תלמוד בבלי · אחרונים · בית אהרן

בית אהרן על כתובות

הרב אהרן וואלקין

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

בית אהרן על כתובות

הרב אהרן וואלקין

מקור הטקסט: דיקטה · רישיון: CC BY-SA 4.0

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/בית-אהרן-על-כתובות/
הקובץ נוצר ב־18 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

דף ב. 6
דף ב: 10
דף ג. 14
דף ג: 21
דף ד. 29
דף ד: 33
דף ה. 33
דף ה: 35
דף ו. 35
דף ו: 36
דף ז: 38
דף ט. 38
דף ט: 46
דף י. 49
דף י: 51
דף יא. 52
דף יב. 60
דף יב: 67
דף יג. 75
דף יג: 77
דף יד. 82
דף יד: 90
דף טו. 93
דף טו: 98
דף טז. 104
דף טז: 107
דף יז. 114
דף יז: 115
דף יח. 116
דף יח: 128
דף יט. 134
דף יט: 141
דף כ. 144
דף כא. 152
דף כא: 153
דף כב. 157
דף כב: 160
דף כג. 163
דף כג: 167
דף כד. 171
דף כד: 177
דף כה. 179
דף כה: 180
דף כו: 190
דף כז. 191
דף כז: 193
דף כח. 195
דף כט. 197
דף כט: 204
דף ל. 205
דף ל: 207
דף ל: 220
דף לב. 226
דף לב: 228
דף לג. 230
דף לג: 237
דף לג: 243
דף לה: 247
דף לו. 249
דף לו: 251
דף לז. 255
דף לז: 257

דף לח: 260
דף לט. 264
דף לט: 265
דף מ. 271
דף מ: 276
דף מא. 279
דף מא: 285
דף מב. 289
דף מב: 303
דף מג. 305
דף מג: 306
דף מד. 310
דף מד: 315
דף מה. 318
דף מה: 323
דף מו. 329
דף מו: 338
דף מז. 344
דף מז: 349
דף מח. 350
דף מט. 365
דף מט: 367
דף נ. 368
דף נ: 369
דף נא. 371
דף נא: 372
דף נא: 374
דף נג. 375
דף נג: 382
דף נד. 386
דף נד: 388
דף נה. 392
דף נה: 392
דף נו. 399
דף נח. 406
דף נח: 411
דף נט: 412
דף סא. 420
דף סא: 421
דף סג. 421
דף סג: 423
דף סד: 425
דף סו. 430
דף סז. 439
דף סט: 440
דף ע. 443
דף ע: 444
דף עא. 445
דף עא: 446
דף עב. 448
דף עב: 449
דף עג. 449
דף עד. 450
דף עה. 452
דף עה: 453
דף עו. 454
דף עט. 457
דף עט: 458
דף פ: 465
דף פא. 467
דף פא: 467
דף פב. 472
דף פג. 475
דף פג: 485

דף פד. 487
דף פד: 498
דף פה. 501
דף פה: 501
דף פו. 503
דף פו: 508
דף פז: 509
דף פח. 516
דף פח: 519
דף פט: 520
דף צא. 520
דף צא: 521
דף צב. 531
דף צג. 531
דף צד. 531
דף צה. 533
דף צו. 534
דף צו: 538
דף צח. 539
דף צח: 539
דף צט. 543
דף צט: 555
דף ק. 558
דף קא: 560
דף קב: 562
דף קג. 565
דף קג: 567
דף קה. 569
דף קו. 573
דף קז: 575
דף קח. 576
דף קח: 577
דף קיא: 577

כתובות פרק ראשון

דף ב.

במתני' שפעמיים בשבת כו'. ולכאורה הוי זה כמוסיף וגורע והיה די באומרו שבחמישי בשבת ב"ד יושבין, ומאי בעי בזה שיושבין גם בשני, ואף שהאמת הכי הוא, מ"מ כאן במתני' הוא שפת יתר, ולא עוד אלא שמגדיל בו המדורה, דקשה קושית הגמרא ותנשא באחד בשבת וראיתי בחדושי הרשב"ץ שהרגיש בזה וכתב לתרץ עפמ"ש לקמן (ד"ו תנוקת שלא הגיעה זמנה לראות דנותנין לה ארבע לילות, והסברא נותנת דכשם שכל ד' לילות תולין להקל בדם בתולים לענין איסור נדה דחמיר, א"כ בפשיטות שאינו יכול לטעון טענת דמים עד לאחר שבעל ד' ביאות, דשמא אכתי לא בעיל שפיר וישנו עדיין בתולים בעולם, וכיון שאסור למיבעל בתחלה בשבת, ובכה"ג שיש טענה ביניהם ואמרינן שעדיין לא בעיל שפיר והוא עדיין כתחלת ביאה ממש, ובהיות כן הארבע לילות כלים בלילה השייך ליום ב', והיינו כוונת התנא דנקיט שפעמיים בשבת כו', דאין לומר שבחמישי בשבת לבד, דא"כ מה מועיל התקנה, הא בלא"ה אינו יכול לטעון לאחר לילה ראשונה כנ"ל, ובהכרח צריך להמתין עד שעברו זמן ד' ביאות, לזה קאמר שפעמיים בשבת כו', וא"כ הוא נכון שנשאת בד', דממ"נ הוא משכים לב"ד, אם בטענת פתח פתוח מיד ביום ה', ואם בטענת דמים כלה הזמן בלילה השייך ליום ב', ומשכים מיד לבי"ד, עכ"ל, ודבריו תמוהים מגמרא ומסברא, דמ"ש דאינו יכול לטעון טענת דמים עד שיעברו ד' ביאות, וכשם שהיכא דמצא דם בד' לילות תלינן בדם בתולים, כן היכא דלא מצא דם תלינן בלא בעיל שפיר, לא מסתבר כלל לומר הכי, דבשלמא היכא דמצא דם בכל הבעילות, ולענין לתלות שכל הדמים הללו דם בתולים הם, ולא דם אחר, שפיר שייך הגבול דארבע לילות, דאמרינן עד ד' לילות לא חיתה המכה עוד, ובבעילות הראשונות לא השיר כל הבתולים עד ד' ביאות, שאז כבר כלו כל הבתולים וא"א לתלות עוד יותר, אבל היכא דלא מצא דם, ולענין לתלות שמא לא בעל עוד בעילה כזו שיש בכחה להשיר הבתולים, מה שייך ע"ז גבול ושיעור דד' לילות, דממ"נ אם לא בעל בעילה גמורה, אפילו כמה לילות נמי יעברון, דבלא בעילה גמורה לא ישיר הבתולים, ואם הבעל אומר שבעל בעילה גמורה, א"כ כ"ש שבבעילה הראשונה היה בנקל יותר להוציא דם, ואם לא נאמין לבעל שאומר דבעל בעילה גמורה אלא תלינן דשמא לא בעיל שפיר, אין שום סברא לתת ע"ז שיעור דד' לילות, ועוד שדבר זה נסתר מן הש"ס דנדה (דס"ד דקאמר התם בעל ולא מצא דם ואח"כ בעל ומצא דם לא תלינן בדם בתולים, דאם איתא דהוי דם בתולים

מעיקרא הוי אתי ולא תלינן בהטיה, הרי להדיא דבבעל ולא מצא דם לא תלינן שמא לא בעיל שפיר, ואפילו הדמים האחרים שתמצא אח"כ לא תלינן שוב בדם בתולים:

ובעיקר קושיתו נ"ל ליישב, דהנה כבר טרחו רש"י ותוס' ליישב, דמה הועילו בתקנתן באשת ישראל כיון דאיכא ס"ס גבייהו ולא מיתסרו, והתוס' כתבו שבאמת באשת ישראל אין שום תועלת, ורק כיון דהוצרכו לתקן באשת כהן תקינו גם באשת ישראל, ויש עוד להוסיף על דבריהם, דאם לא היינו מוצאים באשת ישראל שום תועלת מהך תקנתא, לא היו קובעים בה יום משום אשת כהן, אלא משום דבאמת גם בשארי נשים יש תועלת מהך תקנתא, דהא בע"כ טעמא דמתני' לאו משום טענת בתולים לחוד הוא, דאי משום טענת בתולים היה יכול לישא גם ביום ראשון, ובע"כ דיש גם טעם אחר לזה, והוא טעם דשקדו וברכה וכמ"ש לקמן בגמ', וטעם זה שייך בכל הנשים, ונהי דמשום שקדו וברכה לחוד לא היו קובעים יום וכמ"ש הר"ן, מ"מ השתא שהוצרכו לקבוע יום באשת כהן ובקטנה משום בתולים, קבעו נמי בכל הנשים משום שקדו וברכה, והיינו כוונת התנא במתני' במה דנקיט שפעמיים בשבת, שלא יקשה מאיזה טעם קבעו בכל הנשים להנשא ברביעי כיון שאצלם אין שייך טעם דבתולים, ולזה מתרץ שפעמיים בשבת בתי דינין יושבים. לרמז שמזה מוכרח בע"כ שיש טעם אחר זולת טעם דבתולים, דאל"ה למה לא קבעו ביום ראשון, וע"כ דהיינו משום דאיכא נמי טעם דשקדו, וטעם זה שייך נמי בכל הנשים:

ברש"י ד"ה ליום רביעי. תקנת חכמים היא שתנשא ברביעי, ע"כ. נראה כוונתו, דמלישנא דמתניתין דקתני "ליום רביעי" משמע שבליל ג' השייך ליום רביעי נמי מותרת להנשא, דאי דוקא ביום רביעי גופא, הו"ל למיתני ביום רביעי וכמו שהוא באמת בירושלמי ובאלפס כאן, אבל לשון ליום רביעי, משמע בלילה השייך ליום רביעי. ובאמת א"א לומר כן שתהא מותרת להנשא גם בליל השייך ליום רביעי, דבזמן רב כזה ודאי שייך איקרורי דעתא, דע"כ לא קא מיבעי לקמן דף ה', בנשאת ברביעי אי חיישינן בהאי פורתא לאיקרורי דעתא, היינו משום דליכא שהות כ"כ, אבל מליל שלישי ודאי איכא איקרורי דעתא וכמ"ש להדיא בר"ן ע"ש, דאל"ה הו"ל למיבעי גם בנשאת בליל שלישי, אלא ודאי דבזה שייך איקרורי דעתא, ולזה בא רש"י לתרץ, תקנת חכמים הוא שתנשא "ברביעי" פי' ברביעי דוקא ולא בליל השייך לרביעי כדמשמע מלישנא דמתני', ולישנא דמתני' לאו דוקא, ורק איידי דנקיט באלמנה "ליום חמישי" דהתם הוי דוקא "ליום" כמו שאכתוב בסמוך, נקיט נמי לגבי בתולה הכי:

ובזה יש ליישב נמי כוונת רש"י במ"ש שפעמיים בשבת אבתולה קאי, אשר כבר הרבו המפרשים לדבר מזה, דהנה באמת לאו בכל אלמנה ליכא טענת בתולים, דבאלמנה מן האירוסין ודאי שיש לה טענת בתולים, ואפילו באלמנה מן הנשואין נמי משכחת שיהא שייך טענת בתולים, כגון בנכנסה לחופה ולא נבעלה, דהיא בכלל בתולה, דדוקא באלמנה שהיא בעולה אין לה טענה הזאת, ולא באלמנה שעדיין בת ולה היא, וכמו שדייק לשון הרמב"ם והשו"ע אה"ע (סי' ס"ד) ששינו לשון המשנה וכתבו והבעולה ביום ה', ואע"ג דלקמן (דף י"א) קתני במתני' דנכנסה לחופה ולא נבעלה אין לה טענת בתולים, היינו דוקא לענין הפסד הכתובה, אבל לענין לאוסרה על בעלה יש לה טענה הזאת וכמ"ש לקמן (דף י"ב) ניחוש שמא תחתיו זינתה, וכ"כ התוס' לקמן (ד"ט ע"ב) בד"ה אבל בגליל, וגם מרש"י דלקמן (דף י' ע"ב) במתני' משמע כן ולפי"ז שייך טעם דמתני' גם על אלמנה, דהיינו באלמנה שהיא בתולה עדיין, והיינו כוונת רש"י במ"ש אבתולה קאי, דהנה זה ודאי שטעם דמתני' קאי גם על אלמנה, דאל"ה יקשה שפתח בתרי דינים, בתולה ואלמנה, ואינו מסיים כ"א טעם דבתולה, אלא ודאי שטעם דיהא משכים לבי"ד קאי גם על אלמנה. ובאשר לכאורה לא שייך טעם זה על סתם אלמנה, משו"ה פרש"י דאבתולה קאי, כלומר על אלמנה שהיא עדיין בתולה, שגם אצלה שייך טעם המשנה, ואע"ג דלטעם זה היה לן לומר דגם באלמנה תנשא ברביעי, ולא בליל חמישי כבתולה, אכן עיקר הטעם דבתולה הוא ברביעי ולא בליל חמישי כתבו התוס' דשמא אגב תיגרא וטרדות נשואין יומשך הדבר ולא יוכל לבעול באותו לילה, וזה לא שייך כ"א בשמחת נשואין של בתולה, אבל באלמנה שאין השמחה גדולה כ"כ לא שייך לטעם זה וכמ"ש המפרשים, להכי תנשא בליל חמישי:

ובזה א"ש מה שקשה טובא על בבא דסיפא שכתב ואלמנה ליום החמישי, דמשמע שתנשא בליל ד' השייך ליום ה', והא טעם האלמנה מפורש לקמן (ד"ה ע"א) שהוא משום ברכה דאדם, והבעילה צריכה להיות ביום ששי, א"כ איך יהיה החופה בליל ד' השייך לה', הא יוכל להיות שגם הבעילה תהיה באותה לילה גופא, דבאלמנה ליכא טורד, ואפי' בבתולה אין זה מן הנמנע שהבעילה תהיה באותה לילה גופא וכ"ש באלמנה, ולא יהיה כתקון חכמים, ועו"ק דלקמן בברייתא דבר קפרא תני להדיא ואלמנה בחמישי, ולא קתני ואלמנה ליום החמישי, ולמה שינה בברייתא מלשון המשנה, ולפמ"ש א"ש דבמשנה דהכא מיירי באלמנה שהיא בתולה עדיין, שאצלה שייך טעם דטענת בתולים, להכי בע"כ שתהיה החופה בליל חמישי, והבעילה תהיה באותה לילה גופא, ולקמן בברייתא שמיירי באלמנה בעולה, שאצלה אין טעם כ"א משום ברכה, להכי דייק למיתני בחמישי

שהיא אסורה ודאי להנשא בליל חמישי, ויתורץ נמי הקושיא דלעיל ששנה גם בבתולה ליום רביעי, דלשון זה הוא דלא כהלכתא, דבאמת בתולה אינה מותרת להנשא כ"א ביום רביעי ולא בליל רביעי, וכמ"ש בשם רש"י, אלא דנקיט לשון זה משום סיפא דאלמנה, ומשו"ה לקמן בדף ה' שנקט באלמנה בחמישי, נביט גם בבתולה ברביעי כפי האמת, ואין להקשות דלמה לא זכר במתניתין הדין דאלמנה בעולה שתנשא בחמישי גופא די"ל משום דטעם דאלמנה כזה שהוא משום ברכה, והך טעמא לא קביעי, דהיכא דלא איכפת ליה ברכה, או שהוא אדם בטל, נושא את האלמנה בכל יום כמ"ש בגמ' לקמן, ותנא דמתני' לא נקיט אלא דינא דקביעי וקיימי, ועיין בר"ן שהביא נמי תירוץ כזה ודחה אותו, דבשלמא אי לא הוה תני דינא שפיר קאמרינן משום דלא קביעי לא תני ליה, אבל כיון דדינא תני אע"ג דלא קביעי אמאי לא תני ביה טעמא ע"ש, וכל זה להבנתם דאלמנה דמתני' היינו אלמנה שהיא בעולה, דטעמה הוי משום ברכה ושקדו, להכי שפיר קשיא ליה להר"ן, אכן למ"ש דאלמנה דמתני' היינו אלמנה שהיא בתולה וטעמם משום טענת בתולים, אבל אלמנה בעולה לא תני כלל, משום דכיון דלא קביעי לא נקיט לא דינא ולא טעמא, ולפי"ז יצא לנו הדין דבתולה דוקא ביום רביעי ולא בליל ג' השייך לרביעי, ואלמנה שהיא בתולה ליום חמישי, היינו ליל השייך ליום חמישי, ומשום דאצלה לא שייך טורד, והיינו אלמנה דמיירי במתני', ואלמנה בעולה ביום חמישי ממש, והיינו אלמנה דמיירי בברייתא דבר קפרא, ויתורץ כל שינוי הלשונות שבין מתני' לברייתא דלקמן, וגם מהכא על רב אלפס, וכן כל הדקדוקים שברש"י מתורצים בדרך זה ודו"ק:

בגמ' שקדו חכמים כו' לפיכך חלה הוא כו' אינו מעלה לה מזונות. והקשו המפרשים איך יליף משקדו לחלה, הא י"ל שדוקא בשקדו שהעיכוב הוא משום גרמא דידה להכי פטור ממזונות אבל בחלה הוא שהעיכוב הוא משום גרמא דידיה שפיר חייב במזונות עיין במהרש"א ומהר"ש. ונ"ל ליישב עפמ"ש המפרשים שטעם דשקדו שיהיה טורח בסעודה ג' ימים, לא היה כוונת המתקנים בכדי שהסעודה תהא גדולה ותתרבה השמחה, רק לכוונה אחרת נתקנה, דאחרי שתקנו חכמים שהבעילה תהא ביום כזה שיכול לילך תיכף לבי"ד, ואם כי בצד אחד תקנו בזה, שאם באמת זינתה לא יתקרר דעתו, בכ"ז מתייראים היו לקלקול בצד השני, היינו שלא יצא לריב מהר, ופן ע"י שנאה שיש לו עליה, או שהדבר אינו ברור אצלו כ"כ ילך לבי"ד ויטעון, לזה תקנו שעכ"פ יטרח ג' ימים בסעודה, ומשום שיחוס להפסיד סעודה גדולה כזו שטרח עליה ג' ימים, לא ילך לבי"ד כ"ז שלא יהיה ברור לו שבאמת מצא פתח פתוח וכמ"ש לקמן (דף י') חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה, ומיושב בזה קושית מהרש"א, דלמה הוצרכו לשקדו ג' ימים

ולא היה די בשקדו יום אחד, ואח"כ ממילא שלא יוכל לישא עוד עד יום רביעי מחמת טענת בתולים, דלמ"ש דוקא בסעודה שטרח עליה ג' ימים יחוש להפסידה, ולפי"ז י"ל דעיקר שקדו לאו משום גרמא דידה הוא, ורק משום שחששו שמא יצא לריב בחנם, וא"כ רק שלא יצא מכשול מתקנתם תקנו כן, ולא משום שדאגו לטובתה, והוי זה כגרמא דידיה, ושפיר ילפינן חלה הוא מכאן:

דף ב:

בגמ' דילמא לאפוקי מדרבותינו כו' דסברי כר' יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח. ויש להבין למה לא קאמר לאפוקי מדר' יוסי גופא, ולמ"ש הב"ש (אה"ע סי' קמ"ד סק"ד) דר' יוסי עצמו דוקא במהיום ולאחר מיתה סובר דזמנו מוכיח, אבל בקוצב זמן לא אמרינן זמנו מוכיח, משום די"ל דהוצרך לכתוב זמן דהאידנא בכדי שנדע מתי יכלו הי"ב חדש וכסברת הרמ"ה בב"ב (דף קל"ו), ורבותינו סברי להתיר אפילו בקוצב זמן, ולפי"ז מתני' דאם לא באתי עד י"ב חדש, דקצב זמן. לא מצי אמר דלאפוקי מדר' יוסי קאתי, דבכה"ג גם ר' יוסי מודה דלא אמרינן זמנו מוכיח, והוכרח לומר לאפוקי מדרבותינו, ומכאן יהיה סיוע לסברת הב"ש:

ברש"י ד"ה דילמא כו' בסוה"ד, דאי לא משוה גיטא עד י"ב חדש למה כתב יום כתיבת הגט בתוכו לכתוב אם לא באתי לר"ח פלוני יהא גט, ע"כ. כוונתו מבואר דמיישב בזה קושית מהרש"א במאי דאמר ר' יוסי זמנו של שטר מוכיח, ומשום דלא לחנם נכתב זמן דהאידנא וכמ"ש רש"י בדבור הסמוך,, והא כיון דגט בלא זמן פסול לכתחילה לגרש בו, וא"כ איכא למימר דנכתב זמנו כדי שיהא כשר לכתחילה, ולזה כתב רש"י דאכתי לא היה צורך לכתוב זמן דהאידנא, של יום כתיבת השטר, דאם לא היה כותב אלא זמן דחלות הגט, דהיינו לאחר כלות הי"ב חדש, נמי הוי זמנו בתוכו, ומדכתב נמי ליום כתיבת השטר בע"כ שכוונתו שתתגרש מהיום, ועיין במהר"ם שי"ף שמיישב בזה נמי לקושית התוס' בד"ה דילמא, דאמאי לא שמעינן מרישא לאפוקי מדרבותינו, דאף דכתוב בו זמן אין מוכיח שכוונתו לגרשה מהיום, דהא איצטריך למיכתב זמן בכדי שיהא כשר לכתחילה, ולא היה אפשר לכתוב זמן כשימות, דמנא ידע מתי ימות, ובכה"ג גם רבותינו מודים דאין אומרים זמנו מוכיח ע"ש, ונתברר אפוא שיטת רש"י דבקוצב לו זמן לחלות הגט מסתבר יותר לומר זמנו מוכיח, מאילו לא קצב זמן, כ"א כתב לאחר מיתה, ואמנם בשיטת התוס' היה אפשר לומר דסברי כשיטת הרמ"ה שהבאתי לעיל, דהסברא הוא להיפך, דבאינו קוצב זמן, כ"א כותב לאחר מיתה, מסתבר יותר לומר דזמנו מוכיח, דכיון

שהמיתה מבררת הזמן מה צריך לכתוב שום זמן בשטר, ועל כרחך להקנות לו מאותו זמן קא מכוון, משא"כ בקוצב ומברר זמן דחלות הגט, דהיינו לאחר כלות י"ב חדש, הלא צריך לכתוב גם זמן דהאידנא בכדי לברר מאימתי יתחילו הי"ב חדש, לכך אין לומר בזה זמנו של שטר מוכיח, וכן הופסק להלכה בשו"ע (חו"מ סי' רנ"ח ואה"ע סי' קמ"ד), ולזה שפיר הקשו התוס', דאם רבותינו סברי בהך דסיפא דקצב לו זמן דאמרינן זמנו מוכיח, כ"ש דסברי הכי ברישא דמיירי בלאחר מיתה, וא"כ למה לא שמעינן מרישא לאפוקי מרבותינו, אכן באמת גם לסברת הרמ"ה אין מקום לקושית התוס', דנהי שזה ודאי דלסברא זאת גם הרישא מפיק מרבותינו, בכ"ז בחר הש"ס לומר הכי בסיפא, להורות שרבותינו גם בכה"ג דמיירי בסיפא, דהיינו בקוצב זמן, נמי סברי דזמנו מוכיח, ואי הוי שמעינן מרישא, הו"א דרבותינו לא פליגי כ"א בלאחר מיתה, אבל בלאחר י"ב חדש כיון דקצב זמן, גם רבותינו מודים דלא אמרינן זמנו מוכיח, ועכ"פ ממה שכתבנו נתבאר לנו מחלוקת רש"י ורמ"ה, דלרש"י בקצב מסתבר יותר לומר זמנו מוכיח מבלא קצב, ולהרמ"ה הוי להיפך וכמ"ש:

והנה לכאורה יש להוכיח דיסוד פלוגתתם בהררי קודש, ושני התלמודין פליגי בסברא הזאת, דהנה כפי האמור כאן בש"ס דילן, נאמרו הך דרבותינו על סיפא דאם לא באתי, ואילו בש"ס דירושלמי (גיטין פ"ז ה"ג) נאמרו הך דרבותינו על הרישא דאם מתי לאחר מיתה, ובפשוטו י"ל דטעם סברת פלוגתתם, דש"ס דילן סובר כסברת רש"י, שדוקא בקוצב זמן אמרינן זמנו מוכיח, ולא בלאחר מיתה, ולכן סמכו להך דרבותינו דוקא על הסיפא, להורות שדוקא בכה"ג דסיפא דמיירי בקוצב זמן סמכו רבותינו להתיר משום דבזה אמרינן זמנו מוכיח, דאם לא היה כוונתו לגרש מעכשיו לכתוב אם לא באתי לר"ח פלוני, אבל בהך דרישא דמיירי בלאחר מיתה, גם רבותינו מודים דלא אמרינן זמנו מוכיח, וגם לדידהו אינו גט, ואמנם הש"ס ירושלמי סובר כסברת הרמ"ה, משו"ה סמכו להך דרבותינו על הרישא להורות שדוקא בכה"ג דאינו קוצב זמן סברי רבותינו דזמנו מוכיח, אבל בהך דסיפא דקוצב זמן גם רבותינו לא ס"ל להתיר, דבכה"ג גם הם מודים דלא אמרינן זמנו מוכיח, או שיש לומר להיפך, דש"ס דילן סובר כהרמ"ה דבלאחר מיתה מסתבר יותר לומר זמנו מוכיח, ולכן אי הזכירו להך דרבותינו על הרישא, הו"א דרק בכה"ג ס"ל דזמנו מוכיח, אבל בסיפא דמיירי בקוצב לו זמן גם רבותינו סברי דאין אומרים זמנו מוכיח, משו"ה הזכירו זה על הסיפא להורות שאפילו בכה"ג דסיפא בקוצב זמן נמי סברי רבותינו להתיר, וש"ס דירושלמי סובר כרש"י דבקוצב מסתבר יותר לומר דזמנו מוכיח, ואי הוי תני על הסיפא הו"א דברישא לא ס"ל לרבותינו להתיר משו"ה

הזכירו להך דרבותינו על הרישא לרבותא, שאפילו בכה"ג סברי נמי דזמנו מוכיח, ולעולם רבותינו ס"ל להתיר בכל אופן, בין בקוצב, בין בלאחר מיתה, ורק כל אחד מהתלמודין רבותא קמ"ל, לבבלי הוי רבותא יותר בקוצב, ולירושלמי רבותא יותר בלאחר מיתה, עכ"פ זה יש להוכיח, דהתלמודין פליגי בסברת רש"י והרמ"ה, אלא דאי דוקא נקטו, אז הבבלי סובר כרש"י והירושלמי כהרמ"ה, ואי רבותא נקטו, אז הוי להיפך, הבבלי כהרמ"ה והירושלמי כרש"י, דאל"ה אין שום טעם לפלוגתת התלמודין בשנוי המקום להך דרבותינו:

ושוב התבוננתי דיש לומר דבעיקר הסברות לא פליגי התלמודין, ושני התלמודין יסברו כסברת רש"י, דבקצב מסתבר יותר להתיר מבלאחר מיתה, וטעם שינוי המקום שבין התלמודין יתבאר לנו בשנדקדק עוד שינוי גדול בעצם הלשון בהך דרבותינו בין שני התלמודין, דאילו בבבלי נאמר, דרבותינו התירוה להנשא, ובירושלמי הוזכר דרבותינו אמרו ה"ז גט, והנה שינוי לשון כעין זה נרגיש גם בין הרישא לסיפא, בש"ס דילן גופא, דברישא לגבי אם מתי נקיט לא אמר כלום, דמשמע שאין בזה אפילו ריח הגט, ואפילו חליצה נמי לא בעי, ואילו בסיפא גבי אם לא באתי נקיט אינו גט, דמשמע שרק לחומרא אינו גט, וחולצת ולא מתיבמת וראיתי בחי' הרשב"ץ שמחמת דיוק הזה כתב באמת, דהכוונה הוא כן, דבסיפא דנקיט אינו גט היינו רק לחומרא דחולצת ולא מתיבמת, ולאפוקי מרבותינו דקאמר, משום דהם התירוה להנשא אפילו לכתחילה. ע"ש שמישב בזה לקושית התוס', והכי מדויק נמי לשון רש"י, דבד"ה אינו גט כתב, ואם אין לו בנים זקוקה ליבם, וכאן פרש"י התירוה להנשא בלא חליצה, ודקדוק הלשון מורה להדיא על דברינו הנ"ל, וכזה י"ל נמי הנ"מ בין לשון הש"ס דילן בהך דרבותינו דהתירוה להנשא, משמע דהוי גט גמור, שאפילו חליצה לא בעי, לבין לשון הירושלמי דקאמרי רבותינו ה"ז גט, דמשמע שרק לחומרא הוי גט, ואסורה להתייבם, אבל חליצה מיהא בעי, ולפי"ז י"ל דבעיקר הסברא סבירא להו לשני התלמודין כרש"י דבלאחר מיתה לא אמרינן כלל זמנו מוכיח, וכדמוכח לשון המשנה דקאמר בזה לשון לא אמר כלום, ובקוצב זמן מסתבר יותר לומר זמנו מוכיח וכדמשמע מלשון המשנה, שגם תנא דמתני' חשש לחומרא בזה לומר דהוי גט כנ"ל, וממילא א"ש שינוי המקום בהך דרבותינו בין שני התלמודין, דאילו ללשון ש"ס דילן, דרבותינו התירוה להנשא, ואפילו לכתחילה, לא קבעוה על רישא דמתני' דאם מתי, דמנ"ל לעשות מחלוקת רחוקה כ"כ בין תנא דמתני' לדרבותינו, דתנא דמתני' יסבור דלא אמר כלום, ואפילו ריח הגט אין כאן לחוש לחומרא, ורבותינו יתירוה להנשא לכתחלה אפילו בלא חליצה, אע"כ דרבותינו פליגי רק על סיפא דמתני' דאם

לא באתי, שבזה גם לתנא דמתני' הוי גט לחומרא, דאסורה מיהא להתיבם, ורבותינו סברי דהוי גט גמור בכה"ג, משא"כ ללשון הירושלמי בהך דרבותינו דאומרים ה"ז גט, דמשמע דרק לחומרא הוי גט, אבל חליצה מיהא בעי, לא מצי קבע להך דרבותינו על הסיפא, דהא בסיפא גם תנא דמתני' שאומר אינו גט, היינו נמי רק לחומרא, אבל חליצה מיהא בעי, וא"כ במאי פליגי רבותינו, משו"ה הוכרח לקבוע מקומו על הרישא, דתנא דמתני' סובר התם דלא אמר כלום ואפילו לחומרא לא הוי גט כלל, ע"ז פליגי רבותינו וס"ל דלחומרא מיהא הוי גט אפילו בכה"ג:

ואפשר לי עוד להסביר הדבר ולתת טעם למה שהעליתי בכוונת תנא דמתני', דבלאחר מיתה לא הוי גט כלל ואפילו לחומרא נמי, ובאם לא באתי הוי גט לחומרא וחולצת ולא מתיבמת, דהנה לכאורה תמוה מאוד דעת רש"י דבלאחר מיתה לא אמרינן זמנו מוכיח, והא עיקר פלוגתא דר' יוסי דס"ל זמנו של שטר מוכיח גבי מהיום ולאחר מיתה הוא כמ"ש בב"ב, ועוד שגם טעמו שכתב, דבלאחר מיתה צריך לזמן לברר מתי יחול הגט, הא המיתה עצמה מבררת הזמן, דהיינו שחלות הגט יהיה לאחר מיתתו, ולמה צריך לברורי מזמניה דשטרא, וצ"ל דסברת רש"י הוא דוקא בגיטין, דכיון דתקינו רבנן לכתוב זמן קבוע, והמיתה נהי דמבררת הזמן, מ"מ כיון דאין הזמן קבוע ומסוים, לא הוי כתקון חכמים, וכיון שאסור לשנות מטבע שטבעו חכמים בגיטין, להכי אמדינן כוונת הבעל, דהזמן שנכתב, לאו לשוויה גיטא מההוא יומא קא מכוון, אלא לאכשורי לגיטא שיהיה נכתב כתקון חכמים, אבל כוונתו שיחול רק לאחר מיתתו, ומהזמן אין ראיה, דלאכשורי לגיטא קא בעי, וכסברת מהרש"א שהבאנו לעיל, אבל במתנה דלא שייך האי טעמא, ורק לברור הזמן אנו צריכין לידע מאימת חל המתנה, ושפיר אמרינן דהמיתה מבררת, והזמן דנכתב בע"כ לאקנויי מהיום, והיינו סברת ר' יוסי, דסובר זמן מוכיח, והנה כל זה הוא בלאחר מיתה, דהמיתה עצמה מבררת הזמן, אלא שאין זמנה קבוע ומסוים, ולכן בממון הוי ודאי זמנו מוכיח, ובגיטין הוי ודאי שאין זמנו מוכיח, דאמדינן דעת הבעל שבודאי רוצה לעשות כתקון חכמים, וכיון שזמן שאין מבורר לא הוי כתקון חכמים, בודאי שכוונת הזמן שכתב לא לגרש מעתה, אלא להכשיר הגט שיהיה כתקון חכמים, אבל בקוצב זמן, בזה יפול לנו ספק באומדן דעת של הכותב, כיון שהיה יכול לכתוב זמן לר"ח פלוני, דהוי נמי זמן קבוע ומסוים, ומדכתב זמן דהאידנא הוי דעתו לגרש מהיום, או שמא כתב הזמן בכדי לסמן מתי יחול הזמן די"ב חדש וכסברת הרמ"ה, וכיון שמסופקים אנו בכוונת הבעל, להכי דיינינן ביה כספק גט דחולצת ולא מתיבמת. קצרו של דבר, בתנאי דלאחר מיתה ליכא גבן שום ספק בכוונת הכותב או המגרש, ולכן בממון ודאי

דהזמן דהאידנא לא יועיל מאומה, דלסמן ולברר מתי יחול לא שייך הכא, ובע"כ דהזמן נכתב בכדי להקנותו מהיום, ובגיטין הוי ודאי כוונת המגרש לכתוב הזמן בכדי להכשיר הגט וכנ"ל, אבל בתנאי דאם לא באתי, מסופקים אנו בכוונתו, ולכן דיינינן ביה כספק דחולצת ולא מתיבמת, ואיה"נ דבממון הוי נמי דיינינן, בתנאי כזה דהוי ספק, לדון בו ככל הספיקות בדיני ממון, ואע"ג דבחו"מ (סי' קנ"א) מבואר לענין ממון בתנאי דאם לא באתי, דודאי אין זמנו מוכיח, היינו לשיטת הרמ"ה דס"ל שזה אין סברא לומר שיכתוב הזמן דר"ח פלוני ובע"כ צריך לכתוב זמן דהאידנא בכדי לברר זמן די"ב חדש, ורק בגיטין משום חומרא דגיטין חששו לומר חולצת ולא מתיבמת, ועיין בב"ש (אה"ע סי' קמ"ד סק"ד) מ"ש בזה, וכן גם שארי הראשונים הסכימו, דמה דאמרינן בגיטין דחולצת ולא מתיבמת, היינו רק משום חומרא דגיטין וכמ"ש הר"ן בגיטין ס"פ מי שאחזו, והמ"מ בפ"ח מהלכות גירושין ע"ש, ואכן לפמ"ש לענין תנאי דאם לא באתי אפשר שאין חלוק בין ממון לגירושין, והא דאמרינן חולצת, היינו משום דמסופקים בכוונת הבעל, וגם בממון י"ל כן ודו"ק:

וארווחנא ליישב בזה נמי מה שהרעישו הראשונים הנ"ל להקשות מדרב אדרב, דבמס' ב"ב פוסק רב כר' יוסי דזמנו מוכיח לגבי מהיום ולאחר מיתה, ואילו גבי גיטין תקון רב לכתוב מיומא דנן לאפוקי מדר' יוסי, כדאיתא במס' גיטין (דף פ"ה). ולמ"ש א"ש דבתנאי דלאחר מיתה קיימינן, ולכן בממון הוי ודאי דזמנו מוכיח כר' יוסי, ובגיטין הוי ודאי דלא הוי גט וכנ"ל. ודו"ק:

דף ג.

בגמ' כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש כו' וכפי הנראה מפרש"י, דהא דיש כח ביד חכמים לעקור הקדושין הוא מטעם שתלה בדעתם וקדיש אדעתא דרבנן, והוא מטעם תנאי כמו הריני בועליך ע"מ שירצה אבא דאם רצה האב מקודשת, ואם האב מוחה בקדושין אינה מקודשת, וכמו כן ה"נ תלה בדעת חכמים, וכשיבא גט כזה חכמים מוחין בדבר ועוקרין הקדושין, ובשמ"ק מבואר בשם הראשונים ז"ל שפירשו כן דהוא מטעם תנאי דהריני בועליך ע"מ שירצה אבא, והעמיס הדברים ברש"י ז"ל, אלא דהקשה שם דלפי"ז מה קשיא ליה לרבינא, קדיש בביאה מאי איכא למימר. ואי נימא שהוא מטעם תנאי, מה חלוק יש בין קדושי כסף לקדושי ביאה, ואדרבה הא עיקר סברא זו נצמח מהא דהריני בועליך ע"מ שירצה אבא, דהוא קדושי ביאה, ואפ"ה אם לא רצה האב אינה מקודשת ע"ש, ולענ"ד איני רואה בזה שום קושיא, דבשלמא היכא שמתנה את

התנאי בפירוש, הרי חזינן דנחית לספיקא, וניחא ליה לעשות בעילתו בעילת זנות אם לא יתקים התנאי, אבל הכא לא מתנה מידי להדיא. והתנאי יבוא רק מכח אומדנא, שאמדינן דעת האדם דמסתמא ניחא לו לעשות כתקון חכמים, וא"כ לא שייך זה כ"א היכא דליכא אומדנא להיפך, אבל במקום שיש חזקה ואומדנא להיפך תו לא שייך לומר הכי, דמסתמא ניחא לו כרצון חכמים, והיינו דפריך שפיר תינח דקדיש בכספא, שפיר איכא למימר דאדעת חכמים מקדש, ובשעת קידושין מיתלא תלי את כסף הקדושין, דאם ירצו חכמים יהיה זה לשם קידושין, ואם לאו יהיו המעות מתנה, אבל קדיש בביאה מאי איכא למימר, דאיך אפשר לומר מאומדן דעתינו שיתלה ביאתו על ספק, דאם לא ירצו חכמים יהיה בעילתו בעילת זנות, והא חזקה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ובודאי בכה"ג דקדיש בביאה, ולא התנה שום תנאי, מעצמינו לא נימא דנחית לספיקא לתלות בדעת חכמים, כיון דיש חזקה שאין אדם עושה ביאתו ביאת זנות, ומשני שוויוה רבנן בעילתו בעילת זנות, פי' הוא בעצמו אינו עושה כאן את בעילתו זנות, אלא שמוסר הדבר כרצון חכמים והם הם העושים את בעילתו זנות, ובכה"ג ליכא חזקה, דדוקא מעצמו אינו רוצה לעשות ביאתו זנות, אבל אם רצון חכמים הוא כן, והם העושים ומסכימים ע"ז שיהיה ביאתו זנות, לא איכפת ליה:

ובדברינו ניחא נמי קושיא השניה שהקשה בשמ"ק שם, דאם הוא מצד תנאי ליבעי תנאי כפול כמו בכל התנאים דלא מהני כ"א כשהיה כפול כתנאי דב"ג וב"ר, ולמ"ש ניחא, דבשלמא בכל התנאים, שלא ידעינן דעת המתנה כ"א מחמת שהתנה התנאי בפירוש, בזה הוא דבעינן שיהיה כפול, דאם לא היה כפול, לא נוכל לשפוט עוד על דעתו שמקפיד הוא דוקא על קיום התנאי, דאפשר שרק לרווחא דמילתא עביד הכי ופטומי מילי בעלמא הוא, אבל בתנאי כזה שבא מאומדן הדעת ואנן סהדי דלהכי מכוון אפי' בלא התנה כלל, א"כ פשיטא שלא בעינן כפול, כיון שגם עיקר התנאי לא בעינן כלל, ודומה הוא למ"ש התוס' (קדושין דמ"ט ע"ב) דבדברים כאלו אפילו גילוי מילתא לא בעינן משום דאנן סהדי דודאי להכי נתכוון ע"ש:

והנה בתשובת מוהר"ם מינץ (סי' כ"ד) הביא לשני קושיות הללו ומתרצם חדא בירך חבירתה, עפמ"ש בשער התנאים שלו, דהא דבעינן דומיא דב"ג וב"ר, היינו משום דמצד הסברא לא היה מועיל שום תנאי, בכה"ג דעביד איזה מעשה ומתנה בה איזה תנאי, משום דלא אתי דבור התנאי שהתנה בה ומבטל המעשה, אך דילפינן מתנאי דב"ג וב"ר דחזינן התם דמהני התנאי לבטל המעשה שכבר ניתן להם חלק בארץ, וכיון דעיקר מה דמהני תנאי מהתם ילפינן, לכן צריך להיות דומה לגמרי לתנאי דבני גד לענין תנאי כפול,

ושארי דיני התנאי, אבל היכא דלא עביד בגוף הדבר שום מעשה כ"א דיבור גרידא, אז בלא"ה מצד הסברא אנו יודעין דמהני תנאי דאתי דבור ומבטל דבור, וא"צ למילף כלל מתנאי דב"ג וב"ר, וממילא לא בעינן להיות דומה לב"ג וב"ר לענין תנאי כפול, כיון דלאו מהתם ילפינן, ולפי"ז א"ש דהא דבעינן בקדושין תנאי כפול, היינו משום דנחשב למעשה מה שנותן לה הכסף כמבואר בקדושין ר"פ האומר, והא נתינת מעות ליד האשה כמעשה דמי, ולא אתי דבור התנאי ומבטל למעשה הקדושין אם לא בתנאי כפול, אבל הכא דאמרינן דחכמים הפקיעו לכסף הקדושין ושוויוה מתנה, וא"כ מצד נתינת המעות ליכא מעשה קדושין כלל, ולא נשאר כ"א מצד הדבור שאמר לה הרי את מקודשת לי, ובכה"ג לא בעינן תנאי כפול, והיינו דפריך הש"ס תינח קדיש בכספא דשוויוה מעות מתנה וליכא שום מעשה, קדיש בביאה מא"ל, דהביאה בודאי שנחשבת למעשה וא"כ איך מהני תנאי שאינו כפול ע"ש שהאריך בזה, ומאוד נפלאו דבריו, דאטו הכא רק הדבור שבתנאי מבטל למעשה הקדושין, הגט הוא דמפקיע לקדושין, אבל בלא גט אם ימחו חכמים בקדושין, לא שמענו דיכולים למחות, ובע"כ שאין זה דומה ממש לע"מ שאם ירצה אבא, דא"כ אפילו גט לא יוצרך, אלא ודאי שבעיקר הדבר חפץ הוא שיהיו קדושין קיימין, ושלא תנשא לאחר כ"א ע"י גט, מיהו כל גט שהכשירו חכמים יועיל להפקיע הקדושין, וכן משמע מפרש"י בכל הסוגיא, שהגט הוא דמפקע לקדושין, שוב ראיתי כן בשמ"ק להדיא בשם רש"י, ונהי דאין זה כשאר גט שאינו עוקר הקדושין, אלא כורתן מכאן ולהבא, וגט זה שמפקיע הקדושין מעיקרן, אבל דוקא הגט הוא דמפקע, וא"כ גם בביטול הקדושין איכא מעשה, ולמה לא יועיל הך מעשה לבטל מעשה הקדושין, ואכתי למה נצרך לתנאי כפול, דדוקא דבור לא אתי לבטל מעשה, בלא הלמוד מבני גד וב"ר, אבל מעשה יוכל לבטל מעשה, והכא אתי מעשה הגט ומפקע למעשה הביאה, ומעצמינו נמי נדע זה, וא"כ גם בזה א"צ להיות דומה לתנאי דב"ג וב"ר לענין תנאי כפול, והנכון כמו שכתבתי, כי בזה יתפרש הסוגיא היטב:

ברש"י ד"ה כל המקדש כו' שיהיו קיימין קדישין לפי דברי חכמים ויהיו בטלים לפי דברי חכמים כו', הנה לכאורה משמע מלשון רש"י, דהא דמהני בקדושין סברא דאדעתא דרבנן מקדש, לא לענין אפקועי הקדושין לחוד הוא דמהני, אלא אף לקיומי הקדושין, במקום שמה"ת אינם קדושין עשו חז"ל שיהיו קדושין משום דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש, ונ"מ דאף להסוברים דקנין דרבנן לא משוי ליה קנין דאורייתא, אפ"ה לענין קדושין מהני כשל תורה מטעם הנ"ל, דהכי דייק לכאורה לשון רש"י במ"ש שיהיו קיימין לפי דברי חכמים, דהיינו במקום שמן הדין אינם קיימין, אכן באמת אין שום סברא לומר

הכי, דבשלמא לענין להפקיע הקדושין אמרינן דנהי דאיכא כאן קדושין גמורים מה"ת, מ"מ כיון דהמקדש תלה זה בדעת חכמים, דהוי זה כאמר ע"מ אם ירצה אבא וכמ"ש בדבור דלעיל, והרי מיחו והפקיעו הקדושין, אבל היכא דליכא כלל קדושין מה"ת, מה יוכל להועיל רצון חכמים שירצו שהקדושים יהיו קיימין, כיון דסוף סוף אין כאן קדושין מה"ד. שוב ראיתי באבני מלואים סי' ל' סק"ה שכתב לדבר פשוט שלענין קיום הקדושין לא מהני מה דמקדש אדעתא דרבנן ע"ש, ומלשון רש"י דהכא אין ראיה, דמ"ש שיהיו קיימין לפי דברי חכמים, לא מיירי זה במקום שמה"ד אינם קדושין והם רוצים בקיומם, אלא מיירי זה במקום שמה"ד הוי קדושין, ולשון קיימין שאמר, היינו שלא מיחו, אז יקוים הקדושין שמה"ד:

והנה לכאורה היה אפשר להוכיח כסברתי, ממ"ש המ"ל (הלכות אישות פ"ה) להסתפק במוכר חפץ וקיבל המעות וקודם שמשך הלוקח קידש המוכר אם קדושיו קדושין ע"ש, ואי נימא דסברא דכל המקדש מהני אפילו לקיומי הקדושין, א"כ כיון דתקנו משיכה הרי א"כ החפץ ברשות מוכר ומקודשת מה"ת, אע"כ דלהא לא מהני כל דמקדש, אכן באמת יש לדחות הוכחה זאת, דכבר הארכתי לבאר בחבורי לב"מ דמ"ח ודמ"ט, דאע"ג דחז"ל עקרו בנין כסף והעמידו רק למי שפרע, מ"מ לענין מי שפרע הוי קנין גמור גם מדרבנן, דרק אם חזר בו נתבטל הקנין למפרע, אבל כל זמן שלא חזר קנין גמור הוא, והמעות הם ברשות מוכר והחפץ הנקנה הוי ברשות לוקח, וכדאיתא בב"מ (דס"ב ע"ב) גבי איסור ריבית, דאמרינן כיון דבעי לקבולי מי שפרע ברשותו של לוקח נתייקר, דדוקא רשות לחזרה נתנו לו רבנן, אבל כל כמה שלא חזר הוי קנין גמור אפילו מדרבנן, ועיקר הספק של המ"ל הוא, אם זה שקידש המוכר דיינינן לחזרה והרי יכול לחזור וממילא הוי קדושין קדושין, או שמא הקדושין לא דיינינן כחזרה, וממילא ברשות לוקח הוי אפילו מדרבנן ולא הוי קידושיו של מוכר כלום, ולפי"ז אין ראיה מהמ"ל, דשפיר י"ל דאדעתא דרבנן מקדש מהני אפילו לקיומי הקדושין, והכא אפילו מדרבנן הוי של לוקח כ"ז שלא חזר המוכר, ואמנם נהי דראיה אינה, מ"מ בלא"ה הדברים נכונים, דלאלומי הקדושין לא אמרינן הכי מצד הסברא וכמ"ש:

בתוד"ה תינח כו' ואפילו למ"ד דיש כח לחכמים לעקור דבר מה"ת, היינו כגון דליכא עבירה כההיא דהאשה רבה דהדר לטיבלא כו'. עיין במהרש"ל ומהרש"א שנדחקו, הא התם נמי עבירה היא מאחר שחוזר לטיבלו ומתקנין אותה מיניה וביה והמותר יוצא לחולין ומותר לזרים, ונדחקו מאד ליישב, ונעלם מעיניהם שכבר עמד בקושיא זאת בשיטה מקובצת בשם הריטב"א, ותי' דבתרומה איברא דנעקר דבר מה"ת, מיהו לבתר

דנעקר והדר לטיבלא ליכא איסור עבירה, אבל בקדושין איכא תרתי, עקירת דבר מה"ת ואיכא נמי דהביאה ראשונה הוא ביאת זנות וע"ש עוד בכמה אנפי:

בגמ' קודם תקנת עזרא מאי דהוה הוה ה"ק אי איכא בתי דינין דקבועים האידנא כקודם תקנת עזרא אשה נשאת בכל יום. ואינו מובן לכאורה דאכתי מאי קמ"ל, אטו לא ידעינן דבמקום שקביעות כל יום שוה, דנשאת בכל יום, כיון דעיקר התקנה היתה רק משום שבי"ד אין יושבים כ"א פעמיים בשבת, ומעצמנו נדע דבמקום שב"ד יושבין בכל יום דנשאת נמי בכל יום, ובשמ"ק הקשה עוד דלמה לי' לרב שמואל למיתליה דיניה כלל בתקנת עזרא, לימא בקיצור, לא שנו אלא כשאין בתי דינין קבועין בכל יום אבל בתי דינין קבועין בכל יום אשה נשאת בכל יום. ונ"ל דהנה בלא"ה קשה במאי דאמרי אי איכא האידנא בתי דינין דקביעי כקודם תקנת עזרא, דהיינו במקומות שנתבטלה תקנת עזרא ואז נשאת בכל יום, והא קיי"ל דתקנה שנתפשטה לא תוכל עוד להתבטל ואפי' כשנתבטל הטעם לא תתבטל התקנה וכמ"ש הרמב"ם (פ"ב מהלכות ממרים), והיינו דמתרץ רב שמואל לקושיא הזאת, דהנה הא דאמרינן דתקנה קבועה לא תוכל להתבטל, היינו דוקא כשהתקנה נתפשטה מתחלה בכל ישראל, אבל אי לא נתפשטה בכל ישראל אפילו בי"ד קטן יכול לבטל וכמ"ש הרמב"ם שם ועיין בלח"מ, והכי קאמר אי איכא בתי דינין דקבועין האידנא, כלומר שגם לאחר התקנה נמצא מקומות דנהיג שם כקודם תקנת עזרא, ומשום דלא קיבלו עליהם מתחלה את התקנה, וא"כ ממילא לא נתפשטה תקנת עזרא בכל ישראל, ומדתקנת עזרא לא נתפשטה, ודאי שגם תקנת יום רביעי לא נתפשטה בכל ישראל, דהא תקנת יום רביעי לא איתקן מתחלה כ"א משום שקביעות הב"ד היה רק פעמיים בשבת וכמפורש במתני' שפעמיים בשבת כו', וא"כ באותן מקומות שלא קיבלו מתחלה תקנת עזרא, לא היה שום צורך לתקוני לפניהם להנשא ברביעי, וכיון שתקנה הזאת לא נתפשטה בכל ישראל, ממילא עכשיו שנתבטלה לגמרי תקנת עזרא, ובכל מקום הוי קביעות בי"ד שוה בכל יום, ממילא אשה נשאת בכל יום נמי בכל מקום, ואפילו באותן מקומות שמתחלה נתקבלה התקנה משום דנהגו התם כתקנת עזרא, אבל עכשיו שנתבטלה תקנת עזרא ונתבטל הטעם, נתבטל גם תקנת יום רביעי, כיון שגם מתחלה לא נתפשטה בכל ישראל, ושיעור דבריו כך הוא, אי איכא בתי דינין דקבועין האידנא כקודם תקנת עזרא, פי' שנמצאו מקומות שלא נתקבלה התם כלל התקנה גם מתחלה, אשה נשאת בכל יום, היינו אפילו במקומות שנתקבלה מתחלה ונתבטלה אח"כ, דכיון שגם מתחלה לא נתפשטה בכל ישראל, והיה נמצא מקומות שלא

נתפשטה, להכי אפילו באותן המקומות שנתקבלה יכולה להתבטל עכשיו כשנתבטל הטעם וכמ"ש:

ועוד נראה עפמ"ש הרדב"ז שם בפירושו על הרמב"ם דלא אמרינן אעפ"י שנתבטל הטעם לא נתבטלה התקנה אלא היכא דתקנו סתם, אבל אם תלו תקנתם בהדיא משום דבר פלוני, אם נתבטל הדבר ההוא נתבטלה התקנה ע"ש, והנה בלא רב שמואל הו"א אע"ג שודאי טעם התקנה דיום רביעי הוי משום קביעות הבי"ד ותלוי זה בתקנתא דעזרא, מ"מ אפשר שלא פרשו זה להדיא בתקנתם דמשום טעם זה תקנו, וממילא היה הדין שאפילו עכשיו שנתבטלה קביעות דתקנת עזרא, לא נתבטל קביעות יום הנשואין, והיינו דאמר רב שמואל, לא שנו אלא מתקנת עזרא, ותלי זה בטעם תקנת עזרא, לרמז לנו שתחלת התקנה לא היתה כ"א בשביל זה, ופרשו כן להדיא בתקנתם, דמשום תקנת עזרא תקנו קביעות יום הנשואין, ומשו"ה עכשיו שנתבטלה תקנת עזרא, אשה נשאת בכל יום, כיון שמפורש היתה דרק משום זה תקנו, ולהכי כשנתבטל הטעם נתבטלה גם התקנה:

בגמ' הא בעינן שקדו כו', מכאן הקשו המפרשים על הר"ן שכתב בטעם הדבר שלא הזכיר במשנתינו נמי טעם דשקדו, כיון שגם הוא הגורם לקביעות יום רביעי, דבלא שקדו היתה יכולה להנשא גם ביום ראשון, וכתב הר"ן דלולא טעם דטענת בתולים, משום שקדו לחוד לא היו קובעין יום, רק מאחר שהוצרכו לקבוע יום משום בתולים, קבעו ביום רביעי ולא ביום ראשון משום שקדו, וע"ז הקשו דהא הכא לא שייך טעם דטענת בתולים כיון דנשאת בכל יום, ואפ"ה פריך הש"ס הא בעינן שקדו, הרי להדיא שגם משום שקדו לחוד קבעינן יום. ונ"ל ליישב, דהנה יסוד כוונת הר"ן וסברת טעמו בזה שכתב, דמשום שקדו לחוד לא היו קובעין יום, היה נ"ל עפמ"ש האחרונים שטעם דשקדו המוזכר בש"ס, לא היה כוונת המתקנים בכדי שהסעודה של נשואין תהא גדולה ותתרבה השמחה, לא משום רבוי השמחה עכבו הנשואין של מצוה ג' ימים, אלא לכוונה אחרת נתקנה, דאחרי שתקנו שהבעילה תהא ביום כזה שיכול תיכף לילך לבי"ד, היו מתיראים שלא יצא לריב מהר, ופן ע"י שנאה שיש לו עליה, או שהדבר אינו ברור אצלו כ"כ, בכ"ז בעוד כעסו עליו ילך לבי"ד לטעון, דבעידנא דריתחא יש לחוש שגם מפני חשש כל דהוא ילך לבי"ד, לזה תקנו שעכ"פ יטרח שלשה ימים, ומחמת שיחוש להפסיד סעודה גדולה שעמל וטרח עליה כ"כ, לא ילך לבי"ד כל זמן שלא יהיה הדבר ברור אצלו שבאמת מצא פתח פתוח, וכמ"ש בש"ס לקמן (דף י') חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה, נמצא לפי"ז שתקנת שקדו נצמח רק מן התקנה דבתולים, ואם לא היה הקביעות יום משום טעם דישכים לבי"ד, לא היה צורך כלל לטעם דשקדו, דכיון שלא יבעול ביום ישיבת

הבי"ד, לא היו חיישינן שיצא לריב מהר, דכיון שיש לו שהות, יתבונן לחשוב דרכו אם ילך לבי"ד, ובחנם ודאי לא ילך, וממילא לא צריכת לטעם דשקדו, וזהו נמי כוונת הר"ן במ"ש דמשום שקדו לחוד לא הוי קבעינן יום, פי' דבלא טעם דטענת בתולים, שאז אין שום מעלה בהך דשקדו כ"א מה שתוגדל השמחה, משום זה לחוד לא היו קבעינן יומא ולעכב הנשואין, דדוקא השתא שקבעו זמן הנשואין סמוך ממש ליום ישיבת הבי"ד, משום טענת בתולים, כי היכי דלא לקרור דעתיה, ואם כי בצד אחד תקנו בזה, דהיכא שהאמת כדבריו שלא היה לה בתולים, לא יבוא לחפות עליה, כי בעוד כעסו עליו לא חיישינן שמא יקרור דעתי' ויחפה עליה, אכן לאידך גיסא לאו תקנתא אלא קלקלתא היא, דבעוד כעסו עליו יש לחוש שמא יצא לריב מהר מפני חשש כל דהוא, ולכן בכדי להשוות את כף המשקל, תקנו להך דשקדו, ובחששו להפסיד הסעודה לא יצא לריב כ"א כשיהיה ברור לו הדבר, ודוקא משו"ה הסכימו לעכב זמן הנשואין, אבל משום שקדו לחוד, כלו' אם לא היה זמן הנשואין סמוך ליום ישיבת הבי"ד, שאז לא היה במעלת טעם דשקדו כ"א מה שהשמחה היתה נתרבה, לא היו קובעין יום לעכב זמן הנשואין, וברור אצלי שזהו כוונת הר"ן, וא"כ לא שייך זה כ"א לאחר תקנת עזרא, שבי"ד אין יושבין בכל יום אלא בב' וה' בלבד, ולכן אי לא היו קובעין יום החופה דוקא ביום רביעי סמוך לישיבת הבי"ד, אלא שהיתה מותרת להנשא גם ביום ב' או ג', רחוק מזמן ישיבת הבי"ד, לא היה באמת שום צורך לתקנת שקדו, דכיון שמן הבעילה עד ישיבת הבי"ד יש שהות, לא חיישינן תו שמא יצא לריב מהר, אפילו בלא טעם דשקדו, אבל אי נימא דבי"ד יושבין בכל יום, א"כ בכל יום יש צורך לתקנה דשקדו, להגדיל טורח הסעודה, בכדי שלא יצא לריב מהר, ולפי"ז לק"מ על הר"ן, דמ"ש הר"ן דמטעם שקדו לחוד לא היו קובעין יום, היינו דוקא בטעמא דמתני' דקאי לאחר תקנת עזרא, שהבי"ד אינן יושבין כ"א בב' וה' בלבד, וע"ז שפיר קאמר דאם לא היו קובעין יום רביעי דוקא משום טענת בתולים, משום שקדו לחוד לא היו קובעין יום, כיון שאז לא היה מעלת השקדו כ"א להרבות השמחה, דלחשש שלא יצא לריב מהר בלא"ה ליכא חשש אם נשאת ביום ב' או ג' רחוק מישיבת בי"ד, אבל הכא בשמעתין דקאי על קודם תקנת עזרא שאשה נשאת בכל יום, ובי"ד יושבין בכל יום, א"כ תמיד איכא צורך לתקנת שקדו, שלא יצא לריב מהר, כיון דמתי שתנשא הוי סמוך ממש לישיבת הבי"ד. וז"ב בעזה"י:

וגם סוף דברי הר"ן במ"ש, דלהכי לא הזכיר טעם דשקדו דאלמנה במתני', משום דמטעם הזה לא היו קובעין יום, דעיקר קביעות באלמנה הוא משום בתולה, יתפרש נמי על דרך זה, דשקדו דאלמנה אינה כ"א בכדי שישמח עמה, וטעם זה לא חשיב לקבוע יום ולעכב

זמן הנשואין, דשקדו דבתולה נמי לא הוי משום רבוי השמחה, אלא דנצמח מחמת טעם דבתולים, אבל משום רבוי השמחה לא קבעינן יום, ורק השתא דתקינו בתולה קבעו יום נמי באלמנה בכדי שלא יזלזלו בה:

דף ג:

בגמ' מאי שקדו דתניא כו' ותנשא באחד בשבת שקדו כו' ומן הסכנה ואילך כו', ובשמ"ק הקשה דלפרש"י דקא בעי היכן שנינו שקדו דפרכינן מינה לעיל, וא"כ למה הוצרך לאתויי סוף דברי הברייתא ומן הסכנה ואילך ע"ש. ונ"ל ליישב, דהנה בהא דפרכינן לעיל הא בעינן שקדו, היינו דניקבע יום משום שקדו לחוד, דמשום איקרורי דעתא לא שייך התם כיון דמיירי קודם תקנת עזרא שבי"ד יושבין בכל יום, וע"ז בעי השתא לאתויי סייעתא שגם משום שקדו לחוד נמי קבעינן יום, וא"כ מרישא דברייתא לא הוי סייעתא כלל, דברישא לא קאמר טעם דשקדו, אלא שלא תקשה ותנשא באחד בשבת, והיינו דעיקר התקנה היתה רק משום איקרורי דעתא, ואע"ג דמשום זה היתה יכולה להנשא גם באחד בשבת, אפ"ה בחרו לקבוע ברביעי משום דאיכא נמי טעם דשקדו, אבל שיוקבע יום משום שקדו לחוד לא שמעינן כלל מרישא, ורק מסיפא מוכח הכי, דקתני ובשני לא יכנוס, אע"ג דבלא"ה נתבטל טעם דאיקרורי דעתא כיון שנהגו כבר לכנוס בשלישי, וכ"כ הפנ"י דטענת בתולים לא שייך לאחר הסכנה שאמרו דנישאת ברביעי תיבעל לטפסר תחלה ע"ש, ואפ"ה לא התירו לכנוס בשני, ובע"כ דהיינו משום שקדו וכפרש"י דיטרח מיהת בסעודה שני ימים, הרי שפיר יש סייעתא שגם משום שקדו לחוד קבעינן נמי יום, ולזה הוכרח להביא הסיפא:

אלא דלפי"ז יקשה מברייתא על הר"ן שס"ל דבאמת משום שקדו לחוד לא קבעינן יום אי לאו משום טענת בתולים, והא בברייתא לא שייך טענת בתולים וכמ"ש הפנ"י ואפ"ה לא התירו לכנוס בשני משום שקדו לחוד, ובפשוטו י"ל דהר"ן סובר דבברייתא נמי לא נתבטלה עדיין טענת בתולים לגמרי, דרק משום גזירה הוא וגזירה עבידא דבטלי כדקאמרינן בסמוך, ואכתי איכא בזה גררא דטענת בתולים, אבל משום שקדו לחוד באמת לא קבעינן יום, או אפשר שמ"ש הר"ן דמשום שקדו לחוד לא קבעינן יום, היינו דאם לא היה טעם דטענת בתולים, לא היינו קובעים יום מתחלה משום שקדו, אבל השתא דכבר קבעו יום רביעי משום בתולים ושקדו, ולכן נהי דמן הסכנה ואילך נתבטל טעם דבתולים, אפ"ה לא עקרינן לגמרי היום, כיון דאכתי נשאר טעם דשקדו, דלאחר

שכבר ניתקן, גם תקנת שקדו תקנה קבועה היא וחשובה שלא לעקור בשבילה, דחילוק גדול יש בין לתקן מתחלה, ובין שלא לעקור דבר שכבר ניתקן. ודו"ק כי זה נכון:

וע"ד החדוד י"ל עפמ"ש לעיל ע"א בד"ה קודם תקנת עזרא, להקשות על הר"ן ממה דפריך הש"ס הא בעינן שקדו, והא התם ליכא גרירא דטענת בתולים כלל כיון שבי"ד יושבין בכל יום, ואפ"ה פריך הש"ס דניקבע יום משום שקדו, הרי להדיא שגם משום שקדו לחוד קבעינן יום, וכתבתי לתרץ דהר"ן יפרש כפי' הריטב"א, דעיקר הכוונה בתקנת שקדו, לא למען הרבות השמחה הוא, אלא דכיון דתקינו דהבעילה תהי' סמוך לישיבת הבי"ד וחששו אפוא שמא בעוד כעסו עליו ובעידנא דריתחא יוציא עליה שם רע גם מספק מחשש כל דהוא, ולזה תקנו שיטרח בסעודה ג' ימים ובחששו להפסיד הסעודה, לא יבוא לבי"ד כל זמן שלא יהיה ברור לו שמצא פתח פתוח, ולפי"ז א"ש דברי הר"ן, דהנה למטה בדבור הסמוך הוכחתי, משום דבכל הסוגיא לא הוזכר אלא לשון הכנסה, מכלל דהביאה לא הותרה כלל להיות קודם זמן הקבוע, דהיינו בליל חמישי, ורק כניסת הנשואין נדחתה מחמת הסכנה או האונס ע"ש בארוכה, וכיון שכן שפיר מוכרחים לטורח דשקדו, דכיון דהבעילה תהיה עכ"פ סמוך לישיבת בי"ד וחששו שמא בעידנא דריתחא יטעון גם מספק, לזה הצריכו שיטרח עכ"פ שני ימים בכדי שיחוש להפסיד הסעודה:

ואפילו אי נימא דהר"ן לא יסבור כן, אלא דגם הבעילה נדחתה ליום ג'. יתורץ נמי בדרך הזה, דהנה אי נפרש דהבעילה לא תהיה סמוך לישיבת ב"ד, א"כ בלא"ה יקשה מברייתא על הר"ן, למה לא התירו לכנוס בשני מפני חשש שקדו, והא הכא דהכניסה לא תהיה סמוך לישיבת הבי"ד, אין צורך כלל לתקנה דשקדו לפי שיטה הר"ן בכוונת התקנה, כיון דבלא"ה כבר איתקרר דעתיה ונח ריתחי', ומה לי יום ג' או יום ב' כיון דביום ג' נמי כבר איתקרר דעתיה, ובע"כ צ"ל שאינו דומה איקרורי דעתא דשני ימים לג' ימים, וכמ"ש להדיא בירושלמי דסוגיין, וביום ג' לא נתקרר עוד דעתו לגמרי, וכיון שעוד לא נח ריתחיה לגמרי יש לחוש אכתי שמא יוציא לעז גם מספק, ואיצטריך שפיר לטעם דשקדו, אלא דבזה סגי גם בשקדו ב' ימים, כיון דעכ"פ במקצת נח ריתחי' יחוש מלהפסיד גם טורח של ב' ימים, וכיון שכן הא דאסרו לכנוס בשני לאו משום שקדו לחוד הוא, אלא משום טענת בתולים נמי, בכדי שלא ליקרור דעתו לגמרי, אלא דממילא הוצרך נמי לטעם דשקדו וכנ"ל. והנה לכל התירוצים שכתבתי אליבא דהר"ן הו"מ לאוכוחי כן גם מרישא דברייתא, והא דהוצרך להביא הסיפא י"ל דהר"ן יפרש כרש"י דמאי שקדו דפריך, אדלעיל קאי, אלא כמ"ש בשמ"ק דקא בעי מאי האי לישנא דשקדו, דמשמע

לשון שקידה, שתקעו עצמן בתקנה זאת לבל תמוט לעולם, ומשני דתניא כו' ומן הסכנה כו', הא קמן דהעמידו תקנתן אפילו במקום סכנא ושמדא:

ואמנם במ"ש דלרש"י דמפרש דמאי שקדו דפריך, אדלעיל קאי, צ"ל דלהכי הביא הסיפא דברייתא בכדי להוכיח שגם משום שקדו לחוד קבעינן יומא, אין נוח לי, דא"כ יקשה במ"ש רש"י בסוה"ד ואי משום דשמואל לא מקשינן מיניה לאמורא אחרינא, תיפוק ליה דבלא"ה אי אפשר להביא מדשמואל לשקדו לחוד, וכן הקשה בפנ"י לפי דרכו שם, ולדברינו עוד תוגדל הקושיא, כיון דלרש"י גופא העיקר מה שרצה להוכיח, דמשום שקדו לחוד קבעינן יומא, ומשמואל אין שום ראיה ע"ז, ולמ"ש לעיל בע"א, דמאי דפריך הא בעינן שקדו, לאו משום שקדו לחוד הוא אלא משום טענת בתולים נמי, וא"כ לא בעי לאוכוחי כ"א דשקדו עם טענת בתולים, וזה שפיר מצי להוכיח גם מדשמואל לחוד, לזה הוכיח רש"י לפרש משום דשמואל אמורא הוא ולא פרכינן מיניה לאחרינא, והא דמביא סיפא דברייתא י"ל נמי כמ"ש בשמ"ק דרק לפרושה לברייתא כי היכי דלא תהיה משובשת ודו"ק:

ברש"י ד"ה ובשני כו' ויהיה טורח מיהא כו', המפרשים הקשו למה לא פי' משום טענת בתולים, דבזמן רחוק יתקרר דעתיה, והרשב"א פי' באמת כן דמשום איקרורי דעתא אסור לכנוס בשני. ואפשר לי לומר דמשום דבכל הסוגיא לא נזכר כ"א לשון הכנסה, משמע דכל השקלא וטריא הוא רק על יום כניסת הנשואין, אבל הביאה לא הותרה כלל עד זמן הקבוע, דהיינו בליל חמישי, בין מחמת הסכנה, בין מחמת אונס דשר צבא, ורק כניסת הנשואין נדחתה, ולכך הוכרח רש"י לפרש כל הסוגיא משום טעמא דשקדו, דלא דחינן אותה ב' ימים. אבל תקנה דטענת בתולים באמת לא נדחתה כלל, ואע"ג דלא מצינו לחז"ל שיחששו כ"א לעכב יום הנשואין, אבל היכא שכבר כנסה לא מצינו שהטריחו עליו לעכב את הבעילה עד יום הכניסה לבי"ד, דאלת"ה למה תקינו שתנשא ברביעי דוקא, תנשא גם באיזה יום שירצו ויתקנו לעכב הביאה עד יום הרביעי, אע"כ שאין לחז"ל לתקן הכי וכמ"ש ההפלאה לעיל (ד"ב ע"א) י"ל דהיינו במקום שאפשר בתקנת עכוב הנשואין ודאי דנוח יותר לעכב הנשואין, מלהתיר הנשואין ולהטריח עליו אח"כ לעכב את הבעילה, וגם להפרישם ולהצריכם שמור מפני איסור יחוד, אבל הכא שהנשואין אי אפשר לעכב משום הסכנה, באין ברירה הוכרחו לעכב הביאה. וגם אין להקשות מההיא דר' אמי שרי למיבעל בתחלה בשבת (לקמן ד"ז) ולמה לא עיכב הביאה עד יום ישיבת הבי"ד, ובע"כ דהיינו משום שכבר כנסה ואי אפשר להטריחם לעכב הבעילה וכמ"ש הר"ן בסוגיין והתוס' לקמן (ד"ה ע"ב) ד"ה מהו, וא"כ משמע דא"א

כלל בשום צד לעכב הביאה, דאם אך יש שום צד לעשות כן, למה לא עשה ר' אמי כן, די"ל התם שבדרך מקרה בעלמא עבר וכנסה קודם זמן הקבוע, לא ראו להחמיר ולעכב הביאה, אבל הכא דבעילת הגמון שכיח תדיר ואי עקרינן יום רביעי ישכחו התקנה מכל וכל, לזה הוכרחו לעכב מיהא הבעילה בכדי לקיים תקנה הראשונה, וכיו"ב מחלק בשמ"ק לקמן גבי איספרווא דידיה:

ועוי"ל דלרבותא כתב כן רש"י, דהנה בדבור דלעיל הקשיתי דלשי' רש"י והר"ן דמשום שקדו לחוד לא קבעינן יומא, א"כ אמאי לא התירו הכא לכנוס בשני, הא הכא ליכא אלא טעם דשקדו, ותרצתי דהכא לאו לקבוע לכתחלה הוא, אלא שלא לבטל מה שניתקן מכבר, דדוקא לתקן יום קבוע מתחלה לא היו מתקנים משום שקדו לחוד, אבל השתא דכבר איתקן יום הרביעי משום טענת בתולים ושקדו, ולכן נהי דמן הסכנה ואילך נתבטל טעם דבתולים, אפ"ה לא עקרינן לגמרי היום, כיון דאכתי נשאר טעם דשקדו, דלאחר שכבר ניתקנה, גם תקנה דשקדו קבועה היא וחשובה שלא לעקור בשבילה, דדוקא לענין לתקן לא מהני, אבל לענין שלא לבטל מהני, והיינו דכתב רש"י לרבותא כאן לטעם דשקדו, דאע"ג שטעם זה לא נזכר במתני' קמייתא, והיינו משום דהתם מיירי לענין תחלת התקנה, שלענין זה לא יועיל טעם דשקדו, אכן בברייתא דמיירי לאחר התקנה, גם טעם דשקדו מהני שלא לעקור, וכ"ש שטעם דאיקרורי דעתא מהני הכא ודו"ק:

בתוד"ה ולדרוש דאונס שרי כו' ומייתי ראיה מדפריך בפ' בן סורר הא אסתר פרהסיא הואי ולא פריך והא אסתר גילוי עריות הויא כו' פי' אע"ג דלבתר דמשני קרקע עולם היתה מתורץ גם קושיא דגילוי עריות, דודאי גם לענין גילוי עריות מהני סברא דקרקע עולם, מ"מ לס"ד דמקשה דלא אסיק אדעתיה האי טעמא ואפ"ה לא פריך והא גילוי עריות הוא, אלמא משמע דמשום עריות לא מחייבא בביאת מצרי, והיינו שאינו מוכיח הר"ת כ"א מהמקשה, משום דלמסקנא דמשני קרקע עולם היא מתורץ גם מגילוי עריות, ואם כי זה פשוט, לא הוצרכתי לכותבו כ"א מפני שרעק"א בחדושיו לא הבין כן, ומפרש דלדעת ר"ת לא מהני בגילוי עריות סברא דקרקע עולם, ורק לתי' הרמב"ם הוא דמהני, ומשו"ה האריך להקשות דלמה לא הוכיח ר"ת גם מן המסקנא ע"ש. ולעד"נ פשוט כמו שכתבתי, ורק בזה מחולק הריב"ם עם ר"ת, דלריב"ם הוי בגילוי עריות סברא יותר דליהני טעם דקרקע עולם, מלענין חלול השם, ובגילוי עריות גם להמקשה היה פשיטא דמהני זה, ולר"ת שניהם שווין, ולס"ד דמקשה דלא אסיק אדעתי' טעם דקרקע עולם, הו"מ להקשות גם מגילוי עריות, אבל לבתר דמשני גם מגילוי עריות לא קשה וק"ל, ואין להקשות דא"כ למה לא תירץ ר"ת גם בהך דשמעתין דלדרוש דאונס שרי משום דקרקע

עולם וכתי' הריב"ם, די"ל דעדיפא משני דכיון דרחמנא אפקריה לזרעי' דמצרי אין כאן גילוי עריות כלל, דבע"כ הכי הוא כוונת ר"ת, דבביאת מצרי לא הוי בכלל גילוי עריות וכמ"ש בפנ"י ע"ש:

באו"ד והקשה ריב"ם דהא לבעל נאסרה ע"י ביאת מצרי כו', ואפשר לומר דמכל הקושיות שמקשה ריב"ם אין בזה סתירה לדברי ר"ת, דלענין לאוסרה על בעלה גם ר"ת מודה שאסורה, ורק לענין לאוסרה על הבועל בזה ס"ל להתיר, והחלוק שביניהם הוא, דהנה באמת אטו נוכל להכחיש את החוש, דביאת מצרי הוי נמי דרך אישות והנאתן שוה כמו בביאת ישראל, ובע"כ צ"ל דלענין איכות ורוחניות הביאה אינה חשובה כ"כ, דרחמנא אפקריה לזרעיה, והנה לענין האיסור על בעלה, ומעלה בו מעל כתיב, ולכן אע"ג דמצד איכות הביאה אין כאן ביאה חשובה, מ"מ היא שנתכוונה לשטות תחת אישה ומעלה בו מעל דרך אישות, זהו האיסור האמור בתורה, ואפילו בהמה היינו אוסרים נמי מהאי טעמא, אם לא דמיעטה הכתוב בהדיא, ושכב איש ולא בהמה, ושמה"ט נמי כתב המוהרי"ק הובא ברמ"א (אה"ע סי' קע"ח) שאפילו באומרת מותר נמי אסורה על הבעל, דלא כתיב ומעלה בד', אלא ומעלה בו, ואם אך מעלה בבעל זהו האיסור האמור בתורה, אבל לענין לאוסרה על הבועל, כיון דהכא על עצם איכות הביאה קפדינן, וכיון דאיכות הביאה אינה חשובה משום דרחמנא אפקריה אינה נאסרת, והנה בהפלאה הקשה דלשיטת ר"ת מאי קאמר לקמן (ד"ט ע"א) דבקידשה פחות מג' שנים לא הוי ס"ס, והא אכתי איכא ס"ס, ספק אונס, ואת"ל ברצון שמא ממצרי נבעלה דאין ביאתו אוסרת, ולמ"ש דלבעלה גם ר"ת אוסרה לק"מ:

בתוד"ה איספרווא דידיה בג', אין לתמוה כו'. הנה לעיל בתוד"ה ובשני לא יכנוס כתבו בשם רש"י ז"ל פ"ה אפילו בשעת הסכנה, דאין לעקור בשבילה תקנת חכמים אלא יום אחד, ע"כ, ומלשון זה משמע דאפילו כשיש צורך לעקור עוד יום, וכגון דאיכא סכנה גם בג', אפ"ה לא עקרינן שני ימים, ולזה שפיר מקשה כאן, דמשום סעודה עקרינן שני ימים ומשום סכנה לא עקרינן כ"א יום אחד, אפילו כשיש צורך בזה, אכן ללשון רש"י בעצמו שכתב בד"ה ובשני לא יכנוס בשביל אותה סכנה ואין צריך לעקור בשבילה תקנת חכמים אלא יום אחד, משמע להדיא דרק משום דאין צורך לעקור אלא יום אחד הוא דלא עקרינן שני ימים, אבל אם נצטרך לעקור שני ימים, כגון דאיכא סכנה גם ביום ג', עקרינן שפיר שני ימים, וכן מבואר בשמ"ק דרש"י ותוס' יפלגו בזה, ולפי"ז לשיטת רש"י עצמו לק"מ קושית התוס', דמה דלא עקרינן התם שני ימים, היינו משום שאין צורך יותר, כיון דהסכנה אינה אלא ברביעי, וביום ג' לא עקר נפשי' מספיקא, אבל הכא

באונס, דאיכא אונם גם בג' עקרינן שני ימים, וכ"ש דבסכנה אי הוה צורך לזה דהוי עקרי' ב' ימים, ועיין בפנ"י שתמה בזה על התוס', דמאי מקשו, הא בסכנה ליכא צורך ע"ש, ולמ"ש אין מקום לתמיהתו, דתוס' לשיטתייהו לעיל שאפילו כשיש צורך נמי לא עקרינן שני ימים, ולשיטתייהו בדעת רש"י שפיר מקשו כאן וז"ב:

בגמ' ואבע"א מאי מחמת האונס כדתניא כו'. בשמ"ק הקשה מאי נפקא מינה בהאי אוקימתא, דמה לי אם יבוא הפסד מצד שר הצבא או מצד שמת אביו בשני לעולם אם האונס לפנינו ויש כאן הפסד סעודה תנשא בשני ומחמת איזה אונס שיהיה, ולמה נייד מאוקימתא דלעיל ומוקי כהא דתניא, ותי' דהיינו נ"מ, דאילו למאי דשנינן מעיקרא באונס שר צבא, דוקא בשני מותר ולא ביום ראשון, ואילו במת אביו ה"ה באחד בשבת אם מת בו אביו ע"ש, ולע"ד יש לגמגם בדברים הללו, דאפילו אם נניח כדבריו דבאונס שר צבא בראשון לא, ובאונס דאבל שרי אף בראשון, לא שייך למיתני הנפקא מינה, דמה דשרי כאן אף בראשון, לאו משום האונס הוא, אלא משום דליכא שום חשש, דלא מיעקר בזה שום תקנה, דתקנת בתולים לא מיעקר, כיון דבעיל בראשון וישכים בשני לבוא לבי"ד, ותקנת שקדו לא מיעקרא נמי כיון דפתו אפויה מיירי הכא, והיכא דטריח לו נשאת בראשון אפילו בלא שום אונם כדאמרינן לעיל, וא"כ אכתי מה הוצרך לאוקמי באוקימתא אחריתא, דבשלמא אם היה איזה נפקא מינה בעצם האונס, בין אונס דאבל לאונס דשר צבא, דאונס דאבל היה כחו יפה להתיר אף בראשון, אז היה שייך לומר כן, אבל למ"ש שבעצם האונס לא עדיף אונס זה מאונס דשר צבא, ומה שהותר הכא אפילו בראשון היינו משום דכבר טרח ובכה"ג אפילו בלא אונס כלל שרי, ועוד דעיקר החלוק שמחלק בין האונסין ופשיטא ליה דבאונס דשר צבא אסור בראשון, ובאונס דאבל שרי, יש לפקפק בזה, דלעד"נ דגם באונס דשר צבא, אם היה באונס גם ביום שני וכגון שהיה בא האיספרווא בשני, דהיה מותר לכנוס בראשון, וכ"כ נמי בהגהות מוהרד"ל דמדקתני ואם מחמת האונס מותר, ומסתימת הלשון משמע דאפילו בראשון נמי מותר ע"ש, וגם מה דפשיטא ליה דבאונס דאבל שרי אפילו בראשון, לא משמע הכי מלשון רש"י ד"ה כדתניא, דדייק לכתוב חתן שמת אביו בשני, ומשמע דדוקא בשני שרינן אבל לא בראשון ועמ"ש בסמוך ברש"י מזה, אכן לי נראה דבעצם האונסין יש נ"מ טובא, דאילו לאונס דשר צבא, כי שרינן לכנוס בשני, יש חשש לעקירת טעם דבתולים, דאם יספיק לבעול ביום זה גופא קודם הלילה, אז יכול עוד לבוא לבי"ד שיושבין באותו יום, אבל הלא חיישינן שמא יטרוד ולא יבעול בו ביום, וכשיבעול בלילה מיעקר טעם דבתולים, וגם טעם דשקדו מיעקר, דהא לא טרח שלשה ימים כתקון חכמים, אבל לאונס דאבל, כי

שרינן בשני, לא מיעקרא שום תקנה, תקנה דשקדו ודאי לא, כיון דפתו אפויה מיירי כאן וכבר טרח כל צרכו, וטעם דבתולים נמי לא, דהא הכא מוכרח לבעול בו ביום, כיון דצריך לקוברו בו ביום דכתיב כי קבור תקברנו ביום ההוא וכדאיתא במתני' דסנהדרין, ואי אפשר לדחות הקבורה אפילו לתחלת הלילה וכשיטת הרמב"ן והחנוך בפ' תצא, דאפילו בתחלת הלילה נמי עובר, ודלא כהרדב"ז המובא בפ"ת (יו"ד סי' שנ"ז), ואפילו להכרעת המנ"ח דהלאו אינו עובר כ"א בעמוד השחר כמו כל לינה האמורה בתורה, אבל המ"ע דקבור תקברנו ביום ההוא ודאי עובר בתחלת הלילה, וא"כ ממילא דמוכרח לבעול בו ביום, דאי לא יבעול ביום קודם הקבורה, לא יוכל שוב לבעול עד לאחר שיכלו שבעת ימי האבילות, וממ"נ לא מיעקר כאן טעם דבתולים, דאם יבעול ביום, הלא יספיק לבוא לפני הבי"ד, ואם מאיזה סבה לא יספיק לבעול, ויהיה מוכרח לקבור המת מקודם, א"כ יהיה אסור לבעול שוב עד יום ראשון הבא, שאז יכלו ימי האבילות, דכיון שהתחילו ביום ב', יכלו ביום ראשון שבוע הבא, ואכתי תהיה הביאה בליל ב', וליכא משום טענת בתולים, דהא יוכל לבוא לבי"ד ביום ב' שבי"ד קבועים בו, ולפי"ז ניחא מה דנייד מאוקימתא ראשונה, דאילו לאוקימתא ראשונה שרינן מפני האונס אפילו היכא דמיתעקר טעם דשקדו ודבתולים, ולזה אוקי כהאי דתניא, ללמדך שדוקא באונס דכה"ג דלא מיעקר טעם התקנה שרינן, אבל היכא שעי"ז יתבטל טעם דבתולים או שקדו, לא חיישינן מפני האונס ודו"ק:

ברש"י ד"ה כדתניא, חתן שמת אביו בשני כו', הא דדייק רש"י לכתוב בשני, אע"ג דלכאורה הדבר פשוט דלאו דוקא בשני, אלא ה"ה באחד בשבת אם מת בו אביו נמי מותר, לכאורה היה אפשר לומר, דהא דשרי ביום ראשון, היינו לא מחמת האונס, דבכה"ג דמיירי הכא שפתו אפויה וכבר טריח ליה כל הסעודה שרינן להנשא באחד בשבת אפילו בלא שום אונס, וכדאמרינן לעיל בע"א, דהיכא דטריח ליה שרי, דלא מיעקרא שום תקנה, טעם דבתולים ודאי לא, כיון דיכול להשכים לבוא לבי"ד שקבועין ביום ב', וטעם שקדו נמי לא מיעקר כיון דטריח ליה הכל, לזה כתב רש"י בשני, ובשני דוקא מחמת האונס שרינן, ואע"ג דלמ"ש לעיל בדבור הסמוך, דגם בשני לא מיעקר שום תקנה, דכיון דמוכרח לבעול בו ביום גופא קודם הלילה, דהא הבעילה צריכה להיות קודם הקבורה, והקבורה א"א להשהות עד הלילה דעובר בלא תלין ע"ש מ"מ אכתי מחמת האונס הוא, דאי לאו אונס דאבל היה יכול לבעול גם בתחלת ליל ג', ורק משום דאונס דאבל מכריח אותו לבעול ביום ב', ושמחמת זה לא מיעקר טעם דבתולים, ואכתי מחמת האונס הוא, אבל ביום ראשון אפילו בלא אונס שרי בכה"ג דהכא דמיירי דכבר

טרח, אלא דשוב חזרתי מזה, דהא בשמ"ק הוכיח בדעת רש"י, דמה דאמרינן לעיל דהיכא דטריח נשאת אפילו באחד בשבת, היינו דוקא קודם תקנת עזרא דבי"ד קבועין בכל יום, ומחמת טענת בתולים ליכא צורך לקבוע יום, משו"ה היכא דטרח לי' ולא מיעקר גם טעם דשקדו, נשאת בכל יום, אבל לבתר תקנת עזרא דלא מצי נסיב בכל הימים דליכא בי"ד למחרתו משום דאיכא למיחש לאיקרורי דעתא, אף הוא לא יכנוס באחד בשבת אפילו היכא דטרח ליה, דאם אתה אומר דהיכא דטריח ליה תנשא באחד בשבת, אף הם ינשאו בשאר הימים ולא יחושו לחששא דאיקרורי דעתא ע"ש, ונהי דמ"ש בשמ"ק דמשו"ה גם באונס דאבל לא שרינן באחד בשבת, אפשר לדחות, די"ל שדוקא במקום דלא יבוא לידי הפסד הסעודה וכגון מיום א' עד יום רביעי, דליכא שהות בינתים כ"כ שתופסד הסעודה, ואפילו אם יבוא לידי הפסד יוכלו להכין סעודה אחרת, התם דוקא הוא דאוסר רש"י להנשא באחד בשבת אפילו היכא דטרח, אבל בכה"ג דמיירי בברייתא דאיכא אונה דאבל, וכי משהינן עד שיכלו שבעה ימי אבילות תופסד הסעודה, וגם אין מי שיכין סעודה אחריתא כיון דמת אביו של חתן, בכה"ג גם רש"י מודה דשרי להנשא באחד בשבת, אבל לפי"ז אכתי מפני האונס הוא דשרינן, וא"כ למה דייק רש"י לכתוב בשני כיון דאפילו ביום ראשון רק מחמת האונס הוא דשרי, ולכן נ"ל לומר בדעת רש"י, עפמ"ש הרדב"ז הובא בפ"ת (יו"ד סי' שנ"ז) דדוקא אם מלין את המת עד הבקר אסור. אבל מקצת לילה אפילו איסורא ליכא, וכ"כ עוד המחבר (או"ח סי' תקכ"ו) ע"ש, וכיון שכן אם יכנוס בשני מסתמא תהיה הבעילה בליל ג' ולא ביום שני גופא, חדא משום שאין דרך בני אדם לבעול ביום, ועוד שמחמת טרדת הנשואין טרוד הוא לבעול באותו יום, וגם צורך הקבורה לא יכריחהו לבעול ביום, כיון דמצי לקבור את המת בלילה אחר הבעילה, דבשלמא לשיטת הרמב"ן שהבאתי בדבור דלעיל דגם בתחלת הלילה עובר בלא תלין, ועכ"פ במ"ע דקבר תקברנו ודאי עובר, א"כ הלא מוכרח לבעול ביום, כיון דהבעילה צריכה להיות קודם הקבורה, והקבורה צריכה להיות ביום דוקא, אבל לשיטת הרדב"ז דעד עלות השחר ליכא שום איסורא, מהיכא תיתי נימא שיבעול ביום, כיון שיכול לבעול בלילה כדרך כל בני אדם וגם לקבור אח"כ בלילה הזה, ובודאי שיבעול בלילה דהיינו בליל ג', דאז ליכא שוב בי"ד עד יום חמישי ויש כאן איקרורי דעתא **ומיעקר** חששא דבתולים, ולזה י"ל דמ"ש רש"י שמת אביו בשני, לרבותא כתב כן, דאם מת בראשון פשיטא דשרי, כיון דבזה לא מיעקר שום תקנה, דכשיבעול בלילה ישכים למחר ביום שני לבי"ד הקבוע באותו יום, אלא אפילו מת בשני דבזה מיעקר טעם דבתולים ואפ"ה שרינן מפני האונס והפסד הסעודה ודו"ק:

דף ד.

