דאיכא עשה דכבוד התורה ובתוס' שם משמע דבחי' הת"ח חיוב כבוד אשתו מן התורה ואחר מיתתו חיובו מדרבנן והרא"ש שם כתב דגם בחי' החיוב הוא רק מדרבנן.

**בגמ'** בשבועות ל'. מבואר שמקדימים דינו של הת"ח וכתבו שם התוס' שזה רק כשבאו יחד לדין אבל אם השני קדם לא מקדימים דינו של הת"ח א"נ גם בזה מקדימים דעשה דכבוד

## הערות

שני דיני גזירות דף קו.

## וציונים

קצג

הקדש וע"י הפקר ב"ד פקע בעלות של הקדש וממילא בטלו האיסורים. וגם בתוס' בריש אלו נערות כט. ד"ה אלו מבואר דמהני הפקר ב"ד להתיר ממון הקדש דהקשו על הגמ' ביבמות דבימי רבי בקשו להתיר הנתינים אמר רבי חלקנו נתיר חלק מזבח מי יתיר. והקשו התוס' הא אפשר להתיר גם חלק המזבח ע"י הפקר ב"ד ות"י שלא עשו הפקר ב"ד להפקיע ממון הקדש אא"כ יש צורך גדול. [נהמקד"ד בס' ל"ה אות ג' ד"ה והנה רש"י, מביא על דברי רש"י אלו את התוס' הנ"ל ע"ש]. ויסוד זה דאיסורין של הקדש תלויים בממון מבואר בחולין קל"ט. דתרנגולת של הקדש שמרדה, באופן שאצל הדיוט נעשה הפקר ככל ממון שהולך לאיבוד, גם בהקדש פקע מיניה איסור מעילה כמבואר בתוס' וברשב"א שם. וע' בקו"ש ח"ב ס' כ' שהאריך בזה.

**אכתי** צריך להבין במלמדי הל' שחיטה ואינך דלא צריך להגיע להפקר ב"ד דהוי צורך הקרבנות אמנם כסף תרומת הלשכה מיועד גם לצרכים אלו אך מה מפקיע איסור מעילה ואיך מותר להנות מהכסף של הקדש בלי חילול. ואע"ג דנתבאר דאיסורי מעילה הם תולדה מהבעלות של הקדש זה מבאר רק דאם נפקע בעלות הקדש ממילא פוקע גם מעילה אבל כאן שלא עשו הפקר ב"ד איך זוכה בממון הקדש ומוציאו לחולין הא כ"ז דהוי הקדש המוציאו לחולין מעל. ע' תוס' מעילה יד. על הא דמבואר התם דהאומנים שהיו בונים בשביל הקדש היו בונים בחול ואח"כ חללו הכסף של הקדש על המלאכה ונתנו הכסף לאומנים. משמע דבלי חילול א"א לפרוע ממעות הקדש אף שהקדש חייבים חוב. והקשו התוס' א"כ מגיהי ספרים איך נוטלין שכרן מתה"ל הא אין על מה לחלל המעות ואיכא מעילה. ולא דוקא הקשו ממגיהי ספרים אלא ה"ה מאחריני דהבנין שנזכר שם הוא בודאי צורך גבוה. אלא קושייתם דאמנם יש צורך והכסף עומד לזה מ"מ מהני בו הפקר ב"ד הפקר דכל האיסורים שיש בממון הקדש הם תולדה מהבעלות של

התורה עדיף כדמוכח בכתובות קו. והריטב"א כאן כתב איפכא דמכאן מוכח דלא מקדימים שהרי חזינן דאסתתם טענתיה ובשבועות מבואר שמקדימים דינו של הת"ח. ות"י דהכא שאני שבאמת לא היה קרובו של ת"ח ע"ש ואולי דברי התוס' קאי אחר תירוצו של הריטב"א ולכן הוכיחו מכאן שאם הוא באמת ת"ח או קרוב של ת"ח מקדימים דינו. עוד מבואר בריטב"א כאן שיש הבדל בין מה שמקדימים את הת"ח עצמו לקרובו של ת"ח, דת"ח עצמו מקדימים אפילו התחילו בדין השני ובקרוב מקדימים רק אם לא התחילו בדין של השני. וכן פסק הרמ"א בס' ט"ו. ובה יתישב קושית התומים שהובא בנתיבות סק"א ע"ש.

### מבקרי מומין נוטלים שכרן מתה"ל.

מבואר כאן דאף שעיקר השימוש של תרומת הלשכה הוא לקרבנות צבור אפשר להשתמש בו גם לכל דבר שהוא צרכי הקרבנות. והתוס' בעמ' ב' ד"ה וכי כתבו שזה משום שע"ד כן מקדיש ישראל את השקלים. ואע"ג שמחצית השקל הוא דבר שבחובה וא"א להתנות עליו ע' במקדש דוד בס' ל"ה אות ג' ד"ה בכתובות שמוכיח שחייב מחצית השקל אינו דוקא לצורך קרבנות אלא לכל צורכי הקדש ממילא יכול להתנות שלא יהיה דוקא לקרבנות. ואכתי צריך להבין בשלמא כולהו הוי צורך קרבנות וגם גוזרי גזרות הובא לעיל דהוי צורך הקדש אבל מגיהי ספרים אינו צורך הקדש ואיך נתנו להם מתה"ל. ובשיטה בשם תלמיד הרשב"א כתב דהוי ספרים שלמדו מהם הכהנים הלכות עבודה. ועל דרך זה כתב החזו"א באבה"ע ס' קמ"ח לדף נ"ד. אך רש"י לא פירש כן ולכן הוצרך לפרש דהוי מכח הפקר ב"ד הפקר ורק במגיהי ספרים כ"כ רש"י ולא באחריני דהוי צורך קרבנות. ומבואר ברש"י דאע"ג דהקדש יש בו גם איסורין ואינו רק ענין של ממון גבוה מ"מ מהני בו הפקר ב"ד הפקר דכל האיסורים שיש בממון הקדש הם תולדה מהבעלות של

הלשכה שהוא נדבת צבור ולב ב"ד מתנה עליו שיצא לחולין כדי שיוכלו להשתמש בו לצרכי הקדש. דהיינו שתנאי של ישראל שכתבו התוס' כאן הוא לענין להתיר להשתמש בתה"ל לצרכים אלו ולב ב"ד מתנה בענין כדי להתיר איסור מעילה [כן מבאר המקד"ד בסי' ל"ה סק"ג ד"ה בכתובות ע"ש]. וע' חזו"א מנחות ס' כ"ח סקי"ח שהקשה על דבריהם אם לב ב"ד מתנה שיצא לחולין והוא תנאי בהקדש והוברר שמעולם לא הוקדש איך יצאו יד"ח מצות מחצית השקל. ועוד צ"ע איך כתבו דהתם מיירי בהקדש בדק הבית שהוא נדבת יחידים ולא אמרינן בזה לב ב"ד מתנה הא מפורש בסמוך בעמ' ב' שגם בבדק הבית אמרינן לב ב"ד מתנה ואולי התם שאני שלב ב"ד לא מתנה להוציא לחולין אלא רק שאם הותרו ולא צריך לבדק הבית ישתמשו בו לכלי שרת אבל לענין להוציא לחולין לא אמרינן לב ב"ד מתנה בבדק הבית וצ"ע.

**עכ"פ** מבואר בתוס' דאין הקדש יכולים לפרוע חוב שחייבים להדיוט אא"כ יחללו המעות או ע"י לב ב"ד מתנה אבל בלי זה איכא מעילה כשמוציא לחולין אע"פ שיש לו חוב על הקדש. ודבר זה שנוי במחלוקת הראשונים. דאיתא בב"מ נז': דאין איסור ריבית להקדש והגמ' מבארת שם היכי משכחת לה. וכתב שם השיטמ"ק בשם הריב"ש דכל הנידון שם הוא לשלם ריבית להקדש אבל להלוות להקדש בריבית בודאי אי אפשר דאפילו אי ליכא איסור מצד ריבית מ"מ מה יתיר איסור מעילה, דבשלמא הקרן מתחלל על מעות ההלואה אבל הריבית על מה יתחלל. הרי מבואר דאע"ג דכשאין איסור ריבית חל חיוב על הלואה לשלם הריבית כמו דמי שכירות נמצא דהקדש חייב ריבית להדיוט מ"מ אין אפשרות לפרוע חוב זה דאין על מה שיתחלל מעות הקדש. וזה כשיטת התוס' הנ"ל שגם כשיש חוב על הקדש אין זה מתיר את המעילה שבו.

**אמנם** בשיטמ"ק בב"ק לו': כתב בשם המאירי [דבריו הובאו בקו"ש ח"ב ס' כ'] שהקשה למה צריך קרא לפטור שור הקדש שנגח של הדיוט ת"ל שאפילו אם היה חיוב אי אפשר לגבות דהנהנה מהקדש מעל. ותי' וז"ל מעילה הוא רק בנהנה שלא לצורך אבל כל חובות שהקדשות חייבין לפרוע אף מתרה"ל וכ"ש מבדה"ב המקבלה והנהנה ממנו לא מעל והרי שוכרין היו מכאן אומני בית אבטינס ודברים הרבה וה"ה לפרוע נזקין עכ"ל הרי שגם המאירי הקשה קושית התוס' במעילה איך נותנים ממעות הלשכה לאומנים כשאין על מה לחלל ולמד מזה דכל שיש חוב על הקדש ליכא משום מעילה.

**וביאור** דברי המאירי הוא ע"פ מה שכתב הגר"ח בפ"ח ממעילה ה"א לישב קושית תוס' בב"מ פז': ודף צ. למה צריך פסוק שאין פועל אוכל בשדה הקדש מאי שנא משאר איסורין שפשוט שלא הותרו בפועל. וכתב הגר"ח וצ"ל דמעילה שאני משאר איסורים דיסודו גזל הקדש וכל שבהדיוט אין בו גזל בהקדש אין בו מעילה. וכיון שפועל שאוכל לית ביה משום גזל היה מקום להתיר גם בהקדש. וא"כ פשוט דכל שיש לו חוב על הקדש אין גזל וליכא מעילה. ואין זה היסוד שנתבאר לעיל מכח הגמ' בחולין דהתם חזינן רק שאם פוקע בעלות הקדש מהממון פוקע גם איסורי מעילה. אבל אין מזה ראייה שבעודו שייך להקדש ויש בו איסור מעילה שכל שאין בו גזל אין בו איסור מעילה. וביסוד זה נחלקו המאירי והריב"ש. ותוס' במעילה סברי כשיטת הריב"ש וזה לשיטתם דס"ל בב"מ דמעילה דמי לשאר איסורין ולכן קשיא להו למה צריך פסוק לאסור לפועל לאכול בשל הקדש. ובזה לכאורה תלוי מחלוקת תוס' בגיטין מ': והרמב"ם פ"ז מערכין הי"ד בקדושת דמים שאינו מפקיע שיעבוד אם גובים מהקדש או לא.

## הערות

שני דייני גזירות דף קו.

## וציונים

## קצה

**והא דמבואר במעילה י"ד.** דכדי לתת שכר הבונים בשל הקדש צריך לחלל המעות על המלאכה שמכח זה הקשו התוס' קושייתם לא קשיא למאירי וליסוד של הגר"ח דהתם הוא רק דין לכתחילה דבמקום שאפשר עדיף לחלל כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון כ"כ החזו"א מנחות ס' כ"ח סקט"ז, ובס"ק י"ח הקשה על התוס' שלא תרצו כן ע"ש, וע"ע בקרן אורה שם.

**התם בדבבי.** מבואר דכל הפרוכות שבשערים שהיו לצניעות הם צורך עבודה ובאים מתרה"ל אבל שתי הפרוכות שהבדילו במקדש שני בין ההיכל לקה"ק שהיו במקום אמה טרקסין היו חלק מהבנין ובאין מבדק הבית לר"נ. בטעמא דמלתא שהיו צריכים שתי פרוכות נחלקו התוס' והת"י ביומא נא: דהתוס' שם הקשו אמאי לא סגי בפרוכת אחת עבה אמה. ותירצו דרק אם עושים כותל בנין יכול לעמוד על כל האמה אבל כשעושין פרוכת בעינן דומיא דפרוכת של המשכן שנאמר בו הלכה של והבדילה בין קודש לקה"ק דהיינו דבעינן שחלק החיצוני של עובי הפרוכת יהיה על מקום הגבול בין הקודש לקה"ק. וכיון שיש ספק על אמה זו להיכן שייך בעינן ב' פרוכות כדי שיתקיים והבדילה ע"ש. אך הת"י שם כתבו דמעיקר הדין סגי באחד אבל אם יהיה בצד הפנימי של האמה יש חשש שכהנים בעבודתם בהיכל יכנסו לחלל קדש הקדשים. ואם יהיה בצד החיצוני של האמה יש חשש שכהן הגדול כשמקטיר ביוה"כ בקה"ק יעשה עבודתו באמה שהוא ספק היכל. וראיתי במקדש דוד ס' א' סק"ה שהקשה מגמ' דידן על הת"י דאמאי הוצרכו לב' פרוכות גם בעליית קה"ק הא לא היו נכנסים לשם אלא פעם ביובל ואין חשש ובשלמא לתוס' נחא דהתם נמי בעינן והבדילה אלא לת"י קשיא. ויש לעיין עוד לשיטת הת"י מה סברת ר"נ שבא מברכה"ב כיון שהוא חלק מהבנין בשלמא לתוס' שבוה מתקיים והבדילה הוי חלק מהבנין

אבל לת"י לכאור' אין זה אלא צורך עבודה שמצד הבנין סגי באחד והשני הוא רק כדי למנוע תקלה של הכהן העובד ודמי לפרוכת של שערים שהם לצניעות והוי צורך עבודה ובא מתה"ל ולמה שתי פרוכות אלו באים מבה"ב הא לצורך הבנין סגי באחד. אך א"ל שבוה גופא נחלקו רב ור"נ דרב ס"ל שבא מתה"ל משום דס"ל כת"י ור"נ ס"ל דבא מבה"ב דס"ל כתוס' דלרב שניהם באים מתה"ל ומה שכתבנו ע"פ הת"י הוא רק סברא שאחד מהם יבא מתה"ל וצ"ע. וסברת רב מביא המקד"ד בסי' ל"ה סק"א ד"ה והנה שבירושלמי מבואר דסברת רב כיון שמזין על הפרוכת הוי צורך קרבן לכן בא מתה"ל ע"ש. נמצא דיש לעיין בדברי הת"י מסוגיין בתרתי א. מה שהקשה המקד"ד דגם בעלייה היו ב' פרוכות. ב. מה סברת ר"נ דבא מבה"ב לכאור' אינה אלא צורך עבודה ולא חלק מהבנין. ואולי אין כונת הת"י משום גזירה אלא בעינן פרוכת להבדיל בין הקודש לקודש הקדשים, אבל לא כתוס' שיהיה על הגבול אלא שיהיה דבר המבדיל בהיכל לבין קה"ק, ובין העובד בקה"ק להיכל. וא"כ הוי צורך הבנין ובא מבדק הבית.

**נשים המגדלות בניהם לפרה.** פרש"י לעסוק בשריפתה ומילוי מימיה ולהזות כל ז' על כהן השורפה. מש"כ לעסוק בשריפתה הקשה הרש"ש דלא מצאנו בשום מקום שהם היו שורפים. ומש"כ שהיו גם מזים ע' תוס' סוכה כא. ד"ה ומביאין שכתבו שרק מילוי כשר בקטנים אבל קידוש המים צריך להיות ע"י גדול ומה שיכלו לעשות ע"י קטנים עשו. ועי' בתיו"ט פ"ג דפרה מ"ב שברמב"ם מבואר שגם קידוש המים היה על ידם, וכתב כיון שכל ההזאה על כהן השורף הוא רק מעלה שהוא בחזקת טהור סגי בזה בקידוש המים ע"י קטנים. ועמש"כ בזה החזו"א בפרה ס' ו' סק"ט.

## קצו הערות שני דייני גזירות דף קו: – קו. וציונים

### דף קו:

#### מזבח העולה הלשכות והעזרות

באין מקדשי בדה"ב. הרמב"ם בפ"ד משקלים פסק ע"פ הירושלמי דלשכות ועזרות וכל בנין הבית בא משיירי הלשכה ולא כמבואר בסוגיין שבא מבדה"ב. והקשה האו"ש בפ"ד משקלים ה"ב דהרמב"ם פסק דפרוכת שבין ההיכל לקה"ק בא מבדה"ב כר"נ לעיל וקשה דטעמו של ר"נ משום דהוי במקום בנין וזה ניחא לשיטת הבבלי שבנין הוא מבדה"ב א"כ גם פרוכות הוא כשאר הבנין אבל למה שפסק הרמב"ם כירושלמי שבנין הוא משיירי הלשכה א"כ גם פרוכת צריך להיות משיירי הלשכה. וכתב בזה המקד"ד בס' א' סוף אות ז' דלרמב"ם שבנין הבית הוא משיירי הלשכה, בדה"ב מיועד לתיקון הבית ולא לתחילת בנינו. וכיון דמבואר שבכל שנה היו מחליפים פרוכת א"כ אין זה בכלל בנין קבוע אלא בכלל הוצאות של תיקון הבית שבא גם לרמב"ם מבדה"ב.

#### מזבח הזהב וכלי שרת באין ממותר

נסכים. מבואר דמזבח הזהב כיון שמטלטל אינו בנין ודינו ככל כלי שרת שבא ממותר נסכים או ממותר תרה"ל. וע' במקד"ד ס' ל"ה סק"א ד"ה אמרינן שבתוספתא בשקלים מבואר שחולק על ברייתא דידן ומחלק בין מזבח הזהב שולחן ומנורה לשאר כלי שרת דכל כלי שרת כגון היעים והמזרקות באים מתרה"ל ושאר כלי שרת באין משיירי הלישכה ומבאר המקד"ד דשאר כלי שרת היינו השולחן המנורה ומזבח הזהב. ומבאר המקד"ד דטעמא דשאני הני כלי שרת מהני הוא משום דההיכל והעזרות ומזבח העולה הם בנין ממש ובאים לכו"ע מבדה"ב או משיירי הלישכה לירושלמי. היעים והמזרקות בודאי אינם שייכים לבנין אלא צרכי הקרבנות לכן באים ממותר נסכים או ממותר תרה"ל. אבל שולחן מנורה ומזבח הזהב יש בהם ב' ענינים א. כלים שעושים בכ"א מהם עבדתו.

שולחן ללחם הפנים מנורה להדלקה. ב. הם גם חלק מצורת הבית דאם אין השולחן והמנורה במקומן א"א להקריב גם שאר הקרבנות. ובה נחלקו התוספתא והבריייתא שמוכא בסוגיין. דהתוספתא בשקלים ס"ל דהוי כחלק מהבנין וס"ל בזה כירושלמי דבנין בא משיירי הלשכה ולא מבדה"ב אבל ברייתא דידן ס"ל דדינם כשאר כלי שרת.

### דף קז.

#### רב אמר פוסקין מזונות לא"א.

הרמב"ם בפ"ב מאישות הט"ז פסק כרב דפוסקין מזונות לא"א שהלך בעלה למדה"י ומוסיף הרמב"ם דכמו שמבואר במשנה לעיל צו. דאלמנה שמוכרת למזונות מוכרת שלא בב"ד כך כאן שבעלה הלך למדה"י ג"כ יש את הקולא של מוכרת שלא בב"ד. וכתב ה"ה דכן משמע בסוגיין דלא שמעו שמת לרב דמי לשמעו שמת לשמואל וכמו שבשמעו בו שמת מוכרת כדין אלמנה ובודאי מוכרת שלא בב"ד כך בלא שמעו בו שמת דרב נמי מוכרת שלא בב"ד. ואינו מוכן כ"כ דסוגיין לא מיירי לענין למכור שלא בב"ד ומה דסבר שמואל בשמעו שמת שפוסקין מזונות סובר רב בלא שמעו בו שמת אבל אין שום משמעות שמוכרת שלא בב"ד. ומתוך דברי האב"מ בס' ע' סק"ב הבנתי [אף שהאב"מ לא כ"כ בפירוש] שכוונת ה"ה דג' דרכים נאמרו בראשונים בהא דמודה שמואל בשמע שמת. רש"י מפרש דכיון שקרובה לישבע בשעת גביית הכתובה לא חיישינן לצררי. ומה שהקשו התוס' דגם בשבועה לא פוסקים לשמואל תי' האב"מ שם דכ"ז שחי לא משביעין כשיכול הבעל להכחיש ויתברר ששקרה בשבועתה ועל דרך זה כתב בשיטמ"ק ד"ה אמר שמואל לישב שיטת רש"י ע"ש. שיטת תוס' דרק במקום שמסתבר שהתפיס חיישינן לצררי משא"כ במת ליכא הוכחה. שיטת הריטב"א והרמב"ן והר"ן דמה שמורה שמואל בשמע שמת הוא משום שמה

## הערות

שני דייני גזירות דף קז.

## וציונים

קצו

שחושש שמואל לצררי ושמא אמר צאי מע"י הוא משום שהוא מוחזק וכשיש חשש א"א להוציא מספק אבל בשמע שמת, לגבי יתומים קי"ל דנכסים בחזקתה ובה לא חיישינן לצררי דעליו להביא ראיה שפרע. וכתב האב"מ דלפ"ז הא דפליג רב וס"ל שגם בלא שמע שמת פוסקין ולא חיישינן לצררי הוא משום דרב ס"ל שגם לגבי מזונות האשה בחיי בעלה הנכסים בחזקתה. ובה נחלקו רב ושמואל אי רק במזונות דאלמנה נכסים בחזקתה ורק לגבי זה לא חיישינן לצררי או גם לגבי מזונות בחיי בעלה נכסים בחזקתה. וכיון דמבואר בתוס' לעיל צו: דמה שנכסים בחזקתה הוא משום שמוכרת שלא בב"ד נמצא דבכלל מחלוקת רב ושמואל אם מחיים נכסים בחזקתה כלול גם מחלוקת אם מחיים מוכרת שלא בב"ד או לא. דלרב מוכרת שלא בב"ד לכן נכסים בחזקתה לכן לא חיישינן לצררי. ולשמואל מחיים חיישינן לצררי משום דאז אינה מוכרת אלא בב"ד ואין הנכסים בחזקתה. לפ"ז כוונת ה"ה דמאי דסבר שמואל בשמע שמת דלא חיישינן לצררי משום שנכסים בחזקתה מפני שמוכרת שלא בב"ד, סבר רב בלא שמע שמת. וזה מקורו של הרמב"ם שפסק שגם מחיים מוכרת שלא בב"ד דמה"ט גם מחיים נכסים בחזקתה ולכן לא חיישינן לצררי.

### בישמועו בו שמת כו"ע לא פליגי.

מבואר דהא דסבר חנן תשבע בסוף ולא תשבע בתחילה שגובה מזונות בלי שבועה הוא גם במזונות דאלמנה. ומכאן הקשה הראב"ד על הרמב"ם שפסק בפ"ח מאישות הי"ט שרק במזונות מחיים גובה בלי שבועה אבל אלמנה צריכה שבועה גם בגביית מזונות. והקשה הראב"ד דלשמואל מפורש שחנן מיירי במזונות של אלמנה ורב לא פליג אלא דמתני' מיירי גם בלא שמע שמת אבל מודה דפליגי נמי בשמע שמת. ועוד מוסיף הרא"ש לקמן בס' ו' להקשות על הרמב"ם דאיפכא מסתברא אם בחיו אינה נשבעת משום דסמכין על מה

שעתידה לישבע בסוף אע"ג דיש לחוש שמא תמות בחיו ולא תבא לידי שבועה כ"ש במותו דמסתמא עומדת לגבות כתובתה ותשבע בסוף בודאי שזה סיבה לפטור משבועה בתחילה. מבואר ברא"ש דנקט דטעמא דחנן דאינה נשבעת בתחילה הוא דסמכין על מה שתשבע בסוף וזה כסברת ר' יונה שהובא בריש פרקין. אבל בדעת הרמב"ם אולי צ"ל כמו שהובא שם בשם המהרי"ט דס"ל שהוא קולא בגביית מזונות וגם באופן שאינה עתידה לישבע בגביית הכתובה אינה נשבעת למזונות. ולענין זה סובר הרמב"ם שיותר סברא להקל במזונות מחיים או משום דהוי דאורייתא משא"כ מזונות אלמנה דרבנן כמו שכתב הרמב"ם פ"ב הי"ח לענין הבאה לגבות מזונות כשאין בידה כתובה שגם בזה מחלק הרמב"ם בין מזונות מחיים שגובה משום דהוי דאורייתא ומזונות דאלמנה אינה גובה בלי כתובה דאינו אלא מדרבנן. או כמו שכתב הריטב"א בדעת הרמב"ם הובאו דבריו בכ"מ פ"ב הי"ט, דבמזונות מחיים יש פחות חשש צררי דטפי מתפיס צררי לאחר מיתה כדי שלא תתבזה אשתו אצל היתומים. ומה דשמואל ס"ל שגם לאחר מיתה אינה צריכה שבועה הוא מחמת ההכרח אבל לרב דיכול לפרש מתני' בחיו ס"ל לרמב"ם מסברא דאחר מיתה גם לחנן צריך שבועה. נמצא לכאור' דמחלוקת הרא"ש והרמב"ם בזה תלוי במחלוקת שהובא לעיל בסברת חנן דלא תשבע בתחילה.

**התוס'** בגיטין נא. הקשו דבדברי חנן מבואר דחיישינן לצררי יותר לענין כתובה מלענין מזונות ולכן למזונות לא בעינן שבועה והתם בגיטין מבואר דלענין משעבדי חיישינן טפי לצררי במזונות מאשר בכתובה ע"ש. וכתב בזה רע"א במערכה באות כ"ט לישב קושית תוס' דאין ראיה מחנן דיש חשש יותר גדול לצררי בכתובה וטעמא דעל מזונות אינה נשבעת הוא לא שלענין מזונות לא צריך שבועה אלא דסמכין על מה שעתידה לישבע

בסוף בשעת גביית הכתובה. אך מדברי התוס' מבואר דס"ל שאין זה סיבת הפטור לחנן אלא שלגבי מזונות הקילו דלא חיישינן לצררי. וזה כמו שכתבנו בריש פרקין שגם מדברי התוס' לעיל צח. ד"ה אלא מוכח שהוא קולא במזונות ולא מפני שסומכים על מה שנשבעת בסוף.

**שמה אמר ל"ה צאי מע"י במזונותיך.** פרש"י וקבלה עליה. ונחלקו הראשונים בכוונתו. ההגהות אשרי לומד דרש"י ס"ל שאפילו בספקה אינו יכול לומר צאי מע"י במזונותיך אא"כ האשה מסכימה. ובסברא אינו מוכן כיון דספקה למה לא יוכל לפרוע את המזונות ע"י מע"י כן הקשה החזו"א ס' ס"ח סק"א וסק"ב ע"ש. אבל הר"ן פשיטא ליה דבספקה לא בעינן הסכמתה ומזה שרש"י כתב וקיבלה עליה מוכיח הר"ן דרש"י מפרש כמש"כ התוס' בד"ה חיישינן דמיירי שאח"כ לא ספקה דאל"כ אמאי פוסקין לרב תיקח מע"י במזונותיה. ומה דנפטר כשאמר צאי מע"י במזונותיך אע"ג דאח"כ לא ספקה הוא רק משום מחילתה ולכן כתב רש"י דקיבלה עליה. דבע"כ יכול לומר צאי מע"י רק כ"ז שספקה.

**הא דמהני הסכמתה לענין שאם אח"כ לא ספקה לא תקבל מזונות** הוא משום דהוי כאמרה היא איני ניזונת ואיני עושה. ומביא האב"מ בס' ס"ט סק"א בשם ספר נתיבות משפט שהקשה מכאן על הראשונים שסוברים דאשה שאמרה איני ניזונת ואיני עושה יכולה לחזור בה דכל יום הוא חיוב בפנ"ע ומה שאמרה אי אפשי בתקנ"ח הוא רק על התקנה של יום זה א"כ הכא אמאי לא פוסקים לה מזונות אמנם אז הסכימה אבל עכשיו תובעת מזונות ויכולה לחזור מהסכמתה הראשונה. וע' במחנ"א הל' דשלב"ל ס' ד' שבאמת מוכיח מכאן שאינה יכולה לחזור. והאב"מ כתב לישב דהא דחוזרת הוא רק כשהפקעת החיוב מזונות נעשה ע"י אי אפשי בתקנ"ח וכדי לפטור עצמה מלתת מע"י צריכה דוקא לומר אי אפשי שאם

מוחלת מזונות נחשב כקיבלה מזונות וחייבת במע"י. וכשהפקעה הוא ע"י אי אפשי נפקע רק התקנה של יום זה. אבל כשהבעל אומר צאי מע"י במזונותיך בזה נפטרה ממע"י ע"י הבעל ואז הפקעת חיוב המזונות לא צריך להיות דוקא ע"י אי אפשי אלא יכול להיות ע"י מחילה. ומחילה מהני גם על מזונות של מחר דאף שכל יום הוא תקנה בפנ"ע מ"מ יש כבר חיוב גם על המזונות של אח"כ ויכולה למחול לכן כאן לכו"ע אינה חוזרת ממחילתה. ואינו מוכן כ"כ דכמו שהאי אפשי מתפרש רק על חיוב של יום זה כך לגבי מחילה נאמר שמחלה רק החוב של יום זה.

**א"ב קמנה וספקה.** כבר נתבאר דשיטת תוס' והר"ן בדעת רש"י דמיירי שעכשיו לא ספקה ורק בשעה שהלך למדה"י היתה ספקה אבל אם גם עכשיו ספקה לכו"ע לא פוסקים לה מזונות אלא ניזונת ממע"י. אך שיטת הרמב"ם אינה כן. דכתב בפ"ב מאישות הט"ז דפוסקין מזונות לא"א ואין מחשבים עמה על מע"י. וכתב ה"ה דכן נראה מן הסוגיא דהעמידו בספקה ואפ"ה סובר רב דפוסקין לה מזונות ולמד הרמב"ם דמיירי שגם עכשיו ספקה ויש אפשרות שתהא ניזונת ממע"י אעפ"כ ב"ד פוסקין לה מזונות. וכשבא הבעל אם מוצא שעשתה מע"י הרי הן שלו ואם לא עשתה מע"י הפסיד הבעל ואינו יכול לתבוע על מה שלא עשתה מע"י, ע' בר"ן שכ"כ בדעת הרמב"ם. דברי הרמב"ם צ"ב בתרתי. א. למה אין ב"ד מחשבין מע"י למה יפסקו לה מזונות בזמן שיכולה לזון עצמה ממע"י כן הקשה הר"ן על הרמב"ם. ב. למה אם לא עשתה מע"י אינה חייבת לשלם את מה שבטלה ממלאכתה בזמן שהבעל היה במדה"י. האב"מ בס' ע' סק"ג מביא שאלה זו בשם ההפלאה. ומוסיף ההפלאה דהחובל באשה משלח שבת לבעלה א"כ גם היא שחבלה בעצמה חייבת שבת לבעלה וכשאינה עובדת הרי היא כחובלת



## הערות

שני דייני גזירות דף קז.

## וציונים

## קצט

גדולה ולא ספקה שיש חשש צררי ואין חשש של צאי מע"י אין זה נ"מ בין ר"פ לר"ז דכו"ע מודו דלא פוסקין משום חשש צררי אלא זה נ"מ בין הטעם של צררי לטעם של צאי מע"י. אבל א"ב קטנה וספקא זה נ"מ בין ר"פ לר"ז דבזה ליכא חשש צררי רק חשש שמא אמר צאי מע"י ור"ז לא חושש לזה. וע' בשיטמ"ק כאן שכתב ממש כדברי רע"א בזה הן בדקדוק בלשון רש"י והן בביאור דברי רש"י. אך בשם הריטב"א והרא"ה כתב השיטה דר"פ ור"ז לא פליגי כלל ומר אמר חדא ומר אמר חדא ושתי הנ"מ הם נ"מ בין הטעמים ולא בין ר"פ לר"ז. אבל בדעת רש"י כתב דנ"מ ראשונה הוא נ"מ בין הטעמים והשניה היא נ"מ בין ר"פ ולר"ז.

**תוד"ה קטנה וספקה.** י"ל דספקה לדברים גדולים ולא לדברים קטנים ועל דברים קטנים מהני מחילתה. ענין דברים גדולים וקטנים נזכר בריש המדיר דף ע: דפריך היכי מצי מדיר לה הא משועבד לה ואי דאמר לה צאי מע"י במזונותיה פרנס למה לי. ומשני דמספקת לדברים גדולים ולא לדברים קטנים. ופריך אי רגילה בהו הא רגילה בהו. וה"נ יש להקשות הכא אי רגילה בהו הרי זה בכלל חיובו ומחילת קטנה לא מהני. ואי לא רגילה בל"ה אין חיוב. וצ"ל דכיון שדברים קטנים הם לא דברים מוכרחים ויש נשים דלא רגילי בהו מהני בזה מחילת קטנה דאינו בגדר מחילה אלא מסכימה לשנות מנהג מזונותיה וממילא חיובו רק בדברים גדולים.

**א"נ בפעומוות דמקחן מקח.** מבואר דס"ל שכמו שתקנו שממכרן ממכר כך תקנו שמחילתם מחילה. וכן מבואר בתוס' לעיל פו. ד"ה תיזיל. אמנם אין זה דעת כל הראשונים דהרמב"ם פסק בפכ"ט ממכירה ה"ח כגרסא דידן בגמ' בגיטין שקטן שמכר והיה בו אונאה דינו כגדול שעד שתות הוי מחילה. והקשה הראב"ד דקטנים לאו בני מחילה נינהו כמבואר

בעצמה דדמי להדקיה באינדרונא דמבואר בב"ק פה: שיש בו חיוב שבת.

**כעין קושיא** זו הקשה ההפלאה גם בספר המקנה בקידושין יז. דמבואר שם דעבד עברי שברח ופגע בו יוכל אינו משלים את הזמן שברח. וכתב שם הריטב"א שגם לשלם את המע"י שהיה עליו לעשות לרבו אינו משלם דאינו אלא מבטל כיסו של חברו. והקשה המקנה אמאי אין לו דין כחובל בעבד עברי שמשלם שבת לרבו וכשברח הרי הוא כהדקיה לעצמו באנדרונא שחייב שבת כחובל בחברו. ועל דרך זה הקשה גם הנתיבות בס' שס"ג סק"ב בגזול עבד כנעני דאומר לו הרי שלך לפניך למה לא ישלם על מה שבטלו ממלאכת רבו כדין הדקיה באנדרונא דחייב שבת והגונב עבד וחבל בו משלם על החבלה וה"נ ישלם שבת. ולפי מה שתי' הנתיבות שם על קושיתו יתישב גם קושית ההפלאה והמקנה, יעו"ש. והאב"מ תי' ע"פ הרא"ש בב"ק שכתב שרק כשמכניסו לאינדרונא חשיב מזיק אבל אם נמצא שם ונעל בפניו אינו אלא גרמא וה"נ כשאינה עובדת אין זה אלא גרמא ופטורא. ועל קושית הר"ן בדברי הרמב"ם אמאי לא מחשבים מע"י כתב האב"מ ע"פ התוס' בדף מז. שתקנו מע"י משום איבה כדי שלא יטריחנה לב"ד בשביל מזונות והיכא שהלך למדה"י וטרחת לתבוע מזונות בב"ד לא תקנו לבעל מע"י.

**רש"י ד"ה א"ב גדולה.** רע"א באות ה' מדייק בלשון רש"י דבא"ב גדולה ולא ספקה כתב שלטעם של צררי חיישינן ולטעם של צאי מע"י לא חיישינן ולא הזכיר ר"פ ור"ז. ובא"ב קטנה וספקה כתב לר"ז פוסקין ולר"פ אין פוסקין. ובאות י"ב מבאר רע"א דרש"י לומד שר"פ שחושש שמא אמר צאי מע"י כ"ש שחושש לצררי אבל ר"ז דחייש לצררי אינו חושש לצאי מע"י דלא חיישינן שמא מחלה על מזונות במצב שלא תהיה ספקה. לכן הנ"מ של

**תוד"ה** תרגמה. תוס' הבינו בשאלתם דהא דפליגי בני כה"ג דלא סמכינן על מה שתשבע בסוף הוא משום שעדיין הבעל חי ואולי תמות בחייו ולא תשבע בסוף. אבל כשמת שעומדת לישבע בגביית הכתובה מודים לחנן דתשבע בסוף ולא בתחילה דסומכים על השבועה בסוף. ותי' דגם בזה פליגי והשיטה בשם הרא"ש כתב הטעם שגם בזה יתכן שלא תשבע בסוף שאולי תהא ניזונת כל ימיה ולא תגבה כתובה. ואולי הרא"ש בזה לשטתו דנתבאר לעיל דס"ל דטעמו של חנן משום דסומכים על מה שעתידיה לישבע בסוף. ובדעת התוס' שחולק צ"ל דכאן כתבו רק למה בני כה"ג לא סומכים על השבועה בסוף. אבל חנן פוטר גם באופן שאינה עתידה לישבע בסוף.

**תוד"ה** ואם בא ואמר פסקתי. שיטת רש"י שאפילו אם כבר פסקו לה ב"ד ואח"כ בא ואמר שהתפס צורי מוציאים ממנה. ותוס' ס"ל שאפילו אם עדיין לא פסקו אלא לוותה ואכלה נשבעת והבעל משלם למלוה. והרא"ש הסכים בזה לרש"י. והריטב"א ס"ל במקצת כרש"י דהיכא שעדיין לא פסקו ב"ד לא פוסקין לה כיון שהבעל טוען שהתפס צורי אבל אם כבר פסקו לה ב"ד אין מוציאין מידה. הרמב"ם בפ"ב מאישות הט"ז ס"ל כתוס' וז"ל ואינה צריכה הכרזה ולא שבועה עד שיבא ויטעון או עד שתבוא לגבות כתובתה אחר מותו עכ"ל. וע' בביאור הגר"א ס' ע' סקכ"א שהרמב"ם מפרש כך פשט במשנה תשבע בסוף דהיינו כשיבא הבעל ויטען שהתפס צורי וכוונת הגאון לרמב"ם בפ' המשנה שכ"כ בהדיא. וכן נראה מלשון הרמב"ם בהל' ט"ז דהסוף הוא כשיבא הבעל ויטען או כשימות ותבוא לגבות כתובה. והא דפריך על שמואל מברייטא דאם בא ואמר פסקתי אחרי שתי' על המשנה כששמע שמת משום דס"ד דבברייטא א"א לתרץ ששמעו שמת דקתני' אם בא ואמר. ואין להקשות דלרמב"ם גם מהמשנה קשה דנשבעת בסוף היינו כשיבוא הבעל ויטען וע"כ מיירי

בב"מ כב: יתמי לאו בני מחילה. הרי מבואר דהראב"ד ס"ל דלא מהני מחילת פעותות ודלא כתוס'. וכתב שם ה"ה לישב קושית הראב"ד מיתמי לאו בני מחילה דמחילת אונאה פחות משתות שאני דכיון שתקנו שיהיה מקחו מקח משום כדי חיו תקנו גם דיני אונאה כגדול דאל"כ לא יקנו מהקטן. ולפ"ז במחילה סתם מודה הרמב"ם לראב"ד דלא תקנו לפעותות ודלא כתוס' דידן ואכתי יקשה לתוס' קושית הראב"ד מיתמי לאו בני מחילה. בשו"ע ס' רל"ה סע' א' נפסק דתקנת פעותות הוא במטלטלין אבל בקרקע אין ממכרו ממכר כמבואר בגמ' בגיטין. וכתב ע"ז הרמ"א שאם מכר קרקע וחפץ הקטן במה שעשה והלוקח אכל פירות אף שהמקח אינו קיים אינו מחזיר הפירות. ומקור דין זה הוא משו"ת הרמב"ן כמבואר בסמ"ע שם סק"ד וטעמו דאע"ג דהמקח בטל מ"מ מחילתו על הפירות מחילה. ומבואר דסובר הרמב"ן בזה כשיטת התוס' דמהני מחילת הפעותות. וכתב שם הגאון בסק"ט דמחילת פעותות הוי מחילה כמ"ש בס"ג [היינו הדין דאונאה פחות משתות ודלא כה"ה] והא דאמרינן יתמי לאו בני מחילה נינהו דוקא בדבר שלשאר ב"א מסתמא הוי מחילה אבל אם מחלו בפירוש הוי כמתנה ע"ש. דהיינו שהרמב"ן ס"ל דכל מה דאיתא בב"מ דלא מהני מחילת קטן היינו כשלא מחל בפירוש אלא דבגדול איכא אומדנא שמוחל בזה אמרינן דלגבי קטן ליכא אומדנא כיון שאינו בר דעת אבל אם מחל בפירוש מהני מתקנת פעותות וכן י"ל לדעת התוס'. נמצא ג' שיטות בזה. א. הראב"ד ס"ל דלא מהני שום מחילה בקטן ואף שמתנתו מתנה מחילתו אינה מחילה דאין בזה צורך משום כדי חיו. ב. ה"ה בדעת הרמב"ם ס"ל דמחילה סתם לא מהני בפעותות אבל מחילת אונאה שהוא חלק מהמקח כן תקנו. ג. שיטת התוס' כאן ולעיל פו'. כשיטת הרמב"ן דכמו שתקנו שמתנתו מתנה כך תקנו שמחילתו מחילה.