ברש"י ד"ה ופורש ויקברו את המת מיד כו' מלשון זה משמע לכאורה דדעת רש"י הוא שצריך לקבור את המת מיד, היינו בו ביום, ומשום דיסבור כשיטת הרמב"ן דאפילו מקצת לילה אסור להלין, או עכ"פ עובר במ"ע כסברת המנ"ח, דכן משמע מלשון מיד שכתב רש"י, ומחמת זה הקשו עליו דא"כ הו"ל יום מיתה וקבורה שהוא מן התורה לדעת הגאונים ז"ל והו"ל לנהוג אבילות דאתי עשה דאבילות דאורייתא ודחי רגל דידיה של ימי חופה דהוי מדרבנן, שכן כתבו הגאונים ז"ל בקובר מתו ביו"ט שני כשהוא יום המיתה שחייב באבילות עיין בשמ"ק, וזולת זה הא לעיל בדבור הסמוך הוכחתי בדעת רש"י כשיטת הרדב"ז דבמקצת לילה אפילו איסורא ליכא ע"ש, ולכן נ"ל כוונת רש"י דהכא עפמ"ש הפנ"י בטעם הדבר שהקילו לבעול באנינות שהוא דאורייתא ולא באבילות שהוא דרבנן, משום דבאבילות כיון דזמנה שבעת ימים גזרינן דילמא אתי לזלזולי בשאר יומא, משא"כ באנינות, ולכאורה טעם זה אין מספיק, דנהי דבאנינות לא שייך שמא אתי למיבעל בשאר יומא, מפני שזמן האנינות אין נמשך לימים, מ"מ אכתי ניחוש שמא יבעול וישנה, ומן המיתה עד הקבורה יבעול שתי פעמים, לזה פרש"י ויקבור המת מיד, כלומר שאחר הבעילה מחויב תיכף לקבור, ופורש דקתני, היינו דפורש לקבור מיד, ולא שרינן ליה להשהות המת יותר, בכדי שלא יספיק לבעול פעם שני, ולזה יתיישב הכל, דרש"י יסבור דבמקצת לילה ליכא שום איסור, ואם מת בשני מסתמא יעשה הבעילה בתחלת ליל ג', כיון דליכא איסורא מהיכא תיתי נימא שיבעול ביום, שלא כדרך כל הארץ, אלא ודאי הבעילה תהיה בתחלת ליל ג', ותיכף אחר הבעילה תהיה הקבורה, וא"כ אחר הקבורה לא הוי עוד יום המיתה, דהא המיתה היתה בשני, והקבורה בליל ג', ושפיר רשאי לנהוג שבעת ימי המשתה מקודם כיון דליכא כאן אבילות דאורייתא ודו"ק:

באו"ד דכיון דחלה עליו חתונה הוי לגבי' כרגל ולא אתיא אבילות וחיילא ונוהג שבעת ימי המשתה כו'. מלשון רש"י משמע, דהא דנוהג שבעת ימי המשתה ברישא, לאו משום הפסד הסעודה הוא, אלא משום דהוי כקובר מתו ברגל, דתו לא חייל עליו אבילות עד שיעברו ימי הרגל, ומה שהוצרך בברייתא לטעם דפסידא, הוי רק בכדי לעשות שיחול החתונה, דהיינו להכניסם לחופה ולבעול בעילת מצוה, אשר במקום דליכא פסידא לא הוי שרינן לבזות המת, וגם לבעול באנינות, אבל השתא דכבר אישתרי לעשות החופה ולבעול משום ההפסד, ממילא מחויב לנהוג שבעת ימי משתה ברישא כיון דכבר חל הרגל, וע"ז אין צריך לטעם דפסידא, ולפי"ז יקשה לכאורה על שיטת הרי"ף, דעל מ"ש רב חסדא בסמוך דהיכא דאפשר לזבוני לא, כתב דהיינו אינו נוהג שבעת ימי המשתה

ברישא, אבל החופה והבעילת מצוה שרינן אפילו במקום שאפשר למיזבן וליכא פסידא, דאין חילוק בין איכא פסידא או ליכא פסידא אלא לענין הנהגת שבעת ימי אבילות ברישא, אבל בשניהם בועל בעילת מצוה תחלה, עיין ברא"ש בסוגיין שכ"כ ע"ש הרי"ף, וקשה דכיון דכבר התיר לכנוס ולבעול, דחיילא ימי המשתה, היכא אפשר לאבילות לחול, ומ"ש מקובר מתו ברגל, וי"ל דסברת הרי"ף הוא, דדוקא במת לו מת ברגל, דהרגל חייל ברישא, אין בכח האבילות לחול, אבל הכא דהמת מית ברישא לכן אע"ג דמתירין לו לכנוס ולבעול, מ"מ קלישתא תו רגל שלו, ושפיר יכולין האבילות לחול עליו, ולפמ"ש תמה אני עמ"ש הט"ז (יו"ד סי' שמ"ב) בעובדא דמת אחד מן הקרובים אחר החופה קודם הבעילה והורו כמה מורים להתיר הבעילה, וגם לנהוג ימי המשתה ברישא, דכיון דהחופה כבר היתה וחל הרגל, לא אתי שוב אבילות ודחי להו, וגם הדרישה בסי' הנ"ל כתב כן, והט"ז כתב עליהם דטעו בהוראתם, דע"כ לא אמרינן להתיר ימי המשתה ברישא כ"א משום פסידא דסעודה, אבל בעובדא דהוי התם שכבר נעשית החופה, וא"כ מאי דהוה הוה ולא יעשו סעודה שנית, להכי אסור לבעול ולהקדים ימי המשתה ברישא, אלא מחויב לנהוג אבילות תחלה, ע"ש, וטעמים שלו יבואר בדברינו, ולע"ד יש להשיב על כל דבריו, דמה שנסתייע מדברי הרי"ף דסוגיין דלא התיר לנהוג ימי המשתה ברישא כ"א מטעם פסידא, ובמקום דליכא פסידא ינהוג אבילות ברישא, הא למ"ש היינו דוקא משום דהמת מית מקודם שחל החתונה, אבל בעובדא דהט"ז דהחתונה היה קודם וכבר חלו ימי הרגל שלו, גם הרי"ף יודה דמחויב לנהוג ימי המשתה ברישא, אפילו במקום דליכא פסידא, דדמיא ממש לקובר מתו ברגל דלכו"ע לא אתי אבילות וחיילא, וכ"ש דלשיטת רש"י דס"ל דאפילו במקום דמת ברישא דצריך לנהוג ימי המשתה ברישא ואפילו בדליכא פסידא, אם אך חלו ימי החתונה, וטעם דפסידא לא הוצרך כ"א בכדי לעשות שיחול ימי החתונה וכנ"ל, ומה שכתב הט"ז דבעובדא דידיה לא שייך לומר דכיון דכבר חל הרגל ממילא לא תתחיל באבילות משום דרגל דשבעת ימי המשתה רק לטובת החתן והכלה נתקנו, והם לא ניחא להו בהאי תקנתא דכיון שהבעילה ודאי שאסורה באנינות במקום דליכא פסידא, וא"כ אם תנהוג תחלה שבעת ימי המשתה תצטרך להמתין גם שבעת ימי אבילות ותיאסר י"ד יום, לכן טוב יותר לפניהם שינהגו תחלה שבעת ימי האבילות ברישא, גם בזה תמיה אני דפשיטא לו כ"כ דמה שהתירו פאן הבעילה הוא רק משום פסידא, דהא לבד שמצד הסברא אי אפשר לומר כן, דמה ענין הפסידא להבעילה, דאם נתיר החופה והמשתה ולא נתיר הביאה, גם כן לא יבא עוד לידי פסידא, ואם כן מהיכא תיתי נישרי ליה הבעילה ג"כ, והן אמנם דיש לדחוק

ולומר דבהכנסת חופה בלא בעילה לא חל עליו השמחה עד שיבעול, ולכך הוכרחו להתיר הביאה בכדי שתחול השמחה וכמ"ש בשמ"ק בדעת רש"י כן, אכן להסכמת רוב הראשונים דבהכנסת חופה לבד סגי, פשיטא דאין ענין הבעילה להפסידא, ובע"כ מה שהתירוהו בברייתא לבעול, היינו משום דבאנינות שרי לבעול, דמקילינן באנינות טפי מבאבילות, ולא מיבעי לשיטת הרמב"ם (בפ"ט מהלכות אבל) דס"ל שגם אונן דעלמא שרי בתשמיש המטה, דכל זמן שלא נקבר המת אינו אסור בדברים שהאבל אסור בהן, ומפני טעם זה רחץ דוד וסך כשמת הילד טרם נקבר ע"ש, וגם בדעת התוס' דסוגיין כתב השמ"ק, דמה שהתירו באנינות, היינו אפילו באונן דעלמא שאינו חתן, וכ"ש בחתן שמותר לבעול, וכ"ש דכ"ש בעובדא דהט"ז שהחתונה חל קודם האבילות דאין איסור עליו לבעול, ואפילו בלא פסידא, אלא מטעם שהותר בתשמיש המטה, וכיון שהוכחנו דבבעילה בודאי שרי אפי' בלא פסידא, א"כ ממילא נפל כל יסוד הט"ז, דלא שייך תו סברתו דלא ניחא להו בתקון הרגל והשמחה, כיון דמצי לבעול באנינות וא"צ להמתין כלל, א"כ בודאי ניחא להו, ואמנם לו יהבינא לי' לט"ז כסברתו, דבעילה והמשתה הכל משום פסידא הוא, נמי יקשה על מה שהורה לנהוג אבילות ברישא, דנהי דסעודה הראשונה כבר הלך ומאי דהוה הוה, מ"מ אח"כ כשיתחילו ימי המשתה יהיה צורך עוד הפעם סעודה, דאטו כל ההכנה שנעשה הוי רק לצורך סעודה ראשונה, וא"כ אכתי יהיה פסידא, אם יודחה ימי המשתה, מכל הלין יש לי לפקפק בדברי הט"ז ודו"ק:

בגמ' ודוקא אביו כו' דליכא איניש דטרח. פי' כיון דתופסד הסעודה וליכא מי שטורח להשתדל ולמצוא מעות אחרים לצורך הסעודה, דאין לפרש דליכא דטרח בטרחת המלאכה שצריכה להכנת הסעודה, דהא עלה דהאי ברייתא קאמר רב חסדא דבלא נתן מים ע"ג בשר שמזדבן אינו יכול לעכב את הקבורה, ואי אמרת דהטעם הוא משום דליכא מי שיטרח בטרחת הגוף, מה מועיל דיכול להזדבן, הא אכתי ליכא מי שיטרח, אע"כ שרק אטרחת ודאגת הכנת המעות קפדינן, וכי יוכל להזדבן א"צ שוב להכנת מעות אחרות, לזה אין יכול לעכב הנשואין, ואין להקשות א"כ למה מזכיר לשון דטירחא דמשמע נמי טרחת הגוף, לימא טעם דפסידת הסעודה, די"ל אם היה מזכיר טעם דפסידא הו"א דאהפסד מרובה דסעודה קפדינן, ואע"ג דיש כאן מעות אחרות מן המוכן לצורך סעודה אחריתא, אפ"ה כיון דס"ס איכא פסידא בסעודה שהכין, ומחמת ההפסד יעכב הנשואין, לזה אשמעי' דדוקא היכא דליכא דטרח בסעודה אחריתא, ומשום ששקדו חכמים על תקנת בנות ישראל שתיעשה החופה בסעודה ומשתה, משו"ה לא מעכבינן הנשואין, אבל אי איכא מעות מוכנים לצורך הסעודה, לא מתירינן להנשא,

אע"ג שהסעודה המוכנה תופסד, דמשום הפסד ממון לא מתירינן להשהות ולבזות המת, ואמנם לישנא דליכא דטרח לא משמע כן, דמלשון זה משמע דעל טרחת ההכנה קפדינן נמי, ועו"ק למה קאמר רב חסדא את חילוקו דוקא בבשר ולא על שארי המינים המוזכרים בברייתא כגון פת ויין, והו"ל לסתום ולומר דאם יכול למיזבן אסור, ולכן היה נ"ל לומר דבדברים כאלו אשר בעל הסעודה לא קנה אותם מאחרים בתחלה וטרח להכין זה בעצמו, ומסתמא היה לו איזה טעם וקפידא בזה, או שלא יוכל להשיגם כלל לקנות, שדברים הללו אינם עשוים לקנות, או שהקנויים לא יהיו טובים כ"כ כמו העשויין בעצמו, בדברים כאלו אפילו אם יוכל כעת למוכרם, אפ"ה לא מדחינן הסעודה עי"ז, דמה יועיל אם יהיה לו מעות במה לקנות, הא קמן שגם מתחלה לא נתרצה לקנותם, ואם לא היה קפידא בזה לא היה טורח להכינם בעצמו, משא"כ בדברים אשר גם מתחלה נקנו מאחרים, בזה לא שייך לחשוש על הטורח, כיון שא"צ לשום טורח בזה, ומתחלה נמי נקנו מאחרים, ואם אך יוכלו להזדבן וממילא לא יהיה חסרון מעות לא משהינן הקבורה, והנה בברייתא קתני "פתו אפויה וטבחו טבוח" לשון זה דייק דהיינו פתו של עצמו וטבחו של עצמו, פי' מה שאפה וטבח ע"י עצמו, וכיון שאפה וטבח בעצמו מסתמא לא היה יכול להשיג מאחרים פת כזה, להכי שפיר משגחינן על הטורח, ואם מת הטורח והמכין משהינן הקבורה, ובזה לא מחלקינן כלל בין יכול להזדבן או לא, כיון שגם מתחלה טרח לאפות ולטבוח בעצמו, ומה שנקיט דליכא דטרח, יהיה פירושו כפשוטו, היינו בטרחת הגוף, כיון דליכא דטרח להכין מינים כאלו משהינן הקבורה, ובאשר שממילא נשמע מברייתא הזאת, דבמקום שיש הפסד הסעודה לגמרי וחסרון המעות, דשרינן להשהות המת אפילו בדברים שגם מתחלה נקנו מאחרים, דהשתא אטובן של המינים קפדינן שיהיה באפשר להכין מינים טובים כאלו, כ"ש בהפסד ובחסרון כל הסעודה, וע"ז בא רב חסדא לאשמעי' דהני מילי במקום שנתן מים כו'. אבל בדבר שיכול להזדבן לא ודין דרב חסדא לא קאי כ"א על דברים שמתחלה נקנו מאחרים, וכיון שטורח ליכא הכא כיון שגם מתחלה נקנו מאחרים, וחסרון מעות נמי ליכא כיון שיכול לזבנם אסור להשהות, ולפי"ז רב חסדא לא קאי כלל על המינים המוזכרים בברייתא, דברייתא מיירי בפתו וטבחו שלו, ורב חסדא אחרת אתי לאשמועינן, ויתורץ בזה קושית התוס', דמאי דוחקא דרב חסדא לאוקמי הברייתא במתא מחסיא, ולפמ"ש הברייתא לא מיירי כלל בכה"ג, ורב חסדא דין אחר לגמרי אתא לאשמועינן, ואפ"ה תלי זה בלשון לא שנו, על הברייתא, משום דעיקר הדין דחוששין לחסרון המעות מברייתא שמעינן, והיינו דנדע זה מכ"ש שחוששין להפסד הטורח וכנ"ל, וע"ז קאמר רב חסדא דאימתי איכא

חשש דחסרון המעות במקום שאינו יכול למכור, אבל במקום שיכול למכור לא חיישינן לפסידת הסעודה כיון דליכא פסידא, ולפי"ז יצא לנו דבדברים כאלו אשר מתחלה נקנו מאחרים, ואביו הניח מעות בעזבונו, או שיש להחתן מעות משלו לקנות צורכי סעודה אחרים, לא משהינן המת אפילו במקום שתופסד הסעודה לגמרי, דלמאי ניחוש, אי לטורח הכנת המינים, הא גם מתחלה נקנו מאחרים, ומה טורח יוצרך לזה, ואי לחסרון מעות נמי ליכא, כיון שיש להם מעות אחרות, ועל הפסד הסעודה לא איכפת לן כלל, דטעם זה לא הוזכר כלל כאן ודו"ק:

דף ד:

בגמ' למימרא דאבילות קילא מנדה. בפנ"י ראיתי שמקשה בשם ס' מעשה חייא, דלמא היא הנותנת, דבנדה דשריא להתייחד להכי אסורה במזיגת הכוס משום דחיישינן להרגל דבר, משא"כ באבילות דאסורים להתייחד וצריכין שימור רב, הוא בין אנשים והיא בין הנשים, משו"ה מותרת במזיגת הכוס, דליכא למיחש להרגל דבר ע"ש, ובמחכ"ת איני רואה בזה שום קושיא, דהא בברייתא סתמא קתני דנדה אסורה במזיגת הכוס, ומדסתם משמע שאפילו בנדה כזו שעדיין לא בעלה, ושבכה"ג קאמרינן לעיל שאסורה להתייחד, ואפ"ה אסורה במזיגת הכוס, הרי מוכח להדיא, דמזיגת הכוס לא תליא באיסור יחוד כלל:

דף ה.

ברש"י ד"ה משום חשבונות, שאם יכנוס למוצאי שבת כו'. מלשון רש"י משמע דמיירי הכא בסעודת נשואין, דנושאה כעת בע"ש או במוצ"ש, דהכי משמע לשון שאם יכנוס דכתב, דהיינו כניסת נשואין, ולפי"ז מוכח דרש"י יסבור דבשני לילות ויום אחד לא הוי איקרורי דעתא, דאל"ה יקשה היכי מצי לנושאה בימים הללו, והא אסור משום טענת בתולים, ובשלמא במוצש"ק י"ל דברייתא מיירי קודם תקנת עזרא שבי"ד קבועין בכל יום, וגם אם ישכים בבקר יום ראשון ימצא בי"ד, אבל בע"ש איך רשאי לכונסה, והא עד יום א' שהוא זמן ישיבת בי"ד יהיה שני לילות ויום אחד, וכמה מרבוותא הוכיחו מכח קושיא זאת, דבברייתא לא מיירי כלל בסעודת נשואין, אלא בסעודת בעילה, אבל הנשואין היתה מכבר, ואלא שמחמת איזה סבה לא בעלה עוד, והיכא שכבר נשאה לא חייבוהו חכמים להמתין עד זמן הבי"ד, אכן מרש"י שכתב לשון שאם יכנוס, דהיינו לשון נשואין, א"כ בע"כ דס"ל דמע"ש עד יום א' לא חיישינן לאיקרורי דעתא, וכן דעת כמה

ראשונים כמ"ש בשמ"ק, וגם הב"י (או"ח סי' ע') סובר כן, אלא דלעיל בריש מכילתין כתבתי דמשמע שרש"י סובר שבכה"ג הוי איקרורי דעתא ולזה צ"ל שמכאן אין ראיה, דאפשר לומר דמיירי במקום שאין בי"ד קבוע כלל אלא כשיש לאדם תביעה יקבלו בפני בני אדם, וא"כ יכול לקבול גם בשבת וכמ"ש התוס' לעיל ד"ג ד"ה אי איכא, דבכה"ג יכול לקבול בשבת כמו בשאר ימות השבוע, ומה שדחק לרש"י לפרש דהכא מיירי בסעודת כניסת הנשואין, אע"ג דלשון הברייתא, בין כך לא יבעול, משמע לכאורה דבבעילה לחוד מיירי הכא, היינו משום דהיה קשה לו על ר' אמי דשרי לקמן לבעול בתחלה בשבת, וכן הופסק להלכה (לקמן ד"ז) דהלכתא דמותר לבעול בתחלה בשבת, ואיך לא חששו לדין המפורש בברייתא זאת, לזה דחקו לפרש דברייתא מיירי בשעת כניסה לחופה, ודוקא הכא הוא דחיישינן לבן עוף, משום דרגילין לעשות סעודה גדולה, אבל ההיא דר' אמי מיירי בשכבר כנסה קודם לכן, ולבעילה לחוד לא עבדינן סעודה גדולה וליכא למיחש לבן עוף, וגם דעת הרמב"ם צריכין אנו לפרש כן בע"כ, דאל"ה יסתרו הלכותיו זא"ז, דבסוף הלכות שבת כתב דמותר לבעול בתולה בתחלה בשבת, ובפ"י מהלכות אישות הלכה י"ד כתב אבל אין נושאין נשים לא בע"ש ולא בא' בשבת גזירה שמא ישחוט בן עוף כו' ע"ש, וכיון שחושש לבן עוף, היכי פסק דמותר לבעול בתחלה בשבת, והא בהך ברייתא מבואר דמשום טעם זה אסור לבעול בשבת, אע"כ דמפרש, דברייתא מיירי בסעודת נשואין, ומה שפסק בהלכות שבת, היינו בעילה בלא חופה וסעודה וכ"כ הר"ן ודו"ק:

ואין להקשות ע"ז ממ"ש רש"י בסמוך בע"ב בד"ה מהו לבעול דלא שמיע לי' מתניתא דלעיל, הא לפמ"ש לא קשה כלל מברייתא דלעיל, דהתם מיירי בכניסת נשואין ואיכא למיחש לבן עוף, ובעיא דהכא מיירי בבעילה בלא נשואין, די"ל דלא מברייתא דבין כך לא יבעול קשה לרש"י, אלא מברייתא דמפרישין את החתן לילי שבת מפני שהוא עושה חבורה, ולטעמא דחבורה אין חלוק בין שעת נשואין לבעילה לחודה:

ומיושב בזה קושית התוס' בד"ה מהו, שהקשו עמ"ש רש"י דבעי היכי הילכתא, הא לטעם דברייתא דחיישינן לבן עוף, בהא לא פליגי ר' יהודה ור"ש, ובע"כ דלא ידע לה ע"ש, ולמ"ש ניחא דמברייתא דבין כך בלא"ה לא קשיא לרש"י כלל, ורק עיקר הקושיא הוא מברייתא דמפרישין כו' משום חבורה, ובהא איכא למימר שפיר דידע ובעי היכי הלכתא וז"ב:

דף ה:

בתוד"ה מהו לבעול כו' דאם לא בעל ברביעי אינו מחויב להמתין עד שיגיע זמן התקנה ע"ש, עיין מה שכתבתי לעיל (ד"ג ע"ב) בחדושינו לרש"י ד"ה ובשני לא יכנוס, שיש פנים לומר דאפילו במקום שהיה אנוס לכונסה קודם זמן הקבוע, כגון מפני הסכנה או אונס, אפ"ה לא הותרה כ"א הכניסה, אבל הבעילה מחויב להמתין עד זמן הקבוע דהיינו בליל ה' ע"ש, וא"כ כ"ש במקום שמרצונו לא בעל בזמן הקבוע שמחויב להמתין, וקושית התוס' י"ל דהבעיא הוא על מקום שבי"ד קבועין בכל יום, ועיין לקמן (ד"ו ע"ב) הבאתי ראיה שמחויב להמתין:

בתוד"ה דם מיפקד פקיד, טעמא דחבורה לא כפרש"י דחייב משום צובע כו' ע"ש כל הקושיות על רש"י. ונ"ל ליישב, דהיכא שיצא הדם לחוץ, גם רש"י ז"ל מודה דהחיוב הוא משום נטילת נשמה, רק היכא דנצרר הדם ולא יצא לחוץ בזה ס"ל לרש"י דליכא לחיובי משום נטילת נשמה, כיון דהדם הוא אכתי בפנים, ואע"ג שהתוס' (שבת דע"ה) כתבו דגם בכה"ג מיחשב כאילו הדם כבר יצא, רק דהעור מעכבן, ואכן רש"י ס"ל לדוחק לחייב בכה"ג משום נטילת נשמה, כל זמן שלא יצא עדיין לחוץ ורק החיוב בכה"ג הוא משום צובע, ובשרצים שיש להן עור, ובשוחט ס"ל נמי לחייב גם משום צובע, כיון דניחא ליה דליתווס בית השחיטה ורוצה הוא בצביעה הזאת, אבל ביצא לגמרי הדם לחוץ, ודאי שגם הוא יודה דהחיוב הוא משום נטילת נשמה, והשתא סרו כל הקושיות מרש"י ודבריו נכונים וברורים, וז"ב בעזה"י:

דף ו.

תוד"ה האי מסוכריא כו' וכן ההיא דאית לי' הושענא אחריתא איכא למימר דשרי משום מצוה כו', אע"ג דלא דמי האי מצוה להההיא דמזלפין ע"ג האישים, דהתם אי אפשר בלא זה, ואם לא יזלף לא יעשה המצוה, משא"כ הכא דאף אם לא ימעט הענבים יוכל נמי לעשות המצוה, כיון דאית לי' הושענא אחריתא, וצ"ל כיון דמ"מ השתא יעשה המצוה על ידה שרי, ונוכל לומר דמשו"ה מביא התוס' תי' אחר, א"נ הכי פירושו כו' ע"ש, משום דהתוס' גופייהו מסופקים בסברא הזאת אם שייך למישרי הכא משום מצוה, ולזה אמרו דאפילו אי נימא דלא שייך למישרי משום מצוה, כיון דהמצוה יוכל לעשות נמי בלא זה, י"ל תירוץ אחר, וק"ל:

באו"ד ועוי"ל דכל דבר שאדם עושה במזיד לא גזרינן שמא יסחוט דלדעת כן הוא עושה כו'. הסבר הדברים דבאמת צריך טעם ע"ז דאמרינן גזירה שמא יסחוט, מהיכא תיתי

נימא הכי שיסחוט ויעשה איסור גמור, אלא הטעם דאמרינן שלא יוכל ליזהר שלא יסחוט, וא"כ לא שייך זה כ"א כדבר הנעשה ממילא, כגון אם יפלו בגדיו למים בלא מתכוון, אבל כשהוא עושה זה במתכוון, מסתמא יודע בנפשו שיוכל לעמוד וליזהר בזה שלא יבוא לידי איסור, דאם לא היה בטוח ע"ז, לא היה מביא עצמו לכתחילה לפעולה זאת, דלא חשדינן לי' שירצה לעשות איסור בידים, ותירוץ זה אינו כ"א על קושיא הראשונה של ר"ת מההיא דהולך בדרך ופגע באמת המים, אבל על קושיות האחרונות אין זה תירוץ כמובן, דהתם עושה נמי במזיד, ועיין בהגהות אשר"י כאן שעל קושיות האחרונות מתרץ תי' אחר:

דף ו:

בגמ' דטריד דלא בעיל ופרש"י מצטער דלא בעל. ולכאורה נראה דנתכוון לפרש הכונה של לשון "טריד" המוזכר כאן, ומשום דלשון טירדא אין שייך כ"א בדבר שהוא רוצה עתה לעשות, אבל כשאינו רוצה עתה לעשות שום מעשה, אלא שמצטער על העבר, אין שייך לשון טורד, כ"א לשון מצטער, והיינו דמפרש דלשון טורד המוזכר כאן, כונתו מצטער, ועוד נראה כונה עמוקה בזה, דלכאורה הפי' דטריד דלא בעיל, היינו שטרוד הוא מה שאינו יכול עתה לבעול ולעשות המצוה. ובלמוד הישיבה הקשה לי תלמיד אחד, דא"כ אמאי אבל חייב בכל המצוות, נימא דמצטער הוא מחמת שלא יוכל לקיים מצות תפילין, אע"כ כיון דהתורה פטרתו מזה, וליכא עליו חיוב אינו מצטער מזה, א"כ יקשה ה"נ אמאי חשיב טירדא דלא מצי לבעול, הא אסור הוא לבעול ואין מוטל עליו שום חיוב לקיים מצוה הזאת בשבת, וע"ז השבתי לו דהפירוש דטריד דלא בעיל, היינו שטרדתו הוא במה שלא בעל עד השתא בימי החול וזהו צערו, ולזה נתכוון רש"י ז"ל, דלשון דלא בעיל ביוד, משמע לשון הוה, ולא בעל בלא יוד, הוא לשון עבר, ובנוסח הגמ' היה כתוב ביוד, דהוא לשון הוה, וא"כ יהיה הכונה שטרדתו הוא במה שלא יוכל עתה לבעול, וזה א"א כנ"ל, משו"ה ציין רש"י, מצטער שלא בעל, ודייק לכתוב בלא יוד, לפרש דהטורד הוא מה שלא בעל עד השתא, ואח"ז מצאתי כן ברש"ש:

בתוד"**ה** והני תנאי טרחו למצוא טעם, מה שדחיקא לי' לאביי לאוקמי בטריד דלא בעיל ע"ש. ואפשר לומר דלהכי דחיק אביי לאוקמי הכי, משום דפשטות המשנה משמע הכי, דלכאורה קשה טובא מאיזה טעם פטרוהו מק"ש ארבעה לילות דוקא, בשלמא מה שלא בעל בלילה הראשונה, י"ל משום תגרת הכתובה ושמחת הנשואין נמשך הזמן כל הלילה עד שלא היה לו שהות לבעול, אבל למה לא בעל בלילה השניה, ואם מרצונו לא בעל,

מהיכא תיתי נפטרנו מק"ש עי"ז, וכ"ת שהיה איזה אונס, א"כ ממ"נ אם אונס פטרי' מק"ש, למה דוקא ארבעה לילות, דאם האונס נמשך טובא, כגון שפירסה נדה וכדומה, היה לו ליפטר אפילו טובא נמי, וטעם שכתבו הפוסקים בזה משום דעד ארבעה ימים אין לבו גם בה וטרוד, ולאח"כ כיון שגם בה אין טרוד עוד, לבד שדוחק הוא, עוד יקשה לאיזה צורך קאמר עד מוצ"ש, הול"ל חתן פטור ג' ימים, ובכדי לתרץ זה נראה עפמ"ש הב"י (או"ח סי' ע') ובס' מגיני שלמה, דהא דשנינו במתני' דריש פירקין בתולה נשאת ברביעי, לאו דוקא ברביעי ממש אלא אפילו בליל שלישי השייך לרביעי נמי מותר, דמן עת ההיא עד זמן ישיבת הבי"ד שהוא ביום חמישי בבקר לא חיישינן לאיקרורי דעתא, א"כ ממילא דלפי"ז גם במוצש"ק יכול לבעול, ולא חיישינן לאיקרורי דעתא עד זמן הבי"ד שהוא ביום ב', דשוה הזמן ממש, והנה לעיל בבעיא דמותר לבעול בתחלה בשבת, הקשו התוס' דהא זהו נגד התקנה שתקנו להנשא ברביעי, מחמת טענת בתולים, ומה שתירץ דאם לא בעל לא מחייבינן לה להמתין עד יום ב' ע"ש, נראה דוחק לעקור טעם התקנה, והסברא נותנת שמחויב להמתין ולא לעקור התקנה, וגדולה מזה כתבו המפרשים לעיל (ד"ג ע"ב) דמה שאמרו התם דנהגו לכנוס בשלישי ואם מחמת האונס מותר נמי בשני, היינו דהחופה תהיה ביום ג' או ב', אבל הבעילה תהא ברביעי כתקונה שע"ז ליכא שום אונס, הרי שאפילו במקום שהיה אנוס לעשות החופה, אפ"ה מחייבינן לי' להמתין עד שיגיע הזמן, כ"ש כשלא בעל מרצונו שיהא מחויב להמתין, ומה שהכריחו התוס' כן מחמת קושיתם דמאי קא מיבעי' לש"ס אי שרי לבעול בשבת, הא זהו נגד התקנה, כבר יישבתי זה לעיל במקומו ע"ש, ולכן אני אומר דהמשנה ס"ל דהיכא דלא בעל ברביעי מחויב להמתין עד שיגיע הזמן, והזמן יהיה אפוא במוצ"ש, דאז מותר לבעול, משום דמן מוצ"ש עד יום ב' לא יבוא לידי איקרורי דעתא, אבל עד מוצ"ש אסור לבעול מחשש טענת בתולים, וזהו כונת המשנה, דנקטה פטור מק"ש עד מוצ"ש, דעל לילה הראשונה לא נחשב כפושע, דיוכל להיות שע"י טרדת הנשואין נמשך הדבר כנ"ל, וכיון דלא בעל ברביעי אינו יכול שוב לבעול עד מוצ"ש, ולהכי פטור עד העת ההיא, אבל ממוצ"ש ואילך לא נפטר עוד כיון דיכול לבעול, ואם מרצונו לא בעל, איהו דעביד הכי ולא נפטר עי"ז, ולפי"ז מלישנא דמתני' דנקטה עד מוצ"ש שמעינן מינה דטעם דפטרינן לי' משום דלא יכול לבעול עד מוצ"ש, וא"כ בע"כ הטירדא הוא משום דלא בעיל כאביי, ולא משום דבעי למיבעל כרבא, וזהו שדחקו לאביי לאוקמי הכי ונכון בעז"ה, ואין להקשות ע"ז מהא דקתני לקמן בברייתא אם לא עשה מעשה בראשון פטור אף בשני בשני פטור אף

בשלישי, דמשמע שגם בשני יכול לבעול, די"ל דמיירי באם עבר ובעל, דאז חייב בלילה הבא בק"ש, אבל ודאי שאסור לבעול וכאביי:

דף ז:

בגמ' גופא אמר ר"נ כו' מנין לברכת חתנים בעשרה שנאמר ויקח עשרה אנשים כו' ור' אבהו אמר מהכא במקהלות כו'. הנ"מ בפלוגתתם י"ל, דלר"נ צ"ל בע"כ דאין חתנים מן המנין, כיון דיליף מקרא דבועז, ובועז הלא לקח עשרה אנשים זולתו, ולר"א דיליף ממקהלות י"ל דגם חתנים מן המנין. ואין להקשות דהא ר"נ גופא אמר לקמן (ד"ח ע"א) דחתנים מן המנין, די"ל דהתם בבהמ"ז מיירי, דאמרינן בה שהשמחה במעונו, שגם בזה בעינן ג' לפחות וכמ"ש הרמב"ן, ובזה דוקא הוי חתן מן המנין, אבל בברכת חתנים אפשר שלר"נ דיליף מבועז אין חתנים מן המנין ודו"ק:

דף ט.

בגמ' א"ר אלעזר האומר פ"פ מצאתי נאמן לאוסרה עליו. ופרש"י אבל להפסיד כתובתה לא מהימן, והתוס' לקמן בע"ב כתבו דגם להפסידה מהימן ונקט לאוסרה לרבותא, ובטעם פלוגתתם נראה דלשיטתייהו אזלי, דלשיטת רש"י בריש פירקין, דטעם התקנה דישכים לבי"ד הוא משום שעי"ז יתברר הדבר, והתוס' הקשו שם דלפי"ז מאי ראיה מייתי אביי לר' אלעזר דמהימן ממתני', הא י"ל דלא מהימן ובכ"ז שייך התקנה, דע"י שיבוא לבי"ד יתברר הדבר, ותי' דלרש"י בע"כ לומר דלא מייתי ראיה כ"א שהוא בקי ולא אמרינן לא קים לי', ולכאורה קשה דהיאך שייך להביא ראיה כזה, דהא ר' אלעזר מהימן קאמר, ומשמע דיש לו נאמנות, ועל נאמנות ליכא שום ראיה ממתני', וצ"ל דגם ר' אלעזר דאמר נאמן לאוסרה, לאו מטעם נאמנות הוא, דבאמת אין לו שום נאמנות, רק על נפשי' מהימן מטעם דשוויה אנפשי' חתיכא דאיסורא, ונ"מ לאוסרה על כהן אחר, דאם הוא מטעם נאמנות, וכיון שנאמין לו ע"ז, אסורה גם לכהן אחר, וכדין אשת ישראל שזינתה אפילו באונס שאסורה להנשא לכהן כשנתאלמנה כדקיי"ל ביבמות, אבל השתא דאמרינן דנאמנות אין לו, והיא אינה אסורה כלל, רק לגבי נפשי' מהימן לאסור אפי' דבר המותר, אינה אסורה אלא עליו, והכי דייק גם לשון דר' אלעזר גופא דקאמר נאמן לאוסרה עליו, שמלת עליו מיותר, אלא דקמ"ל דדוקא עליו הוא דאסורה מטעם חתיכה דאיסורא, אבל לכהן אחר אינה אסורה, וכיון שכן דלרש"י בע"כ דלאו מטעם נאמנות הוא, ממילא לא יוכל להפסידה כתובתה, כיון דלענין זה לא שייך חתיכה דאיסורא

ורק לנאמנות צריכין, ונאמנות אין לו, אכן לשיטת התוס' דלעיל, דטעם התקנה לאו משום בירור, אלא משום נאמנות דמהימן, לפי"ז יש ראיה ממתני' גם על נאמנות, וטעם דר' אלעזר הוא נמי מטעם נאמנות, וכיון שכן כ"ש דמהימן להפסיד כתובתה, דהשתא לאוסרה יש נאמנות, כ"ש לענין כתובה שיש לו עוד חזקת ממון דמהימן:

ולפמ"ש בשם רש"י דלר' אלעזר דאמר נאמן לאוסרה, היינו דוקא לאוסרה מטעם חתיכה דאיסורא, ולהפסיד כתובתה לא מהימן, ואין להקשות ע"ז מסוגיא דבסמוך בע"ב דמשמע התם דלהפסיד כתובתה נקל ביותר מלאוסרה וכמ"ש אי למיתב כתובה, דמשמע דכתובה יכול להפסיד אע"ג שאינו נאמן לאוסרה וכמו שהוכיחו התוס' מסוגיא זאת, די"ל דהיינו דוקא בס"ד דאביי דלא אמרינן שבקי הוא בפתח פתוח, אלא מספקא ליה, וכיון שמספקא לי', חתיכה דאיסורא לא שייך כלל, כיון שגם אצלו הוא ספק, אבל לענין כתובה יש סברא להפסידה אפילו מספק מטעם חזקת ממון, אבל לבתר דמסיק דבקי הוא, וא"כ טענתו טענת ברי, שפיר מסתבר יותר לאוסרה, שע"ז אין צריך לנאמנות, ור"י אמר שמואל לקמן דאמר נאמן להפסיד כתובתה, בע"כ שסובר דיש לו נאמנות כיון שיוכל להפסידה, כ"ש לאוסרה דמהימן, דאין לומר דהא דאר"י אמר שמואל דנאמן להפסידה, אין זה מטעם נאמנות, אלא מטעם ספק ואוקי אחזקה, דא"כ לא שייך לשון נאמן דקאמר, דבשלמא לר' אלעזר נוכל לפרש דנאמן דקאמר, היינו לגבי נפשי' אבל אי רק מטעם ספק לא שייך לשון נאמן, אע"כ דהוא מטעם נאמנות, וא"כ כ"ש דלאוסרה מהימן:

והנה לבד אשר מן הירושלמי מוכח להדיא כרש"י, דדוקא לאוסרה קאמר ר' אלעזר ולא להפסיד הכתובה, וכאשר הביאו בתוס' את הירושלמי, עוד מסוגית הש"ס מוכח כרש"י, דפריך מאי קמ"ל תנינא האומר לאשה קדשתיך, ולשיטת התוס' דנאמן לאוסרה דקאמר, היינו מטעם נאמנות, וממילא מהימן גם להפסיד כתובתה, וגם לאו דוקא עליו אסורה אלא לכהן אחר נמי, א"כ טובא קמ"ל דממתני' דאומר לאשה לא ידעינן כ"א דנאמן לגבי נפשי' מטעם חתיכה דאיסורא, אבל לגבי אחריני לא מהימן, וכדקתני היא מותרת בקרוביו, ור' אלעזר קמ"ל שגם נאמנות יש לו לענין כהן אחר, ולענין כתובה, אע"כ כשיטת רש"י דגם ר' אלעזר לאו מטעם נאמנות, וכמו שמוכח מלשון עליו דקאמר, רק מטעם חתיכה דאיסורא, ופריך שפיר דממתני' ידעינן זה, ולשיטת תוס' צ"ע ליישב פרכת הש"ס:

ברש"י ד"ה האומר, וטענת דמים אין לו כגון שהוא ממשפחת דורקטי כו'. ונראה מדבריו שאם מצא דם אז הוי הדמים ראיה ובירור כנגד טענתו, ואינו נאמן עוד בפתח פתוח

שהדמים הוי ראיה ומכחישים אותו ושקורי קא משקר, וכן הבין בשמ"ק בכוונת רש"י, ואמנם הרמב"ם והרשב"א כתבו להדיא דאפילו כשמצא דם נאמן לאוסרה עליו דהא שוויה אנפשי' חתיכה דאיסורא, ודברי רש"י צריכין ביאור, דלמה שכתבתי בדבור דלעיל בשיטת רש"י, דטעמא דר' אלעזר לאו משום נאמנות הוא אלא משום דשווי' אנפשיה חד"א, א"כ מה יוכל להועיל איזה בירור שיהי' נגד שווי' אנפשי' חד"א, דלא מיבעי אי נימא כהכרעת הרב מ"צ המובא בשעה"מ (פ"ט מאישות) דשווי' אנפשיה חד"א מדין נדרי איסור נגעו בה, פשיטא דלא שייך שום בירור כנגדו, אלא אפילו נימא שמדין הודאת בע"ד הוא דאדם נאמן על עצמו יותר מק' עדים, נמי לא שייך שום בירור, דהא אפילו עדים לא מהני נגד שווי' אנפשי' חד"א וכמ"ש המ"ל שם, ובירור לא עדיף מעדים, וכ"ש דהבירור הזה אינו בירור גמור, דיש לתלות הדם בדם צפור, ואפילו פשפש אותה בכניסתה לחופה נמי יש לספק שמא דם הצדדין או המכה הוא, ונ"ל לומר דודאי יסבור רש"י דטעם דשווי' אנפשי' חד"א משום הימנותא הוא ואדם נאמן על עצמו יותר מק' עדים, אלא דלא שייך זה כ"א במקום שהבירור בא להכחיש ההודאה, דאז אמרינן שפיר דלא מהני כיון דהודאתו עדיף יותר מק' עדים ואין שום עדים בעולם שיכולים להכחיש הודאת הבע"ד עצמו, משא"כ בנידון דידן, הבירור לא יבוא להכחיש הודאתו, כ"א לברר לו לעצמו שבדדמי הוא אומר ומיקם הוא דלא קים לי', דאם לא מצא דם לא היינו תולים מספיקא לומר שמא לא קים לי' בפתח פתוח, וכיון דטוען ברי שפ"פ מצא אמרינן נמי שכדבריו כן הוא, אבל כשמצא דם מחמת זה יבורר לנו שבדדמי טען פ"פ, ומיקם לא קים לי', וא"כ לא שייך בזה כלל הודאתו עדיף, כיון דנתברר לנו שאין כאן הודאה, זהו הנ"ל בכוונת רש"י, וסברת הרמב"ם והרשב"א משום דס"ל דשווי' אנפשי' חד"א מדין נדרי איסור נגעו בה, ולפי"ז אפילו כשלא קים לי' נמי, כיון דסוף סוף איהו טוען ברי והרי נדר עצמו ממנה, ודע דמוהר"י באסאן בתשובה סי' פ' נסתפק בזה דבכ"מ שאמרו שווי' אנפשי' חד"א אם מדין נדרי איסור נגעו בה, או אינו אלא מדין הודאת בע"ד, ולמ"ש הרי מחלוקת רש"י ורמב"ם בזה, דלרש"י הוי מטעם הודאה, ולרמב"ם מטעם נדר, אלא דאכתי צ"ע, דברמב"ם מבואר הטעם דלהכי נאמן אפילו כשמצא דם משום דתלינן שמא דם צפור הוא, וכלומר שהבירור אינו בירור גמור, ואי סובר דמטעם נדר הוא אפילו כי הוי בירור גמור מאי הוי, סוף סוף איהו טוען ברי שאסורה עליו וא"כ הרי נדר עצמו ממנה, ומחמת זה היה נ"ל שגם הרמב"ם והרשב"א סברי דמטעם הודאה הוא, וטעמי פלוגתתם תלוי בפירוש דהאי סוגיא, מהו דתימא התם דודאי קים ליה אבל הכא לא קים לי' קמ"ל, ומבואר בשמ"ק דרש"י לפרושי דכי קאמר קמ"ל, פירושו קמ"ל דאע"ג

דלא קים ליה אסורה עליו דמ"מ איהו הא אמר דקים לי', אבל הריטב"א ושארי ראשונים פירשו דקמ"ל דכיון דטוען כן בברי מיקם קים ליה ע"ש, והנה לשיטת רש"י דלקושטא דמילתא לא קים ליה ובדדמי הוא אומר, משו"ה אין יכול לאוסרה כ"א כשלא מצא דם, דאז שפיר אמרינן כיון דאיהו טוען ברי ואין לנו כנגד שום בירור במה להכחישו להכי מהימן, אבל כשמצא דם, הרי הוא המברר שבדדמי טוען ולא שייך כאן לומר דהודאתו עדיפא, כיון שמחזיקין דבדדמי טען כן ואין כאן שום הודאה, אבל לשיטת הרמב"ם דבאמת קים לי' וטענתו והודאתו הוא בבירור, ממילא לא יוכל שום בירור להכחישו, דמה מועיל שום בירור נגד הודאתו העצמיית שעדיפא ממאה עדים, וזה נכון, ועמ"ש בסמוך בד"ה ואבע"א:

ועוי"ל בפשוטו עפ"י מה שנסתפק המ"ל (פ"ט מאישות) בכל מילתא דאמרינן שוויא אנפשי' חד"א היכא דאיכא עדים המכחישין אותו מהו מי אמרינן כיון דלדידיה שוויא חד"א הודאת בע"ד כק' עדים דמי ואסור או דילמא כיון דעדים מכחישין אותו אף לדידי' שריא ע"ש, ולזה י"ל דהרמב"ם ורשב"א לשיטתייהו שס"ל דשום עדים לא יועיל להכחישו וכמו שנסתייע המ"ל מתשובת הרשב"א המובא בטור (יו"ד סי' א') להכי סבירא להו גם כאן שגם בירור הדם אין מועיל להכחישו, ורש"י אפשר שסובר דעדים יכולין להכחישו, משו"ה סובר שגם בירור הדם מועיל להכחישו וק"ל:

בתוד"ה לא צריכא כו' וי"ל דאדרבה אית לן למימר דהשתא נבעלה דאוקמה אחזקת הגוף כו', ויש לתמוה למ"ש התוס' לקמן (דע"ה ע"ב) דחזקת הגוף עדיפא מכל החזקות ושום חזקה אינה חשובה כלל לגבי חזקת הגוף, א"כ אין כאן באשת כהן אפילו ספק אחד, דספק דלאו תחתיו נמי ליכא דחזקת הגוף מכריע דודאי תחתיו זינתה, ולפי סוגית הש"ס משמע דגם באשת כהן חד ספיקא מיהא הוי, וי"ל דחזקת הגוף דהכא לא עדיפא כ"כ, דעיקר טעם דחזקת הגוף, לתלות המקרה ביום האחרון ממש, והכא ביום האחרון ממש ליכא למיתלי דעכשיו כלה בחופתה פשיטא דלא זינתה, אלא הספק היינו שמא משנתארסה זינתה, וכיון דעכשיו ביום האחרון ליכא למימר דזינתה, מעתה נתבטל מעלת חזקת הגוף, ולא הויא תו חזקה מכרעת, אלא מידי ספיקא לא נפקא, וכיו"ב איתא להדיא בשמ"ק שהקשה על פרכת הש"ס והא איכא ס"ס ספק אין תחתיו, דלמאי דאית לן לאוקמי אחזקת הגוף, ספיקא דתחתיו לא הוי ספיקא כלל דודאי תחתיו הוי, ותי' דעכשיו הרי נשואה לפנינו וכלה בחופתה ודאי לא זינתה, ומעתה אית לן למימר כיון דעכשיו לאחר שנשאת פשיטא דלא זינתה העמידנה על חזקה ולא זינתה אלא קודם

שנתארסה, וכיון דאיכא למימר הכי והכי הו"ל ספיקא ע"כ ע"ש והוא כדברינו, דחזקה מכרעת לא הויא וספיקא מיהא הוי:

והן אמנם בעיקר הטעם דחזקה דגופא דהכא יש להבין, דלמה תלינן דתחתיו זינתה מכח חזקה דגופא, והלא לפום מאי דקיי"ל רוב וקרוב הולכין אחר הרוב, א"כ יותר יש לתלות המקרה ברוב הזמן שעבר עליה טרם שנתארסה, וכיו"ב אמרינן נמי במעות שנמצאו בהר הבית לעולם חולין אפילו בזמן הרגל משום דתלינן בתר רובא דשתא וכמבואר במס' שקלים (פ"ז), וא"כ נהי דלפי החזקה יש לתלות שתחתיו זינתה, אבל כיון שלפי הרוב יש לתלות להיפך ורובא וחזקה רובא עדיף, ועיין מה שכתבתי לקמן די"ב ע"ב, ונראה הסבר הדבר כן, דאם היינו דנין מתי נתהוה המקרה, אם קודם אירוסין או אח"כ, אז באמת היינו מוכרחים לתלות שודאי מעיקרא היתה מכח הרוב, אלא דאנן לא דיינינן כן, והכי דיינינן, בשעת אירוסין מה היתה בתולה או בעולה, ומחזקינן לה שבתולה היתה בשעה ההיא מכח חזקה דגופא, והכא לא שייך לומר דנתלה המקרה בתר רוב הזמן כיון דמחזקינין שלא היה עוד שום מקרה כלל, אלא בתולה היתה כמו שנולדה, וכיון שהוחזקה כבר דבשעת אירוסין בתולה היתה, להכי אפילו אח"כ דחזינן דבעולה היא והיה מקום לתלות יותר בתר רוב הזמן דעיקרא לא מהני שוב, כיון שכבר הוחזקה כן, דע"כ לא אמרינן רובא וחזקה רובא עדיף, כ"א כשישנם לשניהם בעת מעשה בשעה שדיינינן, ויש לתלות בתר רובא כך, ובתר חזקה להיפך, בזה הוא דאמרי' רובא עדיף ותלינן יותר בתר דידיה, אבל שיהא כח הרוב עדיף כ"כ להוציא מחזקה שכבר הוחזקה זה לא אמרינן, וכעין מ"ש הרמב"ם (פט"ז מסנהדרין) דאע"ג דבעינן ב' עדים למלקות או למיתה, היינו דוקא בשעת מעשה, אבל אם האיסור הוחזק מתחלה אפילו ע"י עד אחד, דלענין האיסור מהני גם עד אחד להחזיק באיסור, ואם באו שוב עדים שאכלו ה"ז לוקה, אעפ"י שעיקר האיסור בעד אחד כיון שכבר הוחזק, ומה מדוקדק לשון רש"י לקמן (דע"ה ע"ב) וז"ל הואיל וספק בידינו על שעת אירוסין מה היא העמד הגוף על חזקתו של קודם לכן והרי נולדה בתולה ע"כ שמפורש להדיא כדברינו, דלא דיינינן התם מתי נולדו המומין, אם קודם אירוסין או לאח"כ, דאם היינו דנין כן לא היה מהני חזקת הגוף, דאדרבה יותר היה ראוי לתלות שנולדו ברוב הזמן של קודם אירוסין, אלא הכי דיינינן בשעת אירוסין אם היו מומין או לא היו כלל, ושבזה ליכא רוב כנגד, להכי מהני החזקה לתלות שלא היה כלל ודו"ק:

בתוד"ה ואי בעית אימא כו' וי"ל דשם אונס חד הוא. בכוונת דברי התוס' דשם אונס חד הוא נחלקו המפרשים אם כוונתם כיון דהכל מצד היתר אונס הוא, מה לי אונס זה מה לי

עסק דקטנות, או דכוונתם דהוי ס"ס שאינו מתהפך, דאם נתחיל בספק אונס, שוב א"א לומר את"ל ברצון שמא קטנה, דאם הוא ברצון א"א בקטנותה, ולענ"ד לא אדע מקום הספק, דהא לשיטת התוס' בע"כ צ"ל דס"ל דלא בעינן בס"ס שיהא מתהפך, דכן מוכח ממה שהקשו בסמוך דהא איכא ס"ס ספק באונס ספק ברצון ספק בעולה ספק מוכת עץ, והאי ס"ס אינו מתהפך כלל, דכשאתה אומר ספק באונס ספק ברצון, תו אי אפשר לומר ואת"ל ברצון שמא מוכת עץ, דהא אתה אומר שנבעלת ברצון, וכן הוכיח גם בפנ"י, ואם כי הוכחה הזאת יש לדחות כמ"ש בפליתי סי' ק"י, משום דבע"כ צריכין אנו להתחיל מספק מוכת עץ ספק בעולה, דכיון דאשה זו בחזקת בתולה, א"כ אי אפשר להתחיל ספק באונס, דמהיכא תיתי ומאין הרגלים לומר דהיא בעולה, ובע"כ צריכין להתחיל מספק בעולה ספק מוכת עץ, אכן אכתי יש ראיה מכרחת דלשיטת התוס' לא בעינן מתהפך, דעל מ"ש התוס' דפתוי קטנה אונס הוא, הקשה בשמ"ק דא"כ מה הוצרך הש"ס לאוקמי בשקיבל בה אביה קדושין פחות מבת ג' שנים, דהא מצי לאוקמי בשקיבל גם אחר שלש שנים ובעודה קטנה, דאכתי ליכא אלא חדא ספיקא, היינו ספק דתחתיו, אבל ספק דאונס, היינו גופא ספק דאין תחתיו כיון דאין תחתיו ובע"כ בקטנותה נבעלה, ופתוי קטנה אונס הוא, ותירץ דהיתר דאין תחתיו אינו מטעם פתוי קטנה שהוא אונס, דאפילו אם היתה גדולה היתה מותרת כו' ע"ש, ואי נימא דבעינן מתהפך, אכתי הו"מ לאוקמי בשקיבל הקדושין בקטנותה, דהא אכתי ליכא ס"ס משום דאינו מתהפך, דא"א לומר את"ל ברצון שמא אינה תחתיו, דהא אם היה ברצון בודאי תחתיו הוא, כיון שמקודם היתה קטנה ואין לה רצון, אע"כ דלשיטת התוס' לא בעינן שיהא מתהפך, ועיין בחי' רעק"א שהוכיח כזה, וכן בשמ"ק גופא בסוד"ה ואיבעית אימא כתב דלשיטת התוס' לא בעינן מתהפך, ובזה ניחא נמי מה שנדחקו בתשובת דברי ריבות סי' ש"י, ובש"ך (יו"ד סי' ק"י) ממ"ש התוס' פ"ק דחולין ד"י ע"ב סכין איתרעי, פי' ואיכא ספיקי טובא כו' ע"ש, אע"ג דאינן מתהפכות, וכן ממ"ש התוס' בב"ק (די"א ע"א) גבי שליא, דלמה שכתבתי שיטת התוס' דלא בעינן שיהא מתהפך, ומה נפלאו לי דברי האגור ותשובת הריב"ש המובא בש"ך שם להעיד בשם התוס' דבעינן מתהפך, ולא הראו מקום התוס', והאגור כתב ששכח מקומו, ואפשר שנתכוון למ"ש התוס' כאן דשם אונס חד הוא, והבינו שזהו מטעם דבעינן מתהפך, כאשר הבינו כן כמה מן האחרונים שזהו כוונת התוס', ואמנם למ"ש מבואר דשיטת התוס' הוא להיפך דלא בעינן שיהא מתהפך, ולבד הראיות שהבאתי, עוד מה נאמנו לנו עדותו של השמ"ק שהעיד דהכי הוא שיטת התוס',

וכוונת התוס' במ"ש שם אונס חד הוא הוי כדרך הראשון משום שאין ספק אחד מתיר יותר מחבירו וק"ל:

באו"ד וי"ל דאי איתא דמוכת עץ היא הויא טוענת, והמהרש"א ז"ל הקשה לקמן בשמעתין, דאכתי תיקשי להתוספות אמאי קאמר ר' אלעזר דנאמן לאוסרה, וליהמנא לדידה במיגו דאי בעית היתה טוענת מוכת עץ אני ע"ש, והפנ"י וכן בהגהות קרני ראם הקשו עליו דמה מועיל מיגו במקום שויא אנפשי' חתיכה דאיסורא, ונ"ל עפמ"ש בשמ"ק דמילתא דר' אלעזר יוכל להתפרש בתרי אנפי, או דקאמר נאמן לאוסרה, פי' דהבעל בעצמו הוא האוסר אותה עליו וכגון דאתי לבי דינא ואומר דהרי היא אסורה עליו ואינו חפץ בה הרי היא נאסרה עליו, א"נ דה"ק האומר פתח פתוח מצאתי נאמן ולמאי הוא נאמן לאוסרה עליו, פי' דאיהו כד אתי לבי"ד לא קאמר אלא פתח פתוח מצאתי, ולא שוויא אנפשי' חתיכה דאיסורא בפירוש ואין רצונו כלל לאוסרה עליו אלא להפסידה כתובתה, וע"ז קאמר ר' אלעזר דנאמן ונאמנותו הוא רק כדי לאוסרה דשוויא אנפשי' חד"א ולא להפסידה ע"ש שהכריח דהעיקר הוא כפירוש הב', והנ"מ שבין שני הפירושים הכי הוא, דבאנפא קמא, הבעל בעצמו הוא האוסר, ומטעם נאמנות הוא, דלענין איסור הימנוהו לבעל, ולפי"ז א"ש, דודאי היכא דשויא אנפשי' חד"א בפירוש לא מהני שום בירור ומיגו, דאפילו עדים לא מהני, וכמ"ש לעיל ברש"י ד"ה האומר, דבין לטעם דחתיכה דאיסורא הוי משום נדר, ובין לטעם דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים לא מהני שום בירור, אבל כל זה לא שייך כ"א כששויא בפירוש חתיכה דאיסורא, אבל בכה"ג דאיהו לא אוסרה עליו, ולא שייך כאן לא טעם דנדר ולא טעם דהודאת בע"ד, פשיטא שבכה"ג מועיל בירור איזה בירור שיהיה, כיון דבעצמו לא אסרה, ורק מטעם נאמנות הוא, דאסרי בי"ד עליו, ולכן היכא דאיכא עדים או מיגו נגדו דבכה"ג לית לן להימני' ולא מיתסרא:

ומזה עמדתי ג"כ להבין עיקר טעם דרש"י במה שסובר דר' אלעזר מיירי דוקא כשלא מצא דם, אבל אם מצא דם לא מהימן, דהדם מברר דשקורי קא משקר, וכמו שהוכחתי לעיל ברש"י ד"ה האומר, ושם נתקשיתי הרבה דמה מועיל בירור נגד שוויא אנפשי' חד"א, הא אפילו דבר המותר ממש יכול אדם לאסור עליו, ועמש"ש בכמה אנפי, אכן למה שכתבתי מיושב בפשיטות דהכא שאני דלא שוויא אנפשי' בפירוש חתיכה דאיסורא, ורק מטעם נאמנות הוא, ומשו"ה במקום שיש בירור כנגדו דלא מהימן תו אינה אסורה עליו, וגם דברי הב"ש באה"ע (סי' ס"ח סק"ג) שהקשה לשיטה זאת, למה לא יוכל לטעון פתח פתוח כשמצא דם, והא מן הדם אינה ראיה ברורה כ"כ שלא נבעלה, דאפילו לאחר

בעילה יש מציאות להמצא דם, דהא נותנין לבתולה ארבע לילות, ותירץ דלא שכיח שימצא דם אחר הבעילה, ועיין בחי' רעק"א שתמה איך מהני לא שכיח נגד שוויא אנפשי' חד"א, ולמה שכתבתי ניחא:

ואמנם אכתי יש לי מקום עיון, דהא לפמ"ש צ"ל דגם בההיא דאומר לאשה קדשתיך, נמי אינו שוויא חד"א בפירוש, דלא בא לאסור הקרובות עליו, דכוונתו לישא האשה הזאת, ולא לאסור עצמו בקרובות ואנן הוא דלא יהבינן לו הך איתתא ואסרינן לו בקרובות, דאל"ה אלא תימא דהתם הוי כאוסר בפירוש, לא הוי מקשה מידי מאי קמ"ל תנינא, דהא טובא קמ"ל דאע"ג דאיהו לא אסר עליה, הבי"ד יכולים לאסור, אע"כ דגם בקדשתי אמרינן שהב"ד הוא דאוסר, וא"כ צ"ע ממה שכתב הרשב"א הובא בב"י (אה"ע סי' מ"ה) במי שטוען שקידש האשה, ובשעת נתינה אמר לה התקדשי לי בזה אעפ"י שעדים מכחישין אותו ואומרים שבתורת פקדון נתן לה שנאמן על עצמו יותר מק' עדים ושוויא קרובותיה אנפשיה חתיכה דאיסורא ע"ש, הרי דאע"ג דהכא נמי לא בא לאסור הקרובים אלא לישא האשה ואפ"ה נחשב כחתיכה דאיסורא ממש דלא מהני אפילו כשעדים מכחישין, והא לפמ"ש בכה"ג מהני אפילו בירור דמציאת הדם וכ"ש בירור עדים, וי"ל דהרשב"א לשיטתי' שסובר גם בהך דהכא דאפילו כשמצא דם נמי אסורה עליו וחשיב ליה כחד"א ממש, וכמו שהארכתי לעיל בטעמו, ולכן ס"ל דהוא הדין נמי שבירור עדים לא מהני ודו"ק:

והנה בעיקר תי' התוספות ראיתי בחי' הרשב"ץ שתמה למאי דאר"י א"ר לקמן (די"א ע"ב) דקטן הבא על הגדולה עשאה מוכת עץ, א"כ אכתי איכא ס"ס, דשמא נעשית מוכת עץ ע"י ביאת קטן, ובזה לא שייך תי' התוס', דאין גנאי בכך כמו בביאת אונס, דהא בהאי מוכת עץ כדי בזיון יותר מביאת אונס, ולא קשה מידי, דביאת קטן ודאי דלא שכיח כלל, ואינו נכנס בגדר ספק כלל, וכמו שרצו התוס' לומר במוכת עץ גופא, דמשום דלא שכיח אינו נכנס בגדר ספק, ורק שדחו זה מכח ההיא דלקמן כולהו חבוטי מיחבטן והוי שכיח דליחבטו ויאבדו בתוליהן, אבל ביאת קטן פשיטא דלא שכיח הוא כלל:

בגמ' מאי קמ"ל תנינא. בהגהות הרש"ש מקשה, דנימא דקמ"ל דאפילו לא שוויא אנפשי' אלא ספק, דבשלמא התם גבי האומר קדשתיך, אם אתה מאמין לו שקדשה אסור ודאי בקרובותיה, אבל הכא אפילו כשנאמין לו שמצא פתח פתוח אכתי אין כאן אלא ספק איסורא, ותי' דהיינו מה שמשני אבל הכא לא קים ליה, ופי' ואתא לאשמועינן דאע"ג דלא קים ליה שאסורה ודאי, אפ"ה אסורה ודלא כפרש"י ע"ש, ומאוד תמוה זה, דהא לקמן בשמעתין אמרינן מאי לאו דקא טעין פתח פתוח לא דקא טעין טענת דמים, והא

בטענת דמים נמי לא שוויא אנפשי' אלא ספק איסור, אע"כ דהפירוש דלא קים לי', היינו שמא הטה וכפרש"י, ואמנם בעיקר קושיתו כבר הקדימוהו בשמ"ק ועיין מ"ש שם:

דף ט:

בתוד"ה אי למיתב, הקשו והא איכא ס"ס, ספק אם הוא בקי וספק באונס כו'. ובפנ"י הקשה איך מוציאין ממון ע"י ס"ס, הא ספק ספיקא לא עדיף מרוב ואין הולכין בממון אחר הרוב ע"ש, ונ"ל דהנה הבעל יוכל לפטור עצמו מן הכתובה ע"י שני אופנים, א' ע"י טענה שקודם אירוסין נאנסה והיה מקח טעות, ובאופן הזה הוי כטוען לא נתחייבתי, שלא בא לידי חיוב כלל, ואופן השני כגון אם זינתה תחתיו ברצון דמפסדת כתובתה, ובאופן הזה היה בר חיוב מקודם, ורק אם זינתה הוי כמו שפרעה, ולפום סוגיא דהשתא דהבעל בא לטעון פתח פתוח והוא רוצה לאוסרה עליו, ודנין אנו בזה אם מהימן נמי להפסיד כתובתה, ולפי"ז ע"י מה אנו רוצין להפסידה, ע"י האיסור שנאסרת עליו, ומחזקינן שודאי תחתיו זינתה, דאל"ה לא היה חשש לאסור וכיון שכן יש לה להאשה חזקת חיוב נגד חזקת ממון דבעל ואיתרע חזקת ממונו, וכל היכא דליכא חזקת ממון מהני רובא וגם ס"ס, ולתירוצם דספק באונס לא מיקרי ספק דשמא קודם שנתארסה, מתורץ הקושיא בתרתי, חדא דלא הוי ס"ס, ואפילו אם היה ס"ס נמי לא מהני, כיון שהספק הוא ג"כ קודם שנתארסה, וא"כ הוי ספק בחיוב, שבזה לא מהני ס"ס להוציא ממון, רק קושיתם היה לפום רהיטת הסוגיא דהוא בא לאוסרה, וא"כ בע"כ טוען שתחתיו זינתה, וא"כ יש לה מעלת חזקת חיוב ותיהני ס"ס, ותי' דאטו הוא טוען בודאי הכי, הוא טוען רק שזינתה ואינו יודע מתי, ועלינו לספק לענין איסור, שמא תחתיו זינתה ברצון ונאסרת, ולענין הכתובה שמא קודם שנתארסה נאנסה ולא נתחייב כלל

ואין להקשות, לפום מאי דס"ד בקושיתם, דלאשה יש חזקת חיוב, א"כ למה הוצרכו התוס' למעלת הספק ספיקא, הא באיני יודע אם פרעתיך מחויב אפילו בחד ספיקא כיון דהספק הוא בפירעון, די"ל דהתוס' סוברים דהא דא"י אם פרעתיך חייב, היינו דוקא במקום דהו"ל למידע והשמא גרוע, אבל במקום דלא הוה לי' למידע כגון הכא, והשמא ג"כ טוב, אז אינו חייב בספק אחד, וראיה לזה דסברת התוס' הכי הוא, דהוכיחו דס"ס מהני מהא דלקמן דמקח טעות ממאתים אבל מנה אית לה, משום דבמנה איכא נמי שני ספיקות לצד זכות האשה, וספק אחד לגריעותא דידה, לזכותה, שמא קודם שנתארסה, ואית לה עכ"פ מנה, ואפילו אחר שנתארסה שמא באונס, ולגריעותא, שמא תחתיו וברצון דבכה"ג מפסדת לגמרי, ואי נימא דס"ס לא עדיף מספק אחד, אמאי אית

לה אפילו מנה, אלא ודאי משום ס"ס, זהו תוכן הוכחתם, וקשה לכאורה דשמא ס"ס לא מהני מידי, רק מאתים א"צ ליתן, דע"ז הוי הספק שמא קודם שנתארסה והוי מקח טעות, והוי ספק בחיוב להכי פטור, אבל במנה אין ספק לגריעותא כ"א שמא תחתיו וברצון, דבודאי נתחייב והספק לא הוי כ"א בפטור, משו"ה חייב מספק וכדין א"י אם פרעתיך, אע"כ דהתוס' סברי דהיכא דלא הו"ל למידע, אפילו בספק פרעון אין חייב, וממילא לא נוכל לומר דמה שצריך ליתן המנה משום ספק פרעון הוא, ובע"כ דהטעם הוא משום ספק ספיקא וכנ"ל:

ודע דבתשובה הארכתי לתרץ קושית הפנ"י באופן אחר, וכוונתי למ"ש הש"ך בס' תקפו כהן, דהכא שאני כיון שכל עיקר שרוצה להפסיד הכתובה הוא מטעם שאסורה עליו, א"כ פשיטא כיון דבס"ס אינה אסורה לו דהא ס"ס שרי בכל דוכתא, וא"כ מותרת לו לגמרי, א"כ היאך שייך לומר שתפסיד הכתובה, אכן כעת לא נהירא לי, חדא שמתחלת דברי התוס' לא משמע כן, שהוכיחו בתחלת דבריהם דלאוסרה אינו מהימן ואפ"ה מהימן להפסידה כתובתה, מטעם דאוקמינן אחזקה, הרי להדיא שאע"ג שאינה אוסרה, מ"מ מפסידה כתובתה, ועוד הא התוס' ציירו הס"ס, שמא אינו בקי ואת"ל בקי שמא באונס, אע"ג דאשת כהן אסורה אפילו באונס, מ"מ כתובתה אינה מפסדת, ולענין כתובה איכא ס"ס, וא"כ איך שייך לומר כסברת הש"ך, דכיון דמותרת עליו משו"ה מהני הס"ס, הא באמת אסורה עליו, דלענין איסור ליכא ס"ס, וא"כ תפסיד גם כתובתה, ודברי הש"ך צ"ע:

בגמ' אמר רב יוסף מאי קמ"ל תנינא. בשמ"ק העיר לדקדק למה אמר אביי לעיל לשון אף אנן נמי תנינא, ולא מקשה מאי קמ"ל כרב יוסף דהכא, ונ"ל דלמאן דלא ס"ל החזקה דאין אדם טורח בסעודה, לא מסתבר כל כך להאמינו גם בטענת פתח פתוח, שאין זה טענה ברורה, ושמא טועה וסבור שמצא פ"פ ובאמת אינו כן, ור"א דסובר נאמן לאוסרה, חדוש הוא דאשמועינן דמיקם קים לי', אבל למאן דסובר החזקה דאין אדם טורח כו', מסתבר להאמינו גם בפתח פתוח, דלדידיה לא שייך לומר שמא טועה הוא, דאי לאו דקים לי' לא היה טוען להפסיד הכתובה, ומדאינו חושש להפסיד הכתובה מכלל דקים ליה, והנה ר' אלעזר הא ודאי דלא ס"ל החזקה דאין אדם טורח בסעודה, מדאמר נאמן לאוסרה עליו, דמשמע להדיא שרק על עצמו הוא דנאמן ולא לכהן אחר, מכלל דטעמו הוא רק משום חתיכה דאיסורא, ולא מהני כ"א לגבי נפשי', דאי מטעם החזקה, גם לכהן אחר הו"ל לאסור, וכן מוכח בכולה סוגיא דלעיל דטעמו דר' אלעזר הוא רק מטעם שוויא אנפשי' חד"א, דפריך מאי קמ"ל תנינא האומר לאשה קדשתיך, הרי להדיא דהמקשה

הבין דטעמו הוא משום חתיכה דאיסורא, וכן מוכח נמי מפשטות לשונו דדייק לומר נאמן לאוסרה, מכלל דדוקא לאוסרה ולא להפסידה כתובתה וכשיטת רש"י, ואי היה סובר החזקה היה נאמן נמי לענין הכתובה, אלא ודאי דאינו סובר החזקה, אכן שמואל דסובר דנאמן גם לענין כתובה, הלא ס"ל להדיא החזקה דאין אדם טורח וכדקאמרינן בסמוך, ולפי"ז א"ש, דלעיל בדאביי שמביא ראיה לר' אלעזר לענין לאוסרה, לא היה יכול לפרוך מאי קמ"ל, דלא פשיטא כ"כ לאוקמי מתני' דמיירי בטענת פתח פתוח, דבלא טעם דחזקה, לא ברירא כ"כ לומר דמהימן בפתח פתוח שאינה טענה ברורה, ולכן גם בדעת הס"ד לא פשיטא לו כ"כ לאוקמי הכי, ורק בדרך מאי לאו קאמר, דאפשר דמיירי בהכי, אבל יותר מסתבר דעת התרצן דמיירי בטענת דמים, אבל רב יוסף דמיירי לענין הפסד הכתובה, וכיון דסבירא לן טעם דחזקה, מסתבר יותר לאוקמי מתני' דמיירי בפתח פתוח, דלטעם זה פשיטא שאפילו בכה"ג מהימן, ולכך פריך מאי קמ"ל, כיון דבע"כ מתני' הכי יתפרש, ודחי לי' דאפ"ה אפשר לאוקמי דוקא בטענת דמים, ובפתח פתוח אינו נאמן אפילו לטעם דחזקה, וכן משמע מרש"י ד"ה מאי לאו, דוק ותשכח, והנה שיטת רש"י דר' אלעזר דקאמר נאמן היינו דוקא לאוסרה ולא להפסידה כתובה, ותמהו המפרשים מה הכריחו לפרש כן, ועמ"ש לעיל ע"א, וכעת נראה עוד דדיוק הזה דחקתו, למה לא פריך אביי מאי קמ"ל כדפריך רב יוסף, ובע"כ כמ"ש דר' אלעזר אינו סובר החזקה, וא"כ ממילא מוכח דלהפסיד הכתובה לא מהימן, כיון דעיקר טעמו הוא משום חתיכה דאיסורא, ולא מכח החזקה, וטעם זה לא מהני כ"א לענין איסור ולא לענין להפסידה ודו"ק:

בתוד"ה לא דקא טעין בסוה"ד אע"ג דבעיא דלא איפשיטא הוא בפ"ק דב"ב כו', שמא חזקה דהכא עדיפא. ובפנ"י הקשה היאך אפשר לומר כן דהא בסמוך משמע להדיא דלמ"ד כתובה דאורייתא לא סמכינן אהך חזקה, ואי חזקה גמורה היא, אפילו אי כתובה דאורייתא היה ראוי לסמוך אחזקה, אע"כ שאינה חזקה אלא מדרבנן, וההיא דפ"ק דב"ב הוי חזקה דאורייתא, דהא מוציאין ממון אפי' מיתמי ע"י חזקה דהתם ע"ש, ונ"ל דאם כי באמת כל המפרשים הבינו דמה שאמר בגמ' בסמוך חזקה דאין אדם כו' הוא טעם לנאמנות הבעל, דמשו"ה מהימנינן ליה, ולפי"ז משמע שפיר שדוקא בדרבנן הימנוהו וכדקאמר חכמים תקנו כו', אכן לענ"ד לא אמצא כלל בגמ' שיהא טעם דחזקה לנאמנות הבעל, אלא טעם דחזקה בא לתרוצי הקושיא דא"כ מה הועילו חכמים, והיינו דבשלמא אם היה כתובה דאורייתא ודאי שהיה נאמן מכח הך חזקה, ולא היה קשה דא"כ יש לחוש שמא ימצא אדם שלא יחוש להפסיד הסעודה ויטעון כן, כיון דאינו תקנה אלא

דין, ועל דין של תורה לא קשה גם אם יהיה הדין קשה המציאות וכ"ש בכה"ג דאיכא חזקה ורובא דאינשי לא ירצו להפסיד הסעודה, אך כיון דכתובה חכמים תקנוה הו"א שאין לסמוך גם על החזקה, דהיה להם לחזק דבריהם, לזה משני חזקה דאין אדם כו', וגם הם סמכו על החזקה הזאת, אבל בדאורייתא כ"ש דסמכינן אהך חזקה, והכי יש נמי לפרש דברי התוס' דבסמוך, ומיושב קושית הפנ"י ועמ"ש עוד בדבור הסמוך:

דף י.

בגמ' חכמים תקנו לבנות ישראל כו' חזקה אין אדם טורח כו', ועפרש"י. והנה ידוע קושית הרמב"ן והרמ"ה למאי דמשמע כאן שדוקא אם כתובה הוא דרבנן מהימן, אבל בדאורייתא לא היה מהימן, ולמה לא יהיה נאמן, אטו מאן דמפיק שטרא בתנאי, מי לא אמרינן לי' זיל קיים תנאך, וה"נ כיון שהוא אומר שמצאה בעולה, למה לא יהיה נאמן, ואפילו בלא חזקה דאין אדם טורח כו', כיון דודאי שלא כתב לה כתובה אלא על תנאי שתמצא בתולה ועמ"ש הר"ן, והנה בחי' הרשב"ץ ראיתי שמיישב זה עפמ"ש בשו"ע (חו"מ סי' רמ"א ס"י) דבתנאי שעל מנת שתעשה דבר פלוני על המקבל להביא ראיה אבל אם אמר על מנת שלא תעשה דבר זה על הנותן להביא ראיה, ועיין בסמ"ע טעם הדבר, דלעולם מוקמינן הדבר מסתמא שנשאר כמו שהיה מעיקרא, וא"כ בנידון דידן הוי כהתנה על מנת שלא תעשה, היינו שלא תזנה, וכיון שכן עליו הראיה שלא נתקיים התנאי ע"ש, ודבריו תמוהים, דלא אמרינן הכי כ"א כשהשני אין מכחישו בברי לומר שלא נתקיים התנאי, אבל כשזה מכחישו בברי אפילו בשב ואל תעשה נמי צריך להביא ראיה שנתקיים וכמ"ש להדיא הרמ"א והח"מ באה"ע (ססי' ל"ח), וה"נ הבעל טוען ברי שלא נתקיים התנאי אלא שזינתה ואיבדה בתוליה, וא"כ למה לא יהא מהימן, ובשגם שהוא מוחזק והיא צריכה להוציא ממנו, ואמנם לולא דברי רבותינו הראשונים הייתי מפרש כוונת הש"ס, דאם היה כתובה דאורייתא פשיטא דהוי מהימן, והא דאמר רב נחמן חכמים תקנו, לרבותא הוא, דאם דאורייתא ודאי דמהימן הבעל וכסברת הרמב"ן בקושיתו, ולא היה שום פלא דא"כ כל אדם יטעון כן, כיון דאינו תקנה אלא דין, ואם אך יש לו מציאות אף לאחד במשך כל הימים שהעולם עומד שלא יטעון כן, ועל דבר תורה אין קושיא אם יהיה הדין רחוק המציאות אך כיון דחכמים תקנוה דהם יש לחזק תקנתם, דלא שייך לתקן לדבר שאינו שכיח, וע"ז אמר רבותא דאע"ג דחכמים תקנו אפ"ה הימנוהו ולא חששו שמא כל אחד יטעון הכי דחזקה דאין אדם טורח כו', ובאמת המעיין בסוגיא יראה להדיא כפירושי, דלא נמצא כלל בסוגיא שיהיה החזקה דאין טורח

טעם לנאמנות הבעל אלא שנתנו טעם זה בגמ' בכדי שלא יקשה מה הועילו בתקנתן, אבל לנאמנות מהימן בלאו האי טעמא, והא דאמר חכמים תקנו י"ל דלרבותא כתב כן ועמ"ש בדבור דלעיל. שוב ראיתי בחי' רעק"א שהביא בשם רב אחד כפירושי:

בתוד"ה אמר רב נחמן כו' ועוד אומר ר"י דלא קיי"ל כר"נ דאשכחן רב אשי שהוא בתראה דפליג עליו כו'. ונתקשה בזה הפנ"י, דמהמשך לשונם מבואר דלמ"ד כתובה דאורייתא לית לי' האי חזקה דאין אדם טורח בסעודה, ולזה קשה לי' מההיא דיבמות (דף קי"ב) מוכח דלרבי מאיר אית לי' החזקה, אף על גב דרבי מאיר גופא סבירא ליה כתובה דאורייתא ע"ש שנדחק בזה ולמ"ש בדבור דלעיל לק"מ, דבאמת לא תליא כלל החזקה בכתובה דאורייתא, ורק דלמ"ד כתובה דאורייתא לא מצרכינן כאן לטעם החזקה, דהחזקה לא יוצרך כ"א לתרוצי א"כ מה הועילו חכמים בתקנתן, אבל למ"ד דאורייתא בלא"ה לא קשה הך קושיא מה הועילו, דעל דבר תורה לא קשה אף אם יהיה רחוק המציאות, אבל אין מוכח כלל מכאן דלמ"ד דאורייתא לא מועילה החזקה, דשפיר י"ל דבמקום שנצרך להך חזקה שפיר מועלת לכו"ע, ורק כאן לענין נאמנות הכתובה לא יוצרך להחזקה למ"ד דאורייתא ודו"ק:

בגמ' אנן מהו למיעבד הכי א"ל גיהוץ שלנו ככבוס שלהם כו' ולכאורה תמוה מאוד כיון דאפשר להתרמי הכי שיחפוהו שכבת זרע אלא שאנן אי אפשר למיקם אבדיקה, וא"כ מידי ספיקא לא נפקא, וא"כ באשת כהן לישתרי כשלא מצא דם מכח ס"ס, ספק שמא היה דם וחפוהו שכבת זרע, ספק שמא לאו תחתיו, וכן ליחייבו בעל בכתובה כשלא מצא דם כיון דאיכא ס"ס, ובכל הסוגיא דלעיל משמע דכשלא מצא דם ודאי דנאמן להפסידה הכתובה, ואלא די"ל דמשו"ה אין מצטרף לס"ס, משום דהוי ספק חסרון ידיעה דאינו מצטרף לס"ס, וכמבואר ביו"ד (סי' נ"ג ונ"ה) ובש"ך בכללי הס"ס, וכעין זה כתב ההפלאה דספק חסרון ידיעה הוא, ונסתר מכאן דברי הגהות יד שאול ביו"ד (סי' צ"ח) שהעלה, דהא דספק חסרון ידיעה אין נחשב לספק היינו דוקא בספק אחד, אבל בס"ס מצטרף גם ספק כזה, ועפי"ז יישב לקושית הט"ז מההיא דגבינות שמתירין מכח ס"ס ע"ש, והא להדיא לפנינו מכל הסוגיא שאפילו לס"ס אינו מצטרף, דאל"ה ליחייב הבעל בכתובה כשבעל ולא מצא דם, וכן באשת כהן לישתרי. והנ"ל לקיים דבריו, דהכא א"א לומר דהטעם דאינו מצטרף משום דהוי ספק חסרון חכמה, דהא הפר"ח כתב בשם תשובת מ"ב, דהיינו דוקא במקום שחכם זה אינו מכיר ואפשר שיבוא חכם אחר ויכיר, אבל אי כו"ע אינם רשאים לסמוך על הבדיקה, ואפילו חכם היותר גדול, לא מיקרי זה חסרון ידיעה, כיון ששום חכם אינו רשאי לסמוך על בדיקתו, והוי כאילו נאבד הדבר דהוי

ספק גמור, ולפיכך ספק נשבר מחיים וחשש נקיבת הריאה האידנא, תרווייהו מיקרי ספיקא וסמכינן עלייהו להתיר משום ס"ס, וא"כ הכא שאפילו בימי הש"ס לא סמכו על בדיקתם כ"ש דלא הוי ספק חסרון ידיעה, ובטעם הדבר דאין מצטרף הכא לס"ס, י"ל משום דכיון דאין שכיח כלל שיחפה השכבת זרע לכל הדם, משו"ה אינו נכנס בגדר ספק כלל, ואע"ג דלענין בועל בעילת מצוה קיי"ל דפורש אפילו כשלא מצא דם כמ"ש הרא"ש והרשב"א וכמה גאונים, מדקאמר הש"ס סתם בועל בעילת מצוה ופורש משמע אפילו לא מצא דם, ומטעם דחיישינן שמא חפוהו שכבת זרע, הרי משמע שנחשב זה לספק די"ל דהתם הא שניהם מודים שלא בעל עדיין בעילה גמורה שיהיה בכחה להשיר כל בתוליה, אלא דחוששין אנו שמא יצא טיפת דם כחרדל, שזהו די לענין איסור, וטיפת דם שפיר י"ל דאפשר שנתחפה בשכבת זרע, אבל הכא הא הבעל בא לאוסרה, וא"כ בע"כ מיירי שהבעל אומר שבעל בעילה גמורה, וא"כ היה צריך הרבה דם לצאת, שבהשרת הבתולים הרבה דם שותתין ממנה, וזה אינו שכיח כלל שהשכבת זרע יחפה כל הדם בתולים, וחלוק זה נראה ברור בעזה"י, ורק משו"ה אינו נחשב לספק, אבל לא מטעם חסרון ידיעה, ושפיר י"ל דחסרון ידיעה מצטרף לס"ס וכהיד שאול, ולפלא על ההפלאה שחשב זה לספק חסרון ידיעה, דהא ספק לכל העולם הוא, וגם בימי הש"ס נסתפקו בזה, ובכה"ג אין נחשב כלל לחסרון ידיעה כנ"ל וכמבואר בש"ך יו"ד (סי' נ"ג ונ"ה) ע"ש ודו"ק:

אלא דאכתי אין מיושב לי בעיקר התשובה שהשיב רב אשי, דאנן לא נבדוק הכי, כיון דגם בלא בדיקה אסרינן לה בבירור ואפילו לכהן אחר נמי, אע"ג דבטענת פתח פתוח לא אסרינן לה כ"א עליו וכמ"ש לעיל בתחלת הסוגיא דפ"פ, היינו משום דהתם אי אפשר לברר כ"א על פיו ואינו נאמן כי אם מטעם דשויא חתיכה דאיסורא, ומשו"ה רק לגבי דידיה מהימן, משא"כ בטענת דמים שאפשר לברר ע"י המפה, דבזה לאו מטעם חתיכה דאיסורא הוא אלא מטעם נאמנות, וכיון דבלא הבדיקה אסרינן לה בודאי והבדיקה אינה אלא לטובתה שמא תמצא טיפי דמים, א"כ למה לא נבדוק גם אנן, ואם אפשר לא יועיל, אבל אינה מפסידה בודאי, ושמא יקרה המקרה שיזדמן מים יפים ויעבירו השכבת זרע וימצאו טיפי דמים. שוב ראיתי בהפלאה שהרגיש קצת בזה ועמש"ש:

דף י:

בגמ' ממשפחת דורקטי כו' א"ל לך זכה במקחך. ולכאורה יש להבין כיון דבצד אחד הוי חובה לגבי בעל כשהיא ממשפחת דורקטי, והיינו שאין בניה מרובין, א"כ אמאי לא הוי

מקח טעות בעיקר הקדושין, דהא בעל יכול לומר דאדעתא דהכי לא קידשה, ומ"ש מום זה משארי מומין, ולמ"ש המהר"ש דר"ג אין סובר להא דתני ר' חייא כשם שהשאור יפה כו', וא"כ לדידיה ליכא שום חסרון בדורקטי, ואדרבה מעליותא היא שלא אתי לידי ספק נדה, להכי שפיר קיים מעשה הקדושין, אלא דאכתי למ"ד נתחייב במקחך אמר ר"ג, דלפי"ז גם ר"ג מודה דחוב וחסרון הוא, א"כ למה קיים הקדושין, ואמאי לא הוי מקח טעות, וי"ל כיון דזה מום משפחה, א"כ היה יכול לבדוק מקודם במשפחתה, וכיון שלא בדק איהו דאפסיד אנפשי' ואפשר עוד לומר דאם הבעל היה רוצה לחזור מן הקדושין איה"נ דיכול לחזור, רק הכא מיירי שאינו רוצה לחזור ולבטל הקדושין, ורק שואל אם מותרת היא לו, כיון שחוששש שמא זינתה תחתיו, וע"ז השיבו שמותר לו לדור עמה:

ברש"י במתני' ד"ה ויש לה טענת בתולים, אם לא מצאה הב' בתולה איבדה כל כתובתה דמקח טעות היא לו, ולא פירש לענין איסור, משום שאפילו באלמנה מן הנשואין אם אך לא נבעלה יש לה טענת בתולים לענין איסור, דמצי לשוויא אנפשי' חתיכה דאיסורא וכמ"ש התוס' לעיל (ד"ט ע"ב) ד"ה אבל בגליל:

דף יא.

ברש"י ד"ה גר קטן שאין לו אב ואמו הביאתו להתגייר, ובב"י (יו"ד סי' רס"ח) כתב בכוונת רש"י, דגם דעת האם מהני כמו דעת האב, ובב"ח שם ובהגהות יעב"ץ כתבו שדעת האם אינו מועיל דלא כהב"י, ולענ"ד נראה כוונת רש"י בפשיטות עפמ"ש התוס' לקמן (דמ"ד במתני' דהגיורת שנתגיירה בתה עמה, דלהכי לא תנא הגיורת סתמא, משום דאין סברא שיטבילוה ע"ד בי"ד לחוד, שאין מטבילין על דעת בי"ד כ"א כשהוא תובע להתגייר, וזאת פחותה מבת שלש אין בה דעת לתבוע, משו"ה נקיט שנתגיירה בתה עמה והטבילוה על דעת אמה ע"ש, והיינו נמי ממש כוונת רש"י, דהנה במתני' הא לא קאמר גר קטן שבא להתגייר, וא"כ מוכח דמיירי שהקטן בעצמו לא בא לבקש, דאם הקטן היה בא מעצמו לבקש, הכי הול"ל גר קטן שבא וכמו שדייק כן בב"ח שם מלשון הטור, וא"כ היה קשה לרש"י, דאיך יוכל הבי"ד מעצמם להטבילו, והא כשלא תבעו להתגייר אין מטבילין גם על דעת בי"ד, לזה כתב דהכא מיירי שאמו הביאתו להתגייר, וכלומר נהי דדעתה לא הוי כדעת האב שיהיה לה רשות לגמרי אפילו בלא בי"ד, כמו באב, אבל לענין זה שפיר מהני מיהא דעתה שיהא נחשב כמבקש להתגייר, לענין שיוכלו בי"ד להזדקק לו, ושלא יהא חשוב כמלין אותו בע"כ:

והנה הטור (יו"ד סי' רס"ח) הביא בשם בה"ג דחשו"ק שבאו להתגייר אין מקבלין אותן אבל מלין אותן עפ"י אבותם, והקשה הטור למה לא פסק כרב הונא, ותי' הב"י דרב הונא לא קאמר אלא ביש לו אם והיא מביאתו להתגייר וכפרש"י, ומ"ש הבה"ג אין מלין אותם כ"א עפ"י אבותם, בלשון רבים, היינו שדעת האם נמי מהני וכדרב הונא ע"ש, ולא ירדתי לסוף דעתי, דאם סובר בכוונת רש"י כמה שכתבתי, דדעת האם יועיל לענין שלא יהא חשוב כמלין בע"כ, א"כ לא יוצרך לזה כי אם בדר"ה דלא מיירי שהקטן מעצמו בא לבקש, אבל היכא שהקטן מעצמו בא לבקש א"צ כלל לאמו, ובי"ד יכולין להטבילו עפ"י בקשתו, וא"כ היאך משוה דעת בה"ג לזה, הא בבה"ג קאמר מפורש חשו"ק שבאו להתגייר, הרי שבאו מעצמם לבקש, וא"כ למה צריך זה דעת אבותיו, ואם סובר הב"י שכוונת רש"י הוא דדעת האם מהני כמו דעת האב, לבד שדברי הבה"ג לא יוכל להתפרש כן, עוד בעיקר הדבר איך אפשר לפרש הכי כוונת רב הונא, דא"כ למה צריך כלל לדעת בי"ד, ואי דעת האם מהני כמו דעת האב, לא נוכל לפרש כרש"י דרב הונא מיירי כשאמו הביאתו להתגייר, דא"כ למה מצריך לדעת בי"ד:

והנלע"ד ביישוב קושית הטור, דהנה לרב יוסף דבסמוך דס"ל אם הגדילו יכולין למחות, מסתבר שאין בי"ד יכולין למולו, דאפילו אם נניח שהטבילה רשאין הבי"ד להטבילו, היינו משום שאין זה חסרון הניכר בגופו, ואם ימחה אח"כ לא ישאר בו שום רושם, אבל המילה שזהו חסרון הניכר וקיים לעולם, מסתבר שלמ"ד דיכולין למחות, שאין הבי"ד יכולין לעשות דבר כזה שיהיה רשומו ניכר גם לאחר המחאה, ובדרב הונא גופא נמי אפשר לומר, דלא פליג כלל עם רב יוסף, ומטבילין דוקא קאמר רב הונא ולא מלין וכהבנת כמה מפרשים, אכן אפילו אם נימא כהסכמת הראשונים, דלאו דוקא מטבילין קאמר רב הונא, אלא הוה"ד מלין, היינו משום שיפלוג בזה עם רב יוסף ויסבור דהגדילו אינם יכולין למחות וכמ"ש בדבור הסמוך באריכות, אכן עכ"פ לרב יוסף מסתבר ודאי שאין הבי"ד יכולים למולו, ולפי זז א"ש דעת הבה"ג, דאיהו דייק הדין דמילה, וכדכתב להדיא אבל מלין אותו עפ"י אבותיו, ובמילה איה"נ דלמאי דקיי"ל כרב יוסף, אין הבי"ד יכולים למולו כ"א עפ"י אבותיו דוקא, שהאבות יש להם רשות ע"ז, ואפילו אם נימא דלרב הונא יכולין למול, ג"כ לא קשה למה אינו פוסק כוותי', כיון דרב יוסף פליג, וכ"ש דאתי שפיר למ"ש דרב הונא נמי סובר כן, ועמ"ש בדבור הסמוך בדעת הרי"ף והרמב"ם בזה ודו"ק:

בגמ' אמר רב יוסף הגדילו יכולין למחות. הרי"ף ס"פ החולץ הביא להא דרב הונא ולא הזכיר הך דרב יוסף, והקשו כולם עליו. וע"ד הפלפול היה אפשר ליישב, דהנה זה ודאי

נראה אשר רב יוסף קאי על המשנה דהגיורת והשבויה, והמשנה בא לפרש, ולא מילתא דרב הונא אתי לפרש, דכן משמע מלשונו שאמר הגדילו בלשון רבים, והיינו משום דבמשנה קתני נמי שנתגיירו בלשון רבים, דאילו על רב הונא קאי לפרש, הול"ל הגדיל יכול למחות בלשון יחיד כדקאמר נמי רב הונא מטבילין אותו, אלא ודאי דהמשנה אתא לפרושי, ובזה יתיישב מ"ש רש"י בהך דרב יוסף דהגדילו יכולין למחות אפילו בגר שנתגייר עם אבותיו, ואם כי על רש"י עצמו לא קשה מנ"ל הכי, משום דכן מוכרח מן הסוגיא, דאלת"ה אלא בנתגייר עם אבותיו אין יכול למחות, א"כ מאי מקשה אח"כ מן המשניות, דילמא מיירי התם בגר שנתגייר עם אבותיו, אלא על כרחך דהש"ס סובר דאין חלוק בזה ואפילו בנתגייר עם אבותיו נמי יכול למחות, אלא דמ"מ קשה ערבך ערבא צריך, והש"ס גופא מנ"ל דרב יוסף הכי ס"ל, ולפמ"ש ניחא, דלישנא דרב יוסף משמע דקאי על מתני' דהגיורת, ומתני' הא אוקמי בגר שנתגיירו בניו עמו, וע"ז קאמר רב יוסף דהגדילו יכולין למחות ועמ"ש עוד בדבור הסמוך:

ואחרי שבארנו דרב יוסף לא לפרושי מילתא דרב הונא אתא, יש לחקור רב הונא היכי ס"ל, אם סובר נמי כרב יוסף בזה דיכול למחות, או פליג עליו, ואמרתי דפתרון חקירה הזאת תלוי בזה, דהנה רב הונא קאמר מטבילין אותו, והקשו המפרשים למה. לא הזכיר מילה, ותירצו דאיה"נ דגם למולו יכולין בי"ד, רק משום דמילה ליכא בנשים, משו"ה לא קאמר מילה, דמילתא דפסיקא הוא דנקיט, עיין בפנ"י, ומפרשים אחרים לא ניחא להו בתירוץ הזה, דהא רב הונא בגר זכר קאמר, וא"כ הול"ל דמלין אותו, ולכן ס"ל שבאמת סובר רב הונא דבי"ד אינם רשאים כ"א לטובלו שזהו זכות גמור, אבל למולו דאיכא צערא טובא אסורין, דזהו לא הוי זכות, ואכן גם טעם זה לא נהירא לי, דלא מסתבר כ"כ לומר דמשו"ה אסורים למולו, משום דאיכא צערא ואינו זכות, כיון דבי"ד רואים שזה הוי זכות היותר גדול להקריבו תחת כנפי השכינה, ואנן על אומדנא דידהו סמכינן, ולכן נ"ל דאי נפרש דמטבילין הוי דוקא ולא מלין, הוי זה מטעם אחר, משום דיסבור כרב יוסף דהגדילו יכולין למחות, וכיון שיכול אח"כ למחות, א"כ מסתבר שדוקא להטבילו יכולין דאפילו אם ימחה אח"כ אין לו הפסד ולא ישאר שום רושם בגופו, משא"כ המילה שהוא חסרון הניכר וקיים לעד, ואם ימחה אח"כ לא ירצה שישאר לו הרושם, ולכן לא עבדינן לו מתחלה דבר כזה שלא יוכל להסירו אח"כ, ולפי"ז תלוי חקירתנו בזה, אי נימא דרב הונא דוקא מטבילין קאמר ולא מלין, מוכרחים אנו לומר דס"ל כרב יוסף דיכול למחות, משא"כ אי נפרש כפי' הפנ"י דגם למול רשאין הבי"ד, א"כ מוכרח דס"ל דאינם יכולים למחות, דאם היו יכולין למחות לא היו רשאים למולו שמא ימחה אח"כ וכנ"ל:

אמנם צריך להבין דלפום הסברא שנאמר דרב הונא דוקא מטבילין ולא מלין קאמר, א"כ יקשה מאי תיהני לן הטבילה, דהא אינו גר עד שימול ויטבול, וצ"ל כדברי הרמב"ם (פי"ג מהא"ב) דהמילה יכולה להיות גם בינו לבין עצמו, ורק הטבילה צריכה להיות בשלשה, ולפי"ז יוכל היות בגר שנתגייר בינו לבין עצמו לשם גירות, ואח"כ בא לבי"ד להטבילו, דאז מטבילין אותו אבל איה"נ דבקטן אסופי מן השוק שנמצא אין מלין אותו, ואפילו בנולד מהול כיון דצריך להטיף ממנו דם ברית, ג"כ אין רשות לבי"ד שמא יגדיל אח"כ וכנ"ל, ואפשר שלזה נתכוון רש"י במה שכתב ואמו הביאתו להתגייר, שבזה י"ל שאמו מלה אותו מקודם, ודוקא בכה"ג משכחת לה להאי דינא, וכגון שאמו מלה אותו ואח"כ הביאה אותו לבי"ד להטבילו, אבל בתינוק הנמצא שאז מוכרחים הבי"ד גם למולו, לא עבדי הבי"ד מידי, אלא דכל זה הוא לשיטת הרמב"ם דבמילה לא בעינן בי"ד אפילו לכתחילה, אבל אי נימא כשיטת הרי"ף המובא בטור (יו"ד סי' רס"ח) דאפילו בדיעבד מעכב אם לא היתה המילה בפני ג', א"כ לא נוכל לפרש אליביה שדוקא מטבילין ולא מלין, דמאי מהני הטבילה, דלדידיה א"א לומר כשמל מעצמו, דהא זה לא מהני, ובע"כ שיפרש בדר"ה דמטבילין והוא הדין מלין וכתירוץ הפנ"י, א"כ מוכח להדיא לדידיה דרב הונא פליג על רב יוסף וס"ל דאינם יכולים למחות משהגדילו, דאם היו יכולים למחות לא היו רשאים למולו שמא ימחה, וכיון שפסק כרב הונא, לא יכול לפסוק כרב יוסף, ולהכי לא הביא להא דרב יוסף:

ולפי"ז הרמב"ם והרי"ף לשיטתייהו אזלי, הרמב"ם דס"ל דמילה כשירה גם בפני עצמו, יוכל לפרש כפשטות לשון דרב הונא, מטבילין דוקא, ומהני כגון שמל מקודם ע"י אמו או מעצמו לשם גירות, וא"כ יוכל לסבור שגם רב הונא סובר דיכולין למחות, כרב יוסף, ומשו"ה הביא שני הדינים, דרב הונא ודרב יוסף, אבל הרי"ף לשיטתו שגם מילה בג' אפילו בדיעבד, וא"כ בע"כ שרב הונא מטבילין והוא הדין מלין קאמר, דאל"כ מאי מהני הטבילה, וא"כ בע"כ דרב הונא ס"ל שאין יכולין למחות, וכיון שפסק כרב הונא, לא יכול להביא להך דרב יוסף ודו"ק. ובפשוטו י"ל כיון דאביי ורבא מקשו על רב יוסף, מסתמא לית הילכתא כוותי', אע"ג דהגמ' משני, לא סמכינן אשנויי דחיקא וכמ"ש המ"מ בפי"ג מהא"ב:

ברש"י ד"ה הגדילו יכולין למחות, ואפילו בנתגיירו עם אביהם כבר כתבתי בדבור דלעיל שרש"י הוכיח כן מן הש"ס, דאל"כ מאי מקשה על רב יוסף ממתני', דילמא מיירי התם בנתגיירו עם אביהם, וגם כתבתי שם טעם על הש"ס גופא דפשיטא להו הכי ע"ש. וכעת נ"ל עוד, דהנה יש נ"מ בין הטעמים, בין הא דבי"ד יכולים לגיירו, להך דאב יכול לגייר,

דטעם דבי"ד הוא מחמת זכות, דאמדינן דזכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו, ואמנם באביו אין זה מכח זכות, אלא משום דרשות האב על בנו, וכמו בעבד שרשות רבו עליו, וגדולה מזה מבואר בחדושי הרשב"ץ, במה שנשאל מאב אחד אשר בנו חולה גדול והמומחים צוותו שימסרהו לחתוך אותו שהוא דבר שיש בו סכנה גדולה, ונשאל אם האב יכול למסור את בנו בידים לסכנה, והעלה לדבר פשוט שיכול, ופשיט לה מסוגיין דהאב יכול למול את בנו, וכמו שיש רשות ביד האב למוסרו למילה שהוא נמי סכנה, אעפ"י שאין מחויב בזה לגיירו, כמו כן יכול להכניסו בסכנה אחרת, ומסיים שלית דין צריך בושש ע"ש, והנה אי נימא דרב יוסף לא קאי כ"א על דינא דרב הונא בגר שנתגייר עפ"י בי"ד, קשה מאי קמ"ל פשיטא דבדבר שהוא משום זכות, אם הלה עומד וצווח דלא ניחא לי' ודאי דלא מהני כמו שמבואר בב"ב (דף קל"ז) בזיכה לו ע"י אחר וצווח דלא יכול לזכות אותו בע"כ, וע"כ לא פליגי שם רשב"ג ורבנן כ"א בשתק ולבסוף צווח, אבל בצווח מעיקרא כו"ע לא פליגי דיכול למחות, והכא הוי כצווח מעיקרא, דהא עד עתה לא היה לו דעת למחות, ופשיטא דיכול למחות ומאי קמ"ל רב יוסף, אלא ודאי דקמ"ל עיקר דינו אפילו בגר שנתגייר עפ"י אבותיו, דכאן לא הוי הטעם משום זכות ואפ"ה יכול למחות:

והנה אי נימא כן יוצמח לנו הדין דהאב יכול לגייר את בנו אפילו במקום שהוא בעצמו אינו מתגייר, וכן משמע באמת מלשון הטור והשו"ע (יו"ד סי' רס"ח) שכתבו וז"ל קטן שבא להתגייר אם יש לו אב יכול לגייר אותו ואם אין לו אב מטבילין אותו עפ"י בי"ד, הרי שלא הזכירו דגם האב נתגייר, וא"כ משמע שהאב יכול לגיירם אפילו אם הוא בעצמו לא נתגייר, אכן מסוגיית הש"ס דהכא לא משמע כן, דלמה הוצרך לאוקמי בגר שנתגיירו בניו עמו, הול"ל בקצרה בגר שנתגייר עפ"י אבותיו, ועוד דהש"ס מסיים הטעם משום דניחא להו במאי דעביד אבוהון, ולפי הנ"ל למה לן טעם דניחא להו, אפילו לא ניחא להו נמי כיון דרשות אביו עליו ויכול לגייר אותו, ולכן נ"ל עפ"י סוגיית הש"ס, שודאי גם האב אין לו רשות לגייר אותו בע"כ, רק הטעם דמהני יותר בנתגייר עפ"י אביו, היינו משום דאמדינן דעת הבן שניחא לו במאי דעביד אביו, ולכן ודאי זכות הוא לו, דאילו בנתגייר עפ"י בי"ד ואביו אין עמו לא קים לן שודאי זכות הוא לו, דשמא ניחא לו יותר בהפקירא, אבל בנתגייר עם אביו ודאי זכות הוא לו, והכי ריהטא הצעת הסוגיא דרב הונא אתא לאשמועינן שבעבד קטן זכות הוא לו, וממילא אפילו בי"ד יכולין להטבילו, ובעי להביא ראיה ע"ז ממתני', ודחי דילמא בלא נתגייר עם אביו אין זה זכות ואין בי"ד יכולין להטבילו, ומתני' בגר שנתגיירו בניו עמו, דבזה הוי זכות ודאי משום דניחא להו

במאי דעביד אבוהון, ואתי שפיר לשון הש"ס במאי דקאמר דניחא להו, אבל איה"נ באם אביו בעצמו לא נתגייר, אין יכול לגייר את בנו, ולפי"ז נדחה ראיית הרשב"ץ מסוגיין, דבאמת י"ל דלהכניס את בנו לסכנה אין יכול אביו ואין לו רשות ע"ז, רק הכא כיון דנתגיירו עם אביהם ודאי זכות הוא להם:

שוב התבוננתי שי"ל דבסברות הללו פליגי הרמב"ם והטור, דהנה ז"ל הטור גר קטן אם יש לו אב יכול לגייר אותו ואם אין לו אב מטבילין אותו על דעת בי"ד, הרי שהזכיר שני הדינים, היינו שהאב יכול לגייר בלא דעת בי"ד, וגם אם אין אב בי"ד מטבילין אותו, אכן ז"ל הרמב"ם (בפי"ג מהא"ב) גר קטן מטבילין אותו על דעת בי"ד, הרי לא הזכיר כלל הדין דהאב יכול לגיירו, ולמ"ש יובן טעם פלוגתתם, דהטור ס"ל דהא דאב יכול לגייר אין צריך לדעת בי"ד, שבי"ד יהיו זוכין עבורו, אלא האב יכול לגיירו עפ"י דעתו, ורק שצריך להיות בבי"ד, משום דהטבילה צריכה להיות בפני שלשה מישראל, ובלא זה אינו גר, אבל אין צריך שבי"ד יהיו הזוכים עבורו ושיהיה זה לדעתם, ומשו"ה מחלק זה לתרתי, שהיכא דיש לו אב יכול לגייר וא"צ לדעת בי"ד וגם לא לדעת אביו, שא"צ בזה כלל לזכות עבורו, אלא רשות אביו עליו, ואין זה מטעם זכות, והיכא דאין לו אב צריך שבי"ד יזכו עבורו, ואכן הרמב"ם יפרש שגם בנתגייר עם אביו צריכין אנו לטעם דזכות, שהבי"ד או אביו יזכו עבורו, והגמ' דמוקי בנתגייר עם אביו, היינו משום דבזה הוי ודאי זכות ויכול לזכות עבורו, אבל עכ"פ צריכים לזכות עבורו, וכיון שפסק כרב הונא שגם בלא אביו הוי זכות, לא הוצרך להביא בנתגייר עם אביו כיון שגם בלא זה הוי זכות ויכולין לזכות עבורו, ומעתה צ"ל שהרמב"ם יפרש הסוגיא הכי, רב הונא קאמר דלטבול לקטן הוי זכות, ולכך יכולים בי"ד להטבילו כי זכין לו שלא מדעתו, ובעי להביא ראיה ממתני', ודחי דילמא בגר שנתגיירו בניו עמו, ואין הכוונה שבכה"ג א"צ לדעת בי"ד, אלא הכוונה דבכה"ג הוי ודאי זכות ויכולים בי"ד להטבילו, אבל בלא אביו אין זה זכות ואין בי"ד יכולים להטבילו, ולפי פי' הטור יהיה הכוונה בגר שנתגיירו בניו עמו, וממילא א"צ לדעת בי"ד, ודו"ק כי זה נכון:

בתוד"ה מטבילין הקשו הא זכייה הוי מטעם שליחות ואין שליחות לקטן. והנה לבד אשר רוב הראשונים חולקים על תוס' וסוברים דזכייה לאו מדין שליחות הוא וכמ"ש הרשב"א בחדושיו לקדושין (דף מ"ב) והר"ן שם, וכן הוא דעת הריטב"א, אלא דאפילו לסברת התוס' דזכייה מטעם שליחות, אפ"ה לענין דין דקטן, אין לדמות זכייה לשליחות, דהא הדבר פשוט דטעם שאין קטן יכול לעשות שליח, הוא משום שאין בו דעת, ומשו"ה לא נסמוך על דעתו ועשייתו שמשוה אותו שלית, ואמרינן אילו היתה דעתו שלימה

כדעת גדול אפשר לא היה מתרצה, והכי איתא להדיא ברמב"ם (פ"ב משלוחין) דאין שליחות לקטן משום דלאו בן דעת הוא ע"ש, וא"כ לא שייך זה כ"א בדבר שבעינן דעתו, ואילו היה כזה בגדול היינו בעינן דעתו רוקא ובלא דעתו לא היינו יכולים להיעשות שליח בקטן כה"ג אין יכול לעשות שליח, כיון דדעתו כמי שאינו דמיא, אבל בזכייה בדבר שהוא משום זכות, שאפילו לגדול נמי זוכין שלא בפניו, וא"כ למה לא נזכה נמי לקטן, דנהי דדעתו לאו שלימה היא, לא גרע מיהא משלא בפניו ממש. דליכא שום גילוי דעתו ואפ"ה מצי לזכות, כ"ש היכא דאיכא גלוי דעת של קטן, ואנן סהדי דאפילו היתה דעתו שלימה כגדול נמי היה מרוצה:

אלא דקשה לפי"ז מאי דאמר רבינא (ב"מ דע"א) לגבי עכו"ם נהי דשליחות לית לי' זכייה מיהא אית לי' מידי דהוה אקטן דאע"ג דשליחות לית לי' זכייה אית לי' ה"נ גבי עכו"ם, ולפמ"ש אין להם שום השתוות ודמיון, דלטעם דאין שליחות לקטן משום דלא נסמוך על דעתו, משו"ה בזכייה דאנן סהדי שודאי ניחא לו אפילו אם היתה דעתו שלימה, שפיר אית לי', דבכה"ג יכולין אנו למיהוי שליח עבורו, אבל בעכו"ם שטעמו לאו משום דלאו בר דעה הוא, אלא דגזה"כ הוא דלא הווינן שליח לגבי', הוה"ד דזכייה נמי לית לי' אי נימא דזכייה מטעם שליחות, וכיון דמדמה להו כחדא, מכלל דטעמא דקטן נמי לאו משום חסרון דעת הוא, אלא משום דגזה"כ הוא, דגבי נדרים והקדשות וכן בתרומה וגירושין איש כתיב דמשמע ולא קטן וכמ"ש רש"י בב"מ שם ובקדושין (דמ"ב ע"א). ואפשר עוד לתת טעם לזה עפ"י הכלל דכל מידי דאיהו לא מצי עביד שליח לא מצי משווי, ולכן קטן כיון דעשייתו כשהוא לעצמו לית בה שום ממש, לא לענין גיטין וקדושין ולא לענין קנייה ומכירה, להכי לא מצי משווי שליח, והשתא שפיר מדמה עכו"ם וקטן כהדדי, כיון דטעמא דקטן נמי לאו משום חסרון דעת הוא ואפ"ה זכייה מיהא אית לי', ה"נ עכו"ם יש לו זכייה, וא"כ תוחזר קושית התוס' כיון דזכייה מטעם שליחות, למה אית להו זכייה באמת, ומיהו מה דקשיא להו לתוס' מהך דסוגיין יש לישב, דמה דבי"ד מטבילין אותו אינם כלל בגדר שלוחין, דשליח לא הוי כ"א כשהשליח עושה הפעולה שהיה על המשלח לעשותה, והשליח עומד במקומו, וכן זכייה דבכל מקום נמי הכי הוה, דעל הזוכה לעשות מעשה הקנין, ובדבר שהוא משום זכות נעשה מעצמינו שלוחים במקומו לעשות אותה הפעולה, אבל הכא בטבילת גירות, שהעיקר הוא מעשה הטבילה והמילה, וזה עושה הקטן בעצמו, וא"כ הקטן הוא הזוכה בנפשו, ובי"ד אינם כ"א ממוצעים בדבר, דאפילו בגדול נמי בעינן שיהיה בפני בי"ד, דאין גר עד שיטבול בפני בי"ד, וכיון דעיקר הפעולה עושה הקטן בעצמו, ורק החסרון הוא משום

דהבי"ד עושים זה בלא דעת הקטן, דאפילו כשהקטן מעצמו יבקשם, הוי זה נמי חסרון דעת, כיון דדעתו אינו חשוב לדעה שלימה, וכל היכא דהחסרון הוא משום חסרון דעת, לא שייך זה בזכייה בדבר שהוא משום זכות גמור, כיון דאנן סהדי דאפילו היתה דעתו שלימה נמי היה מרוצה, ואפשר שלתירוץ הזה נתכונו התוס' גופייהו בסנהדרין (דס"ח ע"ב) במ"ש שם וז"ל דטבילה דגירות לא דמי לשאר זכיות דמה שבי"ד מטבילים אותו אינם זוכים בעבורו אלא הוא זוכה בעצמו ובגופו שנעשה גר ונכנס תחת כנפי השכינה, ע"ש ודו"ק:

ודע דבס' מחנה חיים הביא הערה בשם אחיו להקשות איך מהני הגירות מטעם זכייה דהיא משום שליחות והא אמרינן קשים גרים לישראל כספחת א"כ הוי חוב לאחריני והו"ל כמו תופס לבע"ח, וליכא למימר דהא יוכל לגייר בעצמו כשיגדיל, דהא אפשר כשיגדיל יטעום טעמא דאיסורא ולא יתגייר, ע"ש סי' פ"ט, ואכן למ"ש דהבי"ד אינם זוכים כלל עבורו אלא הוא זוכה בעצמו ובגופו, אין מקום לקושי' הזאת, ובלא"ה נמי לא אבין קושיתו, דהא לפני הבי"ד המטבילין הוי זה ודאי זכות במה שזכו להיות ממוצעין להכניס אדם תחת כנפי השכינה, ועוד שגם הם מכלל ישראל שקשה להם הגירות הזאת, ואפ"ה מעצמן בחרו ונתרצו להיות ממוצעין בזה, מכלל דניחא להו זכות הזה, יותר מחוב הגירות, וכל היכא דלתופס יש זכות וטובה בתפיסתו יכול לתפוס, דדוקא לתפוס בשביל אחרים במקום שלתופס עצמו אין שום טובה אין יכול לתפוס, אבל בכה"ג דאיכא טובה לתופס בעצמו, יכול שפיר לתפוס, שבשביל עצמו הוא תופס, מפני שניחא לו בזכות הזה, ולא לאחריני הוא תופס וז"פ:

באו"ד קשה איך משכחת גר קטן מה"ת ותי' דמשכחת לה במעוברת שנתגיירה דבנה א"צ טבילה כו'. ובחדושי רעק"א תמה, נהי שעלתה לו טבילה דאין זה חציצה משום דהיינו רביתיה מ"מ גירות אין כאן דכיון דקיי"ל עובר לאו ירך אמו הוא וקיי"ל דקטן לית לי' זכייה מה"ת, א"כ מאן משווי' לגר, ובהג"ה שם מבן המחבר מיישב, עפמ"ש רש"י (בב"מ ד"ח) בשותפין שגנבו דאיירי שאחד הגביה לדעתו ודעת חבירו, ומוכח לפי"ז דאע"ג דאין שליח לדבר עבירה, מ"מ אם המעשה מועיל בשביל אחד, יועיל גם בשביל המשלח הזה בעבירה, הוה"ד נמי בכל מילי דאמרינן אין שליחות כמו בנכרי, דמ"מ אם במעשה זו עשה שליחות לנכרי ולישראל, מתוך שמועיל לישראל מועיל גם לנכרי, ולזה י"ל גם כאן אף דאין שליחות לקטן, מ"מ מיגו דזוכית לעצמה לגירות, זוכית נמי להעובר לגירות ע"ש, והנה למה שכתבתי בחבורי בית אהרן לב"מ שם, דע"כ לא קאמר רש"י שם דאם אחד הגביה לדעתו ודעת חבירו דמהני, היינו דוקא בשותפין, ולא

מיירי כלל שעשאו שליח בפירוש, רק מכבר עשו ביניהם שותפות שכל מה שירוויחו הן בהיתר הן בגניבה, יהיה הכל לשותפות וכדקאמר התם להדיא שותפין שגנבו, ולא קאמר שנים שגנבו, ובשותפין לא מיקרי כלל שליח, אלא כאילו עושה הכל בעד עצמו, דאפילו כשהמגביה אינו רוצה לזכות כ"א מחצה מוכרח הוא לקנות מחצה השניה גם בעד שותפו, דאי תימא דלא קנה אלא מחצה שלו, לא ישאר לפניו כ"א רביע, כיון שצריך לחלוק עם השותף, ולזה לא מיקרי כלל שליח אפילו במחצית השניה שקנה חבירו, אבל בשליח דעלמא איה"נ דלא מהני אפילו במקום דמהני לגבי נפשי' עיי"ש בארוכה, א"כ אין ראיה מרש"י דהתם אפילו בדין דאין שליח לדבר עבירה גופא, דאם מועיל לאחד שיועיל גם להשני, וכ"ש דאין ללמוד מהתם לשארי מקומות דלא מהני השליחות, וקושית רעק"א נ"ל ליישב, דהא הזכות דגירות לא דמי לשארי זכיות שזכינן לקטן, דהזוכה עושה עצם פעולת הקנין עבור הקטן, אבל בגירות דעיקר הפעולה שהוא הטבילה, עושה זה הקטן בעצמו ובגופו, ורק עיקר קושית התוס' הוא על המתמצעין בענין הזה להתעסק ולטובלו, כיון דאין שליחות לקטן, א"כ מי נתן לו רשות להתמצע בענין הזה, דבשלמא הזכייה שלא בפניו בגדול אמרינן דאנן סהדי, שעשאו שליח, אבל בקטן דאין שליחות, מאיזה סברא יוכל איש אחר להתמצע בזה, וא"כ לא שייך זה במעוברת, דהא כשרוצית להתגייר בעצמה ומוכרחת לטבול בעצמה, והעובר נטבל ממילא, וכיון דעל המתמצע אין להקשות, מי מילא ידו לזה, ועצם הטבילה הרי נעשית בגופו של קטן ממש, ומשו"ה מהני, דבשלמא בקטן דעלמא, כשהבי"ד או האם מביאתו להתגייר, בזה אמרינן שפיר דלא מהני, נהי דעצם הטבילה נעשית בגופו, מ"מ מי מילא ידו להתמצע בזה, אבל במעוברת דלא שייך הכי מהני הגירות מה"ת, ובע"כ צ"ל דהא דמהני הטבילה בכה"ג, לאו משום זכיה הוא, דהאם זוכה בשביל העובר, דאי משום זכייה, הא קיי"ל המזכה לעובר לא קנה, אע"כ דהאם אינה זוכית כלל עבור העובר, אלא העובר הוא דזוכה בגופו, וע"ז לא היה קשה כלל לתוס', אלא דעיקר קושיתם מי מילא ידם להתמצע ולהכניס בזה, ושפיר תי' דמיירי במעוברת שא"א בענין אחר ודו"ק:

דף יב.

ברש"י ד"ה וניחוש כו' אבל הכא קתני אין יכול לטעון מתוך כך לא יבוא לבי"ד עכ"ל. ועיין במהרש"א שהקשה דהא בסמוך במתני' דהאוכל אצל חמיו ביהודה קתני נמי כהאי לישנא אינו יכול לטעון ואמאי לא מקשה גם התם דניחוש שמא אסורה היא לו ולא יבוא לבי"ד ע"ש, ואם כי עיקר הקושיא נפתח בגדילים, דכבר הקדימו בשמ"ק בזה, אכן

לענ"ד בפשוטו ניחא, דבשלמא ביהודה דמה דאין יכול לטעון, היינו משום דמחזיקין שהוא בעצמו בעל אותה בשעה שנתייחדו, ולכן כיון שהוא בנפשו יודע האמת שאומדנא מוטעה זאת וכי לא בא עליה כלל, ומפני שלא ירצה לקיים אשה אסורה לו, בודאי יבוא לבי"ד לטעון ולהוכיח להם שבטעות הם מחזיקים כן, וממילא יתברר הדבר, אבל הכא דמה דאין יכול לטעון הוי משום דחשבינן אותה לבעולה מבעל הראשון, ושבזה אין יכול בעל השני להוכיח כלום, דגם הוא יחשוב שבודאי כן הוא, ואם כי העדים אומרים שלא נסתרה עם בעל ראשון, לא יסמוך ע"ז כלל, דסבור הוא דלשבחה אומרים כן כמ"ש התוס', ממילא לא יבוא כלל לבי"ד וק"ל:

בגמ' כגון שקידש ובעל לאלתר. והנה הרי"ף והרמב"ם לא זכרו כלל מאוקימתא הזאת, ונתקשו בזה המפרשים, כיון דבש"ס לא מצי לתרוצי הך קושיא דניחוש שמא תחתיו זינתה, אלא בשקידש ובעל לאלתר, א"כ למה השמיטו זה הרי"ף והרמב"ם. ונ"ל דהנה בפירושא דהך קושיא דוניחוש איפלגו רש"י ותוס', רש"י מפרש דאלישנא דמתני' פריך, ולתוס' ארב אשי פריך ע"ש, והנ"מ שבין פי' זה לזה הוא, דלתוס' הוי הקושיא על עצם ההלכה שיש לה כתובה מנה, דהא מכח הך חששא דשמא תחתיו זינתה, היה לנו להפסידה הכתובה, בכדי שידע הבעל דאנן מחזיקין אותה לבעולה אמיתיית, וע"ז משני כגון שקידש ובעל לאלתר, ולפי"ז עצם ההלכה הזאת לא מיתוקמא כ"א בכה"ג שקידש ובעל לאלתר, אכן לפרש"י על עצם ההלכה לא קשה כלל, משום דאין סברא להפסידה הכתובה מחמת חשש, והקושיא לא הוי כ"א על לישנא דמתני' דנקיט אינו יכול לטעון, דלשון זה משמע דאפילו כשבא לבי"ד לא מזדקקינן אליו כלל, וע"ז פריך דניחוש שמא תחתיו כו' ומשני כגון שקידש כו', ולפי"ז רק מתני' איתוקמא דוקא בכה"ג, אבל לעצם ההלכה דיש לה כתובה מנה, לא בעינן כלל לתנאי דבעל לאלתר, ולפי"ז שפיר י"ל דהרי"ף והרמב"ם מפרשי נמי כפרש"י, דרוב הראשונים קלסו לפירוש הזה כמבואר בשמ"ק, ולכן הם דלא נקטו בלשונם אין יכול לטעון כלישנא דמתני', ורק פסקו ההלכה דאין להם טענת בתולים להפסידה המנה, לא הוצרכו כלל להזכיר דמיירי דוקא בשקידש ובעל לאלתר ודו"ק, ועיין במ"מ (פי"א מאישות) ובל"מ שם מה שהק' עליו ולפמ"ש א"ש ודו"ק:

בתוד"ה כגון שקידש ובעל לאלתר וכן צריך להעמיד שהראשון אחר שקידש כו'. כל המפרשים צווחו מי הכריחם לזה, הא כיון דמספקא לן מתי זינתה אם תחת בעל הראשון או אח"כ בין בעל ראשון לבעל שני, עלינו להעמידה בחזקת היתר ולומר שזינתה אח"כ, וכמו שהקשו התוס' עצמם לעיל (ד"ט ע"א) ד"ה באשת כהן, דאמאי אסורה מספיקא

נוקי אחזקת היתר, ותרוצם דלעיל לא שייך כאן. ובפשוטו י"ל דהכא דמיירי בפסול כהונה, ובזה לא מהני חזקת היתר לחוד בלא ברי משום מעלת יוחסין, והכא בע"כ בלא ברי מיירי, דאי בברי הא בלא"ה מהימנא אפילו לענין איסור וכמ"ש הרא"ש בשם הר"ר יונה לעיל בסוגיא דפתח פתוח, וכ"כ גם בהפלאה ע"ש, ואין להקשות נמי, דהא הכא איכא תרי חזקי, דחזקת הגוף נמי מסייע לחזקת היתר, לתלות הביאה לאחר בעל ראשון, דכיון דמספקינן מתי היה המקרה, אם תחת בעל הראשון או אח"כ, עלינו להעמידה בחזקת הגוף ולתלות המקרה באיחור הזמן, וכיון שיש שני חזקות אפשר דמהני אפילו ביוחסין כמו תרי רובי, חדא דפשוט הוא דלענין מעלת יוחסין לא מהני אפילו שני חזקות, דאפילו ברובא וחזקה דעדיף משני חזקות נמי מבואר בסוגיא דלקמן די"ג דלא מהני, דלא הכשיר ר"ג כ"א בברי, אבל בשמא פוסל אפילו ברוב כשרים וחזקת היתר, וכ"ש דתרי חזקי לא מהני, ועוד דהכא לא הוי חזקת הגוף כלל, דחזקת הגוף לא שייך כ"א כשנוכל לתלות המקרה בשעה האחרונה ממש, אבל בנידון דידן דעכשיו תחת בעל השני ודאי לא זינתה, לא שייך לומר לוקמי בחזקת הגוף ותתחזק בבתולה עד השתא והשתא הוא דזינתה, דהא ע"כ תחת בעל שני לא זינתה, וכמפורש בשמ"ק לעיל ד"ט ע"א במה דקאמר הש"ס שם דהוי ס"ס ספק תחתיו, והקשה בשמ"ק דמאי ספק הוא הא פשיטא דתחתיו משום חזקת הגוף, ותי' וז"ל דהכא אין הספק שמא עכשיו תחתיו לאחר שנשאת זינתה דהא כלה בחופתה ודאי לא זינתה, אלא הספק היינו שמא משנתארסה זינתה, וכיון דעכשיו ביומא דבתרא ליכא למימר דזינתה מעתה אין לך לומר לוקמה בחזקת הגוף ותתחזק בבתולה עד השתא והשתא הוא דזינתה, דעל כרחך בחופתה לא זינתה ע"כ והכא נמי הוי ממש דכוותה:

אלא דאכתי יקשה לפמ"ש הרשב"א הובא בשמ"ק לעיל (ד"ט ע"א) בד"ה וז"ל הרשב"א, דהא דמחמרינן במעלת יוחסין, היינו רק בפנויה ולענין להנשא לכתחילה לכהונה, אבל באשת כהן שכבר נשאת לו לא מחמרינן, דמשום מעלת יוחסין לא מפקינן אשה מבעלה, ואפילו ר' יהושע דמחמיר ביוחסין, לא מחמיר כ"א בפנויה, וקצת משמע לעיל שם, דגם דעת התוס' הכי לחלק בין פנויה לאשת איש לענין מעלת יוחסין, וכמו שהוכיח בפנ"י שם בד"ה לא צריכא, א"כ אכתי יקשה למה הוצרכו התוס' לאוקמי בכה"ג שגם הראשון קידש ובעל תיכף, והא בלא"ה נמי יש לנו להעמיד בחזקת היתר דכיון שכבר נשאת לא אמרינן מעלה ביוחסין, וכ"כ הפנ"י להדיא לעיל בדעת התוס' דהיכא שכבר נשאת מהני לה חזקת היתר ע"ש ונ"ל ליישב עפמ"ש הפר"ח (יו"ד סי' כ"ט) דהא דמהני חזקת היתר היינו רק מה"ת אבל מדרבנן לא מהני חזקת היתר, ונסתייע מסוגיא דיבמות

(דף ל"א) ע"ש, ומכאן יש להוכיח דגם התוס' סברי הכי, דמדרבנן לא אזלינן בתר חזקת היתר, ולהכי הוכרחו לאוקמי בשקידש ובעל לאלתר בכדי להנצל מאיסור דרבנן, ואין להקשות דלפי"ז מאי מקשו התוס' לעיל ד"ט דנוקמה בחזקת היתר כיון דזה לא מהני מדרבנן די"ל משום דמשמע להו דנאמן לאוסרה דקאמר התם ר' אלעזר, דהיינו אפילו מדאורייתא נאמן וכמ"ש הפנ"י ע"ש, וע"ז הקשו דעכ"פ מדאורייתא לא היה לן לאוסרה דנוקי בחזקת היתר:

ועוי"ל דמשו"ה הוצרכו התוס' לכך ולא סמכו להתיר משום חזקת היתר, משום דהכא יש ס"ס לחומרא, ספק תחתיו דבעל ראשון ואז כו"ע פסולים לגבה, ואת"ל אח"כ בין בעל לבעל זינתה שמא לפסול נבעלה, ואע"ג דקיי"ל כר"ג לקמן בראוה מדברת דאפילו ברוב פסולים נאמנת משום דאשה מזנה בודקת ומזנה, מ"מ אכתי ניחוש שמא אנסה נכרי, ואין לומר דספק דאונס לא חשיב ספק משום דאונס יש לה קול, דהא כתבו התוס' לעיל (ד"ט ע"א) דרובא דרצון לא הוי כ"א מדרבנן ולענין ס"ס מצטרף ע"ש, וג"ז אין לומר דלא חשיב ס"ס כה"ג, דכיון דאפילו בזינתה תחת בעל הראשון לא הוי הפסול לגבי בעל שני כ"א משום דנבעלה לפסול, וא"כ הוי כשם אונס חד, דשני הספיקות לא הוי כ"א אם נבעלה לפסול או לכשר, דהא הספק הראשון מחמיר איסורו יותר מן האחרון, דאם נימא שנבעלה כשהיא תחת בעל הראשון אסורה גם לבועל ישראל, דכשם שהיתה אסורה לבעל ראשון אסורה גם לבועל, משא"כ לספק האחרון אינה אסורה כ"א לכהונה אבל לישראל ליכא שום איסור, ובכה"ג דספק אחד מחמיר יותר, אין נחשב כשם אונס כמבואר בש"ך (יו"ד סי' ק"י) בכללי הס"ס, ולפי זה יתיישבו דברי התוס', דודאי גם התוס' סומכים אהך דחזקת היתר, דאי לאו הכי גם אי נימא דבין בעל לבעל זינתה לא מהני מידי, דאכתי ניחוש שמא לפסול נבעלה, ובע"כ משום דמוקמינן בחזקת היתר, אלא דאפ"ה הוצרכו דגם הראשון קידש ובעל לאלתר, דבלא זה היה ס"ס להחמיר ולא מהני חזקת היתר, אבל השתא דמוקמינן שהראשון קידש ובעל לאלתר, וליכא לספוקי שמא תחתיו זינתה, ולח נשאר כ"א ספק שמא לפסול נבעלה, ובהא הוא דמהני שפיר חזקת היתר, ואפילו אי נימא דהתוס' סברי דמדרבנן לא אזלינן בתר חזקת היתר וכמ"ש לעיל, יתיישב נמי מה דשרינן בספק אחד, כיון דברצון לא חיישינן שנבעלה לפסול דאשה מזנה בודקת ומזנה, ורק דניחוש שמא אנסה נכרי, וספק דאונס לא חשיב לספיקא, כשאינו כ"א ספק אחד משום דרובא ברצון, ורק לס"ס מצטרף וכמ"ש לעיל בשם התוס' דלעיל, ואכן כ"ז הוא אי אמרינן דגם הראשון קידש ובעל לאלתר דהשתא ליכא כ"א ספק אחד שמא אנסה נכרי וזה לא נחשב לספיקא, אבל בלא זה יש ס"ס,

ולס"ס מצטרף גם ספיקא דאונס, ושפיר הוצרכו התוס' לאוקמי דמיירי שהראשון קידש ובעל לאלתר, דמעתה ליכא אלא חד ספיקא, ובכה"ג ספק אונס לאו כלום הוא ודו"ק:

בגמ' מדקתני האוכל וכו'. עיין בשמ"ק ובהפלאה שהקשו למה הוצרך להוכיח מן המשנה דמקומות מקומות יש, והא מברייתא גופא מוכח כן, דברישא קתני דנהגו ליחד, ובסיפא דנהגו בשושבינין, ובעל כרחך דבמקום שנהגו ליחד לא נהגו בשושבינין, דכיון דאין יכול לטעון טענת בתולים, משמוש דשושבינין למה וכמ"ש רש"י. ונ"ל לומר דבר חדש בביאור הסוגיא, דהנה זה ודאי אשר היחוד השנוי במשנה, לא הוי זה אותו היחוד המוזכר בברייתא, דיחוד דמתני' היינו שהיו נוהגים ליחד בשעת אירוסין, ומפני שהיחוד הזה היה עיקרו לצורך בעילה וכמו שאכתוב בסמוך, משו"ה נהגו לעשות סעודה בשעת מעשה, והיינו דדקדק לכתוב "האוכל בבית חמיו" להורות דמיירי ביחוד כזה שהיה סעודה עמו, והיינו יחוד דאירוסין, ויחוד דברייתא היינו שעה קודם לחופה כמו שמפורש בברייתא, וחלוק הזה בניתי היסוד על הירושלמי דמכילתין, דבהלכה ה' גבי מתני' דהאוכל בבית חמיו, מפרש טעם ליחוד הזה, מתוך שמלכי יהודה גזרו שבתולה תיבעל לטפסר תחילה, משו"ה התקינו שיהא בעלה בא עליה עודנה בבית אביה כו' ע"ש, ובהלכה א' הביא הברייתא כצורתה שמפורש שם טעם היחוד בכדי שיהא לבו גם בה, אע"כ דיחוד דמתני' לא הוי זה אותו יחוד דברייתא, וראה זה פלא כי בפיה"מ לרמב"ם מפרש למתני' נמי ביחוד דבשעת אירוסין ע"ש והוא כדברינו וזה ברור:

ולפי"ז היה נראה פשוט, דמה דאמרינן דבמקום שנהגו ליחד לא מצי לטעון טענת בתולים, שהיינו דוקא ביחוד דמתני' דשעת אירוסין שאותו היחוד עיקרו איתקן לצורך ביאה, ובודאי דבעל אותה, להכי אינו יכול שוב לטעון טענת בתולים לאחר כניסתה, אבל יחוד דברייתא שקודם החופה דלא ניתקן לצורך בעילה, כ"א בכדי שיהא לבו גם בה ולא יתבוששו זה מזו בשעת בעילת מצוה, מהיכא תיתי נימא שיבעול אותה, ואפילו לשיטת הירושלמי דס"ל דצריך לטעון מיד משום דלא מוקים איניש אנפשי', היינו דוקא אחר החופה דשריא לי' בהיתר גמור, אבל בכה"ג לא שייך לומר דלא מוקי אנפשי' דהא באמת אסורה היא לו דהויא כלה בלא ברכה שאסורה כנדה, ועיקר היחוד לא היה כ"א שיהא לבו גס בה, ובשגם שהיחוד הוא רק שעה קודם לחופה, שאז תהיה מותרת לו, וחזקה דלא שביק איניש היתירא ואכיל איסורא משום ההוא פורתא, א"כ יש לומר דביחוד כזה שפיר מצי לטעון טענת בתולים דלא חיישינן לבעילה, ואע"ג דבברייתא נקיט נמי וכל שלא נהג כמנהג הזה אינו יכול לטעון טענת בתולים, לרבא ורב אשי דלא מוקמו לה אריש דמנהג דמיחדין ודאי א"ש, וי"ל שפיר לדידהו דאמנהג דמיחדין יכול

לטעון, ואפילו לאביי נמי יתיישב כמ"ש בסמוך, ולפי"ז א"ש הקושיא דלעיל, דמברייתא לחוד ודאי דלא מוכח כלל דמקומות מקומות יש, דשפיר יש לומר דמנהג שוה הוא לכל בני יהודה, ובמקום שנהגו ליחד נהגו נמי למשמש כיון דביחוד הזה לא חיישינן לבעילה ויש שם טענת בתולים, ממילא הוצרך שם למשמוש דשושבינין, ובאמת במקום אחד נהגו היחוד וגם המשמוש, רק ההוכחה הוא ממתני', דבמתני' דהאוכל דמיירי ביחוד דאירוסין, שיחוד הזה עיקרו לבעילה נתקן, ובודאי נבעלה, ובמקום הזה ודאי דלא נהגו בשושבינין, כיון דאין שם טענת בתולים, ואילו בברייתא קתני דביהודה נהגו בשושבינין, ובע"כ שזה היה במקום אחר ביהודה ומוכח דביהודה גופא מקומות מקומות יש, ולפי"ז ההוכחה דחלוק מקומות לאו מברייתא לחודא, אלא ממתני' וברייתא ביחד מוכח כן:

ולולא פרש"י דההוכחה דיש חלוק מקומות הוי מיחוד ושושבינין, היה אפשר לפרש דההוכחה הוי משני היחודים דמשנה ודברייתא, דאילו ליחוד השנוי במשנה, דנהגו ליחד בשעת אירוסין, אין צורך שוב ליחד קודם החופה, כיון דכבר לבו גס בה מאירוסין, אלא על כרחך דמקומות מקומות יש, ובאתרא דנהגו ליחד באירוסין לא נהגו ליחד קודם החופה, ופי' הזה היה נוח טפי, דאילו לפרש"י קשה מה ראיה היא משושבינין, לפמ"ש לעיל (ד"ט ע"ב) דהא דאינו נאמן לטעון טענת בתולים ביהודה, היינו רק כדי להפסידה כתובתה אבל לאוסרה נאמן, א"כ מהני הפשפוש שלא תיאסר עליו, ועוד כמה קושיות שהקשו המפרשים על פרש"י עיין בדבריהם, ולמ"ש היה ניחא, ואמנם שוב חזרתי לקים פרש"י, דמהיחודים אין ראיה, דאם כי שני יחודים הללו ודאי דלא נהגו בשעה אחת, ובזמן שהיה נוהג יחוד דאירוסין לא נהוג יחוד דקודם החופה, אכן במקום אחר היו נוהגין וכמו שנבאר, דבאמת צריך טעם למה זה ביהודה גופא היה חלוק מקומות, וממ"נ אם ראו באיזה מקום צורך ליחד או לשושבינין, למה לא ראו זה במקום אחר, ולמ"ש מיושב, דעיקר הטעם שנהגו מתחלה ליחד הוי משום גזירת הטפסר, ומפני שלא שר ופקיד אחד היה ביהודה, והפקידים הללו אין דעותיהם שוות, יש שהיו מדקדקים בחומר הגזירה, ובאותו מקום תקנו היחוד, ובאתרא שהשרים לא היו קשים כ"כ, לא תקנו הכי שיבעלנה באיסור קודם החופה, וממילא נהגו באותו מקום תקנת השושבינין, שגם זה היה תקנה נחוצה מאוד לאנשי יהודה שהיו רגילים ברמאות וכמ"ש בשמ"ק, ואמנם באותו מקום שהיתה הגזירה בראשונה והוחזקו שם ביחוד ובלא שושבינין, נהגו כן גם לאחר שנתבטלה הגזירה, וכדאיתא להדיא בירושלמי הלכה ה', אלא דנ"ל דנהי דעיקר תקנה דיחוד לא נתבטל אפילו אחר העברת הגזירה, מ"מ תקנו היחוד שיהיה שעה אחת קודם החופה, שאז מפני טרדת הנשואין וגם מפני שמיד תהא מותרת לו, לא יבוא לידי

בעילת איסור, דבשלמא בשעת הגזירה היתה נחוצה תקנה דבעילה אע"ג שהיא באיסור, אבל לאחר שנתבטלה הגזירה, נהי דרצו להניח עיקר תקנה דיחוד על מקומה בכדי שיהא לבו גם בה, אבל מפני זה סגי ביחוד שעה קודם החופה, ואין צורך ליחוד שיוכל לבוא לידי בעילת איסור, וזהו לענ"ד מקור והשתרבבות מנהגים הללו ביהודה, וכיון שכן א"א לומר דחלוק המקומות תלוי ביחודים הללו, דהא באמת שניהם במקום אחד היו, דבמקום שהיתה מתחלה תקנת יחוד של האירוסין, באותו מקום גופא היתה אח"כ תקנת יחוד קודם החופה, ורק אין זמנם שוה, אבל מקום אחד לשניהם, ולזה הוכרח רש"י לפרש דחלוק המקומות היה ממקום שמיחדין למקום שנהגו בשושבינין, שבזה היה שפיר חלוק מקומות, דבאותו מקום שנהגו מתחלה ליחד באירוסין, דממילא לא היה צורך שם בשושבינין קודם החופה, ולכן גם אח"כ שנתבטלה הגזירה וליכא למיחש לבעילה כיון שהיחוד הוא קודם החופה, שמן הדין היה צורך לשושבינין, מ"מ כיון דנהגו כן מתחלה בלא שושבינין, נשאר כן גם אח"כ, ובאותו מקום שלא היה כלל מנהג דיחוד, ממילא נהגו שם בשושבינין מתחלה:

ובזה ניחא נמי מה שקשה לכאורה על דבריי, דלפמ"ש דמשו"ה לא מצי לאוכוחי מברייתא לחודא דחלוק מקומות יש, משום דבאותו יחוד דברייתא לא חיישינן לבעילה ויכול לטעון טענת בתולים, א"כ ממילא נצרך לשושבינין, הא באמת בברייתא איתא להדיא דכל שלא נהג כמנהג הזה אינו יכול לטעון טענת בתולים, ובשלמא לרבא ורב אשי דבסמוך, דכל שלא נהג כמנהג לא קאי אירישא דברייתא, שפיר מצינן לומר כן, דאפילו במקום שנהגו ביחוד הזה נמי יכול לטעון טענת בתולים, אבל לאביי דסובר כל שנהג, ומוקי זה אירישא דברייתא, דכל שנהג ביחוד הזה אינו יכול שוב לטעון טענת בתולים, ולדידיה להדיא בבריי' שאפילו ביחוד הזה אינו יכול לטעון טענת בתולים, א"כ לדידיה קשיא למה הוכיח איהו גופי' ממתני' דחלוק מקומות יש הא לדידיה יש להוכיח כן מברייתא גופא, והן אמנם די"ל דסתמא דש"ס שהוכיח מלשון האוכל דמתני', אינו סובר בזה כאביי אלא כרבא ורב אשי ודוחק, ולמ"ש ניחא אפילו לאביי, דאם לא ממתני' מברייתא לחודא לא היה מוכיח כן, משום דבאמת קשה לומר דבמדינה אחת יהיה חילוק מקומות, ולכן היה נוח טפי לפרש הברייתא, דבמקום אחד היו שני המנהגים היחוד ושושבינין, והיה סובר דביחוד כזה שהוא קודם החופה לא חיישינן לבעילה, וא"כ שפיר יש צורך לשושבינין, רק השתא דיש לו הוכחה ממתני' דחלוק מקומות יש, ושהיה מקום כזה דהיחוד היה אחר האירוסין לצורך ביאה ממש, שבאותו מקום ודאי שלא היה שום צורך בשושבינין, וא"כ מוכח ממתני' דמנהג דשושבינין היה בו חלוק

מקומות, מעתה מפרש הברייתא נמי בחלוק מקומות וס"ל שאפילו ביחוד כזה חוששין לבעילה, אבל בלא הוכחה ממתני' מעצמו לא היה מפרש הברייתא בחלוק מקומות, ויותר היה ניחא לפרש דביחוד כזה לא חיישינן לבעילה ושהכל היה במקום אחד ודו"ק:

דף יב:

בגמ' א"ל אביי לרב יוסף הא דרב יהודה דשמואל הוא כו' מאי אף בראשונה אע"ג דאיכא למימר אוקי ממונא בחזקת מרא אפ"ה ברי עדיף לימא רב הונא ורב יהודה דאמרי כר"ג כו'. ואינו מובן למה הוצרך להקדים דהא דרב יהודה דשמואל הוא, ועיין בתוד"ה אלא איכא מיגו, שהקשו הא אכתי הא דרב יהודה דשמואל ע"ש, והנראה מזה שהתוס' הבינו ששני קושיות מקשה הש"ס כאן, א' דהא דרב יהודה דשמואל, ב' דרב הונא ורב יהודה דאמרי כר"ג, וההכרח שהביאם לפרש כן, דאל"כ אלא עיקר הקושיא הוא מר"ג, א"כ לאיזה צורך הקדים לומר דרב יהודה דשמואל הוא עם כל האריכות, בקצרה הו"ל לומר לימא רב הונא ורב יהודא כר"ג, אע"כ דזV נמי קשה לש"ס, דרב יהודה דשמואל הוא, ולזה הקשו דאפילו לתי' הש"ס לא משני כ"א קושי' השני' מר"ג, אבל קושיא הראשונה דרב יהודה דשמואל הוא לא מיתרצי, דאכתי מצי להוכיח וכמ"ש בתוס', ובחי' הרשב"א בסוגיין מקשה עוד, דלמה הוצרך הש"ס להוכיח דרב יהודה דשמואל מדפוסק כר"ג, ולמה לא הוכיחו מהוכחת התוס' דשמואל אית לי' ברי עדיף, ולעד"נ דהש"ס רק חדא קא מקשה, לימא רב הונא דאמר כר"ג, ודרב יהודה דשמואל הוא, לאו לפירכא קא מייתי לה, אלא שהוצרך להקדים זה דרב יהודה דשמואל הוא, משום דבלא זה לא היה קשה גם הקושיא לימא רב יהודה כר"ג, דלא היינו מפרשים כלל לטעם דר"ג דסובר דנאמנת, שהוא מטעם ברי עדיף, אלא היינו אומרים דבאמת לאו ברי עדיף ס"ל ואפ"ה נאמנת אליבא דר' יוחנן לעיל דטענתייהו במאתים ומנה, וא"כ היא תובעת מאתים והוא מודה במקצת במנה, ועל השאר טוען שמא עד שלא ארסתיך, ולכן חייב לשלם כדין כל חמשין ידענא וחמשין לא ידענא ומטעם מתוך שאינו יכול לישבע משלם, ואי נימא כן, לא קשיא כלל לימא רב הונא ורב יהודה כר"ג, כיון דטעמא דר"ג לאו משום ברי עדיף, להכי הביא דרב יהודה דאמר ברי עדיף דשמואל הוא, כלומר דמסתמא אית לי' לרב יהודה דברי עדיף משום דאיה גופיה אומר משמיה דשמואל דהלכה כר"ג אף בראשונה מטעם דברי עדיף, הרי שאמר להדיא דטעם דר"ג הוא משום ברי עדיף ולא משום מתוך שאיל"מ, וכיון שטעם דר"ג הוי משום ברי עדיף, שפיר מקשה אח"כ לימא רב יהודה דאמר כר"ג, ועל רב יהודה גופא לא קשה מנ"ל באמת דטעמו דר"ג הוי משום ברי עדיף, דילמא טעמו

הוי כדאמרינן משום מתוך שאיל"מ, די"ל משום דלא הו"ל למידע לא אמרינן מתוך שאיל"מ, וזה גופא אשמועינן רב יהודה, דבלא רב יהודה היינו מפרשים טעמא דר"ג משום מתוך שאיל"מ, ואתא איהו לאשמועינן דבכה"ג דלא הו"ל למידע לא אמרינן הכי, אלא טעמו משום ברי עדיף:

ואפילו לסברת רבא ור"נ לעיל (די"א ע"ב) דמקח טעות לגמרי משמע וליכא התם מודה במקצת כלל, אפ"ה בלא ההקדמה דרב יהודה דשמואל הוא, לא היינו מפרשים טעמו דר"ג משום ברי עדיף, אלא משום טעם אחר, דהנה התורי"ד בסוגיין כתב דהכא שהבעל כבר מחויב בכתובתה וגם יש לה שטר כתובה, ועכשיו שרוצה הבעל לפטור עצמו מספק הוי כא"י אם פרעתיך ע"ש, ואנכי הרחבתי הבאור בזה בדבור הסמוך למטה, להוכיח דלא כתורי"ד אלא דכיון דלטענת הבעל שמא עד שלא ארסתיך, הספק הוא אם נתחייב כלל ע"ש בארוכה, וא"כ בלא ההקדמה דרב יהודה דשמואל היינו מפרשים טעם דר"ג, דהחיוב הוא משום א"י אם פרעתיך, ולא היה שייך להקשות כלל, לימא רב הונא ורב יהודא כר"ג, דהיה אפשר לחלק ולומר דדוקא בהך דהכא סובר ר"ג דנאמנת משום דיש שטר כתובה והוי כא"י אם פרעתיך וכסברת התורי"ד שאליבא דאמת אמרינן הכי, אבל בדינא דרב יהודה ורב הונא דמיירי בא"י אם נתחייבתי מודה ר"ג שאין חייב מספק, משו"ה הביא הא דרב יהודה הוי דשמואל שאומר להדיא משום ברי, ולא ניחא לרב יהודה באמת לומר מטעם א"י אם פרעתיך, משום דבאמת הוי בכה"ג כא"י אם נתחייב ומטעמים שאכתוב בסמוך, ולפי"ז הוי כל הענין שמביא הקדמה הזאת, לאו לפירכא, אלא משום דאיהו מפרש בהדיא טעם דר"ג משום ברי, בכדי שיוכל להקשות אח"כ לימא רב הונא ורב יהודה כר"ג, ומיושב קושית התוס', וגם קושית הרשב"א הנ"ל מיושב, דמההיא דב"מ לא הו"מ לאשכוחי כ"א דשמואל סובר דברי עדיף, והכא רוצה רק להוכיח דר"ג הוא דקאמר משום ברי, ולא על שמואל, ועל ר"ג אינו מוכח מידי מההיא דב"מ:

בגמ' ע"כ לא קאמר ר"ג התם אלא דאמרינן אוקי אחזקה כו' ומבואר לפי תירוץ הזה דאע"ג דקיי"ל ברי ושמא לאו ברי עדיף, מ"מ ברי בצרוף החזקה מהני להוציא ממון. והנה ראיתי מקשים דהא גבי מוכר שור לחבירו ונמצא נגחן, דהתם המוכר טוען שמא והלוקח ברי ואפ"ה לא מהני רובא דלרדיא להוציא ממון, ועיין בשמ"ק ר"פ המוכר פירות, וא"כ כיון דאפילו ברי בצרוף רוב. לא מהני נגד חזקת ממון, א"כ מכ"ש ברי בהדי חזקה דגרע מרוב, איך מהני נגד חזקת ממון, ולכאורה היה אפשר לתרץ דהנה התורי"ד הקשה היכי פסק שמואל כר"ג דאזיל בתר חזקה דגופא ומפיק ממונא עי"ז, והא בההיא

דב"ק (דף מ"ו) גבי שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצידה ואין ידוע אם עד שלא ילדה נגחה ואם משנגחה ילדה דמשלם חצי נזק לפרה ורביע נזק לולד, ואמרינן התם בגמ' דאפילו ניזק אומר ברי ומזיק שמא, והא התם איכא לניזק חזקה דגופא דאוקי פרה אחזקתה ואימור מעוברת היתה בשעת נגיחה, הרי דאיכא התם לניזק ברי וחזקת הגוף, ואפ"ה פסיק שמואל כחכמים דאמרינן המע"ה, וא"כ קשה דשמואל אדשמואל, ותי' דלא קשה, דהיכא אזיל ר"ג בתר חזקת הגוף ה"מ לגבי אשה ובעל שכבר מחויב הבעל ועומד בכתובת האשה והא בא מספק לפטור עצמו ממה שהוא כבר מחויב, דהוי כאומר א"י אם פרעתיך, בזה סובר דחייב, אבל התם בב"ק שהמזיק לא נתחייב ממון לניזק מקודם לכן, אלא זה החיוב רק עכשיו יבוא עליו מספק, ובכה"ג ס"ל לר"ג דמספיקא לא מחייבינן ממונא, ע"ש שמתרץ כל הסוגיא בזה, ולפי"ז אפשר לומר דהא דמהני הכא חזקה, היינו משום דהוי איני יודע אם פרעתיך. אבל היכא שהספק הוא בחיוב לא מהני אפילו רובא בצירוף ברי וכ"ש חזקה דלא מהני:

ואין להקשות דלשיטת התורי"ד דהכא הוי כא"י אם פרעתיך, א"כ למה לן למעלת חזקת הגוף, הא בא"י אם פרעתיך חייב אע"ג דליכא חזקת הגוף בהדיה, וי"ל דהתורי"ד בשיטת בעה"ת קאי, דבא"י אם פרעתיך נמי דחייב, ה"מ היכא דהו"ל למידע, אבל היכא דלא הו"ל למידע פטור וכמ"ש בס' נחל יצחק סי' ע"ה סע"י ענף יו"ד ולכן בנדון דבסוגיין דלא הו"ל למידע, לא היה מתחייב בלא טעם צירוף דחזקת הגוף. ובזה יש לי ליישב שיטת בעה"ת הנ"ל, אשר רבים נתקשו בזה מנ"ל לבעה"ת לחלק בין הו"ל למידע ללא הו"ל למידע, וביותר יקשה לפמ"ש הש"ך (חו"מ סי' צ"א) דבעה"ת סובר כתשובת הרב ר' יוסף אבן פלאט, דהיכא דיש חזקה בהדי ברי מוציאין ממון עי"ז, וכתירוץ הש"ס כאן, דברי בהצטרפות חזקה מהני, א"כ למה פסק דהיכא דלא הו"ל למידע פטור, הא כיון דאיכא חזקת חיוב בהדי ברי ראוי היה להתחייב, ולמ"ש לבד שלא יקשה על הבעה"ת מסוגיין, אדרבה עיקר חילו וסייעתו יהיה מכאן, דהא בסוגיין נמי יש חזקת חיוב וברי ואפ"ה בלא הצטרפות דחזקת הגוף לא היה מהני להוציא ממון. וא"כ בע"כ הא דשנינו בב"ק דא"י אם פרעתיך חייב אפילו בלא חזקת הגוף, היינו דדוקא במקום דהו"ל למידע, אבל במקום דלא הו"ל לידע כמו בסוגיין, לא מהני ברי וחזקת חיוב בלא צירוף חזקת הגוף נמי בהדייהו, ומיושב ומבורר שיטת בעה"ת, והנה בעיקר הענין אם מחייבינן באיני יודע אם פרעתיך היכא דלא הוה ליה לידע, נחלקו בזה הרמב"ם ובעה"ת, לשיטת הרמב"ם חייב, ולבעה"ת פטור, ומקור פלוגתתם תליא בפירושא דסוגיין, הרמב"ם סובר דבסוגיין כיון דלדברי הבעל דאומר שמא עד שלא ארסתיך ולא נתחייב כלל הוי כא"י אם נתחייב,

ואפ"ה אמרינן דבצירוף ברי מהני, ומוכח מכאן דברי בצירוף חזקה חייב, א"כ הוא הדין בכל מקום דאיכא חזקה בצירוף הברי, כגון בא"י אם פרעתיך דאיכא חזקת חיוב, מהני להתחייב אפילו במקום דלא הו"ל לידע, ובעה"ת סובר דכיון שיש שטר כתובה לפנינו הוי כא"י אם פרעתיך דאיכא נמי חזקת חיוב, ואפ"ה בלא צירוף דחזקת הגוף לא מהני, ובע"כ דהיינו משום דהכא לא הו"ל לידע, וא"כ מוכח דאפילו בא"י אם פרעתיך נמי פטור במקום דלא הו"ל לידע וז"ב:

ויש לי עוד לברר ולחזק דבריי ולהוכיח דבעה"ת לשיטתו מוכרח לסבור כן, דהנה עיקר דברי התורי"ד שמחשיב זה לא"י אם פרעתיך צריך ביאור, דהא לדברי הבעל דשמא קודם שנתארסה נבעלה, והוי מקח טעות, לא נתחייב כלל מעולם בכתובה, דהא השטר כתובה לא נכתב כ"א אדעתא שימצאנה בתולה שלימה וכי אשתכחא בעולה לא נתחייב לה כלל, וא"כ הוי כא"י אם נתחייב, והיה אפשר ליישב דבריו עפמ"ש בעה"ת הובא ברמ"א חו"מ סי' ס"ט ס"ב, בהוציא עליו כת"י שהוא חייב לו והלה טוען איני יודע אם הלויתני ושמא שכחתי וחתמתי שמי על המגילה ומצא זה וכתב עליו, דמסתבר דחייב לשלם, משום דהחתימה ודאי וההלואה ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי, אלמא אע"ג דאיכא למימר שלא חתם כלל לשם חיוב בעולם, מ"מ כיון שהחיוב ודאי לפנינו אין ספק מוציא מידי ודאי, וה"נ דכוותה כיון דאיכא שטר כתובה לפנינו והוי חיוב ודאי, לא אתי תו ספק פירעון ומוציא מידי ודאי חיוב, ודומה לזה כתב הש"ך חו"מ (סי' ע"ה סקכ"ז) דבא"י אם פרעתיך אפילו אם ספק פרעון קודם להלואה נמי חייב לשלם, הרי דאע"ג דהתם נמי אפשר שלא נתחייב כלל, ואפ"ה אמרינן כיון דעכ"פ נעשה מעשה בזה, מעשה ההלואה, שוב אין ספק פרעון מוציא מידי ודאי הלואה, וא"כ ה"נ כיון שנשתעבד לה עכ"פ בשטר הכתובה, והבעילה דהויא כפרעון, לא עדיף מספק פרעון קודם הלואה ואין ספק מוציא מידי ודאי, ולפי"ז מבורר מאוד מחלוקת הבעה"ת והרמב"ם, דבעה"ת לשיטתו שסובר דבכה"ג שיש שטר לפנינו הוי כא"י אם פרעתיך, ואפ"ה בעינן כאן לצירוף חזקת הגוף, א"כ בע"כ שהיינו טעמא משום דהכא לא הו"ל לידע, ומוכח אפוא דבכה"ג דלא הו"ל לידע אינו חייב, אכן הרמב"ם יסבור דבכה"ג הוי כא"י אם נתחייב, וממילא לא מוכח כלל לחלק בין הו"ל לידע ללא הו"ל לידע, ואע"ג דמלשון הרמ"א בסי' ס"ט שם משמע דאין מי שחולק על בעה"ת בדין דהוציא עליו כת"י הנ"ל, וכל הפוסקים מודים לבעה"ת דחייב לשלם מטעם דאין ספק פרעון מוציא מידי ודאי חתימה, שהרי לא הביא זה הרמ"א בדרך מחלוקת, וא"כ למה נחלקו הפוסקים בדין דהו"ל למידע, די"ל דהרמב"ם ושארי פוסקים ס"ל דיש לחלק בין הדין דהוציא כת"י להך דסוגיין, דהכא לא

שייך לומר כ"כ שהחיוב ודאי, דהא לא כתב לה כתובה אלא ע"מ שתמצא בתולה, וכיון דלא מצא לה בתולים איתרע כתובתה כיון דלא נתקיים התנאי ולא שייך לומר אין ספק מוציא מידי ודאי, דהא שור שחוט לפניך, משא"כ גבי דין דכת"י הנ"ל כיון שהחיוב לפנינו מהיכא תיתי נאמר שחתם שמו בסוף המגילה, כיון דליכא ריעותא לפנינו וכמ"ש השעה"מ שם חלוק הזה, וא"כ בסוגיין הוי שפיר א"י אם נתחייבתי, ולא מוכח מידי להך דלא הו"ל למידע בספק א"י אם פרעתיך:

ולפמ"ש דהרמב"ם סובר בע"כ דבסוגיין הוי רק א"י אם נתחייבתי, וכן כתבו הרבה מפרשים בהדיא, א"כ לשיטתייהו תוחזר הקושיא שהבאתי בתחלת דברייי, איך מהני כאן ברי וחזקה להוציא ממון כיון שגם רובא וחזקה לא מהני, וכמו שמוכח בהך רובא דלרדיא זבני וכנ"ל, ונ"ל ליישב עפמ"ש התוס' לקמן (דף ע"ה) דחזקת הגוף אלימא משארי חזקות, ולכן יש לומר שגם עדיפא מרובא, ומה דקיי"ל דרובא עדיף מחזקה, היינו רק משארי חזקות וכגון חזקת טמא דאינה חזקה טובה כ"כ, דמקור הדין דרובא עדיפא מחזקה, נלמוד מרוב דפרה אדומה דאיכא חזקת טמא כנגדה וכמ"ש התוס' (חולין י"א) אבל חזקת הגוף דעדיפא טובא, לא הוי רובא עדיף מינה, ועדיף החזקה מן הרוב, ונ"ל עוד להוכיח דחזקת הגוף עדיפא מרובא, דאי לא"ה לא משכחת כלל לחזקת הגוף, דהא נגד כל חזקת הגוף איכא רוב כנגדה, דחזקת הגוף היינו שתלינן שהתחדשות המקרה ביום האחרון, וכנגד זה יש רוב, לתלות המקרה ברוב השנים שעברו עליה עד עתה, והגע עצמך בנדון דסוגיין תלינן עפ"י חזקת הגוף שמשנתארסה זינתה, ולמה לא נתלה ברוב השנים שעברו עליה משנולדה עד עתה וכמו שהקשה הרש"ש לעיל ד"ט, ועיין מה שכתבתי שם, אע"כ דחזקת הגוף עדיפא גם מרובא, ולפי"ז א"ש דאע"ג דברי ורוב לא מהני להוציא, מ"מ ברי וחזקת הגוף דעדיפא מרובא מהני, ועיין בפנ"י בסוגיין שהעלה דרובא עדיף נמי מחזקת הגוף, ואכן הנלע"ד כתבתי, ואמנם הא תינח לפרש"י כאן, דחזקה דאמרו הכא, היינו חזקת הגוף, אבל אכתי מה נענה לפי' הר"ן דחזקה דקאמר הכא, היינו חזקה דאין בנות ישראל מזנות, ונ"ל ליישב גם אליבי' עפמ"ש מכבר לתרץ קושית המפרשים, איך מוציאין ממון בחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו, כיון דקיי"ל דרובא עדיף מחזקה ואין הולכין בממון אחר הרוב, א"כ מכ"ש בחזקה אין מוציאין ממון, וכתבתי ליישב, דהנה בכל "רוב" אין לנו שום הכרח לומר דהכי צריך להיות, וכגון רובא לרדיא, האם יש בזה איזה הכרח, או מצד הדין, או מצד הסברא, שיחייב להיות כן לקנות לרדיא יותר מלשחיטה, ורק המציאות הכי הוא, וכשאנו דנין על איש פרטי, אם קנה לשחיטה או לרדיא, אין לנו שום הכרח להכריח שהלוקח הפרטיי הזה קנה יותר

לרדיא, ורק משום דרובא דאינשי להכי זבני, גזה"כ הוא דשדינן גם ללוקח הזה בתר רובא, אבל אם היינו דנין ע"ז בדבר שלא ידענו את הרוב להיכן נוטה, לא היה לנו שום סברא לתלות ללוקח הזה שקנה לרדיא, ורק אחרי שנדע כבר מן המציאות דהרוב קונים לרדיא, שדינן גם לוקח הזה בתר רובא, אכן כשאנו אומרים "חזקה" היינו שיש איזה הכרח המכריח לומר דהכי הוא, וכגון חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו, הסברא מכריח דכיון שקבע לו זמן, מסתמא יודע בנפשו שעד אותו זמן לא יהיה לו במה לפרוע, ולכן מסתמא שלא יפרע תוך הזמן, וכן גבי חזקה שאין בנות ישראל מזנות יש הכרח מצד דין התורה כי בודאי כל איש יעשה כמשפט התורה, ואפילו כשאנו דנין רק על איש פרטיי ולא ידענו עוד רובא דאינשי היכי נהיגי, נמי יש לנו לתלות שודאי לא יפרע תוך הזמן מכח החזקה הזאת, והנה הגע עצמך ברובא דלרדיא, עיקר הטעם דלא סמכינן להוציא ממון עי"ז, היינו משום שהוא רק רובא, ויש מעוט אנשים שקונים נמי לשחיטה, אבל אם היינו אומרים שאין אדם קונה לשחיטה, אז לא היה לנו שום ספק בזה, ופשיטא שאפילו בממון היינו סומכים, דלמיעוטא דלא שכיח לא חיישינן, ואע"ג דעל איש הפרטיי שאנו דנין עליו אין שום הכרח לחייב שקנה לרדיא, מ"מ כיון שכל האנשים קונים להכי, ודאי שגם לוקח זה קנה לרדיא, ואפילו בממון היינו סומכים ע"ז, ולפי"ז מכ"ש בחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו, אפילו לבד החזקה שיש בזה, והוא הסברא המחייבת שהכי הוא בודאי, ג"כ היה לנו לסמוך ע"ז אפילו בממון, כיון דאמרינן אין אדם שיפרע תוך זמנו, והכי אנו רואין במציאות העולם, כ"ש כשיש גם חזקה לזה, והיא הסברא המחייבת אותנו לומר שהאיש הזה שאנו דנין עליו, בודאי לא פרע בגו זמניה מכח הסברא המחייב אותנו לומר כן, דפשיטא ופשיטא שיש בזה לסמוך אפילו בממון, כיון דבחזקה הזאת נכלל גם מציאות של כל העולם נמי, וע"כ לא אמרינן רובא עדיף מחזקה, היינו דוקא בחזקה שאינה כוללת בהדה רוב העולם, וכגון חזקת טמא וכדומה, אבל בחזקה שאמורה בלשון "אין אדם", לבד החזקה שיש בזה, הרי היא כוללת בהדה גם כלל העולם, שזה גופא בלא החזקה עדיף מרוב, דרוב אינו כולל בהדיה כ"א רוב העולם, וזה כולל כלל העולם, ולא עוד אלא שיש בזה גם חזקה לחייב שגם איש הפרטיי הזה, בהכרח שעשה כן מכח החזקה, פשיטא שזה עדיף הרבה מרוב, וממילא נמי לק"מ קושיא הנ"ל, היכי סמכינן להוציא ממון ע"י חזקת אין בנות ישראל מזנות, כיון דהכא נמי לבד שאנו רואין במציאות שאין בנות ישראל מזנות, ורובא דרובא אינם מזנות, ולכן אפילו כשלא היה לנו במה להכריח ולומר על האשה הפרטית הזאת שאנו דנין עליה, לומר שלא זינתה, נמי היה לנו לשדותה בתר כלל נשים שאינן מזנות, כ"ש כשיש לנו גם

חזקה על האשה הפרטיית הזאת גופא, והוא דחזקה שתשמע במשפט התורה האוסרת לזנות, פשיטא ופשיטא שנסמוך בזה גם להוציא ממון ואין זה ענין כלל לרוב, דהכא יש כלל, וגם חזקה, וסברא הזאת יש לתרץ בהרבה מקומות ודו"ק:

וכל זה כתבתי ע"ד הפלפול, אמנם בפשוטו אין כאן שום קושיא, דאיה"נ שגם רוב בצירוף ברי נמי מהני, דכיון דחזקה בצירוף ברי מהני, כ"ש רוב וברי, וגם בפנ"י לקמן ר"פ שני, הוכיח דרוב וברי מהני ע"ש, והא דאמרינן ברובא לרדיא שלא מהני אפילו בצרוף ברי, היינו משום דרוב זה אין חשוב כולי האי, וכמ"ש הב"ח חו"מ (סי' רל"ב סכ"א) בשם התוס', ועיין בדג"מ ובפ"ת לחו"מ סי' הנ"ל, שכתבתי לחלק בין רוב זה לשארי רוב ע"ש, אבל ברוב גמור פשוט הוא שמהני בצרוף ברי להוציא ממון ודו"ק, ועוי"ל דהתם ליכא כלל מעלת ברי, דברי דלוקח לא מהני מידי, דדברים שבלב אינם דברים, ולא מהני כוונתו לרדיא וכמ"ש בהפלאה, או שי"ל דגם טענת המוכר הוי טענת ברי וכמ"ש התוס' לקמן דע"ה ד"ה על החמור דטענת המוכר הוי טענה ודאית דאם איתא דלרדיא בעית הוי לך לפרושי ע"ש:

בגמ' ע"כ לא קאמר ר"ג אלא התם דאיכא מיגו, ופרש"י מיגו דאי בעי אמרה מוכת עץ אני, ובמוכת עץ אני הוי מיגו דבעי אמרה מוכת עץ אני תחתיך, והמפרשים הקשו כיון דבלא מיגו לא מהימנא, א"כ במוכת עץ אני תחתיך גופא דליכא מיגו לא מהימנא, וא"כ איך שייך להאמינה בטענת מוכת עץ. במיגו דמוכ"ע תחתיך, כיון דשם גופא לא מהימנא, והיכא משכחינן מיגו כה"ג, הא י"ל איערומי קא מיערמא וכדאמרינן בב"מ (ד"ד ע"ב) בכה"ג, וכן על תירוץ השני שבש"ס ע"כ לא אמר ר"ג התם אלא דאמרינן אוקמה אחזקה, ופרש"י מספקא לן אשעת אירוסין אם בתולה או בעולה היא העמד על חזקתה ובתולה נולדה והשתא דאיתניסא, גם ע"ז הקשה המהר"ש, אדרבה כי נוקמה אחזקה ונימא דתחתיו זינתה לא יהיה לה כלום, דמי יימר שהיתה באונס שמא ברצון, ועוד הא כתבו התוס' לעיל (ד"ט ע"א) דרובא הוי ברצון ורובא עדיף מחזקה, כ"ש דאין לה כלום, ולולא פרש"י הייתי אומר דחד קושיא מתורצת בחברתה, והך חזקה דקאמר בגמ', לא הוי זה חזקת הגוף, ושיהיה זה תירוץ על מתני' דמשארסתני נאנסתי, דעל מתני' זאת א"צ שוב לתי' אחר, כיון דמשני דהכא איכא מיגו, א"צ שוב לתי' אחר, אלא דתי' השני קאי על מתני' דמוכת עץ, שהתם ליכא מיגו כקושית המפרשים הנ"ל, ע"ז משני דהתם הוי טעמא משום חזקה, והיינו חזקה דאין אשה מזנה כמ"ש הר"ן, ובזה יתורצו כל הקושיות, דעל מתני' דמשארסתני הוי הטעם משום מיגו דמוכת עץ, ובמוכת עץ גופא דהתם ליכא מיגו, נאמנת מטעם חזקה דאין אשה מזנה, וניחא נמי קושית המפרשים למה הוצרך כאן

בש"ס לשני התירוצים, כיון שגם תירוץ אחד, או חזקה או מיגו, מספיק שתהא נאמנת, ולמ"ש ניחא, דחדא בלא שני א"א, במשארסתני נאנסתי לא יוכל לומר מטעם חזקה, דאיזה חזקה שייך כאן, חזקת הגוף, וחזקת הגוף לבד שלא תועיל, עוד תפסיד כנ"ל, והתם לא יוכל לומר מטעם מיגו, כיון דמוכת עץ אני תחתיך גופא לא מהימנא כנ"ל, וזה נכון, ועמ"ש לקמן דט"ז ע"א להוכיח דעיקר טעמו דר"ג הוי משום חזקה:

והנה בדבור דלעיל הבאתי מחלוקת הרמב"ם ובעה"ת בדין א"י אם פרעתיך במקום דלא הו"ל למידע, לרמב"ם חייב, ולבעה"ת פטור, וראיתי בס' נח"י סי' ע"ה שכתב דמקור המחלוקת תלוי בהנך שני תירוצים המוזכרים כאן, דללישנא קמא דאמר הטעם משום מיגו, א"כ היכא דליכא מיגו לא מהימנא אע"ג דאיכא ברי וחזקה, ולכן הוא הדין בא"י אם פרעתיך אע"ג דאיכא שם ברי וחזקת חיוב לא מהימן, והא דשנינו בב"ק דבאיני יודע אם פרעתיך חייב, בע"כ דהיינו במקום דהו"ל לידע, והיינו כשיטת בעה"ת שיסבור כלשון זה, אבל ללשון ב' דאמרינן כאן דהנאמנות הוא משום חזקה, א"כ הוא הדין בכל מקום דאיכא ברי וחזקה מוציאין ממון, ואפילו בלא הו"ל למידע כמו הכא, והיינו כשיטת הרמב"ם, ולמ"ש אין בזה מחלוקת בש"ס, דכו"ע סברי דחזקה בצרוף ברי מהני, והא דקאמר טעם המיגו, היינו במשארסתני נאנסתי דהתם ליכא חזקה כלל, אבל היכא דאיכא חזקה מהני לכו"ע, וטעם בעה"ת כבר ביארתי לעיל בארוכה ע"ש:

ואמנם אפילו לפרש"י דחזקה דהכא הוי חזקת הגוף, נראה נמי ליישב דמעלת הברי שיש להאשה הוי נמי כמו רוב, וא"כ אע"ג דיש לבעל רוב דברצון כקושית מהר"ש, מ"מ להאשה יש חזקת הגוף וברי דהוי כרוב, ויש לה רובא וחזקה כאחד, ומהני נגד רוב של בעל, וכמו דאמרינן לקמן דר"ג מכשיר אפילו ברוב פסולים, ופרש"י בדף י"ד ע"ב דהטעם הוא משום דאוקי אחזקה, ולכאורה נמי קשה הא רובא עדיף מחזקה, אלא ודאי משום דצירף לזה גם ברי של האשה, ואין לומר דהתם שאני משום דלא אמרינן התם כ"א לענין היתר יוחסין ולא לענין ממון, אבל הכא דדיינינן לענין ממון, להוציא הכתובה מחזקה דבעל, לא מהני גם חזקה וברי, דהתם נמי כיון דאיכא מעלה דיוחסין, הוי זה כמו מעלת חזקת ממון דהכא, דכן יש להוכיח מן התוס' דלקמן די"ג ע"א, דבד"ה רב אסי הקשו הא ר' יהושע לית לי' מיגו גבי משארסתני נאנסתי ע"ש, ותפסו כלם על התוס' דמאי קשיא להו, דהא שאני גבי משארסתני נאנסתי משום דהוי מיגו במקום חזקה דאיכא חזקת ממון לבעל, ובשמ"ק מיישב דהתוס' סברי דהמעלה שביוחסין שוה לחזקת ממון ע"ש:

דף יג.