בשמעו שמת ואח"כ בא אחר שמועה א"כ למה קשה יותר מהברייתא. אך ז"א דאמנא אליבא דאמת מפרש הרמב"ם תשבע בסוף כשיבוא הבעל ויטען מ"מ להקשות מזה א"א דאפשר לפרש בסוף בשעת גביית כתובה אבל למאי דקי"ל כרב שפוסקין מזונות או אפילו לשמואל בתר דמשני שבא אחר שמועה ה"ה דאפ"ל דבסוף כולל גם שבא הבעל וטען.

**תוד"ה** ואם בא ואמר לה צאי מע"י שיטת התוס' שכוונת הברייתא שעכשיו שבא הבעל הוא טוען שלא היה לה ללוות אלא לדחוק עצמה ולזון ממע"י. ודלא כרי"ף שפירש שבא וטען שאמר לפני שהלך צאי מע"י במזונותיך ודמיא לברייתא הקודמת שטוען שהתפיס צרי. אך צריך להבין דברי התוס' איזה טענה יש לבעל לאשה שלא תלוה ותדחוק עצמה הא אינה מחויבת לדחוק עצמה ולמה לא תלוה. ועוד אם יש טענה שצריכה לדחוק עצמה למה כשלא בא הבעל ב"ד פוסקין לה מזונות שב"ד יאמרו לה לדחוק עצמה ולזון את עצמה ממע"י. אך אין כוונת התוס' דיש לבעל טענה לאשה שלא תלוה ותדחוק עצמה אלא טענתו למלוה שלא משתרשי ליה לבעל מהלואתו שאם לא היה מלוה אולי היתה דוחקת עצמה במע"י ולא היה עליו להוציא ממון במזונותיה. ודברי התוס' כאן הן הן דברי ר"ת שמובאים בתוס' בדף קח. ד"ה הא מני. דהא דס"ל לחנן דמי שהלך למדה"י ובא אחר ופירנס את אשתו דאיבד את מעותיו ואין הבעל חייב לפרוע לו הוא דוקא בחוב של מזונות שיתכן שהיתה דוחקת עצמה ולא משתרשי ליה לבעל. דהיינו דס"ל דמה דאיתא בגמ' שדוקא ממאנת אין הבעל משלם מה שלותה אבל בעלמא משלם ואילו במשנה דחנן מבואר שתמיד אינו משלם הוא משום דמתני' איירי שלא פסקו לה ב"ד ואז יש טענה שלא הרויח הבעל מהלואתו שאם לא היה מלוה היתה דוחקת עצמה וזה סברתו של חנן לשיטת ר"ת אבל היכא דפסקו לה ב"ד אין טענה שהיתה דוחקת שכמו שיכלו ב"ד

לפסוק מזונות מנכסי הבעל כך פוסקים שתלוה. ודברי הברייתא כאן דבא ואמר צאי מע"י רשאי הם כחנן. וזה כוונת המהרש"א דכתב על תוס' זה דמרש"י במשנה לקמן קז: משמע דלא ס"ל כתוס'. דרש"י כתב תי' אחר שלא יקשה מהא דאמרינן לעיל דלוותה חייב הבעל לשלם על דברי חנן. ולתוס' אין צורך לחילוקו של רש"י. אך לפי דברי המהרש"א יהיו דברי התוס' סותרים לדבריהם בדף קח. ד"ה הא מני ששם כתבו שלחנן פטור הבעל אפילו אם פסקו לה ב"ד ולוותה. ומה"ט כתבו המהרש"ש כאן והרש"ש על התוס' לקמן שגם תוס' סובר החילוק שכתב רש"י במשנה דחנן מיירי כשמלוה ע"מ לתבוע את הבעל והא דלוותה חייב הבעל זה שהלוה ע"ד לגבות מהאשה ובזה חיובו של הבעל לאשה. וכשחיובו למלוה אפילו בפסקו יש טענה שהיתה דוחקת ותוס' דידן מיירי כמש"כ רש"י שהלוה ע"ד לגבות מהאשה ובזה אם פסקו ב"ד חייב ואם לא פסקו פטור. אך לדבריהם הדרא קושיין לדוכתיה אם חיוב הבעל לאשה ולא למלוה איזה טענה יש לו לאשה שתדחוק עצמה. ונראה שזה מה שהכריח את המהרש"א לפרש דתוס' פליג על רש"י אך למהרש"א דברי התוס' כאן סתרי לדבריהם בדף קח. וצ"ע.

**נתבאר** לעיל דשיטת הרמב"ם דאין ב"ד מחשבים מע"י ואפילו בספקה פוסקין מזונות. וכתב הר"ן דלפ"ז ברייתא שבא ואמר צאי מע"י מיירי נמי בספקה ואם פסקו לה ב"ד אין לבעל טענה שהיתה צריכה להתפרנס ממע"י דב"ד אינם מחשבים מזונות אלא כתב הר"ן דמיירי בלוותה ובזה יכול הבעל לטעון כיון דספקה תיזון ממע"י ואינו חייב לפרוע למלוה. אך מוסיף הר"ן דברמב"ם משמע שגם בלוותה אינו מחשב לה מע"י אלא מיירי שפרנסה את עצמה ובזה יש לו טענה שהיה לה לפרנס עצמה ממע"י ע"ש. נמצא ד' פשטים בביאור דברי הברייתא. א. לרי"ף מיירי שטוען שאמר לפנ"כ צאי מע"י במזונותיך. ב. לתוס' מיירי

בלא ספקה וטוען שאם לא היה המלוה מלוה לה היתה דוחקת עצמה. ג. לר"ן מיירי בספקה ולוותה ואכלה ובא הבעל וטוען שהיה לה לפרנס עצמה ממע"י. ד. לרמב"ם מיירי בספקה ולא לוותה אלא פרנסה עצמה ותובעת מהבעל וטוען הבעל שהיה לה ליטול ממע"י כיון דספקה.

**ר"ח אמר תכשיט.** הא דאין פוסקין תכשיטים אע"ג דהוי בכלל כסות וכסות בכלל מזונות, ע' ברמב"ם פ"ג מאישות ה"ז דכיון שאין בעלה אצלה אין לה צורך להתקשט. והא דאין פוסקין צדקה ע' בקצה"ח בס' ל"ט סק"א ובס' ר"צ סק"ג ד"א דליכא שיעבוד על צדקה ורק בפניו יורדים לנכסיו מדין כפיה על המצוות. ולסוברים דאיכא שיעבוד על צדקה טעמא דלא פוסקים דשמא הוא נותן צדקה במקום שנמצא.

## דף קז:

**היבמה ג' חדשים** ניוזנת משל בעלה. פרש"י דכיון שאינה יכולה להנשא ניוזנת משל בעלה. אין כוונת רש"י דהוי כאגידא גביה כמגורשת ואינה מגורשת דא"כ כל גרושה תקבל מזונות ג' חדשים דאסורה להנשא מחמת הבחנה. אלא ודאי דאין זה נחשב שמעוכבת בגללו והכא שאני שיש לה מזונות ככל אלמנה שניזונת מנכסי בעלה. אלא דאחר ג' חדשים כיון שזקוקה ליבם הוי כעומדת להנשא לאחר דלית לה מזונות מבעלה. ע"ז אומר רש"י דבג' חדשים ראשונים שעדיין אינה ראויה להתיבם דינה ככל אלמנה דאית לה מזונות מנכסי בעלה. אך העירוני דא"כ הוי ליה לרש"י למימר רק שאינה יכולה להתיבם ולמה כתב גם ולא להנשא.

**ברח ניוזנת משל יבם.** לרש"י החיוב הוא דוקא בברח ולר"ח ה"ה בחלה ולא דוקא חלה דכל שלא יבם אחרי שעמד בדין קנסו

שיתחייב במזונות דלא יתכן שקנסו דוקא בחלה. וממה שהקשו התוס' אם גם בחלה חייב במזונות למה פשוט לגמ' דאין ליבם מע"י משמע דס"ל דמה שמתחייב תמיד לזון את אשתו בהגעת זמן כמבואר בדף ב. ובמשנה בדף נז. הוא חיוב מזונות כמו של בעל ויהיה לו מע"י. ותמה הפנ"י מנין להו חידוש זה דלא מצאנו תקנת מע"י אלא אחר נישואין. אמנם יש מחלוקת ראשונים מפורשת בשאלה זו דהשיטה כאן כתב בשם הרא"ה דכמו שביבם אף שחייב במזונות לית ליה מע"י כך בכל הגעת זמן אין מע"י עד שתכנס לחופה. והריטב"א בדף נז. [הובא ברע"א בגליון השו"ע אבה"ע ס' נ"ו סע' ג'] כתב דבהגעת זמן זוכה הבעל במציאתה ובמע"י כאלו נכנסה לחופה. וע' באו"ש בפ"י מאישות הי"ט שמסתפק בזה ומביא הריטב"א וכתב שברא"ש ביבמות מבואר שאין לו מע"י וזה כשיטת הרא"ה, ע"ש. ומביא האו"ש ראייה מהא דמגורשת ואינה מגורשת דמבואר דפ"ק דב"מ דמציאתה לעצמה ומשמע דמע"י שלו. ומזה למד האו"ש שגם בהגעת הזמן יש לבעל מע"י. ומבואר מדברי האו"ש שגדר החיוב של הגעת זמן הוא כחיוב מזונות של מגורשת ואינה מגורשת דכמו ששם אף שיש צד שאינה אשתו מ"מ כיון שמעוכבת מלנשא בגללו חייב במזונותיה [וע' בדף צז: שכתבנו שיש להסתפק בגדר חיוב מזונות דמגורשת ואינה מגורשת אם הוא בכלל תקנת מזונות דאשה בחיי בעלה או שהוא מכח התקנה של מזונות שתקנו לאלמנה ע"ש] כך בהגעת זמן ג"כ מעוכבת מלנשא לאחר מחמתו אלא דלפני הגעת זמן אין חיוב כיון שעדיין לא מוטל עליו לכנס אבל מהגעת הזמן הוא חייב במזונות כיון שמעוכבת בגללו ודמי לחיוב של מגורשת ואינה מגורשת. והא דמבואר בסוגיין דיבם אינו מקבל מע"י היינו רק אחר ג' חדשים אבל בתוך ג' חדשים שהוא זן כדין יורשי המת בודאי מקבל מע"י ככל אלמנה הניזונת מיורשי בעלה דמע"י שלהם. וכן נפסק בשו"ע אבה"ע ס' ק"ס סע' א' וסע' ד' ע"ש.

**מתפרנסת והולכת עד כדי**

**כתובתה.** הרי"ף מביא שמבואר בירושלמי שגם בגרושה חייב המגרש במזונות גרושתו עד שיפרע לה כתובתה עד פרוטה אחרונה. וכתב הרי"ף דמסוגיא דידן מוכח דהבבלי פליג על הירושלמי, דאי נימא דגרושה אית לה מזונות למה באומרת נתגרשתי נזונת רק עד כדי כתובה הא כ"ז שלא פרעו לה כתובתה מגיע לה מזונות ותהא נזונת אפילו יותר מכדי כתובתה עד שיפרעו לה כתובתה. דממ"נ מגיע לה מזונות בין אם נתגרשה בין אם לא נתגרשה. וע' בר"ן שמשפך בכוונת הרי"ף אם דברי הירושלמי הם דוקא כשהמגרש עדיין חי אבל אם מת אין יורשיו חייבים במזונותיה או שגם הם חייבים עד פרעון הכתובה. וצ"ב למה שישתנה הדין במיתת המגרש. וע' באו"ש פי"ב ה"ד ד"ה ובהשגות, שלומד שגם החיוב מזונות של גרושה שמבואר בירושלמי הוא "כיון דאיהי אגידא מלהנשא בשבילו שלא נותן לה כתובה חייב לזונה". דהיינו דדין מזונות בגרושה לירושלמי הם מאותו דין שיש חיוב מזונות במגורשת ואינה מגורשת לדעת הבבלי. ולכן כשמת אין חיוב מזונות על היורש ע"ש. וצריך להבין כוונתו אמאי מעוכבת לינשא הא היא גרושה ודאית ומה בכך שעדיין לא גבתה כתובה.

**הראב"ד בהשגות על הרי"ף כתב לדחות**

ראית הרי"ף דאפילו לדעת הירושלמי דינא מזונות לגרושה זה רק בגרושה ודאית שיש חיוב כתובה בזה כ"ז שלא פורע הכתובה חייב במזונות אבל כאן שאומרת נתגרשתי ואינה נאמנת לא מוטל על נכסי בעלה חיוב ודאי של כתובה אלא דינה להיות מתפרנסת והולכת עד כדי כתובה שזה מגיע לה ממ"נ וכיון שפורעים חיוב הכתובה בצורה שמוטלת עליהם לא רמי עלייהו חיוב מזונות גם לדעת הירושלמי. וכתב הרמב"ן במלחמות על דברי הראב"ד "עשאו הרב לדינן של בני מערבא כאילו הוא קנס כמסרב לפרוע כתובתה שיתן מזונות". דהיינו

שלמד הרמב"ן שמה דס"ל לראב"ד שרק כשמוטל לפרוע כתובה ואינו פורע יש חיוב מזונות הוא משום דהוי קנס על מה שלא פורע הכתובה ולא מסתבר לרמב"ן שחיוב מזונות של גרושה לדעת הירושלמי הוא קנס. ונר' דגדר החיוב לראב"ד הוא כמו שכתב האב"מ בס' צ"ה סק"א [הובא לעיל בדף צה:]: בחיוב במזונות דאלמנה לדעת אנשי יהודה דס"ל שיכולים היתומים לפטור עצמם מחיוב המזונות ע"י פרעון הכתובה דס"ל דאין תקנת מזונות תחת מע"י באלמנה אלא חיוב המזונות הוא תחת עיכוב הכתובה. דכיון שמוטל עליו לפרוע הכתובה אם רוצה לעכב פרעון הכתובה חייב מזונות תחת עיכוב הכתובה. ואף דבאלמנה קי"ל כאנשי גליל שא"א לפרוע כתובה בע"כ של האלמנה מ"מ בגרושה פשוט שגם לדעת הירושלמי שיש חיוב מזונות הוא רק כ"ז שלא פורע הכתובה ודמי למזונות של אלמנה לדעת אנשי יהודה וגם כאן חיובו תחת עיכוב הכתובה. וממילא באופן שלא מוטל עליו לפרוע כתובה כגון הכא דאינה ודאי גרושה א"א לחייב מזונות על עיכוב הכתובה ואין זה קנס. וכדברי הראב"ד כתב גם הרא"ש בפ"ק דב"מ ס' ל"ד אלא שהראב"ד אע"פ שדחה ראית הרי"ף מכאן מודה דלעיל בדף צז: דמבואר דרק מגורשת ואינה מגורשת יש לה מזונות מוכח שהבבלי חולק על הירושלמי אבל הרא"ש דוחה גם ראיה זו וס"ל דאין הכרח שהבבלי חולק ע"ש.

**הא דניזונת עד כדי כתובתה ולא פוטרים** ממזונות מכח טוענו חז"ל והודה לו בשעורין דפטור אף מדמי שעורין וה"נ היא תובעת כתובה ולא מזונות ונימא שאין לא כתובה ולא מזונות ע' מה שכתבו בזה התוס' לעיל פט: ובקצה"ח ס' פ"ח ובמה שכתבנו בזה בדף פט:

**ת"ש כיצד אמרו ממאנת.** צ"ב מה ראית הגמ' דכאן לא מבואר שפוסקין לה מזונות אלא לוותה מעצמה. ולפי מש"כ התוס'

בעמ' א' ד"ה ואם דרך כשפסקו ב"ד ולוותה חייב הבעל לפרוע דאם לא פסקו לה ב"ד יכול לומר שהיתה דוחקת עצמה א"כ ניחא דע"כ מיירי הכא שפסקו לה ב"ד שתלווה ושפיר הוכיחו מכאן דב"ד פוסקין לה מזונות. ושור' בריטב"א שהקשה מה ראית הגמ' ע"ש ולשיטת התוס' ניחא.

**ולוותה ואכלה.** ע' ברא"ש שהרמ"ה למד מכאן דקטן שלווה חייב לשלם כשהגדיל ור' יונה חולק ודחה הראיה מכאן ע"ש.

**הני מאני דקוניא.** הר"ן בע"ז לג: כתב בשם הרמב"ן דאוכמי וחירוי דשרו היינו שקל יותר מכלי חרס דכלי חרס אף לענין יין נסך דתשמישו בצונן בעי מילוי ועירוי ולא סגי בשכשוך בעלמא כשאר כלים. והכא דינו כשאר כלים דסגי בשכשוך. וירוקי אסירי היינו דחמור יותר מכלי חרס דלא מהני בו מילוי ועירוי ואסור עולמית ככלים העשויים מצריך. והיכא דאית בהו קרטופני דאסירי לא דמי להא דירוקי אסירי דהתם חמור יותר מכלי חרס ובקרטופני [באוכמי וחירוי] הא דאסירי היינו רק שאין להם הקולא דשאר כלים דלא סגי להו בשכשוך אבל אינם חמורים יותר מכלי חרס ומהני בהו מילוי ועירוי. והטעם הוא פשוט דקרטופני רק גורם שמגיע הבליעה לחרס אבל אין סיבה שיהיה חמור יותר מכלי חרס. ובלשון רש"י משמע דגם האיסור של ירוקי הוא רק דאין לו קולא של שאר כלים אבל אינו חמור יותר מכלי חרס דכתב דמחלחל את החרס ובולע. דהיינו שאין חסרון בירוקי מצד עצמו אלא שאינו מונע את הבליעה מלהגיע לחרס. ולרש"י האיסור של קרטופני וירוקי שווים. אך בלשון התוס' משמע כרמב"ן שכתבו שלר"ת דירוקי אסירי היינו שמצופה בזכוכית וכתבו שלפ"ז אם מצופה בעופרת אינם נאסרים יותר משאר כלי חרס משמע שמה דאיתא בגמ' ירוקי אסירי היינו שחמור יותר מחרס וזה כדברי הרמב"ן ולא כדמשמע ברש"י.