במתני' ראוה מדברת כו' איש פלוני וכהן הוא, משמע שדוקא בכה"ג דפורטת מי הוא הבועל סובר ר"ג דנאמנת, משום דמירתתא שמא ישאלו לאותו פלוני ולא ישקר, אבל אי אמרה סתם לכשר נבעלתי ולא פירשה למי אינה נאמנת, ודמיא למה ששנינו (פ"ד מדמאי) האומר למי שאינו נאמן אמעשרות קח לי כו' אינו נאמן מאיש פלוני ה"ז נאמן ע"ש. אמנם בשמ"ק כתב דאפילו בסתמא נמי מכשר ר"ג, והא דנקיט איש פלוני, לרבותא דר' יהושע הוא שאפילו כשאומרת איש פלוני נמי אין נאמנת, ואין להקשות לפי"ז מ"ש מההיא דדמאי דבעינן דוקא שיאמר מאיש פלוני לקחתי, אבל כשאומר סתם מאיש מומחה קניתי ואינו מברר מי הוא אינו נאמן, דיש לומר דשאני הכא משום דאית לה לאשה חזקה דכשרות, ועוד דאשה מזנה בודקת ומזנה, להכי מהימנא אפילו בסתמא. ודע דהרשב"א והרא"ה נחלקו בדין אם השליח אומר מאיש פלוני מומחה קניתי דהרא"ה סובר דדוקא כשהמשלח התרה בו קנה לי מאיש פלוני, אבל הוא שאמר מעצמו מאיש פלוני קניתי כיון דמנפשיה קאמר, אפשר דמצי לאשתמוטי ולא מהימן, והרשב"א סובר דגם כשהשליח אומר מעצמו קניתי מאיש פלוני נמי מהימן, הובא דבריהם בב"ח (יו"ד סי' קי"ט) ע"ש, וראיתי מקשים על שיטת הרא"ה מהך דסוגיין דמוכח להדיא דבאמירת איש פלוני סגי אף דלא אמר לו המשלח כלום, דהא כאן לא שייך אמירה מאחר, ולמ"ש לק"מ דהכא אפילו בלא אמירת איש פלוני נמי מהימן, ומטעמא דאיכא חזקה דכשרות וחזקה דבודקת ומזנה, וניחא נמי מה שהקשו על הב"י בסי' הנ"ל, דדוקא במילתא דרבנן סמכינן על אמירת איש פלוני כמו בדמאי וגבינה של עכו"ם, והא הכא איכא איסורא דאורייתא ואפ"ה מהני, ולמ"ש דהכא שאני, ניחא הכל ודו"ק:

בתוד"ה רב אסי, אבל נסתרה מודה ר' יהושע דנאמנת לומר לכשר נבעלתי במיגו כו' וא"ת כו'. לפמ"ש התוס' בסמוך בד"ה ואין אוסרין, דהא דזעירי מירי באומרת לא נבעלה, לפי"ז י"ל דרב אסי לא פליג כ"א באומרת לא נבעלה, ובהא דוקא מכשיר משום דאיכא ס"ס, אבל במודה שנבעלה, גם רב אשי סובר דאינה נאמנת לומר לכשר נבעלה, אע"ג דאיכא מיגו, ומשום דר' יהושע לית לי' מיגו כדמוכח גבי משארסתני נאנסתי, ואין מקום לקושית התוס', וצ"ל דקושית התוס' היינו למאי דמסקו לקמן, דהך דזעירי מירי במודה שנבעלה, אבל באומרת לא נבעלה גם לזעירי נאמנת משום ס"ס, ולפי"ז רב אסי דמכשר אפילו במודה שנבעלה ומטעם מיגו, והקשו שפיר דהא ר' יהושע לית לי' מיגו, ועמ"ש לעיל די"ב ע"ב בד"ה ע"כ:

בתוד"ה ואין אוסרין וחשיב חדא ספיקא משום דאין אפוטרפוס לעריות, וכבר העירו המפרשים, איך אפשר לומר שודאי נבעלה, הא אפילו גבי סוטה שהיה קינוי וסתירה נמי לא נחשב אלא ספק ועיין בפנ"י. ולענ"ד אפשר לומר בכוונת התוס', דמה שכתבו דלא חשיב אלא חדא ספיקא, אין כוונתם לומר דספק דבעילה לא הוי ספק ובודאי נבעלה, דזה ודאי אינו, אלא הכי כוונתם, דהס"ס שבכאן אינו נחשב לס"ס כ"א לחד ספיקא, והוא משום דהוי ס"ס שאינו מתהפך, דאם נתחיל מצד השני שמא לכשר נבעלה או לפסול, שוב אין כאן ספק שמא נבעלה כלל, כיון דכבר החזקת אותה לבעולה, וכל ס"ס שאינו מתהפך אין לו מעלת הס"ס, כ"א נחשב הוא רק כחד ספיקא, וכמ"ש האגור והריב"ש בשם התוס' גופייהו, הובא בש"ך יו"ד (סי' ק"י), והא דהוצרך התוס' לסברא דאין אפוטרפוס לעריות, היינו משום דבלא זה הוי ס"ס המתהפך, דבודאי צריכים היינו להתחיל מן הספק שמא לא נבעלה כלל, דמהיכא תיתי להחזיקה לבעולה, והוי זה כמו ספק על, דחשיב ס"ס מתהפך, משום דצריכין אנו להתחיל מספק הזה וכמבואר בש"ך שם, משו"ה הביאו סברא דאין אפוטרפוס לעריות ומסתבר שודאי נבעלה, וא"כ יצאה שוב מגדר ספק על, ושפיר נוכל להתחיל מן הספק דשמא לכשר או לפסול, והכי הוא כוונת התוס', דכיון דאין אפוטרפוס לעריות חשיב רק חדא ספיקא, כלומר דמשום סברא הזאת יצא מספק על, דע"ז מהני סברא דאין אפטורפוס לעריות, דלא ליחשוב תו לספק על, וכיון דלא הוי ספק על, הוי ס"ס שאינו מתהפך דלא נחשב כ"א לחד ספיקא:

אבל קשה דבהדיא משמע ברישׁ פ' שני דאיירי בנבעלת, דקאמר הניחא לזעירי דאמר מאי מדברת נסתרה דמיגו דאי בעיא אמרה לא נבעלתי כו', פי' דהוכחתם הוא מפשטות הלשון, דמדקאמר דמיגו דאי בעיא אמרה לא נבעלה, מכלל דהשתא אומרת שנבעלה, דאי גם השתא טוענת כן, לא שייך לומר מיגו דאי בעיא טענה הכי, כיון דבאמת טוענת כן, אלא ודאי דהשתא טוענת ומודית שנבעלה, וא"כ י"ל דה"ט דר' יהושע דאוסר, אבל מנ"ל למיסר גם ביחוד שהיא אומרת לא נבעלתי, ואמנם המפרשים כתבו דהוכחת התוס' אין זה מלישנא דש"ס כ"א מן הדין דהתם, דכיון דאמרינן דחשבינן לה למיגו דאי בעיא אמרה לא נבעלתי, מכלל דאי טענה לא נבעלתי מהימנא, דאי גם באומרת לא נבעלתי לא מהימנא אין כאן מיגו, דמ"ש האי טענה מהאי טענה, כיון דגם בטענה הזאת אינו נאמן, ולכן הקשו כולם דמה הוכחה הוא דהא י"ל שפיר שבאמת אינה מהימנא אפילו באומרת לא נבעלתי, ואפ"ה הוי מיגו משום דהוי טענה מעולה ביותר, שכשירה לכוה"ג, וכה"ג הוי מיגו כמ"ש התוס' גופייהו לעיל בד"ה רב אסי, ואמנם למ"ש הדבר פשוט שהוכחת התוס' לא הוי מן הדין, כ"א מן הלשון, דמדקרי לה מיגו מכלל דהשתא בע"כ טוענת

שנבעלה, וכיון דבע"כ מיירי באומרת הכי י"ל שפיר דדוקא בכה"ג אוסר ר' יהושע, ומה מקשה מיחוד דטוענת לא נבעלה ודו"ק:

דף יג:

בגמ' אמר להם אין אפוטרפוס לעריות, והקשה הפנ"י דמדשתיק ליה ר"ג משמע דלית ליה אין אפטרפוס לעריות, והא קיי"ל כר"ג ואפ"ה קאמר סתמא דש"ס (חולין די"א ע"ב) גבי מכה אביו ואמו אין אפוטרפוס לעריות, ונ"ל דלשיטת התוס' דגם במעוברת לא הודה ר"ג ומשום דאשה מזנה בודקת, ודאי דאתי שפיר, דהשתא במעוברת סמכינן אהך סברא להתיר, כ"ש במדברת דנוכל לסמוך על סברא זאת, ולזה י"ל דגם ר"ג סובר דאין אפוטרפוס ואפ"ה ס"ל להתיר משום דאשה מזנה בודקת, ולא עדיף הך סברא דאין אפוטרפוס, ממעוברת שידעינן בודאי שנבעלה, אלא אפילו לשיטת רש"י דבמעוברת מודה ר"ג לאסור, ולא סמכינן אהך סברא דבודקת ומזנה, י"ל דהיינו דוקא במעוברת שודאי נבעלה, אבל במדברת אע"ג דאין אפוטרפוס לעריות, מ"מ מחמת זה לא נוכל עוד לחשבה לודאי נבעלה, ולכן בכה"ג סמכינן שפיר אסברא דבודקת וק"ל:

תוד"ה מסייע לי' כו' וליכא למימר במדברת דליכא אלא רוב סמוך מיעוטא לחזקה דמ"מ לא הוי אלא פלגא ודין הוא שתיאסר מספק איסורא לחומרא ע"כ, וקשה דכיון דאיכא הכא ברי ושמא, אכתי יכריע מעלת הברי, וע"כ לא אמרינן דספיקא לחומרא כ"א בברי וברי או בשמא ושמא, אבל בברי ושמא הול"ל ברי עדיף, וי"ל שזהו באמת טעם דר"ג דמכשר אפילו ברוב פסולים, ופרש"י משום דאוקמה אחזקה, ולכאורה אינו מובן הא בשבויה איכא נמי חזקה וברי ואפ"ה מודה דפסול, אע"כ דהיינו טעמו דלא דמי לשבויה, דבשבויה הוי כל פסולין ולכן אפילו ברי וחזקה לא מהני, כיון דאין שום ספק בזה, דברי וחזקה לא מהני כ"א במקום שיש ספק היאך היה המעשה, אז שייך לומר דמוקמינן אחזקה, והחזקה מבררת דהמעשה כן היה, אבל בשבויה כיון דליכא שום ספק בזה, דעל עצם הבעילה לא מספקינן כלל לומר שמא לא נבעלה, כיין דרוב עכו"ם פרוצים בעריות, ורוב זה לא הוי כשאר רובא, דמ"מ איכא מיעוטא, אכן האי רוב מחזיק לודאי וכפרש"י רוב עכו"ם פרוצים והא ודאי שנבעלה, וכיון שהחזקנו אותה לודאי נבעלה, אין לנו עוד שום ספק מי היה הבועל כיון דכולם פסולים, משו"ה לא מהני ברי וחזקה שלה, אבל הכא במעוברת דנהי דודאי נבעלה, מ"מ צד ספק יש שמא לכשר נבעלה, מאי תימא דרוב פסולים, בזה אמרינן סמוך מיעוטא דכשרים לחזקת כשרותה והוי פלגא ופלגא ומהני מעלת הברי שלה להכריע ולהכשירה, וכל זה הוא לר"ג דסובר ברי עדיף,

לא דמי לשבויה, אבל לר' יהושע דלא ס"ל ברי עדיף, וכיון דמעליותא דברי אינו נחשב למעלה ממילא לא עדיף מעוברת משבויה, דנהי דבשבויה הוי ודאי והכא ספק, סוף סוף ספק איסורא נמי לחומרא, ועיין היטב בפנ"י מ"ש בזה, ועמ"ש לקמן (די"ד ע"א) בתוד"ה הלכך לר"ג:

ואמנם יותר נ"ל דאפילו בלאו האי סברא שכתבו התוס', דסוף סוף ספק איסורא הוא, לא קשה כלל קושית התוס' דנימא סמוך מיעוטא לחזקה, דהנה בפנ"י נדחק הרבה למצוא טעם על ר' יהושע שפוסל אפילו ברוב כשרים, הא בכל התורה סמכינן ארובא, ונ"ל דהנה לקמן (דט"ו ע"א) קאמר הש"ס הטעם לזה, דמשו"ה רובא לא מהני מטעם גזירה אטו קבוע, הרי מבואר להדיא הטעם בש"ס, אלא דאכתי קשה בקבוע גופא אמאי אסור, דהא קבוע הוי פלגא דהוי ספק השקול, ואית לן להעמידה על חזקתה, וצ"ל בע"כ דר' יהושע סובר כיון דהאשה זינתה יצאה מחזקת כשרותה ואין לה שוב חזקת כשרות, וכיון שחזקת כשרות אין לה, משו"ה בקבוע דכמחצה על מחצה דמי אסורה, וברוב גזרינן אטו קבוע, ולפי"ז יצא לנו דר' יהושע דפוסל ברוב כשרים ס"ל דאשה מזנה יצאה מחזקת כשרותה והפסידה החזקה שלה, וממילא אזדא קושית התוס', דנימא סמוך מיעוטא לחזקה, אחרי דאין לה שוב חזקת כשרות ודו"ק. ומצאתי בירושלמי דפירקין מודה ר' יהושע באנוסה דכשר ברוב כשרים, ופי' הפ"מ הטעם דנאנסה אית לה חזקת כשרות, הרי להדיא דעיקר טעמו של ר' יהושע משום דכיון שזינתה אין לה עוד חזקת כשרות:

אלא דלפי"ז יקשה מאי קאמר הש"ס לקמן (די"ד ע"ב) אי כר' יהושע אפילו ברוב כשרים נמי פסול, הא התם בנאנסה מיירי ולא הפסידה חזקתה, ובכה"ג גם ר' יהושע מודה, וי"ל דהש"ס בבלי פליג בזה עם הירושלמי, דבעיקר סברת הירושלמי דקאמר דבנאנסה לא הפסידה חזקתה, גם הבבלי סובר כן, אלא דבבלי סובר דבנאנסה יש חסרון אחר, דאמרינן מסתמא שהאונס הוא מן הפסולין, דאדם כשר לא יאנס בת ישראל, ויותר קרוב שאחד מן הפסולים יאנס, מלומר שהמאנס הוא כשר, ובשלמא אי רוב הכשרים הוי רוב גמור, לא היה בכח סברא הזאת לבטל את הרוב, אבל כיון דבלא"ה לא סמכינן על הרוב מטעם גזירה אטו קבוע והוי פלגא ופלגא, ולזה יש בכח אומדנא הזאת להכריע ולומר דיותר קרוב שהמאנס הוא מן הפסולים, דמסתמא כשר לא יאנוס והוי כמו רוב פסולים, ולהכי לא מהני החזקה, משום דיש חזקה דפסול הוא נגד חזקה דכשרות, ונמצא לפי"ז דהש"ס בבלי יאחוז שני החומרות בלא נאנסה, דאז הוי ספק השקול, ליכא חזקת כשרות, ובנאנסה דאית לה חזקת כשרות, לא מהני לה החזקה כיון דהוי כרוב לאיסורא, והדברים נכונים, ויתורצו בזה הרבה דקדוקי הפוסקים והמפרשים בסוגיא

החמורה הזאת, ולפמ"ש יהיה פלוגתת טעם ר"ג ור' יהושע בסברא הזאת, דר"ג סובר שע"י הזנות לא הפסידה החזקה שלה, ור' יהושע סובר דאבדה חזקת כשרותה, ויובן לנו כוונת רש"י שכתב בטעם דר"ג דמכשיר משום דאוקמה אחזקה, וקשה הא טעם זה לחוד אינו מספיק ברוב פסולין דרובא עדיף, ובע"כ דטעמו הוא משום סמוך מיעוטא וכנ"ל, ואמאי לא הזכיר עיקר הטעם, ולפמ"ש זהו עיקר הטעם, דאיהו סובר דמוקמינן אחזקה, לא נתכוון לומר שזהו הטעם, אלא כוונתו לומר דס"ל דיש לה חזקה, וממילא אמרי' סמוך, ור' יהושע סובר דלית לה חזקה, להכי פליג עליו ודוק בזה:

בגמ' בשלמא איהי אית לה חזקת כשרות בתה לית לה חזקת כשרות. ראיתי בהגהות מצפ"א שהקשה דא"כ אמאי מכשיר בה שתנשא לכהן, הא הבנים שתלד יהיו פסולים שהרי אין להם חזקה דכשרות, ולא קשה מידי, דידוע מ"ש הרמב"ם (פט"ז מסנהדרין) דאין צריך שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה אבל האיסור עצמו בעד אחד הוחזק כיצד אמר עד אחד חלב כליות הוא זה גרושה או זונה אשה זו ואכל או בעל בעדים אחר שהתרו בו ה"ז לוקה אעפ"י שעיקר האיסור בעד אחד עכ"ל, ומדבריו למדנו שאע"ג שלא נוכל לדון דין מלקות עפ"י עד אחד, היינו כשהעד בא בשעת מעשה שאנו דנין על המלקות, אבל היכא שהעד אחד בא קודם המעשה והוחזק האיסור על ידו, ולהחזיק האיסור מהני נמי עד אחד שוב לוקין עי"ז, אם אח"כ אכל לאותה החתיכה, וא"כ ה"נ דאם בשעה שאנו דנין על העובר לא החזקנו עוד את האם לנבעלה לכשר, איה"נ דלא מהני חזקת האם לבת, אבל לבנים שתלד אח"כ, דבשעה שאנו דנין אז על הבנים כבר הוחזקה האם בחזקת כשרות, ממילא הבנים הילודים נמי כשרים הם, כיון דכבר הוחזקה האם לנבעלה לכשר, ובשעת מעשה היה מהני חזקתה כיון שלא היה נוגע כ"א לה לבד. ועיין בס' שב שמעתתא שמעתתא ד' שכתב נמי דהא דסוקלין על החזקות, היינו נמי דוקא בכה"ג היכא שהחזקה בא קודם המעשה והוחזק האיסור על ידו, ולהחזיק האיסור שפיר מהני חזקה, אבל חזקה הבא בשעת מעשה לא מהני לסקול על ידה:

והנה אם כי בסברא הזאת יש מקום לתרץ בכמה מקומות בש"ס, והאחרונים יישבו בזה כמה קושיות, אכן על של אחת באתי, והוא מה שראיתי בס' מפרשי הים בפ"ח דב"ק, ליישב קושית בעל ים התלמוד שם, איך מוציאין ממון עפ"י עדות, ניחוש שמא טריפות הם וטרפה פסול להעיד כמבואר בחו"מ סי' ל"ג, ואין לומר דסמכינן ארובא ורובא לאו טרפות הם, הא בממון אין הולכין אחר הרוב, ויישבו שם בסברא הזאת, דהא דרוב לא מהני בממון, היינו כשהרוב בא בשעת מעשה, אבל הכא דרוב זה שאינם טריפה הוחזק אצלם כבר לענין כמה דברים שבזה מהני רוב, לכן מהני אח"כ אף לממון ע"ש, ולענ"ד

לא קרב זה אל זה כלל להך דינא דרמב"ם הנ"ל, דבדין דרמב"ם כשהעד אחד מעיד על חתיכה זו שחלב היא שפיר מלקין אח"כ לאדם האוכלה, כיון דבחתיכה אי אפשר לבוא שום השתנות אח"כ, ואם מקודם היתה חלב, בהכרח שתהיה כן לעולם, ולכן כיון שכבר הוחזקה חתיכה זו לחלב, בשעה שהיה מועיל החזקה, ממילא אם יזדמן אח"כ שאחד יאכל לחתיכה הזאת, אין אנו צריכין להחזיקה מחדש כעת, דכיון שכבר הוחזקה וא"א להשתנות לכן שפיר מהני חזקה הראשונה גם ללקות או לסקול, אבל גבי טרפות דאדם, הא י"ל השתא הוא דאיטרף, ומה יוכל להועיל מה שנתחזק אצלינו זה האיש מכבר שאינו טריפה, כיון שדבר זה יוכל להשתנות, א"כ י"ל השתא בשעת מעשה הוא דנעשה טרפה, וא"כ עתה צריכין אנו להחזיקו מחדש שגם עתה אינו טרפה, ובשעת מעשה כשאנו דנין לענין ממון לא מהני הרוב להחזיקו עי"ז לאינו טרפה, כיון דבממון לא סמכינן ארובא ודו"ק:

ברש"י ד"ה לא שתוקי, שתוקי הוא במקצת שאם כהן היה הבועל והעובר יהיה זכר משתקין אותו מדין כהונה כו', לכאורה יש להבין למה הוצרך לפרש דשתוקי הוא מדין כהונה, הא לפמ"ש התוס' בד"ה פשיטא, דמשו"ה בההיא דקדושין משני לענין ירושה והיכא דתפס, משום דהתם איכא רגלים לדבר ומהני תפיסה ע"ש, ולפי"ז כ"ש בהך דהכא שאומרת ברי שמזה נתעברה דמהני תפיסה, א"כ למה מפרש רש"י דשתוקי דברייתא נמי מדין כהונה, הא שפיר הו"מ לפרש דלענין ירושה הוא והיכא דתפס, בשלמא בההיא שתוקי דשמואל א"א לפרש דמדין ירושה, משום דהתם לא מהני תפיסה, אבל בשתוקי דברייתא שפיר הו"מ לפרש דלענין ירושה הוא, וי"ל דשתוקי דברייתא א"א לפרש לענין ירושה, דהא קתני אבל עדות אשה בבתה, ואי קרי לי' שתוקי משום שמשתקין אותו מנכסי אביו, א"כ אמאי נקיט בתה, הא עיקר ירושה בבן הוא, דבן קודם ליוצאי יריכו, ולהכי מפרש לענין דין כהונה, דהיינו לענין שלא יאכל בתרומה וכמ"ש רש"י אח"כ, וזה שייך נמי בבת, אלא דאכתי צריך לדקדק, דמלשון רש"י והעובר יהיה זכר כו', הרי להדיא דולד שתוקי דקתני מפרש בעובר זכר, וא"כ אכתי יקשה דכיון דבעובר זכר מפרש, שפיר הו"מ לפרש לענין ירושה, וי"ל כמ"ש בשמ"ק, דודאי לשון הולד שתוקי מיירי בעובר זכר, ולא קאי זה על הא דעדות אשה ובתה, דאי אבתה קאי הכי הול"ל אבל עדות אשה בבתה ד"ה היא שתוקית ובכ"ז אי נפרש דשתוקי לענין כהונה הוא, שפיר קתני דין דולד שתוקי אצל עדות אשה בבתה, דאע"ג דבעדות אשה בבתה נאמנת לענין יוחסין ולהנשא לכהן, אפ"ה לענין דין עבודה ולהאכילו בתרומה אינו נאמן, אבל אי נפרש דלענין ירושה קאי, מאי שיאטיה דין דולד שתוקי לדין עדות אשה בבתה ע"ש בד"ה אילימא:

והנה ראיתי בחדושי הרשב"ץ שהעלה דבנידון דברייתא כשהיא אומרת מפלוני כהן נתעברה לא הוי שתוקי מדין כהונה, דדוקא בהך דשמואל שייך שפיר אין זרעו מיוחס אחריו, דלא ידעינן אבוה מני, אבל בברייתא דהיא אומרת מפלוני וכהן, א"כ אי מאמינים לה הוי שפיר זרעו מיוחס, וכיון שכן אם מאמינים לה לענין שתנשא היא ובתה לכהונה אף ברוב פסולין דרובא הוי דאורייתא, אפ"ה אלים לר"ג ברי דידה ונאמנת באיסור דאורייתא שינשאו לכהונה לכתחילה, מכ"ש דמהני ברי דידה לענין אכילת תרומה ולעבוד עבודה דאינו רק מדרבנן, דכל עיקר מה דבעינן זרעו מיוחס הוי רק דרבנן וקרא אסמכתא בעלמא וכמ"ש התוס' כאן, ומחמת זה העלו לדבר הכרת דלא כרש"י שפי' דברייתא מיירי לענין שתוקי מכהונה, ופירש דבע"כ דשתוקי דברייתא היינו מירושה ע"ש, ובמחכ"ת לא דק כלל, דמילתא דפשיטא הוא שאינה נאמנת להאכיל את הולד תרומה או לעבוד עבודה, משום דאין אנו מאמינים לה כלל ע"ז שנבעלה לכהן, דדוקא לענין יוחסין מהימנינן לה, משום דבזה כל שלא נבעלה לפסול מותרת לכהונה, וא"כ לענין זה יש לה חזקה דכשרות, וזה עיקר טעמו דר"ג דנאמנת משום חזקת כשרות, וס"ל נמי דחזקת כשרות דאם מהני נמי לבת, אבל לענין דין כהונה, שבזה בעינן דוקא שתבעל לכהן ולענין זה ליכא חזקה, דמה ענין חזקת כשרותה שלא נבעלה לפסול לומר שנבעלה לכהן, וכן הוא בשמ"ק להדיא במתני' דלעיל, דהא דר"ג אומרים דנאמנת היינו רק לענין הכשר ולא למה שאמרה כהן הוא ע"ש, ולפי"ז שפיר כתב רש"י דשתוקי הוא מדין כהונה, זולת מ"ש לעיל דא"א לפרש בברייתא דמדין ירושה הוא:

אלא דאכתי יש לבאר דהא בברייתא סתמא קתני אבל עדות אשה בבתה, דמשמע נמי באשה שהיא בת כהנת, ובכה"ג נמי אמרינן דהולד שתוקי מתרומה, וכיון שהולד אסור בתרומה ממילא גם היא אסורה לאכול תרומה משום הולד, דהא דקיי"ל ביבמות דס"ט דעובר פוסל את אמו, וכ"ש לאחר שנולד דזרעה מישראל פוסלה מתרומה, והא בכה"ג אית לה חזקת כשרות שעד עתה רשאה היתה לאכול בתרומה, וא"כ למה לא נאמינה בזה שאומרת ברי שכהן הוא, דהא ברי וחזקת כשרות מהני, ותהא היא מותרת לאכול בתרומה וגם הבן, דתיהני חזקתה גם להבן, וי"ל דמשו"ה אינה נאמנת לענין תרומה אף בכה"ג, דהא באמת רוב ישראלים ומיעוט הוי כהנים וא"כ יש רוב נגד חזקת כשרותה, ורובא עדיף מחזקה, ואע"ג דלענין יוחסין מתירין אפילו ברוב פסולין, היינו משום דמצרפינן לחזקת כשרותה חזקה דאשה מזנה בודקת ומזנה וכמ"ש התוס' בד"ה השבתנו, אבל הכא לא שייך לומר בודקת ומזנה דוקא עם כהנים, דדוקא לענין פסולים שייך לומר כן דבודקת לזנות עם כשרים ולא עם פסולים, אבל לענין ישראלים כשרים

לא שייך זה, וכיון שלא נשאר כאן כ"א חזקת כשרות לחוד, לא מהני זה לענין אכילת תרומה שיש רוב ישראלים ורובא עדיף ודו"ק:

דף יד.

בגמ' הלכך לר"ג אלים לי' ברי דאפילו בחד ספיקא נמי מכשר. וקשה דא"כ אמאי פוסל בשבויה, הא התם נמי איכא ברי ושמא, וי"ל דהתם אפילו חד ספיקא לא הוי, אלא ודאי הדבר שנבעלה, דכיון דסתם עכו"ם פרוצים בעריות, כולנו עדים שנבעלה, וכעין מ"ש התוס' לעיל (דף י"ג ד"ה ואין אוסרין, דבנסתרה לא חשבינן לספק אי נבעלה, דכיון דנסתרה ודאי שנבעלה דאין אפוטרפוס לעריות ע"ש, ולפי"ז כ"ש דשבויה הוי כודאי נבעלה, דהא מה דאמרינן דרוב עכו"ם פרוצים עדיף הרבה יותר מסברא דאין אפוטרפוס, דהא ר"ג דסובר במדברת ונסתרה עם ישראל להכשיר, ולא ס"ל לאסור מכח סברא דאין אפוטרופס, דדוקא ר' יהושע אוסר בנסתרה מטעם זה אבל ר"ג מתיר, ואפ"ה בשבויה מודה דאסור מכח דרוב עכו"ם פרוצים, וכן הוא בדין דסתם עכו"ם אנס הוא ולכן כיון שהיא נשבית ומסורה תחת ידו אמרי' שודאי נבעלה, וגדולה מזו שאפילו באינה שבויה תחת ידו אלא שנתיחדה עם עכו"ם חיישינן נמי לבעילה, וכדאיתא בפ"ב דע"ז לא תתיחד אשה עמהם ואתינן למימר התם שאפילו בדיעבד אסורה ע"ש, וכן משמע נמי מלשון הש"ס לעיל דקאמר מה הפרש יש בין שבויה לזו א"ל לזו יש עדים כו', הרי דחשבינן לשבויה כאילו יש עדים שנבעלה, וכ"כ רש"י להדיא שם בד"ה לזו יש עדים, שכתב כולנו עדים שנבעלה, ואע"ג דבש"ס לא הוזכר כ"א דרוב עכו"ם פרוצים בעריות, דמשמע מזה דמיעוטא מיהא איכא שאינם פרוצים, וא"כ איך נוכל לחשוב זה כיש עדים שנבעלה, דהא רובא לא הוו כעדים, וצ"ל דרוב זה הוי ככולו ממש, וכמו סתם ספרי דהיינו מיגמר גמירי בריש מס' גיטין, דכתבו התוס' והרא"ש ז"ל שם דמיעוט זה אינו חשוב לכלום, וה"נ אמרינן סתם עכו"ם פרוצים בעריות ואין המיעוט חשוב, וכן נ"ל להוכיח מן התוס' דבשבויה אפילו מיעוט לא הוי, דהנה לעיל (דף י"ג בד"ה מסייע, כתבו דבמדברת איכא למימר סמוך מיעוטא לחזקה והו"ל פלגא ופלגא ע"ש, ולכאורה קשה הא גם בשבויה נמי איכא למימר סמוך מיעוט עכו"ם דלא פריצי לחזקת כשרותה והו"ל פלגא ופלגא, אע"כ דהכא ליכא שום מיעוטא ובודאי שנבעלה:

ומתוך מה שכתבתי קשה לי טובא על האי פיסקא דמוהרשד"ם סי' רל"ה דכהן בזה"ז מותר לישא שבויה, כיון שאינם כהנים וודאים שאין להם כתב היחס והוי ספק ספיקא, שמא אינו כהן ואת"ל כהן שמא לא נטמאה ע"ש, הובאו דבריו בפ"ת (אה"ע סי' ז'),

והא למה שהוכחנו מן הש"ס ורש"י, בשבויה לא הוי ספק אלא ודאי, וכאילו יש עדים שנבעלה, ובע"כ משום דרוב דעכו"ם פריצי אינו דומה לשאר רוב דעכ"פ מיעוטא איכא, וכאן המיעוט כמי שאינו דכל העכו"ם פריצי וכנ"ל, ועוד דאפילו אם נניח שרוב זה דומה לשארי רוב וכפשטא דלשון הש"ס רוב עכו"ם פריצי, דמשמע דמיעוטא איכא שאינם פריצי, נמי לא נוכל לחשוב זה לספיקא, דהא כל ספק שאינו שקול, מחצה על מחצה ממש, אינו נחשב לספיקא וכמ"ש התוס' לעיל (ד"ט ע"א) ד"ה ואבע"א דמשו"ה ספק דאונס אין נחשב לספיקא משום דאינו שקול, דרובא הוו ברצון וכ"כ כל האחרונים בפשיטות בדיני ס"ס, דמידי דלא שכיח לא נחשב לספק, וה"נ דכוותה כיון דרוב עכו"ם הוו ודאי פריצי, איך אפשר לחשוב זאת לספיקא, שמא לא נבעלה, הא ספק זה אינו שקול, דיותר שכיח שנבעלה כיון דרובן פרוצים בעריות:

ואין ליישב ולומר דנצרף מיעוט דלא נבעלה לחזקת כשרותה ואיתרע רוב פרוצים, והוי פלגא ופלגא, דהוי ספק השקול, ולכן בשבויה דעלמא אסור דספיקא לחומרא, אבל היכא דאיכא עוד ספק אחר וכנידון דמוהרשד"ם שפיר מצטרף לס"ס, חדא דהא כבר הוכחתי מן התוס' דמיעוט דשבויה אינו מצטרף לחזקה, ובע"כ דהטעם דאפילו אי נימא דאיכא בזה מיעוט, הוי מיעוטא דמיעוטא דאינו מצטרף אפילו לר"מ וכמ"ש התוס' והרא"ש לענין רוב מצויין אצל שחיטה מומחין, דהמיעוט אינו מצורף לחזקה מהאי טעמא, משום דהמיעוט הוי כמו מיעוטא דמיעוטא, ועוד דבלא"ה אי אפשר לומר כאן סמוך מיעוטא לחזקה, דהא כתב השמ"ק לעיל בסוגיא דפ"פ, דלא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה אלא כשהחזקה הוא מענין אחד והמיעוט ענין אחר, אבל כשהחזקה והמיעוט הם מענין אחד רובא עדיף מתרווייהו. דכיון דנתבטלה החזקה מכח הרוב, המיעוט נמי בטל מאליו, והיינו טעמא דהתם שאינו מצטרף מיעוט דבאונס לחזקת כשרותה, כיון דחזקת כשרותה בא נמי מכח מיעוטא דאונס ע"ש וה"נ דכוותה דחזקת כשרותה בא מכח המיעוט שלא נבעלה ושניהם ענין אחד הוא ולא שייך לומר בזה סמוך, דהחזקה עם המיעוט ביחד נסתרים מכח הרוב. ויש להוכיח גם מן הש"ס דקדושין דס"ו, דספק שבויה אינו מצטרף לספק ספיקא, גבי עובדא דינאי דאמרו היכי דמי אילימא תרי אמרי אשתבאי ותרי אמרי לא אישתבאי מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני וכפרש"י שם וקשה דהא יש לדון בזה ס"ס, דהא אף להעדים המעידים דנישבית אינה אסורה רק מספיקא, והא מה"ת מותרת בודאי, א"כ הוי ספק שמא לא נשבית כלל ולא הוי בה שום חלות ולידת ספק כלל, ואת"ל דנשבית מ"מ שמא כשירה, וס"ס הא מהני, ואף לפי מה דגזר ר"ג בשם ר' יוחנן בן זכאי לקמן די"ד דאלמנת עיסה פסולה לכהונה דמשום מעלת

יוחסין החמירו אף דאיכא ס"ס, מ"מ הא הך עובדא דינאי מקודם הגזירה היה דמהני ס"ס, אע"כ דס"ל דכהאי גוונא לא הוי ס"ס, וספק שבויה אין מצטרף כלל, ועוד ראיה לזה מהא דלקמן דכ"ז דאמר ר' זכריה בן הקצב לא זזה ידי כו' וא"ל אין אדם מעיד ע"י עצמו, והקשה רעק"א דמ"ש משנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת דאם ניסת לאחד מעדיה דלא תצא ונשאר בצ"ע, אבל באמת מוכח מזה דשאני איסור שבויה לאחר דאסרו חז"ל דינו כמו איסור ודאי מפאת הרוב פרוצים, ולכן אינם נאמנים הבע"ד עצמם נגד הרוב, ורק היכא דלא הוי בשם 'בע"ד' הימנוהו חז"ל לעד אחד ואשה וקרוב בשבויה, ולכן אתי שפיר מה דאמרו אין מעיד ע"י עצמו בשבויה, דעשאוה חז"ל כמו איסור ודאי מפאת הרוב:

הן אמנם מצאתי לכאורה תנא דמסייע להרשד"ם והוא דבגליון התוס' לקמן (דכ"ג ע"א) איתא להדיא דספק טומאה שבשבויה מצרפינן לס"ס, דבספק שבויה התיר הגליון מכח ס"ס. שמא לא נשבית ושמא לא נטמאה ע"ש, אכן לאחר העיון אין מהתם שום ראיה לנידון דהרשד"ם, דהא באמת אכתי צריך ביאור, נהי שזה אמת דאי אפשר לסמוך המיעוט להחזקה וכטעם הנ"ל, אבל אכתי נימא דנצרף המיעוט שלא נבעלה לפלגא שאינם כהנים, דהא ספק זה הוי ספק השקול, וכשיצורף לזה גם המיעוט שלא נבעלה כלל הוי זה רובא להיתירא, וראיתי בפנ"י שהרעיש מכח זה על כל הפוסקים שכתבו למילתא דפשיטא שספק שאינו שקול אינו מצטרף לס"ס, ואמאי כיון דספק אחד הוי שקול לגמרי דהוי פלגא ופלגא, וא"כ אפי' אם בספק השני אינו כ"א מיעוטא להיתירא, מ"מ כשיצורף האי מיעוט לספק השני השקול יהיה רובא להיתירא, והסביר זה עוד יותר דלמ"ש הרשב"א דעיקר מעלת הס"ס משום דהוי כמו רוב, וא"כ אפילו כשספק אחד אינו שקול לגמרי אכתי הו"ל רובא, ע"ש שנשאר בלי יישוב על התמיה החזקה הזאת, אכן בעיקר הקושיא כבר הקדימו הריב"ש לעיל בסוגיא דפתח פתוח, דלמה לא נצרף מיעוטא דאונס למחצה דאין תחתיו, אלא דבשמ"ק שם פתר להאי חדה בסברא ישרה מאוד דלק"מ וז"ל דהכא לא שייך סמוך, דבשלמא הא דאמרינן סמיך מיעוטא דמפילות למחצה דנקבות והוו זכרים מיעוטא ניחא, דתרווייהו המפילות והנקבות מגרעים כח הזכרים מחד טעמא, ולכך הוו זכרים מיעוטא ולמיעוטא לא חיישינן, אבל מיעוטא דאונס ומחצה דאין תחתיו, שריותייהו לא הוו מחד טעמא, וכל אחד עומד בפני עצמו נגד תחתיו ברצון, מיעוטא דאונס נגד הרצון ומחצה דאין תחתיו נגד תחתיו, וכיון שכן היאך נתמעט הרצון משום דנצטרף מיעוט האונס בהדי אין תחתיו, והיאך נתמעט תחתיו משום דנצטרף מיעוט האונס בהדי אין תחתיו, אחרי שכל אחד עומד

בפני עצמו, רובא דרצון נגד מיעוטא דאונס והרי הוא בטלולא נשאר אלא ספק תחתיו ספק אין תחתיו, ולהכי קשיא להו לתוס' בס"ס נמי תיאסר דספק אונס כמאן דליתי' דמי ולא נשאר אלא חד ספיקא ע"ש, ולפי"ז בנידון דגליון התוס' הוי שפיר ס"ס מעליא, דאע"ג דהספק דשמא לא נבעלה הוי רק מיעוטא, מ"מ מצרפינן הך מיעוטא בהדי מחצה שלא נשבית כלל, דהכא הוי תרווייהו ספיקי מגרעים כח הרוב דטומאה, דאם לא נשבית ודאי דלא נטמאה, ודומה ממש למיעוטא דמפילות דמצרפינן למחצה נקבות, אבל בנידון דמוהרשד"ם, ספק דאין כהנים אין מסייע כלל לבטל רוב דעכו"ם פרוצים שאין זה ענין לזה כלל, ולעומת המיעוט דאינם פריצי נשאר הרוב והוי זה ממש כמו ספיקא דאונס ואין מצורף לספק ספיקא כלל, וז"ב:

ובכדי ליישב דבריו אפשר עפמ"ש התוס' קדושין (דף י"ב) דשבויה אינה אסורה מן התורה ורק מדרבנן היא אסורה ע"ש, ובע"כ דרוב דעכו"ם פריצי לא הוי רוב גמור מן התורה, ומשום דמדאורייתא סמכינן אהא דשבויה מנוולא נפשה לגבי שבאי, והיינו טעמא דבשבויה הקילו כמה קולות, משום דעיקר איסורו אינו אלא מדרבנן, וכן מוכח נמי מרש"י לקמן (דכ"ג ע"א) ד"ה בשבויה הקילו שכתב דחששא בעלמא הוא דאיכא שמא נבעלה כו', ולכאורה קשה טובא דהא בסוגיין לעיל כתב רש"י גופא דכיון שנשבית לבין העכו"ם שהם פרוצים בעריות כולנו עדים שנבעלה, ומצאתי שהפנ"י הרגיש בזה וכתב נמי דרוב זה לא הוי רוב גמור מה"ת, והסביר עוד בטעם הדבר משום דהוי רובא דתליא במעשה ולא הוי רובא אלא דרבנן עשאוהו כרוב ע"ש, וכיון דרוב זה לא הוי אלא דרבנן שפיר מצרפינן לס"ס, וכמ"ש התוס' לעיל ד"ט דרובא דברצון כיון דלא הוי אלא מדרבנן, במקום ס"ס שרי, ובמקום חד ספיקא אמרינן דאינו נחשב לספיקא, אבל לס"ס שפיר מצטרף, ומיושב דעת הרשד"ם, ואלא דאפשר לומר שמרש"י דהכא אין ראיה דלא הוי רוב גמור דיש לומר דשבויה עשאוהו כגופו של תורה מכח הרוב, רק שזה דוקא אם לא נולד בו ענין אחר להקל, אבל אם נתהוה בו ענין אחר להקל בזה הקילו בשבויה, וכמו דמצינו לקמן דכ"ז גבי מחבואה דכתבו להקל כמ"ש הר"ן שם, משום דאם נולד בו איזהו ענין המסייע להקל בזה ראו חז"ל להקל, אבל אם לא נתהוה בו ענין אחר לא הקילו, ולכן לקמן בדף כ"ג דמיירי שכבר התירוה להנשא, שפיר כתב רש"י דחששא בעלמא הוא, דבכה"ג לא החמירו חז"ל, ועיין בס' נחל יצחק בסי' ל"ח מ"ש מזה באריכות:

הן אמנם דדעת הרשד"ם יישבנו, אבל אכתי צ"ע בלשון הרמב"ם (פי"ח מא"ב) ובטור ושו"ע (אה"ע סי' ז') שכתבו דשבויה הוי רק ספק זונה, והא במקום חד ספיקא עכ"פ הוי כודאי מדרבנן מכח הרוב, ונהי שזה אין להקשות דלדבריהם דהוי רק ספק א"כ

תוחזר קושיתי דלעיל, אמאי פוסל ר"ג בשבויה, הא לדידיה אלים ברי דאפילו בחד ספיקא מכשר, וכל שבויה טענת ברי הוא, די"ל בזה כמ"ש הפנ"י, דלאו בכל ברי מכשר ר"ג אלא דוקא בברי דמעוברת שיש טעמא דבודקת ומזנה, אבל בשבויה דליכא טעמא דבודקת אפילו ברי לא מהני, ובזה אמנם קיימתי דברי השעה"מ שהקשה על מהרשד"ם הנ"ל דהתיר בס"ס, מהך דאלמנת עיסה, דאע"ג דאיכא ס"ס אפ"ה פסולה משום מעלה דיוחסין, ובהגהות מהרד"ל כתב שנעלם מן השעה"מ סוגיא דידן, דמבואר כאן דטעמא דר"ג דפוסל באלמנת עיסה, היינו משום דהוי שמא, וקיל לי' שמא דאפילו בס"ס נמי פוסל, אבל בברי מכשר, ולמ"ש דבברי דשבויה לא התיר ר"ג כיון דליכא טעמא דבודקת, לא קשה מידי על השעה"מ מסוגיין, ואין לומר דנהי דמעלת ברי ליכא בשבויה, מ"מ גם לשמא לא נוכל זה לחשבו, כיון דטוענת מיהא ברי, ואכתי היכא דאיכא ס"ס נישרי בזה, דהא באמת בכל ס"ס מכשרינן ורק היכא דאיכא גריעותא דשמא לא שרינן, א"כ הכא נהי דעדיפות הברי אין כאן לענין להתיר בחד ספיקא, אבל עכ"פ גריעותא דשמא נמי אין כאן, וא"כ עכ"פ בס"ס נישתרי, דזה אינו דאפילו בס"ס לא שרינן כל זמן דלא שייך בודקת, והא דתלי הכא בגריעותא דשמא, היינו משום דכיון דשמא הוא לא שייך בודקת, וכמ"ש הפנ"י, אבל עיקר הגריעותא הוא משום דליכא בודקת, ובלא טעם דבודקת לא שרינן אפילו בס"ס, וא"כ בשבויה נמי דלא שייך בודקת נמי ליכא למישרי אפילו בס"ס, ושפיר הקשה השעה"מ. ונחזור לענייננו דנהי דמסוגיין לא קשה על הרמב"ם דמיחשיב שבויה לספק א"כ אמאי לא מכשר ר"ג כיון דאיכא ברי, דכיון דאינה בודקת לא מהני גם ברי, אבל אכתי יקשה מסוגיא דלעיל דקאמר להדיא, לזו יש עדים, הרי להדיא דבשבויה מחזקינן כאילו יש עדים שנבעלה, ועכ"פ רוב הוי ודאי מדרבנן מיהא, ובמקום חד ספיקא לא חשיב ספיקא אפילו ברוב מדרבנן, ואיך חשבו לה כל הפוסקים לספק וצ"ע, ועמ"ש לעיל (די"ג ע"ב) תוד"ה מסייע:

שם **וקיל לי'** שמא דאפילו בס"ס נמי פסיל, וקשה אמאי לא מוקמינן לה אחזקת כשרותה כדין כל ספיקי דמה"ת מוקמינן אחזקה, וצ"ל דמה"ת איה"נ דכשר ורק מדרבנן הוא דפסול משום מעלה עשו ביוחסין, וכמו דמצרכינן תרי רובי ביוחסין דהיינו נמי משום המעלה דיוחסין, וכן מוכח מן התוס' דלעיל (ד"ט ע"א) ד"ה לא צריכא, שהקשו דלוקמה אחזקתה, ולכאורה קשה דהא אמרינן כאן דאפילו בס"ס פסול לר"ג בלא מעלת הברי, וכיון דהתוס' כתבו לעיל שם בע"ב בד"ה לא דקא טעין, דהתם מיירי שהיא טוענת בתולה הייתי ומכחשת אותו, א"כ כיון דהבעל יודע שהיא משקרת לא מהני ברי דידה, וא"כ ממילא אין להכשיר מטעם חזקה לחודה, אע"כ דס"ל לתוס', דהכא דוקא משום מעלה

דיוחסין לא מוקמינן אחזקה, והיינו בזינתה בעדים דאיכא איסור ברור, אבל בפתח פתוח דליכא איסורא אלא על הבעל משום דשויא אנפשי' חתיכה דאיסורא לא שייך מעלה ביוחסין וכמ"ש בהפלאה שם:

ודע דהתוס' בקדושין (די"ב ע"ב) גבי אם הקלנו בשבויה, כתבו דהטעם שהקילו בשבויה, היינו משום דמה"ת שריא, ובפנ"י לקמן דכ"ג כתב שהטעם הוא משום דמה"ת סמכינן אטעם דשבויה מנוולא נפשה לגבי שבאי ע"ש, ואכן זה א"א לומר בטעם התוס', דהא מקודם כתבו הטעם דמנוולא נפשה, ואח"כ כתבו הטעם משום דמה"ת שריה, הרי בע"כ דטעם התורה לאו משום דמנוולא נפשה, אלא פשוט הוא דטעם התורה הוא משום דמוקמינן אחזקתה, ורק מדרבנן לא מהני החזקה משום מעלה דיוחסין, וכן פירש להדיא בתוס' ר"י הזקן בקדושין שם, דטעם התורה הוי משום דמוקמינן אחזקתה ועמ"ש בדבור דלעיל:

ודע דהרשב"א ז"ל הוכיח מסוגיין דספק ספיקא עדיף מרובא, דהא ר' יהושע פוסל ברוב כשרים אפילו בברי ומכשר בס"ס אפילו בשמא, והפנ"י הקשה עליו דה"נ איכא רוב משפחה כשרים והו"ל ס"ס ורובא, ותו דאדמייתי סייעתא מר' יהושע, הא אדרבה מר"ג דהלכתא כוותי' מוכח להיפך, דאילו באלמנת עיסה פוסל אע"ג דאיכא ס"ס ורובא, ואילו בתרי רובי מכשר לקמן דט"ו, ולכאורה היה אפשר ליישב, משום דביוחסין חד רובא לאו כלום הוא דגזרינן אטו קבוע, ולכן אע"ג דאיכא ס"ס בהדי רוב משפחה נמי אינו מועיל כיון דשייך לגזור אטו קבוע, שהאשה תלך לביתו ושם יקדשנה, דדוקא בתרי רובי מכשרינן משום דאז ליכא למיגזר מידי, וכמ"ש רש"י לקמן (דט"ו ע"א) בד"ה ל"צ דקא אזלה, אלא דלענ"ד תירוץ הזה במחלוקת שנויה, דהנה בסוגיא דתרי רובי דלקמן איפלגו בזה הראשונים, ודעת הרמב"ם דהא דמכשרינן בתרי רובי רוב סיעה ורוב העיר, היינו דוקא כשנבעלה בפרשת דרכים שאין שם קבוע כלל, אבל כשנבעלה בעיר לא מהני אפילו תרי רובי, ודעת הטור (אה"ע סי' ו') דאפילו נתעברה בעיר אם הלך הבועל אצלה תנשא לכתחילה, כיון דאיכא רוב סיעה ורוב העיר, וסברת פלוגתתם כפי שלמדתי מפירוש הב"י כך הוא, דהרמב"ם סובר דכל שנבעלה בתוך העיר כיון דאיכא לפעמים קבוע וכגון שאזלה איהי לגביה, ונהי דהשתא דהבועל אזל לגבה לא הוי קבוע, מ"מ כיון דאי איהי אזלה לגביה הוי קבוע, אכתי גזרינן אטו קבוע, דכמו דבחד רובא כן נמי בתרי רובי גזרינן, ולכן לא התיר כ"א כשנבעלה בפרשת דרכים דליכא התם קבוע כלל, וכן מוכח מלשון רש"י דלקמן שכתב דהשתא ליכא למיגזר כלל, ומשמע דאילו היה מקום לגזור אטו קבוע הוי גזרינן אפילו בתרי רובי נמי, או שי"ל נמי דהיינו טעמא דרמב"ם,

דבתוך העיר כיון דאיכא מיעוט פסולים בתוך העיר הוי ליה כמחצה על מחצה גם נגד רוב העיר ורוב העוברים דרך העיר, וסברת הטור צ"ל דלא גזרו פירש אטו קבוע כי אם בחד רובא, אבל היכא דאיכא נמי רוב הסיעה לא גזרינן פירש אטו קבוע, אף על גב דשייך למיגזר, משום דכולי האי לא גזרינן, והנה לשיטת הרמב"ם פשיטא דבאלמנת עיסה לא מהני הרוב בהדי הס"ס, אע"ג דהס"ס חשיב נמי כרוב, מ"מ כיון דאכתי שייך חששא דקבוע לא מהני גם תרי רובי, אבל לשיטת הטור דכל היכא דאיכא תרי רובי לא גזרינן אטו קבוע אפילו במקום שיש חשש, א"כ באלמנת עיסה ג"כ לא הו"ל למיגזר אי נימא דהס"ס הוי כרוב, ומדפוסל ר"ג באלמנת עיסה מכלל דס"ל דס"ס לא הוי כרוב וכהוכחת הפנ"י, אלא שאפשר לומר דהרשב"א סובר כשיטת הרמב"ם, ולכן מר"ג לא הוי הוכחה כלל, ועוד י"ל גם אליבא דהטור, דהא הטור לא הכשיר כ"א בהלך הבועל אצלה, דבפעם הזאת ודאי היה נייד, ולגזור שמא תיזל איהי לגביה בזה ס"ל דבתרי רובי לא גזרינן, אבל בהלכה היא לגבי בועל, פשיטא דליכא מאן דשרי, כיון דודאי היה קבוע, ובאלמנת עיסה נמי הוי תמיד קבוע משום דהדרה לניחותא, ובאדם לא שייך כל דפריש וכמ"ש התוס' לקמן דט"ו, דבכל שעה שבא על אשה זאת הדרה איסורה לניחותא וכ"כ בהפלאה ע"ש:

אלא דאכתי תקשה קושיא השלישית שהקשה הפנ"י על עיקר הוכחת הרשב"א דס"ס עדיף מרוב, מר' יהושע דפוסל לעיל ברוב כשרים ובאלמנת עיסה מכשיר בס"ס, הא י"ל דמשו"ה פוסל, משום דחד רוב כמאן דליתא דמי ביוחסין, אבל היכא דאיכא רוב גמור כ"ש דמכשר ברוב, משום דרוב עדיף מס"ס, ובתירוץ שכתבתי לעיל עוד הגדלתי התימה, ובהפלאה כנראה שהרגיש בזה ותי' משום דהתם דכיון שרואה שנבעלה והבועל הלך אצלה דלא הוי קבוע, וגם הדרה לניחותא לא שייך שם וכמ"ש התוס' שם, ואפ"ה פוסל ר' יהושע ע"ש, אבל לא הועיל כלום בתרוצו, נהי דהתם הוי נייד ממש, מ"מ בחד רובא גזרינן משום קבוע, והרוב כמאן דליתא. ולי נראה ליישב, דהנה הא דאמרינן מעלה עשו ביוחסין, היינו דוקא ביוחסין דכהונה, אבל ביוחסין דקהל לא עשו מעלה, והכי פי' רש"י לעיל (די"ג ע"א) על מה שאמרו התם מעלה עשו ביוחסין כתב, דכהונה, ע"ש, וכ"כ הנוב"י בחאהע"ז סי' ז' להדיא, וכן משמע מתורי"ד שם, והנה מלשון המשנה דלעיל דאמר ר' יהושע הרי היא בחזקת בעולה לנתין וממזר, ומדדייק לכתוב לנתין וממזר, משמע דלר' יהושע הבת אסורה אפילו לקהל ישראל משום ספק ממזרת, והיינו דנקיט לנתין וממזר ולא נקיט לעכו"ם, דהכי הוי שפיר טפי דרובא דעלמא עכו"ם נינהו, משום דקיי"ל דעכו"ם הבא על בת ישראל הולד כשר, וכ"כ בפנ"י גופא דלר' יהושע

הבת אסורה אפילו בקהל ישראל, וא"כ שפיר יהיה הוכחת הרשב"א מפסולה דבת, דפוסל אותה ר' יהושע ברוב כשרים, אפילו לקהל ישראל, דלא עשו שום מעלה התם והכא בס"ס מכשיר, ואין לומר דהכא סומך גם ארוב המשפחה, דהא הכא באלמנת עיסה מיירי בספק חלל שנתערב, שפסולה אינה כ"א לכהונה, ובכהונה הוי הרוב כמאן דליתא, דגזרינן אטו קבוע, ולא נשאר כ"א הס"ס ואפ"ה מכשיר, ושפיר הוכיח דס"ס עדיף מרוב, ואין להקשות דלמ"ש דהוכחת הרשב"א יהיה מזה דפוסל ר' יהושע את הבת אפילו לקהל ישראל, ולפי"ז הוי ההוכחה מבבא דסיפא דהיתה מעוברת, דבבא דרישא לא מיירי כ"א בפסול האם, ובסיפא דהיתה מעוברת לא ידענו מי הלך אצל מי, אם הבועל לגבה או היא לגבי הבועל, וא"כ יש ספק שמא הלכה היא לגביה והו"ל קבוע דכמחצה על מחצה, ומשו"ה פוסל ר' יהושע, דבשלמא ברישא דראוה מדברת, דהיינו נבעלה, וכיון שראו את הבעילה, הרי ראו שהבועל הלך אצלה, והוי רוב מעליא, אבל בסיפא יש ספק שמא הוי קבוע ואין כאן ריב כלל, אבל אכתי מנ"ל דאפילו ברוב מעליא פוסל ר' יהושע, ואע"ג דהטור (אה"ע סי' ו') כתב דבסתמא נמי כשאינו ידוע מי הלך למי תנשא לכתחלה, וא"כ משמע דמאן דמכשר ברוב כשרים מכשר נמי בספק קבוע, אכן הא הב"י פירש בטעם הטור, דכיון שהא דבעינן תרי רובי אין זה מן הדין, אלא משום מעלה בעלמא, ולכן כל היכא דלא ידעינן אזלינן לקולא ע"ש, וא"כ לא שייך זה כ"א כשאנו דנין לענין פסול כהונה, ולענין תרי רובי, אבל הכא בדר' יהושע דדיינינן לענין הכשר הבת לקהל ישראל, דמן הדין בעינן רובא, וא"כ יש לומר דבספק קבוע אסור, והיינו טעמא דר' יהושע דאוסר, אבל אכתי מנ"ל דברוב גמור פוסל, וי"ל דהרשב"א לשיטתו א"ש, דבחדושי הרשב"א פ' עשרה יוחסין גבי שתוקי רוב כשרין אצלה כתב, דהיכא דלא ידעינן אם אזלה איהי לגבייהו או לא הו"ל ספק ספיקא, ספק שמא אזלו אינהו לגבה דהו"ל רוב, ואת"ל דאזלא איהי לגבייהו שמא לכשר נבעלה ע"ש, ואע"ג דמסתימת הפוסקים משמע דבכה"ג כשאנו מסופקים בקבוע אם פירש או לא, לא הוי ספק ספיקא, דהוי כמו שם אונס חד, וכמו ספק אחד יחשב, ועיין מ"ש הפנ"י בקדושין שם, מ"מ הרשב"א, הא סובר להדיא דהוי ס"ס, ולזה לשיטתו שפיר הוכיח דר' יהושע לא מכשר אפילו ברוב גמור נמי, דאי היה מכשר ברוב גמור, דהיינו בדידעינן שפירש, א"כ אפילו בספק פירש נמי היה לו להכשיר מכח ס"ס, דלר' יהושע אלים ס"ס, אע"כ דאפילו ברוב גמור לא מכשר, וממילא לא שייך הס"ס, שמא פירש והי' כאן רוב, כיון דאפילו רוב ודאי לא מהני, ושפיר הוכיח הרשב"א דלר' יהושע רוב לא מהני:

וזולת זה תמה אני על הפנ"י בעיקר קושיתו על הרשב"א, דהא באלמנת עיסה איכא נמי רוב משפחה, מי הגיד לו כי הרשב"א יפרש כפירוש התוס', דהס"ס שבאלמנת עיסה היינו, כשנתערב ספק חלל בתוך המשפחה, שמא יפרש כשני הפירושים שברש"י, שאלייהו אין כאן ס"ס, וכן מה שהקשה דנוכח מדר"ג דפוסל באלמנת עיסה, אע"ג דאיכא רובא וס"ס, ואילו בתרי רובי מכשיר, מהיכן פסיקא לי' לומר כך, דלר"ג מהני תרי רובי, הא בשמ"ק לקמן בסוגיא דתרי רובי הביא בשם רוב הראשונים, דאיה"נ דלר"ג גם תרי רובי לא מהני, מכ"ש דאלמנת עיסה דהוי ס"ס ורובא, וכן משמע נמי מפרש"י לקמן סוף די"ד, שפירש דכל השקלא וטריא הוא רק לר' יהושע, ומשמע דלר"ג לא מהני גם תרי רובי כשטוען שמא ע"ש:

עוד הקשה בפנ"י קושיא רביעית על הרשב"א, דהא לר"ג אלימא לי' ברי מס"ס, וכיון דברי לא מהני באתחזק איסורא כ"ש ס"ס, ולפמ"ש לעיל בסוגיא, דהא דמהני ברי לר"ג לאו כללא הוא, אלא דוקא בברי ששייך גבי' חזקה דבודקת ומזנה, א"כ לק"מ קושיתו, שוב מצאתי כן גם בהפלאה, ועיין מה שכתבתי לקמן דט"ו ליישב הקושיא מתשעה שרצים:

דף יד:

ברש"י ד"ה א"ל הכי אמר כו' לעולם כר' יהושע כו' ע"ש, ומשמע שרש"י מפרש שדוקא לר' יהושע הוצרך לאוקמא בקרונות, אבל לר"ג לא הוצרך לזה, והיינו משום דלדידיה בלא"ה מהימנת מטעם ברי וחזקה, ומיירי בע"כ בטוענת ברי, ודלא כפי' קמא של התוס', דלמסקנא איירי באינה טוענת ברי, והתירוץ שבש"ס הוא גם אליבא דר"ג, ולפי"ז צ"ל בע"כ לרש"י, דמה דפסקינן לעיל הלכתא כר"ג, היינו רק בדיעבד, אבל לכתחילה בעינן תרי רובי וכפי' השני שבתוס', דאל"ה יקשה הלכתא אהלכתא וכקושית התוס', וכזה יהיה נמי טעם הרמב"ם שפוסק דאפילו בטוענת ברי נמי בעינן תרי רובי, דמפרש נמי כרש"י דאפילו למסקנא מיירי נמי בטוענת ברי, וגם יסבור נמי כשיטת רש"י לעיל דברי וחזקה מהני לר"ג אפילו ברוב פסולים אפילו במקום דלא שייך בודקת, ודלא כשיטת התוס' שם דבעינן נמי בודקת, ועוד דגם לשיטת התוס' א"ש כאן כמ"ש בדבור הסמוך ע"ש, וכיון דברי וחזקה מהני והכא מיירי בטוענת ברי, א"כ יקשה אמאי בעינן תרי רובי, אלא ודאי משום דלכתחילה בעינן תרי רובי ובחד רובא לא, דגזרינן אטו קבוע:

והנה הרשב"א ז"ל כתב בכוונת רש"י, דלמסקנא מיירי נמי באינה טוענת ברי, ואפ"ה אתיא דוקא לר' יהושע ולא לר"ג, משום דבשמא מחמיר ר"ג יותר מר' יהושע, דלר' יהושע

סגי בתרי רובי, ולר"ג אפילו תרי רובי לא מהני בשמא, כדאשכחן באלמנת עיסה דמחמיר אפילו בס"ס, כ"ש בתרי רובי, ולזה תירוץ הש"ס דבתרי רובי מהני, היינו דוקא לר' יהושע, ובפנ"י הקשה עליו דלפי"ז ודאי קשיא הלכתא אהלכתא, דלעיל פסקינן כר"ג, וכאן פסקינן דתרי רובי מהני מיהא, ובזה לא שייך תי' התוס' דדוקא בדיעבד פסקינן כר"ג, כיון דר"ג הוא המחמיר טפי, ואם פסקנו לעיל כר"ג דמיירי בדיעבד, כ"ש כאן דלכתחלה לא תסגי בתרי רובי ע"ש שהניח בצע"ג. ויש ליישב, דהנה מה דפסקו לעיל הלכתא כר"ג ודאי לא קשה, דהתם לא איפסק כוותי' כ"א בטוענת ברי ושמהני אפילו ברוב פסולים, אבל מה שסובר נמי דבשמא לא מהני תרי רובי, לא הוזכר בפסק דלעיל מידי, ושפיר י"ל דלענין זה לא קיי"ל כר"ג, אלא כמו שפוסק הש"ס כאן כר' יוסי דסגי בתרי רובי, וכן הוא מפורש בשמ"ק כאן ע"ש הרשב"א ז"ל, ומה שהקשה הפנ"י מהא דפסקינן באלמנת עיסה כר"ג דפוסל בס"ס, והכא פסקינן דמהני תרי רובי, כבר כתב ע"ז בהגהות הרד"ל לעיל ד"ט, דבאמת גם באלמנת עיסה לא קיי"ל כר"ג, ומה שהביא מפ' עשרה יוחסין אין ראיה משם ע"ש:

בתוד"ה כמאן אבל הכא ליכא למימר בודקת ומזנה כיון דנאנסה כו', ונ"ל ליישב דהא דמצרכינן לר"ג לטעם דבודקת, אין זה משום דסמכינן אברי וחזקת כשרות לחוד, כ"א בהצטרפות נמי המעלה דבודקת ומזנה, אלא עיקר הטעם דר"ג אפילו ברוב פסולים, היינו מטעם ברי וחזקת כשרות לחוד, דסמכינן מיעוט הכשרים לחזקת כשרותה ואיתרע רוב דפסולין, והוי מחצה על מחצה, ובמחצה על מחצה מהני הכרעת הברי נגד השמא, ואע"ג דבשבויה איכא נמי ברי וחזקה ואפ"ה לא סמכינן להתיר, כבר כתבתי לעיל די"ג, דרוב שבשבויה, דהיינו רוב עכו"ם פרוצים, לא הוי כשאר רוב, דמיעוטא מיהא אית בהו, וברוב זה הוי כמיעוטא דמיעוטא, דלכו"ע לא אמרינן בזה סמוך, דדומה לרוב מצויין אצל שחיטה מומחין, וכיון דלא אמרינן בזה סמוך מיעוטא לחזקה, א"כ לא הוי זה כמחצה על מחצה, אלא כאילו ודאי נבעלה מכח הרוב, וכן פרש"י שם דכולנו עדים שנבעלה ע"ש, ומשו"ה לא מהני התם הברי שלה, דברי אינו מועיל כ"א לברר את הספק ולהכריע במקום דהוי ספק השקול, אבל אין בכחו להפקיע את הודאי, וכיון דבשבויה הוי כודאי נבעלה, מה יוכל להועיל הברי שלה, אבל כאן דסמכינן המיעוט לחזקה דהוי כמחצה על מחצה, שפיר יש בכח הברי לחוד להכריע, והא דמצרכינן נמי לטעם דחזקה בודקת ומזנה, היינו משום דבלא זה אין לה נמי החזקת כשרות, דכיון דחזינן דאשה זונה היא ובטבעה לזנות, אי לא נימא דבודקת, היה צריך לומר דזינתה גם עם פסולין והפסידה חזקת כשרותה, דבאמת זהו עיקר טעם דר' יהושע דפוסל, משום דכיון דזינתה

איתרע חזקת כשרותה, וכמ"ש לעיל ראיה ברורה מן הירושלמי ע"ז, והיינו משום דלא ס"ל שבודקת ומזנה, וזהו גופא טעמי פלוגתתם של ר"ג ור' יהושע, ר' יהושע סובר דאין בודקת ומזנה, ולכן הפסידה חזקת כשרות שלה דמסתמא זינתה גם עם פסולין, ור"ג סובר דבודקת ומזנה, ולכן אע"ג דזינתה גם עם אחרים, מ"מ עם פסולין לא זינתה משום דבודקת, ולפי"ז טעמו דבודקת לא בא להוסיף מעלה, כ"א להצילה שלא תפסיד חזקת כשרותה ע"י הזנות:

ויש לי להביא ראיה לדברינו, דהנה הא זה ודאי שטעם ר' יהושע דפוסל, היינו משום דס"ל דזונה אין לה חזקת כשרות וכמ"ש בירושלמי, דבאנוסה מודה ר' יהושע דכשירה, ובע"כ משום דהיא לא הפסידה חזקת כשרותה וכמ"ש הפ"מ שם, וא"כ יקשה לעיל בע"א דפריך הש"ס על ר' יהושע דלא ס"ל מוקמינן אחזקה, מאלמנת עיסה, ומשני התם בודקת ונשאת הכא אין בודקת ומזנה, ואי נימא דסברא דבודקת, היינו למעליותא, מה הוצרך הש"ס התם למעליותא הזאת, הא בלא"ה לא קשה מאלמנת עיסה על זנות, דבזנות דהפסידה חזקת כשרותה משו"ה פוסל, אבל באלמנת עיסה שע"י הנשואין בא הספק ואית לה חזקת כשרות להכי כשירה, אלא ודאי כדברינו, שזהו גופא משני, דהתם בודקת ונשאת ולא הפסידה חזקת כשרותה, הכא אין בודקת ומזנה, וכיון דזונה היא וגם אין בודקת, אמרינן שע"י הזנות הפסידה חזקת כשרות, והש"ס אשמועינן רק טעם דר' יהושע, מפני מה הפסידה חזקת כשרותה בזינתה, דהיינו משום דאינה בודקת, וכיון דבטבעה לזנות אמרי' שודאי זינתה גם עם פסולים, ועמ"ש לקמן דט"ז ע"א עוד ראיה נכונה לדברינו:

וכיון שכן מיושב קושית התוס', דנהי שזה אמת דהכא בנאנסה ליכא המעלה דבודקת, אבל הכא לא צריך כלל לטעם דבודקת כיון דנאנסה ולא הויא זונה, דבשלמא בזונה הוצרך לטעם זה, כי היכי שלא תפסיד חזקת כשרותה ע"י הזנות, אבל הכא שנאנסה יש לה בלא"ה חזקת כשרות, דבשלמא אם הסברא דבודקת הוה מצרכינן למעליותא נוספת על ברי, הוי א"ש קושיתם, דבנאנסה דלא שייך בודקת תחסר המעלה, אבל למ"ש דלמעלה לא צריך, דמעלת ברי לחוד סגי לנאמנותה, ורק לתקן החסרון שבא לה ע"י הזנות, שבזה הפסידה חזקת כשרות, וסברא דבודקת יתקן החסרון, ולכן בנאנסה דלאו זונה היא שאין כאן חסרון, ממילא לא נצרך נמי לתקון דבודקת, ונמצא לפי"ז שגם רש"י סובר סברא דבודקת ומזנה, ודו"ק כי זה נכון:

דף טו.