**חנן אומר איבר את מעותיו.** בביאור דברי חנן דאין הלואה חייב לפרוע וכן הא דמותר למודר הנאה לפרוע יש ב' דרכים. ותלוי במה שיש להסתפק אם יכול אדם לפרוע חובו של חברו בע"כ של המלוה וכמו שהלואה פורע בע"כ כך אחר יכול לפרוע בשביל הלואה בע"כ של המלוה או אולי רק הלואה פורע בע"כ של המלוה והא דפרעון של אחר פוטר את הלואה הוא רק משום שהמלוה מסכים למחול ללואה אם אחר פורע בשבילו. ובחי' הגרש"ש על מס' ב"מ ס' ט"ז מביא שתי ראיות שצריך להגיע למחילת המלוה ולא מהני בע"כ א. מתוס' ב"ק קב: [ועמ"ש"כ בזה בב"ק שם]. ב. מהא דחנן דאיבר את מעותיו. דהיינו שבתוד"ה הא מני מבואר שסברת חנן הוא דהפורע אינו אלא גרמא בעלמא ולפי הגרש"ש הכוונה דאין הפרעון פוטר את הלואה אלא שגורם שהמלוה ימחול ולכן שפיר חשיב גרמא. אבל אי נימא שפרעון עצמו פוטר דמהני פרעון של אחר א"כ אין זה גרמא אלא הוא עצמו פטר את הלואה והיה ראוי שיתחייב הלואה. אמנם בקו"ש בפ"ק דקידושין דף ו: באות ל"ד כתב ששמע מהגרש"ש שהוכיח שאפשר לפרוע חוב של חברו בלי מחילת המלוה מהא דחברו שוקל לו את שקלו ובזה אין מחילה ואעפ"כ נפטר ע"י הפרעון של חברו.

**ובביאור דברי חנן** כתב שם הקו"ש דכמו שמקדש במלוה אינה מקודשת משום דמה שנפטרה מהחוב שהיה עליה לא נחשב קבלת ממון כך הפורע חובו של חברו לא נחשב שקיבל ממון ולכן פטור. ומחדש הקו"ש דכל מאי דקי"ל מקדש במלוה אינה מקודשת הוא רק משום דקי"ל כחנן אבל לרבנן דחנן הפטור ממלוה נחשב קבלת ממון והם יסברו כמ"ד מקדש במלוה מקודשת. ונראה שמש"כ שלרבנן דחנן מקדש במלוה מקודשת אינו מוכרח דמש"כ הקו"ש דסברת חנן הוא משום דפטור ממלוה אינו נחשב קבלת ממון אינו מספיק דאכתי הוי משתרשי ליה שמרויחה הממון

## הערות

שני דייני גזירות דף קז:

## וציונים

רה

שהיתה צריכה לשלם אם לא היה פורע וזה גם סיבה לחייב. וזה קושית הגמ' כאן אלא פורע חובו משתרשי ליה. דהיינו דלא פריך דאיכא קבלת ממון ממש דזה ידעה הגמ' דאיכא למימר דפטור ממלוה לא הוי קבלת ממון דמקדש במלוה אינה מקודשת אלא הקשו דהוי משתרשי ליה ומשני כחנן. והא דאין חיוב משתרשי ליה לחנן הוא בגלל סברת הירושלמי שמוכר בתוס' בסוד"ה הא מני ובב"ק נח. שאולי המלוה היה מוחל או שהיה מוצא אחר שיפרע בשבילו. ופשוט שדברי הירושלמי כשהן לעצמן אינם מובנים וכמו שהקשה הריטב"א כאן דזה מלתא דלא שכיחה שימחול או שהלוח ימצא אחר שיפרע ואין זה סיבה לפטור מלשלם לפורע. אלא פשוט שעיקר הפטור הוא משום דפטור מחוב לא נחשב קבלת ממון דמקדש במלוה אינה מקודשת כמש"כ הקו"ש אלא דקשה לירושלמי דאכתי יש לחייב מדין משתרשי ליה. וע"ז שפיר מבאר הירושלמי דליכא משתרשי ליה כיון שאינו מוכר שיש כאן רווח ממון שיש צד שהיה מוחל.

**יסוד** ענין משתרשי ליה כתבו הקצות בס' רמ"ו סק"ח ובשע"י ש"ג פכ"ה שהוא רק במקום שנוסף לו ממון ע"י ממון חברו. ובזה מבארים דברי התוס' בחולין קל"א ד"ה שאני שכתבו שבמקום שא"א לחייב האוכל מאכל של חברו מדין נהנה [התם מיירי במתנות כהונה דאין בו חיוב נהנה דהוי ממון שאין לו תובעין אבל מדין משתרשי ליה אפשר לחייב כמבואר שם בגמ' א"א לחייב גם מדין משתרשי ליה דבאכילה ליכא משתרשי ליה דשמא היה מתענה. דהיינו שאין רווח ממון ודאי כיון שיש אפשרות שהיה מתענה. ודברי הירושלמי כאן שהיה מוחל הם ממש דברי התוס' בחולין שהיה מתענה וזה סיבה שאין לחייב מדין משתרשי ליה. אבל כ"ז מהני רק משום דהפטור מהחוב אינו נחשב קבלת ממון ממש וזה משום שמקדש במלוה אינה

מקודשת. הדברים שכתבתי כאן מבוארים בשע"י הנ"ל בד"ה ועפ"י דרך זה, אך דבריו שם קאי על התי' הראשון של תוס' בב"ק דפרעון חוב לא נחשב רווח כיון שהיה חייב לשלם ומבאר השע"י שם שזה סברא דלא הוי משתרשי ליה ופשוט שזה גם כוונת התי' השני של תוס' ע"פ הירושלמי דכל סברת הירושלמי הוא רק לבאר למה אין משתרשי ליה. ומה דאין בפורע חובו של חברו חיוב משום נהנה, ולגבי נהנה ליכא סברת הייתי מתענה ולא יועיל בזה סברת הירושלמי שאולי היה מוחל דאינו שכיח, הוא מבואר בגמ' בנדרים והובא בתוס' כאן בד"ה חנן דפטור משום מבריא ארי. וזה סברא רק שלא יהיה חיוב נהנה אבל לענין משתרשי ליה צריך להוסיף סברת הירושלמי. דהפטור של מבריא ארי כתב רש"י בב"ק נח. דהוא משום דמצוה עבד. ומבאר בשע"י ש"ג פכ"ה דמה שחיסר ממון היה לצורך מצותו ודמי לפטור של זה נהנה וזה לא חסר שהוא פטור בחיוב של נהנה ולא בחיוב של משתרשי ליה.

**נמצא** בדברי חנן כלולים ג' חידושים. א. הפטור מהחוב לא נחשב קבלת ממון דמקדש במלוה אינה מקודשת. ב. חיוב נהנה ליכא דהוי מבריא ארי. ג. חיוב משתרשי ליה ליכא ע"פ סברת הירושלמי שהוא כסברת התוס' בחולין הייתי מתענה. ובדעת רבנן דפליגי הבין הקו"ש דהוא משום דפליג על החי' הראשון וס"ל דמקדש במלוה מקודשת. ואינו מוכרח דיתכן שמורה שאין זה נחשב קבלת ממון אלא דלית ליה סברת הירושלמי וס"ל שיש לחייב מדין משתרשי ליה דאין לתלות כלל בצד שהיה מוחל.

**אך** כ"ז רק לפשט השני שהפורע הוא בעצמו עושה את הפטור ואין צורך במחילת המלוה. אבל לפי הדרך הראשון שצריך מחילת המלוה א"כ הפורע אינו אלא גורם וממילא אין לחייב את הלוח מדין משתרשי ליה דהוא לא

כאן שמביא שנחלקו הראשונים בעיקר הדבר אם סתם נתינה הוא ע"מ לשלם או שכ"ז שלא פירש הוי מתנה. וע' בקצה"ח בס' שס"ג סק"ט שהקשה סתירה בדברי הר"ן מדבריו בקידושין דהתם מבואר בדבריו דנתינה סתם הוא מתנה. וע"ע בענין זה במל"מ פ"ב מאישות הי"ט ובאב"מ ס' ע' סק"ח.

### דף קח.

**שוקל את שקלו.** הפת"ת ביו"ד ס' ש"ה סקט"ז מביא בשם הגאון מליסא שמצות פדיון הבן הוא חובת הגוף ואין ראובן יכול לתת פדיון בשביל בנו של שמעון אא"כ מזכה את הכסף לשמעון דאל"כ במה יחשב ששמעון פדה את בנו. והחזו"א באבה"ע ס' קמ"ח לדף כט. חולק ומוכיח מהא דשוקל את שקלו דמתקיים מצוה שבממון ע"י שאחד נותן בשביל חברו בלי לזכות את הכסף לחברו. [ונ"מ מזה למתנות לאביונים וזכר למחצית השקל שיכול אחד לתת בשביל חברו בלי לזכות]. אף דתוס' כתבו בסד"ה הא מגי דהכא מיירי שחברו כבר שקל ונאבד באופן שאינו חייב באחריות זה רק כדי שילך גם לרבנן אבל לחנן גם בלי זה שוקל לו שקלו וע"כ שאינו מזכה לו דאם מזכה יהיה אסור במודר הנאה. וע' לעיל שהובא בשם הגרש"ש [שהובא בקו"ש קידושין אות ל"ד] שהוכיח מכאן דראובן יכול לפרוע חוב של שמעון בלי מחילת המלוה.

**כיסופא מי לית ליה.** לכאור' אינו מובן הרי מדברי חנן מוכח דהנאת כיסופא אינו אסור במודר הנאה א"כ למה פשוט שרבנן חולקים ע"ז ומה זה נוגע לעיקר מחלוקת חנן ורבנן. ע' בשיטמ"ק שעמדו בזה הראשונים. ולפי מה שנתבאר לעיל נראה דאין האיסור בזה מה שמצילו מכיסופא, אלא מה שפורע חובו. דגם כשלוה ע"מ שלא לפרוע אין הכוונה דליכא חוב אלא כמו שכתב רש"י שלא יוכל הנושה

עשה את הפטור אלא גרם למחילת המלוה. והנ"מ בין שני הפשטים בדברי חנן הוא אם המלוה בעצמו יכול למחול ללוה כשהלוה מודר הנאה מהמלוה. שאם ההתר הוא משום דפטור מחוב אינו קבלת ממון וליכא הכא משתרשי ליה כסברת הירושלמי א"כ גם המלוה עצמו יכול למחול. אבל אם הטעם הוא משום שהפורע רק גורם למחילת המלוה, המלוה הוא יותר מגורם ובוזה יהיה איסור גם לחנן. וענין זה הוא מחלוקת הפוסקים, דהבאר היטב ביו"ד בס' רכ"א סק"ה וכן הבית לחם יהודה שם מביאים בשם הרדב"ז שגם מחילת המלוה מותר. אך המל"מ בפ"ה ממלוה הי"ד בד"ה כתב מרן [הובא בקו"ש הנ"ל בקידושין ו:] מסתפק בזה ומוכיח מהר"ן בנדרים שאסור ומבאר הטעם כנ"ל דרך אחר שפורע מותר שאינו עושה הפטור אלא רק גורם למחילת המלוה משא"כ המלוה הוא עושה הפטור ע"י מחילתו ואינו גרמא. וראיתו מהר"ן דכתב בנדרים ל"ג. על הא דמחזיר אבדתו במקום שנוטלים שכר תיפול הנאה להקדש שאם המחזיר לא לוקח ונשאר אצל בעל האבידה נמצא שמחל לו המחזיר על חובו ונהנה בעל האבידה מהמחזיר. ואינו מוכן דהוי כפורע חובו, אלא מוכח דהמלוה עצמו אסור למחול ללוה. וגם הרש"ש בנדרים לה: עמד בזה על דברי הר"ן וע"ש מש"כ בזה.

**רש"י ד"ה חנן.** ע' מהרש"א כאן ולעיל בעמ' א' על תוד"ה ואם שלומד שהתוס' שם חולק על דברי רש"י ועמש"כ בזה לעיל בדברי התוס'. מבואר ברש"י שאם הלוה לאשה ע"מ שתשלם לו היא חייבת לשלם והבעל חייב לה. אך לא מבואר ברש"י כששילם סתם אי הוי ע"מ ליפרע ממנה או לא. ונחלקו בזה הרשב"א והר"ן. הרשב"א מוכיח דכל נותן לחברו סתם הוא ע"מ לשלם אא"כ פירש שנותן לשם מתנה. והר"ן מודה לרשב"א דנתינה סתם הוא ע"מ לשלם אבל כאן חולק דבסתם זן ע"ד ליפרע מן הבעל ולא מן האשה אא"כ פירש. וע' בריטב"א



## הערות שני דייני גזירות דף קח. — קח: וציונים רז

מה שהביאו מרש"י הוא דברש"י מבואר שנכנס בחשבון השכר גם הטירחא של ההשבה ולא כמו שיש צד בתוס' ב"מ סח. לפרש דנוטל כפועל בטל כאילו שבטל לגמרי דזה חשבון רק של הפסדו אבל לרש"י נוטל שכר על ההשבה וע"ז קשה יותר אמאי נוטל הא הוי מבריה ארי. התוס' בבכורות כט: חולקים על רש"י. והובא מחלוקת זו להלכה בחו"מ ס' רס"ה סע' א'.

**תוד"ה הא מני.** שאינו אלא גרמא בעלמא. ביאור דבריהם תלוי בשני הפשטים שנתבארו בדברי חנן. המל"מ שכתב שסברת חנן משום שאין הלואה נפטרת ע"י הפרעון של הפורע אלא רק ע"י מחילת המלוה והפורע אינו אלא גורם למחילת המלוה מביא שכן מבואר בתוס' דידן. אבל הסוברים שהחוב נפקע ע"י הפרעון של חברו בלי מחילת המלוה ילמדו שגם לזה קוראים התוס' גרמא דמחילת מלוה אינו קבלת ממון אלא גרם שיפטר מחובו.

**ולא** דמי לעושה מלאכה דאסור אע"ג דלא מצי תבע ליה. אינו מובן למה לא מצי תבע ליה. והמהרש"א נדחק בזה, וע' מש"כ בזה הקרני ראם והק"נ על הרא"ש.

**ור"ת** מפרש דאיירי דוקא במזונות אשתו. דהיינו דלר"ת כל מאי דסבר חנן דליכא משתרשי ליה הוא בחוב של מזונות שיתכן שלא היה משלם בל"ה אבל בשאר חובות מודה חנן לרבנן דאף שלא קיבל ממון בעין מ"מ משתרשי ליה. והב"ח בס' קכ"ח מדייק בלשון התוס' דכל מלוה ע"פ דמי לחוב של מזונות דלא ברור שיבא לידי גבייה והש"ך בהג"ה לסק"ה חולק ע"ש.

### דף קח:

**מי שמת והניח בנים ובנות.** לעיל בריש פ' הנושא הובא שהקו"ש בפ' מציאת האשה מסתפק בגדר חיוב של מזונות של

ללוחצו וכן כתב הריטב"א דאי ליכא חוב כלל פשיטא. ומה שהיה ה"א שגם רבנן יודו בזה לחנן הוא משום דגם רבנן מודו דפטור מחוב אינו קבלת ממון דמקדש במלוה אינה מקודשת ומה דפליגי על חנן הוא משום דס"ל דהוי משתרשי ליה דא"א לסמוך שימחול או שאחר יפרע אבל היכא דלוה ע"מ שלא לפרוע מודים רבנן דאינו משתרשי ליה כיון שאין המלוה יכול לדוחקו לשלם. ודוחה הגמ' דאעפ"כ אי לא סומכים על מחילה זה נשאר משתרשי ליה דבודאי הוא עתיד לשלם מחמת כיסופא וכיון שמוכרח לשלם שוב הוי משתרשי ליה דמה לי אם המלוה לוחצו לשלם מה לי שהכיסופא לוחצו לשלם. ואין האיסור משום הנאת מניעת כיסופא אלא דע"י הכיסופא חוזר להיות משתרשי ליה ואסור בגלל רווח הממון. ורק לחנן דסומך על אפשרות שהמלוה ימחול ס"ל דלא הוי משתרשי ליה.

**תוד"ה חנן.** הקשו שיתחייב מדין יורד ואע"ג דמבואר בנדרים שפטור משום מבריה ארי ס"ל שזה רק סיבה לפטור מחיוב של נהנה כמו שמבאר בשע"י שהובא לעיל דמבריה ארי פטור משום דמצוה עביד דהיינו דהוי כזה נהנה וזה לא חסר דמה שחסר הוא בשביל עצמו לקיים מצוותו אבל בחיוב יורד אין לפטור מה"ט. לכן כתבו דליכא הכא חיוב מדין יורד כיון שאין שבח בעין.

**משמע** דש"ח נמי אם קדם בשכר חוזר ונוטל מבעה"ב. אינו מובן אם יש סברא לחלק בין ש"ח לש"ש שבש"ש כיון שחייב לא הוי מבריה ארי ובש"ח שאינו חייב הוי מבריה ארי א"כ מהיכן משמע שגם בש"ח נוטל שכר. וע' במהר"ם שי"ף בב"ק שעמד בזה. וכן מקשה השיטמ"ק שם בשם ר"א מגרמיזא, והמהרש"א בב"מ לא:.

**וכן** הא דתנן באלו מציאות היה בטל מן הסלע וכו' ופירש בקונטרס שאם היה עוסק וכו'

הבעל לאשתו אם זה חיוב ממון או חיוב לזון. ומביא שבר"ן בנדריים מבואר שאם אחר נתן לה מזונות בדרך מתנה נפטר עי"ז הבעל מחיובו אע"פ שלא נתן לשם פרעון חובו של הבעל. ומוכח מזה דחיובו של הבעל הוא לזון ואם יש לה מזונות ממק"א זה פוטר את הבעל מחיובו. כיוצא בזה יש להסתפק בגדר חיוב מזון הבנות וראיתי שדנים בזה הפוסקים. הנובי"ת אבה"ע ס' צ"ה [חלק מדבריו הובאו בפת"ת אבה"ע ס' קי"ב סק"א] דן באחד שמת והניח בת ושני בנים ולא היה ירושה שתוכל הבת להיות נזונה. וזנה האם משלה עד שנישאת. לאחר זמן נתברר שהיו נכסים ותובעת הבת מזונות על הזמן שהיה מגיע לה. ופסק הרב השואל שאין חיוב מזונות שכל התקנה של מזון הבנות הוא כדי שלא תצטרך הבת לחזור על הפתחים אבל היכא שקיבלה מזונות ממק"א אין חיוב מזונות על הבנים. והקשה הנובי"ת וכי נימא דבת שירשה מאבי אמה ממון הרבה ויכולה לזון את עצמה שיפטרו הבנים ממזונות ועוד סתם אשה מע"י מספיקים למזונותיה ולמה תקנו לה מזונות. ונר' לכאן דאין ראיות אלו מוכרחים דכמו שבמזונות אשתו מוכח בר"ן דאם יש לה מזונות אין חיוב על הבעל ואעפ"כ מפורש במשנה בריש הנושא דאע"פ שיש לה דמי מזונות מאחרים מ"מ הבעל חייב במזונותיה וכבר כתבנו שם דאין זה סתירה לר"ן דאף שיש לה ממון משלה אינה חייבת להשתמש בזה למזונות אלא יכולה להניח הממון לשאר צרכיה ולהיות נזונה מבעלה. אבל היכא שבא אחד ונותן לה מזונות ע"מ שתאכלם ואינה יכולה להשתמש בזה לצרכים אחרים א"כ למעשה יש לה מזונות ואין חיוב על הבעל לזונה דאין חיובו חיוב ממון אלא חיוב מזונות דומיא דריפוי של חובל בחברו. וה"נ במזון הבנות כוונת הרב השואל להתקנה היתה לזון ולא חוב ממון והיכא דלמעשה היו לה מזונות אין חיוב על הבנים. ואעפ"כ כשיש ממון אחר או מע"י זכותה לעכב ממון זה לצרכים אחרים ולקבל מזונות מהבנים.