ברש"י ד"ה בשעת קרונות, שהשיירות באות לעיר, ע"כ. ומשמע דמפרש דהבעילה היתה בעיר גופא, ואפ"ה שרי בדאיכא תרי רובי, והיינו כדעת הטור דס"ל כן, ודלא כהרמב"ם דסובר שאפילו בתרי רובי לא מהני כ"א כשנבעלה חוץ לעיר, וטעמי סברת פלוגתתם עמ"ש לעיל (די"ד בד"ה ודע דהרשב"א:

בגמ' לא צריכא דקא אזלה איהי לגביה, עיין בס' הפלאה שנדחק ליישב, דלמה בהלכה אצלו אמרינן דהו"ל קבוע אע"ג דעתה כבר פירשה האשה משם וכן הולד, הא בנמצא הלך אחר הרוב אע"ג דידענו בודאי שהיה במקום הקביעות, אפ"ה עתה שנמצא פריש ונולד הספק לפנינו אמרינן דמרובא פריש, ה"נ נימא בולד זה כיון דהספק בא לפנינו כשפירש כבר נימא דמרובא פריש ע"ש, ולא ירדתי לסוף כוונתו, דבפרישה דאשה ודאי שלא מועיל לנו, דהא הטעם דפריש מותר משום דמרובא פריש, והכא לא על האשה אנו דנין כ"א על הבועל, ומה יוכל להועיל פרישה דאשה להחזיק את הבועל שהוא מרוב הכשרין, אלא דאפילו כשאנו רואין כעת שכל אנשי העיר פירשו ממקומן, וא"כ גם הבועל פירש, נמי לא יוכל להועיל כעת, דבהלוכו אינו אוסר כ"א בביאתו, ועלינו לדעת אם בשעת ביאתו היה פורש ממקומו, דעיקר הספק הוא על הביאה, ולא דמי כלל לחתיכה שפירשה כמובן וז"פ:

ואחר כותבי זה ראיתי בס' שב שמעתתא שמעתתא ד' פי"ח הביא בשם מוהרי"ט להדיא כדבריי, דבמ"ש מוהר"י ן' לב בח"א, שבאנוסים הקבועים מכמה דורות היה ראוי להקל, משום דלפעמים אחד בעיר או אחד מאלף נושאים נשים כותיות והו"ל קבוע וכמחצה על מחצה כו', וכתב עלה המוהרי"ט וז"ל נמצא לפי"ז הואיל ואנו מסופקים באמו של יבם זה או באם אמו ואם אביו ומטעמא דקבוע מחזקינן ליה בחזקת הבא מן הזרה, שאע"פ שהיה בא ופירש ובא לכאן ממקומות הללו לא מפני כן הוכשר שנאמר כל דפריש מרובא פריש מאחר שיש בו ספק בעיקר לידתו שנולד באיסור מחמת אמו הקבועה, הרי הולד ספק ובכל מקום שילך ספיקו עמו, הא למה זה דומה לשתוקי דאמרינן רוב כשרים אצלה, ומשום דקבוע איסורו בלידתו דלמא אזלה איהי לגבייהו נאסר כדאמרינן פ' עשרה יוחסין, ואם היה כאן עשרה מהם מסברא רובן כשרים דרוב כשרים אצל אמותיהן, ופשיטא דמשום דנייד חד מינייהו והלך לעיר אחרת לא הוכשר, דספיקא קביעא ביה בכל מקום שילך עכ"ל, הרי מבואר דעתו שלא לבד האשה, אלא אפילו הולד חשוב נמי קבוע משום דנולד בקביעות, וכל מקום שהולך ספיקו עמו והוא כדברינו:

והנה בנוב"י חאה"ע סי' ז' פשיטא ליה שהתינוק מצד עצמו ודאי הו"ל דין פירש, דדומה זה לבשר הנמצא בשוק, אע"ג דמתחלה היה במקום הקבוע מ"מ עתה יש לו דין פירש, אלא שהעלה לחלק בין ולד כשהוא אצל אמו לולד הנמצא בשוק, דכשהוא אצל אמו ויש לנו לדון על האם עצמה ממי נתעברה שהיא בודאי יש לה דין קבוע אפילו ברוב כשרים דחיישינן שמא אזלא איהי לגבייהו, ומתוך שאוסרין את האם אוסרין גם את הולד, אבל בתינוק הנמצא בשוק ואין אנו יודעין אמו מי היא, או כשמתה האם, שאין לנו עסק לדון על האם כלל, רק אנו דנין על הולד הזה שנמצא, ואם יש שם רוב כשרים ומיעוט פסולים אפילו נימא דאזלה איהי לגבייהו והוי קבוע, מ"מ תינוק זה שנמצא הו"ל פירש כו' ע"ש, ותמי' לי על דבריו, דאם אינו סובר לסברת המוהרי"ט הנ"ל, אלא סובר שאפילו בכה"ג שייך נמי כל דפריש מרובא פריש, והיינו כסברת בעל הפלאה הנ"ל, א"כ מה פשיטא לו לאסור האשה, הא על האשה גופא נוכל לומר דמרובא פריש, כיון דהשתא היא ניידה, וכמו שכתב ההפלאה להדיא גם על האשה עצמה להתיר, ואי פשיטא לי' להנוב"י דהאשה יש לאסור משום דאיהי דמיא ללוקח שלקח במקום הקבוע, דאע"ג דהלוקח שכח עתה אפ"ה אסור דהוי כנולד הספק במקום הקביעות, וה"נ כיון שהאשה הזאת פקחת היא וראוי שתדע למי נבעלה, והיא שותקת ואומרת שאינה יודעת, אנו דנין על שעת הביאה דהו"ל קבוע וכתי' ההפלאה, שם, א"כ למה צריך לחלק בין תינוק כשהוא עם אמו לתינוק הנמצא, משום דיש נ"מ היכא דאנו דנין לאסור האם צריכין לאסור גם הולד, דעל טעם זה כבר השיג עליו בס' בית מאיר, שאין זה סברא לחלק מן התורה בזה, הא בלא"ה אתי שפיר החלוק בין תינוק הנמצא לכשהוא עם אמו, דהא דין דקבוע בלוקח שהוא אסור, היינו דוקא כשהוא ביד הלוקח והלוקח לפנינו, אבל אם נפל מן הלוקח מותר למוצאה, כיון דביד המוצא נולד הספק בדפירש, וממילא נמי כשהאשה לפנינו אסור גם הולד, אבל כשאינה לפנינו מותר בפירש, וכמ"ש בשב שמעתתא שם טעם זה ע"ש, ואכן בעיקר מסתבר כמה שכתבתי, דלא על האם ולא על הולד שייך דין פירש, ובשגם שיש לי תנא דמסייע והוא המוהרי"ט:

בתוד"ה דילמא אזלא איהי לגביהו, ומבואר לגרסת התוס' דאפילו בדלא ידעינן דאזלא גביה נמי אסור, משום דחיישינן שמא אזלא לגביה והוי קבוע מספק, ואע"ג דכי אזלא היא גביה נמי הוי ספק שמא לכשר נבעלה, וא"כ השתא הוי ספק ספיקא, שמא אזל הוא לגבה, ושמא לכשר נבעלה, אפ"ה אסור, ודע דהפרמ"ג (יו"ד סי' ק"י) נסתפק אם בקבוע מהני ס"ס, כגון תשע חנויות מוכרות בשר שחוטה, ואחת בשר טריפה, אי מהני ס"ס להתיר ע"ש, ואין להביא ראיה מכאן דלא מהני, די"ל דס"ס דהכא לא הוי ס"ס מעליא

דהוי כמו שם אונס חד הוא, דהא שני הספיקות הוי אי לכשר או לפסול נבעלה, וכספק אחד נחשב, משא"כ בההיא דפמ"ג הוי ס"ס מעליא:

ודע דהרשב"א בחדושיו לקדושין כתב להדיא דבספק קבוע, היינו בספק שמא אזלא לגביה יש להתיר מכח ס"ס, ואפשר לומר בטעמו דכיון דקבוע חדוש הוא ואין לך בו אלא חדושו, הוא דוקא כשודאי קבוע שאין כ"א ספק אחד, אבל בספק יש להתיר אפילו ע"י ס"ס כזה דהוי כשם אונס חד, ובזה יש לתרץ בריוח שיטת הב"י מהשגות הב"ח (יו"ד סי' ק"י), דעל מה שכתב הטור שם בשם הרשב"א, דלא אסרו הקבוע כ"א כשהוא בפני עצמו, אבל נתערבה באחרות ואינה ניכרת בטילה ברוב משום ספק ספיקא, כתב הב"י דאפילו בקבוע ממש נמי הוי הדין כן, והב"ח הרבה להשיג ע"ז וכתב ששגגה יצא מהב"י בזה, דאיך אפשר לומר דהרשב"א יתיר ס"ס אפילו בקבוע ממש, הא הרשב"א גופא כתב, דספק טריפה שנתערבה באחרות אין להתיר משום ס"ס, כיון שספק הראשון אסור מן התורה, וא"כ קבוע ממש נמי הוי מה"ת, ולכן העלה דמה שהתיר הרשב"א היינו בקבוע דרבנן ע"ש, ולמה שכתבתי דהרשב"א סובר להדיא להתיר ס"ס בקבוע ממש, צדקו מאוד דברי הב"י, דהא אפילו ס"ס דשם אונס חד התיר, כ"ש דס"ס גמור יש להתיר, ומה שהקשה הב"ח מספק טריפה, בע"כ דקבוע שאני כיון דעקרו חדוש הוא וכמ"ש ביו"ד שם בסקכ"ו ע"ש:

בגמ' תשע חנויות כו' ואם נמצא הלך אחר הרוב, ויש לדקדק דלמה הוצרך לאתויי הך סיפא דנמצא, ונראה משום דבלא הסיפא הו"מ למידחי דטעמא דרישא לאו משום קביעות, אלא דמיירי שהלוקח הזה שלקח מן החנות עומד ובשרו בידו סמוך לחנות הטריפה, ולכן אע"ג דהרוב כשרים, כיון דקרוב הוא לטריפה, ורוב וקרוב שניהם שקולים הם, משו"ה ספיקו אסור, והיא גופא קמ"ל דרוב וקרוב שניהם שקולים הם, משו"ה הביא הך דנמצא הלך אחר הרוב, דמינה מוכח דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב, דאל"ה גם בנמצא אמאי סמכינן ארוב, וא"כ בע"כ טעם דרישא משום קביעות הוא דהקביעות מבטל הרוב ודו"ק:

בגמ' אלא מתשעה צפרדעים כו' ספיקו טהור, בפנ"י לעיל די"ד הוכיח מזה דס"ס לא הוי מטעם רוב, דהא אפילו כמה ספיקות לא מהני ברה"י לטהר, ואילו רוב מהני כדאמרינן כאן, ויש ליישב דנהי דלכל מילי הוי בירור הס"ס כבירור הרוב, מ"מ לענין ספק טומאה לא שייך רוב כזה הבא מכח צירוף שני הספיקות, דכיון דכל ספק עשאו הכתוב כודאי לענין טומאה וכדילפינן מסוטה דונסתרה והיא נטמאה, שהסתירה שהיא אינה כ"א ספק טומאה קריא רחמנא טומאה ודאית, נמצא דאין כאן רוב, אבל רוב שאינו בא מכח

צירוף ספיקות, מהני גם לענין טומאה, וכ"ז הוא לענין טומאה דספיקו הוי כודאי, אבל בכל התורה גם רוב הבא מכח צירוף ספיקות נמי הוי רוב, כמו שהסביר הרשב"א דספק אחד הוי פלגא, ובהצטרף עוד ספק הוי רוב וק"ל, ועמ"ש לעיל די"ד ע"א ליישב שארי קושיות הפנ"י על הרשב"א:

בגמ' אלא מט' צפרדעים כו' התם נמי לחומרא, ויש לדקדק דלמה הביא תו הך דצפרדעים כיון שהיא נמי לחומרא, ונ"ל עפמ"ש התוס' בנדה (די"ח ע"א) ד"ה אחר רוב, דבהך דתשע חנויות מוכרות בשר שחוטה איכא חזקה כנגדה, והיינו חזקה דבהמה בחזקת איסור עומדת, דכיון שמספקא לן כעת על החתיכה הזאת, אם כשירה היא או נבילה, אמרינן העמד אותה על חזקתה שהיתה קודם שחיטה ע"ש, וא"כ מהך דתשע חנויות לא שמעינן דקבוע יבטל הרוב לגמרי אפילו לחומרא, דהא י"ל דמשו"ה הוי ספיקו לחומרא, דהיינו משום שיש חזקה כנגדה, ואע"ג דבכ"מ קיי"ל דרובא עדיף מחזקה, אפ"ה הכא כיון דקבוע הוא, הרי שוה הוא במעלה כחזקה, וכיון שהרוב שוה הוא לחזקה, משו"ה הוי ספק השקול ולחומרא, ולא נוכל לפשוט מכאן כ"א שקבוע הוי רוב שוה לחזקה, אבל שיהא הרוב בטל לגמרי שאפילו בלא חזקה כנגדה נמי נימא דהוי כמחצה על מחצה, זה לא שמעינן אפילו לחומרא, לזה הוצרך להביא תו ההיא דתשעה צפרדעים, דהתם אדרבה יש חזקת טהרה שמסייע להרוב, ואפ"ה אמרינן דספיקו טמא, הרי ידעינן מזה שכח הקבוע מבטל לגמרי עכ"פ לחומרא, גם הרוב וגם החזקה שעמו, אלא דלפי"ז יש להבין הא דמוכח דאפילו לקולא אמרינן קבוע כמחצה על מחצה מההיא דתשעה שרצים וצפרדע אחד ברה"ר טהור, דילמא התם דאיכא חזקה כנגדה אמרינן דקבוע הוי רוב כחזקה והוי ספק השקול, ומנלן דהיכא דליכא חזקה, שנימא גם לקולא שהרוב נתבטל לגמרי, ושוב ראיתי בפמ"ג (יו"ד סי' ק"י) שהרגיש בזה, וי"ל דאם לא היה שום ילפותא דלקולא אמרינן קבוע, אז הו"א דמדינא לא אמרי' קבוע כלל, והא דמחמרינן גבי ט' חנויות וכן גבי ט' צפרדעים, היינו דרק רבנן החמירו בזה, אבל השתא דילפינן מהך דתשעה שרצים, דגם לקולא אמרינן עיקר דין דקבוע, וא"כ שמעינן מזה דעיקר דין דקבוע הוי מדינא לא מחמת חומרא, וגם בהך דט' חנויות אין זה מחמת חומרא אלא מדינא, שוב הוי כעין גילוי מילתא למילף, דכמו דלענין חומרא אמרי' דהרוב נתבטל אפילו במקום דליכא חזקה כמו דמוכח מההיא דתשעה צפרדעים וכנ"ל, כן נמי במה דאמרינן לקולא דין דקבוע, היינו נמי שהרוב מתבטל לגמרי ואפילו במקום דליכא חזקה נמי וק"ל:

בתוד"ה וספק נפשות להקל, ואי אליבא דמ"ד שמה התראה כו'. כוונת התוס' קשה ההבנה, ובשמ"ק כאן ובב"ק תיקן כוונתם, וז"ל בב"ק ואי אליבא דמ"ד שמה התראה פי' דנחשב כאילו אמר אפילו אם הוא ישראל אינו נמנע, א"כ גם ספק נפשות לא יועיל, וע"ז תי' דהכא כשזורק אבן לגוי כו' היינו משום ספק נפשות להקל נחשב כאילו אינו יודע דאי ספיקו לחומרא חשיב כאילו יודע שיזרוק לישראל, ע"כ, ועיין עוד מ"ש בשמ"ק כאן:
באו"ד דשאני התם דיודע בודאי שיבוא לידי איסור ודאי אבל הכא כשזורק כו' כבר עמדו האחרונים על סתירת התוס' שבזה, דהרי ביבמות (ד"פ ע"א) בד"ה נעשה סריס כתבו אע"ג דבשעת התראה היה ספק שמא יביא שתי שערות דהשתא מיהת א איגלאי למפרע שהיה גדול בשעת התראה משא"כ הכה זה את דגם אח"כ אינו ידוע ע"ש, והנה בנותר ג"כ לאחר שעבר חצות לילה נודע שעשה איסור כמ"ש, ומ"מ לא חשיב רק התראת ספק ואינו חייב כ"א למ"ד שמה התראה, ושמה כתבו דבאיגלאי מילתא למפרע לכו"ע שמה התראה, ועיין במשנה למלך (פט"ז מסנהדרין) ובהגהות מוהרצ"ח בב"ק, ובשעה"מ פ"ב מאישות כתב ישוב לסתירה הזאת, דביבמות דודאי אכל האיסור והספק הוא על העונש אמרינן סברא דאיגלאי מילתא למפרע, משא"כ כאן דהספק הוא שמא לא עשה איסור בזה לא אמרינן סברא דאיגלאי מילתא למפרע ע"ש:
בתוד"ה וליוחסין לא בעינן, הו"מ לשנויי שאני תינוק דלית לי' חזקת כשרות, נ"ב דהיינו דוקא לפרש"י בסמוך בע"ב בד"ה אבל ליוחסין לא, דאם בת היא אסורה לכהן, וכיון דדיינינן לענין הבת עצמה שפיר הו"מ לשנויי דמשו"ה פסולה משום דלית לה חזקת כשרות, אבל באמת יש לפרש דהא דקאמר אבל ליוחסין לא, היינו כשהתינוק זכר הוא ונתגדל ובא אח"כ על בת ישראל נפסלה בביאתו, והאשה הא אית לה חזקת כשרות, וא"כ לא מצי לשנויי הכי, אע"כ דמ"ש התוס' דהו"מ לשנויי היינו דוקא לפרש"י:
והנה בפנ"י כתב דלא מצי לשנויי הכי, משום דלס"ד הא דאמרינן במתני' דכשר, היינו משום רוב העיר גרידא, ורוב העיר לא הוי רוב גמור דהא איכא למימר דילמא אזלא איהי לגבייהו דהו"ל קבוע והוי כמחצה על מחצה, ומסתמא דבמחצה על מחצה נמי מכשרינן והיינו משום דמוקמינן לה בחזקת כשרות, אבל הכא בתינוק הוי רוב גמור, דקבוע לא שייך בתינוק כמ"ש התוס' ד"ה אזלא, וא"כ שפיר מקשה דהכא בתינוק לא מהני רוב גמור דעדיף מחזקה, ובמתני' מתיר בלא רוב רק משום חזקה ע"ש, ובמחכ"ת לא כוון יפה, דאם כוונתו שבמתני' יש להסתפק שמא אזלא איהי לגביה ואין כאן רוב כלל, הא בהכי וודאי דלא איירי מתני', דבמתני' וודאי הדבר שהבועל הלך אצלה, דהא נאנסה כשירדה למלאות מים כמבואר במתניתין, וא"כ וודאי הוא שהבועל אזל לגבה, ומזה

גופא הוכיחו הפוסקים דאפי' בשידוע שהבועל הלך לגבה לא מהני רוב העיר לחודה, דבמתניתין מיירי נמי כשודאי הלך איהו לגבה ואפ"ה מוקמינן דוקא בקרונות דאיכא רוב סיעה בהדה וכמבואר באריכות בשמ"ק ע"ש, הרי להדיא דבמתני' מיירי כשהבועל הלך אצלה, והתם נמי הוי רוב גמור, ואי כוונת הפנ"י דמשו"ה לא הוי רוב גמור משום דבעיר איכא למיגזר אטו קבוע, א"כ גם בתינוק יש לגזור נמי אטו קבוע, כיון דיש מקצת ישראל או עכו"ם הדרים בביתם ודילמא יקח מבית אחד מהם תינוק ולא ידע מאיזה בית לקח, וכמ"ש להדיא במ"מ (פט"ו מהא"ב) טעם זה, והתוס' לא קאמרי כ"א דקבוע ממש לא הוי בתינוק כיון שלא נמצא בבית, אבל לענין איכא למיגזר אטו קבוע פשיטא שגם בתינוק שייך לגזור כן:

ולענ"ד נראה דלא הו"מ לשנויי כן מטעם אחר, דלעיל בחדושינו כתבתי לדקדק על טעם דר' יהושע שפוסל אפילו ברוב כשרים, דלכאורה טעם הש"ס משום דגזרינן אטו קבוע, אינו מספיק, דאפילו הוי קבוע ממש דהוי כמחצה על מחצה, נוקמי אחזקת כשרות כמו בכל הספיקות, דמה"ת מוקמינן אחזקה, וכתבתי ליישב עפ"י הירושלמי, דיש חזקה שהפסול הוא המאנס, דכשר ודאי שלא יאנס, ולכן לא נחשב החזקת כשרות, כיון דיש חזקה אחרת כנגדה, ולפי"ז לא מצי לשנויי שאני תינוק דלית ליה חזקת כשרות, דהא במתני' נמי אין חזקת כשרות ודו"ק:

דף טו:

בגמ' ולרב חנן בר רבא דאמר הוראת שעה היתה קשיא. מכאן נ"ל להביא ראיה למ"ש הב"ש (אה"ע ס"סו) דלמאי דמסיק מעלה עשו ביוחסין תו אין צריך לחשש דילמא אזלא גבי', ואפילו ברוב מעליא דליכא למיגזר בי' משום קבוע נמי לא סגי בלא תרי רובי ע"ש, דאלת"ה תקשה פירכת הש"ס דהכא, דלמ"ש רש"י לעיל ע"א ד"ה ולא אחר רוב סיעה גרידא וז"ל להכי קאמר אין הולכין אחר רוב סיעה לבדה וכ"ש אחר רוב העיר לבדה, ע"כ, הרי דמשמע מלשונו שרוב סיעה הוי עדיף מרוב העיר, וכן הוא בדין דרוב סיעה עדיף, דהא ברוב הזה מצד עצמו לא שייך למיגזר אטו קבוע, כיון דהסיעה לעולם ניידא, רק שגזרינן בו אטו רוב העיר, וברוב עיר איכא למיגזר מצד עצמו, וא"כ מאי פריך הכא, הא י"ל דבמתניתין דאוקמי דבקרונות היה מעשה, וא"כ הוי התם רוב סיעה שהוא רוב גמור, משו"ה מדינא לא היה צריך התם לצירוף רוב העיר ג"כ, ורק הוראת שעה היתה שהצריך גם רוב העיר, אבל כאן גבי תינוק דאין כאן כ"א רוב העיר, ואיכא למיגזר ביה אטו קבוע וכמ"ש בדבור דלעיל ששייך כאן לגזור אטו קבוע ע"ש, וברוב כזה באמת

מדינא לא מהני ועמ"ש בחדושי רעק"א בסוגיין, אע"כ כהב"ש דלמסקנא אפילו רוב מעליא שליכא למיגזר בי' משום קבוע נמי בעינן תרי רובי, ולכן שפיר הקשה, דלפי"ז אין לחלק בין רוב זה לאחר, ובכל רוב שיהיה לא מהני כ"א בתרי רובי דוקא:

בתוד"ה לא צריכא, כתב בהג"ה בשם מהר"מ דכולא מילתא הו"מ למימר לענין נזיקין. והנה בחדושי רעק"א החליט בפשיטות דאפילו ברוב ישראל אם נגח תורא דידן לדידי שא"צ לשלם נזק לדידן דקיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב, ומחמת זה נשאר בתמיה עמ"ש בהג"ה דכולא מילתא הו"מ למימר לענין נזיקין, ואיך הו"מ למימר כן גבי רוב ישראל ע"ש, והנה מה דפשיטא לי' שאפילו ברוב ישראל א"צ לשלם נזק, מרש"י ותוס' לא משמע הכי, דבדבור הזה גופא הקשו דה"נ הו"מ למימר מחצה על מחצה עכו"ם ונגח תורא דידן לדידי', משמע להדיא שדוקא במחצה על מחצה א"צ לשלם נזק, אבל ברוב ישראל משלם, וגם ברש"י ד"ה לימא ליה ישראל אייתי ראיה דהא מחצה על מחצה וספיקא הוא, משמע נמי דברוב ישראל צריך לשלם, ועיין בב"ש אה"ע שכתב נמי דצריך לשלם, ואם כי הטעם שכתב דע"כ לא אזלינן בתר רובא כ"א היכא שהמעות בא לידו מדעתו של חבירו בהיתר ע"ש תמוה מאוד, דודאי מוחזק מעיקרו עדיף ביותר וכמו שהשיג עליו בס' שב שמעתתא שמעתתא ד' ע"ש, אכן עכ"פ בעיקר הדין העלה דצריך לשלם, ולפי"ז על הג"ה דהכא אין להקשות, דלסברת התוס' שס"ל דברוב ישראל צריך לשלם, שפיר הגיה דלפי"ז כולא מילתא הו"מ למימר לענין נגיחה:

ואמנם בעיקר סברת רש"י ותוס' דלמה באמת צריך לשלם אפילו ברוב ישראל לדידן דקיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב נ"ל ליישב, דהנה מצינו שיש חזקה מה שאנו מחזיקים אותו בחזקת כך, כגון מי שהוחזק בשאר בשר דסוקלין ושורפין על הך חזקה כמבואר באה"ע סי' י"ט ובב"ש וח"מ שם, וא"כ הכא לבד הרוב שיש לנו כזה, עוד יש לנו חזקה שהרי נתחזק כך לפנינו לישראל מיום המצאו עד עתה שנתגדל, החזקנוהו לישראל, דהא ודאי כיון דבעת המצאו היה רוב ישראל, החזקנוהו בעת מעשה לישראל, וא"כ עתה בעת הנגיחה שיש לנו הרוב וגם החזקה, דרובא וחזקה ביחד מהני נגד חזקת ממון כמ"ש הראב"ד והריטב"א לעיל בסוגיא דפתח פתוח ולקמן דט"ז ע"א הובא בשמ"ק ומשו"ה מהני, ואפילו רוב לא היה צריך לזה, דאם בכח החזקה הזאת סמכינן לענין סקילה, דודאי אדם מוחזק בנשמתו, כ"ש שנסמוך להוציא ממונו, אלא שאם לא הרוב לא החזקנוהו מתחלה לישראל, ורק ע"י הרוב החזקנוהו לישראל, ומעתה סמכינן בכל דבר על החזקה וז"ב, ועמ"ש לעיל די"ג ע"ב בד"ה בשלמא איהי, שממה שכתבתי התם יש נמי ליישב הך דהכא ודו"ק:

סליק פרק ראשון

האשה שנתארמלה פרק שני

במתני' אם יש עדים שיצאת בהנומא כו' וא"ל הבעל מהימן, וידוע שיטת הרמב"ם דמ"מ חייב הבעל שבועה דאורייתא כדין מודה במקצת, והראב"ד שם בפט"ז מה' אישות השיג עליו, וכן הרא"ש בפירקין סובר נמי דפטור, ובכדי להליץ בעד הרמב"ם נ"ל, דהנה טענת הראב"ד הוא מפני דהוי כופר שעבוד קרקעות, ואמנם המ"מ שם סתר לטענה הזאת, דהרמב"ם מיירי עתה לאחר התקנה שתקנו דגם ממטלטלין יכולה לגבות הכתובה, וא"כ שוב אין זה כפירת שעבוד קרקעות בלבד, אלא שהל"מ שם הקשה על המ"מ דאיך אפשר לומר שכיון שגובה גם ממטלטלין לא הוי תו שעבוד קרקעות, הא עיקר הדין דתביעה שבשטר הוא שעבוד קרקעות, היינו ממ"ש הש"ס בב"מ דף ד', גבי שטר שכתוב בו סלעים דינרין ומלוה אומר חמשה ולוה אומר שלשה, ע"ז אומר הש"ס אי נמי משום דהוי שעבוד קרקעות ואין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות, והא התם בחוב איירי, והחוב מדין הש"ס גובה נמי ממטלטלין ואפ"ה מיקרי זה כפירת קרקע, הרי להדיא שאפילו בדבר שיכול לגבות גם ממטלטלין, כיון שגם שעבוד קרקעות יש בזה, מיקרי זה כפירת קרקע, ע"ש שכתב שקושט' גדולה היא ונדחק בתירוצו:

ונראה דודאי סברת הרב המגיד נכונה, דכיון דיש שעבוד גם על המטלטלין, לא שייך תו לקרוא זה כפירת קרקע, דבשלמא כשאין על המטלטלין שום תביעה ושעבוד, דומה כמו היא תובעת ממנו יש לי אצלך קרקעות במאתים זהובים, וכשהודה הוא במקצת הודאתו הוי הודאת קרקע, אבל כשתביעתה גם על המטלטלין, מה שייך לקרות הודאתו הודאת קרקע, ומההיא דפ"ק דב"מ אין ראי', דבלא"ה כתבו התוס' התם דמיירי כשיש לו משועבדים ולית לי' בני חורין, דאל"ה הא הוי שעבוד קרקע למ"ד שעבודא דאורייתא, כמו כן י"ל דמיירי בדלית לי' ללוה מטלטלין כלל, כ"א קרקע משועבדים, ולכן לא מיקרי הודאתו כ"א הודאת קרקע, אבל היכא דאיכא ללוה מטלטלים נמי וודאי דלא מיקרי זה כפירת קרקע, ומדויק בזה לשון הש"ס דב"מ שם, דקאמר א"נ משום דהוי שטר שעבוד קרקעות, דלכאורה אינו מובן האם זה הוי דרך ספק דקאמר לשון אי נמי, ולמ"ש ניחא משום דבמקום שיש ללוה גם מטלטלים לא הוי זה כפירת קרקע, משו"ה כתב בלשון א"נ, כלומר דלפעמים משכחינן נמי דהוי שעבוד קרקעות, וכגון כשאין לו מטלטלין, וראיה ברורה לדברי דהרמב"ם בפ"ד מטוען כשכתב הך דינא דב"מ, דתביעה שבשטר לא הוי כמודה מקצת לחייבו שבועה, לא הזכיר הטעם דשעבוד קרקעות, אלא משום שאין יכול לכפור, ולמה לא הזכיר הטעם דהוי שעבוד קרקע המוזכר להדיא בש"ס,

אע"כ משום דהש"ס לא מיירי כ"א באופן שאין לו מטלטלין, ולכן הרמב"ם שכתב דינו בסתמא בכל אופן לא הזכיר טעם זה, רק טעם דאין יכול לכפור שטעם זה מספיק בכל אופן, ובסמוך כתבתי ליישב בענין אחר:

אלא דאכתי ישאר טענת המ"מ על הרמב"ם, שהרי הרמב"ם מיירי כאן במקום שאין כותבין כתובה ושם אינו נאמן לומר פרעתי, וכיון שכן אין כאן מודה מקצת לפמ"ש הרמב"ם גופא (פ"ד מטוען) דאין מודה מקצת חייב שבועה דאורייתא כ"א כשמודה בדבר שיכול לכפור, והכא כיון שאין יכול לכפור אמאי חייב שבועה דאורייתא ע"ש, ונראה ג"ז ליישב, דנהי דפרעתי אין יכול לטעון, מ"מ הא אכתי יכול לטעון אין את אשתי לגמרי, וכמ"ש התוס' בב"מ (די"ד ע"א) דבמקום שאין עדי קדושין נאמן לומר פרעתי הכל במיגו דאין את אשתי, וכאן דמסתמא מיירי שאין כאן עדי קדושין ויכול היה לכפור הכל, ושפיר חשיבה הודאתו לחייבו שבועה דאורייתא, ואפילו אם תרצה לומר דהש"ס גופא דוחק הוא לאוקמי בכהאי גוונא שאין לו עדי קדושין, דמדקתני במתני' שאין שם עדי הינומא מכלל דעדי קדושין יש שם, היינו דוקא בימי הש"ס דהקדושין הוי מקודם, ושפיר י"ל שיש עדי קדושין ובכ"ז לא ידעו מזה אם עשו לה מנהגי הבתולה, אבל הרמב"ם דמיירי אליבא דמנהג שלנו דהקדושין הוא תחת החופה, וא"כ בע"כ צ"ל שגם עדי קדושין אין כאן, דאילו היו עדי קדושין היו יודעין נמי באיזה אופן היו הקדושין אם כדרך הבתולות או לא, אלא ודאי שאין כאן עדים כלל גם על הקדושין, וא"כ שפיר הודה בדבר שיכול לכפור:

ועפי"ז נראה נמי ליישב גם השגות הראב"ד הנ"ל, דהנה מה דאמרינן דאין נשבעין על תביעה שבשטר משום שעבוד קרקעות, בע"כ דהיינו בשטר שיכול לגבות בו ממשעבדי, אבל אם אין יכול לגבות בו ממשעבדי לא נקרא אותו כפירת שעבוד קרקעות, וכמ"ש הר"י הלוי בשם אבן מיגאש הובא בשמ"ק באריכות, ולאחר שהאריך לבאר דאף במקום שהלוה מודה שיש בידו מקצת ועל אותו מקצת יש שטר, כיון שאין השטר לפנינו ורק ע"י הודאתו לחוד, הוי השטר כמאן דליתיה, ונתחייב שבועת התורה, שאינו נקרא כפירת שעבוד קרקעות, כתב וז"ל הרי מכאן ראיה שאינו נקרא כפירת שעבוד קרקעות אלא בטענות שיהיו על שטר שמצוי לפנינו לא בטענת שיהיו על שטר בלתי נמצא שאינו שטר אלא בטענת המלוה והודאת הלוה בלבד כו' גם ממלת שעבוד קרקעות תדון שלא נאמרו הדברים אלא בשטר מצוי לפנינו דאיכא שעבוד קרקעות ואפשר לטרוף בו מן הלקוחות כו' אבל בשטר שבא בטענת המלוה ולוה לבד זה לא יקרא שעבוד קרקעות דהא אנן סהדי דא"א לטרוף בו מן הלקוחות ואפילו שיצא שטר לפנינו ולא היה מקוים

אעפ"י שהלוה מודה בו אין המלוה טורף בו מן הלקוחות והואיל שאינו טורף בו מן הלקוחות לא יקרא שעבוד קרקעות כו' עכ"ל, וכיון שבארנו דהרמב"ם מיירי במקום שאין עדי קדושין והיה יכול לכפור לגמרי, ולכן אע"ג שהבעל מודה לה שאשתו היא, מ"מ פשיטא שאינה יכולה לגבות כתובה הזאת מן הלקוחות, כיון דחיוב כתובה בא לה רק בשביל הודאתו, ופשיטא שהלקוחות לא יפסידו בשביל הודאתו, ואחרי שמלקוחות לא תוכל לטרוף, ממילא לא הוי זה שעבוד קרקעות וכנ"ל בשם אבן מיגאש ז"ל ודו"ק, שוב מצאתי קצת מזה בט"ז (אה"ע סי' צ"ו) ע"ש:

בתוד"ה האשה כו' ואפילו למ"ד הטוען אחר מעב"ד ואמר פרעתי נאמן מ"מ אין נאמן לומר אלמנה נשאתיך במיגו דפרעתי דמיגו במקום עדים הוא, ע"כ. והר"ן תי' דהכא מיירי כגון שתבעה אותו מיד לאחר גירושין דאינו נאמן לומר פרעתי תוך זמנו, וצ"ע דהא בב"מ (ד"ז ע"ב) במוצא שטר כתובה ס"ל לרבנן דלא יחזיר לאשה מחשש פרעון אפילו בעודה תחת בעלה, ורק ר' יוסי הוא דפליג התם דבעודה תחת בעלה יחזיר לאשה משום דלא עביד אינש דפרע בעודה תחתיו, אבל רבנן פליגי ואפי' בעודה תחת בעלה יחזיר לאשה, מכלל דבשטר הנמצא כיון דנפל איתרע חיישינן לפרעון אפילו תוך זמנו, והכא דמיירי בנאבד הכתובה, ונאבד גרע מנפל כמ"ש הש"ך (חו"מ סי' מ"א סקי"ט), חיישינן לפרעון אפילו בעודה תחתיו, ועמ"ש בהפלאה, הן אמנם דקושית התוס' שפיר נוכל לתרץ בזה, דנהי דאם טוען באמת פרעתי מהימן אפילו תוך זמנו, מ"מ אין זה מיגו, דלא ניחא לי' לטעון פרעתי בעודה תחתיו, משום דמיחזי כטוען שקר, דסתמא דאינשי לא פרעי תוך זמן, ואע"ג דגם טענה שטוען כעת דאלמנה נשאתיך הוי טענה גרוע ומיחזי כשקר, דאנן סהדי דכיון שיצאת בהינומא מסתמא בתולה היא, י"ל דהר"ן סובר, דעדי הינומא אין הוכחה שודאי בתולה היא, דאפשר שהיתה בחזקת בתולה, אבל לא מצא לה בתולים, ומאי דנקיט במתניתין אלמנה נשאתיך, רצה לומר בעולה נשאתיך, ומ"מ אי ליכא מיגו, על הבעל להביא ראיה שכדבריו כן הוא וכמ"ש בב"ח שעל האלפסי ע"ש, אלא שלשון הר"ן משמע שאינו נאמן לומר פרעתי, ואפשר שכוונתו נמי דרק מיגו אין זה אבל אי טעין מהימן:

שוב ראיתי דמההיא דב"מ לא קשה כלל, דלמסקנא דהתם הוי טעמא דרבנן לא משום פרעון אלא מחשש צררי, אבל לפרעון אין חשש כלל תוך זמנו, וכדקאמר ר' יוסי לרבנן אודו לי מיהא בעודה תחתיו דלאו בת פרעון היא ואמרו לו דמ"מ חיישינן שמא צררי אתפסה, הרי להדיא דגם רבנן סברי דבעודה תחתיו לא חיישינן לפרעון, והכא גם חשש צררי לא שייך, דבגרושה כיון דנפרדו מתוך קטטה לא מתפיסה צררי וכמבואר בטור

(אה"ע סי' צ"ו) ואע"ג דאי הבעל טעין שהתפיסה צררי מהימן מ"מ לא הוי מיגו דלא ניחא לי' לטעון הכי בדבר שלאו אורח ארעא הוא, וניחא לי' יותר לטעון אלמנה נשאתיך שבזה אין העולם מכירין בשקרו דמהינומא אין ראיה דמשום דהיתה בחזקת בתולה עבדו לה הכי וכנ"ל, ובאלמנה דשייך חשש צררי כתב הר"ן טעם אחר כאן ע"ש:

בתוד"ה ומודה כו' ואינו נראה דהא קתני סיפא ואם יש עדים כו', בעיקר התירוץ כוונתי בזה לדעת הגדולים, השמ"ק והמג"ש וקרבן נתנאל, אשר רש"י יפרש דלרבותא קאמר ואם יש עדים, ומיירי נמי בלא תבעו ולא ידע כלל מהעדים, רק שזה אומר לו שדה זו של אביך והללו עדיו, ואפ"ה לא מהימן, דאפשר מיראת העדים שהי' ירא שמעצמם יבואו להעיד הקדים להודות שהיתה של אביו והוא לקח הימנו, אבל זה כ"ש דהיכא דתובעו בעצמו דלא מהימן, ונראה דהתוס' מיאנו בזה, משום דלשיטתייהו אין זה רבותא דבמקום שיש עדים לא מהני הודאתו, דגדולה מזה שמעינן לקמן מסיפא דמתני' שאפילו היכא דהמודה לא ידע כלל מן העדים, דאז. ליכא למימר משום ביעתותא אודי, אפ"ה כיון דבאמת יש עדים לא מהני תו הודאתו, וא"כ כ"ש כשהמודה ידע שיש עדים דשייך טעם דביעתותא, וא"כ לא שייך למיתני כאן רבותא דהיכא שיש עדים לא מהימן, דהנה לקמן (דכ"ג ע"ב) במתני' דשתי נשים שנשבו, מקיים שם התוס' את הגירסא דזאת אומרת נשבית, ואע"ג דאיכא עדים שנשבית, ומה שייך לומר זאת אומרת שנשבית, וע"ז כתבו דמיירי כגון שהיא לא ידעה כלל מן העדים ע"ש, ולפי"ז מוכרחים אנו לומר שגם בי"ד לא ידעו עדיין מן העדים, דאי בי"ד ידעו היא נמי היתה יודעת, דהא אין מעידין אלא בפניו, ואי פעם אחד העידו שלא בפניו, לא מהימני אח"כ אפילו בפניו כמבואר בס' כנה"ג, ועיין בהפלאה שם שמוכיח מזה דשום אחד לא ידע מן העדים, רק היא הודית מעצמה, ואח"כ באו העדים קודם שהתירוה, ולפי"ז שמעינן מהתם, דאם אך יש עדים, אפילו כשלא ידעי מן העדים לא זה ולא זה, אין כאן תו שום נאמנות להאמין במיגו, וא"כ לא הוצרך תו לאשמועינן הכא דבמקום שהמודה ידע מן העדים שאינו נאמן במיגו, דהא הכא הוי כ"ש מההיא דהתם, דהכא י"ל נמי משום ביעתותא, אכן לשיטת רש"י דלקמן י"ל דלא היה לפניו גירסא דזאת אומרת, וא"כ לא ידעינן מהתם זה הדין דהיכא דיש עדים לא מהימן, ולכן אשמועינן כאן זה הדין, אלא דאכתי יש לתמוה קצת לשיטת רש"י, דא"כ מאי פריך הש"ס לקמן די"ז, אי הכי גבי אביו נמי אי דלא אכלה שני חזקה פשיטא דלא מהימן, הא י"ל דהא גופא קמ"ל שאע"ג דהוא לא תבעו ולא ידע כלל מן העדים מ"מ אינו נאמן, וי"ל דבבא שלימה למיתני משום זה לא הוצרך, רק אם עיקר

הבבא יש לנו צורך, משנה הלשון לאשמועינן אגב אורחא גם זה ועמ"ש לקמן בחדושינו לדכ"ד ע"א ביתר ביאור:

דף טז.

בגמ' דאי ר"ג הא אמר איהי מהימנא, עיין במפרשים שהקשו, דהא לעיל די"ב קאמר הש"ס שני טעמים על ר"ג דסובר דאיהי מהימנא, חדא משום מיגו וחדא משום חזקה, והא תינח ללישנא דחזקה שפיר מקשה הכא, דכיון דיש לה חזקת הגוף אמאי לא מהימנא, אבל ללישנא קמא דטעמו דר"ג משום מיגו, מאי פריך כאן, דהא הכא אין לה שום מיגו, ואמנם למ"ש לעיל בחדושינו שם, שגם ללשון ראשון מוכח נמי דר"ג סובר טעם דחזקה, דמיגו מעליא ליכא התם כלל, דהא עיקר המיגו הוא משום מוכת עץ, ובמוכת עץ משום מוכת עץ אני תחתיך, והא במוכת עץ אני תחתיך גופא אמאי מהימנא, אע"כ משום חזקה, וא"כ מוכח שאפילו ללשון קמא סובר טעם חזקה, משו"ה שפיר מקשה כאן ע"ש היטב:

שם **בגמ'** אפי' תימא ר"ג כו' כיון דרוב נשים בתולות נשאות כי ברי ושמא דמי, פי' דמעתה יש כאן ברי ושמא עם חזקה ובכה"ג ס"ל לר"ג דמהימנא, עיין בפנ"י שהקשה הא לסברת התוס' לעיל (די"ג ע"ב) דגם בברי ושמא עם חזקה לא מהימנא בלא טעם דחזקה בודקת ומזנה, והכא דלא שייך בודקת ומזנה י"ל דמודה ר"ג דלא מהימנא ומאי מקשה, ואמנם מכאן יש להביא, ראיה למה שכתבתי לעיל (די"ד ע"ב) בחי' לתוד"ה כמאן, דסברא דבודקת לא בעינן למעלה נוספת על ברי וחזקה, רק לתקן החסרון שיש בזונה דיש לחוש שמא נבעלה גם לפסול, שזהו באמת טעם דר' יהושע דפוסל וכמ"ש לעיל בשם הירושלמי, דכיון שזונה היא הפסידה חזקת כשרותה, וע"ז הצריך ר"ג לטעם דבודקת ולומר שאפ"ה לא הפסידה חזקתה, דאמרי' דבדקה וזינתה עם כשר, ולפי"ז עיקר הנאמנות הוי רק מטעם ברי וחזקה, וסברא דבודקת לא הוצרך כ"א לתקן שלא תפסיד חזקתה, וא"כ לא הוצרך ר"ג לטעם דבודקת כ"א בזונה, אבל הכא לא הוצרך לטעם זה כיון דבלא"ה יש לה חזקת כשרות, ומיושב קושית הפנ"י, אלא דמדברי התוס' לעיל ד"ה כמאן משמע דטעם דבודקת הוא למעלה נוספת, ובברי וחזקה לחוד לא מהני לר"ג:

ברש"י ד"ה הכא גבי שדה אין שור שחוט לפניך כו' כלומר אם שתק זה לא היו עוררים כו' אבל גבי לא מצא לה בתולים שור שחוט לפניך בתולים שלא מצא הם הסיתוהו לבוא לבי"ד ואעפ"י שיש לה להשיב טענה טובה מזו לא אמרינן מיגו דדילמא לא אסקא אדעתה א"נ איערומי מערמא עכ"ל, ומשמע מדבריו דלר' יהושע מיגו דאי בעי שתיק

אמרינן אבל מיגו שע"י תביעה לא אמרינן וכבר הקשו הרמב"ן והרא"ה דלפי"ז אם אחד בא וטען דשל אבותי הוא והלה אומר לקחתיה מהם דאינו נאמן אע"ג דלית לי' עדים דשל אבותיו הוא וא"כ אית ליה מיגו דאי בעי היה אומר לא היה של אבותיך מעולם ואפ"ה אינו נאמן כיון דבא ע"י תביעה, והא וודאי מילתא דפשיטא שאפילו תינוקות יודעין דלא צריך חזקה אלא היכא דאית לי' סהדי להיאך דשל אבותיו אבל היכא דלית לי' סהדי לא בעינן חזקה ומהימן במיגו, ובהדיא שנינו ראה טליתו ביד אחד או עבדו א"ל מה טיבו אצלך אתה מכרתו אתה נתתו לי במתנה נאמן וא"צ ראיה ואעפ"י שהלה תובעו עיין זה בשמ"ק, ואפשר ליישב דעת רש"י דודאי בזה אומר של אבותי ואין לו עדים ס"ל לרש"י נמי דמהימן במיגו אע"ג דהלה תובעו, דהכא לא שייך שני הטעמים שהביא רש"י, דטעם הראשון דלא אסקא אדעתה, י"ל דהיינו דוקא במיגו דהכא דמוכת עץ, דלענין תביעתה את הכתובה אין שום נ"מ ויתרון בין טענה דמשארסתני נאנסתי שטוענת השתא לבין טענת מוכת עץ, דבין בזה ובין בזה יש לה כתובה מאתים, אלא דהעדיפות הוא בזה שבטענת מוכת עץ היתה יכולה להרוויח שלא תופסל גם לכהונה, ע"ז אמרינן דכיון דהשתא אינה עוסקת בנדון היתר לכהונה, רק בתביעת כתובה, לא סלקא אדעתה לטעון טענות כאלו שיכולים להועיל לה לצורך ענין אחר, ודוקא בזה אמרינן דלא סלקא אדעתה, אבל כל טענה שיכול להועיל לה לענין תביעה הזאת שהיא תובעת כעת ודאי דסלקא אדעתה כל מין טענה שאפשר להועיל, וע"ז לא יפלוג רש"י, ולכן בטענת לקחתיה מהימן שפיר במיגו דלא היתה של אביך מעולם, כיון דיודע הוא שעל טענת לקחתיה יש חסרון במה שנבקש מאתו שטר המכירה, ובטענה דלא היה מעולם היה ניצול מזה, בזה אמרינן דודאי סלקא אדעתה טענה הזאת שיועיל לתביעתו, וטעם השני דאיערומי מערמא, פשיטא דלא שייך במיגו דלא היה מעולם, דחשש דאיערומי לא שייך כ"א כשגם בטענה הזאת שהיה יכול לטעון נמי לא היה מהימן, אלא שטענה טובה היא ביותר, וכגון במיגו דמוכת עץ, דבין בטענה שטוענת השתא נאנסתי, ובין בטענה דמוכת עץ אינה נאמנת, אלא שמוכת עץ היא טענה טובה יותר, מפני שלא נפסלה לכהונה, בזה שייך לומר דמיערמא, אבל אם בטענה הזאת היה מהימן, לא שייך איערומי, דלמה לה למיערם, יטעון באמת טענה הזאת והיה מהימן, וכגון במיגו דלא היה שלך מעולם, דאם היה טוען כן היה מהימן, א"כ איזה חשש הערמה אפשר בזה, כיון דיכול לטעון לא היה שלך מעולם והיה מהימן ע"ז, ומה דקאמר הש"ס דהתם אין שור שחוט לפניך, לרבותא הוא משום דבאמת הכי הוא דהתם הוי מצי לשתוק לגמרי, אבל איה"נ אם הוי ע"י תביעה הוי נמי מהימן דדוקא במיגו דמוכת עץ לא מהני כשבא

ע"י תביעה משום דאיכא התם הטעמים, או דלא סליק אדעתה, או חשש דהערמה, אבל בלא היה מעולם מהימן גם ע"י תביעה, ורק משום דהאמת הוא בנידון הדין דמתני' שאינו מיירי בבא ע"י תביעה לשיטת רש"י וכמ"ש לעיל בריש פירקין, קאמר לרבותא דהוי נמי אין שור שחוט:

ועוי"ל דהנה לעיל בפלוגתא דרב אסי וזעירי, דלרב אסי דאמר נבעלה משמע שדוקא נבעלה לא מהימנא לר' יהושע, אבל נסתרה מהימנא גם לר' יהושע במיגו דלא נבעלה וכמ"ש התוס' שם, וא"כ משמע להדיא דר' יהושע ס"ל מיגו אפילו בבא ע"י טענה, אבל לזעירי דאמר התם נסתרה ואפ"ה לא מהימן מכלל דס"ל דר' יהושע לית ליה מיגו דבא ע"י תביעה, ולפי"ז יתיישב דהכא רוצה הש"ס לשנויי גם אליבא דזעירי. ולכן קאמר דהתם שור שחוט והכא אין שור שחוט, דלזעירי ודאי דהכי הוא דר' יהושע לית לי' מיגו בבא ע"י טענה כ"א במיגו דבעי שתיק, אבל לדידן דקי"ל כרב אסי וכמ"ש הרמב"ם בפט"ו מאיסורי ביאה, ודאי דמהימן במיגו אפילו כשבא ע"י טענה, ולזעירי ההיא משנה דראה טליתו הנ"ל יפלוג ר' יהושע עלה ודו"ק:

בתוד"ה כיון דרוב נשים בתולות, לרב פריך כו', והנה בענין זה נחלקו הרז"ה עם הרמב"ן, דהרז"ה סובר שאפילו לשמואל הוה לן למיזל בתר רובא ולא אחר חזקת ממון, כיון דחזקת הגוף מסייע לרוב, ופריך אפילו לשמואל, והרמב"ן השיג עליו דליכא הכא חזקה, דבשלמא כונס נערה שלא נשאת איכא חזקה דגופה, דלא חיישינן שמא זינתה, דבנות ישראל בחזקת כשירות עומדות, אבל במשנתנו אינו טוען בחזקת בתולה כנסתיך ונמצאת בעולה, אלא בחזקת אלמנה נשאתיך ואין בזה חזקה דגופה שאין אשה עומדת בחזקת שלא נשאת ע"ש, ולענ"ד נראה להביא ראיה לשיטת הרז"ה, דהנה בירושלמי דפירקין מקשה על סימן דהינומא דמאי סימן הוא ניחוש שמא מוכת עץ היא ומשני דמשום דדבר שאינו מצוי הוא ולא חיישינן להכי, ויש להבין למה לא חש הש"ס דילן להקשות להקשות כקושית הירושלמי דניחוש שמא מוכת עץ היא, אכן אי נימא כהרז"ה אין מקום לקושיא זאת, דהא באמת אפילו בלא עדים היה סגי, דסמכינן על הרוב נשים בתולות נשאות, ורק משום דרוב הנשאת בתולה יש לה קול מרעי להאי רוב, וא"כ הכא שבאמת יש לה קול שיצאת בהינומא, ולא איתרע הרוב דנשים בתולות נשאות, וממילא אין מקום לחוש שמא מוכת עץ היא דסמכינן ארובא, ולפי"ז י"ל דהירושלמי לשיטתו דמשני בסוגיין דאליבא דשמואל אין הולכין כאן אחר הרוב, וא"כ לשיטתו שפיר מקשה דניחוש שמא מוכת עץ היא, כיון דהרוב אינו מועיל ורק אהגדת העדים סמכינן, ומעדים אין ראיה דשמא מוכת עץ היא, ומשני דדבר שאינו מצוי הוא והוי כמו

מיעוטא דמיעוטא ואפילו בממון סמכינן ארוב כזה וכמ"ש לעיל, אבל הש"ס דילן יסבור כהרז"ה, ממילא אין מקום להקשות שמא מוכת עץ, ויצא לנו לפי"ז שבסברת הרז"ה ורמב"ן פליגי שני התלמודין ודו"ק כי זה נכון בעזה"י, ועיין מה שכתבתי לקמן בע"ב בסמוך בביאור הירושלמי:

דף טז:

בתוד"ה וזו כו' וכ"ת דכשמעיד הוא שראה בקוטנו ואחר עמו חשבינן קול הא פריך הכא הני סהדי שקרי נינהו ע"ש, אפשר ליישב ולחלק כן, דע"כ לא קאמר הכא דסהדי לא נחשב לקול, אלא אי אמרינן כל הנשאת יש לה קול, אבל לבתר דמסקינן רוב בתולות יש לה קול, שפיר נחשב העדים גופא לקול, ומילתא דמסתבר הוא שבזה גופא תלוי החלוק אי כל הנשאות יש להן קול או רוב יש להן קול, דאי אמרינן רוב, היינו משום דמחזקינן לקול גם העדים, וכיון דגם העדים נחשב לקול, לכן י"ל דמיעוט אין להם קול, משום דאפשר דהנך תרי תלתא גברי מתו או הלכו למדינת הים, ומשו"ה אין לה קול דנשתקע הקול, ומאן דאית ליה כל הנשאת יש לה קול, היינו משום דס"ל דבתרי לא נחשב לקול, כ"א היכא דהרבה אנשים יודעים, ולכן בהכרח שאצל כל הבתולות יהיה קול, דמאיזה סבה ישתקע הקול, דעל הרבה אנשים לא נוכל לומר שכולם מתו או הלכו למדה"י, ובזו הסברא יפלגו המקשה והתרצן, המקשה סובר דהעדים עצמם אין נחשב לקול, רק הרבה צריכין לידע, ומשו"ה ס"ל דכולם יש להם קול, והתרצן סובר שגם בידיעת העדים לחוד נחשב קול, ומשו"ה דס"ל דרק רוב יש להן קול, ועל מיעוט יוכל להיות דתרי תלתא גברי היודעים מתו, ולכן נשתקע הקול, וממילא מיושב קושית התוס', דלמאי דס"ד הכא דכל הנשאת מוכח דעדים לא נחשב לקול, ולכן פריך הכא סהדי שקרי נינהו, ואמנם לקמן אליבא דמסקנא קיימינן דרוב יש להן קול, ואז שפיר חשבינן גם העדים לקול, ולא בעינן שהרבה ידעו וק"ל:

ובזה יתיישב נמי סברת הרמב"ם והטושו"ע (באה"ע סי' צ"ו ובחו"מ סי' ל"ה), דכתבו סתמא דנאמן להעיד בגודלו מה שראה בקוטנו שיצאה בהינומא, ומשמע אפילו בליכא קלא, וכן נראה להדיא מלשון הסמ"ע שם בס"ק י"א שכתב וז"ל ומ"מ בעינן עדות זה ולא סמכינן ארובא לחוד משום דאיכא ריעותא קצת, דאמרינן בגמ' רוב נשים בתולות יש להן קול עכ"ל, והיינו בע"כ כסברת התוס' שכתבו כאן דרוב זה דנשים בתולות נשאות עדיף מהנשאות יש להן קול, דלפי"ז איירי מתני' דאלו נאמנין להעיד בליכא קלא, ואפ"ה לא איתרע כ"כ רוב נשים בתולות, שלא יועיל עדות דראה בקוטנו, אלא דבהפלאה הקשה

על הרמב"ם והפוסקים, דהא סברת התוס' אינה מוכרחת כ"א אליבא דרב, אבל אליבא דשמואל דס"ל אין הולכין בממון אחר הרוב ואיכא לאוקמי מתני' דלקמן דאלו נאמנין ביש לה קול, איכא למימר דהיכא דליכא קלא אתרע לה רובא, ובאמת אין הקטן נאמן, ולפי"ז לדידן דקיי"ל כשמואל, למה סתמו הפוסקים דנאמן להעיד בגודלו אפי' בליכא קלא ע"ש, ולמ"ש דלמסקנא אמרינן דהעדים גופא הוי הקול, א"כ אפילו לשמואל מהימן בכל אופן, דלא איתרע כלל הרוב דנשים בתולות נשאות, כיון דיש עדים הזוכרין שיצאת בהינומא, זהו גופא הוי הקול ודו"ק:

בתוד"ה וליחוש כו' דמפסיד במה שהכתובה תחת ידה שאם תתבענו פעם אחרת יהא נאמן לומר פרעתי מנה במיגו דאלמנה נשאתיך או אם יהא במקום שאין מכירין אם היא אשתו יהא נאמן לומר פרעתי הכל במיגו דאין את אשתי ע"ש, ויש להבין למה לא קאמרו התוס' דמפסידה גם לענין מזונות כשכתובה נשאר בידה, דאין לומר דגם השתא כשיש לה כתובה יכול לפטור עצמו ממזונות בטענת גרשתיה דהא הבעל שאמר גרשתי את אשתי מהימן במיגו דמגרשה לפנינו, וגם על מזונות דלשעבר מהימן וא"צ למיגו, דמהימן לומר פרעתי, דלשעבר אין זה תנאי בי"ד כמ"ש התוס' לקמן (דפ"ח ע"ב) ד"ה הוציאה, דהא אין זה מיגו כלל, דא"כ יתחייב לה בכתובה, דאין לומר בזה דגם בכתובה יפטור מטעם טענו חיטין והודה בשעורין, דכיון שתובעת מזונות הודית בעצמה שעדיין לא גירשה ואין מחויב לה כתובה, וכמ"ש התוס' לקמן (דפ"ט ע"ב) גבי מזונות בכה"ג, שהקשו דמאי מיגו הוא זה, דהא אם אומר לא גרשתיך יתחייב בשאר וכסות, ותי' דלא יתחייב בשאר וכסות משום דהו"ל טענו חיטין והודה בשעורין, וא"כ ה"נ כשהיא תובעת מזונות והוא מודה בכתובה הו"ל טענו חיטין והודה בשעורין, דהא לא דמי כלל לההיא דהתם, דהתם כשטוענת היא הכתובה והבעל מודה במזונות, א"כ י"ל שפיר דמחלה על המזונות, דלטענתה שכבר גירשה לא יגיע לה עוד מזונות, וא"כ הודית בעצמה שאין מגיע לה מזונות, או לטעם דמחילה, י"ל דמחלה על המזונות, דהיינו טעמא דפטור גם מן השעורין, או מטעם מחילה, או הודאה, דטעם דמשטה לא שייך כלל כאן, כיון דממ"נ חייב או כתובה או מזונות, אבל להיפך כשהיא טוענת שלא גירשה עדיין ותובעת מזונות, א"כ לדבריה מגיע לה גם הכתובה וגם המזונות, מזונות מיד וכתובה לאחר שיגרשה, וכשהודה הבעל שגירשה הודה לה באחת מתביעותיה וחייב שפיר, דהוי כטוענתו חיטין ושעורין והודה באחד מהן דחייב, וכ"ז הוא כשיש הכתובה בידה ורוצה לפטור עצמו ממזונות רק בטענת גרשתיה, ומכח המיגו דבידו לגרשה, משא"כ כשאין הכתובה בידה דיכול לפטור עצמו ע"י מיגו דאין את אשתי, ופטור מכל גם מכתובה

גם ממזונות, וצ"ל שזהו באמת כוונת התוס' במ"ש דיהא נאמן לומר פרעתי הכל במיגו דאין את אשתי, וכוונתם דבין כשטוענת השתא הכתובה, ובין כשטוענת המזונות, יכול לפטור עצמו מכל ע"י מיגו דאין את אשתי, ובע"כ צ"ל דהכי כוונתם, דהא באמת קשה במה שכתבו, דנפסד הבעל ע"י הכתובה, דכשלא יהיה לה הכתובה יוכל הבעל לפטור עצמו מכל, הא גם עתה כשהכתובה בידה יכול נמי לפטור מכל הכתובה במיגו דלא גרשתיך וכמ"ש התוס' גופא לקמן (דפ"ח ע"ב) בד"ה הוציאה ע"ש, אע"כ דאכתי יש הפסד לענין מזונות, ונהי דהשתא כשתובעת הכתובה אין נ"מ בזה, דהא אפילו במיגו דלא גרשתיך נמי יפטור גם ממזונות וכמ"ש התוס' לקמן ומטעם טענו חיטין והודה בשעורין, אבל אכתי יהיה נ"מ כשתטעון המזונות וכנ"ל, ולזה חיישינן שמא בבי"ד אחר תתבענו המזונות ע"י הכתובה, דאם יש כתובה בידה ואינו יכול לפטור כ"א ע"י מיגו דלא גרשתיך יתחייב בכתובה, אבל כשאין כתובה בידה ויבוא לפטור ע"י מיגו דאין את אשתי פטור הוא מכל ודו"ק:

והנה המפרשים הקשו בסתירת התוס' מהכא שכתבו דיש חשש באם יהיה הכתובה בידה, ולקמן דפ"ח כתבו התוס' דאין חשש לענין לכפור הכל, משום דאפילו כשהכתובה בידה יוכל לפטור עצמו במיגו דלא גרשתיך, ובהפלאה תירץ דלטעם דפטור משעורין משום מחילה, א"כ הכא דסתם מתני' ר"מ דס"ל דלא מהני מחילה בשאר וכסות דהוי מתנה על מ"ש בתורה, א"כ אם יאמר לא גרשתיך יתחייב בשאר וכסות ואין זה מיגו ע"ש, ונפלאתי על דבריו, דהא ר"מ לא קאמר כ"א כשמתנה ע"ז בתנאי, ומטעם מתנה עמשכ"ב, ואפילו בתנאי נמי, דוקא כשמתנה ע"מ שאין לך עלי דין מזונות, אבל כשמתנה ע"מ שתמחלי לי מהני וכמ"ש התוס' לקמן דנ"ו, וא"כ הכא דלא מיירי כלל בתנאי, רק שמעצמה מוחלת את המזונות אמאי לא תוכל למחול, אכן נראה ליישב עפמ"ש בשמ"ק (ב"מ די"ז) דביתומים לא שייך מיגו ומיתומים תוכל לגבות ע"י הכתובה ע"ש, וא"כ י"ל דהכא במתני' דידן, דהאשה שנתארמלה או נתגרשה קתני, וכיון דמיירי גם ביתומים, ואצלם הוי הפסד ממש במה שנשאר הכתובה, דהם לא יוכלון לפטור עצמם ע"י טענת לא גרשתיך שאין שייך כלל ביתומים, אבל לקמן דקאי אמתניתין דהוציאה גט ומבעל גופא תובעת, שפיר כתבו דאין נ"מ במה שהכתובה בידה, דגם השתא יכול לפטור בטענת לא גרשתיך, אלא דלמה שכתבתי לעיל דאכתי יש נ"מ לענין מזונות, א"כ גם לגבי בעל יש נ"מ, וצ"ל דנ"מ דמזונות, לא חששו התוס' לכתוב, כיון דמיירי בתביעת כתובה, אבל זה ודאי דיש נ"מ גם לענין מזונות ודו"ק:

בגמ' וניחוש דילמא מפקת עדי הינומא בהאי בי"ד והדרא ומפקת עדי הינומא כו', המפרשים הקשו למה סמיך הש"ס לפירכא זאת על ברייתא דוקא, כיון שגם על מתניתין יש להקשות כן, ועמ"ש בדבור הסמוך בארוכה מזה:

בתוד"ה איתנוסי הוא דאיתניסו, וא"ת בחלוק קליות דאמר לקמן ארמלתא לית לה כיסני אמאי לא חיישינן דילמא תפסה כו' ע"ש, ונ"ל ליישב קושיתם, דבלא"ה קשה הא דפריך לקמן ארמלתא מאי סימן איכא, הא שפיר יש לה סימן דהכא, דמעבירין לפניה חבית סתומה, וגם על רב אדא בר אהבה דהכא קשה, דמאי הוצרך להעביר חבית סתומה לפני אלמנה, לא ליעבר כלל, ואפ"ה ידעינן שהיא אלמנה, מדלא חלקו קליות, שבזה לא שייך איתנוסי כמ"ש התוס', אמנם נ"ל ששני סימנים היו, סימן אחד להכיר בין בתולה לאלמנה, ובזה היה החלוק קליות סימן, דבבתולה היו מחלקים ובאלמנה לא, וסימן הזה היו עושים עוד בשעת הכניסה לחופה, דהא גם מתחלה ידעינן זה אם לא אלמנה היא, והיו יכולים לעשות זה הסימן בעת החופה, ואמנם אכתי לא יספיק סימן הזה כ"א לברר שלא היתה אלמנה, אבל אכתי אין זה בירור שבתולה שלימה היתה, ושמא בעולה היא שנבעלה בזנות, שזה לא נוכל כלל לידע בשעת החופה, כ"א לאחר בעילת מצוה, ולכן אחר הבעילה כשמצאו אותה בתולה בבתוליה, היו מעבירין חבית סתומה, להודיע שבתולה שלימה היתה, והוצרכו שני הסימנים, דבסימן דחלוק קליות אין ראיה כ"א שלא היתה אלמנה, ובסימן דחבית סתומה לחוד נמי לא סגי, דבזה אין מבורר כ"א שבתולה היתה, ואכתי שמא אלמנה מן הנשואין, ונכנסה לחופה ולא נבעלה היא, לכך הוצרכו לשני הסימנין, והנה רש"י פי' איתנוסי הוא מאונס יין המשתה ששכורים היו, משמע דבלאו האי טעמא לא היתה נאמנת לומר איתנוסי, ולפי"ז לא שייך טענת איתנוסי כ"א בסימן דחבית, שהסימן הזה היו עושים אחר הבעילה שאז היו כבר שכורים מן המשתה, אבל בסימן דחלוק קליות שהיו עושים זה בשעת החופה, דעדיין לא היתה עוד המשתה, לא מהימנא לומר איתנוסי, ומיושב קושית התוס', ואתי שפיר נמי דהכא קאמר לשון "בעולה" ולקמן אמר "ארמלתא" היינו דחלוק קליות זה היה בשעת החופה להכיר בין אלמנה לבתולה, אבל סימן דחבית יין היתה לאחר הבעילה להכיר בין בתולה לבעולה, וניחא בזה מאי דפריך לקמן ארמלתא מאי סימן, ולא סגי לי' בסימן דהכא דחבית סתומה, משום דשני סימנים מיוחדים הם, ומסימן דחבית אין מוכח כלל אם ארמלתא היא או לא, ורק על בתולה או בעולה, ואפשר דאלמנה מן הנשואין היתה וכנ"ל וז"ב מאוד:

אלא דיש לקשר קושית התוס' להקדמה שכתבו בתחלת דבריהם דכאן מיירי דאיכא מיגו דאל"ה לא מהימני, ונראה דרש"י נשמר מזה ולהכי פירש דאיתנוסי מסבת יין המשתה, וכה"ג הוי כעין רגלים לדבר וקרובה טענתה להיות אמת משו"ה מהני תפיסה, ולשיטת רש"י א"צ כלל לאוקמי בדאיכא מיגו, דאפילו בלא מיגו מהימנת לתפוס כיון דיש רגלים לדבר, ובכה"ג מהני תפיסה כמ"ש בשו"ע (חו"מ סי' ע"ה סי"ז) בסמ"ע וש"ך שם, וממילא לא קשה לדידי' מההיא דארמלתא כיון שסימן הזה היה בעת החופה קודם המשתה שעדיין לא היה שכרות, ולא מהימנא לומר איתנוסי, כי בלא טעם לא מהימנא ע"ז, אבל לשיטת התוס' דהכא מיירי בדאיכא מיגו, בע"כ יפרשו טענה דאיתנוסי בלא סבה, ולהכי שפיר מקשו מההיא דארמלתא אמאי לא חיישינן נמי שמא תתפוס בלא עדים ואיכא מיגו, ועל זה מתרצים דהתם כיון דדבר קל הוא לא מהימנא, פי' אפילו במיגו, משום דהוה כמיגו במקום אנן סהדי דלא אמרינן וכמ"ש בתוס' (ב"מ ד"ה) וה"נ אנן סהדי שודאי אם היתה בתולה היו מחלקין קליות כיון דדבר קל הוא, ובחנם נתקשה הפנ"י בזה ע"ש וז"ב:

ודע דבירושלמי דפירקין פריך מאי מהני עדי הינומא דשמא מוכת עץ היא ואין לה אלא מנה, וצ"ל דקושיתו הוא רק לתנא דמתני' דלא מזכיר כ"א סימן דהינומא וחילוק קליות, שהנהו סימנים אינם מבררים אלא על בתולה או אלמנה, אבל על בירור מציאות הבתולים אינם מבררים כלל, ושפיר יש להקשות שמא מוכת עץ היא, אכן לתנא דברייתא דמזכיר הסימן דרקדו ושחקו, וגם הסימן דמעבירין כוס של בשורה דהיינו חבית סתומה, ולמ"ש דתרווייהו סימנים צריכין וסימן דחבית מברר על מציאת הבתולים, וא"כ לא שייך להקשות שמא מוכת עץ, דהא הסימן דחבית מברר שלא היתה מוכת עץ, ואין להקשות דלמ"ש דלתנא דברייתא לא סגי בסימן אחד דשעת החופה לבד, כ"א בעינן דוקא לשני הסימנים דשעת החופה ודאחר הבעילה, א"כ מאי קאמר אם יש עדים באחד מאלו דמהני, דמשמע דגם אם הביא עדים מסימן אחד נמי מהני, די"ל דמשום דמזכיר בסימן דשעת החופה כמה מיני סימנים דהיינו, רקדו, שחקו, ובע"כ דגם סימן הינומא הוי סימן לדידיה כדמוכח מפרכת הש"ס, דפריך עלה וליחוש דילמא מפקא עדי הינומא בהאי בי"ד כו', ולהרבה מפרשים לא קאי פרכת הש"ס כ"א על הברייתא לחוד עיין בפנ"י ובחדושי רעק"א, אכן עכ"פ אפילו להמפרשים שקאי הפירכא גם על המתני', אבל על הברייתא קאי זה לכו"ע, והא בברייתא לא הוזכר כלל סימן דהינומא, אע"כ דהברייתא בא לאוסופי על סימן דהינומא האמור במשנה ומוסיף עוד סימנים, ולפי"ז סימן דבשעת החופה יש הרבה סימנים, וכן דבשעת הבעילה הוזכר נמי שני

סימנים, כוס של בשורה ומפה של בתולין, וע"ז נקיט אם יש אחד מאלו, דאין נ"מ איזה סימן היה של שעת החופה ואיזה של שעת הבעילה, דאיזה שהיה מהני, אבל זה ודאי דסימן בשעת החופה לחוד לא מהני בלא סימן דשעת בעילה לתנא דברייתא:

וניחא לי בזה מה שהקשו המפרשים ראשונים ואחרונים. על מה דסמיך הש"ס לעיל הפירכא דוניחוש שמא מפקא עדי הינומא רק על הברייתא, הא גם על מתני' קשה זאת ועמ"ש בשמ"ק, ולמ"ש יתיישב בטוב, דאי היה סומך זה על מתניתין הו"א דעל מתני' דלא מצריך כ"א עדים על סימן אחד דשעת החופה, שזה בנקל להשיג, וא"כ שייך הקושיא דוניחוש שמא מפקת עוד הפעם עדי הינומא, אבל לתנא דברייתא דמצריך עדים על שני הסימנים, מקודם החופה ומאחר הבעילה, ולא בנקל ישיג עדים שידעון משני הסימנים, וא"כ לא שייך החשש הזה, להכי סומך הש"ס פרכתו על הברייתא לאשמועינן שאפילו לדידיה יש לחוש דילמא תמצא עוד הפעם עדים גם על שני הסימנים, ודו"ק כי זה נכון:

והנה בירושלמי גופא משני על הך פירכא דשמא מוכת עץ היא, דדבר שאינו מצוי הוא ולא חיישינן להכי, אלא דבהגהות ציון ירושלים עה"ג שם מקשה, דהירושלמי סותר את עצמו בזה ממ"ש בפרק א' הלכה א' וז"ל שם על דעתי' דר"א בוגרת אימתי היא נישאת, בתולה מן הנשואין אימתי נישאת, מוכת עץ לר"מ אימתי נישאת נשמעינה מן הדא אם יש לה עדים שיצאת בהינומא ולא אידכר רביעי, הדא אמרה דלית רביעי כלום, ופי' הפני משה דאין שום ראיה מרביעי דשמא מוכת עץ היא, ע"ש, ולפי"ז ממה נפשך מה ראיה מהא דיוצאת בהינומא דהא דילמא מוכת עץ היא, ואין לומר כדמשני הכא דלא חשו לדבר שאינו מצוי, דא"כ שוב ראיה מרביעי וכדאמר לעיל וצע"ג עכ"ל, והנראה להדיא שהבין בכוונת הירושלמי, דסימן דרביעי אין מועיל לתת לה מאתים דשמא מוכת עץ היא, שגם היא נשאת ברביעי, ומוכת עץ אין לה אלא מנה, והיינו דמקשה כיון דאמרינן כאן לענין סימן דהינומא דלא חיישינן להפסידה מנה משום חששא דמוכת עץ כיון דדבר שאינו מצוי הוא ולא חשו לה, א"כ גם בסימן דרביעי לא ניחוש להכי, וכיון דלענין סימן דרביעי חיישינן להפסידה מחשש דמוכת עץ, למה לא ניחוש לו גם בסימן דהינומא, אכן במחכ"ת שגה בפי' הירושלמי דלעיל, דאין כוונת הירושלמי במ"ש סימן דרביעי לאו כלום הוא, דהיינו שאינו מועיל לתת לה מאתים ע"י סימן זה דשמא מוכת עץ היא ואין לה אלא מנה, דזה פשיטא דמשום חשש שאינו מצוי כזה אין להפסידה, אלא דכוונת הירושלמי הוא להיפך, דמשו"ה לא נקיט סימן דרביעי, משום דאפילו לא היה החופה ברביעי נמי אית לה מאתים, דשמא מוכת עץ היא, ומוכ"ע אינה נזהרת

להנשא דוקא ברביעי, כיון דטענת בתולים לא שייך גבה, ואפ"ה כתובתה מאתים לר"מ, ולכן במתני' דנקיט אם יש עדים דוקא, וטעמא דאיכא עדים הא ליכא עדים לא מהימנא, לא מצי למינקט סימן דרביעי, דהא אפילו אי ליכא עדים שברביעי, ולא עוד אלא אפילו כשיש עדים שמעידין להדיא ההיפך, דהחופה היתה ביום אחר נמי אית לה מאתים, דשמא מוכת עץ היא, אבל זה פשיטא דלמ"ד מוכת עץ כתובתה מנה אין להפסידה ברביעי משום חשש דמוכת עץ, והכוונה הוא להיפך דלמ"ד מוכת עץ כתובתה מאתים, אפילו כי איכא עדים דהיתה החופה ביום אחר נמי אית לה מאתים, כיון שהיא טוענת שמוכ"ע היתה, ולכן לא היתה זהירה להנשא ברביעי דוקא, ואין להקשות דאמאי מחויב לתת לה מאתים כשיש עדים שהחופה היתה ביום אחר, מחשש דשמא מוכ"ע היא, ואיך נותנין לה מאתים מספק, דאם לפטור לא מהני חששא דמוכת עץ כדאמרינן בסימן דהינומא, היאך יועיל לחייב ולהוציא מיד המוחזק, דשפיר י"ל דבסימן דהינומא לענין פטור מיירי ודאי שהיא אינה טוענת שמוכ"ע היא, ורק מעצמינו רוצים אנו לחוש לזה, ושפיר אמרינן דמעצמינו אין לחוש לדבר שאינו מצוי, אבל היכא דטענת מוכ"ע מועיל לה, וכגון בסימן דרביעי למ"ד מוכ"ע מאתים, מיירי בע"כ שהיא טוענת כן דלהכי לא היתה החופה ברביעי משום דמוכ"ע היתה, והרי היא נאמנת בטענת מוכ"ע וז"ב:

ותמה אני מאוד על הגאון הנ"ל איך עלה בדעתו לפרש את הירושלמי באופן אחר, דהא בע"כ מוכרח כמו שכתבתי, דהא הירושלמי רוצה מזה לפשוט בעיתו שהביא דכל אלו הבתולות שטענת בתולים אין להם וכתובתן מאתים אימתי הם נשאות, אי נימא דהואיל דלא שייך בהו טעם דישכים לבי"ד נשאות בכל יום, או"ד כיון דכתובתן מאתים לא פלוג רבנן בהו משארי בתולות, וע"ז פשיט מדלא נקיט הכא סימן דרביעי, ואי נימא כהבנת הגאון הנ"ל, דסימן דרביעי אינו מועיל לתת לה מאתים דשמא מוכת עץ היא ולמ"ד כתובתה מנה, וא"כ לפי"ז יהא צריך לומר דמוכ"ע נמי החופה ברביעי דוקא, ומשו"ה אמר דסימן דרביעי אינה ראיה דשמא מוכ"ע היא ולכך היתה החופה ברביעי, ואפ"ה כתובתן אינה אלא מנה, והתם הא פשיט באמת להיפך, דהני נשים שאין להם טענת בתולים אינן זהירות להנשא ברביעי, דא"א לומר דהפשיטות הוא כן, דגם הנך נשים נשאות ברביעי דוקא ואין זה סימן משום דכתובתן מנה, ואתיא כמ"ד דמוכ"ע כתובתה מנה, דא"כ מאי פשיט על בוגרת, דהא בוגרת הוי לכו"ע כתובתה מאתים, וא"כ אמאי לא הוי אצלה סימן דרביעי, אע"כ דהפשיטות הוא להיפך, דאלו הנשים אינן נשאות ברביעי ואפ"ה כתובתן מאתים, וכן פי' להדיא בפ"מ שם וז"ל ולא הוזכר סימן דרביעי, דאם יש עדים שנשאת ברביעי כתובתה מאתים, ומדלא נקטה ש"מ אין סימן דרביעי כלום, דאין

ראיה מרביעי דשמא בוגרת או מוכ"ע היתה ולא נשאת ברביעי וכתובתה מאתים, אלמא היכא שאין להם טענת בתולים אין קפידא ברביעי עכ"ל, הרי להדיא כמ"ש וז"ב:
והנה בשמ"ק בסוגיין ראיתי שהביא את הירושלמי, דקאמר דסימן דרביעי לאו כלום הוא, וכתב הרא"ה ז"ל דכוונתו הוא משום דלא הוי תקנה דרביעי תקנה קבועה, דהא היכא דבתי דינין קבועין בכל יום אשה נשאת בכל יום אי טריח ליה, ותו דקיי"ל דמן הסכנה ואילך נהגו העם לכנוס בשלישי ולא מיחו בידם חכמים ואפילו אחר שבטלה גזירה, ע"כ. ותמיה לי טובא דלפי"ז מה ראיה מייתי מינה הירושלמי להך דאלו נשים שאין להם טענת בתולים מתי נשאות, כיון דטעמא לאו משום הכי הוא, ואפשר לומר דה"פ כיון דלא הוי רביעי תקנה קבועה לבתולות, דהא יש בתולות שנשאות בכל יום במקום שבי"ד קבוע בכל יום, וכן אלמנה נמי דנבעלת ברביעי ממילא לא שייך תו סברא דלא פלוג, כיון דבעצם לא שייך בבוגרת ומוכ"ע תקנה דרביעי, ורק עיקר הספק הוא משום לא פלוג, והשתא שיש גם בתולות ממש שאינן נשאות ברביעי דוקא, לא שייך תו הטעם דלא פלוג, וממילא דלפי"ז אין מקום נמי לקושית הגליון ירושלמי הנ"ל, דאפילו אם לפי' הפ"מ היה אפשר להקשות, אכן למ"ש דפירוש הירושלמי הוא מטעם אחר, וגם הרשב"א כתב בכוונת הירושלמי, דמשו"ה לא הוי רביעי סימן, דהא אלמנה נמי נשאת ברביעי, דלא איכפת לן בין ברכה דדגים לברכה דאדם, ולאלו הפירושים אין מקום כלל לקושית הגליון ודו"ק:

דף יז.

בגמ' א"ל ב"ש לב"ה הרי שהיתה חגרת כו' והתורה אמרה מדבר שקר תרחק א"ל ב"ה לב"ש מי שלקח מקח רע מן השוק הוי אומר ישבחנו, נלע"ד טעמא דב"ה עפמ"ש במס' שבועות לחלק בין שוא לשקר, דשוא היינו כשאומר לשנות את הידוע על אבן שהוא זהב, ולפי"ז הכא שגם החתן עצמו רואה שהיא חגרת או סומא, וכשזה אומר שהיא נאה, אין זה שקר, דהא אומר לשנות דבר הנראה וידוע, וא"כ אין כאן איסור כלל, דבשוא לא אסרה התורה כ"א לישבע ע"ז, והאיסור הוא רק מצד שנשבע בשם ומוציא שם שמים על דבר בחנם ולבטלה, אבל בלא שבועה אין כאן שום איסור, דבשלמא כשאומר דבר שקר, אסור לשקר אפילו בלי שבועה, דעצם השקר איסור הוא, אבל בשוא שעצם הדבר אין שום שקר, ואין איסור כ"א מצד שבועה לבטלה, וסברא דב"ש, דכיון דבשקר אמרה התורה תרחק, דמשמע שצריך לעשות הרחקה יתירה, ואפילו אם עתה אין זה שקר, בכ"ז יש לעשות הרחקה שלא יבוא לשקר בפעם אחרת, וכמו שדרשו רז"ל (שבועות

דל"א) כמה דרשות כעין זה מקרא דדבר שקר תרחק ע"ש, וטעמא דב"ה דכיון שעכשיו אין זה שקר, ורק מצד ההרחקה שלא יתרגל בשקר ויבוא לשקר בפעם אחרת, לא שייך לאסור בכה"ג כ"א כשאומר כן שלא לשום צורך, אבל כשאומר זה מפני דרכי שלום כמו כאן, אין לאסור מצד ההרחקה, ודוקא בכה"ג התירו ב"ה, אבל לאמר שקר גמור פשיטא דלית מאן דשרי מפני דרכי שלום, והנה בתורי"ד לאחר שהביא כל המאמר סיים וז"ל מכאן אמרו חכמים תהא דעתו של אדם מעורבת עם הבריות פי' לומר דבר המתקבל ואעפ"י שאומר שקר עכ"ל, ולעד"נ דלומר שקר לית מאן דשרי אלא כמ"ש נ"ל ברור:

והנה ראיתי מקשים בסברת ב"ה שאומר דמי שלקח מקח רע ישבחנו בעיניו, והא שיעור אונאה הוא בכדי שיראה לתגר או לקרובו, וא"כ הרי מצוה או חובה להגיד לו האמת, בכדי שידע להחזירנו לחנווני, ואי נימא דהתגר מחויב לשבחנו בעיניו, אין תועלת בהראותו לפניו. ולמ"ש אין בזה אפילו ריח קושיא, דהא הכא מירי שהחתן בעצמו רואה נמי את חסרונה, דבמום גלוי מירי, חגרת או סומא ובכה"ג אין דין אונאה כמבואר בב"מ, דבדבר הנראה והנטעם אין דין אונאה אפילו כשהלוקח לא הרגיש באונאה, אפ"ה מדיכול להכיר כשירצה, אין אונאה, וכ"ש בכה"ג שגם החתן עצמו יודע מהמום, ורק זה אומר לשבחה בכדי לחבבה על החתן ולשמח נפשו, ובכה"ג הוא דאומר ב"ה, דמי שלקח מקח רע, פי' שגם הלוקח יודע ומכיר שהוא רע, שפשיטא שמחויב לשבחנו בעיניו, כי לעולם יהא דעתו מעורבת בין הבריות לומר דבר המתקבל, וגם ב"ש מודו דבמקח מחויב לשבחנו, דדוקא בכלה שהוא תקון תמידיי ס"ל דלא הוי לחז"ל לתקוני בדבר שיתרגל בשקר, אבל בדבר מקרה כו"ע מודים שמחויב לשבחנו, אבל כשהלוקח אין מכיר בעצמו החסרון ומראהו לתגר שיגיד לו אם יש חסרון, פשיטא שמחויב להגיד לו האמת בכדי להצילו מן ההפסד וז"ב ודו"ק:

דף יז:

בגמ' ארמלתא מאי, ומה שקשה בזה דהלא לעיל קאמר ראב"א בתולה מעבירין לפניה סתומה בעולה מעבירין לפניה פתוחה, וא"כ מאי פריך הש"ס כאן ארמלתא מאי, עיין מה שכתבתי מזה לעיל דט"ז ע"ב בארוכה, ורק עתה באתי על מה שהוכיח בחי' הרשב"ץ דבעולה היו נוהגין לה כל מנהגי הבתולות כדי שלא לביישה, דאלת"ה למה קאמר ראב"א דבעולה היו מעבירין לפניה פתוחה, הא היה סגי במה שלא היו נוהגין לפניה מנהגי הבתולות, בגוונא דליכא למימר איתנוסי, דהיינו בהינומא ופרועי ראש, אע"כ דכל מנהגי הבתולות שהיו עושים בחופה היו עושים גם בבעולה ע"ש, ולע"ד אין זה

שום סברא, דהא חזינן דמעבירין לפניה חבית פתוחה, הרי דלא חשו לביישה בביוש גדול כזה, וא"כ מה לי סימן זה מה לי שארי הסימנים, וכיון דעבדינן בה היכרא שהיא בעולה, כל מה דמצינן למיעבד עבדינן, ובלא"ה מי קפדינן בכה"ג שלא לביישה, נהפוך הוא כל העובר עבירה ומתבייש בה מוחלין לו על עוונותיו, וא"כ תתבייש ותתבייש בכדי שיכופר עוונה שזינתה, וכ"כ בס' פתח הדביר דאפילו מי שזינתה עם החתן אין לה דין בתולה, לא לשמחה ולא לברכה ע"ש, ומה שהוכיח מכח קושיא זאת אין ממש בזה, דרב אדא בר אהבה מיירי במקום שבעת החופה לא ידעו כלל שהיא בעולה, ולכן א"א היה למנוע ממנה מנהגי הבתולות, ורק אח"כ לאחר בעילת מצוה נמצאת שבעולה היתה, ולכן היו מוכרחים לעשות הסימן דהעברת חבית פתוחה, ורק בכה"ג הוא דמצריך סימן זה וכמ"ש לעיל שם, אבל כשידעינן מקודם החופה שבעולה היא, מסתבר שאין לעשות בה מנהגי בתולה, לא בהינומא ולא בחלוק קליות, ובכה"ג באמת א"צ תו לסימן דהעברת חבית פתוחה, כיון דכבר איתפרסם לכל ע"י מניעת סימני הבתולות שבעולה היא, כן דעתי נוטה ודו"ק:

דף יח.

בגמ' וליתני מודה ר"י כו' מנה לויתי כו' משום דבעי למיתני סיפא, ובשמ"ק הקשה דליתני מודה ר' יהושע באומר לחבירו מנה לויתי ופרעתי תוך זמנו נאמן, ואם יש עדים שלוה וקבע זמן והוא אומר שפרע תוך הזמן אינו נאמן ע"ש, ואפשר ליישב דמשו"ה לא תני הכי, דבתוך זמנו אפילו ברישא דאיכא מיגו נמי לא מהימן, משום דהוי מיגו במקום חזקה, ובעיא דלא איפשיטא היא בב"ב, וקיי"ל דקולא לנתבע, ואע"ג דמיגו דהכא עדיפא טובא, דהפה שאשר הפה שהתיר הוא, י"ל דכיון דחזקה דתוך זמנו אלימא טובא ולכן אפילו מיגו דהפה שאסר הוא הפה שהתיר נמי לא מהני נגדה, וכמו שהעלה בס' שעה"מ סי' ע"ח ע"ש, וכן מוכח להדיא מהתוס' דלקמן (די"ט דאי לא אמרינן מיגו במקום חזקה, אף מיגו דהפה שאסר נמי לא אמרינן, ומצד הסברא נמי שפיר לומר דלענין מיגו במקום חזקה אין נ"מ בין מיגו דבעי אמר למיגו דבעי שתיק, ואע"ג דבכמה דוכתי מחלקי התוס' בזה, וכגון בסמוך בע"ב לענין מיגו בתרי דלא אמרינן, כתבו התוס' דהיינו דוקא מיגו דבעי אמר אבל מיגו דבעי שתיק אמרי' אפילו בתרי, בכ"ז נ"ל דלענין מיגו במקום חזקה לא מסתבר לחלק בהכי, דניחזי אנן אטו עצמיות המיגו הוטב ונאמנות יתירה יש במיגו דבעי שתיק, הא ודאי שבעצם נאמנות המיגו אין שום עדיפות בין מיגו דבעי שתיק לאי בעי אמר, ורק לקמן גבי מיגו בשנים נחלק שפיר בזה, דכיון דהטעם דבתרי לא אמרינן

מיגו כתבו התוס' משום דאין שנים מכוונים אהדדי בשקר אחד, וסובר אולי לא יכוון השני לעדותו, ולענין זה הוי השתיקה מעליותא, דעל השתיקה יוכלו לכוון אהדדי, שזה יותר נקל לכוון וכמ"ש הנה"מ בסי' פ"ב בכללי המיגו שלו, דלהכי הוי מיגו טוב, משום דאפילו אם חבירו לא יכוון עמו בשתיקתו נמי יתבטל השטר ע"ש אבל הכא בנידון מיגו במקום חזקה, דהטעם דלא אמרינן מיגו בזה, משום דאין נאמנות המיגו אלים כ"כ לבטל החזקה, א"כ מה יוכל להועיל מיגו דבעי שתיק, אטו עי"ז הוגדל הנאמנות, וגם לענין מיגו להוציא ולענין מיגו לאפטורי משבועה נמי לא מחלקינן בין מיגו דבעי אמר למיגו דבעי שתיק, והיינו נמי מהאי טעמא משום דעצמיות המיגו לא הוטב כלל, וכמו שהארכתי בזה בחבורנו לב"מ ד"ב ע"ש:

והנה באמת היה אפשר להוכיח מסוגיין להיפך, דאע"ג דמיגו דבעי אמר לא אמרינן במקום חזקה, מ"מ מיגו כהאי דבעי שתיק אמרינן דהא באמת קשה טובא דמאי משני דמשו"ה לא תני ר' יהושע בכה"ג באומר לו מנה הלויתיך משום הסיפא, הא הרישא גופא לא מצי לאוקמי, דאי בכה"ג למה לו כלל טעם דמיגו, הא אפי' בלא מיגו כלל נמי מהימן לומר פרעתיך וכמו שהקשו המפרשים, ובע"כ צ"ל דברישא אפשר ליישב דמשכחת לה באומר פרעתיך תוך זמנו, דבלא מיגו לא מהימן משום החזקה, ובמיגו מהימן, ואע"ג דמיגו במקום חזקה לא אמרי' מ"מ בכה"ג דהוי הפה שאסר הוא הפה שהתיר אמרינן אפילו במקום חזקה, אבל בסיפא קשה שפיר, ועמ"ש בהגהות קרני ראם על המהרש"א, ולפי"ז מוכח מכאן דמיגו דבעי שתיק אמרינן אפילו במקום חזקה, והיינו בע"כ משום דבכה"ג הוטב עצם נאמנות המיגו, וכן משמע קצת מן התוס' ב"ק (דף ע"ב) ד"ה אין לך בו אלא חדושו, וכמ"ש ההפלאה לקמן די"ט דמיגו דבעי שתיק אמרינן אפילו במקום עדים ע"ש, ואכן י"ל דמכאן יש לדחות דלא מיירי כלל במודה שהוא תוך זמנו ואפ"ה הוצרך ברישא לטעם דמיגו כטעם ההפלאה, או כפירוש המהרש"א ז"ל בסוגיין, עיין בדבריהם ודו"ק:

בתוד"ה א"צ לפורעו הקשו דלמ"ד צריך לפורעו בעדים תקשי לי' מתני', ונ"ל ליישב קושתם, דהנה זה פשוט שאפילו למ"ד דצריך לפורעו בעדים, היינו דוקא במקום שהמלוה ייחד עדים בשעת הלואה, כיון דטעם דס"ל צריך לפורעו בעדים הוא משום דכיון דלוה בעדים חזינן דלאו לדידי' הימני' כדאיתא שם בשבועות דמ"א, וממילא לא שייך טעם זה כ"א במקום שהמלוה ייחד עדים, דאז יכול לומר דמשו"ה טרח לייחד עדים, משום דלא הימניה, אבל אם המלוה לא ייחד כלל העדים והוא אינו יודע אפילו אם יש עדים, רק שבמקרה היה שהעדים ראו ההלואה, דאז אפילו למ"ד זה א"צ לפורעו

בעדים, דלא שייך הטעם דלא לדידי' הימניה, כיון שהוא לא ידע כלל מהעדים, והוא היה סבור שאין עדים ואפ"ה הלוהו, א"כ הא הימניה, ומעתה מיושב קושיתם, דבשלמא לפמ"ש לעיל בריש פירקין בדעת רש"י, דהא דקתני ואם יש עדים, היינו שהוא לא תבע אותו ע"י העדים ולא ידע כלל מהם, אלא הלוה הודה לו מעצמו ואמר לו שדה זו של אביך ואלו הן עדיו, ודאי דמיושב קושית התוס' דהכא, כיון דלא ידע המלוה אם יש לו עדים, א"כ מסתמא לא ייחד עדים בשעת ההלואה, והעדים מעצמן ראו, ולכן לא ידע מהם, דאילו היה מייחד אותם היה יודע מהם, וכיון דלא ייחד העדים מהימן לומר פרעתי לכו"ע, אלא אפילו לשיטת התוס' דלעיל דמתני' מירי בתובעו ע"י העדים, יש לומר נמי דמירי באופן כזה שלא ייחד העדים בשעת מעשה, אלא העדים בעצמן ראו המעשה, ועתה באו והודיעו זה למלוה כי הם יכולים להעיד בזה, וכיון שמתחלה לא ייחד אותם מהימן לומר פרעתי לכו"ע ודו"ק:

בגמ' וליתני מנה לאביך בידי והאכלתיו פרס, ופרש"י דאשמועינן רבותא דאע"ג דמודה במקצת פטור הוא, והנה בקושי' הראשונה דליתני שלך הוא, לא פירש איזה רבותא יהיה אי תני הכי, היינו משום דהתם פשוט הוא שיש חדוש יותר אם הודה ששלו היתה, מאם הודה ששל אביו הוא, דבהודה ששלו היתה אין המיגו גדול כ"כ, דאף אם עתה לא תבעו המלוה, מ"מ הלוה יחשוב שבודאי עוד יתבענו ולכך הודה לו, אבל בהודה ששל אביו היתה שיודע הלוה כי בודאי לא ידע הבן בחשבונות של אביו ואפ"ה הודה לו מעצמו, א"כ המיגו גדולה בזה, וכיון שטעמא דר' יהושע הוא משום דאין שור שחוט, שאין זה תובעו, ודאי דס"ל שאפילו בהודה ממש ששלו היתה נמי מהימן, כיון שעכ"פ לא תבעו, ולכך מקשה שפיר דהו"ל לאשמועינן רבותא יותר גדולה, שאפילו בהודה ששלו היתה נמי מהימן אע"ג דאין המיגו גדולה כ"כ, אבל הכא דפריך דליתני מנה של אביך ג"כ, הוצרך לפרש איזה רבותא יהיה בזה:

אלא דקשיא לי דאמאי לא פריך דליתני מנה זו שלך היתה והאכלתיך פרס דמהימן, דבזה יהיה שני הרבותות ביחד, ונ"ל שזה לא נחשב כלל למיגו מטעם דלעיל, דאמרינן דהלוה יחשוב כי מסתמא יודע המלוה את עסקיו ויודע שהלוה לו ובודאי יתבענו ולכן איערומי קא מערים להקדים עצמו ולהודות בכדי שיהיה נאמן, דבשלמא באומר של אביך הוא, שבאמת אין יודע הבן מזה, וא"כ למה לו להודות ושפיר חשבינן זה למיגו, אבל באומר שלך אין זה מיגו, ואין להקשות דהא לעיל גבי שדה זו שלך היתה חשיב זה לר' יהושע עוד למיגו טובה יותר משארי מיגות דאע"ג דבמיגו דעלמא פליג ובהאי קא מודה, ולא אמרינן איערומי מערים, אפילו באומר שלך היתה, דיש לומר בזה, דהנה אם

היינו יודעים את האמת, שזה שיקדים עצמו להודות, עושה זאת בתמימות ואינו מכוון לרמאות, ודאי שהיה מהימן, אלא שאנו חוששים שמא מכוון לרמאות, בכדי לפטור עצמו מן השבועה, ולכן התם לא שייך לומר כן, דהא באמת גם עתה כשתובעו, יש לו נמי דרך במה לפטור, היינו שיטעון לא היתה שלך מעולם, או בתביעת ממון היה יכול לפטור ע"י טענה דפרעתי, אלא דאפ"ה לא מהימן לר' יהושע בטענה זו שטוען במיגו דפרעתי או לא היתה שלך מעולם, משום דשמא לא אסיק אדעתא טענה דפרעתי, וכמ"ש רש"י לעיל דט"ז, דבכל מיגו דבעי היה טוען טענה מעליותא, משו"ה לא מהימן לר' יהושע, דשמא לא אסיק אדעתא, והנה זה ודאי מסתבר לומר, דהא דאמרו סברא דלא אסיק אדעתא, הוא מחמת שני טעמים, או משום שאינו יודע בטיב הדין, ולכן אין בידו לבחור איזה טענה עדיפא ביותר, או אפילו כשיודע הדין יוכל היות שצריך שהות להתבונן איזה טענה עדיפא, וכשתובעו פתאום וליכא שהות לפניו להתבונן, אז אפשר לא אסיק אדעתי' לטעון טענה המעולה, וא"כ אם חזינן שקודם שתבעו המלוה לדין, היה הלוה מבקש עצות וטענות איזה מהם לבחור, לא שייך אז לומר דלא אסיק אדעתו, דהא חזינן שאסיק אדעתו לבקש עצות ותחבולות, ומסתמא ימצא טענה המובחרת לפניו, ולפי"ז ממ"נ יש כאן מיגו, דאי נימא שמה שקדם להודות, לא עשה זה ברמאות ולא ביקש עצות שקר איך לפטור, דבכה"ג אין לו מיגו דפרעתי, דאפשר לא אסקא אדעתו, הא בזה יהא נאמן במה שהודה כיון שהודאתו היתה בלא רמאות, ואי תימא דמה שהקדים להודות היה זה בעצה של רמאות איך לפטור מן השבועה, וכיון שקודם התביעה לדין היה מבקש עצות, א"כ יש לו מיגו דפרעתי, כיון שעתה לא שייך לומר דלא אסיק אדעתו, דהא כבר ביקש עצות, ומסתמא נודע לו גם. עצה הזאת, ולכן ממ"נ נאמין לו, או במיגו דפרעתי, או שהמיגו דפרעתי מראה לנו שהודאתו היתה בתמימות, דאם ברמאות למה לו להודות, הא אפילו אחר התביעה יש לו מיגו דפרעתי, וכ"ז הוא לעיל, אבל הכא גבי והאכלתיך פרס, עתה כשתבעו אין לו מיגו, די"ל שהוא אינו רוצה לכפור הכל, רק להודות לו המקצת, ועתה כשימתין לו עד שיתבענו ואז יודה לו במקצת יהא חייב שבועה דאורייתא, להכי יקדים עצמו להודות בכדי לפטור מן השבועה, ולהכי אין כאן מיגו דילמא איערומי קא מערים ודו"ק כי זה נכון ועמוק:

בתוד"ה וראב"י ל"ל משיב אבידה, השיגו על פרש"י דפי' משום תקנת חכמים, ופירשו דמשום מיגו פריך, ובפשוטו יש ליישב, דלישנא דחכמים דחקו לרש"י לפרש כפירושו, דאי כפי' התוס' דטעמא דרבנן דפטרי הוא משום דמיגו דאורייתא, א"כ למה להו לומר דפטור מפני שהוא כמשיב אבידה, למה להו לתלות במשיב אבידה, הכי הוי להו למימר

דנאמן במיגו, ומכאן למד רש"י דאפילו רבנן דפטרי לא הוי זה מן התורה מטעם מיגו, אלא עיקר הפטור שלהם הוא מתקנת חכמים מפני שהוא כמשיב אבידה, אבל מן התורה באמת אינו פטור, ואפשר משום דס"ל מיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן וכמ"ש המג"ש והפנ"י ע"ש, ופריך וראב"י לית ליה משיב אבידה, הא עכ"פ מתקנת חכמים הו"ל לפטור ולפי"ז יהיה מוכח מכאן דתרוויהו רבנן וראב"י סברי דמה"ת אינו פטור מטעם דלא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה, והא דהוצרכו לומר הטעם דמשיב אבידה, היינו משום דספוקי מספקא להו אי אמרינן מיגו לפטור משבועה, דהא באמת הראיה שהביאו דלא אמרינן מיגו לפטור משבועה משום דאל"כ שבועת שומרין היכי משכחת להו אינו מוכרח, די"ל משום דהוי מיגו דהעזה וכמ"ש כ"ז הרא"ש פ' כל הנשבעין, ולזה רבנן ספוקי מספקי גם להם, אם הטעם דש"ש חייב משום דהוי מיגו דהעזה, אבל מיגו טובה אמרינן גם לפטור משבועה, ואז בדינא דמתני' דמנה לאבא פטור גם מה"ת, ואפילו אי נימא דהטעם הוא משום דלא אמרינן מיגו לפטור משבועה, עכ"פ הכא פטור מטעם דהוי כמשיב אבידה ומתקנת חכמים:

ובזה יישבתי נמי הקושיא שהקשו כולם על הפוסקים דסברי מיגו לפטורי משבועה לא אמרינן, מההיא דרבה דאמר מפני מה אמרה תורה מודה מקצת ישבע, פי' דליהמן במיגו, וא"כ מוכח דאמרינן מיגו לפטורי משבועה, ואמרתי ג"כ דשאלת רבה הוא לאו דוקא על התורה, דעל התורה יש לומר באמת דלא אמרינן מיגו לפטור משבועה, אלא משום דבאמת הדין דמודה מקצת חייב נוהג גם אצלנו, ואצלנו הו"ל לפטור מתקנת חכמים, דלא גרע משאר משיב אבידה, ומדויק מאוד לפי"ז מ"ש רש"י בריש ב"מ על הא דרבה וז"ל, ולא חשיב כמשיב אבידה לפטור, היינו שעיקר הקושיא הוא מפני מה לא חשבו לכה"פ כמשיב אבידה לפטרו מתקנת חכמים, והא דקאמר לפי"ז מפני מה אמרה "תורה" דמשמע דהשאלה הוא על התורה, היינו שגם אצלו מספקא, היאך הדין מה"ת במיגו לפטור משבועה, לזה קאמר ממ"נ אי נימא דשבועת שומרין חייב מטעם שהוא מיגו דהעזה, אבל מיגו טובה אמרינן, א"כ יקשה על התורה מפני מה מודה מקצת חייב, ואי נימא שבאמת התם הטעם משום דלא אמרינן מיגו לפטורי, ולא קשה על התורה מפני מה מודה מקצת חייב, אבל זה ודאי קשה מפני מה אינו פטור מדרבנן, ולא חשבו עכ"פ למשיב אבידה, ולדברינו אלה אין שום הכרע מכל אלו הסוגיות דלא אמרינן מיגו לפטור משבועה, ומיושב בזה הרבה קושיות ודו"ק:

אמנם אכתי יש לדקדק דשם בב"מ לא זכר רש"י דהפטור הוא מתקנת חכמים כמ"ש כאן, ונראה דהתם שכתב זה על הך דרבה דמיירי כשזה תובעו, ולהכי לא הוי משיב

אבידה ממש, דמשיב אבידה, משיב מעצמו בלא תביעה, אלא דאפ"ה עדיפא מסתם מיגו דעלמא, דבזה איתנהו תרי מעלות, דגדר ומעלת המיגו הוא, אם בטענה השניה שהיה יכול לטעון היה מוכרח נמי להודות בסך הכסף כמו שהודה עתה, ובענין סכום הכסף אין שום נ"מ אם טוען כך או כך, רק דהמעלה הוא, שעצם טענה השניה טובה יותר מן הראשונה לענין הנאמנות, כגון דבטענה השניה היה פטור ומהימן בלא שבועה, וא"כ נאמינו גם לטענה שטוען השתא במיגו שהיה טוען לטענה השניה, זהו הנקרא מיגו, אבל במודה מקצת, לבד שבטענת כופר הכל היה מהימן יותר, דפטור משבועה, עוד היה מרויח ממון בטענה הזאת, שמשום המעלה הזאת דומה למשיב אבידה, דנתחייב מעצמו בממון, ואלא דאפ"ה למשיב אבידה ממש לא דמי, דהתם משיב מעצמו בלי תביעה, ובמודה מקצת הוי ההודאה ע"י תביעה, והיינו שכתב רש"י בב"מ, ולא הוי "כמשיב אבידה" אבל משיב ממש לא הוי אלא כמשיב, וכיון דהתם לא הוי משיב ממש, ליכא בה תקנתא דחכמים לפטור מן השבועה, דהתקנה לא היתה כ"א במשיב מעצמו בלא תביעה, אלא דאפ"ה כיון דעדיפא ממיגו דעלמא, משום דבחד צד דמיא נמי למשיב אבידה, משו"ה סובר רבה דהיה צריך לפטור משבועה, ואע"ג דבמיגו דעלמא לא נפטר משבועה, דמיגו לפטור משבועה לא אמרינן, אבל במודה מקצת כיון דדמיא קצת למשיב אבידה צריך לפטור, ולפי"ז הוי שאלת רבה על התורה גופא וא"צ לדחוק כמ"ש לעיל, וכ"ז הוא בהך דרבה במודה מקצת, אבל בהך דהכא דמיירי שהודה לו מעצמו שלא ע"י תביעה, א"כ אין לך משיב אבידה גדול מזה, וכמ"ש רש"י כאן, דאין לך משיב אבידה גדול מזה, שבכה"ג איכא נמי תקנתא דחכמים לפטרנו משבועה, ולכך הזכיר רש"י כאן תקנתא דחכמים, לאשמעינן שאפילו אי נימא דר' אליעזר בן יעקב לא ס"ל שום מיגו לפטור משבועה, ואפילו כההיא דמודה מקצת נמי, דמן התורה אין מועיל שום מיגו לפטור משבועה, מ"מ בכה"ג דאין משיב אבידה גדול מזה נפטרנו עכ"פ מכח תקנת חכמים ודו"ק:

בתוד"ה אלא כו' דבב"ק ממעטינן נתנו כשהוא קטן ותבעו כשהוא גדול הו"ה ממעטינן נמי נתנו כשהוא גדול ותבעו כשהוא קטן ע"ש, ונראה דרש"י הרגיש בזה וסובר שדוקא נתנו כשהוא קטן ממעטינן, משום דכי יתן איש כתיב, א"כ עיקר הקפידה הוא על הנתינה דוקא שיהא איש, אבל כיון שהוא איש בשעת נתינה לא קפדינן תו על התביעה:

בתוד"ה מפני מה, הוכיחו דפטור דכופר הכל אינו מטעם חזקה דאין אדם מעיז, מדחזינן הכא שאפילו בבנו שיכול להעיז נמי פטור ואפי' מודה מקצת פטור התם מיגו דבעי כפר הכל כמבואר בסוגיין, והנה ז"ל רש"י (ב"ק דק"ז) ד"ה כדרבה, אין אדם מעיז פניו בפני זה

שעשה לו טובה הלכך היכא דכפר הכל פטור משבועה דאי לאו קושטא בהדיה לא מצי למיכפר והיכא דמודה מקצת בכולה בעי דליכפריה והאי דלא כפריה משום דאין אדם מעיז עכ"ל, ובכדי ליישב שיטת רש"י מקושית התוס', דהא הכא מוכח דאפילו בבנו שיכול להעיז נמי פטור, נראה דהנה בטעם דאין אדם מעיז וסברת החזקה הזאת כתבו התוס' כאן בד"ה חזקה, שני טעמים, א' דאין אדם מעיז פניו לכפור הכל, ביאור הדברים, דכשכופר הכל הרי משים בזה לאל טענות חבירו, וכמ"ש התוס' (בב"מ ד"ד) ד"ה הצד, דכשמודה מקצת יש רגלים לטענת התובע ע"ש, הא כשכופר הכל מבטל טענת חבירו, וזה לא יכול להעיז לבטל כל דבריו, ונוח לו להודות במקצת ולקיים טענת חבירו. ב' פי' הריב"א, דלא מצי להעיז במקום שחבירו מכיר בשקרו. ואמנם בדעת רש"י לא נוכל לפרש טעם סברת החזקה כפי' התוס', דהא שיטת רש"י בב"ק שדוקא במקום שעשה לו טובה אין מעיז אבל בפקדון יכול להעיז, ואי סברת החזקה הוא משום דלא יוכל להעיז במקום שחבירו מכיר בשקרו או לבטל טענת חבירו, גם בפקדון הו"ל למיפטר, דהא סברות הללו שייכים בכל תובע יהיה מי שיהיה, לא מצי להעיז כנגדו כיון שמכיר בשקרו, אלא ודאי דרש"י יפרש טעם החזקה, משום דאמרינן שלא יוכל לכפור ולגזול ממון חבירו שעשה לו טובה, ולאדם שלא עשה לו טובה אפשר ירצה לגזול מאתו, אבל כיון שקיבל טובה מאתו, חזקה שלא יוכל לשלם לו רעה תחת טובה ולגזול מאתו הממון שהלוהו:

והנה אע"ג שזה ודאי דרש"י סובר פי' אחר בטעם החזקה ולא כטעמי התוס', מ"מ גם טעמי התוס' יסבור, דרש"י לשיטתו יוצרך לו שני הטעמים גם יחד, טעמו וטעם התוס', ואי אפשר לזה בלא זה, דהנה התוספות יפרשו שרבה באומרו מפני מה מודה מקצת ישבע, רק חדא קאמר, ואינו בא לתת טעם כ"א על חיוב דמודה מקצת, אבל פטור דכופר הכל נפיק מקרא דכי הוא זה, וכמבואר בדבריהם כאן ובב"מ, אכן רש"י בב"ק שהבאתי לעיל, הלא יפרש דרבה מפרש שני הטעמים, פטור דכופר הכל, וחיובא דמודה מקצת, וכיון שרבה תרתי קאמר, ממילא מוכרח הוא נמי לשני סברות החזקה גם יחד, חדא לפטור כופר הכל, וחדא לחייב מודה מקצת, וטעם שבזה לא שייך כלל בשני, דהנה זה ודאי שבכופר הכל לא נוכל לומר דלאשתמוטי מכוון ובדעתו לשלם לבסוף, דכיון שבדעתו לשלם ודאי שלא יעיז פניו לכפור הכל ולבטל לגמרי טענת חבירו באין הנאה, ונוח לו יותר להודות במקצת אפילו פרוטה, בכדי שלא יתבטל טענת חבירו לגמרי, ומדכפר בכולו ודאי דלאו לאשתמוטי מכוון, וכה נראה להדיא דעת רש"י בב"מ (ד"ג ע"ב) בד"ה אבל העדאת עדים דליכא למימר הכי שהרי כפר בכל ונימא מיגו דחשיד

ע"ש, דלכאורה אינו מובן, שגם גבי העדאת עדים נאמר דלאשתמוטי מכוון ולא חשיד כלל אממונא, א"ו דעת רש"י דבכופר הכל לא נוכל לומר דלאשתמוטי מכוון, דבשביל אשתמוטי לחוד לא היה מעיז לכפור הכל ולבטל טענת חבירו מכל וכל, ואע"ג שהתוס' הביאו ראיה מההיא דשבועות שגם בכופר הכל קאמר רב נחמן דמישתמיט, לא קשה מזה כלל לדעת רש"י וכמ"ש בחדושינו לב"מ (ד"ו ע"א) ליישב ע"ש, או שי"ל כמ"ש בשמ"ק שם, דר"נ בדריה תקון שבועת היסת מתוך שרבו עזי פנים ובעלי השמטות שנשמטין אפילו בכל, ע"ש, וכיון שרש"י סובר דבכופר הכל לאו לאשתמוטי מכוון, ובע"כ שאנו חושדין אותו שרוצה לגזול, א"כ איך יוכל להועיל בזה סברת החזקה שכתבו התוס', והוא שלא יעיז לבטל טענת חבירו, להועילו ולפוטרו עי"ז במקום שרוצה לגזול, דאם אך פעל בנפשו לגזול לגמרי, ודאי שיעיז פניו לבטל טענת חבירו, ועוד דיותר נח לפניו לכפור הכל ולבטל לגמרי טענת חבירו, דאם הודה במקצת הרי מקיים טענת חבירו, והוא כשרוצה לגזול יותר נח לפניו לבטל לגמרי טענתו, ואיזה סברא הוא לומר שיתבייש להעיז במקום שירצה לגזול, ולכן אם אך אנו חושדין אותו שירצה לגזול לא יוכל להועיל חזקה הזאת לפוטרו משבועה, ואכן סברת החזקה לפרש"י משום דאמרינן שאין מעיז לגזול, חזקה כזאת ודאי דמועיל גם לפטור, כיון שחזקה שלא יעיז לגוזלו, ומדכפר הכל מכלל דקושטא כדבריו שאין חייב לו כלום, הרי דבכופר הכל לפטור בע"כ צריכין אנו לטעם החזקה עפ"י סברת רש"י, משא"כ היכא שהודה מקצת ואתה רוצה לפטרו ע"י מיגו דכופ"ה, ובכדי לבטל רק המיגו, יפה כח סברת החזקה כפי' התוס' לבטלה, ולבד שהתם א"ש סברת התוס', אלא שמוכרח לזה, דטעם החזקה דרש"י נא שייך כלל במודה מקצת, דסברת רש"י היינו שלא יעיז לגוזלו נסתרת במקום שאפשר לומר דלאשתמוטי קא מכוון, דהתם אינו רוצה כלל לגזול ודעתו לשלם לבסוף, וא"כ במודה מקצת דנוכל לומר דמכוון להשמטה לא שייך כלל החזקה שלא ירצה לגזול, ומוכרחים לסברת התוספות בטעם החזקה:

ומה מאוד מדוקדק לשון הש"ס לפרש"י, דז"ל הש"ס כדרבה דאמר מפני מה מודה מקצת הטענה ישבע חזקה אין אדם מעיז כו' בפני בעל חובו, ובכולה בעי דליכפריה והא דלא כפרי' משום דאין אדם מעיז, הרי שהזכיר שני פעמים חזקה דאין אדם מעיז, ובפעם הראשון הוסיף נמי לכתוב "בפני בעל חובו" ובפעם השני לא הזכיר תיבות הללו וכתב סתם אין אדם מעיז, דרבה שאל בזה שני טעמים, פטור דכופר הכל, וחיובא דמודה מקצת, ומתחלה מוכרח לתת טעם על כופר הכל, דכל זמן שלא ידעינן דכופר הכל פטור לא יוצרך טעם גם על מודה מקצת, וכיון שטעם הראשון הוא על פטור דכופ"ה, שבזה

הוא סברת החזקה דאין מעיז לכפור ולגזול ממי שעשה לו טובה, דלא שייך זה כ"א במלוה ולא בפקדון שלא עשה לו טובה, להכי הוסיף לומר בזה "בפני בעל חובו" להורות שדוקא בבעל חוב שעשה לו טובה שייך סברא הזאת, ואח"כ יפרש הטעם דמודה מקצת חייב, משום דבכולה בעי דליכפריה והאי דלא כפרי' משום דאין אדם מעיז, פי' שלא יוכל להעיז לכפור הכל, דבזה יבטל טענת התובע מכל וכל, ולהכי הודה במקצת בכדי לאמת ולקיים טענת חבירו, או דלא יוכל להעיז במקום שחבירו מכיר בשקרו וכטעמי התוס', ומפני שסברא הזאת שייכא נמי בכל תובע לא הזכיר בה תיבות בעל חוב:

ויונח לנו אפוא מה שהקשה לכאורה על שיטת רש"י, הן בתוד"ה ובכולה פירשו דמודה מקצת נמי היה פטור מטעם חזקה דאין אדם מעיז, לולא הטעם שבכולה בעי דלודי, ורש"י דחק לפרש דהטעם דבכולה בעי, הוצרך דלא נימא מיגו דחשיד אממונא, אשר על טעם זה הרעישו כולם וכקושית התוס', ומדוע מיאן רש"י בפירוש התוס', והלא התוס' דס"ל דפטור דכופר הכל אין זה מטעם חזקה, ובכ"ז מודה במקצת הוי פטרינן ע"י החזקה, כ"ש לשיטת רש"י דגם פטור דכופר הכל הוא מחמת החזקה, אלא הוא הדבר אשר אמרנו, דבמודה מקצת ליכא הך חזקה שתוכל לגרום הפטור, רק החזקה שמבטלת המיגו וכנ"ל, וחוץ לדברינו פרשתי, דרש"י יסבור שדוקא לכפור הכל אין מעיז הא מקצת, יוכל להעיז, וכ"כ להדיא במס' גיטין (ד' נ"א) להכי לא יפרש כפירוש התוס':

ואחרי כל הדברים הללו יתורץ קושית התוס' שהקשו מבנו שיכול להעיז, דהנה הא דחז"ל אמרו שבבנו יכול להעיז, לא הזכירו זה כ"א במודה במקצת, דמהימן להכי במיגו מטעם דבבנו יכול להעיז, וזה ודאי אשר גבי חזקה דמודה מקצת, דעיקר הסברא התם שלא יכול להעיז במקום שחבירו מכיר בשקרו, ובבנו לא שייך זה כלל, ואפילו לטעם דלא יוכל לבטל טענת חבירו לגמרי, היינו נמי דוקא בתובעו בעל דין האמיתיי, לא יוכל להעיז נגדו כ"כ, וגם מצד השומעים שיחשבו טענת התובע צודקת, כי חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו, אבל בבנו יאמרו שמסתמא אין הבן יודע בטענת אביו, אמנם חזקה דכופר הכל, חזקה הזאת אינו תלוי דוקא לפי האדם, לומר שלזה ירצה לגזול ולזה לא ירצה, אלא במעשה תלוי, דבמקום שקיבל טובה אמרינן דחזקה שלא ישלם רעה תחת טובה ולכפור הממון שקיבל טובה על ידם, וא"כ במלוה שעשה לו טובה לא ירצה לגוזלם אפילו כשבנו הוא התובע, ולפי"ז חזקה שגורמת הפטור דכופ"ה שייך נמי בבנו, ולהכי גם שם פטור כופר הכל, ולא עוד אלא אפילו מודה מקצת פטור התם מיגו דבעי כופר הכל, דעיקר בטול המיגו משום דאין אדם מעיז ובבנו דיוכל להעיז שפיר יש לו

מיגו, דדוקא חזקה דחיוב מודה מקצת ליכא בבנו, אבל חזקה דפטור דכופ"ה שייך נמי בבנו ודו"ק:

ומכל מה שכתבנו מצאנו המפתח שבפלוגתת רש"י ותוס' בענין זה, דפליגי בשני דברים, לרש"י הוי פטור דכופ"ה מטעם חזקה, ולתוס' מקרא, שנית דלרש"י פטור דכופ"ה דוקא במלוה, ולתוס' אפילו בפקדון, ושני אלו הפלוגתות תלוים זה בזה, ולשיטתם אזלי, דלשיטת התוס' בד"ה ובכולה, שגם בכופ"ה שייך אשתמוטי, לא יוכלו לפרש סברת החזקה כשיטת רש"י, משום דלא ירצה לגזול, דהא י"ל דלאשתמוטי מכוון ואינו מכוון כלל לגזול, ובע"כ יפרשו דסברת החזקה הוא רק משום שחבירו מכיר בשקרו, וסברא הזאת לא יוכל להועיל לעשות פטור וכמ"ש, ולהכי הוכרחו לפרש דטעם הפטור הוא מקרא, וממילא כיון דילפי מקרא לא שייך תו לחלק בין מלוה לפקדון, אבל לשיטת רש"י דבכופ"ה לא שייך אשתמוטי, א"כ שייך חזקה דלא ירצה לגזול, ויפה כח חזקה הזאת לעשות פטור, וכיון שהפטור הוא מטעם חזקה, ממילא מחלק בין מלוה לפקדון, דבפקדון ליכא חזקה הזאת ועמ"ש בדבור הסמוך:

בתוד"ה חזקה, לא כמו שפי' בקונטרס כו' אבל בפקדון מעיז דא"כ בפקדון מודה מקצת נמי יהא פטור במיגו דבעי כופר הכל כו' ע"ש, כאן ובמס' גיטין דנ"א תפסו קושיתם על מודה מקצת למה חייב בפקדון, דהו"ל לפטור במיגו דכופ"ה, ואכן בב"ק (דף ק"ז) תפסו קושיתם על כופר הכל דפקדון, דלרש"י חייב, ואילו בכמה דוכתי בש"ס משמע ההיפוך, דאפילו בפקדון פטור כופ"ה ע"ש, והנה קושיתם שבכאן יש ליישב בפשיטות עפ"י מה שהארכתי בדבור דלעיל, דלשיטת רש"י יש שני חזקות, חדא לפטור כופר הכל, וחדא לבטל המיגו דמודה מקצת, ודוקא חזקה דפוטרת כופ"ה אינה בפקדון, אבל הך חזקה דמבטלת המיגו ישנה גם בפקדון, לפי"ז א"ש, דאע"ג דכופ"ה חייב בפקדון, מ"מ מודה במקצת נמי חייב, כיון דהחזקה דאין מעיז שמבטלת המיגו איכא נמי בפקדון, ועוד דבלא"ה כיון דס"ל לרש"י דכופ"ה חייב בפקדון, א"כ איתרע לה המיגו לגמרי, ואין אנו צריכין כלל לטעם דאין אדם מעיז, דהא בעיקר שאלת רבה דמפני מה מודה מקצת ישבע, דליהימניה במיגו, הקשו המפרשים הא מיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן, ולעיל בתוד"ה וראב"י כתבתי לתרץ בשם רש"י, משום דמיגו דהכא עדיפא משארי מיגות, דאם היה כופר הכל, זולת שטענתו היתה עדיפא בענין הנאמנות, שהיה מהימן בלא שבועה, עוד היה מרויח גם ממון, אותו ממון שהודה, ושמחמת מעלה הזאת דמיא זה למשיב אבידה, דהיה יכול נמי להרויח ממון, והיינו שכתב רש"י בב"מ ד"ג דנפטרנו משום דהוי משיב אבידה ע"ש ובחדושינו לב"מ שם, ולפי"ז היינו דוקא אי אמרינן דכופ"ה היה

פטור, שפיר איכא במיגו הזה תרי מעלות, ומשו"ה היתה כחה יפה לפטור גם משבועה, לולא טעם דאין אדם מעיז, אבל בפקדון דכופ"ה נמי חייב, א"כ בענין הנאמנות אין שום נ"מ בין כופ"ה למודה מקצת, כיון שגם בכופ"ה לא היה נאמן, ורק משום דטענתו עדיפא לענין הרווחת ממון, ומיגו כזה לא אמרינן לפטור משבועה, ולא הוצרך בזה כלל לטעם דרבה דאין אדם מעיז, ומיושב קושית התוס', דאע"ג דבפקדון לא אמרינן דאין אדם מעיז, אפ"ה אין לפטור מודה במקצת לשיטת רש"י, כיון דכופ"ה חייב, לא הוי מיגו גמור, ומיגו כזה לא אמרינן לפטורי משבועה לשיטת רש"י, ואמנם בדעת התוס' י"ל דלשיטתם בב"מ ד"ג דאפילו מיגו לאפטורי משבועה נמי אמרינן, וכמו שכתבתי שם, וגם לשיטתם לעיל (דף י"ג) בתוד"ה רב אסי, דאפילו מיגו כזה שבענין הנאמנות ליכא שום עדיפות, דגם בטענה האחרת לא היה מהימן, ורק דטענתו היתה עדיפא, נמי הוי מיגו, לזה שפיר הקשו דאפילו אי נימא דכופר הכל נמי חייב, אכתי הו"ל לפטור מודה במקצת כיון דעכ"פ טענתו עדיפא ביותר, אבל לשיטת רש"י אין מקום לקושי' זאת ודו"ק:

ובקושיתם השני' שהקשו בב"ק, דבכמה מקומות מצינו שכופ"ה חייב בפקדון, על רוב הקושיות אפשר למצוא יישוב, דקושי' הראשונה מההיא דפ' השואל בההיא דשאלה ושכורה דלא מחייב שבועה כ"א כשיש עסק שבועה ביניהן ומוקי רישא בתרתי וסיפא בתלת, הרי דלא מחייב שבועה כ"א במודה מקצת ולא בכופ"ה, י"ל דהתם דמיירי בשואל דכל הנאה שלו ודומה למלוה שאינו מעיז מפני הטובה שעשה לו, וגדולה מזה איתא בתומים בכללי המיגו, שאפילו בשומר שכר נמי אמרינן שאינו מעיז, דמיקרי נמי טובה, ורש"י לא אמרה כ"א בשו"ח, אבל בש"ש שעשה לו טובה הוי כהלואה, כ"ש בשואל דכל הנאה שלו, ומה שהקשו עוד ממלוה על המשכון סלע הלויתני ושתים היה שוה והלה אומר סלע היה שוה פטור, הרי דכופ"ה פטור אפילו ממלוה ללוה אע"ג דלא שייך אין מלוה מעיז נגד הלוה, דהא המלוה ודאי שלא קיבל שום הנאה מן הלוה, דאין לומר כיון דקיי"ל מלוה על המשכון שומר שכר הוי משום פרוטה דרב יוסף, הוי נמי כש"ש דעלמא דשייך בו אין אדם מעיז וכתומים דלעיל, דהא לא דמי כלל, דבשלמא בש"ש דעלמא כיון דשביק כו"ע ואוגר לדידי' גומלו חסד בזה, שפיר י"ל דמכיר לו טובה בשביל זה ואין יכול להעיז כנגדו, אבל במלוה ודאי לא שייך שהמלוה יכיר טובה ללוה בשביל שבא ללוות מאתו, ואע"ג דלענין שמירה מיקרי ש"ש, כיון דס"ס מרויח הוא ע"י ההלואה את הפרוטה דרב יוסף, אבל לענין העזה ודאי דאין שייך לומר בו שלא יוכל להעיז כנגדו, ולענין זה דומה ממש לשו"ח, והיה נראה לכאורה ליישב, דהנה בחזקה דאין מעיז שעושה פטור דכופ"ה, נכללו בה שני מיני העזות, א' נגד המלוה בעצמו, שאינו מעיז

לכפור נגד אותו האיש שעשה לו טובה, ב' נגד העולם, כיון שחזקה דאין אדם תובע אא"כ יש לו, וכשזה כופר לגמרי ומשים לאל טענת חבירו, מיחזי לעיני הבריות כשקרן, ולכן מוכרח להודות קצת, ולפי"ז יש להבין בעיקר סברת רש"י שבפקדון יכול להעיז כיון שלא עשה לו טובה, דאכתי נפטרנו מטעם שלא יכול להעיז נגד העולם, ובע"כ צ"ל דהנפקד יחשוב שהבריות כשישמעו יצדיקו דבריו, ויתלו הקלקלה במפקיד ולא בנפקד, משום דחזקה שאין אדם מוסר פקדונו כ"א ביד איש נאמן ובטוח, וכיון דליכא העזה נגד העולם, גם נגד המפקיד לא איכפת ליה כיון דלא עשה לו טובה, ולפי"ז לא שייכא סברא זאת כ"א בפקדון שמדעתו מוסר להפקיד ואמרינן שבודאי אדם מדקדק למסור ביד בטוח ומסתמא כיון שהפקיד אצלו איש מהימן הוא, משא"כ כשלוה מאתו על משכון אין זה הוכחה שמהימן הוא, ההכרח גרם לו ללוות מאתו מפני שלא השיג מאדם אחר, ובכה"ג ודאי שהעולם יחזיקו הקלקלה יותר במלוה מפני החזקה דאין אדם תובע אא"כ יש לו, וא"כ אכתי נפטרנו, דנהי שנגד הלוה בעצמו יכול הוא להעיז כיון שלא קיבל טובה מאתו, מ"מ בפני העולם לא יוכל להעיז, ואכתי שייך גבי' חזקה דאין מעיז ומשו"ה פטור, ומה שהקשו עוד ממתני' דעשר גפנים טעונות מסרתי דשבועות וכן מההיא דגיטין דשני כיסים קשורים, הן התם לא נזכר בהדיא דכופר הכל פטור, ורק הוכחת התוס' הוא מדנקטו בהנך מתני' הדין במודה מקצת מכלל דכופ"ה פטור, ובאמת אין ההוכחה גדולה כ"כ, די"ל דנקטו במודה מקצת בכדי שיתוקם בכל השומרים, דאילו חיובא דכופ"ה אינו כ"א בשו"ח אבל לא בשארי שומרים וכדלעיל בשם התומים, ועוד י"ל דלרבותא נקטו מודה מקצת, דכופ"ה ודאי חייב כיון דלא שייך אין מעיז, אבל במודה מקצת הו"א דנפטור במיגו דכופ"ה, כיון דכל עיקר הטעם דמודה מקצת חייב ולא מהימן במיגו הוא משום דאמרינן אין אדם מעיז וליכא מיגו, אבל לרש"י דבפקדון מעיז הו"א דמודה מקצת פטור ע"י מיגו, וכמו שהקשו התוס' באמת, דלפטור מודה במקצת ע"י מיגו זה, וזה אשמעינן המתני' דאפילו מודה במקצת נמי חייב, ולא שייך לפטרו מכח המיגו וכטעמים שכתבתי לעיל ודו"ק. אלא אי קשיא הא קשיא לי על שיטת רש"י מהא דפריך בב"מ ד"ה, דלמ"ד הילך פטור אמאי איצטריך קרא למעט קרקע משבועה הא כל קרקע הילך הוא, הא י"ל דאיצטריך קרא לפקדון דקרקע, ששם א"א לפוטרו מטעם הילך, כיון דגם כופ"ה ממש חייב, ואצטריך קרא לפוטרו מטעם קרקע וצ"ע:

דף יח:

בתוד"ה ובכולה בעי דלודי, השיגו על פרש"י שפי' מטעם מיגו דחשיד, דהא אסיקנא בב"מ דלא אמרינן מיגו דחשיד אממונא, והנה הרמב"ן בב"מ שם תי' דדעת רש"י הוא דרבה סובר כאביי דאמר התם דחיישינן שמא מלוה ישינה יש לו עליו, ודעת רש"י עצמו שם, דרבה פליג על ר' יוחנן וס"ל דאי הוי חשיד אממונא הוי חשיד נמי אשבועתא, אלא דלא חשדינן אותו בזה שרוצה לגזול, אכן ראיתי שההפלאה בסוגיין ובפנ"י בב"מ רצו גם הם מדעתם ליישב כזה, ואח"כ חזרו שא"א לומר כן וע"כ רבה לא ס"ל כאביי, דאם כאביי דלא חשדינן אותו כלל שרוצה לגזול, לא קשיא כלל קושית רבה, שיהא נאמן במיגו דכופ"ה, דהא י"ל שאין לו מלוה ישינה רק נגד מה שכופר, ובמחכ"ת לק"מ, דכפי הנראה מהשגתם שהבינו בדעת אביי, שאין שום תביעה שחשדינן אותו ברוצה לגזול, וא"כ יותר היה להם להקשות, דמאי פריך דנימא מיגו דחשיד, הא לאביי לא חשיד כלל אממונא, ועוד דא"כ מאי איכא בין ר' יוחנן לאביי, כיון דלאביי אין שום תביעה דחשדינן אותו ברוצה לגזול, א"כ איך משכחינן שום תביעה שיהיה נ"מ ביניהם, דלר' יוחנן מוסרים לו שבועה ולאביי אין מוסרים, א"ו שגם לאביי יש כמה תביעות שאי אפשר לתלות במלוה ישינה, וכגון במפקיד ונפקד לשיטת הר"ש די ווידש המובא בשיטה מקובצת דלא חיישינן במפקיד להכי, משום דחזקה שאין אדם עשוי להפקיד ממונו כ"א ביד איש בדוק ובטוח שאין לו שום תביעה עליו, או כגון שמחל לו כל תביעות הישינות וכמ"ש הריטב"א והנמוק"י ובאותן התביעות דהוי ודאי חשיד אממונא, לר' יוחנן מוסרים שבועה, ואביי דסובר מאן דחשיד אממונא חשיד אשבועתא אין מוסרים, א"כ לק"מ קושית הפנ"י, דהא חיובא דמודה מקצת הוא בכל מקום אפילו בהנך תביעות שאי אפשר לתלות במלוה ישינה, ולזה מקשה רבה שפיר, דבאותן התביעות אמאי נותנין לו שבועה, לימא כיון דחשיד אממונא ולדידי' דסובר כאביי חשיד נמי אשבועתא וז"ב:

בתוד"ה לא שנו כו' וקטנים כדרשב"ל ופסולי עדות משום דמלוה גופא מידק דייק ע"כ, ואפ"ה ברישא נאמנים משום דאיכא מיגו, ובמיגו נאמנים אפילו בכה"ג, אע"ג דבסמוך בגמ' איתא טעם דמלוה מידק דייק על ר' מאיר דס"ל שאפילו בדאיכא מיגו לא מהימן, י"ל דהנה עיקר סברא דמידק דייק היינו משום דזה הוי חזקה, וכמ"ש התוס' דחזקה דריש לקיש הוא מזה הטעם, ובמיגו במקום חזקה הוא איבעיא בש"ס דב"ב, ויש צד לכאן ולכאן, והכא אזלינן לצד דאמרינן מיגו במקום חזקה, ולקמן בדר"מ, היינו אי לא אמרינן מיגו במקום חזקה, אלא דלפי"ז יקשה עמ"ש התוס' בסמוך בד"ה מלוה גופא, דרבנן ס"ל דלא הוי מלוה משום דבעינן תחלתו וסופו בכשרות, דהוצרכו לזה משום

דאל"כ יקשה מ"ט דרבנן דמהימני, ולמה לא תירצו דרבנן ס"ל דאמרי' מיגו במקום חזקה ולהכי מהימני, וצ"ל דלרבותא כתבו התוס' זה הטעם דאפילו אי נימא דלא יפלגו רבנן בזה, וגם הם יסברו דלא אמרינן מיגו במקום חזקה, ג"כ לא קשה אמאי מהימני משום דאין כאן מלוה ואין כאן שום חזקה, ולפי"ז צ"ל דמ"ש התוס' כאן בטעם דרבנן משום דמלוה גופא מידק דייק, אע"ג שהתם כתבו דרבנן לא ס"ל מלוה כלל, היינו לפי המסקנא י"ל כן, אבל לפי הס"ד מוכרחים לומר דגם רבנן ס"ל דהוי מלוה, והטעם משום דמלוה גופא מידק דייק, אע"ג שדוחק הוא דרבנן יסברו כן:

ובזה יישבתי לנכון דעת רש"י שפי' במתני' פסולי עדות, היינו קרובים או משחקים בקוביא, ובתורי"ד הקשה עליו דאיך נאמנים לומר שמשחקים בקוביא היו, הא בגמ' אמרינן שאין נאמן להשים עצמו רשע אפילו במיגו, ורבים הוכיחו מכח זה דדעת רש"י הוא, דבאיסור דרבנן אדם משים עצמו רשע, ואמנם לענ"ד הדבר פשוט, דרש"י יפרש שני מיני הפסול לפי הס"ד ולפי המסקנא, למר כדאית לי' ולמר כדאית לי', דלס"ד דטעם דאינם נאמנים משום אין משים עצמו רשע, בע"כ דפסולי עדות דמתני' היינו משחקים בקוביא, דאל"ה אמאי אינם נאמנים אפילו בלא מיגו, ואכן לפום המסקנא דלהשים עצמו רשע אין נאמן, בע"כ דפסולי עדות, היינו רק קרובים, ולכן במתני' פרש"י שני הפירושים ביחד, שיהא נוכל לפרש גם לפי הס"ד וגם לפי המסקנא, ורש"י עצמו פי' לקמן בד"ה הפה שאסר, דפסולי עדות הוא מחמת קורבה, ולא הזכיר משחק בקוביא, היינו משום דלמסקנא בע"כ דפסולי עדות לא הוו משחק בקוביא, אמנם לכאורה עדיין צריך ביאור, מי הכריח לרש"י לפרש פירוש שאינו אמת לפי המסקנא, הא גם לפי הס"ד היה יכול לפרש דפסולי עדות הוא מחמת קורבה, ואפ"ה אינם נאמנים משום דמלוה גופא מידק דייק, וכמ"ש התוס' כאן, אלא הוא הדבר אשר אמרתי לעיל, דרש"י סובר לדוחק שרבנן יסברו סברא דמלוה מידק דייק, כיון דהם ודאי יסברו כהלכתא דבעינן תחלתו וסופו בכשרות, וא"כ לא הוי מלוה כלל, וכמ"ש התוס' גופא במסקנא כן, להכי הוכרח לפרש דפסולי עדות הוו משחקים בקוביא:

ואמינא עוד דרש"י ותוס' לשיטתייהו אזלי, דתוס' סברי בסמוך דהא דאמרי' קטנים נמי כדרשב"ל הוא מטעם מלוה מידק דייק, אכן רש"י לא ס"ל כזה, אלא דחזקה דר"ל הוא מטעם אחר לגמרי, שאינו ענין כלל להא דמלוה מידק דייק וכמו שנכתוב בסמוך, ולכן התוס' דס"ל דחזקה דקטנים הוא ג"כ מטעם דמלוה מידק דייק, א"כ אפילו אם נפרש דפסולי עדות הוי משחקים בקוביא, לא תמלט מהדוחק דרבנן סברי מלוה מידק דייק, דאל"ה בקטנים אמאי לא מהימן, וכיון דסוף סוף מוכרחים אנו לדוחק הזה, ממילא נוכל

לפרש שגם פסולי עדות הוי מזה הטעם, ולכן לא מוקמו במשחקים בקוביא, שאינו לפי המסקנא, אבל רש"י לשיטתו דקטנים אין זה מטעם דמלוה דייק, א"כ לא נצרך לדחוקי דרבנן יסברו מלוה גופא כו', אלא דודאי יסברו כהלכתא שאין זה מלוה כלל, ופסולי עדות היינו משחקים בקוביא, וקטנים משום דרשב"ל ודו"ק כי נכון הוא:

בגמ' אמר רמב"ח ל"ש אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון כו', לפום רהיטא נראה דס"ד ומסקנא דרמב"ח מחולקים בתרתי, לס"ד במחמת נפשות דלא משוו נפשייהו רשיעי מהימני אפילו בלא מיגו מטעם דחוזר ומגיד, ובמחמת ממון דמשוו נפשייהו רשיעי לא מהימני בלא מיגו אבל במיגו אפילו בכה"ג מהימני, דבמיגו משוו נפשייהו לרשיעי, ולמסקנא היכא דמשוו נפשייהו רשיעי לא מהני אפילו מיגו, ורק במחמת נפשות דלא הוו רשעים בזה יש חלוק דבדאיכא מיגו מהימני ובלא מיגו אפילו בכה"ג לא מהימני מטעם דאין חוזר ומגיד, ולפע"ד מה סברא הוא לומר בס"ד, דבמיגו יוכל לעשות עצמו רשע, דלטעם שכתב רש"י בפירוש דאין אדם משים עצמו רשע, משום דאינו נאמן לפסול עצמו דקרוב פסול להעיד, א"כ מה יועיל מיגו לפי"ז, אטו ס"ד דבעלמא יהיה קרוב כשר לעדות ע"י מיגו, ועוד דאם נאמינם ע"ז שאנוסים היו מחמת ממון, כ"ש דלא יוכלו לפסול השטר, דלדבריהם רשעים הם, וא"כ רשעים מעידין שהשטר פסול ואין ממש בעדותן והשטר בחזקתו, וכיו"ב הקשה בחדושי רעק"א עמ"ש רש"י דלאו כל כמינייהו להשוות עצמם רשעים, למה הוצרך לזה, הא אפילו למ"ד אדם משים עצמו רשע, כאן לא מהני עדותן, דרשעים הם המעידין שהשטר פסול ואין ממש בעדותן, וביותר יקשה איך אפשר לפרש דהטעם דאינו נאמן מחמת ממון בלא מיגו הוא מטעם דאין משים עצמו רשע, הא לטעם דרש"י משום דקרוב פסול להעיד, א"כ מה ענין זה לענין שלא יהיו נאמנים לפסול השטר, דהא אינם קרובים לגבי השטר, וכמ"ש מוהר"ש איגר להוכיח כן מדברי הריב"ם שבהגהות אשר"י (פ' הגוזל עצים סי' י"ח) דלא אמרינן אין אדם משים עצמו רשע כ"א לענין עדות, והרי כתב הריב"ם דמה"ט יכול לפטור עצמו מממון בטענה שמשים עצמו רשע בה, אלמא דאף דכפי טענתו פסול הוא לעדות ואין מאמינים לו, מ"מ לגבי ממון מהימן, וה"נ אף דכפי דבריהם פסולים הם לעדות, מ"מ יהיו נאמנים לגבי השטר ע"ש בחי' רעק"א. ולכן נ"ל דבס"ד דרמב"ח ס"ל דחוזר ומגיד בעדות שבשטר, ורק דס"ל דלא מיקרי חוזר ומגיד כ"א כשאומרים בשקר העדנו בלי טעם ואמתלא, אבל כשאומרים אנוסים היינו, אז הדבר כך, דאם אומרים שאנוסים היו מחמת נפשות, לא מיקרי כלל חוזר ומגיד, כיון דנותנים טעם ואמתלא לדבריהם, ואם אומרים מחמת ממון, כיון דלא מהימנו על האמתלא שאומרים, ונהי דאין זה ענין לגבי העדאתן על השטר

גופא, שע"ז לא קרובים הם וכנ"ל, מ"מ ס"ס הוו כחוזרים ומגידים בלא אמתלא, והנה ג"ז הוא סברא פשוטה, דאפילו מאן דס"ל חוזר ומגיד, היינו רק שגם הגדה האחרונה נחשבת הגדה, אבל הגדה הראשונה ודאי שבמקומה עומדת, וממילא הוו כתרי ותרי, דלא עדיפא הך דחוזר ומגיד מאילו אתו עדי אחרינא להעיד, שוודאי יש רשות להם להעיד, ואפ"ה דייינינן בזה דינא דתרי ותרי דהוו ספיקא דדינא, אם לא במקום דאיכא מיגו, דגם בתרי ותרי ויש מיגו לכת אחת מהימנא וכמ"ש ההפלאה ורעק"א להוכיח כן מהתוס' דסוגיין ע"ש, ובזה יתפרש רישא וסיפא דמתני', דבסיפא דליכא מיגו, אפ"ה במחמת נפשות מהימני, דלא מיקרי כלל חוזר ומגיד, אבל מחמת ממון דלא מהימני על האמתלא הוו חוזר ומגיד, ובלא מיגו אינם נאמנים, אבל ברישא דאיכא מיגו נאמנים אפילו במחמת ממון, דכיון דהוו חוזר ומגיד הוו כתרי ותרי ויש מיגו לכת אחת דמהימני, ואין לומר. דטעם דרישא הוא דכיון דאין כתב ידן יוצא ממקום אחר כולה חדא הגדה היא וכמ"ש רש"י בסמוך, דרש"י לא כתב הכי כ"א במחמת נפשות, שגם על הגדה השניה מהימני, שאין בדבורם דבר הנוגע לעצמם גופא, ורק מה שיעידו לגבי השטר, וכיון שכן הגדתם השניה היא נמי בגדר עדות ושייך בו לומר כולה חדא הגדה היא, אבל במחמת ממון כיון דבהגדה הזאת יש דבר נוגע לעצמם, ולעצמו הרי הוא קרוב, ואין לדבור זה גדר עדות, ולא שייך לצרפו אל דבור ראשון, ובע"כ דחוזר ומגיד מיקרי וכמ"ש בחי' רעק"א, אע"כ דהטעם הוא משום מיגו, דנהי דהוי ודאי חוזר ומגיד, מ"מ כיון דבס"ד דס"ל דיוכל לחזור ולהגיד בעדות שבשטר, וא"כ ע"י מיגו מהימני וכנ"ל, וכ"ז הוא לס"ד דרמב"ח, אבל רבא השיבו כל כמיניה כיון שהגיד שוב אין חוזר ומגיד אפילו בעדות שבשטר, וגם ס"ל דמחמת נפשות הוו נמי חוזר ומגיד, אלא דאפ"ה מחמת נפשות מהימני באין כתב ידן יוצא ממקום אחר משום דכולה חדא הגדה היא, ובמחמת ממון גם בכה"ג לא מהימני, כיון דכולה חדא הגדה אי"א לומר בכה"ג, וממילא אין חוזר ומגיד וכנ"ל, ולפי"ז גם לס"ד דרמב"ח לא אמרינן דמשים עצמו רשע ע"י מיגו, אלא דטעם דמשים עצמו רשע משום דהוי חוזר ומגיד, ולס"ד יכול לחזור ולהעיד, וטעם דמיגו יוצרך לענין הנאמנות דאי לאו הכי הוו כתרי ותרי ודו"ק:

בגמ' אבל מחמת ממון אינם נאמנים מ"ט אין אדם משים עצמו רשע, ויש להבין דלמ"ש התוס' (ב"מ ד"ג ע"ב) דכשאומר דרך תשובה יוכל להשים עצמו רשע, וא"כ ה"נ י"ל שאינם רוצים דליהני מעשיהם הרעים ולהכשיל לבוא לידי גוביינא בשטר שקר, ולכן הם מתוודים שאנוסים היו, ואינם מתכוונים כלל להשים עצמם רשעים בזה, אלא למנוע ממכשול, למלוה לאפרושי מאיסור גזל, וללוה להצילו מתשלומי ממון בחנם, וכן העלה

בנו"ב מהד"ת (חאה"ע סי' כ"ג) דבדבר שהוא לאפרושי מאיסורא ולמנוע ממכשול אמרינן ביה אדם משים עצמו רשע ע"ש, ואכן מכאן יהיה סייעתא למ"ש החת"ס (חיו"ד סי' ד') דמ"ש התוס' דדרך תשובה מהני, היינו במקום שאינו מקלקל בזה לאחרים, אבל אם ע"י העדאתן מקלקלי ומפסדי לאחריני לא מהימני אפילו בכה"ג, ולכן הכא בהעדאתן מקלקלי למלוה שלא לגבות בשטר זה ומשו"ה אינם נאמנים:

בתוד"ה אינם נאמנים וא"ת ליהימנו במיגו דבעו אמרי פרוע הוא, בס' פנ"י הקשה קושיא עצומה, שהרי בסמוך בשמעתין כתבו התוס' דמתני' ע"כ לא איירי שהלוה מודה בשטר שכתבו, דאי מודה שכתבו אמאי נאמנים העדים הא מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו אפילו לרבנן, וא"כ ע"כ שטוען מזויף הוא ולא לוה כלל, א"כ אפילו היו אומרים העדים שפרוע הוא לא הוו מהימני דהא קיי"ל כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי, ואפילו מייתי סהדי דפרעי לא מהימן כדאיתא בשבועות (דמ"א ע"ב). ונ"ל ליישב עפמ"ש התוס' בשבועות שם בשם הריב"ם דהא דקיי"ל דאומר לא לויתי כאומר לא פרעתי, היינו דוקא כשאומר להד"ם, אבל באומר לא לויתי מתרצינן דבוריה, דהכוונה הוא שלא עמדתי בהלואתי אלא פרעתי, כמו בפ' אמרו לו (כריתות די"ב) גבי לא נטמאתי דמתרצינן נמי דבורי', לא עמדתי בטומאתי אלא טבלתי ע"ש, ונלמוד מזה דלשון לא לויתי סובל שני כוונות, או שלא לוה כלל, או שלא עמדתי בהלואתי אלא פרעתי, ולפי"ז מיושב שפיר, דבאין כתב ידן יוצא ממקום אחר, ואנו דנין לענין אם השטר צריך קיום או לא, פשיטא דשטר כזה צריך קיום ולא נוכל לחשבו כמודה שכתבו, כיון דאומר לא לויתי, ולפי פשוטו הוי הכוונה שלא לוה כלל, אבל בבבא דכתב ידן יוצא ממקום אחר, דלענין קיום אין אנו דנין כלל כיון שמקומים הוא מעצמו, אלא שהעדים טוענים פרוע הוא ואנו רוצים לפסול עדותן מכח הודאת הלוה שאמר לא לויתי דהוי כאומר לא פרעתי, בזה ודאי שאין ראיה מאמירתו לא לויתי לפסול העדים כיון שאפשר לתרץ דבוריה ושפיר מיירי מתני' באומר לשון לא לויתי, שבזה ניחא שני דבורי התוס', דמ"ש בסמוך לענין קיום, מיירי באין כתב ידם יוצא ממקום אחר, ומ"ש כאן היינו בבבא דסיפא דכת"י יוצא ממקום אחר וכנ"ל:

ועוד היה אפשר ליישב, דהנה ידוע מ"ש האחרונים להוכיח מלשון הנמוק"י בפ"ק דב"מ, דיסוד דאומר לא לויתי היינו דוקא במקום שהיה יכול למיפטר נפשי' בפרעתי, ומדלא טען הכי ואומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי, אבל היכא דלא מצי פטר נפשיה לא אמרינן כאומר לא פרעתי דמי, ולפי"ז כאן דבטענת פרוע לא מצי פטר נפשי', כיון דשטר ביד המלוה, וא"כ אין הוכחה מאמירתו לח לויתי, ושוב מצאתי בתשובת רעק"א סי'

קמ"ט שכתב כן, ואח"כ דחה והוכיח דלא כהנמוק"י, אלא דכל האומר לא לויתי אינו מכח הוכחה דהיה יכול למיפטר נפשי' אלא כיון דאומר לא לויתי הוי הודאה על הפרעון ע"ש ואכמ"ל:

ברש"י ד"ה בשלמא פסולי עדות או קטנים כו', מדהוסיף רש"י או קטנים משמע להדיא דבקטנים נמי הוי הטעם משום דמלוה גופא מידק דייק, והא דקאמר הש"ס קטנים כדרשב"ל, צ"ל דטעם דרשב"ל גופא הוא מטעם דמידק דייק וכמ"ש התוס' וכן משמע נמי לכאורה מלשון רש"י בד"ה חזקה אין נעשה, דמסיים דחזקה אין הלוקח מחתים בו קטנים, ומלשון זה משמע דהיינו נמי מטעם דמידק דייק, ולפי"ז צ"ל דכוונת ר"ל במ"ש חזקה אין העדים חותמין, דהיינו אין מניחים אותם לחתום עצמן בקטנותם, ועיקר המילתא קאי על העדים, ואמנם לישנא דר"ל לא משמע הכי, דלפי"ז הכי צ"ל אין הלוקח מחתים בו קטנים, ולשון אין העדים משמע דהעדים לא ירצו לחתום, ואך בתוס' אפשר עוד לומר דלאו דוקא במוכר ולוקח, אלא בלוקח גדול ולוה גדול, דמלוה ומוכר דייקי וכמ"ש המהר"ש, אף שעדיין קשה הלשון, אבל רש"י הא כתב להדיא, דחזקה דר"ל הוא בלוקח ומוכר, ולכן נ"ל דרש"י יפרש דחזקה דר"ל אין ענין לטעם דמידק דייק, משום דלא שדי זוזי בכדי, אלא שזה קאי על העדים, דלא יחתמו עד שיהיו הלוקח והמוכר גדולים, וטעם חזקה זו, משום דכל מעשה כזה מעשיית השטר נעשה ע"י גדולים, דקטנים לא יעשו מעשה כזה, ולכך באם מספקינן אם הלוקח והמוכר קטנים היו אמרינן דחזקה דאין העדים חותמין ע"ז בשעה שהם קטנים, משום דמעשה השטר נעשה בגדול, וכמו כן נימא נמי דהלוקח לא יחתום עדים קטנים, משום דמעשה השטר בגדולים, והא דהוצרך בש"ס לטעם זה על קטנים, ולא סגי להו בטעם ראשון דמלוה גופא מידק דייק, דהא ודאי שטעם דמידק דייק יספיק גם על קטנים, וכמ"ש רש"י גופא כאן, נראה כשנדייק בלשון רש"י שסיים בסופו, חזקה אין הלוקח מחתים בו קטנים, ומדוע לא אמר דאין המלוה מחתים בו קטנים, וכדאמר לעיל מלוה מידק דייק, והיינו משום דמתני' אפשר להיות בשני מיני שטרות, הן בשטר הלואה והן בשטר מכר, וזה ס"ל לרש"י דסברת מידק דייק שהוא מטעם דלא שדי זוזי בכדי, לא שייך כ"א במלוה שאינו אוכל פירות השדה, ודאי שייך אצלו טעם זה, אבל בלוקח דעביד דזבין גם על הספק, אולי לא יבואו העדים לפסול השטר, ואפילו אם יבואו שמא לזמן מרובה וכדאמרינן בב"מ (דף י"ד) סברא זאת דעביד איניש דזבין ארעא ליומיה, לזה קאמר דבקטנים י"ל טעם אפילו על לוקח, והוא מטעם חזקה דר"ל, דכל מעשה השטר נעשה בגדול, ומעתה יהיה פי' הש"ס כן, בשלמא פסולי עדות, וגם בקטנים בשטר הלואה, משום דמלוה מידק דייק, ואפילו בשטר מכר

יש נמי טעם על קטנים לפחות וכדר"ל, וכתב הש"ס זה לרווחא דמילתא, שאפילו בשטר מקח יש טעם על קטנים, אבל באמת לפי הס"ד דבמתני' קתני פסולי עדות, בע"כ דיהיה זה רק בשטר מלוה פסול דפסולי עדות, וא"ש לפי"ז מה שהקשו המפרשים דאמאי פי' הגמ' טעם דפסולי עדות ברישא, ובמתני' קתני קטנים ברישא, היינו משום דטעם דמלוה מידק דייק הוא טעם על שניהם, וגם קטנים יתפרשו בטעם זה:

בגמ' ואם מחמת נפשות הרי אלו נאמנים. בהפלאה הקשה לשיטת הרמב"ם והרי"ף דבאונס מחמת נפשות אף דמותר להציל את עצמו בממון חבירו מ"מ חייב לשלם כמו בנרדף ששבר כלים, כמבואר בחו"מ (סי' שפ"ח) א"כ לפי מאי דאמרינן בקידושין (דף מ"ג) דלבתר דתיקון שבועת היסת נוגעין בעדותן הן משום שיצטרכו לישבע שבועת היסת, א"כ ה"נ אם לא יעידו שהיו אנוסים מחמת נפשות ויצטרך הלוה לשלם עפ"י חתימתן על השטר, יתחייבו שבועת היסת נגד הלוה שטוען שחתמו בשקר, וא"כ נוגעין בעדותן הן ע"ש, ולא עמדתי על סוף דעתו, דממ"נ אם נחשוב חתימת עדים בשקר לגרמי ולא למזיק בידים, א"כ אין שום תביעה ללוה על העדים, דאף אם האמת כדבריו אינם חייבים לשלם לו, ואם נחשוב זה להיזק בידים, א"כ כ"ש כשאנוסים היו מחמת ממון, או שחתמו שקר בלי אונס כלל שמחויבים לשלם, וא"כ איזה נגיעה יש בזה, דהא הלוה טוען מזיף היה השטר, ולדבריו חתמו העדים בשקר, ואם ניתן ערך לדבריו, יכול בכל אופן לתובעם אח"כ ולהשביעם, בין כשיאמרו שאנוסים היו, בין כשלא אנוסים היו כלל, ועוד נ"ל דאפילו אי נימא דחתימה בשקר מיחשב מזיק בידים, ג"כ אין יכולה העדות להתבטל מחשש שמא ישוב הלוה לתבוע אח"כ מהעדים, כיון דהשתא אינו תובע מהם, ורק על השטר בא לערער, ולעת עתה אינם עוד בעלי דבר, ואינם נוגעים כלל, רק מחשש שמא ישוב אח"כ לתבוע מהעדים, לא אמרינן דליבטיל עדותן, ול"ד להההיא דקדושין שהעדים הללו היו נמי שלוחים להוליך המעות, ולכן משטוען הלוה מסרתי המעות לעדים הללו בתור שלוחים, הרי העדים מוכרחים או לומר שעשו שליחותן ומסרו למלוה, או לישבע נגד דברי הלוה וממילא איגלי בהתייהו ונגיעתם, אבל הכא שלעת עתה אינם בעלי דבר כלל, ומתחלה להעיד באו, ומחשש שמא ישוב אח"כ לתבוע לא אמרינן דתיבטיל עדותן ודו"ק:

דף יט.

בתוד"ה טעמא כו' ונראה לר"ת ולר"י דטעמא דר"מ כדרב הונא, פי' שכמו שבדרב הונא אינו נאמן במיגו כך עדים אינן נאמנים במיגו, ויש לדקדק דלפמ"ש התוס' בסמוך בטעמא

דלוה גופא לא מהימן באמת במיגו, ופי' משום דירא הוא לטעון מזויף שמא יכחישו אותו העדים, א"כ תירוץ זה לא שייך כלל לגבי עדים, דמי יוכל להכחישם, וא"כ העדים גופא יהיו נאמנים במיגו דבעי אמרי אין כתב ידינו הוא, וי"ל דגם העדים אפשר לומר שאין רצונם לטעון לא חתמנו, מחשש הזה שמא ימצאו אחרים שמכירים בשקרם, ואף דלהכחישם אי אפשר כיון דתרי כמאה, מ"מ לא ניחא להו לטעון טענה כזאת שאחרים מכירים בשקרם, ולכן כשטוענים אנוסים היינו אין לומר מיגו דבעו אמרי אין כתב ידינו, משום שזה בנקל יותר להכחישם דכתב ידם הוא, שהרבה אנשים יודעין ומכירים חתימת ידן, אבל אין הרבה אנשים יכולים לידע באיזה אופן חתמו עצמן, באונס או ברצון:

ומכח דברים הללו יש לנו לעמוד על עיקר סברת רש"י במה שדחק לפרש הסוגיא דמיירי במודה לוה שכתבו, ולא חשש לכל הני קושיות שהקשו עליו התוס' בדבור זה, היינו משום דהתוס' בדבור הסמוך הביאו בשם רש"י, דמשו"ה אין נאמן במיגו דמזויף, משום דקיום שטרות הוא רק מדרבנן ומה"ת א"צ כלל לקיום ע"ש, ודין זה אינו כ"א כשאין הכחשה בזה, דאז אמרינן דעדים החתומים בשטר כמו שנחקרה עדותן דמי, משא"כ כשנפל שום הכחשה, הן מצד העדים, והן מצד הלוה גופא שטוען מזויף הוא השטר, אז צריך קיום מה"ת, וכמ"ש בסמ"ע (חו"מ סי' מ"ו סק"ט) בשם הגהות מרדכי, דבלוה טוען מזויף בעינן קיום מה"ת ע"ש, ולפי"ז לשיטת רש"י בע"כ צריך לפרש דמיירי הכא בשמודה לוה שכתבו, ובכה"ג א"צ קיום מה"ת, ולכך שפיר לא מהני המיגו לבטל השטר, דאי כפי' התוס' דבטוען הלוה מזויף, שבכה"ג צריך קיום מה"ת, וממילא מהימני העדים במיגו, וא"כ מ"ט דר' מאיר דאין נאמנים, ולזה מוכח לפרש דמיירי במודה לוה שכתבו, וכ"ז לשיטת רש"י דטעמא דלא מהימן במיגו משום דד"ת א"צ קיום, אבל לטעם התוס' גופא משום דאין כאן מיגו כלל, שירא לומר מזויף, וסברא הזאת שייך נמי גבי עדים שיראים לומר מזויף וכמ"ש, א"כ שפיר יכולים לפרש כפשוטו דמיירי בטוען הלוה מזויף ודו"ק:

אלא דמלשון התוס' בשם רש"י וז"ל ופי' הקונטרס במקום אחר דד"ת א"צ קיום כו' ורבנן הוא דאצרכו קיום כי טעין מזויף אבל בשאר טענות כגון שטוען פרוע לא עכ"ל, משמע להדיא שאפילו כי טוען מזויף, רק רבנן הוא דאצרכוהו קיום ולא מה"ת, ולא כהגהות מרדכי, ולפי"ז אכתי יקשה על רש"י למה לו לדחוקי דמיירי במודה לוה שכתבו, הא אפילו בטוען מזויף נמי אינו אלא מדרבנן, ואין כאן מיגו, וי"ל דאין כוונת רש"י דכשהקיום הוא מדרבנן לא מהני מיגו אפילו במקום שצריך קיום, שזה אין סברא, דאיזה נ"מ יש בזה, אם הקיום הוא מה"ת או מדרבנן, כיון דס"ס רבנן אצרכוהו קיום, א"כ

מוכרחים אנו לקיום העדים, ושפיר יש להם מיגו טובה דבעו אמרו לא חתמנו, אלא כוונת רש"י כן הוא, דאי הוי הקיום מה"ת, אז לא היה שום נ"מ בין כשמודה לוה ובין כשטוען מזויף, משא"כ השתא דקיום שטרות אינו אלא דרבנן, הם אמרו והם אמרו להצריכו קיום כ"א במקום שהלוה בא ומערער וטוען מזויף, אבל כשמודה שכתבו אלא שטוען פרוע, כיון דאינו מערער ומודה בו לא אצרכוהו קיום כלל, וכן מוכח להדיא לשון התוס', דדוקא כי טוען מזויף הוא דאצרכוהו קיום ולא כשטוען פרוע, הרי להדיא דבמודה לוה שכתבו לא אצרכוהו קיום כלל, וא"כ שפיר מוכרח רש"י לפרש דמיירי כאן במודה שכתבו, דאי בטוען מזויף, נהי דהקיום אינו אלא מדרבנן, מ"מ ס"ס כיון דמדרבנן מוכרחים אנו לקיום העדות, ואכתי יש להם מיגו, אע"כ דבמודה לוה מיירי, שבכה"ג א"צ קיום כלל:

בתוד"ה מודה בשטר שכתבו כו' ובקונטרס פי' במקום אחר דטעמא משום דד"ת א"צ קיום דעדים החתומין על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בבי"ד ורבנן הוא דאצרכוהו קיום כו' אבל אין לפרש דלא מהימן במיגו לומר פרוע משום דאי פרעי' שטרא בידיה מאי בעי כו' ע"ש, ומשמע מדברי התוס' דשני אלו הטעמים, טעמים מחולקים הם, ולטעם דד"ת א"צ קיום כלל, א"צ כלל לטעמא דשטרא בידו מאי בעי, ומאוד תמיה לי דא"כ מה מועיל תי' זה דד"ת א"צ קיום לענין שלא יהא נאמן לומר פרעתי, דהא אפילו בשטר מקוים ממש כדינו היה נאמן לומר פרעתי, אי לאו טעמא דשטרך בידי מאי בעי, ואפילו בלא מיגו נמי היה נאמן לומר פרעתי כיון דאינו מרע השטר בהך טענתא, דהא כל שטר עומד לפרעון, ורק משום הסברא דשטרך בידי מאי בעי הוא דאינו נאמן, וא"כ ה"נ נהי דא"צ קיום והוי כאילו מקוים כדין, למה לא יהא נאמן לומר פרעתי, וכ"ש הכא דאיכא מיגו, ועוד יש להבין מה יועיל מה שהשטר הוא כמקוים לענין לבטל המיגו, דהא אפילו כשהשטר הוא מקוים יכול להיות שבאמת פרע לו, וא"כ טענתו שטוען פרוע הוא אינו נגד השטר, ומה כחו של השטר לבטל טענתו כשיש לו מיגו, ואם כי זה פשוט שכוונת התוס' כן הוא, דנהי דטענת פרעתי שטוען עתה אינו נגד השטר, מ"מ הטענה שהיה יכול לטעון דהיינו מזויף, זהו נגד השטר, דכיון דהשטר הוי חשוב כמקוים, כשטוען מזויף הוי נגד עדי השטר, ולכן אינו נחשב למיגו, דהוי כמיגו במקום עדים וכמ"ש מהריב"ל בכללי המיגו, דהיכא דבטענה שהיה יכול לטעון היה נגד העדים לא אמרינן מיגו, אכן גם זה תמוה, דהא זהו לא שייך כ"א בשארי מיגות, דאז אמרינן דחשבינן לעדים החתומים על השטר כתרי סהדי והוי מיגו במקום עדים, וכמ"ש התוס' לעיל בסוגיין, אבל במיגו דמזויף אמרינן דהפה שאסר הוא הפה שהתיר, וכמ"ש התוס' לעיל בד"ה אין נאמנים,

דהקשו דהא הוי לי' מיגו במקום עדים ותי' דקיום שאני דהוי הפה שאסר ע"ש, משמע להדיא דדוקא בשארי מיגות חשבינן זה למיגו במקום עדים ולא במיגו דמזויף, והנה רש"י ז"ל בד"ה אין המלוה כו' שהרי ביד המלוה הוא, משמע להדיא שרש"י סומך גם אטעם דשטרך בידי מאי בעי, אע"ג דרש"י עצמו הוא הסובר טעם שזכרו התוס' משום דד"ת א"צ קיום, מ"מ מצריך גם טעם זה דשטרך בידי, והיינו כמו שכתבנו, דטעם דהוי כמקוים לחוד פשיטא דלא מהני כלל, דלבד שאינו מבטל המיגו וכמ"ש אלא אפילו בלא מיגו כלל הוא נאמן לטעון פרעתי בלא טעם דשטרך בידי מאי בעי, וטעמא דשטרך בידי לחוד נמי לא מהני, חדא משום דטענה הזאת רעועה היא דשמא אפשיטי דספרא זייר לה, ועוד דאפילו אם החזקה הזאת הוי חזקה גמורה, הא במיגו במקום חזקה הוי בעיא דלא איפשיטא, ורק בצרוף שני הטעמים, דהשטר הוי מקוים מד"ת, ובצרוף לזה החזקה דשטרך בידי מאי בעי, אינו נאמן לומר פרעתי אפילו במקום מיגו, ומסתבר לי שגם התוס' סוברים דבטעם דד"ת א"צ קיום לחוד לא סגי בלא טעמא דשטרך בידי מאי בעי, והא שכתבו דנימא משום טעם דשטרך בידי, היינו שנאמר משום טעם זה לחוד ולא ניבעי טעם דקיום, ע"ז תי' דא"א לומר הכי, דהא באמנה לא שייך טעם זה ואפ"ה אינו נאמן, אבל זה פשיטא דלטעם דד"ת א"צ קיום מצרכינן נמי לטעם דשטרך בידי מאי בעי, ובזה אין להקשות כלל מאמנה, דבשלמא כשנימא דהטעם הוא רק משום דשטרך בידי לחוד, והשטר באמת אינו מקוים, שייך שפיר להקשות דא"כ באמנה אמאי לא מהימן, אבל כאשר אמרינן שגם טעם דקיום יש כאן, בזה אין להקשות כלל מאמנה, דבשלמא בטענת פרוע שבזה אינו מרע לשטר, דהא כל שטר עומד לפרעון, מצרכינן שפיר לצרוף הטעם דשטרך בידי מאי בעי, ובלא זה הוי מהימן לומר פרוע, אבל כשאומר אמנה שבזה מרע השטר, ודאי הדבר שאינו מהימן לאורועי שטר מקוים ממש, אפילו בלא טעם דשטרך בידי מאי בעי, אלא דאכתי צ"ע דנהי דבמקום דליכא מיגו לא מהימן לבטל השטר, משום דהוי כמיגו במקום עדים, אבל הכא דאיכא מיגו דמזויף שזה מהני אפילו במקום עדים, למה לא מהני גם באמנה לבטל השטר וכמו גבי עדים גופא דאמרינן בהו מיגו דמזויף, ואפשר לחלק בין לוה לעדים עפמ"ש בריש פירקין, דלשיטת רש"י שם לא אמרינן מיגו כ"א במקום דהוי אין שור שחוט ממש, ולשיטת התוס' בעינן מיהא אין שור שחוט קצת, ולפי"ז שפיר יש מקום חילוק ביניהם, דאצל הלוה גופא כיון דד"ת עדים החתומין על השטר הוי כמו שנחקרה עדותן, א"כ לדידי' הוי שור שחוט לפניך, דהא מחויב הוא לטעון כנגד השטר, ודוקא כשטוען מזויף הוא דמהימן, משא"כ בשאר טענות במיגו דמזויף לא מהימן, כיון דהוי שור שחוט, משא"כ גבי העדים מסתמא כשצריכין

אנו לקיומיהן, היינו שהלוה טוען מזויף, וא"כ לגבי דידהו הוי אין שור שחוט דגם אי שתקי ולא אמרי כלום לא היה מתקיים השטר ולכך נאמנים ודו"ק היטב:

בגמ' ומר היכי ס"ל א"ל כי אתו לקמן לדינא כו', כבר העירו המפרשים איך נרמז בדברי רב נחמן דצריך קיום משום טענת פרעון ובמודה שכתבו מיירי, דילמא מילתא דר"נ מיירי בטוען מזויף ומשו"ה אצריך קיום, ונראה דהנה בלא"ה יש לדקדק, דלמ"ש רש"י בד"ה כי אתו, דהיינו מלוים המביאים שטרות, משמע להדיא דהמלוים לחוד באו, וא"כ איך נזדקק להם ר"נ, הא אסור לשמוע דברי בע"ד אחד שלא בפני בע"ד חבירו כמבואר בחו"מ (סי' י"ז), וצ"ל דהכא שאני כיון דמביא גם שטר עמו רשאי, והטעם נראה פשוט, דהא עיקר הטעם שאסור לשמוע שלא בפני בע"ד חבירו, היינו משום שכל שלא בפני חבירו אינו בוש לטעון דברי שקר כמ"ש המפרשים, וא"כ אין שייך זה כ"א במקום שצריך לשמוע טענות, אבל היכא שהביא שטר עמו כלום לטענה הוא צריך, והא אין אחר מעשה השטר ולא כלום, ומכאן יהיה סיוע למ"ש בתשובת הרמ"א סי' קי"ב, שבענין נחלות מותר לשמוע דברי בע"ד אחד, כיון שאין זה תלוי בטענה שבין איש לחבירו רק בדיני נחלות ואין חלוק בזה בענין טענה כו' ע"ש, והנה פשטא דמילתא משמע שהמלוים לבדם באו ולא הביאו גם העדים עמהם, וכפרש"י שהמלוים באו ואין עדיהם עמהם, ובע"כ כיון שבאו לדין בע"כ שיודע המלוה שהלוה יטעון נגדו, דאל"ה למה יתעצם עמו בדין, ואי אמרת דהלוה הוא דטוען מזויף, א"כ איך יסמוך המלוה על השטר, לבוא יחידי לבי"ד בלא עדי קיום, אטו לא ידע דכשטוען מזויף אין ממש בשטר כל זמן שלא קיימו, ומדבא לבי"ד בלא העדים בע"כ ששמע המלוה שגם הלוה מודה שכתבו אלא שטוען פרעתיו, ולזה היה סבור שפיר לסמוך על השטר, כיון שגם הלוה מודה ששטר מעליא הוא, ומדהצריך ר"נ לקיימו מכלל שגם במודה שכתבו בעי קיום:

ובהכי ניחא נמי מה שדקדקו המפרשים דלמה האריך רב נחמן גופא כ"כ בלשונו לומר כי אתו לקמן כו', ולא אמר בקצרה הלכה כרבנן, כדאקשי איהו גופי' לרב הונא דלימא הלכה כר' מאיר, ולמ"ש ניחא, דאי הוי אמר הלכה כרבנן לא הוי ידעינן כ"א בעדים דאלימי לאורועי שטרא, אבל בלוה אכתי לא הוי ידעינן, לזה האריך לאשמועינן רבותא שאפילו הלוה נמי מצי לטעון פרעתי, וגם מזה ידעינן שאפילו בטענת פרעתי נמי מהימן ולא אמרינן סברא דשטרך בידי מאי בעי, שכל אלה לא הוי ידעי' באומרו הלכה כרבנן, בשלמא בדרב הונא דסובר דא"צ לקיימו, ולר"נ דלא ס"ל לחלק בין לוה לעדים כמ"ש התוס', שפיר קא מקשה לו ר"נ דלימא הלכה כר"מ, דבזה הוי רבותא טפי שאפילו העדים דאלימי, וגם בטענה דאנוסים נמי לא מהימני, אבל בדר"נ דס"ל דצריך לקיימו, שפיר