**בהמשך** דבריו כתב הנובי"ת שענין זה תלוי במחלוקת ראשונים בדף נג: שהגמ' שם מסתפקת בבית הנזונות מן האחים ונתארסה אם יש לה מזונות או לא. והרי"ף והרמב"ם ס"ל שזה פשוט שאין לה מזונות מן האחים והספק הוא אם יש לה מזונות מן הארוס ואף דכל ארוס לא חייב במזונות הכא שאני שהוא גרם שהאחים יפטרו מחיוב מזונות. אבל רש"י מפרש שהספק הוא על האחים דאולי כיון שיש לה ארוס ואם הם לא יזונו הארוס יזון אף שאינו חייב מסתמא ניחא ליה שלא תתבזה לכן יש צד שבכה"ג לא חייבו את הבנים ולשיטת רש"י כתב הנובי"ת שצורך השואל. ולכאן נר' דאין משם ראיה לנידון של השואל דבגמ' בדף נג: יש צד שבמקום שיש מי שיזון אותה אולי לא תקנו תקנה על הבנים. אבל אין להוכיח משם דהיכא דאיכא חיוב על הבנים לזון ובמקרה השיגה ידה מזונות ממק"א שלא יהיה חיוב על הבנים לפרוע דמי מזונות שנתחייבו בהם. דהיינו שהנובי"ת דן בעיקר בשאלה אם סיבת התקנה היא כדי שלא תצטרך לחזור על הפתחים או סתם תקנת מזונות, ולדברינו עיקר הנידון תלוי אם תקנו חיוב ממון או חיוב לזון. וע"ע בגדר חיוב מזון הבנות במה שכתבנו לעיל קב: שהאו"ש בפי"ט מאישות הי"ב לומד שנחלקו הרמב"ם והראב"ד אם החיוב הוא לבנות או לאמן ע"ש.

**בזמן שהנכסים מרובים.** שיטת רש"י בדף קג. הוא דהא דאמר התם ר' יוחנן דיתומים שקדמו ומכרו בנכסים מועטים מה שמכרו מכרו היינו דוקא כשמכרו לפני פסק ב"ד אבל אחרי שפסקו ב"ד שהבנות ירשו אין מכירת הבנים מכירה. לפ"ז מובן ההבדל בין נכסים מרובים למועטים דבמרובים כל הנכסים בחזקת הבנים ואף דלכתחילה אסור למכור להפקיע ממזון הבנות בדיעבד יחול המכירה משא"כ בנכסים מועטים הבנות ירשו ואין הבנים יכולים למכור אפילו בדיעבד. אך התוס' בב"ב קמ. חולקים על רש"י וס"ל שגם אחרי פס"ד

מכרו מכור. והקשו א"כ מה נ"מ בין מרובים למועטים הרי בתרומתו הבנות מקבלות כמה שצריך למזונותיהם עד שיתבגרו והשאר לבנים. ולענין מכירה גם במועטים הכל ברשות הבנים א"כ מאי איכא בין מועטים למרובים. ותירצו דנ"מ אם מותר למכור לכתחילה לצורך גדול כגון פדיון שבוים. במועטים אסור ובמרובים מותר. והרא"ש תי' דבמרובים שהנכסים בחזקתן יכולים הבנים לאכול מזונות ברווח אף שיתכן שזה על חשבון מזון הבנות משא"כ במועטים אינם יכולים לאכול מהחלק שמיועד למזון הבנות עד שיתבגרו. ושני תירוצים אלו הובאו להלכה בס' קי"ב סע' י"א ברמ"א ע"ש וע' בגאון שם ס"ק כ"א.

**תוד"ה אדמון.** כתבו בשם ר"ת דאדמון לא בא לחלוק אלא רק מתמה. והרי"ף כתב דלית הלכתא כאדמון משמע דס"ל שחולק ואעפ"כ לית הלכתא כוותיה. ואע"ג דמבואר לקמן דבמקום שרואה ר"ג את דברי אדמון הלכה כמותו ע' בריטב"א דאין למדין מן הכללות. וע' ברמב"ן בריש מי שמת שכתב בשם ר"ת כמבואר בתוס' אך מוסיף בזה דיש נ"מ לדינא מהתמיה של אדמון. דמאי דקי"ל יתומים שמכרו בנכסים מועטים מה שמכרו מכרו הוא בגלל קושיתו של אדמון דכיון שהדין אינו ברור לא סמכינן עלה לענין להוציא מלקוחות. ולענין זה קי"ל כאדמון. ומשמע מדבריו שלפי רבנן יהיה הדין מכרו אינו מכור. וע' באב"מ בס' קי"ב סק"ג שמוכיח מכמה מקומות שגם לרבנן מכרו מכור.

**הטוען את חברו כדי שמן.** מסקנת הגמ' דפליגי אם יש בלשון הזה לשון קנקנים או לא ולמ"ד טענו חז"ל ושעורים והודה באחד מהם חייב מיירי שמודה בכל הקנקנים וכופר שמן ופליגי אי הוי כטענו חז"ל ושעורים והודה באחד מהם או כטענו חז"ל ושעורים ושעורים. ולמ"ד טענו חז"ל ושעורים והודה

באחד מהן פטור מיירי במודה מקצת קנקנים ופליגי אי יש בכלל התביעה תביעת קנקנים או לא. והראשונים מביאים שהסוגיא בשבועות מ: חולקת על סוגיא דידן וס"ל דפליגי בטענו חז"ל ושעורים והודה באחד מהם אם חייב או לא. והתוס' שם כתבו דפליגי בתרתי ואין סתירה בין סוגיין לגמ' בשבועות ע"ש. והקשו התוס' בשבועות מ. מה נ"מ מזה שר"ג רואה את דברי אדמון הא ר"ג ס"ל שטענו חז"ל ושעורים והודה בשעורים נמי חייב א"כ אפילו אם אין בלשון הזה לשון קנקנים חייב. וע"ש מה שתירצו התוס'. ובשיטמ"ק כאן כתב לישב באופן אחר דכל מה שמחייב ר"ג בטענו חז"ל ושעורים לו בשעורים הוא כשתבע חז"ל דאין הכרח שאין לו תביעה גם על שעורים אבל היכא דפירש חז"ל ולא שעורים והנתבע הודה בשעורים מודה ר"ג דפטור משבועה. והכא כיון שהשמן והקנקנים שייכים זל"ז אם תובע רק שמן הוי כאילו פירש שמן ולא קנקנים וכן אי אמרינן שאין בלשון הזה לשון קנקנים הוי כפירש שמן ולא קנקנים וגם לר"ג יהיה פטור לכן הוצרך ר"ג לומר רואה אני את דברי אדמון שיש בלשון הזה לשון קנקנים ולכן חייב שבועה. וצריך להבין כוונת השיטה הא מה שלרבנן טענו חז"ל ושעורים והודה בשעורים פטור משבועה נלמד מפסוק בשבועות לט: דבעינן הודאה ממין הטענה. ור"ג שמחייב לית ליה האי דרשה והודאת השעורים נחשב הודאה במקצת על תביעת חז"ל א"כ למה כשתובע חז"ל ולא שעורים לא יועיל הודאת שעורים לחייב שבועה.

**ונראה דביאור דברי השיטה הוא ע"פ התוס' שבועות מ. ד"ה והודה שהקשו שמדברי ר"ג דמחייב שבועה בטענו חז"ל ושעורים לו בשעורים מוכח דמתחייב שעורים ע"י הודאתו דאל"כ אין הודאה המחייבת ולא נחשב מודה במקצת וא"כ קשה על רבה בר נתן דס"ל שפטור מלשלם דמי שעורים הא ר"ג מחייב ורבנן פליגי רק דפטור משבועה על החזיתין**

ומנין שהם חולקים גם לגבי תשלומי דמי השעורין. ובתי' הראשון תירצו התוס' שזה אמת שאם ההודאה לא מחייבת א"א לחייב ע"פ הודאה זו שבועה, וממה דמחייב ר"ג שבועה בטענו חיטין והודה בשעורין מוכח דס"ל שמתחייב שעורין ולית ליה דרבה בר נתן, ואעפ"כ פטר רבה בר נתן משום דס"ל שמלשונם של רבנן שטענו חיטין והודה בשעורין פטור משמע שפטור גם משבועה על החיטין וגם מלשלם דמי שעורין. נמצא לפ"ז דלרבנן יש שני טעמים לפטור טענו חיטין והודה בשעורין משבועה על חיטין. א. דילפינן מקרא דבעינן הודאה ממין הטענה. ב. דאין הודאה מחייבת כיון שפטור מדמי שעורין [ומה שצריך פסוק אף דבל"ה פטור משום דאין הודאה המחייבת משום שלא בכל גווני יש את הדין של רבה בר נתן ומצד הפסוק פטור גם באופן שחייב דמי שעורין]. ור"ג מחייב משום דלית ליה גזה"כ דמין הטענה ולית ליה דרבה בר נתן לכן יש הודאה המחייבת. לפ"ז דברי השיטה פשוטים. דכל מה שר"ג מחייב הוא רק כשיש הודאה מחייבת וזה רק כשתובע חיטין סתם בזה סובר ר"ג דאף שלא תבע שעורין אין ראיה שמודה שלא חייבים לו שעורין אולי דעתו לתבוע אח"כ שעורין [ובאמת הרא"ש בסוף המניח הקשה על סברת רבה בר נתן מה הראיה שלא מגיע לו שעורין וכי צריך לתבוע בבת אחת את כל תביעותיו ע"ש] אבל היכא שמפרש חיטין ולא שעורין בזה בודאי מודה ר"ג שלא יתחייב כנגדו לשלם שעורין וא"כ אף דאין לפוטרו משבועה מצד הגזה"כ דלית ליה לר"ג גזה"כ מ"מ יפטר משום שאין הודאה המחייבת. אבל לתי' השני של תוס' בשבועות שר"ג ס"ל שחייב שבועה על חיטין אע"ג שאינו מתחייב שעורין נר' פשוט שאפילו אם תובע חיטין ולא שעורין יתחייב שבועה על חיטין לר"ג ודלא כהשיטה.

**עיקר המחלוקת** בטענו חיטין ושעורין והודה באחד מהם הוא אם אפשר להחשיב

תביעת חיטין ושעורין תביעה אחת או לא. שאם זה נחשב תביעה אחת יש הודאה במקצת ואם זה שתי תביעות על תביעת חיטין הוי כופר הכל ועל תביעת שעורין הוא מודה בכל. וכן מוכח בראב"ד בפ"ג מטו"נ הי"ד דשיטת הרמב"ם שם דאע"ג דקי"ל טענו חיטין והודה בשעורין פטור התובע מנה מלוה ומודה חברו בנ' פקדון חייב שבועה דמלוה ופקדון לא חשיבי כשני מינים. והראב"ד חולק וס"ל שפטור שגם זה שני מינים ומוסיף הראב"ד שאפילו אם תבע גם מלוה וגם פקדון והודה באחד מהם פטור. ואינו מוכן דאפילו אי ס"ל דהוי כשני מינים זה רק סיבה לפטור כשתובע אחד ומודה בשני אבל כשתובע את שניהם למה לא יתחייב כדין טענו חיטין ושעורין והודה באחד מהם. אלא מוכח מזה דמאי דמחייבנן בטענו חיטין ושעורין הוא משום דסבירא לן דאע"ג דהוי שני מינים מ"מ זה נחשב תביעה אחת של חיטין ושעורין ושפיר הוי מודה במקצת התביעה אבל מלוה ופקדון סובר הראב"ד שהם שני ענינים ולא שייך להחשיבם תביעה אחת ובוזה גם לדין פטור. נמצא דלרמב"ם מלוה ופקדון עדיף מחיטין ושעורין ולראב"ד מלוה ופקדון גרע מחיטין ושעורין.

**מלא** י' כדי שמן יש לי בבורך. שיטת הש"ך בס' פ"ח סקל"ז דאין לחלק בין אם אמר מלא בתחילה או בסוף אלא מה שגורם שלשון זה משמע שמן ולא קנקנים הוא משום שאמר בבורך והקשה על הרי"ף והרמב"ם שלא כתבו בבורך. והחזו"א בחו"מ ס' י"א סק"מ חולק ומוכיח מכמה פסוקים דלשון מלא עשרה כדי שמן היינו מידת עשרה כדי שמן, ע"ש.

**כמי** שטענו רימון בקליפתו. מה שסברה הגמ' למימר דהוי מין אחד הוא רק כשתובע את שניהם אבל אם תובע שמן בלי קנקן ומודה בקנקנים פשיטא דהוי שני מינים ולכן אם אין בלשון הזה לשון קנקנים פטור כדין טענו חיטין

## הערות שני דייני גזירות דף קח: – קט. וציונים ריא

הקידושין מחייבים לכנוס אבל זה חוב עם זמן פרעון וזמן הפרעון הוא לפי מה שקבעו בשעת הקידושין. משא"כ החיובים שחלים בשעת נישואין הוא חייב בהם מיד. וכן מבואר בלשונו של רע"א למעיין בדבריו.

**תוד"ה תשב.** מיהו לא קשה כולי האי דאי כשלא עמדו מתוך התנאי ה"ק לאחייך הייתי רוצה ליתן דהיינו שאם מדובר באופן שאינו מחויב לקיים ההתחייבות למה לראשון כן חייב. ואינו מובן הא הכא רצו לפרש באופן דליכא חיוב ואעפ"כ תשב עד שתלבין ראשה כיון שע"ד כן קידש ואולי התם נמי הראשון היה יכול למנוע מלכנוס מה"ט אף דליכא חיוב. וע' בלשונו של רע"א שכתב דכוונתם דכיון דקי"ל כאדמון לא היה הראשון יכול לעכב וע"כ שחל חיובו.

**א"ל רבא לר"נ אפילו בברייתא.** שיטת התוס' שאין כוונת הגמ' לפסוק כברייתא נגד המשנה אלא לתנא של הברייתא הלכתא כאדמון אבל קי"ל כמשנה ולא כברייתא. וכן דעת הר"ן והרמב"ן במלחמות אלא שכתבו דכוונת הגמ' לא על ברייתא דידן אלא אי אשכחן בעלמא דברי אדמון בברייתא הלכה כמותו. אבל הרא"ש כתב בשם י"א שהלכה כברייתא שאפילו כשהבת בעצמה התנתה יכולה לומר כסבורה אני שאבא נותן עלי. וכן דעת בעל המאור. והב"ח בס' נ"ב ד"ה ומ"ש וי"א, מבאר שאין כוונתם לומר דקי"ל כברייתא נגד המשנה אלא ס"ל שאין מחלוקת בין המשנה לברייתא בדעת אדמון אלא שהברייתא מוסיפה שגם בתנאי שלה ס"ל לאדמון שהדין עמה. והמחלוקת היא רק בדעת רבנן, דמתני' סברה שרבנן פליגי גם בתנאי של אביה והברייתא סברה שבתנאי של אביה רבנן מודו לאדמון. ואף שבמשנה מפורש בלשונו של אדמון אילו אני פסקתי לעצמי אשב וכו' ומשמע שהמשנה חולקת על הברייתא גם בדעת אדמון, מדייק הב"ח בלשון הטור

והודה בשעורין ולגבי זה אין הסברא דהוי כרימון בקליפתו דאפילו כרימון עצמו פשוט שאם תובע רימון בלי קליפה ומודה בקליפה בלי רימון בודאי פטור דהוי שני מינים ורק כשתובע רימון בקליפתו נחשב מין אחד.

### דף קט.

**תשב עד שתלבין ראשה.** כתב הרמ"א באבה"ע ס' נ"ב סע' א' שכל מה שיכול למנוע מלכנוס משום שע"ד כן נתחייב הוא רק לפני נישואין אבל אחר נישואין אינו יכול לפטור עצמו מחיוביו לאשתו כגון שאר כסות ועונה משום שלא נתנו לו מה שהתחייבו. ובשו"ת חת"ס אבה"ע ס' קנ"ב מובא תשובה של רע"א שמבאר טעם החילוק בין חיוב של הארוס לכנוס שלענין זה יכול לפטור עצמו בטענה שע"ד כן לא התחייבתי לבין חיובו של הבעל לאשתו שבזה אינו יכול לפטור עצמו. וחלק מדבריו הובאו בפת"ת בס' נ"ב. ותוכן דברי רע"א הם דהא דתשב עד שתלבין ראשה אינו משום שיש אומדנא שע"ד כן קידש והוי כהתנה אלא דכל שותפין שמתחייבים זל"ז חיובו של כ"א תלוי במה שחברו מקיים חיובו ואילו היה מקדש על דעת לכנוס לזמן מסוים אינו חייב לכנוס לפני זה וה"נ הוי כאילו קבע זמן שיכנוס כשהאב יקיים חיובו [גם הבית יעקב על תוד"ה הפוסק כתב דהוי כזמן ע"ש]. משא"כ חיובו של בעל לאשתו אינם חיובים שהוא מחייב את עצמו אלא הנישואין בעצמם מחייבים מן התורה או מתקנת חז"ל וכדי לעקור את זה בעינן תנאי מפורש ואפילו אומדנא דמוכח לא יועיל ע"ז כמו שמבאר רע"א ע"ש. מדברי רע"א יש ללמוד שמה שארוס משועבד לכנוס אין זה דין שהקידושין גורמים שהם מחייבים לעשות נישואין אלא זה התחייבות שהמקדש מקבל על עצמו. וצ"ב מה מחייב לכנוס הא א"א להתחייב לעשות פעולה דהוי קנין דברים. שוב העירוני שאין כוונת רע"א שזה חיוב שהוא מחייב את עצמו אלא

**השני נוח ל' והראשון קשה הימנו.**

מבואר לעיל כב. דאשה שאמרה טמאה אני אף שנאמנת לאסור את עצמה לבעלה מדין שויה אנפשה חתיכה דאיסורא מ"מ אם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת. נחלקו הפוסקים לענין הודאת בע"ד בממון אם מהני אמתלא לבטל הנאמנות של הודאת ב"ד. הקצה"ח בס' פ' סק"א מביא שנחלקו בזה מהר"ש הלוי ומהר"א חסון והקצות מסיק כדעת מהר"א חסון דלא מהני אמתלא בהודאת בע"ד, אך בס' פ"א סק"א מביא שבמרדכי בסוף ב"ב מבואר כמהר"ש הלוי דמהני וכ"כ בש"ש ש"ו פ"ב בשם מהר"י בן לב. ומדברי אדמון שיכול לטעון השני נוח לי אין להוכיח דמהני אמתלא דהכא שאני שלא היה הודאה מפורשת דאין העד מעיד שהשדה של המוכר אלא שיש דעת המתחייב על מכירת שדה אלא ממה שלא צווח מוכח שמורה שאינה שלו ובזה מהני אמתלא דע"י האמתלא אין ראיה על הודאה.

**אך מדברי רבנן דפליגי על אדמון לכאור'**

יש להוכיח דלא מהני אמתלא בהודאת בע"ד דאל"כ למה לא מקבלים טענת הראשון נוח לי. אמנם גם מרבנן אין ראיה דבב"ב ל: מובא מעשה באחד שמערער על הקרקע של חברו והמחזיק מביא סהדי שנמלך במערער לפני שקנה הקרקע והמערער אמר לו זיל זבין ואמר המערער שאמר לו לקנות מפני שהשני נוח לו והראשון קשה הימנו ואמר רבא דינא קאמר ופריך כמאן כדמון ומשני אפילו תימא רבנן התם עבד ליה מעשה הכא דיבורא עביד איניש דמקרי ואמר. מבואר דטעמייהו דרבנן דאינו יכול לטעון השני נוח לי משום דעבד מעשה. וא"כ לק"מ דכל המקור שמהני אמתלא בהודאת בע"ד הוא ממה שמועיל אמתלא באיסורין כמש"כ מהר"ש הלוי דאם באיסור החמור סומכים על אמתלא כ"ש בממון הקל. ובאיסורין כתב הר"ן בדף כב. בשם הרשב"א שרק כשאומרת טמאה אני מהני אמתלא אבל

כשמביא שיטת הי"א כתב שאם הבת התנתה בפני אביה יכולה לומר סבורה אני שאבא נותן עלי. ומשמע שאם התנאי היה שלא בפני אביה גם לברייטא תשב עד שתלכין ראשה גם לאדמון [וכן מבואר בר"ן בפשט אחד ע"ש]. ולפ"ז כתב הב"ח דמה דאיתא במתני' אילו אני פסקתי וכו' היינו אילו פסקה שלא בפני אביה. וא"כ בדעת אדמון אין מחלוקת בין המשנה לברייטא אלא הברייטא מוסיפה על המשנה וע"ז אומרת הגמ' שגם על התוספת שהוסיפה הברייטא הלכה כאדמון.