הוי רבותא בלוה גופא ובטענת פרעתי שאפ"ה מהימני, ולכן לא קאמר סתמא דהלכה כרבנן ודו"ק:

בתוד"ה וכדרב הונא וא"ת תרתי מילי דרב למה לי כו', הנה למה שכתבתי לעיל בתוד"ה מודה בשטר, דרש"י סובר דהא דמודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו לא הוי זה משום טעם דד"ת א"צ קיום לחוד, דטעם זה לחוד אין מספיק לענין שלא יהא נאמן במיגו, ורק משום צרוף טעם דשטרך בידי מאי בעי הוא דאינו נאמן, ולפי"ז טובא אשמועינן רב יהודא הכא, דאע"ג דהכא באמנה לא שייך טעמא דשטרך בידי מאי בעי והו"א דמהימן, לזה אשמועינן שאפ"ה אינו נאמן מטעם שכתב רש"י, דלא עביד איניש דכתב ומסר בלא הלואה, דהוי נמי כעין חזקה דשטרך בידי מאי בעי, ואמנם התוס' לשיטתייהו לעיל, דלא מצרכי כלל לטעם דשטרך בידי מאי בעי, וכמו שהוכיחו מהך דאמנה, לזה שפיר הקשו, ואלא די"ל שאפילו לשי' התוס' יש ליישב קושיתם, דהנה מדרב יהודה ודאי לא שמעינן הא דרב הונא, דהוה אמינא דוקא אמנה לא מהימן אבל פרוע מהימן כדרב נחמן, ואי מדרב הונא הוה אמינא איפכא, דוקא פרעתי לא מהימן מטעם דשטרך בידי מאי בעי, רק התוס' לשיטתייהו מקשים שפיר דכתבו לעיל בד"ה אימא, דרב הונא סתם קאמר ולא מפליג, א"כ מדרב הונא ידעינן הכל, ומצאתי אח"כ שגם הרש"ש תי' כן:

בגמ' לעולם דקאמר מלוה וכגון שחב לאחרים וכדר' נתן, והראשונים הקשו למה צריך לכדר' נתן, הא בלא דר' נתן אטו לא ידעינן דכל שיש לו לאדם הן בבית הן בשדה הכל משועבד למלוה, וא"כ כשיגיע זמן הפרעון ודאי טורף המלוה, והרשב"א בחדושיו סוף קדושין והר"ן בסוגיין הוכיחו מכח זה דשטרות לאו בני גובייא הם שאין גופן ממון וכל שאין גופן ממון אינם בני שעבוד ע"ש, ולכאורה יש לתמוה בהוכחה הזאת, דהא מיד אח"ז הקשה הר"ן גופא קושית התוס', למה אינו נאמן על אמנה במיגו דמחיל, וכתב לתרץ נמי כתי' התוס' דדוקא במוכר שט"ח יכול למחול דאינו אלא מדרבנן, אבל שעבודא דר' נתן אין יכול למחול ע"ש, ואם כן ממילא ליתא להוכחתו הראשונה, דהא שפיר י"ל דמשו"ה אצטריך הך דר' נתן בכדי שלא יהיה יכול למחול, ומצאתי שוב בחדושי רעק"א שהרגיש בזה והניח בצע"ג, ולעד"נ שאין בזה שום קושיא, דמ"ש התוס' והר"ן דשעבודא דר' נתן אין יכול למחול, לא נתכוונו כלל לומר שדוקא בשעבודא דר"נ אין יכול, ובשאר שעבוד יכול למחול, אלא נתכוונו לחלק רק בין מכירה לשעבוד, דבמכירה שמצד עצם המכירה אין יכול לחול על שטרות, לפי שהחוב אינו ברשותו, ולכן לא הוי המכירה אלא מדרבנן, ומכח שעבוד נמי לא שייך התם, דהא לא על דעת שעבוד קיבל המעות ומשו"ה יכול למחול, אבל היכא שבא בהלואה הרי גומר ומשעבד

נכסיו למלוה, דנכסוהי דבר איניש אינון ערבין, ואי אמרת דשטרות בני שעבוד הם, היה חל עליהם השעבוד מה"ת למאי דקיי"ל שעבודא דאורייתא, וא"כ אפי' בלא דר' נתן נמי לא היה יכול למחול כיון דשעבודא נמי דאורייתא, ואכתי יקשה הך דר' נתן למה לי, אע"כ דשטרות מילי נינהו ואינם בני שעבודא כלל, דבי"ד לא מגבי להו, וכהוכחת הר"ן וז"ב. הן אמנם דהש"ך (חו"מ סי' ק"א) כתב שאפילו אי נימא דבי"ד מגבי שטרות לא עדיפי ממכירה, וכמו שבמכירה יכול למחול כן בשעבוד שטרות ע"ש, אכן דבריו אינם מובנים כלל, דהא הטעם דבמכירה יכול למחול הוא כמ"ש דמצד המכירה אין בזה ממש מה"ת, ומצד שעבוד ליכא, כיון דלא ע"ד שעבוד נתן לו המעות, וכמ"ש בשמ"ק בסוגיין דה"ט דבמוכר לא גבי מטעם שעבוד ע"ש, אבל היכא שמתחלה בהלואה בא למה לא יחול השעבוד, ובודאי שאין יכול למחול, ואמנם יפה כתב הקצוה"ח בסי' פ"ו, דדברי הש"ך אינם כ"א לדידן דמטלטלי לא משתעבדי, אבל לדינא דאורייתא דאין חילוק בין קרקע למטלטלי, פשיטא שגם בשטרות לא היה יכול למחול אם אך בני שעבודא הם ודו"ק:

בתוד"ה וכגון שחב לאחרים וא"ת וליהמני' במיגו דבעי מחיל כו'. מכאן יש להביא ראיה לכאורה למ"ש הטור בשם ר' ישעיה חו"מ סי' י"ב דאע"ג דמחילה א"צ קנין, היינו דוקא בדלא נקיט המוחל עדיין שט"ח בידו, דבתפס שטרא כל זמן שאינו מחזיר לו לא מהני ביה אפילו מחילה גמורה בלא קנין ע"ש ובסמ"ע וש"ך, ואנכי כתבתי על הגליון חו"מ שלי מכבר להוכיח כן מסוגיא דלקמן ריש פ' אע"פ, דס"ל לר' יהודה שם רצה כותב לבתולה שטר של מאתים והיא כותבת התקבלתי ממך מנה, ובגמ' דנ"ו שם טעמא דכתבה הא ע"פ לא, והקשה בשמ"ק אמאי לא מהני על פה כיון דמחלה, ואכן לדברי ר' ישעיה הנ"ל א"ש, דהתם כיון דנקיטה הכתובה בידה לכן לא מהני המחילה, וכן לקמן (דנ"ז ע"א) בגמ' דמוקי אבל בסוף ביאה לדברי הכל אינה מוחלת, ופרש"י שכיון שכבר זכתה אין אמירתה בע"פ מהני, וגם שם הקשה הרא"ה מאי שנא מחילה הזאת שלא תוכל למחול, הא כל מחילה היינו אחר שזכתה, דקודם שזכתה לא שייך מחילה, אע"כ דהתם שאני כיון דנקיטה כתובה לא מהני מחילה אם לא בכתבה דהוי כקנין, והוה"ד שבקנין נמי מהני התם, והא דקאמר ר' יהודה עד שיכתוב, לא אתי למעוטי כ"א שבע"פ לא מהני, אבל בקנין ודאי דמהני, דקנין הוי ככתיבה, כיון דסתמא לכתיבה עומד וכמ"ש ברמב"ם (פ"י מאישות) ובמ"מ שם, ולקמן בחדושינו הארכתי הרבה בזה, וכעת נראה לכאורה להוכיח כן מן התוס' דהכא, דלמ"ש המ"מ הובאו דבריו בש"ך (חו"מ סי' ס"ו וסי' פ"ו) דכל האומר פרוע הוא או כל דבר המבטל את השטר כגון אמנה ותנאי הרי הוא כמוחלו

עכשיו דאין לך מחילה גדולה מזו ע"ש, א"כ למה הוצרכו התוס' כאן למיגו דאי בעי מחיל, כיון דאמירתו שאומר אמנה הוא, זהו גופא הוי מחילה, אע"כ דכיון דנקיט שטרא לא מהני מחילתו שבעל פה, ולכן הקשו שפיר דאכתי ליהמן במיגו דבעי מחיל ע"י קנין, ועיין בהפלאה שכתב כעין זה. אלא דיש לדחות זה, דאפילו לשיטת הסוברים דמחילה שבעל פה מהני נמי בדתפיס שטרא, שפיר הוצרכו כאן למיגו, משום דבכה"ג שחב לאחרים לא אמרינן דפרוע או אמנה הוי כמחילה, דבשלמא במקום שאינו חב לאחרים, פשוט הדבר דכיון שהודה בעצמו שהשטר נתבטל, יהיה מאיזה סבה שיהיה, אין לך מחילה גדולה מזו, אבל במקום שחב לאחרים, י"ל דמשו"ה אומר כן בכדי להבריח את בעל חובו מנכסי הלוה, וסומך הוא על הלוה שיודע האמת שאינו אמנה או פרוע, ודאי יחזירנו המעות אח"כ, וכעין שכתבו התוס' דמשום זה הטעם גופא לא הוי מיגו, וא"כ אין ראיה שאומר הכי בלב שלם, ואיך אפשר לחשוב זה למחילה, הא אפילו במחילה ממש היכא שיש חשש שמא אינו מוחל בלב שלם לא מהני המחילה, דהא זהו עיקר הטעם שמחילה בע"פ לא מהני במקום דנקיט שטרא, משום דיש חשש שמא לא הוי מחילתו בלב שלם, מדנקיט שטרא ולא החזירו ליד הלוה, וכמ"ש הש"ך בחו"מ (סי' ס"ו סקע"ד) וכ"ש דהכא יש חשש גדול, שמא לא אמר כן בלב שלם, ורק להבריח את בעל חובו אמר הכי, ולכן ה"ט דלא מהני כאן אמירתו אמנה, דאע"ג שבעצם נחשב הוא כמחילה, מ"מ מחילה ממש נמי לא מהני במקום שיש חשש, ושפיר הקשו דאכתי ליהמני' במיגו דבעי מחיל בקנין, ובמחילה שע"י קנין אין מקום לספק עוד שמא לא היתה בלב שלם, כן היה נ"ל לפרש, לולא שמדברי הש"ך לא משמע הכי אלא שאפילו בכה"ג דחב לאחרים סובר נמי דפרוע או אמנה הוי כמחילה:

דף יט:

בתוד"ה אי כתב ידן כו' עתה מודין שהם כשרים כו' ע"ש, והרא"ש חולק על דברי התוס' וסובר דאפילו אמרו שעדיין הם פסולים אפ"ה השטר כשר, והקשה הש"ך חו"מ (סי' ס"ו ס"ק ק"ב) מסוגיא דב"ק (דף ע"ג) מהא דאמרינן שם דנ"מ משום פסידא דלקוחות, הרי להדיא דהיכא דפסלי להו בגזלנותא נפסל השטר אפילו למפרע אפילו קודם שהעידו עליו נעשה גזלן לאביי דס"ל למפרע הוא נפסל וקיי"ל כוותי', והנה בס' הפלאה מתרץ לקושית הש"ך, דאפילו לדעת הרא"ש עכ"פ תרי ותרי הוי, וא"כ בקרקע מוקמינן בחזקת בעלים הראשונים, ומשו"ה ניחא ההיא דב"ק, דבאמת השטר אינו מועיל שם כיון דהוי תרי ותרי אוקי קרקע בחזקת בעלים הראשונים, אלא שא"כ דחה זה הוא בעצמו שאי"א

לומר כן, לפמ"ש התוס' לקמן בד"ה אלא אמר רב נחמן כו' למאי דקיי"ל בשתי כתי עדים המכחישות זו את זו דכל אחת באה בפני עצמה ומעידה, משום דמוקמינן להו אחזקת כשרות, מיירי הכא דוקא כשאומרים שהיו קרובים משנולדו דליכא לאוקמי אחזקה, א"כ בהך דב"ק דמיירי דפסלינהו בגזלנותא שאפשר לאוקמינהו אחזקה, ממילא מתכשרים השטרות בכה"ג ולא יפסידו הלקוחות משום חזקת כשרות דעדים ע"ש, ובמחילה מכ"ת ערבוב דברים קא חזינא הכא, דמ"ש התוס' דהכא מיירי דוקא בקרובים משנולדו, אינו כ"א לשיטתם דאינם אומרים שעדיין פסולים הם, ולכן אם לא היו פסולים משנולדו שפיר הוה שייך למוקמי להו אחזקה, אבל לשיטת הרא"ש דמעידין שהם פסולים גם עתה א"צ לכל זה, דבלא"ה לא שייך כלל חזקת כשרות, כיון דהעדים ודאי פסולים, דאחרונים נאמנים לפסול את גופן של עדים, ודוקא על השטר הוא דאיכא תרי ותרי, וגבי שטר לא שייך חזקה, דבשלמא גבי שתי כתי עדים המכחישות איכא חזקת כשרות, אבל הכא לא שייך חזקת כשרות, כיון דעדים ודאי פסולים המה ואין הספק אלא בשטר, וכ"כ להדיא בקצוה"ח (סי' ס"ו סקכ"א) ולפי"ז שפיר ההיא דב"ק דמיירי דפסלינהו בגזלנותא לא שייך בהו חזקת כשרות כיון דעדים פסולים ודאי, ואין הספק אלא בשטר, ובשטר ליכא חזקה ולכן אפילו לשיטת הרא"ש אין מועיל השטר ודו"ק:

בתוד"ה אמר רב ששת כו' וא"ת תקשי לר"ש ברייתא דמי שמת האומר שטר אמנה הוא כו', ודע דבדין דעדים שאמרו אמנה היו דברינו שאינן נאמנים בכתב ידן יוצא ממקום אחר, היינו אפילו בכה"ג שאומרים שבשעה שחתמו לא היו יודעין כלל ששטר אמנה הוא. וכגון שהם מסרוהו ללוה, דבכה"ג ניתן ליכתב וכההיא דכותבין שטר ללוה אעפ"י שאין מלוה עמו וכמ"ש התוס' לעיל, ואח"כ מסר הלוה בעצמו את השטר למלוה, שבכה"ג ליכא שום עולה לגבי העדים ואפ"ה אינם נאמנים בכתב ידן יוצא ממקום אחר, דכן מוכח להדיא מתוס' דלעיל ד"ה אמר רב נחמן שכתבו וז"ל אמנה היו דברינו אין נאמנים ע"כ באין כתב ידן יוצא ממקום אחר דאי כתב ידן יוצא ממקום אחר פשיטא, ועוד דמר בר רב אשי קאמר דאין נאמנין משום דלא ניתן ליכתב, ואי בכתב ידן יוצא ממקום אחר, אפילו ניתן ליכתב פשיטא דאין נאמנין עכ"ל, אלמא דס"ל דאפילו אומרים שבשעה שחתמו לא ידעו שהיה אמנה וניתן ליכתב היה, אפ"ה בכתב ידן יוצא ממקום אחר אין נאמנין לומר שכן היה, וכן פסק הטור והמחבר (חו"מ סי' מ"ו) והיינו נמי מ"ש הטור (חו"מ סי' מ"ג) בשם הר"י, דבכתב ידן יוצא ממקום אחר אין נאמנין לומר שטעו, יצא זה לו מדברי התוס' דהכא, וכ"כ הב"ח בסי' מ"ו ע"ש, אכן כ"ז הוא דוקא באותן עדים עצמם שחתמו על השטר, אבל כשעדים אחרים אומרים על עדי השטר, שהשטר

אמנה הוא, והעדים החתומים לא ידעו מזה, ע"ז כתב הש"ך (חו"מ סי' מ"ו סקט"ו) בשם הגאונים דנאמנים ע"ש, ואכן מדברי התוס' דהכא היה אפשר לכאורה להוכיח דסברי שאפילו עדים אחרים נמי אין נאמנים, דאלת"ה מאי קשיא להו על רב ששת מההיא דמי שמת, הא שפיר אשכחן שטר אמנה בענין דלא הוי הכחשת העדים כלל, וכגון אם יאמרו העדים שנמסר השטר באמנה לא מידי העדים כ"א מיד המוכר ללוקח, אבל העדים חתמו כדין ומסרו למוכר ולא ידעו כלל מהאמנה, ולכך אמרינן התם הלך אחר העדים, דלא שייך לומר הכחשה תחלת הזמה, שאין כאן הכחשת העדים כלל, ובשמ"ק בב"ב ראיתי בשם רבינו יונה שיישב באמת כן לקושית התוס', וז"ל דמשו"ה לא הוי תרי ותרי דאמרינן עדים החתומין על השטר לא היו יודעים ששטר אמנה הוא שלא הודיעום המוכר והלוקח לפיכך כדין חתמו ונמצאו עדים אלו שמעידין שהלוקח הודה בפניהם ששטר אמנה הוא אמילתא אחריתא קא מסהדי, ואינם מכחישים כלל עדות העדים שבשטר ולא סותרים את דבריהם, הגע עצמך אילו הודה הלוקח בפנינו ואמר שטר אמנה הוא זה, אם לא מהימן, הא הודאת בע"ד כמאה עדים, והרי עדים הללו מעידין שהמוכר והלוקח באו ואמרו ששטר אמנה הוא זה, או אחר חתימת השטר או קודם, והעדים לא ידעו בדבר עכ"ל, וגם בפנ"י ראיתי שנתעורר ליישב כזה, הן מה שכתב העדים החתומים עצמם נאמנין ג"כ לומר שהם לא ידעו מהאמנה, וכי דין זה מוסכם בחו"מ (סי' מ"ו) לא אדע מקומו, דשם מבואר שהעדים נאמנים דוקא במקום שאין כת"י יוצא ממקום אחר, דאית להו מיגו, אבל בכתב ידן יוצא ממקום אחר שאין נצרכין לקיום שלהם, מפורש התם שאין נאמנים, וא"כ גם בהך דב"ב דמיירי במודה לוה שכתבו כמ"ש התוס', ולא מפי העדים אנו חיים, ודאי שאינם נאמנים, דכל מודה שכתבו דמיא לכתב ידן יוצא ממקום אחר, כיון שאין צריכין לקיום העדים וכדמוכח לעיל בסוגיין, אכן עכ"פ עדים אחרים נאמנים וכמ"ש הש"ך, ומדהקשו התוס' בזה ונכנסו בתירוצם לדוחק, מכלל דסברי שאפילו עדים אחרים אין נאמנים, וגם מצד הסברא נראה לומר כן כיון דטעם דעולה ליכא הכא, אחרי שהעדים לא ידעו כלל מזה, א"כ מאי אולמא דעדים אחרים מעדי השטר גופייהו שאין נאמנים לומר אמנה היו דברינו ולא ידענו מזה, ובע"כ הטעם משום דסתם שטר אינו אמנה וחשיבי חוזרים ומגידים, א"כ אף כשעדים אחרים אומרים כן חשיבי נמי כמכחישים עדי השטר וליהוי כתרי ותרי:

אכן אחרי שהש"ך הביא בשם הגאונים דכולהו סברי דעדים אחרים נאמנים וכן הבאתי בשם רבינו יונה שהאריך להוכיח כן, וגם בתשובת הרשב"א מפורש כן, הובא בב"י (אה"ע ס"ס קמ"ה) בשכ"מ שנתן גט ואח"כ נתרפא ועדים אחרים אומרים שהגט ניתן

על תנאי אם ימות דוקא, וכתב שם הרשב"א דהוי תרי ותרי, דעדים אחרים מכחישים לעדי הגט שלא הזכירו תנאי ואסורה לכהן ואם נתקדשה לאחרים אסורה לשניהם, ע"כ. הרי דאע"ג שס"ל דאף כשעדים אחרים אומרים תנאי מי חשיב כתרי ותרי, מ"מ מבואר שם, דאם העדים האחרים אומרים שקודם נתינת הגט היה התנאי והעדים לא ידעו מזה, לא הוי כמכחישים עדי השטר, וגם בתומים ובשער המשפט הוכיחו כן, דאם אך העדים לא ידעו, לא היו עדים האחרים כמכחישין לעדי השטר ע"ש, קשה מאוד לומר דהתוס' יפלגו עם כל הני רבוותא, ולכן נ"ל שגם התוס' יסברו דעדים אחרים נאמנים ואפ"ה מקשו הכא שפיר, דהנה הרשב"ם בב"ב פי' שם בד"ה כל כמיניה, והיינו דבלוה לא שייך מיגו כו' דהוי מיגו במקום עדים, כיון דמרעי לעדים כו', ולא אמרינן מה לי לשקר כו' ע"ש, ובהיות כן בע"כ איירי הסוגיא דהתם שטוען אמנה היה, היינו שמיד העדים נמסר למלוה מיד, דאל"כ גם הוא יהיה נאמן במיגו, דהא אם אמר שהאמנה היה בינו ובין המלוה לא היה מרע לעדים כלל וכמ"ש לעיל, דבכה"ג אינו מכחיש להעדים, ולא שייך לומר דהוי מיגו במקום עדים כסברת רשב"ם הנ"ל, וא"כ האיך אמר ואם לאו הלך אחר השטר, אלא ע"כ דמיירי כשאומר שהאמנה היה ממש מיד העדים והם ידעו מזה ושפיר מקשו התוס':

דף כ.

בגמ' אלא אמר ר"נ אוקי תרי כו' ואוקי ממונא בחזקת מאריה, ופרש"י דאין נאמנין דקאמר היינו לענין דמהני תפיסה, ולכאורה יש להקשות מכאן עמ"ש הרשב"א (שבועות דל"א) על הא דאמרו שם מאן דאמר נשיא אבל משחק בקוביא מיחזי חזי ורבנן הוא דפסלוהו וז"ל תמיה לי מ"מ כיון דפסלוהו רבנן ואפילו יגיד לא יתחייב הלה ממון למה יגיד והלא לא חייבתו תורה אלא במפסיד לתובע ממון בכפירתו, ומתוך הדחק י"ל דמשחק בקוביא ופסולין דרבנן אעפ"י שאין מוציאין ממון בעדותן מהני עדותן דאי תפס ואפילו בעדים לא מפקינן מיניה, ומההוא שמעינן להאי עכ"ל, אלמא דהרשב"א כתב דבר חדש דכל פסולי עדות דרבנן דאף דאינם נאמנים לעדות מדרבנן, עכ"ז אם תפס הבע"ד מהני תפיסתו, והנה בשמ"ק בסוגיין הביא בשם רש"י דפסולי עדות דקאמר בברייתא, היינו משחקים בקוביא, והקשה דא"כ אמאי אינם נאמנים לפסול גופן של עדות ראשונים וכמו כל עדות לפסול בגזלנות, וכ"כ הרמב"ן והריב"ש בשם הראשונים דהאי פסולי עדות היינו קרובים, דאי משחקי בקוביא אמאי אינן נאמנים לפסול אותן, וכ"כ הרשב"א גופא בחדושיו בסוגיין בזה"ל, דאין לפרש דהאי פסולי עדות היינו משחקי

בקוביא, דא"כ אמאי אינן נאמנין לפוסלן, אלא ודאי האי פסולי עדות היינו קרובים כו' ע"ש, ואי נימא כהרשב"א בשבועות דמשחקי בקוביא נאמנים לענין תפיסה, א"כ תקשי דהיאך רצו לפרש להאי פסולי עדות דזהו משחקי בקוביא, דא"כ תקשי דהא בסיפא דאינם נאמנים לפוסלן, זהו לענין דמהני תפיסה, א"כ ע"כ ברישא דקתני נאמנים לפוסלן אם אין כתב ידן יוצא ממקום אחר ודאי דלא מהני תפיסה ג"כ, ואי נימא דמשחקי בקוביא נאמנים לענין תפיסה, א"כ אף דנימא דנאמנים לומר דהוי משחקי בקוביא, מ"מ מבעי להיות דמהני תפיסה, דהא אף במשחקי בקוביא מהני עדותן לענין תפיסה, וא"כ בע"כ מוכח דבפסולי דרבנן לא מהני תפיסה, ועיין בנח"י סי' ל"ד מ"ש בזה, ואמנם י"ל דאי לאו הוכחתם, שפיר היה אפשר לפרש דפסולי עדות היינו משחקי בקוביא, והחילוק שבין רישא לסיפא לא יהיה לענין תפיסה, אלא דברישא דנאמנין קרעינן לשטרא לאלתר, ובסיפא דאינם נאמנים לא מיקרע קרעינן ולא מיגבא גבי', אלא ימתינו עד שיבואו אחרים לקיים חתימתן של הראשונים, ואי"ל דכיון דתפיסה מהני גם ברישא, א"כ איך אפשר לקרוע את השטר, הא הוא צריך לשטר עדיין לתפוס על ידו, דבלא השטר אין לו שום זכות במה לתפוס, דלענ"ד נראה שאפילו לדעת הרשב"א דמהני תפיסה בפסולי עדות, היינו רק שאם תפס מעצמו, אבל לא שאנחנו נהיה לו לעזר בזה, ולכן כיון דהשתא לא תפס עדיין, אין לבית דין להמתין בקריעת השטר עד שיתפוס, ולא דמי זה לספיקא דתרי ותרי דלא קרעינן לשטר משום זכות התפיסה שיש לו, דהתם כיון דהתפיסה הוא מכח ספק שמא שטר כשר הוא, וכיון דלא איגלי בהתייהו דשטר בבירור, אי אפשר לקרעו מספק, אבל ברישא דאיתברר פסולו של שטר, שודאי פסול הוא, שוב לא משהינן אותו וקרעינן לי' תיכף, ואם תפס קודם שנודע פסולו של שטר תפס, אבל להשהות את השטר הפסול, בכדי שזה יוכל לתפוס, זה לא עבדינן, ולכך הוכרחו להוכחתם שא"א לפרש דהיינו משחק בקוביא, דא"כ אמאי אין נאמנים, אבל מכח תפיסה אין ראיה:

בתוד"ה ואוקי ממונא בחזקת מאריה כו', וקשה דאמר גבי ספק בכור תקפו כהן מוציאין מידו אלמא לא מהני תפיסה כו', הן הש"ך בס' ת"כ כתב דהטעם דתקפו כהן מוציאין, היינו משום דכיון דהבעלים יוכלו לומר שיתנו לכהן אחר נמצא שאין לכהן התופס זכות בו, ומשו"ה חלק באמת דבשארי ספיקות אם תפס אין מוציאין כיון דהמחזיק יש לו זכות בבירור, ובחבורנו לב"מ כתבתי ליישב בזה טעמו של הרמב"ם שפסק דתקפו כהן אין מוציאין, והוא משום דאיהו לשיטתו שס"ל דדוקא קודם שזכה הכהן הוי הברירה ביד הבעלים לתת לכל כהן שירצו, אבל אם כבר זכה הכהן אין מוציאין, ונמצא שיש לכהן הזכות לתפוס בזה כמו בשארי ספיקות, ולהכי הוכרח לפסוק דתקפו כהן אין

מוציאין, וזוהי נמי סברת הטור יו"ד (סי' שט"ו) שהביא הדין דתקפו כהן אין מוציאין לפסק הלכה בלי שום חולק, ותמהו האחרונים למה לא זכר כלל שבדין זה יש מחלוקת הראשונים, ולמ"ש היינו נמי משום דהטור פוסק כהרמב"ם דמיד כהן לא יוכלון הבעלים שוב ליקח וליתנו לכהן אחר, וממילא הוכרח לפסוק דתקפו כהן אין מוציאין, ולפי"ז לשיטת התוס' גופא שס"ל בחולין (דף ק"ל) דהבעלים יוכלו להוציא מיד כהן לתת לכהן אחר, אין מקום לקושיתם כאן, כיון דסכיני חריפי מפסקי בין הך דהכא להך דתקפו כהן, דהתם כיון דהבעלים יוכלו ליקח מידו, נמצא שאין מבורר זכות של כהן ולכך לא מהני תפיסתו, ומוציאין מידו, משא"כ בהך דהכא דלא שייך זה שפיר מהני התפיסה, שוב ראיתי דהתוס' ס"ל דההיא סוגיא דתקפו כהן מיירי במכירי כהונה, וא"כ אף לכהן ההוא יש לו זכות כמו בשארי תפיסות, ושפיר מקשו, מיהו גם בזה כמה ראשונים סברי שאע"ג דמיירי במכירי כהונה, מ"מ אינו להם חיוב עליו ויכול ליתנו לכהן אחר, אבל בשארי ספיקות שיש לו עליו טענה בבירור ותקפו אין מוציאין מידו, ובכ"ז על התוס' אין קושיא, דהם סבירא להו שבמכירי כהונה דמיא לשארי ספיקות ודו"ק:

בתוד"ה ור' יוחנן כו' וא"ת אמאי לא מצו חזו בכתבא ולאסהודי הא תנן בג"פ מי שנמחק שטר חובו מעמיד עליו עדים ובא לבי"ד ועושין לו קיומו ומפרש בגמ' מהו קיומו כו' ע"ש, ולכאורה מיותר לגמרי במה שהביאו הגמ', הא עיקר הראיה ממה שעושין לו קיומו, וזה מבואר גם במתני', ועיין במהר"ם שי"ף שהרגיש בזה, ונ"ל לתת טעם לזה, דהנה האי העמדת עדים המבואר במשנה, יש לפרשו בשני פנים, או שעדי שטר הראשון עצמן באין לפני הבי"ד, שאמת הוא שיודעין בו שהיה כתוב בשטר ושהם היו חתומים עליו, או שעדים אחרים מעידין כך שראו את השטר קודם שנמחק וראו מה היה כתיב שם, ופלוני ופלוני עדים היו חתומים עליו, והנה הוכחת התוס' אי אפשר כ"א כשנפרש כאופן השני, דהאי מעמיד עליו עדים, היינו עדים אחרים, שהם לא ראו כלל את עצם המעשה, ועיקר ידיעתם במצב הענין הוא רק ע"י שראו את השטר, ומוכח שפיר דמצו חזו בכתבא ומסהדי, אבל אי נפרש כאופן הראשון, דהיינו עדי השטר עצמן, שהם ראו מתחלה את עצם ההלואה, וכשמעידין עכשיו לא משום דחזו בשטר, כ"א מחמת שזוכרין עצם ההלואה, ממילא שאין שום ראיה מהתם להך דינא דמצו חזו בכתבא ומסהדי, לכך הוכרחו התוס' להביא הגמ', דמהתם מוכח דהך מעמיד עליו עדים דמתני', היינו עדי אחריני, וכמו שנבאר, דז"ל המשנה והש"ס מעמיד עליו עדים ובא לבי"ד ועושין לו קיום איש פלוני נמחק שטרו ביום פלוני ופלוני ופלוני עדיו, ע"כ לשון המשנה, ומיד בגמ' הביא ע"ז ת"ר איזהו קיומו במותב תלתא הוינא הוציא פלוני בן פלוני שטר מחוק לפנינו

ופלוני ופלוני עדיו, והנה מלשון המשנה במ"ש איש פלוני נמחק שטרו כו' אפשר לפרש בתרי אנפי, א' שאין זה לשון הקיום שכותבין לו בי"ד, אלא שזהו לשון עדים המעידין לפני בי"ד, והעדים כותבים זה לפני בי"ד, איש פלוני נמחק שטרו ופלוני ופלוני עדיו, וכמ"ש הרשב"ם, ושעור המשנה כך הוא, באין לבי"ד ועושין לו קיום, ומהו קיומו זה לא נזכר במשנה, איש פלוני נמחק שטרו, זהו לשון העדים שמעידין על המחיקה, ואי נימא כן אז בע"כ לפרש, דעדים אחרים הם המעידין בזה, ולא עדי השטר, דאי עדי השטר עצמן לא שייך תו הלשון ופלוני ופלוני עדיו, והכי הול"ל ואנחנו עדיו. ב' שמ"ש איש פלוני נמחק שטרו, הכוונה שזהו הקיום בי"ד, ובי"ד כותבין לו את זה, ולפי"ז יהיה בע"כ הפירוש דפלוני ופלוני עדיו הם עדי השטר גופא, ולא עדים אחרים, דאי עדים אחרים היה להתנא להזכיר גם אותם, דעדי השטר בע"כ צריך להזכיר, וגם עדי המחיקה צריך להזכיר, וכמ"ש בשו"ע חו"מ סי' מ"א, ומדלא הזכיר כ"א לחד כת עדים, מכלל דעדי השטר הם עצמן הוו עדי המחיקה, ולפי"ז מן המשנה גופא אין הכרח, אכן מדקאמר מיד בש"ס איזהו קיומו, מכלל דמ"ש במשנה איש פלוני נמחק שטרו, לאו קיומו של שטר הוא, אלא הגדת העדים, דאי זהו קיומו של שטר, א"כ מה שואל בברייתא איזהו קיומו, הא קיומו מבואר במשנה, ולשון דמשנה ובריית אחת היא, אע"כ שהאמור במשנה לאו היינו הקיום, כ"א הגדת העדים, וממילא מוכח דבע"כ עדים אחרים הם המעידין זה וכנ"ל, ושפיר מוכח כהוכחת התוס' דמצו חזו בכתבא ולאסהודי, והיינו כוונת התוס' דהכא במ"ש ובא לבי"ד ועושין לו קיום, ומפרש בגמ' מהו קיומו, הכוונה דמדמפרש בגמ' מהו קיומו, מכלל דמ"ש במשנה לאו היינו קיומו כ"א הגדת העדים, ולפי"ז מלשון ופלוני ופלוני עדיו מוכח דהמעידים הם עדים אחרים, והם מעידין רק מה שראו הכתב, ושפיר מוכח דמצו חזו ומסהדי ודו"ק היטב בזה:

וחוץ לדרכנו היה נ"ל לומר דהברייתא אשמועינן דהקיום יעשו ב"ד ודלא כרשב"ם שפי' דעדים כותבין הקיום, דבלא"ה אין מחדש בברייתא שום דבר ממה שמבואר במשנה, דלשון הברייתא הוא לשון המשנה גופא, ומשטחיות הסוגיא משמע דהברייתא באה לפרש המשנה, ולא נמצא שום שינוי ביניהם כ"א בזה מה שבברייתא מפורש שהקיום כותבין הבי"ד, ובמתני' אפשר לפרש הכי והכי, ולשיטת רשב"ם יש להבין באמת, הא בברייתא מפורש דבי"ד עושין הקיום, ועמ"ש בפרישה חו"מ סי' מ"א:

באו"ד וא"ת הכא אפילו אינו זוכרה כלל יביא שטרו לבי"ד כו', הנה למ"ש רש"י בד"ה כותב אדם, דלא מיירי הכא שהעד כתב עדותו בנוסח שטר לזכרון דברים וחתם עצמו מלמטה כדין שטר שעדים חתומים מלמטה, רק כתב זאת על חתיכת קלף לזכרון לפניו,

אין מקום כלל לקושית התוס', דפשיטא שכל זמן שלא נכתב בנוסח השטר ולא נחתם עליו העד מלמטה, אין לו שום תוקף של שטר, ומה שייך אפוא להקשות דיביא שטרו לבי"ד, שהכוונה דבכה"ג לאו מפי עדותו של העד אנו חיים כ"א מחמת השטר, ובשטר הוא המעיד בדבר, דפשיטא שאם אין העד חתום מלמטה אין לו שום תוקף של שטר, וי"ל דהתוס' מפרשו דהכא מיירי באמת שהעד כתב זאת בנוסח שטר וחתם עצמו למטה, וכן פרש כמה ראשונים, וגם לשון כותב עדותו על השטר מוכחא כן, דלא מצינו לשון שטר על חתיכת קלף, ולהכי שפיר הקשו ודו"ק:

במתני' זה אומר זה כתב ידי וזה כת"י של חבירי כו', המפרשים דקדקו בזה, דהך בבא מיותר לגמרי, ומאן קאמר לה אי רבנן אי רבי, ועוד מה דמסיים אח"כ בדברי רבנן אלא נאמן אדם לומר זה כתב ידי מיותר לגמרי והיה די אם אמר א"צ לצרף ותו לא, ולבד זה יש הרבה דקדוקים בסוגיא זאת כפי שיבואר בדברינו, ולבאר כ"ז, הנה רש"י ז"ל פי' בסמוך דלרבנן על מנה שבשטר הם מעידין, אנחנו ראינו המלוה וחתמנו בו ע"ש, משמע מלשונו דס"ל דלרבנן בעינן דוקא אשר בעת הקיום יזכרו גם המנה שבשטר, אבל אם אינם זוכרין המנה לא יוכלו להעיד על כתב ידן אפילו ע"י צירוף, משום דזה לא מהני כלל לדידהו אם יעידו על כתב ידן, אלא בעינן דוקא שיזכרו המנה ויעידו עליה, וכן הבין בתורי"ד כוונת רש"י ע"ש, ופירוש סברתם דעל מנה שבשטר הם מעידין, אין הכוונה דיוכלו להעיד גם על מנה שבשטר, ולכן לא בעי לצירוף, אבל אי מעידין על כתב ידן מהני ע"י צירוף ג"כ, אלא הכוונה דרבנן ס"ל דדוקא בעינן שיעידו על המנה, ואי מעידין על המנה אז הוי קולא לדידהו דלא בעינן צירוף, וכשאין זוכרין המנה הוי חומרא לדידהו דלרבי עכ"פ מהני צירוף דיעידו על כתב ידן, אבל לרבנן לא מהני זה, ולפ"ז ברישא דמתני' דקאמר דמהני צירוף הוא כרבי ולא כרבנן, והא דמהני קיום מעדים אחרים או משטר אחר, שבזה הוי ודאי הקיום רק על כתב ידן, היינו משום דבעדים אחרים שאינם חתומים על השטר, כיון שהם לא יוכלו להעיד על המנה, לכן מהני הקיום גם על כתב ידן, דכן היתה עיקר התקנה שיהני הקיום מאחרים או משטר אחר משום שמא ימותו או ילכו העדים למדה"י, אבל כשמקיימין ע"י עדים החתומין על השטר, בזה בעינן דוקא שידעון המנה ג"כ, ואם אינם זוכרים לא מהני אם יקיימו כתב ידן אפילו ע"י צירוף, וזהו כשיטת הרמב"ם המובא בשו"ע (חו"מ סי' מ"ו) עיין בש"ך ונה"מ שם, וכן היה נראה לומר גם בכוונת התוס' ד"ה על כתב ידן, שהוכיחו דלרבנן לא מהני אפילו אם יעידו על כתב ידן להדיא, היינו נמי כוונתם כן, שיפרשו ג"כ כשיטת רש"י ורמב"ם, דאם אינם

זוכרין העדות לא מהני אפילו אם יעידו בהדיא על כתב ידן, משום דלרבנן בעינן דוקא שיזכרו המנה, ואם אינן זוכרין לא מהני קיום כת"י אפי' ע"י צירוף:

והא דהוכיחו התוס' שלרבי לא מהני אם יעידו על מנה שבשטר, י"ל הטעם לזה, דמיירי אפילו אם זוכרין העדות ואפ"ה לא מהני, דרבי ס"ל דעיקר הקיום הוא שיעידו על החתימות דוקא ואם אינם מעידין על החתימות כ"א על המנה לא מהני משום דאין, זה כמלוה בשטר, רק כמלוה בעדים ע"פ וכמ"ש התורי"ד בטעם דרבי, וא"כ יהיה פלוגתתם בתרתי, דרבי ס"ל דעל כתב ידן מוכרחים להעיד, דאל"ה הוי מלוה ע"פ, וקולא לדבריו דאם מעידין על כתב ידן מהני אפילו אם אינם זוכרין העדות, וחומרא דאם ליכא צירוף לא מהני אפילו אם יזכרו העדות ויעידו להדיא על מנה שבשטר, ורבנן ס"ל להיפך שדוקא בעינן שיזכרו המנה, ובאם אינם זוכרין המנה לא מהני אפילו אם יעידו בהדיא על כתב ידן, ואפילו ע"י צירוף ג"כ, וקולא דהיכא שיודעין המנה אז מהני אפילו שלא ע"י צירוף, ולפי"ז יהיה הפירוש דלא כשיטת הירושלמי המובא בתוס' דלעיל, דלהירושלמי מהני לרבי כשיעידו על מנה שבשטר אם אך זוכרין העדות, והא דבעינן צירוף, היינו כ"ז שאינם יודעים ולא יוכלו להעיד על המנה, אבל אם יוכלו להעיד על המנה מהני גם לרבי, וכן אליבא דרבנן ס"ל ג"כ לירושלמי דמה דבעינן על מנה שבשטר, היינו שבזה לא בעינן לצירוף, אבל אם יש צירוף מהני לרבנן אפילו אם אינם זוכרין העדות, וא"כ התוס' שכתבו כאן להיפך בשניהם, היינו משום דנאידו הכא משיטת הירושלמי דלעיל, כן נראה לכאורה בשיטת רש"י ותוס' דהכא:

אבל באמת כד דייקינן שפיר קשה לפרש כן פי' המשנה, דלפי"ז רבנן פליגי אריש דמתני' דקתני דמהני צירוף, וא"כ יקשה טובא למה לא פליגי רבנן מיד ברישא, דביותר הוה להו לאיפלוגי ברישא ולומר דלא מהני צירוף, מדפליגי בסיפא וקאמרי דלא צריך לצרוף, וביותר יקשה בתוס' גופא דכתבו דלרבי לא מהני וכן לרבנן, והוכיחו רק לרבנן ולא לרבי, ואין לומר דמדרבנן נשמע לרבי, חדא דהו"ל לסיים כן בפירוש, ועוד הא מנ"ל לומר כן כיון דסברותיהם חלוקות לגמרי, דהא דלרבנן לא מהני הוא מטעם דבעינן דוקא שיזכרו העדות, ומה דלרבי לא מהני, הוא מטעם דבעינן שהקיום יהיה דוקא על החתימות ואי לאו הכי הוי מלוה ע"פ, וא"כ איך שייך לומר דילפינן חדא מחבירתה, דבשלמא אם רבנן ורבי לא היו פליגי כ"א בלשון, אז הוי שייך לומר הכי, דכמו דידעינן שלרבנן אם אומר בפירוש מהני, כן גם לרבי, אבל כיון דתליא פלוגתתם בדינים מחודשים, מנ"ל לומר כן, דהא י"ל דלרבנן שפיר לא מהני, אבל לרבי אפשר דמהני, ומנ"ל לומר דפליג וס"ל דבעינן דוקא קיום החתימות:

ולכן נ"ל דרך אחרת בתוס' שבזה יתורצו כל הדקדוקים, דתוס' אזלי הכא בשיטת הירושלמי דלעיל, דכל היכא דזוכרין העדות מהני אפילו לרבי אם יעידו על המנה ולא בעינן צירוף, וצירוף מהני אפילו לרבנן אפילו כשאינם זוכרין העדות, רק דעיקר פלוגתתם הוא דוקא באם אינם זוכרין את העדות כ"א מתוך השטר, דלרבי לא מיקרי זה זכירה והוי כעדות ע"י הכתב, לכך בעינן דוקא צירוף, ואתי שפיר מה שכתבו דאפילו אם אמר בפירוש דיעיד על המנה נמי לא מהני, דהיינו דוקא בכה"ג היכא שאינם זוכרין העדות כ"א מתוך השטר, ובכה"ג ודאי דלא מהני כיון שלא מיקרי זה זכירה כלל, ואין צריכין כלל להביא ראיה ע"ז לרבי דלא מהני, כיון דהטעם פשוט ומבואר משום דלא מיקרי זכירה, אבל אם זוכרין לגמרי המנה מעצמם, בכה"ג ודאי מהני אם מעיד על המנה אפילו לרבי, ומה שכתבו דלרבנן לא מהני אפילו אם יעידו בהדיא על כתב ידן, לא נתכוונו בזה לומר דלרבנן לא מהני הקיום באם מעידין על כתב ידן, דזה ודאי ליתא לשיטת הירושלמי אלא כוונה עמוקה כוונו בזה, והוא דלכאורה הא דאמרינן לרבנן דלא בעי צירוף משום דעל המנה הם מעידין, א"כ היינו דוקא כשמעידין על המנה, אבל כשמעידין בפירוש על כתב ידן ודאי שגם לדידהו בעי צירוף אפילו כשזוכרים המנה ג"כ, דכיון שאינם מעידין כ"א על החתימות בעינן צירוף, משום דעל כל חתימה בעינן תרי עדים, וע"ז רצו התוס' להוכיח שאין הדבר כן, וע"כ לא קאמרי רבנן דאם רצו לקיים החתימה בעינן צירוף, היינו דוקא באם אינם זוכרין את המנה, או כשעדים אחרים באין לקיים את חתימתן, אבל אם העדים החתומים על השטר באים לקיים חתימת עצמן וזוכרים את המנה ג"כ, בכה"ג מהימן גם על החתימה, ולא בעי לצירוף, ומילתא דמסתבר הוא כיון שזוכרין המנה, ועל המנה נאמן בלא צירוף, להכי שפיר מהימן גם על החתימה בלא צירוף, ואפשר עוד לתת טעם לזה דמהימן במיגו דאי בעי היה אומר דמעיד על מנה שבשטר שאז היה מהימן בעצמו, וגדולה מזה הקשה בהפלאה, אפילו כששני העדים החתומין מעידין על הקיום למה בעינן לצירוף, ליהימני' במיגו דאומרים על מנה שבשטר, ותירץ דמיגו בשנים לא אמרינן ע"ש, אבל כשעד אחד מעיד על חתימתו וזוכר נמי העדות שפיר מהימן ע"י מיגו, כן י"ל הטעם אף שאין אנו צריכים לזה, דהדבר מובן ופשוט בלא"ה, והוכיחו זה מהא דלקמן דקאמר בגמ' ואי ליכא תרי אלא חד, ואי נימא דהא דאמרו רבנן דלא בעי צירוף הוי דוקא כשמעידים על המנה, אבל כשירצה לקיים החתימה לא עדיף משארי עדים המקיימין החתימה ובעי צירוף, א"כ אמאי בעינן תרי אחריני, לא יוצרך אלא אחד שיעיד על החי ועל המת כיון שגם החי הוצרך לצירוף, א"ב ליכא נפיק תני תילתי דממונא אפומא דחד, אלא ודאי שהעד החתום כשזוכר גם המנה

מהימן בעצמו אפילו כשבא לקיים את חתימתו ולא בעי לצירוף, ולכן אי אפשר הוא להצטרף עם עוד אחד מן השוק, כיון דהוא נאמן על חתימתו בעצמו, וכשמצטרף עם אותו האחר להעיד על חתימת השני, נפיק תרי תילתי דממונא אפומא דחד, ולפי"ז הא דהוכיחו התוס' דלרבנן לא מהני כשיעיד על כתב ידו, אין הכוונה שהקיום לא מהני, זה אינו דהקיום ודאי מהני, אלא הכוונה דהעצה לא מהני, והוא שנרצה לעשות העצה שיספיק עד אחד על המת והחי יצורף עמו ולא יצא תרי תילתי אפומי', משום דהחי יעיד על כת"י וגם הוא יוצרך לצירוף, ע"ז כתבו שהעצה הזאת לא מהני משום דאפילו אם לא יעיד כ"א על החתימה נמי לא בעי לצירוף, ואכתי נפיק כולי ממונא נכי ריבעא אפומי' וז"ב כשמש בכוונת התוס' בעזה"י:

ולפי"ז מיושב דברישא דמתני' דזה אומר זה כת"י וזה כת"י של חבירי ומהני צירוף, אתיא אפילו לרבנן, ומיירי באינם זוכרין את העדות כלל דבעי צירוף, ועיקר פלוגתתם הוא כשזוכרין רק ע"י השטר, דבזה לרבי בעינן דוקא צירוף, ולרבנן כיון שזוכרין ומיקרי זה זכירה לא הוצרך לצירוף, ואתי שפיר מה שמסיים בדברי רבנן אלא נאמן לומר זה כתב ידי, פי' דלא תימא דהא דלא מצרכינן לצירוף, היינו דוקא באם יעיד בסתם, שאז אמרינן דמעיד על המנה, אבל כשירצה לקיים החתימה להדיא בעינן צירוף אפילו לרבנן, לזה מסיים דנאמן לומר זה כתב ידי, פי' דאפילו אם אומר בפירוש שרוצה לקיים כתב ידו נמי מהימן בלי צירוף, כיון שיודע גם המנה וכנ"ל, וזה כפתור ופרח בעזה"י:

וניחא נמי הקושיא הראשונה שהקשינו, למה הוצרך כלל לבבא דרישא, משום דבלא זה היינו אומרים דלרבנן לא מהני הצירוף כשאינם זוכרין וכמ"ש בשיטת הרמב"ם, לזה סתם התנא דזה אומר זה כתב ידי וזה כת"י של חבירי מהימן, ורבנן הא לא פליגי בזה, ומכלל דגם הם סוברים דמהני הצירוף וכשי' הירושלמי, וזה מה שאשמועי' התנא כאן:

ונרוויח עוד ליישב קושית הרמב"ן והרשב"א בגמ', דהיכא שמת אחד מן העדים מעידין שנים אחרים על חתימתו של מת, הא עד החי מעיד על מנה שבשטר, והעדים אחרים אינם מעידין כ"א על כת"י המת, וא"כ איך נצרף עדותן הא מאי דקא מסהיד האי לא מסהיד האי, וכדפרכינן לקמן גבי עד ודיין, ולפמ"ש י"ל דבאמת גם עד החי אינו מעיד כ"א על כתב ידו, דאפילו בכה"ג מהימן בעצמו, וא"כ שפיר מצרפינן עדותם כיון דשניהם על כתב ידן מעידין, והא דפריך לקמן ולא נימא נמי שהחי יעיד על כתב ידו, משום דהתם אפילו בכה"ג לא מהני, דעדות הדיין אפילו לענין כת"י של העד לא מהני, משום דלא הוי כ"א עד אחד וכמ"ש המפרשים בזה ויבואר לקמן בדברינו:

דף כא.

תוד"ה על כתב ידן, נראה דלרבי אפילו אומרים בפירוש כו' ע"ש שהביאו ראיה רק לרבנן ולא לרבי, משום דלשיטת התוס' לעיל שהביאו בשם הירושלמי, דעיקר פלוגתתם הוא כשאינם זוכרין כ"א ע"י השטר, ורבי ס"ל דזכירה שמתוך השטר לא מיקרי זכירה, לפי"ז לא צריך לשום הוכחה דודאי דלא מהני אף אם יאמר בפירוש כיון דלא מיקרי זכירה והוי עדות מתוך השטר, ועיין מה שכתבתי בדבור דלעיל באריכות בביאור כוונת התוס':

באו"ד מדאמרינן בסמוך ואי ליכא תרי היכי ניעביד כו', עיין במה שכתבתי לעיל באריכות ועתה אוסיף, דלכאורה מאי מקשו התוס' מדאמרינן בסמוך ואי ליכא תרי אלא חד, דילמא מאי דקאמר ואי ליכא תרי אלא חד, היינו דהאי חד מן השוק אינו מכיר כ"א כתב המת ולא כתב החי, וא"כ ליכא למימר שהחי יעיד בפירוש על כתב ידו, דמאי מהני זה בלא צירוף האחד מן השוק, ובע"כ הוצרך להעיד על המנה שבזה מהימן לחוד, ובכה"ג פריך ואי ליכא אלא חד מאי, ובהכרח שצריך לכתוב חתימתו אחספא ואין מקום להוכחת התוס', ורש"י כתב ואי ליכא שנים שיעידו על כתב המת, נראה שנתכוון נמי לומר דמזה אין להוכיח משום די"ל דהעד אינו מכיר כ"א כתב המת, וצ"ע על הוכחת התוס':

ברש"י ד"ה מאי דקא מסהיד כו' עדי השטר מעידין על מנה שבשטר כרבנן והדיינין אומרים בפנינו נתקיים, ע"כ. ומשמע לכאורה מלשון רש"י דאי היינו אומרים כרבי שעל כת"י הם מעידין הוי ניחא, דשניהם מעידין על כת"י, ורק משום דשמואל כרבנן ס"ל דעל מנה שבשטר, להכי מקשה דמאי דקא מסהיד כו', אכן סוף דברי רש"י לא משמע הכי, דהכי הול"ל העדים מעידין על המנה והדיין על כתב יד העדים, ולשון בפנינו נתקיים לא משמע הכי, ועו"ק איך אפשר לומר שקיום הדיין מהני על כת"י העדים, הא לא הוי כ"א עד אחד, וכמו שפירשו באמת כמה מפרשים שזהו קושית הש"ס מאי דקא מסהיד, עיין בש"ך (חו"מ סי' מ"ו) ולשון דמאי דקא מסהיד אינו סובל פירושם, דלשון זה מורה שעיקר הקושיא הוא דהצירוף לא שייך, ולא משום דהוי רק עד אחד, ולכן נ"ל דרש"י לא מיבעי קאמר, דהנה עדות הדיין באמת יוכל להועיל על שני ענינים, או על קיום חתימת יד העד, וגם נוכל לחשבו כמעיד על מנה שבשטר ג"כ, ואע"ג שהוא בעצמו לא ראה ההלואה, מ"מ הא כיון שבפניו נתקיים השטר, א"כ ראה שטר מקוים ועדות שנחקרה בבי"ד, שיוכל להעיד ע"ז, דאם אחד ראה עדות שנחקרה בבי"ד פשוט שיכול להעיד כמו שראה את עצם ההלואה, וכמ"ש התוס' לעיל ד"כ ד"ה ור' יוחנן, ולפי"ז יהיה כן כוונת רש"י, לא מיבעי לרבי שס"ל דעל כת"י מעידין, וא"כ העד העיד על כת"י, ובזה ודאי

דעדות הדיין לא מהני, דממ"נ לאיזה ענין תחשוב הגדת הדיין, אם תחשוב עדותו שמעיד על חתימת העד ודאי דלא מהני, כיון שעל החתימה בעינן שני עדים, והוא אינו כ"א עד אחד, ואפילו אם תחשוב עדותו כמעיד על המנה, אכתי איך אפשר לצרפו, הא מאי דקא מסהיד סהדא לא מסהיד דיינא, דהעד מעיד על כתב ידו, והדיין על מנה שבשטר, אלא אפי' לרבנן דגם העד מעיד על המנה, א"כ היה מקום לכאורה לומר דיועיל לצרף עדות הדיין שאומר ג"כ על מנה שבשטר, מ"מ יקשה דאכתי איך מצרפינן להם, דנהי דשניהם מעידין על המנה, מ"מ לא דמי עדותן, דזה מעיד על המנה, פי' שראה בעצמו ההלואה, וזה מעיד רק בפנינו נתקיים, כלו' שיודע ההלואה מן הקיום ולא מן הראיה בעצמו וז"ב ברש"י:

ומה שקשה מכאן על הא דלעיל דמהני בתרתי אחריני שמעידין על כתיבת המת, אע"ג דהחי מעיד על המנה, כבר הקשו כזה הרמב"ן והרשב"א, ותכן תירוצם, דהתם שאני דעיקר העדות הוא ע"י החתומין בשטר, והם בודאי הוו עדים שווים לכל דבר, רק דהמת אינו בפנינו וחיישינן שמא מזויף הוא, לזה מהני אם תרי עדים מקיימין חתימתו, וא"כ בודאי לא מזויף הוא, הרי הוא כאילו העד הוא בפנינו עתה, אבל הכא עיקר השטר יוכשר ע"י החי שיעיד על המנה בעד ראיה, וע"י הדיין דמעיד ג"כ על המנה ע"י קיום ולא נוכל לצרפם. עיין בשער המשפט (חו"מ סי' מ"ו) ודו"ק:

דף כא:

ברש"י ד"ה משחתמו אין מעידין כו', דחתימה קמייתא הוה בשיקרא דלאו תלתא הוו דידעי. והנה רש"י פי' דהטעם דאין מעידין משום דהוה שיקרא, ואע"ג דרב לית לי' הטעם דמיחזי כשיקרא וכדאיתא בגיטין דכ"ו, שאני הכא דשקר גמור הוא כיון שחתמו וכמ"ש הרא"ש כאן, דדוקא בכתיבה דאינו כ"א מיחזי כשיקרא, לזה לא חייש רב, אבל בחתימה דהוי שקר גמור גם רב חייש, והיינו דדייק רש"י לכתוב דשיקרא הוא, ולא הזכיר מיחזי כשיקרא משום דלאחר החתימה הוי שקר גמור, ועיין ברש"י שעל הרי"ף דכתב גם משחתמו הוי מיחזי כשיקרא וצ"ע, והנה בתוס' נאיד מפרש"י ומפרש הטעם משום דמשחתמו הוו נוגעים בעדות, והיינו משום דלא מסתבר להו לחלק בין כתיבה לחתימה, ולמאן דלא חייש למיחזי כשיקרא גם בחתימה אין לחוש לזה, וכדשמע להדיא מדבריהם, להכי פירשו משום נוגעין בעדות, ומה שנראה בסברת רש"י, דבאמת קשה לפמ"ש הרמ"א בחו"מ (סי' מ"ו ס"ז) דבקיום שטרות יכולין העדים להעיד גם מתוך הכתב, משום דקיום שטרות אינו אלא דרבנן, א"כ קשה בסוגיא שלפנינו אמאי משחתמו

אין מעידין, תיפוק לי' שא"צ להעדאתן כלל, דהאי חתימה עצמה ליהוי כהגדה בפני השליש ויחתום עמהן, דלא גרע מעדים אחרים ששולחין עדותן בכתב לבי"ד, ואמנם לשיטת רש"י דהטעם הוא משום דמיחזי כשיקרא, מצי למימר שגם בכה"ג מתחזי כשיקרא, כי בשעה שחתמו עדיין לא ידע השלישי, ומה לי אם מעידין אח"כ בפירוש, או שכתבם מעיד אח"כ בפני השלישי, אבל אי נימא כפי' התוס' משום דנוגעין בעדות, א"כ לא שייך זה כ"א כשבאין אח"כ להעיד בפירוש, אבל אם כתב חתימתן בעצמן מעיד, לא שייך טעם דנגיעה כלל, ולפי"ז נשמע דבדינא דרמ"א אם עדים שבכתב כשרים לקיום שטרות, איפלגו רש"י ותוס' בסוגיין, דרש"י סובר דכשרים, ותוס' ס"ל דעדות שבכתב לא מהני, להכי מצו לפרש מטעם נגיעה, דאי גם בכתב כשר, א"א לפרש בשום אופן טעם דנגיעה וכנ"ל, וצ"ל נמי דמ"ש התוס' טעם דנגיעה, אין זה דעת ר"ת, ואע"ג דכתבו אח"כ בתוס' ותי' ר"ת, מ"מ תחלת דבריהם שכתבו טעם דנגיעה, אין זה בשם ר"ת, דהא ר"ת הוא מרא דדינא שמכשיר כל עדות בכתב, וא"כ איך אפשר לומר טעם דנגיעה. ואין להקשות לשיטת רש"י דעדות שבכתב כשר, א"כ בחלוקה הראשונה שבסוגיין דעד שלא חתמו מעידין בפניו וחותם, למה צריך לעדותו, כיון שחתמו זה גופא תיהוי עדותן, די"ל שלאו דוקא נקיט, ולרווחא דמלתא מעידין בפניו, והוה"ד אם לא העידו נמי יכול השלישי לחתום, למ"ד דעדות שבכתב כשר, ואפשר לומר דמכאן יהיה סיוע לשיטת הפוסקים החולקים על ר"ת וס"ל דלא מכשרינן עדות שבכתב, מדאמרינן הכא מעידין בפניו, הרי דצריך להעיד דוקא ולא סגי בעדות שבכתב, ולפלא בעיני שלא נתעוררו הפוסקים להביא ראיה זאת:

בתוד"ה האמר רב פפי כו' מיהו הא איכא לתרץ דאלישנא דאמרי לה משמי' דרב הונא פריך, וצ"ל דמה דאמרינן אלא אימא עד שלא כתבו, היינו נמי ללישנא דאמרה לה משמי' דרב הונא, דאלישנא דאמרי לה משמי' דרב אי אפשר לומר דמשכתבו נמי אין מעידין, הא במיחזי כשיקרא לא חייש רב, דבשלמא משחתמו אפשר לומר משום דהוי שקר גמור כפרש"י, או מטעם נגיעה, אבל אי לא חתמו עוד לא שייך הני טעמים, ולפי"ז בע"כ לומר דבדבר זה אי משכתבו או משחתמו, יפלגו שני הלשונות, דללישנא דאמרי לה משמי' דרב הונא, אמרינן דגם משכתבו אין מעידין, וללישנא דמשמיה דרב אמרי לה, דוקא משחתמו אין מעידין, אבל קודם החתימה אף שכתבו מעידין, ואמנם זה אין במשמע כלל שיפלגו הלשונות בזה, ועיין בחדושי רעק"א, ומפני הדוחק היה אפשר לומר דלשיטת התוס' דמטעם נגיעה, גם משכתבו נמי הוי נגיעה, דבסברת הנגיעה איפלגו הראשונים, הרמב"ן ורשב"א סוברים דנגיעתם הוא משום שאין רצונם לבטל

המעשה שעשו, ובשמ"ק בשם רש"י כתב סברא אחרת, משום שרוצים שלא יאמרו העולם החתימה שעשו פלוני ופלוני פסולה היתה, והנה לסברת הרמב"ן ורשב"א י"ל דאפילו משכתבו נמי הוי נוגעין בעדות מטעם זה, דלא ניחא להו לבטל מעשה הכתיבה, דמה לי מעשה הכתיבה, מה לי מעשה החתימה, דהא תינח לסברת רש"י דהנגיעה הוא משום שלא ירצו להוציא קול פסול על חתימתם, לא שייך זה כ"א דוקא משחתמו, אכן לסברת הרשב"א גם בכתיבה נמי נוגעים הם, וכ"כ בהפלאה דבכתיבה נמי נוגעים הוו, ולפי"ז י"ל דהתוס' מפרשי נמי סברת הנגיעה כרמב"ן ורשב"א, וממילא אפילו ללישנא דאמרי לה משמיה דרב, צ"ל נמי דדוקא עד שלא כתבו מעידין, ומשכתבו אין מעידין מטעם נגיעה:

בגמ' מתקיף לה ר"א בשלמא עד נעשה דיין שמעינן מינה אלא דיינים המכירים חתימת יד עדים א"צ להעיד בפניהם דילמא לעולם צריכין ושאני הכא דמקיימא הגדה בחד, וקשה היאך יעלה על הדעת לומר שההגדה שמגידין האחרים בפני אותו שאינו מכיר תהא עולה לאותן עדים שלא שמעו ההגדה, ואכתי יכול להוכיח דא"צ הגדה, דהא השנים עדים לא שמעו ההגדה, ומצאתי קושיא זאת בס' המלחמות להרמב"ן, והנראה דהנה בלא"ה יש לדייק הלשון דר"א שאמר מקודם בשלמא עד נעשה דיין שמעינן, דלכאורה שפת יתר הוא, ואמנם מזה מצאנו יישוב לקושיא הראשונה, דהנה באמת כיון ששני העדים הוצרכו להגיד עדותן בפני השלישי, והוא עדות בפני בי"ד, ממילא נעשו גם הם גופא כאילו קבלו עדות, שהרי העידו בפני בי"ד לצורך השלישי, וממילא גם הם עצמן שמעו הגדה בבי"ד, וסברא הזאת מבואר ברמב"ן שם ע"ש, אכן אי אמרינן שעד המעיד לא יוכל להיות דיין ע"י הגדת עצמו, א"כ הגדת עצמן יוכל להועיל לגבייהו גופא, כיון שע"י הגדת עצמן אינם רשאים לדון, ואז היה מקום להוכיח שא"צ כלל הגדה, אבל כיון דעד המעיד נעשה דיין, ומותר הוא לדון ע"י הגדת עצמו, וממילא אין ראיה שא"צ הגדה, דהא י"ל שבאמת היכא דלא היה הגדה כלל אינם רשאים לדון, רק הכא כיון שהעידו בפני בי"ד לצורך השלישי וגם הם שמעו ההגדה, הרי איכא כאן הגדה, דהגדת עצמן מועיל לגבייהו גופא, וזהו מה שאמר להקדים בשלמא עד נעשה דיין שמעינן מינה, וכיון דכבר שמעינן דעד המעיד נעשה דיין אפילו ע"י הגדת עצמן, א"כ איך אפשר להוכיח עוד דא"צ הגדה, הא הכא יש כאן הגדת עצמן שהגידו לפני השלישי וגם הם עצמן יכולים לדון עפ"י הגדה הזאת:

בתוד"ה וש"מ, דקס"ד שצריך להעיד בפניהם אע"ג דלא תהא שמיעה גדולה מראיה לפי שנראים יותר ב"ד דכשאין מעידין בפניהם אין נראה אלא כעד מפי עד כו' ע"ש, ויש

להסביר דבריהם דבשלמא בעדות החדש שהתם ליכא כלל עדים אחרים, וממילא אין שייך לגזור התם אטו עד מפי עד, להכי יכולין הדיינים לדון ע"י ראיתם, אבל הכא שעל השטר חתומים עדים, והדיינים חותמים אחריהם לכך בעינן הגדה, שבזה יש היכר שהם ב"ד, אבל בלא הגדה נראים כעד מפי עד וגזרי' אטו עד מפי עד:

ובזה יש ליישב קושית הראשונים שהקשו על רב אשי, דמאי פריך דילמא באמת צריך הגדה, איך נוכל כלל לומר שצריך הגדה, הא ש"ס ערוך הוא בר"ה, לא תהא שמיעה גדולה מראיה, ועיין במהרש"א שנתקשה בזה וכתב שבאמת גם רב אשי ס"ל דלא בעינן הגדה ודחייה בעלמא קאמר, דמהכא לא שמעינן וכבר קדמוהו בהאי קושיא והאי פירוקא בשמ"ק, אכן למ"ש בסברת התוס' לק"מ, דשפיר נוכל לומר דרב אשי ס"ל דבעי הגדה, ולא קשה מהא דקידוש החדש דאמרינן שם לא תהא שמיעה גדולה, דהתם שאני דליכא למיגזר אטו עד מפי עד, אבל הכא דמיתחזי כעד מפי עד, להכי צריך הגדה להיכירא, אלא דבעיקר סברת התוס' צ"ע, דאיך שייך לחשוב זה כעד מפי עד, בשלמא אם היו מעידין על ההלואה, היה מקום לומר דנראה כעד מפי עד, אבל הא הם אין מעידין כ"א על החתימות שע"ז לא העידו כלל החתומים, וא"כ איך שייך לחשוב זה כעד מפי עד, והגע עצמך איך נקיים כל שטר על ידי עדים ולא חשבינן לעד מפי עד, ולכן נראה כמו שהגיה הרש"ש, דנראה כעדים, ופי' שהדיינין אין נראין כבי"ד אלא כעדים וכחמשה עדים חתומין, ולפי"ז תוחזר קושית מהרש"א, דהא טעם זה שייך נמי גבי קדוש החדש, ואפ"ה אמרינן התם לא תהא שמיעה גדולה מראיה, אבל לפי נוסח שלפנינו בתוס' לק"מ מקדוש החדש ודו"ק:

בתוד"ה בפני כל אחד, דס"ד כיון שהעידו בפני שנים יכול השלישי לכתוב על סמך השנים כו', יש להבין וכי איך אפשר לאסוקי אדעתא הכי, דדיין השלישי יסמוך על מה שהעידו לפני אחרים והוא לא שמע, וי"ל עפמ"ש התוס' בדבור דלעיל דמדינא הוי סגי בקיום שטרות בשני דיינין, ורק משום שלא יהיה נראה כעד מפי עד הצריכו ג', וכיון דרק משום שלא יהיה נראה כעד מפי עד, לכן הוה אמינא דכל שישב השלישי וחתם עמהן סגי בהכי אעפ"י שלא שמע עדות המקיימין וק"ל:

בגמ' איתיבי' רב ספרא כו' ראוהו שלשה והן ב"ד יעמדו שנים כו' וליתבו בדוכתייהו כו', ותמיה לי מאי מוכיח הש"ס מההיא דקתני ויושיבו מחבריהם דאין עד נעשה דיין, דילמא משו"ה בעי דיושיבו מחבריהם אצל היחיד, היינו משום דלקבלת עדות בעינן ב"ד של שלשה, דגם לעיל בסוגיין במה דאמרינן מעידין בפניו וחותם, הקשו כל הראשונים איך אפשר להעיד רק בפני הג', הא בקבלת עדות בעינן תלתא, וכל התירוצים שנאמרו

בשם לא שייך כאן, דמ"ש הרמ"ה משום דקיום שטרות מדרבנן, א"כ בקידוש החדש דמדאורייתא בעינן ג', וכן תי' הרמב"ן דמיירי התם ביחיד מומחה נמי לא שייך, דהא בקדוש החדש בעינן תלתא מומחין כדאמרינן בר"ה פ' ראוהו בי"ד, דאין לך מומחה יותר ממשה ואפ"ה אמר רחמנא עד דאיכא אהרן גבך, והנה הריטב"א תי' התם, דכיון שישבו לקיים את השטר הרי הם עדים ודיינים כאחת וכאילו מעידין לעצמן ומעידין לשלישי, ואפשר שגם תי' הזה לא שייך כאן לומר דהוו עדים ודיינים כאחת, דאולי לא סמכינן ע"ז כ"א בקיום שטרות דאינו אלא מדרבנן, ובהרבה דברים מקילינן בזה, אבל לא בקדוש החדש דהוי דאורייתא, וכמה ראשונים כתבו גם התם דמיירי כשמושיבין מחבריהם אצל היחיד וא"כ תחזר הקושיא מאי מוכיח הש"ס, דילמא משום קבלת עדות בעינן להושיב מחבריהם ולא משום אין עד נעשה דיין, ואין לומר דהוכחת הש"ס היה מזה שמסיים במשנה הטעם משום שאין היחיד נאמן ע"י עצמו, דמזה משמע דמשום קדוש הוא דבעינן להושיב ולא משום קבלת עדות, דזה אינו דילמא משום תרווייהו קתני שאין היחיד נאמן, אבל משו"ה היה די בשנים הראשונים זולת משום קבלת עדות בעינן שנים אחרים, ולכן נ"ל ברור דהש"ס הוכיח כן מלשון המתני' דקתני ויעמדו שנים ויושיבו מחבריהם אצל היחיד. דמשמע להדיא שמג' הדיינין שראו החדש, מחלפינן שנים מהם על שנים אחרים, ואי ס"ד דהטעם הוא משום קבלת עדות, ליקום חד ויושיבו אחד מחבריהם אצל השנים ויעיד האחד בפניהם, ואח"כ ישב זה ויקום חבירו ויעיד כן לשלישי, ובזה יהיה קבלת העדות בג', ולא יוצרך להחליף כ"א לאחד מהם, ומדמצרכינן לעמוד שנים ולהוסיף שנים אחרים, מכלל דשנים המעידין א"א להם להיות עוד דיינין, וכדבריי מוכח להדיא מירושלמי (ר"ה פ"ג ה"א) וז"ל ליתיב חד וליקום חד ע"ש, הרי להדיא דעיקר הקושיא הוא מזה דעומדין שנים ומושיבין שנים וז"ב:

דף כב.

ברש"י ד"ה תרי ותרי כו' ולא מתכשר בהכי עכ"ל, והתוס' הקשו ע"ז למה לא מוקמינן לכל א' אחזקת כשרות, והנה הרי"ף והרא"ש תרצו דשאני הכא דרצו לפוסלו לעדות ולשבועה, להכי לא מוקמינן אחזקה דתרי ותרי ספיקא דרבנן ומדרבנן לא אזלינן בתר שום חזקה ע"ש, ובפנ"י הקשה ע"ז דהא בההיא דרב הונא נמי כל כת וכת רוצין לפסול לכת השניה לעדות ולשבועה כיון שהעידו שקר בבי"ד ומה לי ערעור דגזלנותא או ערעור דעדות שקר, ולענ"ד הדברים מבוארים שאין כוונתם לחלק בין פסול דגזלנותא לבין פסול דעדות שקר כמו שהבין הפנ"י, אלא לכך נתכוונו, דהכא שני העדים באו לפסול

הדיין גופא וע"ז נתכוונו להעיד, וכיון שעיקר עדותם בא ע"מ לפוסלו, להכי אף שיש גם שני עדים המכשירים אותם, אפ"ה לא מהני לאוקמי אחזקה, כיון שהספק הוי ספק גמור, ובספק גמור לא מהני החזקה להוציא ממון עי"ז, דחזקת ממון עדיפא מחזקת כשרות, משא"כ בהך דרב הונא דלא באו העדים כ"א להעיד על המעשה אשר לפניהם, אלא דממילא כיון שנתכחשו נפל ספק אצלינו על העדים, וכיון שהספק נולד בלא כוונת העדים לא הוי זה ספק גמור ומוקמינן אחזקה, וכ"כ ההפלאה מדעתי' דנפשי' לחלק בין אם הפסול בא בכוונת העדים אין להעמיד על החזקה להיכא שבא ממילא ע"ש, וברור אצלי שזהו נמי כוונת הרי"ף והרא"ש, וזמ"ש בתירוצם שאני הכא שבאו "לפוסלו", כלומר עיקר עדותם הוי רק לפוסלו ודו"ק:

ועוי"ל דהתם שאני כיון דהכחשה דידהו אינו ע"ז הממון שאנו דנין בו השתא, ובשעה שנולד הספק לא היה נוגע כלל לענין ממון, רק אם העדים כשרים לכל מיני עדות, ושלזה מהני החזקה, וממילא כשיזדמנו אח"כ להעיד אפילו בממון נמי מהני, וכעין דברי הרמב"ם (פט"ז מסנהדרין) דאף שאין סוקלין על החזקות, היינו בחזקה שבאה בעת מעשה, אבל אם הוחזק מקודם מהני אח"כ אף לענין סקילה, אבל הכא שהספק נולד מתחלה לענין הכשר השטר שהוא דבר שבממון, ולזה לא מהני חזקה, ועוי"ל דהכא כיון שהעדים הפוסלים באו מקודם, ונפסל כל זמן שלא באו המכשירין, וממילא הרי הוא עומד עתה בחזקת פסול, ואין לו שוב חזקת כשרות, וכשיטת רבינו ברוך לקמן (דכ"ו ע"ב) ד"ה אנן אחתינן, ושם כתבתי שגם רש"י סובר כן, אלא שהתוס' הקשו על שיטה זאת, ולכן לשיטתם שפיר קא מקשו הכא:

בתוד"ה תרי ותרי כו', על קושית התוס' כבר התחברו כל הרועים, איך דימו זה להיא דרב הונא, דהתם מיירי לעדות אחרת, ואמרינן שמא אלו הכשרים הם, אבל אותו עדות גופא שמכחישין זה את זה, בטילה גם לרב הונא ולא מוקמינן אחזקה, עיין ברי"ף ורא"ש מ"ש בזה, ואני בעניי לא הבינותי גם קושיא השניה ועוד דלרב חסדא כו' דמשמע מדבריהם דגם לרב הונא אתי שפיר דמצו להעיד ע"ז הדיין ולהכשירם, וקשה הא לרב הונא דס"ל דבתרי ותרי מחזקינן לשני כיתי העדים בספק פסולים ולא מוקמינן להו בחזקת כשרות, וא"כ אלו הדיינין הבאים כעת להעיד שלא גזל הו"ל תרי ותרי, ונעשו הדיינים הללו פסולים לעדות, וא"כ איך יקיימו את השטר, הא כל הפסול להעיד פסול גם לדון, ומצאתי אח"כ בשמ"ק שהרגיש בזה, ולכן נלע"ד דכל זה לא נעלם גם מן התוס', ומה שהקשו דהכא אליבא דרב הונא קיימא, רצונם להכשיר בזה הדיינים המעידין גופא ולא דיין השלישי, והוא משום דמלשון רש"י שז"ל כי אמרינן לא גזל הו"ל תרי ותרי ולא

מתכשר בהכי, ע"כ, היה משמע לתוס' דרש"י סובר דכל הדיינים כולם נפסלים, אותן המעידים נפסלים משום דתרי ותרי נינהו ודייניו להו כסהדי שקרי כמו שהדין לר"ח, וכיון שהם נפסלים ממילא גם הדיין השלישי לא מתכשר בעדותן, ורש"י תרתי קאמר, דטעם דתרי ותרי הוא על פסול הדיינין המעידים עצמן, ומה שסיים ולא מתכשר בהכי, הוא טעם לפסול הדיין הג', וע"ז מקשו התוס' על שני הטעמים דרש"י, על הראשון שרצה לפסול המעידין משום דתרי ותרי, מקשו דהא הכא לרב הונא קיימא ולדידיה המעידין כשרים, ועוד דמה שפסל הדיין הג' זהו אפילו לר"ח מתכשר, ומדר"ח נשמע דכ"ש לר"ה:

באו"ד ועוד קשה לר"י דקאמר אי ערעור דפגם כו' וזהו תימה כיון שאלו ב' אומרים שהוא עבד כו', לולא לשון רש"י היה אפשר לפרש כמ"ש בתורי"ד שאלו המעידין לא העידו עליו גופא שפסול הוא אלא העידו על המשפחה כולה שבמשפחתו נטמע עבד וכל המשפחה הן בחזקת ספק פסול ואלו מעידין שזה אינו מן המסופקין דברי להו שכשר הוא ולפי"ז אינם מכחישים כלל את העדים אלא מוציאים את זה מספק פסול, וכן ראיתי גם במג"ש שתי' כן, ולשון הש"ס ערעור דפגם משפחה היה מיושב אמנם לפי"ז היטב, אלא שלשון רש"י בכאן שכתב להדיא שהעידו עליו שהוא עבד כו', הרי משמע שהעידו עליו ביחוד ועיין:

במתני' אם יש עדים שהיתה אשת איש והיא אומרת גרושה אני אינה נאמנת, והא דמתני הך דינא בגרושה ולא באומרת מת בעלי, היינו משום דבמת לא פסיקא למיתני דאם יש עדים אינה נאמנת, דהא באמת אם רצונה להנשא נאמנת לומר מת בעלי משום דחזקה דדייקא ומינסבא, אבל בגרושה הוי מילתא דפסיקא, שאפילו אם רוצית להנשא נמי לא מהימנת, דלגבה ליכא חזקה דדייקא ומנסבא וכדאמר לקמן מת אינה יכולה להכחישו ולהכי דייקא משא"כ בגרושה, ואע"ג שהתו"י לקמן ע"ב כתבו שגם בגרושה אמרי' דייקא ומינסבא, והכי מוכח נמי מהש"ס דשם, דאל"כ יקשה קושית התוס' דשם על גרושה ע"ש, י"ל דהיינו דוקא התם דיש עדים האומרים שלא גירשה, שנגד עדים ודאי לא מהימנא, אלא שעיקר הנאמנות הוא משום דיש גם עדים האומרים כדבריה שגירשה, ולכן אי לאו שהיתה יודעת בבירור שגירשה היתה מתיראה להנשא, כי שמא יבואו עדים להזימן, דמסתמא על עדים פסולים קרוב הדבר שיבואו עדים להזימן, ומשו"ה בודאי דייקא ומנסבא, אבל במקום שאין עדים כלל, לא תדייק, כי תחשוב שאפילו יבוא הבעל תכחישנו בפניו, וגם לא תחשוש שמא יבואו עדים, דחשש רחוק הוא, דהיכא שכבר באו עדים פסולים בזה נקל וקרוב יותר שיבואו עדים אחרים להכחישן, אבל לחשוש שמא יבואו עדים, ע"ז לא תחשוש, ולפי"ז יצא לנו דהא דלא אמרינן בגרושה חזקה דדייקא

ומנסבא, היינו דוקא במקום שאין עדים כלל כמו הכא במתני', אבל היכא שיש עדים המכחישים, גם בגירושין אמרי' דייקא ומינסבא:

בגמ' אלא מנין לאב שנאמן לאסור. עיין בתו"י שהקשה למה לי קרא תיפוק דבידו לקדשה, הנה הרואה בלשון רש"י נראה שהרגיש בזה, וכתב דעל זה גופא בעינן הפסוק להורות שבידו לקדשה, ושהנתינה תלויה בו, וכיון שידעינן מקרא דהנתינה תלויה בו, ממילא ידעינן שנאמן ע"ז:

דף כב:

תנא מיניה שמואל ארבעין זימני ואפ"ה לא עבד עובדא בנפשיה, ולכאורה משמע שרק מחמיר על עצמו היה, ולא מן הדין הוא, אבל קשה דא"כ לאיזה צורך העתיק זה גם הרי"ף והרא"ש, כיון שלדינא אין נ"מ בזה, וכבר עמד בזה בס' קרבן נתנאל ע"ש, והמפרשים הקשו עוד דלאיזה צורך הביאו התוס' את הירושלמי מקור העובדא, ונ"ל ליישב עפמ"ש המהרש"א דבדין דטמאה וטהורה יש מעליותא ג"כ שיש להם מיגו דאי בעי אמרה טבלתי, והנה בע"כ ששמואל היה יודע הדין דלעיל דאמתלא מהני באשת איש, מדהשיב לו אף זו, ולפי"ז יש להבין מאי מספקא לו בדין דטמאה וטהורה יותר מהתם, וצ"ל כמ"ש הר"ן משום דהכא אפשר לתקן דהא נהרא קמה תיזיל ותטבול, ומשו"ה לא סמכי' על אמתלא, ולפי"ז יש בדין דטמאה וטהורה מעלה וחסרון, המעלה, שבזה יש מיגו דטבלתי, וחסרון, במה שאפשר לתקן, ועתה שרב השיבו שגם בזה מועיל אמתלא, אפשר לספק בכוונתו, אם סמיך על האמתלא לחוד אפילו במקום שאפשר לתקן, או שרק משום הצטרפות המיגו סמיך להתיר באמתלא כיאות, וע"ז הביא הש"ס ראיה מעובדא דשמואל, דדוקא משום הצטרפות המיגו התיר, והוא דהא בעובדא דשמואל לא היתה מיגו, כיון דאתמול אמרה לו טמאה, ובע"כ דמה שאמרה לו אתמול טמאה, היינו שרק עכשיו פירסה נדה, דליכא למימר שפירסה נדה מכבר, דהא שמואל היה יודע בכל יום אם פירסה נדה, שהיה רגיל לשלוח לה כוס של ברכה ואם טהורה מקבלתו, וכמ"ש בתשובת הגאונים, ואם היתה פירסה נדה מכבר, לא היה רוצה לאזדקוקי עמה, שבודאי היה יודע שהיא נדה, וכיון שרצה לאזדקוקי מכלל דמקודם בו ביום גופא היתה מקבלתה לכוס של ברכה, ולכן סבור היה שטהורה היא ובעי לאזדקוקי עמה, וכשהיא אמרה לו טמאה אני, היינו שעכשיו פירסה נדה, וא"כ איך היתה יכולה למחר לומר טבלתי, וכיון שאין לה מיגו להכי לא עבד עובדא בנפשי', ואע"ג שרב השיב לו שמותר ומהני אמתלא, היינו משום דהוא שאל מרב סתם, לא גילה לו כל העובדא שלו בפרטיות, רק שע"י

העובדא שלו נתעורר לשאול, אבל הוא שאל מאתו רק בסתם, היאך הדין באמרה טמאה וחזרה ואמרה טהורה, שבזה יש מיגו, ורב כשהשיב דמהני אמתלא, היינו בהצטרפות המיגו, ולכן שמואל שהיה יודע בנפשו עובדא שלו, שאין כאן מיגו, לא עבד עובדא בנפשי', ואין זה מצד החומרא כ"א מצד הדין, דרב גופא לא התיר אלא בהצטרפות המיגו וכנ"ל, והש"ס הביא לנו שלא עבד עובדא בנפשיה, להורות שטעמו של רב הוא משום הצטרפות המיגו, והתוס' הבינו ג"כ דשמואל לא עשה כן מחומרא, להכי הביאו מקור העובדא, שמשם נדע דבעובדא דידיה לא הי' מיגו, ומצד הדין לא עשה עובדא ודו"ק:

בגמ' בפלוגתא דרבנן ור' יוסי בן מנחם, נ"ל סברת פלוגתתם, דרבנן סברי דחזקה דדייקא ומינסבא מרעי לחזקת אשת איש, וכיון דהוי תרי ותרי בלא חזקה דהוי ספיקא מעליא משו"ה לכתחילה לא תינשא מספיקא, ובדיעבד לא תצא נמי מספיקא, ואע"ג שגם בגירושין ס"ל לרבנן דלא תצא, והתם ליכא טעם דדייקא ומינסבה, י"ל דמה דלא אמרינן בגירושין טעם דדייקא, היינו שעי"ז לא תהא לה נאמנות גמורה, כמו דבמת יש לה נאמנות להנשא על פיה מכח סברא הזאת, ובגירושין לא מהני להאמין לה שתהא רשאה להנשא, אבל לענין שתהא מרעי לחזקת אשת איש, גם בגירושין מהני טעם זה, או יש לחלק דהא דלא אמרינן בגירושין טעם דדייקא, היינו היכא שליכא עדים המעידין שלא נתגרשה, דאז י"ל שלא תדייק להתנסבא, דסברה שאם יבוא בעלה תכחישהו, וע"ז לא תחשוש שמא יבואו עדים נמי לומר שלא נתגרשה, ואז לא תהא נאמנת נגד עדים, דלהכי לא תחשוש שמא יבואו עדים, אבל היכא שהעדים כבר באו ואמרו שלא נתגרשה, אלא שיש נגדם עדים המכחישים, וזה בודאי בנקל יותר אשר לעדים הפסולים יבואו עדי הזמה וכמ"ש לעיל במשנה בשם הת"י ומשו"ה דייקא, וכן מוכח מגמ' דבסמוך שטעם דחכמים דגם בגירושין אמרינן דייקא ומינסבא, דהא רבא אמר ראה ר"י דבריו של ר' יוסי בן מנחם בגירושין ולא במיתה, דבמיתה פסק כרבנן דדייקא ומינסבא, ובגירושין ראה דבריו של ר' יוסי בן מנחם דלא אמרינן דייקא, מכלל דרבנן גופייהו סברי שגם בגירושין אמרינן דייקא, וכדדייק הש"ס בכ"מ שאומר בכה"ג, ראה דברי של זה בזה, מכלל דאיהו ס"ל אפילו שלא בכה"ג, וטעם דר' יוסי בן מנחם הוא להיפך, דאיהו ס"ל שלא מיבעי בגירושין דלא אמרינן דייקא, אלא אפילו במת דאמרינן בכ"מ דייקא, היינו היכא דליכא עדים המכחישין אותה, אבל היכא שיש עדים המכחישין לא מהני סברא דדייקא ומינסבא, וכמ"ש הר"ן דנגד עדים לא מהימנא, וכיון דהכא ליכא סברא דדיקא, הרי היא בחוקת אשת איש ואוקמינן לה אחזקה, להכי תצא אפילו בנשאת, והראיה

דלעיל יהיה גם על ר' יוסי בן מנחם, דמדקאמר דר' יוחנן ראה דבריו בגירושין, מכלל דאיהו סובר אפילו במיתה דלא אמרינן דדייקא במקום שיש עדים:

שם **אמר** ר' יוחנן שנים אומרים מת כו' אם נשאת לא תצא ובשנים אומרים נתגרשה כו' אם נשאת תצא כו' מ"ש רישא ומ"ש סיפא, עיין בפנ"י שהקשה לפמ"ש רש"י לעיל באומרת ברי, היינו שאין לבי נוקפי, ולא באומרת שיודעת בבירור שמת, ולפי מה שהבין הר"ן דהוצרך רש"י לפרש כן, דאילו אומרת ברי לה שמת היתה נאמנת מטעם האשה שאמרה מת בעלי, א"כ מאי פריך הכא מ"ש רישא ומ"ש סיפא, דהא איכא לאוקמי דהכא מיירי באומרת ברי לה שמת ומשו"ה במיתה לא תצא כיון שמהימנא, ואפ"ה לכתחילה לא תנשא משום לזות שפתים, ובגירושין דלא מהימנא לומר שלא בפניו, גרשני בעלי, להכי תצא ע"ש, ולק"מ דהא כתבתי לעיל בטעם דרבנן דר' יוסי בן מנחם דס"ל גם בגירושין לא תצא, היינו משום דלענין זה מהני סברת דייקא ומינסבא גם בגירושין שתהא מרעי לחזקת אשת איש, והיכא דחזקה איתרע הדין נותן שלא תצא מספק, והנה זה היה פשוט להש"ס דר' יוחנן ודאי לא שביק רבנן ועביד כר' יוסי בן מנחם, וכיון שכן אתי שפיר, דבשלמא אם ר' יוחנן היה סובר כר' יוסי בן מנחם אז בבא דסיפא דנתגרשה תצא לא קשה, דכן הוא הדין לר' יוסי בן מנחם, והקושיא היה רק על בבא דרישא דבמת לא תצא, וע"ז היה יכול שפיר לתרץ דמיירי באומרת ברי ומהימנא וכקושית הפנ"י, אבל לפמ"ש דר' יוחנן ודאי ס"ל כרבנן, א"כ הא דס"ל לר' יוחנן בבבא דרישא דבמת לא תצא, לא קשה כלל, דבודאי כן הוא הדין לרבנן, ובע"כ דקושית הש"ס הוא על בבא דסיפא, למה בנתגרשה תצא, וע"ז אין מקום לתרץ, דהטעם הוא משום דאין לה נאמנות לומר גרשתני, דהא רבנן ס"ל לעיל שאפילו בנתגרשה לא תצא וז"ב:

בתוד"ה הבא עליה באשם תלוי כו' ואור"ת דדייקא ומינסבא כו', ואע"ג דהמקשה אכתי לא סליק אדעתא באומרת ברי א"כ תו לא שייך דייקא ומינסבא דהא קמן שאינה יודעת, עיין בב"ב (דף ל"ב) בתוס' שם שכתבו דעיקר קושית התוס' הוא לפי המסקנא, דעל המקשה י"ל דס"ל כמ"ד ביבמות דתרי ותרי ספיקא דאורייתא ולא מוקמינן אחזקה כלל ע"ש וכ"כ בפנ"י:

בתוד"ה כגון כו' והא דתנן הרגנוהו לא ישא את אשתו לא ששנים מעידין כן, ורעק"א בחדושיו הקשה, איך היה ס"ד לפרש דשנים אומרים הרגנוהו הא אף אי נימא דיש חשדא גם בתרי, שזה שנושא אותה עיניו נתן בה, מכל מקום דל אותו לגמרי היא מותרת לו עפ"י עד השני לחוד, דהא אשה נישאת עפ"י עד אחד, ואפשר ליישב, דהא דלא ישא את אשתו, היינו משום לזות שפתים דחשדינן אותו שמא עיניו נתן בה בתחלה, פי'

שמתחלה בשעת הגדת העדות היה נוגע להעיד עדות שקר בשביל הנאת נשואיה, ואם אך האמת כן היה שמתחלה היה נוגע, לא מהני גם עדות השני, כיון דפסול נוגע הוא מטעם קרוב וכמ"ש בחו"מ (סי' ל"ז) והוי כמו שנמצא אחד קרוב או פסול דכל העדות בטל, ולפי"ז אפילו אם נתירנה עפ"י עדות השני אכתי יהיה לזות שפתים שהכשירוה שלא כדין, דאם אך נחשוד להעד הזה שישאנה לנוגע, ממילא גם עד השני פסול כיון דבפעם אחת העידו:

דף כג.