**ונראה שמדברי הראב"ד בהשגות על**

הרי"ף מוכח דס"ל כב"ח [שאין כוונת הראשונים לפסוק כברייתא נגד המשנה אלא דס"ל דלא פליגי בדעת אדמון] שנחלקו הראשונים בכוונת הגמ' הלכה כאדמון וכיוצא בו. רש"י פירש כיוצא בו כר"ג דקאי כוותיה דאדמון וכן פירש בעה"מ. תוס' פרשו דלא אמרינן הכא הבו דלא לוסיף עלה אלא בכל מקרה שדומה לנידון דאדמון הלכתא כוותיה. ועל דרך זה מפרש גם הראב"ד אך הראב"ד כתב מהו הכיוצא בו של כ"א מדברי חנן ואדמון. ועל אדמון דמתני' כתב הלכתא כאדמון שאם האב התנה יכולה לומר אני לא פסקתי וכיוצא בו היינו התוספת שהוסיפה הברייטא שגם בתנאי שלה יכולה לומר כסבורה שאבא נותן עלי. א"כ מבואר דקי"ל כמתני' וכיוצא בו היינו ברייתא וע"כ דלא פליגי. שאם כוונת הגמ' לפסוק כאדמון דברייטא נגד המשנה לא שייך לקרוא לזה כאדמון וכיוצא בו. ועוד מבאר הראב"ד דכיוצא באדמון של נכסים מועטים היינו אלמנה אצל הבנים שדינה בנכסים מועטים כבנות אצל הבנים. כיוצא דכדי שמן היינו חייטין ושעורים דליכא למימר בזה דהוי כרימון בקליפתו. כיוצא דחנן של פורע חובו היינו שאר חובות שלא נחלק בין מזון אשתו לשאר חובות.

## הערות שני דייני גזירות דף קט. — קט: וציונים ריג

### דף קט:

#### אבל הדיינים חותמים אע"פ שלא

**קראוהו.** כתב הר"ן בשם הרא"ה דאף שאינם צריכים לקרוא את כל השטר מ"מ שמות המלוה והלוה צריכים לקרוא דאל"כ חיישינן שמא עדי הקיום קרובים למלוה או ללוה א"נ שמא הדיינים המקיימים הם קרובים למלוה או ללוה. וע' בחו"מ ס' מ"ו סע' י"ט ובש"ך שם סק"נ שב' הדיינים המבוארים ברא"ה שונים במחלוקת ראשונים די"א שעדי קיום וכן דייני קיום יכולים להיות קרובים למלוה וללוה. וראית המכשירים הוא מהא דאין הדיינים צריכים לקרוא את השטר כמ"כ הש"ך שם והגאון בסקמ"ז. ובסע' כ' הובא המחלוקת אם צריכים לקרוא את שמות הבע"ד או לא ותלוי זב"ז. לפי דברי הרא"ה יש לבאר דברי התוס' בד"ה לא שנו שכתבו שלגבי אח שנושא ונותן בתוך הבית רמו אנפשייהו לברר אם שלו היה או של היתומים ואינו מובן אם לא קוראים השטר אינם יודעים שהמלוה הוא יתום שנושא ונותן בבית. וכתב בזה המהרש"א דסתמא דמלתא כשבא לקיים הוא בעצמו מביא השטר לב"ד ואינו מובן איך סומכים ע"ז להפסיד את היתומים אולי לא בא בעצמו לב"ד. אבל לדברי הרא"ה ניחא דשמות הלוה ומלוה קוראים ורואים שהשטר הוא על שם אחד מן היתומים.

#### לא שנו אלא לאחר. תוס' פרשו עשאה

סימן לאחר שהמערער בעצמו כתב סימן בשם הגולן כשמכר. וזה לכאורה נחשב הודאה מפורשת שהקרקע של הגולן ואעפ"כ כשזה לעצמו סומכין על האמתלא א"כ יהיה ראייה דמהני אמתלא בהודאת בע"ד ויקשה על מהר"ש הלוי שהובא לעיל במשנה. ולרש"י ניחא דלעצמו היינו שהמוחזק עשאה סימן והמערער שתק. ואולי אין לדמות אמתלא לאמתלא שהרי גם מהר"ש הלוי מודה דטענת השטאה מהני לבטל הודאת בע"ד כמ"כ הקצות שם. אך בתוס' לקמן קי' ד"ה ורבנן

כשהוחזקה נידה בשכנותיה ע"י שלבשה בגדי נידות אסורה לבעלה ולא מהני אמתלא. והקשה הטור ביו"ד ס' קפ"ה דאדרבה אמירה מפורשת הוא יותר סיבה לטומאה מהוכחה שטמאה ממה שלבשה בגדי נידות. וכתב הב"י דעל דיבור מקבלים אמתלא ולא על מעשה. וראיתי בהגהות פורת יוסף הנדפס בסוף הגמ' בב"ב ל': שכתב שהמקור לחילוק זה הוא מהגמ' שם דמה שלרבנן אינו יכול לטעון השני נוח לי הוא כשעשה מעשה אבל אם רק אמר מקבלים האמתלא של השני נוח לי. א"כ אין להוכיח מדברי רבנן דלא מהני אמתלא בממון דבכה"ג שעשה מעשה גם באיסורין לא מהני אמתלא. [ובעיקר דברי הגמ' בב"ב מה שאין המערער חייב מדין גרמי על מה שאמר לקונה שיקנה דבר גזול כדין מראה דינר לשולחני ע' בש"ך חו"מ ס' ש"ו סק"ב שהמרדכי מוכיח מזה שהחייב של מראה דינר לשולחני הוא רק כשאמר לשולחני חזי דעלך קא סמיכנא כלשון הגמ' בב"ק. וכ"כ הגאון שם סקט"ז]. לפי מה דמבואר בגמ' בב"ב שרק כשעשה מעשה פליגי רבנן על סברת אדמון צ"ע מה הקשו התוס' בד"ה אדמון דנגיעה בודאי איכא גם לרבנן.

#### הא דמבואר בגמ' בב"ב שמה שחותם כעד

על שטר נחשב מעשה וזה מה שמבטל לדעת רבנן את הטענה של השני נוח לי בפשטות הכוונה דחתימה הוי מעשה אך מדברי הריב"ש מבואר דלא פעולת חתימה נחשבת מעשה אלא יצירת השטר ע"י חתימתו היא המעשה. דהרמ"א בס' קמ"ז סע' א' כתב בשם הריטב"א שאם היה רק ע"א בשטר אין זה ראייה על הודאה שאינו חושש לשטר בע"א ואח"כ מביא הרמ"א בשם הריב"ש שאם חתם לכבוד אין זה הודאה וכתב שם הגאון בסק"ב דדברי הריב"ש מיוסדים על הגמ' הנ"ל בב"ב דרבנן פליגי רק במעשה וחתימה לשם כבוד לא חשיב מעשה כיון שלא משווי שטרא ע"י חתימתו ומשמע בגאון שזה הפשט גם בריטב"א ע"ש.

משמע שגם זה לא נחשב הודאה מפורשת וצ"ע.

**תוד"ה עשאה.** כתבו שבירושלמי מבואר כרש"י וע' בר"ן שהקשה על רש"י מדברי הירושלמי אך אין זה סותר את דברי התוס' דכוונת התוס' רק שהדין שכתב רש"י מבואר בירושלמי שגם כשחותם עצמו כעד על סימן הוי הודאה אבל לענין הפשט במשנה מבואר בירושלמי דלא כרש"י. כמבואר במהרש"א ע"ש. וראיתי בלח"מ פט"ז מטו"נ ה"א שמבאר באופן אחר יעו"ש.

**חזרתי ולקחתיו.** פרש"י דנאמן מדין הפה שאסר והקשו כל הראשונים [הר"ן הרשב"א הרמב"ן הריטב"א והתוס' בב"ב ל.] דלא מהני הפה שאסר אלא בתכ"ד אבל אח"כ הוי מגו למפרע ולא מהני. וכתב הקו"ש בב"ב דרש"י ס"ל שנאמנות של הפה שאסר אינו מטעם מגו ומהני גם אחר תכ"ד. ודברי הקו"ש לכאורה אינם מובנים אמנם מצאנו ראשונים דס"ל שהפה שאסר מהני אחרי כ"ד כמש"כ ה"ה בפ"ב מגירושין ה"א בדעת הרמב"ם אך כ"ז כשמתירה את כל מה שאסרה דהיינו שאומרת אשת הייתי וחזרה ואמרה שבזמן שאמרה אשת איש הייתי כבר הייתי גרושה א"כ התירה את מה שאסרה ונאמנת לדעת ה"ה אפילו אחרי תכ"ד. אבל היכא שאמרה אשת איש אני ואחר זמן אומרת שאף שבזמן שאמרה אשת איש אני באמת היתה אשת איש ואח"כ נתגרשה בזה בודאי לכו"ע אינה נאמנת שהרי לא התירה את מה שאסרה אלא אומרת שאח"כ נתגרשה בזה אינה נאמנת להתיר. וא"כ הכא שמודה שמכר אלא טוען אח"כ חזרתי ולקחתי לכאור' אין מקום להאמין מדין הפה שאסר אפלו למאן דסבר דמהני הפה שאסר אחרי תכ"ד. ומצאתי שמרן האבי עזרי שליט"א עמד בזה בפ"ב מגירושין בסוף הל' א' והניח דברי רש"י בצ"ע. ושוב העירוני לעיין במהרי"ט אלגזי פ"ה דבכורות אות מ"ט.

**שיטת התוס'** הוא דמיירי בשטר שאינו מקוים וס"ל הכא דלא טענינן מזויף אבל כיון שאביהם היה יכול לטעון מזויף טענינן ליתמי חזרתי ולקחתי מגו דמזויף. וגם הרא"ש תירץ כתוס'. והקשה הש"ך בס' קמ"ז סק"ג דהרא"ש ס"ל דטענינן מזויף וא"כ ע"כ מיירי הכא במקום דאל"כ לא צריך לטעון לקחתי ת"ל דטענינן מזויף. וכתבו הק"נ והנתיבות שם סק"ב שהרא"ש כתב בהדיא שכאן לא טענינן מזויף כיון שהלוקח והמוכר מודים שאינו מזויף לא שכיח שיטען אבוהון מזויף ולכן כאן לא טענינן מזויף אף דבעלמא טענינן. התוס' שלא כתבו כן אלא כתבו משום דגם בעלמא לא טענינן מזויף הוא משום דאזלו לשיטתם דס"ל דעשאה סימן היינו שהמוכר עשאה סימן א"כ יש טענת מזויף של המוכר וזה ככל טענת מזויף אבל הרא"ש אזיל בשיטת רש"י שעשאה סימן היינו שהיה עד ובוזה לא טענינן מזויף כיון שיש הודאת המוכר והלוקח.

**מבואר** ברא"ש דרק טענינן לא עושים בכה"ג כיון דלא שכיח אבל אילו האב בעצמו היה טוען מזויף היו מקבלים טענתו אע"ג דהמוכר והקונה מודים שאינו מזויף. לכאור' נר' דיש מדברי הרא"ש סתירה ליסוד שכתב בחי' הגרי"ז זצ"ל על הל' גירושין. דק"ל אין ערער פחות משנים והא דמקבלים טענת הלוה כשטוען מזויף הוא משום דיש דין טענת בע"ד. וכתב הגרי"ז שיש עוד הלכה והוא דין טענת בעל השטר וגם במקום שאינו בע"ד כגון בעל שמערער על גט דאינו נחשב בעל דבר כיון שאין האשה ממונו של בעל כמבואר בר"ן בריש גיטין מ"מ נאמן לטעון מזויף מדין בעל השטר [אך בזה לא טענינן שלא בפניו כיון שאינו בע"ד כמבואר בר"ן]. ומבאר הגרי"ז שהדין טענה של בעל השטר הוא בין לפסול ובין להכשיר ולכן מהני הודאת הלוה שהשטר אינו מזויף לענין גבייה מלקוחות ואע"ג דכשאין הודאת בעל השטר יכול הלוקח לטעון מזויף כיון שהוא בע"ד ואם אינו טוען טענינן



## הערות

שני דייני גזירות דף קט:

## וציונים

רמז

הראשונים ובכלל ר' אות י"א מסתפק הקונה"ס לענין אי מהני רוב נגד חמ"ק.

**הרא"ש** בשם הראב"ד כתב דהא דנאמן לטעון חזרתי ולקחתי הוא משום דמיירי שכבר הוציא המערער מהמחזיק והחזיק ג' שנים וכן כתבו התוס' בב"ב דף ל. עוד כתב בזה השיטמ"ק בשם ר' יונה דאע"פ שיש הודאת בע"ד שהמ"ק מכר למחזיק מ"מ כיון שאין זה ראייה ברורה כ"כ שהלוקח יסמוך עליה ולא יזהר בשטרו יש ריעותא דאחוי שטרך ולכן יש לנו לומר שמכר חזרה למערער ולכן לא שמר שטרו דהיינו שהריעותא של אחוי שטרך מסייע לטענת המערער שחזר וקנה דאל"כ היה לו ללוקח לשמור על שטרו דלא מסתבר שלא נזהר בשטרו מפני שסומך על הראיה של עשאה סימן. ודברי ר' יונה מחודשים דעד כאן לא אמרינן בחזקת הבתים שמוציאים מהמחזיק כשאין לו שטר תוך ג' שנים מכח ריעותא דאחוי שטרך אלא רק משום שחזקת מ"ק מסייעת לריעותא דאחוי שטרך. אבל הכא שמודה המערער שמכר אלא טוען חזרתי ולקחתי א"כ המחזיק הוא המ"ק וגם בזה סובר ר' יונה שמוציאים מהמ"ק, שהוא המחזיק, מכח ריעותא דאחוי שטרך. ועוד כתב בזה הריטב"א בשם הרא"ה שאמר בשם אחוי שאין כוונת הגמ' שטוען שאחר שעשאה סימן חזר וקנה אלא שמסביר למה עשאה סימן לאחר אע"פ שזה שלו משום שבתחילה זה היה של אחר וקנה ממנו וכיון שהיה מפורסם שהוא הבעלים עשאה סימן על שמו. והרי זה כאמתלא על הודאתו, ע"ש.

**נמצא** הדרכים בביאור הנאמנות לטעון חזרתי ולקחתי הם א. לרש"י הפה שאסר. ב. לתוס' ולרא"ש מגו דמזויף. ג. לראב"ד והתוס' בב"ב מיירי בהחזיק ג' שנים. ד. לר' יונה ריעותא דאחוי שטרך מסייעת לטענתו. ה. לרא"ה טוען שקנה מהמחזיק לפני שעשאה סימן ולכן אין בעשיית הסימן הודאה אלא קראה על שמו.

ליה, מ"מ הודאת בעל השטר מועילה להכשיר השטר ותו לא מהני טענת בעל דבר לפוסלו. ולדבריו לכאור' צריך להיות שכאן כיון שהמוכר והקונה שהם בעלי השטר מודים שהשטר אינו מזויף לא נקבל טענת העד שטוען מזויף שהוא אינו בעל השטר ואינו אלא בע"ד בלבד. ואף שתמיד מהני גם טענת בע"ד כמו שמוכיח הגרי"ז שם בסוף דבריו מזה שגם לקוחות יכולים לטעון מזויף אף שאינם בעלי השטר מ"מ כשיש הודאה של בעל השטר שמכשיר את השטר אין טענת בע"ד יכול לפסול א"כ ה"נ לא נקבל טענת העד שטוען מזויף. ואולי יש לישב ע"פ מש"כ השעה"מ בס' קמ"ז סק"א [עיקר דבריו נאמרו לישב דברי הרמב"ם שהשמיט הטענה של חזרתי ולקחתי ע"ש] דאע"ג דכל קיום שטרות דרבנן הכא מן התורה איכא חשש זיוף שרק לגבי המוכר והקונה יש דין שטר והוי כמי שנחקרה ולכן לא חיישינן לזיוף אבל לענין לחייב את העד ליכא דין שטר ולגבינו בעינן קיום מן התורה לשיטת הש"ך דס"ל שכת"י שאין לו דין שטר צריך קיום מן התורה [מחלוקת הש"ך והקצות בזה הובא לעיל בדף קב. ע"ש]. וא"כ י"ל דלא מהני הודאת בעל השטר לבטל טענת מזויף של העד כיון שלגבינו ליכא דין שטר. אבל בעלמא שיש דין שטר גם לגבי הלוקחות, אינם יכולים לטעון מזויף נגד הודאת בעל השטר.

**מה** דנקט הרא"ש כאן בדברי התוס' דמגו למפרע לא אמרינן ולעיל פה. לא תירץ הרא"ש כתוס' ומשמע דלית ליה האי כללא ע' מש"כ שם בס"ד.

**מדברי** התוס' והרא"ש שכתבו שנאמן לומר חזרתי ולקחתי במגו דמזויף מוכח דס"ל דמהני מגו נגד חזקת מ"ק. והקצות בס' פ"ב סק"יג ובס' קמ"ז סק"א מביא הראיה מכאן. וכן הוא שיטת התוס' בב"ב לב: כמו שמביא הש"ש ש"ד פכ"ב. ולענין ברי ושמא נגד חמ"ק מביא הקונה"ס בכלל א' אות ז' מחלוקת

**תוד"ה אמר.** כתבו דמה שהוצרך האפוטרופוס לטעון ולא טען אביי ליתומים מדין טענינן משום שלא נזכר אביי עד אחר ששמע מהאפוטרופוס. והרא"ש כתב בזה ג' דרכים אחד בפסקיו אחד בתוספותיו ואחד בתשובותיו. בפסקים כתב דאין לו לדיין לטעון כ"ז שיתכן שיש מי שיודע לטעון והוא משום דטענינן נלמד מפתח פיך לאלם וכ"ז שיתכן שיכול האפוטרופוס לטעון בעצמו אין כאן אלם ואין דין טענינן. ובשיטמ"ק כתב בשם תוס' הרא"ש שרצה לחדד את האפוטרופוס לראות אם יודע להפך בזכותם של היתומים. והקצה"ח בס' ק"ח סק"ה כתב בשם שו"ת הרא"ש שלמד מגמ' זו דאע"ג דגם טענת אפוטרופוס כשטוען שמא מהני מדין טענינן, וטענה שלא שכיחה כלל כמו שב"ד לא טוענים גם אפוטרופוס לא יכול לטעון, מ"מ טענה שהיא קצת לא שכיח אע"ג דב"ד לא טענינן אם טען אפוטרופוס טענתו טענה. וטענות אלו אינם כ"כ שכיחים לכן אביי בעצמו לא יכל לטעון אותם ורק האפוטרופוס יכול לטעון טענות אלו.

**הנתיבות** בס' קמ"ז סק"ד והתומים שם סק"ג כתבו לבאר הא דהוצרך האפוטרופוס לטעון בתחילה תלם אחד עשיתי לך ורק אח"כ יכל לטעון שגם את התלם חזר ולקח. דמיירי שהמערער טען בחיו שהמחזיק גזל ממנו וכל האומר גזלת כאומר לא לקחתי א"כ א"א לטעון בשבילו שחזר ולקח. אבל אחרי שההודאה שיש ע"י שעשאה סימן קאי רק על התלם א"כ מה שטען גזולה קאי על שאר השדה ולגבי זה נאמן כיון שאין הודאה נגד זה. וכיון שטענת גזולה שטען המערער בחיו מתפרש על שאר השדה חוץ מהתלם א"כ לגבי התלם אפשר לטעון חזרתי ולקחתי. אבל לטעון חזרתי ולקחתי על כל השדה א"א שכבר הודה שלא חזר ולקחו כשטען גזולה.

**מי שהלך למדה"י ואבדה דרך שדהו.** בגמ' מבואר דטעמייהו דרבנן משום

אי שתקת, ובביאור ענין אי שתקת נחלקו רש"י והרא"ש בב"ק ח. שיטת הרא"ש שאין זה איום שמאיים שיחזיר אלא זה דין שכל שבידו לעשות נחשב כאילו נעשה ולכן סובר הרא"ש שאין טענת לכו תהדר נגד טענת אי שתקת. ואין נ"מ אם מפקיע את דינו כגון שרוצה להוריד את הניזק שדינו בעידית לזיבורית ע"י טענת מהדרנא שטרא לזיבורית למוכר או שלא מפקיע את דינו כגון שרוצה אלמנה, שרוצה לגבות עידית מפני שלקח עידית באחרונה, לזיבורית בטענת מהדרנא שטרא לזיבורית. ושיטת רש"י, וכן כתבו התוס' בב"ק, שבכתובת אשה שאינו מפקיע את דינה הוי טענת אי שתקת כפירוש הרא"ש דהוי כעשוי וליכא בזה טענת לכו תהדר אבל במקום שמפקיע את דינו אין זה נחשב כעשוי ושם טענת אי שתקת הוא רק בתורת איום וכנגד זה יש טענת לכו תהדר ולכן יכול רק להוריד את דינו של נזקין מעידית לבינונית דאל"כ יחזיר זיבורית. ובזה ליכא טענת לכו תהדר שאז יגרע דינו ויצטרך לקבל זיבורית. אבל להוריד את הניזק או בע"ח לזיבורית בטענת אי שתקת א"א שיכול לטעון לכו תהדר כיון שלא יגרע דינו ע"י החזרה.

**דינא** דאי שתקת המבואר כאן בחד דאתי מכח ד' פרש"י דמיירי שאומר אי שתקת אוזיל גבך. שהיה קשה לרש"י שיאמר בעל הדרך לכו תהדר. לכן פרש"י דמיירי שמוזיל המכר ואם יחזיר ישלם ביוקף לכן אין טענת לכו תהדר. ומוכח מדברי רש"י דס"ל דהא דסוגיין נחשב שבא להפקיע את דינו דאל"כ מודה רש"י שאין טענת לכו תהדר, כדמוכח בב"ק שרוצה כתובת אשה לזיבורית בטענת אי שתקת וכמו שביארו התוס' שם בב"ק.

**ובדעת** התוס' כאן אי הא דסוגיין נחשב מפקיע את דינו או לא מלשון התוס' בתחילת דבריהם משמע דאין זה נחשב מפקיע את דינו כיון שבתחילה היה של ד' והוא רק מחזיר

למצב הקודם ורק בחד מחד ואם ימכור לד' הוא נחשב מפקיע את דינו לכן בזה אין טענת אי שתקת. אבל מהמשך דברי התוס' שכתבו בהדיא גם לבע"ח יש טענת אי שתקת מבואר דס"ל הכא כשיטת הרא"ש שגם במקום שמפקיע את דינו יש טענת אי שתקת וא"א לטעון לכי תהדר. וא"כ ע"כ צ"ל דחד מחד שרוצה למכור לד' גרע ממפקיע את דינו דב"ק. וכן מה שכתבו בסוף דאין צורך למה שפירש רש"י דמיירי שמוזיל הוא המשך למש"כ לפנ"ז שגם במקום שמפקיע את דינו ליכא טענת לכי תהדר אך לעולם כאן נחשב מפקיע את דינו ולא כדמשמע בתחילת דבריהם.

**והנה** הרוצה לעמוד על דברי התוס' יעיין בדברי המהרש"ל והמהרש"א ביבמות לו: שנחלקו בביאור דברי התוס' כאן. שיטת המהרש"א הוא כמו שמשמע בלשון התוס' בתחילת דבריהם, דחד מחד נחשב מפקיע דינו וחד מד' לא נחשב מפקיע דינו. ומה שכתבו בסוף דבריהם שלא צריך להעמיד כשמוזיל אין כוונתם דכלל אין טענת לכי תהדר אלא דוקא כאן ליכא טענת לכי תהדר משום דלא מפקיע את דינו. ודמי לאלמנה שמורידה לזיבורית ואינה יכולה לטעון לכי תהדר כיון שאינו מפקיע את דינה. אבל היכא שמפקיע את דינו גם לתוס' לא אמרינן אי שתקת במקום שיכול לטעון לכי תהדר. ושיטת תוס' גם כאן כשיטתם בב"ק דס"ל כרש"י ולא כרא"ש. אך דברי המהרש"א לכאן אינם מובנים דבהדיא כתבו כאן דלא כשיטתם בב"ק שהרי כתבו שגם בע"ח אפשר להוריד לזיבורית אע"ג דמפקיע את דינו ואינו יכול לטעון לכי תהדר וזה כשיטת הרא"ש. ומשמע שמה"ט כתבו דלא צריך להעמיד כשמוזיל. אלא נר' יותר מדברי התוס' כשיטת המהרש"ל שמפרש שגם חד שלקח מד' נחשב מפקיע את דינו. ומה שלא צריך להעמיד במוזיל הוא משום דאזלו בשיטת הרא"ש שגם כשמפקיע את דינו אין טענת לכי תהדר. ומה שכתבו בתחילת דבריהם שחד מחד

אם ימכור לד' מפקיע את דינו וחד מד' אינו מפקיע את דינו אין כוונתם למפקיע את דינו של ב"ק. אלא דחד מחד אין לו בכלל זכות למכור לד' דהוי מזיק ממון חברו וגרע מהמפקיע את דינו של ב"ק. וגם חד מד' נחשב מפקיע את דינו ואעפ"כ ס"ל דאין טענת לכי תהדר כשיטת הרא"ש.

**נמצא** דהא דליכא בסוגיין טענת לכי תהדר לרש"י הוא משום דמוזיל. לתוס' לשיטת המהרש"ל משום שגם כשמפקיע את דינו ליכא טענת לכי תהדר כדעת הרא"ש. לשיטת המהרש"א בדעת התוס' ליכא הכא טענת לכי תהדר אף שאינו מוזיל משום דאינו מפקיע את דינו. דהיינו שנחלקו המהרש"א והמהרש"ל אי הכא חשיב מפקיע את דינו או לא.

**לפי** דעת המהרש"א מובן הגדר של מפקיע דינו דבפשוטו אינו מובן למה כתובת אשה לא נחשב שמפקיע את דינה הא כמו שיש הלכה שבע"ח דינו בבינונית כך יש הלכה שגובים מן האחרון וכיון שלקח עידית באחרונה דינה לגבות מעידית וא"כ למה אין זה נחשב שמפקיע את דינה כשרוצה לתת לה זיבורית. אך לשיטת המהרש"א הכלל בזה כמו שכתבו התוס' בתחילת דבריהם שזכויות שנגרמו ע"י שהוא קנה יכול לטעון מהדרנא שטרא למריה שאין הוא מפסיד לחברו אלא ע"י המקח גרם שיתיפה כחו של חברו ובידו לבטל את זה ע"י שיחזיר למוכר ולכן בסוגיין שלקח חד מד' ועי"ז גרם שיהיה תביעה של דרך יכול להחזיר למצב שהיה קודם ואין זה נחשב שמפקיע דינו שכל הזכות נעשה על ידו. וכן בב"ק אילו היו הקרקעות אצל המוכר היה כ"א גובה כדינו וע"י שלקח עידית באחרונה גרם הלוקח ליפות כוחם של הבע"ח ויפוי כח זה יכול הוא לבטל ע"י שמחזיר ואין זה נחשב מפקיע דינו.

**הש"ך** בס' קי"ט סק"י מביא בשם היש"ש ב"ק ס' י"ד שמביא ראייה לשיטת רש"י דבמקום

שמפקיע דינו יכול לומר לכי תהדר ולא אמרינן אי שתקת דאל"כ בחד מחד למה לא אמרינן אי שתקת וע' נתיבות סק"ח. ואינו מובן הרי רש"י פירש דמיירי שמוזיל וא"כ אין כאן טענת לכי תהדר ורש"י לשטתו ליכא ראייה. וגם שסותר את מה שכתב במהרש"ל ביבמות שגם בחד שלקח מד' נחשב מפקיע את דינו וחד מחד גרע ממפקיע את דינו. וע' בש"ך שם מה שכתב לדחות ראית היש"ש.

**מה שכתבו התוס' שאפילו אדמון דלית ליה הכא אי שתקת מודה בב"ק דשאני הכא שגורם הפסד לבעל הדרך משא"כ שם רק משנה את צורת הגבייה מעידית לבינונית או לזיבורית אבל הפסד ממון אין מזה, הדברים צ"ב אמנם אין הפסד ממון אבל מפסיד את הדין עידית ומה לי הפסד ממון מה לי הפסד זכות לקבל עידית. ונר' שיש להוכיח מדברי התוס' מה שדן האבי עזרי בפ"א מנז"מ ה"ז בגדר הדין דנזקין בעידית אם הוא דין בעיקר חיובו שנתחייב לו עידית ויש תוספת שיעבוד על עידית חוץ מהשיעבוד שיש על כל נכסיו. או שאין שיעבוד מיוחד על עידית ואין זה תוספת בעיקר החיוב אלא דין בצורת הגבייה והפרעון. ואי נימא דאינו תוספת בעיקר החיוב מובנים דברי התוס' דאין זה נחשב שמפסיד ממה שחייבים לו אבל אי אמרינן שזה תוספת חיוב למה הפקעת חיוב זה שונה מהפקעת חיוב ממון.**

**כל מה שנתבאר בענין אי שתקת הוא לדעת רש"י ותוס' שמדמים אי שתקת דסוגיין לההיא דב"ק אבל הריטב"א מפרש שהאי שתקת דסוגיין הכוונה להלכה של קם דינא. וכוונתו דבה"א בגמ' ביבמות הגמ' למדה דפליגי אדמון ורבנן אי אמרינן קם דינא או הדר דינא והגמ' דוחה דלעולם גם רבנן ס"ל הדר דינא והכא שאני שיש טענת אי שתקת ולומד הריטב"א שאין זה חזרה לגמרי מסברת קם דינא אלא**

דבעלמא שא"א להחזיר את המצב הראשון לא אמרינן קם דינא אבל הכא שבידו להחזיר לארבע שמכרו אמרינן קם דינא. וכדברי הריטב"א צ"ל בדעת הרמב"ם שלא פוסק סברת אי שתקת בסוגיא דב"ק וכאן פסק כרבנן דאדמון. ועל דרך זה כתב החזו"א ב"ק ס' ג' סק"ה ע"ש.

**מהדרנא שטרא למרייהו.** הש"ך בס' קמ"ח סק"ב כתב דכמו שמבואר בב"ק שטענה זו קיימת רק כ"ז שהמוכר חי אבל אם מת אינו יכול להחזיר ליתומים כך כאן אם מתו המוכרים בטלה טענת אי שתקת. והקצות בסק"א חולק שכאן אין נ"מ בין המוכר לבני המוכר. והנתיבות בסק"ב כתב שיש ט"ס בלשון הש"ך וכוונתו לחלק בין הכא לב"ק ולא להשוותם. וע"ע מש"כ בזה בהפלאה.

**הנתיבות בס' קמ"ח סק"א מאריך לתמוה על מה שמבואר בסוגיין שאע"פ שיש לתובע בודאי דרך אינו יכול להוציאו מהנתבע בגלל טענת אי שתקת. ומחדש הנתיבות שבדוקא נקטה המשנה אבדה דרך שדהו שדרך אינו קנין הגוף אלא רק שיעבוד על קרקע חברו להשתמש בו כדרך. לענין זה יש טענה של מהדרנא שטרא למרייהו. אבל היכא שגוף הממון שלו בודאי מוציא בכל גווני אפילו בחד שבא מכח ד'. אמנם מדברי הראשונים משמע שתובע קרקע בעין ולא רק שיעבוד וכן מפורש בש"ך ס' קי"ט סק"י. ועוד מחדש הנתיבות דמה"ט אין לאחד שמוכר לד' דין מזיק משום שהדרך אינו ממון שווה לכל אדם אלא רק לבעל השדה וסובר הנתיבות דממון שא"א למוכרו ושוה רק לאדם אחד אין בו דין מזיק. וע' מה שכתב בזה בקה"י ב"ק ס' ל"ט.**

**ההוא דאמר דקלא לברת.** ע' קצה"ח ס' קמ"ח סק"ג מה שמביא בשם המהר"י"ט וחולק עליו.

## דף קי.

**המוציא שט"ח על חברו וכו'.** רש"י מפרש שטענת הלוח הוא שהשטר מזויף או פרוע. הרא"ש חולק דע"כ מיידי בשטר מקוים דאל"כ יכול לטעון מזויף גם אם לא הוציא שטר מכירה ואם השטר מקוים יש עדות שאינו מזויף ואינו נאמן לטעון מזויף נגד עדי קיום. לכן כתב הרא"ש שטוען פרוע. וכתב הש"ך בס' פ"ה סק"ד שגם רש"י מודה שאינו יכול לטעון מזויף אלא שהלוח שטוען שהשטר הוא או פרוע או מזויף ומה שפוטריין אותו הוא בגלל טענת פרוע ולא בגלל טענת מזויף. ובשם הג"ת כתב הש"ך דמיידי בשטר שאינו מקוים ובלי השטר מכירה אם טוען מזויף אומרים למלוח לקיים ולא קורעים את השטר משא"כ כאן שיש ראיה לטענתו של הלוח קורעים את השטר אם אינו מקוים. ורע"א בגליון השו"ע וכן הנתיבות בסק"ב בשם התומים כתבו דמיידי שהיה מקוים ע"י השואת חתימות וקיום זה מהני רק במקום שצריך קיום רק מדרבנן וכאן כיון שיש הוכחה לטענת מזויף של הלוח בעיני קיום דאורייתא ולא סמכינן על קיום זה. וזה ממש כדברי רע"א בגיטין דף ב: בישוב קושית התוס' על שטר שנפל למה לא מחזירים למלוח הא אם לא יקיים לא יגבה שיטענו מזויף ואם יקיים גובה כדין. ותי' רע"א [והובאו דבריו לעיל צב:] דחיישינן שיקיים בקיום שמהני רק כשקיום הוא דרבנן ובנפל כיון דאיתרע בעיני קיום מן התורה.

**באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא פ"פ.** הקשה הריטב"א איך יעכב המעות בפרעון החוב הא קרקע נקנה בכסף ומיד זכה הלוקח בשדה. ותי' דבמקום שכותבים שטר אינו קונה עד שיגיע שטר לידו. ולא הבנתי קושייתו דכמו שאחרי תירוצו שאין קנין, יכול לקחת הכסף בפרעון החוב אף שבפירוש ניתן לו הממון עבור דמי השדה, וזה ע"פ מה שהוכיח הר"ן לעיל פה. מסוגיא

דסיטראי דמי שיש עליו ב' חובות ופרע הלוח אחד מהם יכול המלוח לעכב הממון עבור החוב השני דתלוי בדעת המלוח לקחת הפרעון עבור החוב שרוצה ולכן גם כאן אף שניתן בדמי המקח יכול לעכבו בפרעון החוב. א"כ מאי קשיא לריטב"א דקרקע נקנה בכסף הא כשנתן הקונה הכסף בשביל קנין יכול המלוח לומר אחר לקחת הכסף שניתן לו לשם קנין שהוא לא לקחו בשביל הקנין אלא בפרעון החוב. וראיתי בנתיבות בס' פ"ה סק"ג שהקשה כן על דברי השו"ע בס' ק"ל סע' ו' שמבואר שם שכסף שניתן בשביל קנין אין המוכר יכול לעכבו בשביל חוב ולבטל את הקנין, וזה כדברי הריטב"א הנ"ל, והקשה הנתיבות מאי שנא ממי שיש עליו שני חובות שתלוי במלוח לקבוע איזה חוב נפרע. וכתב דעכצ"ל דקנין שאני דדברים שבלב אינם דברים לבטל קנין ברור שנעשה בפנינו. וצ"ב ככוונתו שגם בשני חובות מיידי שנתן בפ"י לפרעון חוב אחד והמלוח קיבל בשתיקה ואח"כ אומר שלקח בשביל החוב השני כמבואר בר"ן בדף פה. וגם שם הוי דשב"ל, וצ"ע.

**תוד"ה ורבנן.** סוף דבריהם אינם מובנים וע' מש"כ בזה המהרש"ל והמהרש"א והנתיבות בס' פ"ה סק"ג.

**שנים שהוציאו שט"ח זע"ז.** במסקנת הגמ' מבואר דמתני' מיידי דאתא בההוא יומא דמשלם זמן הפרעון דרבנן סברי עביד אינש דיזיף ליומיה לכן אין ראיה ממה שלוח שאין המלוח חייב לו. ואדמו"ן ס"ל לא עביד אינש דיזיף ליומיה ואם לוח ע"כ שלא חייבים לו. ונחלקו הראשונים אם אוקימתא זו קיימת להלכה או לא וג' שיטות יש בזה. א. שיטת בעה"מ דמאי דקשיא לגמ' מ"ט דרבנן דפליגי על אדמו"ן הוא רק לר' ששת דס"ל שנים שהוציאו שט"ח זע"ז זה עומד בשלו וזה עומד בשלו דאין נ"מ לבינונית וזיבורית דסבר בשל עולם שמיך. אבל לר"נ דס"ל זה גובה וזה גובה

סברת רבנן דלוח כדי שיגבה בינונית ויפרע זיבורית ואין ראייה ממה שלוח שאין המלוה חייב לו ולר"נ רבנן חולקים בכל גווני ולא רק ביומא דמשלם חמש. והרמב"ן במלחמות דחה דברי בעה"מ דאינו צריך ללות כדי לגבות בינונית הא גם אם יתבע חובו בלי ללות יגבה בינונית. וכתב בזה הש"ך בס' פ"ה סק"ז שכוונת בעה"מ שבזמן שלוקח ההלואה אין טענה למה לא עיכב המעות לעצמו בפרעון חובו דאין רצונו לגבות ממעות אלא מהקרקע בינונית לכן לקח המעות בהלואה. ב. שיטת הרמב"ן דדברי הגמ' קאי לר"ש ולא לר"נ אך לא מטעמיה דבעה"מ. אלא דלר"נ אפשר לפרש מתני' במקום שנהגו לכתוב השטר תחילה ואח"כ לתת מעות ההלואה ובזה אין ראייה ממה שלא לקח המעות בחובו וכמו שהגמ' אומרת על המשנה שלפנ"ז. ולר"ש לא תרצו כן דא"כ אין חידוש יותר מהמשנה הקודמת אבל לר"נ שפיר קמ"ל דזה גובה וזה גובה דבשלו שמין. דהיינו דלבעה"מ למאי דקי"ל כר"נ רבנן חולקים על אדמון בין ביומא דמשלם זמניה בין לפני זמניה, בין במקום שכתבי והדר יהבי זוזי בין יהבי זוזי והדר כתבי. ולרמב"ן באתרא דכתבי והדר יהבי זוזי פליגי בכל גווני. ובאתרא דיהבי זוזי והדר כתבי פליגי דוקא ביומא דמשלם זמניה. ג. שיטת הטור בשם הרמ"ה שהאוקימתא דרבנן פליגי ביומא דמשלם זמניה הוא בין לר"נ בין לר"ש ורק באופן זה חולקים רבנן בין בכתבי והדר יהבי בין איפכא. וזה השיטה הראשונה שמובא בשו"ע ס' פ"ה סע' ג'. והי"א שחולק הוא שיטת הרמב"ן. והש"ך שם מאריך לבאר דהעיקר כשיטת בעה"מ. וכתב הש"ך שגם הרמ"ה ס"ל כבעה"מ ומש"כ הרמ"ה דרק ביומא דמשלם זמניה פליגי רבנן הוא רק לר"ש דהרמ"ה מבאר דברי הגמ' דקאי כר"ש אבל לר"נ רבנן פליגי בכל גווני. אך החת"ס בתשובה שהובא בפת"ת בסק"ד כתב שלא היה בפני הש"ך דברי השיטמ"ק בשם הרמ"ה דכתב בהדיא שבין לר"נ בין לר"ש רבנן פליגי דוקא ביומא דמשלם זמניה. וזה גם

שיטת הג"ת שהובא בש"ך בתחילת סק"ז שנקט כפשטות הגמ' דרבנן פליגי דוקא ביומא דמשלם זמניה. ובדעת הרמב"ם שהשמיט אוקימתא זו דיומא דמשלם זמניה נחלקו ה"ה והש"ך. דה"ה כתב דהרמב"ם ס"ל כרמב"ן שבמקום דכתבי והדר יהבי זוזי רבנן חולקים גם לא ביומא דמשלם זמניה. ומה שלא הזכיר הרמב"ם האוקימתא של הגמ' למקום דיהבי זוזי והדר כתבי הוא משום דס"ל שבהלואה בכל המקומות כתבי והדר יהבי זוזי. והש"ך חולק וס"ל דהרמב"ם ס"ל כבעה"מ דלר"נ רבנן פליגי בכל המקומות גם לא ביומא דמשלם זמניה. ולכן השמיט הרמב"ם אוקימתא זו. ודלא כג"ת שנקט כרמ"ה ולכן תמה על הרמב"ם למה השמיט האוקימתא דיומא דמשלם זמניה.

#### אתי בעל זיבורית וגבי לבינונית.

הקשה הר"ן בשם הרשב"א שיאמר בעל הבינונית לבעל הזיבורית שיגבה חובו ע"י החוב שבעל הזיבורית חייב לבעל הבינונית ובעל הבינונית יפטור בעל הזיבורית מחובו וזה יהיה הפרעון על חובו של בעל הבינונית לבעל הזיבורית, ועי"ז ישאר הבינונית בידו. ולמד מזה הרשב"א דשטרות לאו בני גוביינא וא"א לפרוע חוב ע"י חוב וגם גוביינא דב"ד אין בזה. וגם לעיל בדף יט. כתב הר"ן כן ושם כתב הטעם דאין גוביינא בדבר שאין גופו ממון. ובשו"ע ס' ק"א סע' ה' הובא דעת החולקים דס"ל שיש גוביינא בשטרות. והש"ך בסק"ג כתב לדחות הראיה מסוגיין שאם פורע חוב בחוב שמין החוב כמה שזה לימכר ואינו נפטר לפי כל דמי החוב אלא רק לפי מה ששזה למכירה והוא רוצה לגבות את כל חובו.

הר"ן מביא עוד ראייה שאין גבייה בשטרות מב"ק פט. דאשה שחבלה באחרים פטורה כיון שאין לה ממון. ולמכור כתובתה א"א דכל לגבי בעלה ודאי מחלה. ולמה לא יגבו ב"ד שיעבוד כתובתה לנחבל ויזכה בו

## הערות שני דייני גזירות דף קי. – קי: וציונים רכא

**וכתבו** בזה הנתיבות בס' ק"ב סק"ב והאו"ש בפכ"ד ממלוה ה"י דבב"ק בשעת הלואה חל דינו על הבינונית מפני שזה היה עיקר דינו ובוזה חל ע"ז דין גבייה אף שאח"כ כבר אינו בינונית משא"כ הכא אמנם בשעת הלואה היה דינו לגבות את הבינונית אבל אין זה עיקר דינו דמאחר ואין לו עידית הבינונית הוא עידית ידיה אלא היות ואין לו קרקע אחרת הבע"ח היה גובה מזה. ובכה"ג לא אזלינן בתר שעת ההלואה ואם אח"כ יש לו זיבורית גובה הזיבורית ולא הבינונית שהוא עידית ידיה [ובשעה"מ ס' ק"ב סק"ה כתב על דרך זה באופן אחר ע"ש]. ובפרט אחד דברי האו"ש הם דלא כנתיבות דהאו"ש כתב דכמו שמבואר בב"ק דהיתה לו עידית ומכרה נשאר דינו על בינונית אע"ג דעכשיו הבינונית הוא עידית כך בהיתה לו עידית ונשתדפה העידית יגבה מבינונית דנשאר הדין כמו שהיה עיקר דינו בשעת ההלואה. והנתיבות כתב דדוקא במכר נשאר דינו על בינונית דלאו כל כמיניה למכור עידית ולקלקל שיעבודו בידים. אבל אשתדוף עידית אינו גובה בינונית אלא זיבורית. וע' מה שכתבנו בזה בס"ד בב"ק.

**שלש ארצות לנישואין.** רש"י מפרש דמתני' מיירי לענין לכופף את האשה דבאותה ארץ יכול לכופה ללכת עמו מעיר לעיר וזה כשיטת ר"מ שהובא ברא"ש. אבל שיטת ר"ת בספר הישר שמביא הרא"ש הוא דמתני' מיירי לענין לכופף את הבעל יעו"ש.

### דף קי:

**הכל מעלין לא"י.** מבואר בגמ' דהאיש והאשה כופין זה את זה לעלות וכתב הרא"ש בשם ר' מאיר דבירושלמי מבואר שהאיש כופה את האשה לעלות והאשה אינה כופה את האיש לעלות וכתב רבינו מאיר שהירושלמי לא חולק על הבבלי אלא הבבלי מיירי בזמן שבהמ"ק קיים והירושלמי מיירי בזה"ז. והדברים אינם

מדאורייתא ולא תוכל למחול לסוברים דמה דמהני מחילה הוא משום דמכירת שטרות דרבנן והכא כיון שזוכה הנחבל מן התורה לא תוכל למחול. והקצות בס' ק"א סק"ב כתב לדחות ראיה זו ע"פ שיטת ר"ת דכמו שא"א למכור שיעבוד הגוף כך אין גוביינא אלא על שיעבוד הנכסים וא"כ גם בזה תוכל למחול. וכדברי הקצות מפורש בר"ן שכל ראיתו היא לשיטת הרי"ף. ומה דנקט הר"ן שאם יש גוביינא בשטרות זוכה מן התורה אע"ג שהקנין של כו"מ הוא דרבנן ובמה יזכה המלוה בחוב של הלוח צ"ל דס"ל דגוביינא דב"ד לא בעי קנין וכמו שמוכיח הנתיבות בס' שד"מ סק"א מהא דאוכל פירות מכי מטא אדרכתא לידיה אע"ג דלא החזיק בקרקע. וכמו שכתבנו לעיל קד: ואע"ג שכתבנו שם שמהר"ן בדף צח. מוכח דלא ס"ל כנתיבות אלא דס"ל דפרעון חוב צריך קנין היינו רק לענין מה שלומד הנתיבות מגוביינא דב"ד לכל פרעון חוב בזה הר"ן חולק אבל בגוביינא שנעשה ע"י ב"ד מודה הר"ן דלא בעי קנין כדמוכח מזה שאוכל פירות מכי מטא אדרכתא לידיה. והש"ך הנ"ל כתב לדחות גם ראיה זו דאע"ג דמהני גוביינא בשטרות אין זה עדיף ממכירה ויכול למחול ככל מוכר שט"ח לחברו ע"ש.

### מאי חזית דאתי בעל זיבורית

**ברישא.** מבואר שאם בעל הבינונית יגבה תחילה זיבורית יחזור בעל הזיבורית ויגבה את הזיבורית אע"ג דבשעת הלואה היה דינו לגבות בינונית כיון שלא היה לבעל הבינונית קרקע אחרת. והקשה ההפלאה מאי שנא מהא דמבואר בב"ק דף ח. דאם בשעת הלואה היתה לו עידית והיה דין הבע"ח לגבות בינונית ואח"כ מכר העידית ונעשה הבינונית עידית אעפ"כ גובה הבע"ח ממנו כיון שכך היה דינו בשעת הלואה. ומאי שנא התם דנעשה הבינונית עידית בגלל שמכר העידית מהכא שנעשה הבינונית עידית ע"י שקנה זיבורית.

נשים ולכן בזמן הבית יש מצוה גם על האשה אבל בזה"ז ס"ל כרמב"ם דליכא מצות ישוב א"י. ואעפ"כ לאיש יש מצוה גם בזה"ז כדי לקיים מצות התלויות בארץ אבל לאשה אין ענין לבא לא"י כדי לקיים מצות התלויות בארץ. וז"ל דאין מצוה על האשה עתה לדור בא"י דמשום מצות הנהוגות שם דוקא האיש מצוה עליו לקיים משא"כ בזמן בה"מ עכ"ל. ונר' ביאור דבריו דכמו דחזינן דפטרה תורה נשים ממ"ע שהזמן גרמא וטעמא דקרא משום דמשועבדת לבעלה א"כ סברא הוא שאין ענין לאשה לחפש מצות אפילו מצוות כאלו שהיא חייבת בהם כאיש ורק על איש יש ענין להכניס עצמו לחיוב ולא על אשה. ואפילו אם נשים היו חייבות במצות ציצת לא היתה נענשת אפילו בעידנא דריתחא על מה שלא הביאה את עצמה לידי חיוב. ודברי הגאון בביאור שיטת ר' מאיר הם דלא כביה"ל בד' דברים. א. לביה"ל המ"ע דישו"ב א"י נוהג בזה"ז ולגאון לא נוהג בזה"ז. ב. לביה"ל נשים אינם מצוות במ"ע דישו"ב א"י ולגאון גם נשים מצוות בעשה זה. ג. לביה"ל הענין לחייב עצמו במצות התלויות בארץ אין בזה"ז לגאון יש. ד. לביה"ל גם בנשים יש ענין זה ולגאון רק איש יש ענין לטרוח להביא ע"ע חיובים ולא אשה.

**לאתויי עבדים.** רש"י פירש בעבד עברי משום דפשיטא ליה דעבד כנעני אינו יכול לכוף את רבו להעלותו לא"י. אבל הר"ן כתב בשם הראב"ד דמיירי בע"כ שרבו עולה לא"י ויכול העבד לכוף את רבו להעלותו עמו. ומשמע שאם אין רבו עולה אין העבד יכול לעלות לא"י בע"כ של האדון. והרמב"ם כתב בפ"ח מעבדים ה"ט שאם העבד רוצה לעלות כופין את רבו לעלות עמו או למוכרו.

**עבד שברח מחו"ל לארץ.** נחלקו הראשונים בגדר הלאו דלא תסגיר עבד אל אדוניו. שיטת הרמב"ם ור"ת בסד"ה הכי

מובנים ממ"נ אם בזה"ז איכא מצות ישוב א"י א"כ גם האשה מצווה בזה ותכופ האיש לעלות ואם בזה"ז ליכא מצות ישוב א"י למה הבעל כופה אותה לעלות. וכתב בזה הבית הלוי ח"ב ס' נ' בסוף אות ג' דהרמב"ם לא מנה במנין המצות מצות ישוב א"י והרמב"ן מוסיף מצוה זו על מנינו של הרמב"ם מקרא דירישתם אותה וישבתם בה. והרמב"ן ס"ל שזה מצוה שנוהגת לדורות והרמב"ם ס"ל דקרא קאי רק על זמן הכיבוש ומה שיש גם בזה"ז ענין לדור בא"י לדעת הרמב"ם אין זה מצד המ"ע דישו"ב א"י אלא כדי שיוכל לקיים מצות התלויות בארץ. וע"פ שיטת הרמב"ם מבאר הבה"ל את דברי תוד"ה הוא בשם ר' חיים שעכשיו אין מצוה לדור בא"י כיון שאין אנו יכולים לקיים כל מצות התלויות בארץ כדינם. ואינו מובן איך אפשר לעקור מ"ע בגלל חשש זה. ובגליון מהרש"א כתב בשם המהרי"ט שאין זה מדברי ר' חיים אלא תלמיד טועה כתב כן וע' בזה בפת"ת אבה"ע ס' ע"ה סק"ו. ומבאר הביה"ל שר' חיים ס"ל דהמ"ע דישו"ב א"י לא נוהג בזה"ז כשיטת הרמב"ם וכל הענין בזה"ז הוא רק כדי לקיים מצות התלויות בארץ ולענין זה שפיר אמרינן שאם יש חשש שיכשל אין ענין להביא עצמו לידי חיוב [ע' חזו"א דמאי ס' ב' סק"ו ד"ה ונראה שמה שבזה"ז לא מתודים בזמן ביעור המעשרות הוא משום שאין אנו בטוחים שלא עברנו בכל השנים על אחד מהדברים המעכבים את הוידוין]. ובדעת ר' מאיר כתב הביה"ל דס"ל שהמ"ע של ישוב א"י נוהג גם בזה"ז כדעת הרמב"ן וס"ל שנשים אינם חייבות במצוה זו כיון שלא נטלו חלק בארץ ולגבי האשה יש רק הענין לחייב עצמה במצות התלויות בארץ ובזה"ז אין ענין זה כסברת ר' חיים. לכן לאיש יש מצוה גם בזה"ז ולאשה אין מצוה אלא בזמן הבית.

**אמנם** בביאור הגר"א באבה"ע ס' ע"ה סק"ז מבאר באופן אחר והוא איפכא מדברי הביה"ל. שהמ"ע של ישוב א"י הוא גם על



## הערות שני דייני גזירות דף קי: — קיב. וציונים רכג

הלוי כתב לבאר גמ' זו דבה"א סבר ר"א דאע"ג דע"ה דבוק בת"ח אין זה סיבה שיזכה לתחיית המתים. דעיקר שכר מצוות הוא לנשמה ולא לגוף ותחיית המתים הוא שכר לגוף משום שהגוף משמש את הנשמה והוי כתשמישי קדושה. ות"ח שעוסקים בתורה יש לגופם דין תשמישי קדושה שנגזון אבל ע"ה שאין בהם תורה אלא רק מצות יש לגופם דין תשמישי מצוה שנזקקין. דהיינו שכר מצות יש להם אבל שכר הגוף אין להם דגופן אינו אלא תשמיש מצוה. ואפילו אם הע"ה משמש ת"ח אין זה אלא כתשמיש דתשמיש דגופו של הת"ח הוא תשמיש קדושה והע"ה המשמשו הוא תשמיש דתשמיש. אך בסוף למד ר"א מקרא דאתם הדבקים בת"ח הוא קדושה עצמה א"כ ע"ה המשמשו הוא תשמיש קדושה ולא תשמיש דתשמיש ולכן זוכה ע"ז לתחיית המתים.

### דף קיב.

**ר' אבא הוי מנשק כיפי דעכו.** כתבו התוס' דמשמע מכאן דעכו מא"י כוונת התוס' להוכיח מכאן דגם עולי בבל קדשו את עכו כמבואר בדבריהם בריש גיטין. ומרן הגר"ש רזובסקי זצ"ל היה רגיל להוכיח מדברי התוס' בגיטין דלא ס"ל כהכפתור ופרח שהובא ברדב"ז פ"ד מסנהדרין ה"ו. שהרמב"ם כתב שם לענין סמיכת דיינים שנוהג רק בארץ שכל א"י שהחזיקו בה עולי מצרים ראוייה לסמיכה וכתב ע"ז הרדב"ז בשם הכפתור ופרח דאע"ג דלענין תרומות ומעשרות קי"ל דקדושה ראשונה לא קדשה לעתיד לבא מ"מ לענין סמיכה ולענין הדר בא"י והנקבר בא"י תלוי בעולי מצרים. דהיינו שכל סגולות הארץ יש בכל מה שכבשו עולי מצרים אף שלא נוהג שם מצות התלויות בארץ ולדבריו אין ראייה ממה דר' אבא מנשק כיפי דעכו שעולי בבל כבשוה. אלא מוכח מתוס' דס"ל שאם בטלה קדושת הארץ אין כל הענינים הנ"ל. וע' בחי' הרמב"ן בהשמטות על ריש גיטין שגם מביא ראייה מהא

דעושה אותו בנ"ח ואסור להשתעבד בו ולא למוכרו. ושיטת התוס' והרא"ש בגיטין מה. דהאיסור הוא להחזירו לחו"ל אבל בא"י יכול להשתעבד בו או למוכרו לאחר. וע' במנ"ח מצ' תקס"ח שהאריך בזה. וסברת הסוברים שנעשה בנ"ח כתב החינוך שם וז"ל בעבור שנכנס בבקעה הטהורה הנבחרת לעבוד בה השם יתברך עכ"ל.

### דף קיא.

**בב"ה יבואו ושמה יהיו.** נחלקו רש"י והרמב"ם בגדר איסור זה דרב יהודה מביא פסוק זה לענין שאסור לעלות מבבל לא"י ובסמוך דקאמר רב יהודה בשם שמואל דאסור לצאת מבבל לשאר ארצות לא מביא רש"י קרא דבבלה יבאו ולא קרא דהשבעתי אתכם אלא כתב שהאיסור הוא לפי שיש בבבל ישיבות המרביצות תורה תמיד. והוא משום דס"ל דבקרא דבבלה יבאו לא כתוב איסור לצאת מבבל אלא איסור לחזור מן הגלות לא"י אבל לשאר ארצות שאין בו משום ביטול גזירת הגלות אין איסור. אבל הרמב"ם כתב בפ"ה ממלכים ה"ב דאסור לצאת מבבל לשאר ארצות שנא' בב"ה יבואו ושמה יהיו. הרי שלמד הרמב"ם דבהאי קרא כתוב איסור לצאת מבבל. אך צע"ק דלמסקנת הגמ' רב יהודה לא לומד מקרא דבבלה יבואו אלא מהשבעתי אתכם וזה בודאי רק איסור לחזור מהגלות ולא סיבה לאסור לצאת מבבל לשאר ארצות. ולענין לצאת מבבל לא"י הכ"מ לומד בדעת הרמב"ם דקי"ל כר"י שגם זה אסור והאבן האזל בפ"ה ממלכים כתב דבלשון הרמב"ם משמע דרק מבבל לשאר ארצות אסור אבל לא"י מותר דלא קי"ל כר"י בזה.

### דף קיא:

**ע"ה אינם חיים.** ובמסקנה אמר ר"א מצאתי להם תקנה וכו'. בהקדמה לספר בית

ומקום שאינו טרשים ה' מאות וכברכתה מאה שערים דהיינו חמשת ריבוא. והמקור דצוען עבדה שבעים כורין הוא מהא דאמר ר"מ אני ראיתי בבקעת בית שאן בית סאה עושה שבעים כורין ופרש"י דבית שאן חו"ל וכ"ש צוען שהוא מעולה שבכל הארצות. מבואר מזה דלענין מעלת א"י שפירותיה מתברכים יותר משאר ארצות בית שאן דינו כחו"ל אע"ג דמפורש בחולין דף ז. דבית שאן נתקדש ע"י עולי מצרים ורק עולי בבל לא קדשוה. ומוכח דסגולות א"י הם כ"ז שהיא בקדושתה ואם בטלה קדושתה הרי היא כחו"ל ומזה סיוע לשיטת התוס'. ולדעת הכו"פ והרמב"ן צריך לחלק בין ברכת הפירות לחיבת הארץ ודירה וקבורה דברכת הפירות הוא בגלל המצות שנעשים בהם ולכן תלוי בקדושת הארץ לענין תו"מ.

דר' אבא מנשק כיפי דעכו שעולי בבל כבשוה ודחה דר"א ס"ל קדושה ראשונה קדשה לעתיד לבא ומוסיף הרמב"ן וז"ל וא"נ ס"ל לא קדשה לעת"ל לענין תו"מ, חביבה עלייהו דהא איכא דאמרי קדושה שלישית יש להם [דהיינו שקדושה ראשונה ושניה בטלון ואעפ"כ בחיבתה היא עומדת ובקדושתה לענין ישיבתה ודירתה עכ"ל. וזה כהכפתור ופרח דחיבת הארץ ועניניה אינם תלויים בקדושתה לענין תו"מ.

**לכאורה יש להביא ראיה לשיטת התוס'** ודלא כרמב"ן והכפתור ופרח מדברי הגמ' לעיל ת"ר בברכותיה של א"י בית סאה עושה חמשת ריבוא כורין. וילפינן לה מצוען דבית סאה עושה שבעין כורין וחברון שהיא מבונה על אחת משבעה בצוען עושה ד' מאות ותשעים