בתוד"ה מ"ש רישא הקשו דהא שנא ושנא הוא דברישא מוקמינן בחזקת פנויה וסיפא בחזקת אשת איש, לכאורה תי' זה תמוה, דהיאך נימא דמוקמינן בחזקת אשת איש, הא רבנן ס"ל לעיל דגם בנתגרשה לא תצא משום דחזקה דדייקא ומינסבא מרעי לחזקת אשת איש, ובנתקדשה נמי לא צריכין לדידהו בחזקת פנויה, דאפילו בלא חזקה דכשרות נמי לא תצא כיון דחזקת איסור נמי ליכא, ובע"כ צ"ל בכוונת התוס' דבשלמא לעיל במימרא דר' יוחנן שאמורא הוא ובודאי לא שביק רבנן ועביד כר' יוסי בן מנחם, אבל הכא דברייתא הוא מאי מקשה, דהא י"ל דתנא דברייתא הוא ר' יוסי בן מנחם, ובנתגרשה דתצא, משום דלדידי' איכא חזקת אשת איש, ובפנויה דלא תצא דאיכא חזקת פנויה, דבשלמא לעיל בשנים אומרים מת דס"ל תצא היינו משום דלדידי' גם במת איכא חזקת אשת איש, דלא ס"ל דייקא אפילו במת, אבל הכא דאיכא חזקת פנויה ועכ"פ חזקת אשת איש ודאי ליכא, להכי מספיקא לא תצא, אלא דלפי"ז יקשה מאי מתרצי התוס' דמדרבנן ליכא לחזקת פנויה, סוף סוף מאי הוי, נהי דחזקת פנויה לא הוי, מ"מ חזקת אשת איש ודאי דליכא, וכל היכא דליכא שום חזקה פשיטא דלא תצא מספיקא, וי"ל דהתם מיירי בנשאת לאחד מעדיה, ואומרת ברי, להכי הוצרך דוקא לטעם דחזקת אשת איש שעי"ז הוה ודאי אשת איש ולהכי תצא, אבל אי לא הוי חזקת אשת איש, ולא הוי אלא ספיקא דתרי ותרי ומספיקא לא הוי אמרינן תצא, אבל הכא י"ל דמיירי בנישאת לאחר, וא"כ אפילו מספיקא תצא, כיון דהבא עליה באשם תלוי קיימא ולא יוכל לדור עמה, ולכן בשלמא אם היתה חזקת פנויה דאז היתה ודאי כשירה, אבל כיון דחזקת פנויה ליתא נהי דחזקת אשת איש נמי ליתא והוי תרי ותרי, ומספיקא לא יוכל לבוא עליה ולהכי תצא ודו"ק:

בגמ' טעמא דלא אתו עדים כו' והאמר אבוה דשמואל כיון שהתירוה לינשא אעפ"י שלא נשאת, וקשה לי לפמ"ש הגליון תוס' כאן דהקול שיש עדים במדינת הים, יצא קודם

ההיתר, א"כ מאי פריך מאבוה דשמואל הא הוא לא אמר דבהתירוה להנשא סגי כ"א כשלא יצא שום ערעור קודם ההיתר, אבל מנ"ל להתיר גם כשיצא הקול ערעור קודם ההיתר, וי"ל דמסתבר להש"ס דאבוה דשמואל מכשיר אפילו בכה"ג שיצא הקול קודם ההיתר, והוא דהא מה דאבוה דשמואל משבש למתני' דקתני ואם משנשאת באו עדים, ומפרש לה דלא נישאת ממש אלא משהתירוה להנשא, היינו משום דבנשאת ממש מילתא דפשיטא הוא דלא תצא, ואי איתא דכל היכא דאיכא קול ערעור קודם ההיתר לא מהני בהתירוה להנשא, למה לו לשבש המתני', לוקי בנשאת ממש ויצא קול קודם ההיתר, דבהתירוה להנשא לא מהני זה, אבל בנשאת אשמועינן מתני' דבדיעבד לא תצא אפילו בכה"ג, אלא ודאי מדלא אוקמא בהכי ונוח לו לשבש המתני', מכלל דאפילו בכה"ג שיצא הקול קודם מתירין אותה להנשא לכתחילה אם אך התירוה פעם אחת, וניחא נמי בזה מה שהקשו המפרשים, דפריך מאבוה דשמואל, ולמה לא פריך מברייתא גופא דמפורש שם דבהתירוה להנשא ואח"כ באו עדים מותרת להנשא, ולפמ"ש ניחא דמברייתא לא מוכח בכה"ג שיצא הקול קודם ההיתר, ומאבוה דשמואל מוכח שאפילו בכה"ג נמי מתירין להנשא, והיינו מדמשבש המתני' וכנ"ל:

ודע דהרמב"ם (פי"ח מאיסורי ביאה) והטור ושו"ע (אה"ע סי' ז') כתבו שאפילו יצא קול שיש עדי טומאה מתירין אותה עד שיבואו שבשבויה הקילו, והב"ש ס"ק י"ג נתקשה בזה דמנ"ל להתיר אותה כשיש קול, ומסיים דצ"ע ליישב הסוגיא לפירוש הרמב"ם, ובבה"ט כתב שלא ידע כוונת הב"ש, ופשוט הוא שכוונת הב"ש כן, דקשיא ליה פרכת הש"ס דפריך מדאבוה דשמואל מכלל דהקול יצא לאחר ההיתר, דאי קודם ההיתר מאי פריך מאבוה דשמואל, הא התם לא יצא שום ערעור קודם, ומשו"ה התיר אבוה דשמואל ע"ש, וכ"נ מפי' ההפלאה בכוונת הב"ש, ע"ש שטרחו הרבה ליישב שיטת הרמב"ם, ולמ"ש לק"מ קושית הב"ש, דהש"ס הוכיח דגם אבוה דשמואל התיר אפילו בכה"ג שיצא הקול קודם ההיתר, ולבד שלא יקשה על הרמב"ם אדרבה עיקר דינו הוכיח מסוגיא דילן, דבע"כ הסוגיא מתפרשת כשהקול יצא קודם ההיתר דוקא ולא אחר ההיתר, דהא כבר זכרתי שיש לדקדק למה פריך מאבוה דשמואל ולא פריך יותר מברייתא מפורשת, וכתבתי משום דמאבוה דשמואל מוכח שאפילו יצא הקול קודם ההיתר נמי מותר, ואי נימא דמיירי הכא כשהקול יצא אחר ההיתר אכתי יוחזר הקושיא למה לא פריך מברייתא, דבקול שיצא לאחר ההיתר, יש להוכיח גם מברייתא, אע"כ דהכא מיירי ביצא הקול קודם ההיתר, ולזה מברייתא לא הוי מצי להקשות והוכרח לפרוך מאבוה דשמואל, ולפי"ז הרי מפורש בסוגיין כהרמב"ם שאפילו ביצא הקול קודם ההיתר נמי,

דאי לא"ה למה לא פריך מברייתא, וזהו מקור מפורש לשי' הרמב"ם וגם התו"י מפרש כרמב"ם וז"ב:

ומ"ש הב"ש שם דהתו' לא ס"ל כהרמב"ם, כונתו לקושית הרשב"א בתוד"ה והא איכא, דמה צ"ל דאיכא עדים במדה"י ולא קאמר הא איכא שבויינהו, ואי נימא דהכא מיירי ביצא הקול קודם ההיתר, לא סגי בשבאים, דהא הם באו אחר שהתירו, וכמ"ש באמת תו"י ליישב קושיתו בזה, ומדהקשה כן מכלל דמפרש דגם הכא מיירי ביצא הקול לאחר ההיתר ודלא כהרמב"ם אכן כבר הוכחתי דהמחוור בסוגיין כשיטת הרמב"ם, דלשיטת התוס' יקשה למה לא פריך מברייתא:

ואין להקשות לשיטת הרמב"ם שהקול יצא קודם ההיתר, א"כ מה הועילו דאוקמינהו לשבויינהו אבראי, הא אכתי אין להם מיגו לומר לא נשביתי כלל, כיון שכבר יצא הקול שנשבו, ומיגו במקום קול לא אמרינן כמבואר במס' (ב"ב דל"ב) ובכללי המיגו, דלמסקנא דעדי טומאה הוא ודאי דלא קשה כלל, כיון דגם עתה כשטוענות טהורה אני, נמי מכחישות המיגו, ושפיר יש לה מיגו דבעי אמרה לא נשביתי כלל, אלא אפילו להס"ד דעדי שבויה, והקול יצא רק שנשבית, בכ"ז י"ל שהמה לא ידעו כלל שיצא הקול אודותם, ובפשיטות י"ל דגבי שבויה הקילו לומר מיגו אפילו במקום קול, וראיה ע"ז דהא טעמא דמיגו במקום קול לא אמרינן הוא משום דהוי מיגו דהעזה כמ"ש התוס' (ב"ב דל"ג) ד"ה לקוחה דאין לו העזה להכחיש את הקול, ובשבויה הא חזינן להדיא שאפילו מיגו דהעזה אמרינן, דהא כל הפוסקים כתבו בפשיטות דאע"ג דאיכא עד כשר שנשבית אפ"ה מהימנת לומר נשביתי וטהורה אני, אע"ג דכמה מרבוותא סברי דטעמא דמיגו במקום עד אחד לא אמרינן הוי נמי משום מיגו דהעזה, ועיין מ"ש הפנ"י במתני' דשתי נשים שנשבו:

בתוד"ה והא איכא, הקשה הרשב"א כו' מה צ"ל הא איכא עדים במדה"י הול"ל הא איכא שבויינהו, נסתפקתי מכבר היכא שיש עדים שנשבית ולא ידעי אם שהתה בין הגוים כדי טומאה, וכגון שראו אותה שבויה בידיהם ולא ראו מתי נשבית, אם נאמנת לומר זה עתה נשביתי ולא שהיתי עוד כדי טומאה, דהא עיקר הטעם שאינה נאמנת לומר טהורה אני משום דרוב עכו"ם פרוצים בעריות הם וכאילו ודאי נבעלה חשבינן לה כמבואר בסוגיא לעיל (די"ג ע"ב) וברש"י שם, ולפי טעם זה אם אומרת שטהורה היא מחמת שלא שהתה עוד כדי טומאה, צריכה להיות נאמנת, או דילמא כיון דסוף סוף יש עדים שנשבית, וליכא גבה מיגו דבעי אמרה לא נשביתי לא מהימנא, והנה מסתימת לשון המשנה דאם יש עדים שנשבית אינה נאמנת, ולא הזכירה לחלק שהעדים צריכין

להגיד מתי נשבית, מכלל דאין חלוק, ואם אך יש עדים שנשבית אע"ג דלא ידעו מתי, שוב אינה נאמנת כיון דליכא גבה טעם דהפה שאסר הוא הפה שהתיר, וכן משמע נמי מסתימת כל הפוסקים שכתבו דין זה בסתמא, ונ"ל להביא ראיה ע"ז מבנתי' דמר שמואל דאוקמינהו לשבויינהו אבראי, והנה זה פשיטא דהשבוים אע"ג שהיו אומרים ששבום זה זמן רב לא היו נאמנים, דבתור עדים אין להם שום נאמנות כיון דנכרים הם, ולא הועילו בכניסתם כ"א מה שהיינו יודעים ששבויות הם, דע"ז אין אנו צריכין לעדותם, כי אנן סהדי ששבויות הנה אחרי שהמה מסורות בידי השבאים, ואין עדות גדולה מזו, אבל על הזמן מתי נשבו, לא היינו יודעים גם אם נכנסו השבאים, ואי אמרת דבכה"ג נאמנת האשה לומר נשביתי זה מקרוב ולא שהיתי עוד כדי טומאה, למה להם לאוקמינהו לשבויינהו אבראי, הא היו יכולים ליקח גם השבאים עמהם ואפ"ה היו נאמנות לומר טהורה אני במיגו דאמרה נשביתי ולא שהיתי כדי טומאה, אע"כ דאם אך ראינו ששבויה היא אינה נאמנת לומר לא שהיתי כדי טומאה, שוב ראיתי דאפשר לדחות ראיה זאת, כי יש לומר דבנתי' דמר שמואל טעו בזה וסברו דלא מהימני אם יכנסו השבאים, כמו שבכל מקום אינן נאמנות כשידענו שנשבית, ואע"ג דר' חנינא קילסם דבנין דמוריין אינון מכלל דשפיר עבדי, היינו משום זה דאוקמינהו לשבויינהו אבראי, כי היכי דתיהוי הפה שאסר הוא הפה שהתיר, בשביל זה קילסם דבנן דמוריין אינון, דלאו כל הנשים יודעות גם עצה כזאת, אבל בהא מיהא טעו וסברו דלא מהימני לומר שהשתא הוא דנשבו, דסוף סוף נשים הן ולא ידעי בהלכתא כצורבא מרבנן ממש, וכ"כ בשמ"ק בשם הרמב"ן לפי דרכו שם שבמקצת מיהא טעו ע"ש:

ואף אם אמנם דחיתי ראיה זאת, בכ"ז היה נראה לכאורה שבנדון ספיקי שנסתפקתי, איפלגו רבוותא, הלא המה הרשב"א שבתוס' אשר לפנינו עם עוד אחד מן הראשונים, דעל מה שהקשה הרשב"א הא איכא שבויינהו, הקשו ראשונים, איך אפשר לסמוך על עדותן של השבויים, הא נכרים הם, ובעדי שבויה בעינן עדים כשרים ואפילו עד אחד אינו נאמן כמבואר בשו"ע (אה"ע סי' ז') הובאו דבריהם בשמ"ק, וגם בס' מג"ש ובחי' הרשב"ץ הקשו כן על הרשב"א, אכן הרמב"ן השיב על קושיתם דלאו מילתא היא, דאנן לא על סהדותייהו דשבויים נסמוך, אלא אחרי שברשותן של שבויים הן עומדות אנן סהדי שנשבו, שהרי השבאים נכנסו אחריהם ועדיין שבויות ועומדות, אין לך עדות גדולה מזו ע"ש, ובאמת פליאה הוא על הראשונים שהרבו להקשות על הרשב"א, איך לא הרגישו בדבר פשוט כזה, שהכא כיון שרואין אנו אותן שבויות בידי נכרים, אנן סהדי ששבויות הם, ולא על עדותן של נכרים נסמוך, והיה נלע"ד שסברתם כך הוא, דמכח אנן

סהדי נמי אין לאוסרם בלא עדות השבאים, דנהי דאנן סהדי ששבויות הן, מ"מ הרי אין אנו יודעין מתי נשבו, והרי הם מהימנות לומר שאך רגע נשבו ולא שהו עוד כדי טומאה, ואכתי אם אומרות טהורות אנו נאמנות במיגו שבעו אמרי לא שהינו כדי טומאה, ובע"כ דמכח עדותן של השבאים שאומרים שזה מכבר הם תחת ידם, אתה רוצה לפוסלן, וע"ז שפיר הקשו דהא אין הנכרים כשרים להעיד, ואמנם סברת הרמב"ן והרשב"א, דאם אך ראינו אותם שבויות בידי עכו"ם, שוב אינן נאמנות לומר לא שהינו עוד כדי טומאה, ולזה ממילא אין אנו צריכין לעדותן של השבאים כלל, כיון דעל עיקר שבייתן אנן סהדי, אע"ג דאינם יודעים מתי נשבו, שוב אינן נאמנות לומר לא שהינו כדי טומאה, הרי יצא לנו מזה שמחלוקת הראשונים הוא בנידון מה שנסתפקתי, אכן ג"ז יש לדחות די"ל דע"כ לא סבירא להו להנך ראשונים שנאמנות לומר לא שהינו עוד כדי טומאה, היינו דוקא בכה"ג דבנתי' דמר שמואל שבאו לפני הבי"ד בנות חורין לגמרי בלי שבאים כלל, בכה"ג שפיר מהימני ע"ז, כיון שלא ראינו אותם שבויות בידי נכרים, אבל אם באו עם השבאין בתחלה ובאו לפנינו לפדותם, כיון שהם מסורים תחת ידם, אין נאמנות לומר לא שהינו עוד כדי טומאה, והרשב"א ס"ל שאפילו בכה"ג דבנתי' דמר שמואל נמי אין נאמנות:

והנה אם כי הוכחתי שהרשב"א והרמב"ן ודאי דס"ל שאין נאמנות וגם החולקים עם הרשב"א מודים בכה"ג שראינו אותם שבויות בכ"ז טעמא לא ידענא למה אינן נאמנות, אע"ג דמיגו ליכא כאן כיון ששבויות לפנינו, אבל למה נצרך כאן לטעם המיגו, שזה לא יוצרך כ"א במקום ששהו ודאי כדי טומאה, ורוב עכו"ם פרוצים בעריות, והוי כודאי נבעלה, אבל בכה"ג שטוענת לא שהיתי עוד כדי טומאה, למה לא נאמינה לדידן דקיי"ל כר"ג דאשה נאמנת לומר טהורה אני מכח חזקת כשרותה, ורק בשבויה אסרוה מטעם דרוב עכו"ם פרוצים בעריות כמבואר לעיל בפ"ק, וזה לא שייך בטוענת לא שהיתי עוד כדי טומאה וצ"ע:

דף כג:

במתני' ובזמן שמעידות זו את זו, פר ש"י שכל אחת אומרת חברתי טהורה, ע"כ. ולא הזכיר שהעידה גם על עצמה לומר אני וחברתי טהורה, כמו שפירש במתני' דבסמוך גבי כהן, דבזמן שמעידין זה את זה, היינו שכל אחד אומר אני וחבירי כהן, עיין בתוי"ט והפלאה שנתקשו בזה הרבה, וגם מ"ש הרש"ש דהיכא מהימן עד אחד, היינו בשיודע בעצמו שהוא כהן, אבל אם הוא בעצמו אינו יודע לא מהימן, לא נהירא, דכיון שעד אחד מהימן מה לי אם הוא בעצמו יודע או אינו יודע, הא לא הו"ל למידע, דבשלמא

בדבר שהיה מוכרח לידע, היה סברא לומר כן, אבל הכא י"ל דנשבה תיכף משנולד ולא הו"ל לידע, ולמה לא מהימן עד אחד, ולכן נ"ל עפמ"ש רש"י לקמן דכ"ה ע"ב, דהא דאינו נאמן להשיאו אשה, משום דמספקינן לי' בנתין וממזר, וכיון שהחשש הוא שמא נתין וממזר, אין זה נוגע לענין יוחסין בלבד, כ"א גם לענין עדות, דמפסולי עדות הם ואינם ראוים להעיד, ואיך יכול להעיד על חבירו שכהן הוא, ואע"ג שהתוס' כתבו לקמן דלא מספקינן בנתין וממזר, היינו דוקא במקום שהוא עכ"פ טוען שברי לו שכשר הוא, ורק שאנחנו אין מכירים אותו, בזה אמרינן דמסתמא כשר הוא, אבל באם הוא עצמו אינו יודע, ודאי שמספקינן שמא נתין או ממזר הוא, וכמו שהוכחתי לקמן ברש"י שם, ולהכי בעינן שזה יאמר שכהן הוא, וכיון שכל אחד יאמר בעצמו שכהן הוא, א"כ לענין עדות מהימן בעצמו ע"ז, דהא ישראל בחזקת כשרות הוא, היכא שטוען ברי לו, ורק לענין יוחסין לא מהימן, אבל לענין עדות מהימן הוא, ושפיר יכול להעיד על חבירו, ולזה כתב רש"י שכל אחד אומר אני וחבירי כהן, דמוכרח להעיד גם על עצמו, דאם הוא אינו יודע אינו כשר להעיד גם על חבירו:

ועוי"ל בפשוטו, דבשבויה היכא שמעידה גם על עצמה, אז תקלקל העדות לגבי השניה, כי מחמת שהיו יחד בשביה אמרינן דאם אחת נבעלה, מסתמא שגם השניה נבעלה, דמהיכא תיתי יבעלו השבאים דוקא לזו ויניחו האחרת, ולכן בשביל שרוצית לטהר עצמה, מוכרחת לומר שגם חבירתה טהורה, והראיה ע"ז דמצד הסברא יש לומר בשבויה, דהיכא שמעידה. על עצמה גרע טפי, מהא דאיתא בברייתא בגמ' בבבא דאני וחבירתי טהורה, ופריך הש"ס הא תו ל"ל ומשני מהו דתימא כי מהימנא במקום דפסלה נפשה, אבל במקום דמכשרא נפשה אימא לא מהימנא קמ"ל, הרי להדיא דכל זמן שלא קאמר התנא בפירוש דין זה, מצד הסברא הו"א דבמקום דמכשרה נפשה לא מהימנא, ולפי"ז במתני' דסתם קתני ובזמן שמעידות זו את זו, ולא קתני בבא יתירא דמעידות גם על עצמה, כמו דנקיט בברייתא, ודאי דמתני' מיירי במקום שלא מכשרה נפשה, ואף שבע"כ גם בפוסלת נפשה לא מצי מיירי, דהא אי הוה אמרה טמאה אני לא היה מועיל מה שחבירתה אומרת שטהורה היא, כיון דשוויתה אנפשה חתיכה דאיסורה, מ"מ י"ל שגם לא מכשרה נפשה ג"כ, ואע"ג שגם עליה יש עדים שנשבית א"כ בע"כ שתטעון איזה טענה, י"ל דמיירי שעל כל אחת מן הנשים יש עדות מיוחדת, ובתחלה באו עדי שביה על אחת, והשניה לא באה רק בתור עד, ולא הגידה כלל שגם היא היתה שבויה, רק העידה על חבירתה שמאיזה סבה נודע לה בבירור שחבירתה לא נבעלה, ולא מפני שהיתה עמה יחד בשביה, או אפילו אומרת שהיתה יושבת עמה לשומרה, ובכ"ז היא

אינה נאסרת עי"ז שנתיחדה עם העכו"ם, דדוקא שבויה אסורה, אבל בנתיחדה בלא שביה אין אוסרין, וכיון שעל עצמה לא הגידה כלל רק על חבירתה להכי מהימנא, ואח"כ באו עדים אחרים והעידו שגם היא שבויה, ובאה חבירתה להעיד עליה, ואף שנראות כגומלות מ"מ מהימנת, אבל אם היתה מעידה גם על עצמה בשעה שהעידה על חבירתה לא היתה נאמנת, דבמקום שמכשרה נפשה לא מהימנא, ולכך הוכרח רש"י לפרש גבי שבויה שכל אחת העידה רק חבירתי טהורה, אבל על עצמה לא העידה, והיינו שלא היה לה צורך להעיד על עצמה כיון שלא ידעו כלל שהיתה שבויה, אלא דכל זה לא שייך כ"א בשבויה, כיון ששניהם היו בשביה אחת, אין סברא לומר שרק אחת מהם נבעלה, ולכך אמרינן שפיר דבמקום שמכשרה נפשה לא מהימנא על חבירתה, משום שאין זה עדות, דמפני שרצונה לטהר עצמה מוכרחת היא להעיד גם על חבירתה, דאם תאמר שחבירתה טמאה לא יאמינו גם עליה, וכ"כ רש"י בסמוך בד"ה במקום דמכשרה נפשה לא מהימנא, דמשום דידה הוא דקאמרה הכי ע"ש, וההסבר הוא כנ"ל, דכיון ששניהם בשביה אחת, אמרינן דהמקרה אשר קרה לאחת קרה גם להשניה, לכן אם אומרת חבירתי טהורה, משום דידה הוא דאמרה הכי ולכך לא מהימנא, אבל גבי כהן לא שייך סברא זאת, דמשו"ה אומר שחבירו כהן משום דרוצה להעיד גם על עצמו, דמה שייכות מזה על זה. דאטו אם השני אינו כהן לא יוכל להיות שזה כהן, וכיון שאינו תלוי זה בזה, להכי ודאי שאפילו במקום דאומר גם על עצמו מהימן נמי אחבירו, ולכך כתב רש"י התם שכל אחד אומר אני וחבירי כהן לרבותא שבכאן אפילו בכה"ג שאומר גם על עצמו נמי מהימן ודו"ק:

בגמ' הא תו ל"ל היינו רישא, ופרש"י דחתיכה דאיסורא ידעינן מרישא דרישא, שריותא דחבירתה אפומה דעד מסיפא דרישא כו', וקשה למה לא מקשה הא תו ל"ל כ"א על המציעתא, הא גם הסיפא דרישא מיותר, דמרישא דרישא ידעינן חתיכה דאיסורא וחבירתה משתרא אפומא דידה, אע"ג דעד כשר מכחישה, כ"ש דכשרה אפומא דעד היכא דאשה מכחישתה וכמ"ש התוס' ד"ה הא תו דכ"ש הוא, אכן באמת לק"מ, דהא דברישא דרישא מישתרי גם אפומא דידה, היינו משום דהיא באה ברישא, וכיון דהיא באה בראשונה והתרנוה אפומא דידה כדין כ"מ שהאמינו לאחד שהרי הוא כשנים פשיטא דתו לא מהימן שום אדם להכחישה, אבל בסיפא דרישא דמיירי שהאשה באה מעיקרא ואמרה שחבירתה טהורה ואח"כ בא העד להתירה, וכיון שבא העד לאחר אמירת האשה, א"כ כשבא העד כבר מוכחש הוא ע"י האשה שבאה מקודם, ועד בהכחשה לאו כלום הוא, ואפילו אי נימא דעד פסול לא יכול להכחיש, מ"מ לענין זה

עכ"פ הוה אמינא שיועיל לבטל העדות של העד, לענין שלא יהא נחשב תו עדותו כשנים, כיון שהוא לא היה הראשון, ומקודם היה הגדה, דהא דהאמינוהו כשנים, היינו דוקא היכא שהוא בא קודם, אבל הכא כיון שהאשה באה מקודם, א"כ לא יהיה נאמנות העד שבא אחריה יותר מעד אחד דעלמא, להכי הוכרח למיתני הסיפא דרישא לאשמועינן שאפילו בכה"ג דהעד בא אחריו נמי משתרי אפומא דידיה, שזה לא הוי ידעינן מרישא דרישא ועיין מזה בר"ן:

ובזה יש מקום ליישב קושית התוס' בד"ה הא תו, דמאי לא פריך לישמעינן מרישא דרישא, כיון שמשתרי אפומא דידה כ"ש אפומא דעד, דלמ"ש אין זה כ"ש, דאפומא דידה, היינו היכא שהיא באה מעיקרא, אבל היכא דהעד בא לבסוף הו"א דלא וכנ"ל, אלא שאפשר לומר דהתוס' סברי כשיטת הירושלמי המובא בשמ"ק, דס"ל דעד אחד בהכחשה לאו כלום הוא אפילו במקום שהוא מוכחש מפסול כגון אשה ושפחה, ולפי"ז לא נוכל לומר שפי' הש"ס דהכא מיירי שהאשה באה מקודם ואח"כ העד, דבכה"ג איה"נ דלא מישתרי אפומא דעד כיון שמוכחש הוא מעד פסול, ובע"כ דהעד בא מקודם ואמר טהורה ואח"כ באה האשה, אע"ג דלישנא דש"ס לא משמע הכי, מ"מ בע"כ לפרש שהלשון לאו דוקא הוא, וכיון שכן שפיר הקשו, דהא ידעינן זה מכ"ש דרישא דרישא, אלא דלפי שיטתם יוקשה עדיין סיפא דרישא למה לי, ואמאי לא פריך הש"ס סיפא דרישא למה לי כדפריך על המציעתא, שוב ראיתי בפנ"י שרצה ליישב קושית התוס' כמ"ש, אלא שכתב דיקשה דמאי פריך הש"ס הא תו למה לי, לישני דאשמועינן שאע"ג דהעד בא אח"כ משתריא אפומא דעד, דעד פסול בהכחשה לאו כלום הוא, ולא אבין את דבריו, דהא על סיפא דרישא לא פריך כ"א על המציעתא וכבר ידעינן זה מסיפא דרישא דמשתרי אפומא דעד אפילו בכה"ג כמ"ש רש"י ושפיר פריך הא תו ל"ל:

ברש"י ד"ה חבירתה משתריא, דבשבויה האמינו חכמים להקל כו' וכ"מ שנאמן בו עד אחד הרי הוא כשנים כו', ומשמע מפירושו דאע"ג דלא נשאת וגם לא התירוה להנשא, ובתורי"ד דחה דבריו מסוגיא דיבמות, דכי מהימנינן לעד אחר דאמר מת ולא מצי אידך למכחשי' ה"מ כשבאו בזה אחר זה וכבר התירוה עפ"י אותו העד אבל היכא דלא התירוהו עוד לא מהימנינן ליה ע"ש, ובר"ן תי' דבשבויה הקילו אפילו בבת אחת, ועוד י"ל עפמ"ש התוס' לעיל (דכ"ב ע"ב) דבדבר שהוא נאמן מה"ת, אז מהימן בבת אחת נמי כשנים, ורק במת בעלי דלא מהימן אלא מדרבנן, לא הוי כב' אלא בבאו בזה אחר זה, וא"כ ממילא בשבויה דעדיף יותר, דמדאורייתא ל"צ לנאמנותו, אלא מדרבנן אסרוה לשבויה,

וכיון דהם האמינוהו לעד אחד בודאי כחו יפה כמו בהימנותי' במילי דאורייתא, משו"ה אף בבאו בבת אחת הוי כשנים וכמו שכתב בחי' רעק"א סברא זאת ע"ש:

בגמ' מהו דתימא תרווייהו טהורות נינהו והאי דקאמרה הכי תמות נפשי עם פלשתים ופרש"י ומשום נאמנות על עצמה תנא לה, ופליאה נשגבה בעיני היכי סלקא דעתא למישרייה כיון דשויתה לנפשה חתיכה דאיסורא, והנה במס' יבמות (דף קי"ח) איתא נמי כה"ג סד"א הא דאמרה לא מת לקלקולה לצרה מכוונת, ובתוד"ה סד"א הקשו שם, דאיך ס"ד כן, הא שוויתה חתיכה דאיסורא, ותי' דמיירי היכא דמודה ונותנת אמתלא לדבריה ומשו"ה הוה אמינא דנאמנת ע"ש. והן אמנם תי' הזה שייך לומר גם כאן דמיירי בנותנת אמתלא לדבריה, אלא דאכתי אין נוח לי, למה לא מקשו התוס' ומתרצי תירוצה הכא כמו דמקשו ומפרקי התם, ונ"ל עפמ"ש המ"ל (פ"ט מאישות) שנסתפק בכל מילתא דאמרינן שויא אנפשי' חתיכה דאיסורא, היכא דאיכא עדים המכחישין אותו מהו, מי אמרינן כיון דלדידיה שויא חד"א הודאת בע"ד כמאה עדים דמי, או דילמא כיון דאיכא עדים המכחישין אותו אף לדידיה שריא, והנה הכא דיש עד אחד המכחיש אותה ואומר טהורה היא, והרי הוא נאמן כשנים בשבויה, לזה הוי סד"א דגם היא בעצמה משתריא כיון דאיכא עדים המכחישים אותה וכספיקו של המ"ל, וקמ"ל דנאמנת לשויא אנפשה חתיכה דאיסורא אפילו במקום עדים, וזה נכון בעזה"י:

אלא דקשיא לי טובא על המ"ל, דפשיט ספיקו מהך דתשובת הרשב"א גבי טבח שאמר לא שחטתי אותה ועדים מעידין אותו ששחטו, דלדידי' מיהא אסורה מטעם חתיכה דאיסורא, למה הוצרך לבקש עצות מרחוק, ולא פשיט מסוגיא מפורשת שבכאן, דעד המפיך אותה ואומר טהורה הרי הוא מהימן כשנים, ובכ"ז אמרינן דאיהי מהימנא על עצמה לשויא אנפשה חתיכה דאיסורא, הרי להדיא דאמרינן חד"א אפילו במקום עדים:

דף כד.

בגמרא ושתי נשים שנשבו למה לי, ק"ק לפמ"ש התוס' לעיל בד"ה שתי נשים, דהכא מיירי דבשעה שאמרה נשביתי לא ידעה מן העדים, א"כ הא גופא קמ"ל דאפילו היכא דלא ידעה מן העדים לא מהימנא ומאי פריך, די"ל דאין זה חדוש כ"כ דהא שמעינן לה כבר, דקתני ואם משנשאת באו עדים לא תצא, ומשמע דאם אך באו עדים קודם ההתרה אע"ג דלא ידעה מזה תצא, דאלת"ה לישמעינן רבותא שאפילו באו קודם ההתרה אלא שהיא לא ידעה מהימנא, אע"כ דשמעינן מינה שבכל גווני לא מהימנא אם באו העדים קודם ההתרה, ולכן לא שייך למיתני בבא שלימה משום חדוש זה, רק אם עיקר הבבא

הוצרך לאשמועינן מוסיף קצת בלשון אגב אורחא לכתוב רבותא זאת ג"כ, ובזה יישבתי נמי לעיל בריש פירקין לשיטת רש"י ועמש"ש:

בתוד"ה וכן כו' וי"ל דבתרומה דרבנן דוקא הוא דמתכשר מסיח לפי תומו, ותמה ע"ז בחדושי רעק"א דא"כ דמוכח דעכ"פ תרומה דרבנן קיל משבויה, עדיין יקשה הא בשבויה קטן נאמן אף בלא מסיח לפי תומו, כדקתני לקמן (דכ"ז ע"ב) בברייתא, זו עדות איש ואשה תינוק ותינוקת ומוקי ליה שם בליכא מסל"ת, ואילו בתרומה דרבנן אין קטן נאמן באין מסל"ת, דהא תנן במתני' דכ"ח, ואלו נאמנין להעיד בגודלן כו' להאכיל תרומה, ומוקמי לה בתרומה דרבנן, הרי דנאמן רק להעיד בגודלו מה שראה בקוטנו, אבל בעודו קטן אינו מעיד והניח זה בצע"ג, ולי תימה רבה על תמיהתו, הא באמת לרוב הפוסקים קטן אינו נאמן בשבויה בלא מסל"ת וכמ"ש הרמב"ם (פי"ח מא"ב) והטושו"ע (אה"ע סי' ז') והרא"ש הוכיח כן בתשובה מן הירושלמי, ומה דמשמע מברייתא דתינוק ותינוקת שכשרין בלא מסל"ת, הך ברייתא אידחי לה מכח מתני' ובריייתא השניה שנקטו דאפילו בנה ובתה כשרים, ולפי"ז יקשה במעשה דרבי שהצריך מסל"ת בבנה, ובע"כ צ"ל משום דקטן הוי, ואחרי שלמתני' ובריייתא בתרייתא מוכח דקטן אינו נאמן בלא מסל"ת, משו"ה פסקו הפוסקים כן, ועוד י"ל שאפילו לברייתא קמייתא בעינן מסל"ת בקטן, והברייתא לצדדין קתני, איש ואשה אביה ואמה עבד ושפחה בלי מסל"ת, תינוק ותינוקת במסל"ת וכמ"ש הב"ח באה"ע שם, ואף אם אמנם יש מן הפוסקים הסוברים דקטן נאמן בלא מסל"ת, עכ"פ אין מן התימה על התוס' אם סוברים כרוב הפוסקים הגדולים דבאמת קטן אינו נאמן בלא מסל"ת, ומפרשי לברייתא דתינוק כמו שמפרש לה הרמב"ם וסייעתו:

בתוד"ה אבל אינו נאמן להשיאו אשה, וקשה דלהכי ליכא למיחש כו' ע"ש, הנה ההפלאה כתב, דבמ"ש רש"י ז"ל כאן, להשיאו אשה, היינו מיוחסת, נתכוון לתרץ בזה קושית התוס', דודאי לויה וישראלית מותרת להנשא בסתם אעפ"י שאין מכירין, ורק כהנת מיוחסת לא התירו חכמים בסתם משום מעלה ע"ש, והנה אם כי קושית התוס' מהא דיבמות דזיל גלי, וכן מההיא דאתא לקמי' דר' יהודה כו' אפשר ליישב כן, אבל אכתי מה יענה להההיא דקדושין (דע"ו ע"א) דפריך התם ותבדוק איהי בדידיה ומשני לא הוזהרו כשירות להנשא לפסולין, ולפי פרש"י דהתם, הבדיקה דקאמר התם, היינו לענין חשש ממזרות, והא התם דבאשה מיוחסת מיירי ואפ"ה לא חיישינן לפסול דממזרות, ונ"ל דהא דאמרינן בכמה דוכתי דבפסול לא מספקינן, היינו דוקא במקום שהוא בעצמו טוען ודאי שישראל הוא, בזה לא ניחות לספיקא לחשוש שמא ישקר, אבל במקום שהוא עצמו טוען שאינו יודע מקור משפחתו, וכיון דנחתי' לספיקא מספקינן שמא פסול הוא

עד שיבוא שום עד כשר להעיד עליו, ובזה אזדא כל הראיות של התוס', דבכל המקומות שהביאו התוס' מיירי כשהוא טוען שישראל הוא, ועמ"ש מזה לקמן דכ"ה ע"ב בארוכה בסתירת דברי רש"י מהכא שכתב אשה מיוחסת, דמשמע דמשום חשש נתין לא מספקינן ולהלן כתב חשש נתין ע"ש היטב:

בגמ' למימרא דר' יהודה חייש לגומלין כו' והא איפכא. וראיתי בחי' הרשב"ץ שהקשה דהא לעיל קאמר הש"ס מהו דתימא במקום דמכשרה נפשה לא מהימנא, וא"כ מאי פריך הכא, דילמא סובר ר' יהודה לאמת כן, דבמקום שאומר על עצמו גרע טפי ולא מהימן, לכן בברייתא כיון שאומר אני וחבירי כהן להכי לא מהימן כיון שרוצה להכשיר עצמו, אבל גבי שלי חדש, דאין מכשר עצמו מהימן ע"ש, ולפמ"ש בחדושינו לעיל אין מקום לקושיתו, דהא רש"י פי' לעיל דהיינו טעמא דמהו דתימא דלא מהימנא, דכיון דמכשרה נפשה משום דידה דקאמרה הכי, והסבר כוונתו דכיון ששניהם ישבו יחד בשביה, מסתמא דהמקרה שקרה לאחת תקרה גם לשניה, ולכן אם תאמר שחבירתה טמאה לא יאמינו שוב גם על עצמה, שהיא לא נטמאה, ואחרי שרצונה להכשיר את עצמה מוכרחת היא לומר שלא קרה שום מקרה רע בעודם בשביה, וכל זה לא שייך כ"א התם, אבל בכהן איזה הכרח יש לאחד מהם להעיד על חבירו, דאטו אם חבירו אינו כהן מוכרח גם הוא להיות כן, וכיון שאינו תלוי כלל אחד בחבירו, ודאי דמהימן לחבירו אפילו במקום שמעיד גם על נפשו ודו"ק:

ברש"י ד"ה אינו נאמן הואיל ועם הארץ הוא ואינו נאמן על המעשר אעפ"י שמעיד על שלו שאינו מתוקן כו', וקשה טובא לפרש"י דטעם דאינו נאמן הוא משום דע"ה הוא וחשוד על המעשר, א"כ מאי פריך רבא דרבנן אדרבנן, הא הכא אפילו בלא טעם דגומלין אינו נאמן משום דחשוד הוא, ומנ"ל דרבנן ס"ל חששא דגומלין, ועיין בפנ"י מ"ש בזה, ובפשוטו י"ל דאי לאו חששא דגומלין לא היה חשוד כלל, דהא אפילו לר"מ דס"ל בבכורות (דל"ה ע"א) דחשוד על הדבר אינו מעיד בשל אחרים נמי, היינו משום דחשוד הוא אינו נאמן, דשמא לא איכפת ליה להכשיל לאחרים, אבל הכא שאמר ששלו אינו מתוקן, הרי חזינן שחוששש הוא להכשיל לאחרים ורוצה למונעם מאיסורא, והו"א דנאמינו גם בשל אחרים, ורק משום חששא דגומלין אמרינן שמא איערומי קא מערים לומר הכי, אבל באמת חשוד הוא להכשיל לאחרים, וא"כ אכתי מוכח מהכא דרבנן ס"ל חששא דגומלין, דבלא חשש זה לא היה מועיל גם טעם דחשוד, כיון שבלא זה לא הוי חשוד כלל:

אלא דאכתי קשה על רש"י גופא למה לו להזכיר כלל טעם דחשוד כיון דאיכא הכא חשש דגומלין, א"כ אפילו כשאינו חשוד נמי אינו מהימן לרבנן, ולולא דמסתפינא הייתי אומר, דמ"ש רש"י טעם דחשוד לא קאי זה אמה שמעיד בשל חבירו, דעל של חבירו בלא"ה אינו נאמן מטעם חשש דגומלין, ואפילו אינו חשוד נמי, אלא דקאי לטעם דגם בשלו אינו נאמן, וס"ל לרש"י דאינו נאמן דקתני בברייתא, בתרווייהו אינו נאמן, דגם מה שמעיד על שלו שאינו מתוקן אינו נאמן להחזיקו בטבל ודאי וכדין חשוד על הדבר שאין מעיד אפילו במה שאין לו הנאה מזה, ואע"ג דהרמב"ם (בפי"ב ממעשרות הי"ז) פוסק להדיא שעם הארץ נאמן באומר על שלו שטבל ודאי הוא, היינו משום דאיהו סובר דחשוד יכול להעיד בשל חבירו כשאין לו הנאה מזה, ולכן כשאומר על שלו שאינו מתוקן, שאין לו הנאה מזה נמי מהימן, וכן מוכח להדיא מלשונו שם שתלי זה בזה, דז"ל חשוד להעיד על של אחרים נאמן חזקה אין אדם חוטא ולא לו, ואצ"ל ע"ה, לפיכך ע"ה שאומר זה טבל וזה תרומה זה ודאי וזה דמאי אפילו בשלו נאמן כו' עכ"ל, ומלשונו משמע להדיא דמשו"ה נאמן בשלו כשאומר זה ודאי וטבל, היינו משום דס"ל דגם בשל אחרים נאמן כשאין לו הנאה, להכי בשלו נאמן נמי אם אומר זה ודאי שאין לו הנאה מזה, דכן משמע מלשון לפיכך שכתב שדין זה תלוי בזה, אבל לשיטת הראב"ד החולק עליו שם ופוסק כר"מ דחשוד לא מעידו אפילו בשל אחרים ממילא אפילו בשלו אם אומר זה ודאי נמי אין נאמן, ורש"י שסובר כהראב"ד יסבור שגם מה שאמר שלי אינו מתוקן נמי אינו נאמן, ולפי"ז האי אינו נאמן דקתני בברייתא תרתי הוא, אינו נאמן על אומרו שלי אינו מתוקן, ואינו נאמן על אומרו של חבירי מתוקן, וע"ז כתב רש"י תרי טעמי, על מה שאינו נאמן בשלו כתב משום דעם הארץ אינו נאמן על המעשרות, ופי' שמטעם זה אפילו כשבא לגרע את עצמו נמי אינו נאמן כדין חשוד שאינו נאמן אפילו במה שאין לו שום הנאה, ועל מה שאינו נאמן בשל חבירו כותב הטעם דגומלין, ושיעור דבריו כן הוא, דמ"ש דעם הארץ אינו נאמן זהו טעם אחד למה שאינו נאמן בשלו, ומן אעפ"י שמעיד כו' הוי טעם שני למה שאינו נאמן בשל חבירו, וכדמסיים בסוף דבריו אינו נאמן להחזיק של חבירו כו', והכא לא נזכר באמת כ"א טעם דגומלין לחוד, ואין צורך כלל לטעם דחשוד, דאפילו אין חשוד נמי אין נאמן בשל חבירו מטעם דגומלין, ורק ע"י טעם דגומלין ממילא הוי חדוש, דאמרינן שאיערומי קא מערים ואינו נאמן גם בשלו ודו"ק:

וג"ז אין להקשות דאכתי מנ"ל דטעם דרבנן הוא משום גומלין, שמא טעמם משום דאין עד אחד נאמן באיסורין, דכן איתא ביבמות ר"פ האשה רבה, דבטבל כיון דאתחזק

איסורא אין עד אחד נאמן, וגם האשר"י פ' הניזקין גבי י"ד כללים בעד אחד נאמן באיסורין כתב כן ע"ש, די"ל דהיינו בודאי טבל, אבל הכא בברייתא דמיירי בדמאי ודמאי לא מיקרי אתחזק איסורא, כיון דנגד החזקה איכא רובא דרוב ע"ה מעשרין ורובא עדיף מחזקה, וכ"כ הפנ"י דדמאי לא הוי אתחזק איסורא, וגם רעק"א בתשובה כ"כ הובא בתפארת ישראל בחדושיו למתני' דדמאי ריש פ"ד ע"ש, והנה המחנה אפרים הלכות עדות סי' י"ב כתב לתרץ קושית הב"י (יו"ד סי' קי"ט) שהקשה על הרמב"ם דס"ל דחשוד נאמן להעיד בשל אחרים ממשנה דרפ"ד דדמאי, לא מצאו לבעה"ב ואמר לו אחד שאינו נאמן על המעשרות מעושרין הן אוכל על פיו בשבת חשכה מוצ"ש אינו אוכל כו', ולשיטת הרמב"ם מ"ט לא יאכל מוצ"ש, הא בשל אחרים גם חשוד נאמן, וכתב המחנ"א דבכה"ג אפילו עד כשר אינו נאמן כיון דטבל הוי אתחזק איסורא כדאיתא ביבמות ע"ש, ובמחכ"ת הא ההיא דיבמות בע"כ מיירי בטבל ודאי ולא בדמאי, דאל"ה מאי פריך הכא מרבנן דדמאי, שמא הוי טעמם משום דאין עד אחד נאמן, אע"כ דדמאי לא מיקרי אתחזק ועד אחד נאמן, וזהו ראיה ברורה לענ"ד:

בגמ' בשכלי אומנתו בידו, ולפרש"י מיירי מתני דדמאי בכלי אומנתו בידו, ולהכי חיישינן לגומלין, אבל בלא האי טעמא לא חיישי רבנן לגומלין, ולשיטת ר"ח שבתוס', ברייתא דכהן מיירי בכלי אומנתו ולהכי מהימן, אבל בלא זה חיישי רבנן לגומלין, וקשה איך אפשר לומר דרבנן חיישי לגומלין, הא במשנה שבסוגיין מפורש שבזמן שמעידין זא"ז הרי אלו נאמנין, הרי להדיא שאפילו היכא דאיכא חששא דגומלין מהימן לרבנן ודוחק לאוקמי שגם מתני' מיירי בכלי אומנתו בידו, ונ"ל דהנה הפנ"י הקשה עוד, מאי הוצרך כלל להביא ברייתא דכהן, למה לא פריך ממתני' דידן אמתני' דדמאי, דבמתני' ס"ל לרבנן דנאמנים, ור"י סובר דאין נאמנין, הרי דרבנן לא חיישי לגומלין ור' יהודה חייש, ובמתני' דדמאי איתא להיפך, והן אמנם קושיא זאת יש ליישב בפשוטו, דבמתני' דידן אין מבואר כ"א דטעמא דרבנן דלא חיישי לגומלין, אבל טעם דר' יהודה דאינו נאמן אינו משום חששא דגומלין, כ"א מחמת דס"ל דעד אחד אינו נאמן ליוחסין, ובהדיא קתני ר' יהודה אומר אין מעלין לכהונה עפ"י עד אחד, משמע דהחסרון לא הוי רק מטעם עד אחד, ואפילו במקום דלא שייך חששא דגומלין נמי אין נאמן וכפרש"י במתני', ולפי"ז לא קשה ממתני' דדמאי כ"א מרבנן ארבנן, אבל דר' יהודה אדר' יהודה לא קשה כלל, כיון דטעמא דר' יהודה לאו משום גומלין הוא, ורק משום דעד אחד לא מהני לכהונה, אבל במקום דמהני עד אחד, י"ל דאפילו היכא דאיכא חששא דגומלין נמי מהני דלא חייש ר' יהודה לגומלין, משו"ה הביא הברייתא, דהתם בע"כ הטעם דאינו נאמן, לא

הוי כ"א משום חשש גומלין ולא מחמת עד אחד, חדא דהא לא הזכיר ר' יהודה בדבריו מלת "עד אחד" כמו שזכר במשנה, ועוד דהא התם לענין אכילת תרומה מיירי, שלענין זה מהני עד אחד ואפ"ה קאמר דלא מהימן, ובע"כ דמשום גומלין הוא ושפיר מקשה ממתני' דדמאי על שניהם:

ואמנם עוד י"ל עפ"י סברא, דבמתני' דידן קתני שמעידין זה על זה, היינו שבמעמד אחד באו שניהם לבי"ד והעידו כל אחד על חבירו, משא"כ בברייתא דכהן, קתני, אני כהן וחבירי כהן, ולא הזכיר שגם השני העיד עליו, ולזה לעת עתה לא ניכר עוד הגומלין, דהא השני לא העיד עליו, אלא שאנן חיישינן שעשו קנוניא ביניהם, שאח"כ יעיד השני עליו בבי"ד זה או בבי"ד אחר, וכן במתני' דדמאי מיירי נמי בכה"ג, שאנחנו לא ראינו בעינינו את הגומלין, אלא שחוששין אנו שמא יבואו לגמול אח"כ בבי"ד אחר, ומצד הסברא היה נראה שאפילו רבנן דס"ל במתני' דדמאי דלא חיישינן לגומלין, היינו דוקא בכה"ג שבאו להעיד בבי"ד אחד זה על זה, שבזה אפשר לומר דאי לקנוניא הם מתכוונים, לא היו עושים כזה בבי"ד אחד ובמעמד אחד שיהא נראית הקנוניא לכל, אלא היו מסתירים זאת שלא יחשדום בקנוניא, ומדלא עשאו כן ובאו כאחת להעיד זה על זה, מכלל שיודעין בנפשם שלא קנוניא עושים בזה ועדות אמת מעידין, וה"ט דרבנן דלא חיישי לגומלין, משום דס"ל דלא חציף איניש לעשות קנוניא באופן שתהא גלויה לכל, ולפי"ז לא היה יכול להקשות ע"ז ממתני' דדמאי, דחיישי רבנן התם לגומלין, דהא י"ל דהתם שאני, שכיון שלא העידו כאחת זה על זה, ורק אחד הוא שהעיד וחבירו לא הגיד כלל, בכה"ג חיישי רבנן שפיר לקנוניא, שזה יאמר במקום זה וחבירו יעיד עליו במקום אחר, אבל אברייתא דכהן מקשה שפיר, דהתם נמי מיירי שרק אחד הוא המעיד ואפ"ה לא חיישי רבנן לקנוניא, ולפי"ז אפילו על רבנן לא הוי מצי לאקשויי ממתני' דידן אדמאי בלא הברייתא, דבמתני' היינו טעמא דמהימן משום דכיון שמעידין זע"ז במעמד אחד, ודאי שלאו לקנוניא מכוונים, ודין דמתני' מיירי אפילו באין כלי אומנתו בידו שמהימן נמי לרבנן, ומיושב שפיר קושיתנו:

ובזה יישבתי לנכון דעת הרמב"ם (פ"כ מהא"ב) שפוסק כרבנן דמתני' דמהימן, ולא הזכיר התנאי שיהא כלי אומנתו בידו, והקשה עליו בכ"מ שזהו נגד סוגית הש"ס דכאן דמוקי דוקא בכלי אומנתו לפר"ח, ואי נימא דס"ל כפרש"י דמתני' דדמאי מיירי בכלי אומנתו, הא בפי"ב מהלכות מעשרות פוסק כהך מתני' דדמאי ג"כ בלא תנאי דכלי אומנתו בידו, וממ"נ קשה עליו עיין בתוי"ט כאן ובפנ"י מ"ש בזה, ולמ"ש א"ש דודאי הרמב"ם יפרש כפי' ר"ח דברייתא דכהן מיירי בכלי אומנתו בידו וכמ"ש בכ"מ שם,

ואפ"ה לא הזכיר תנאי זה, היינו משום דס"ל דהא דבעינן תנאי זה הוי דוקא בגוונא דמיירי בברייתא כשלא העידו שניהם כאחד. ושע"ז היה קשה מדמאי והוכרח לאוקמי בשכלי אומנתו בידו, אבל בגוונא דמתני' דידן ששניהם העידו בבת אחת זה על זה, פשיטא שאפילו באין כלי אומנתו בידו נמי מהימן, כיון דע"ז אין קושיא מדמאי וא"כ מאיזה הכרח נאמר דוקא כשכלי אומנתו בידו, והרמב"ם כשפוסק הדין בהלכות א"ב, לא הזכיר דין דברייתא כ"א דינא דמתני', דז"ל שם שני אנשים שבאו ממדה"י זה אומר אני וחבירי כהן וזה אומר אני וחבירי כהן מהימני, וכיון ששניהם העידו כאחד ובכה"ג לא חיישינן לגומלין אפילו באין כלי אומנתו בידו, להכי לא הזכיר הרמב"ם תנאי זה:

אלא שזה יש לדקדק למה לא הזכיר הרמב"ם גם גוונא דברייתא באם אחד אומר רק על חבירו דלא מהימן כ"א בכלי אומנתו, ובלא זה לא מהימן, ואפשר דזה דלא מהימן בלא כלי אומנתו, לא איצטריך לאשמועינן דסמיך על מה שפסק בדמאי דלא מהימן והא דמהימן כשכלי אומנתו, י"ל דס"ל שאפילו בכה"ג לא מהימנא, דאע"ג דרבנן סברי דבכה"ג מהימן, אבל הרמב"ם לשיטתו בע"כ שאינו פוסק כרבנן דברייתא זאת, דלפי מה דמוקמינן בסוף שפלוגתתם הוא במעלה מתרומה ליוחסין, ורבנן ס"ל דלא מעלינן, והרמב"ם (בפ"כ מהא"ב) פוסק דמעלינן מתרומה ליוחסין, וכיון שהוא אינו פוסק בעיקר הדין כרבנן, אפשר שגם בסברא הזאת לא יסבור כוותייהו, ועוד דהא ידוע שהרמב"ם דרכו להביא רק זה הדין השנוי להדיא בברייתא, וכיון שבהך דינא דברייתא בעצם הדין אינו פוסק כוותיה, דהא הוא פוסק כר"י בדין דמעלינן מתרומה ליוחסין, אע"ג שהיה יכול להוציא ממנו סברא גם לדין דגומלין, דבכה"ג דכלי אומנתו מהימן אפילו בכה"ג, לא הזכיר זה כיון שאין זה דין האמור בברייתא:

דף כד:

בתוד"ה ואבע"א, הקשה הרר"ש מוורדין היכי ס"ד דטעמא דר' יהודה משום גומלין והא ר' יהודה. סבר דמעלין מתרומה ליוחסין כו', ולכאורה קשה הא התוס' עצמן כתבו לקמן דכ"ה ע"א ד"ה או דילמא, דהא דמעלין היינו דוקא מחלוק תרומה אבל מאכילת תרומה לכו"ע אין מעלין דשמא עבד כהן הוא, וא"כ בברייתא דר' יהודה דנקיט נאמן להאכילו בתרומה, איך אפשר לומר דמעלין ממנה ליוחסין, וכן על הש"ס גופא דמוקי פלוגתייהו במעלה מתרומה ליוחסין יש לתמוה כן, ולכן נראה שהתוס' יפרשו נמי כפרש"י, שבד"ה במעלין כתב הרואה שמאכילין אותו בחזקת כהן תרומה, וכתב המג"ש שמסתם אכילת תרומה אין מעלין, רק אם אוכל תרומה בחזקת כהן, ולכן בברייתא דר' יהודה דעיקר

עדותו היה שאמר שחבירי כהן ועי"ז החזיקוהו נמי לאכילת תרומה וכיון שבחזקת כהן האכילוהו שפיר מעלין ודו"ק, ועיין מה שכתבתי לקמן כ"ה ע"ב:

בגמ' אבל נשיאת כפים דאיסור עשה, מכאן הקשו האחרונים עמ"ש התוס' (שבת דקי"ח) דלא ידע ר"י מה איסור יש לזר העולה לדוכן אם לא משום ברכה לבטלה, והא הכא מפורש דאיסור עשה יש בזה, והנה משמע מדבריהם שהבינו שהתוס' בשבת תמה על ר' יוסי שהתפאר שלא עבר על דעת חבירו ואם היו אומרים לו עלה לדוכן היה עולה אעפ"י שאינו כהן, שמזה משמע דאיסור יש לזר העולה לדוכן, דאל"ה מה רבותא דר' יוסי שלא עבר על דבריהם, וע"ז קאמר ר"י שלא ידע מה איסור יש בזה, ולפי"ז שפיר הקשו דהא מפורש כאן שיש איסור עשה, אכן לענ"ד א"א לפרש כן, דאיך יעלה על הדעת שר' יוסי יתרצה לעבור על איסור דאורייתא בכדי לעשות רצון חבירו וכמו שתמה הט"ז (או"ח סי' קכ"ח), וכונת התוס' נראה לי ממש ההיפך מכוונת המפרשים, דהתוס' הוכיחו מהא דר' יוסי שאין שום איסור לזר העולה לדוכן, דאם היה איסור איך ישמע לחבירו לעבור בקום ועשה, ומדהתפאר ר' יוסי שהיה עולה לדוכן מכלל שאין איסור דאורייתא, ואמנם הר"י בעל תוספות שידע היטב מסוגיא דידן שיש איסור דאורייתא, לזה היה קשה לו איך התפאר ר' יוסי שהיה עולה לדוכן ולעבור איסור מה"ת, ורק בשלמא אי נימא שטעם האיסור הוא משום ברכה לבטלה, לא קשה על ר' יוסי, שי"ל שהוא לא היה מברך כלל, דהא לא אמר כ"א שהיה עולה, וי"ל דהיה עולה ולא היה מברך, אכן אי נימא דהאיסור הוא העליה עצמה כפרש"י, א"כ קשה על ר' יוסי, וזהו כוונת תוס' שם, לא ידע ר"י מה איסור יש בזר כו', כלומר לא ידע טעם האיסור שאסרו כאן לזר, אם לא מחמת ברכה לבטלה, דאי איסור אחר בעליה גופא לא היה עובר ר' יוסי, ובפירוש הזה יתיישב כל קושית האחרונים עיין עליהם, וג"ז אין להקשות דאיך אפשר דמשום ברכה לבטלה, הא זה הוי ל"ת דלא תשא, וכאן אמר דהוי עשה, דבאמת הוי ברכה שא"צ רק איסור עשה דאת ה' תירא וכמ"ש בתמורה ד"ד, ועיין במג"א סי' קכ"ח ובמחצה"ש שם, ודע דההפלאה כאן הביא בשם הספר חרדים, דכמו שיש עשה על הכהנים לברך כן יש מ"ע על ישראל להתברך מן הכהנים, ולמ"ש מר' יוסי דשבת יש ראיה שעל העם אין שום מצוה, דאם היה מצוה אכתי יקשה איך היה שומע ר' יוסי לעבור על מ"ע אפילו בשוא"ת, דהא אם הוא עלה לדוכן ממילא לא היה שומע מן הכהנים, אע"כ דעל העם אין שום מצוה ודו"ק, ואכן לשיטת רש"י כאן דהאיסור הוא בעליה, בע"כ שמפרש דר' יוסי היה עובר על איסור, דאל"ה מה רבותא וכהבנת המפרשים, אבל התוס' לא ניחא להו בסברא זאת וסברי שזה אי אפשר דר' יוסי יתרצה לעבור איסור מה"ת, ולכן הוכרחו לפרש

דהאיסור האמור בכאן הוא משום ברכה שא"צ, ועיין מה שכתבתי עוד מזה בסמוך דכ"ה ע"א בד"ה חזקה לכהונה ודו"ק:

תוד"ה אמנה שבשטר קא מסהדי כו', וי"ל היכא דהוחזקו שני יב"ש ודאי אכולה מילתא קא מסהדי כו' והתם ודאי מעלין משטרות ליוחסין, וראיתי בחי' הרשב"ץ שדחה דברי התוס', דבמ"ש בב"ב שם דאם היו מסומנין יכתבו כהן, לא כשהוא כהן באמת יש תקנה זאת, אלא אפילו בשני ישראלים נמי יש לעשות עצה הזאת ולכתוב לאחד מהן כנוי כהן לסימן, ולפי"ז הא תינח לענין ממון מהני זה כיון דבשני יוסף ב"ש צריכין העדים לדקדק בסימנא, ודאי סימן מעליא הוא, אבל לענין יחוס אין זה סימן כי אפשר דלא נכתב כן מעיקרא רק לכנוי ולסימן ע"ש שמיישב בזה דברי הרמב"ם שהשמיט להך דינא דתוס' דבהוחזק שני יוב"ש מעלין ליוחסין, ודברים אלו אין להם שחר כלל, דפשיטא הוא דלאדם שאינו כהן אין נותנין שם כהן לכינוי, בכדי שלא יבואו לטעות שהוא כהן ממש, ואפילו בזמן הזה דלא שייך חשש דיוחסין ועבודה, אפ"ה כמה הרחקות עשו שלא יטעו, דבמקום שאין כהן אע"ג דמותר לישראל שיהיה קורא ראשון, אפ"ה צריכים לומר במקום כהן בכדי שלא יטעו אחריו שהוא כהן וכמ"ש הרמ"א או"ח (סי' קל"ה) וכן לוי לא יעלה לשני במקום שאין כהן נמי מה"ט שלא יחזיקוהו לראשון לכהן וכמ"ש בש"ס לקמן דכ"ה ע"ב, מוחזקני בו שהוא כהן שעלה אחריו לוי וכמ"ש הב"י שם בשם כמה גדולים, שוב מצאתי בהגהות יעב"ץ לקמן כ"ה וז"ל מכולה שמעתין מוכח שלא היו קורין כינוי כהן ולוי לקרות גדולתו ע"כ, ובב"ב דף קע"ג ע"א בתוד"ה אם היו מסומנים יכתבו כהן וז"ל, אם הוא כהן אז יכתבו כהן לסימן, הרי להדיא שדוקא מי שהוא כהן באמת, יכתבו כהן לסימן, אבל ליתן כהן לכינוי לאדם שאינו כהן לא שמענו מי שיאמר דבר זה:

דף כה.

בגמ' חזקה לכהונה נשיאת כפים בבבל, מכאן קשה לי עמ"ש המהרי"ט ח"ר, דאיסור עשה יש לזר לעלות לדוכן היינו דוקא במקדש שהיו נושאין כפיהן בשם המפורש ואיכא עשה דאת ה' אלקיך תירא, אבל לא בגבולין, והא הכא משמע להדיא שגם בבבל יש איסור דאורייתא, דאל"ה לא הוי זה חזקה לכהונה, דהא אכילת תרומה וחלה בחו"ל אינה חזקה משום דתרומה דידהו לאו דאורייתא ולא קפדי בה כולי האי וכמ"ש רש"י בד"ה נשיאת כפים בבבל ע"ש, ואי נשיאת כפים לא היה כ"א איסור דרבנן לזר לא הוי

נמי חזקה, דמ"ש מחלה ותרומה, אע"כ דנשיאת כפים הוי דאורייתא לזר אפילו בבבל ועמ"ש לעיל דכ"ד מזה:

דף כה:

בגמ' מוחזקני בו שהוא כהן כו' שקרא אחריו לוי, ורש"י בד"ה שקרא כתב לפירוש שני וז"ל, שבמקום שאין כהן אם רוצה ישראל לקרות לפני לוי קורא ודוקא דאין שם כהן אבל היכא דאיכא כהן לא נתפרדה החבילה ולא יקרא ישראל גדול לפני לוי והכא כהן אחרינא איכא התם כו' עכ"ל, ולכאורה אינו מובן מה שהוצרך לסיים דהכא מיירי בליכא כהן אחר, דהא אפילו במקום דאיכא כהן נמי רשאי לקרות גדול לפני כהן וכמו רב דקרי במקום דאיכא כהן, ואפשר שרש"י ס"ל כשיטת רב עמרם ורב נטרונאי גאון בטור (או"ח סי' קל"ה) דכהן קורא ראשון בכ"מ, אפי' היכא דאיכא גדול הדור וכמנהג שלנו, ולזה הוצרך לסיים דמיירי הכא בדאיכא כהן אחר, דאל"ה אין ראיה ממה שקרא אחריו לוי, דשמא היה הראשון ישראל גדול, דשרי נמי ללוי לעלות אחריו, ורק משום דמיירי הכא דאיכא נמי כהן אחר, והיכא דאיכא כהן אסור לישראל להיות ראשון, וכן אמנם יש להוכיח מן הש"ס דגיטין דהיכא דאיכא כהן אסור לישראל לעלות ראשון, דהנה בב"י או"ח סי' הנ"ל, הביא בשם מוהר"י קולון דהא דאמרינן דבית הכנסת שכולם כהנים יקרא ישראל היינו למ"ד כהן קורא ראשון מדרבנן, אבל למ"ד דאורייתא לא, ובדרישה שם הקשה ע"ז, דהא בגיטין דנ"ט בסוגיא דכהן קורא ראשון מבואר דכהן קורא ראשון לכו"ע מדאורייתא, דהא בהדיא אמרינן הכי א"ל אביי לר"י מפני דרכי שלום דאורייתא הוא, וקושיא כזאת הקשה נמי המג"א (או"ח סי' ר"א) על מה שכתבו התוס' (חולין פ"ט) דישראל שקרה ראשון אינו מחויב בעשרה זהובים מפני שדרשא דוקדשתו אינו אלא אסמכתא, וע"ז הקשה המג"א דהא בגיטין מבואר דלכו"ע דאורייתא ע"ש, ומה שנ"ל בזה, דלבד דלאו כו"ע סברי דאורייתא, אלא אדרבה אפשר להוכיח משם דרק מדרבנן הוא, דבלא"ה יש להבין דהביא שם בגיטין כמה אמוראי דילפי כל אחד מפסוק אחר, רב מתנה יליף מקרא דויתנה אל הכהנים בני לוי, ופרש"י דקרא בקריאה מיירי, וז"ל ויתנה שיקראו כהנים והדר בני לוי, ר"י נפחא יליף מונגשו הכהנים בני לוי, רב אשי יליף מבני עמרם אהרן ומשה, חייא בר אבא יליף מקרא דוקדשתו, וקשה לכאורה בשלמא רב מתנא יליף שפיר, דקרא דויתנו מיירי בקריאה שנתנם לקרות בה וכפרש"י, הרי שבהדיא צותה התורה לקרות כהנים והדר לוים, אבל לאינך מ"ד דקראי דידהו לא מיירי בקריאה כלל מנ"ל למילף דבקריאה כן הוא, ולכן נראה ברור, דבלא"ה יש להבין בעיקרא

דמילתא דפריך הש"ס התם מנה"מ, ובע"כ דהש"ס לא רצה בזה להביא מאיזה קרא הוא, שבאמת בקריאת התורה לאו מה"ת הוא וכדקתני במשנה, ורק משום דודאי רבנן לא יתקנו היפך מן הסדר הרגיל בכ"מ, וכשתקנו שכהן קורא ראשון מסתמא ראו חכמים שלענין שארי דברים מקדמינן לכהן והדר ללוי, ולהכי תקנו גם בקריאת התורה כן, וע"ז פריך הש"ס מנה"מ, כלומר לענין איזה דבר מצינו בתורה שהקפידה להקדים לכהן, וע"ז הביא כ"א מהאמוראים הנ"ל פסוק דידיה, דמצינו בדאורייתא שהקפידה להקדים לכהן והדר ללוי, וכעין זה תקנו חכמים גם בקרה"ת, אבל איה"נ שלענין קרה"ת אין שום רמז בדאורייתא מי קדים, ועיקר הקדימה לא הוי כ"א מדרבנן מפני דרכי שלום, ועיין במהר"ם שי"ף בגיטין שם, וע"ז פריך אביי בשלמא לאידך מ"ד שפיר נוכל לומר דעיקר הדין הוא מפני דרכי שלום, וקראי דידהו אינם כ"א לראיה דכל היכא דצריכינן להקדים ראוי לתקן כעין דאורייתא להקדים כהן ברישא, אבל לרב מתנה דיליף מקרא דויתנה, שפסוק הזה מיירי בקריאה, הרי לדידיה גבי קרה"ת גופא הקפידה תורה דכהן ברישא ומדאורייתא הוא, וא"כ איך קתני במשנה מפני דרכי שלום, וע"ז משני לדידי' דבאמת מדאורייתא הוא, והא דקתני במתני' מפני דרכי שלום, היינו שאסור למחול וכדאיתא בגמ', וכל זה הוא רק לרב מתנא, אבל לאינך אמוראי ודאי המשנה כפשוטה, דמה דכהן קורא ראשון הוא מפני דרכי שלום, ועיקרא אינו אלא מדרבנן, לפי"ז יצא לנו דכולהו אמוראי לבד רב מתנא סברי דרק מדרבנן כהן קורא ראשון, ולהכי ניחא לתוס' ומרדכי ומהרי"ק לפסוק כוותייהו ולא כרב מתנא, חדא משום דרב מתנא הוי יחיד לגבי כולהו אמוראי, ועוד דלדידיה מוכרחים אנו לתקן המשנה ולפרשה בדוחק, משא"כ לדידהו אתי' המשנה כפשוטה, וניחא מאוד פסקי התוס' והמרדכי ומוהרי"ק ומוכרח בש"ס כן: **וראי'** לדברינו שעיקר קושית אביי הוא רק לרב מתנא, דאי תימא שכולם סוברים דדאורייתא הוא והקושיא הוא גם אליבייהו, קשה טובא מאי דפריך אביי הא מדאורייתא היא, דהא לדעת הרמב"ם בפיה"מ שם וכ"ה בתוס' ד"ה דאפילו, דמדאורייתא הוא רק היכא דשווין אז כהן קדים, אבל לא היכא דאינן שווין, א"כ מאי פריך אביי, הא איצטריך לתקנתא דרבנן להיכא דאינן שווין, שוב מצאתי במהר"ש שהקשה כן, ועוד הקשו המפרשים הא בכולהו קראי ליכא ראיה כ"א דכהן קדים ללוי, אבל שלוי יוקדם לישראל ליכא שום רמז, ואמנם לדברינו דהקושיא הוי רק לרב מתנא א"ש, דהא בקרא דידיה כתיב ויתנה אל הכהנים בני לוי וגו' ואל כל זקני ישראל, ומזה נוכל למילף שני הדברים, דלוי קודם לישראל, וכן שכהן קדים אפילו לת"ח גדול, דהא זקני ישראל אלו הם הסנהדרין, ואפ"ה כהן קודם, ומכל זה ראיה למ"ש, דרק לרב מתנא פריך, אבל אינך

אמוראי איה"נ דסברי דהוי מדרבנן, וכוותיהו נקטינן משום דאליבייהו יתפרש המשנה כפשוטו וכמ"ש וז"ב:

ולמה שכתבתי אין אנו צריכין לדוחק התוס' שם שהקשו מר' פרידא וכתבו דמיירי באינן שווין לגמרי, אף שהגמ' אמרה והוא דשווין, ועוד כתבו דמיירי שכו"ע הוי כייפי להו, ולבד שבלא"ה לא אבין קושית התוס', דהא בדר' פרידא אמר לא ברכתי, שלשון זה משמע בברכות שבתוך הסעודה, דאילו בקריאת התורה הו"ל למימר לא קריתי, ובסעודה הא מבואר התם בגיטין דרשאי למחול, ולזה התפאר ר' פרידא שהוא לא בירך אע"ג שמחל לו בהיתר, ומצאתי ברש"י (מגילה דכ"ב) שפי' בדר' פרידא, לא ברכתי, בסעודה, והוא כדבריי, ועיין בתוס' שם שרמזו ג"כ לזה שלפרש"י אין קושיא, ואמנם אפילו אי נפרש כפי' התוס', דר' פרידא מיירי בקריאת התורה נמי לא קשה, דלפמ"ש דרב מתנא דיליף מקרא דויתנה, לדידיה כהן קורא ראשון מה"ת, ותקנתא דדרכי שלום הוי לענין שלא יהא רשאי למחול, א"כ לדידיה הוי הדין דכהן אינו רשאי למחול, אבל לאידך אמוראי מתפרש המשנה כפשוטו, דמה דקורא ראשון הוא מדרבנן, ולדידהו ליכא תקנה שלא יהא רשאי למחול, וממילא ודאי שמותר למחול לדידהו, ולכן י"ל דר' פרידא יסבור נמי שהוא מדרבנן, ולכן לדידיה מותר למחול, והוא התפאר שפיר שאפ"ה לא בירך ונכון בעז"ה:

אלא דלפי"ז יקשה דמאי פריך התם בגיטין מר"ה דקרי בכהני, דילמא סובר גם הוא שאינו אלא מדרבנן, וממילא ליכא שום תקנה לאסור למחול, ואמנם בפשיטות נראה דבחול לא אסרינן למחול בלא תקנה, אבל בשבת ויו"ט אסור אפילו אי נימא שליכא תקנה לאסור, אפ"ה אסרינן למחול מצד הסברא, ולכך מקשי מר"ה דקרי בשבת ויו"ט, שבזה אסור אפילו נימא שעיקרו מדרבנן וליכא תקנה לאסור מחילה, וחלוק הזה מוכרח, דאלת"ה יקשה, דהא אותן הפוסקים שפסקו דכהן קורא מדרבנן פסקו נמי דבשבת ויו"ט אסור למחול, ולכאורה. סתרו דבריהם דכיון דאינו כ"א מדרבנן, וא"כ יתפרש המשנה כפשוטו, וליכא שום תקנה לאסור מחילה, ומהיכא תיתי אסור, אע"כ דהא דמחלקינן לומר דלמ"ד דאורייתא אסור למחול, מכח תקנה דדרכי שלום, ולמ"ד דרבנן מותר למחול, היינו רק בחול, אבל לבתר דמסיק דהאיסור הוא בשבת ויו"ט, אז אפילו למ"ד מדרבנן נמי אסרינן זה מכח סברא, ואין חלוק לפי"ז בין למ"ד דאורייתא ובין למ"ד דרבנן, דבחול לכו"ע מותר, ובשבת ויו"ט לכו"ע אסור, רק דבזה פליגי מ"ד דאורייתא והוצרך התקנה לאסור בשבת, ס"ל דאי לאו התקנה מסברא לא הוי אסרינן אפילו בשבת ויו"ט, ומשו"ה הוצרך לתקנה, ומ"ד מדרבנן ס"ל דבשבת ויו"ט ידעינן גם מסברא לאסור:

וארווחנא לתרץ בזה מה שנתקשה הרמב"ם בפיה"מ על המנהג שנהגינן דכהן קו קורא ראשון בכ"מ אפילו במקום חכם, והרעיש מאוד בזה לומר שאין לזה שום שורש בש"ס, ואדרבה הא חזינן רב דקרי בכהני וכן ר"ה, ואני מתפלא להיפך על דבריו, דמאוד נאמנו דברי הראשונים והמנהג שלנו דכהן קורא ראשון בכ"מ, וכן מבואר להדיא בש"ס דגיטין דאסור גם למחול, ור"ה דקרי בכהני, היינו משום דמיכף כייפי, והיכא דכייפי כו"ע מודים דמותר, ומרב נמי לא קשה, דהא רב מיירי בחול כמבואר במגילה דכ"ב, דקאי בתענית צבור, ובחול רשאי למחול כדאיתא בגיטין ולהכי קרי בכהני, ועוד דלפי מה דמשני במגילה דגם לרב הוי כייפי ודאי א"ש, דהיכא דכייפי כו"ע מודים דמותר, וכן הא דמקשה מההיא דהוריות דקורא אחר עם הארץ חייב מיתה, לבד דרש"י והרבה ראשונים פרשו שמיירי דוקא בישיבה בסעודה, ועיין מזה בב"י סי' קל"ה, עוד יש לומר שדוקא לאחר עם הארץ אסור, אבל כהן שאינו עם הארץ אף שהישראל חכם ביותר אסור למחול:

וכיון שהוכחנו מן הש"ס דכהן קורא לעולם ראשון ואסור למחול, א"כ י"ל דהיינו מ"ש רש"י כאן דמיירי הכא דאיכא כהן אחר, דאל"ה אין ראיה ממה שקרא לוי אחריו, דהא אפילו אחר ישראל גדול נמי מותר לקרות ללוי לפי' זה של רש"י, אע"כ דכהן אחר איכא התם, ובמקום כהן א"א לקרות לישראל, אלא דלפי"ז יקשה מה צריך לה להאריך ולומר שקרא אחריו לוי, הול"ל בקצרה שהיה כהן אחר שם, כיון דהראיה אינה מן הלוי כ"א מחמת הכהן שהיה שם, ובע"כ צ"ל דמכהן אין ראיה דשמא קרי הישראל בכהני, כמו רב דקרי בכהני, וכ"כ מהרש"א, וא"כ יהיה מוכח מכאן דכהן אינו קורא ראשון לעולם, ואמנם י"ל שכאן מיירי בחול, ובחול מותר למחול, ולהכי קרי הישראל בכהני, ומכהן אין ראיה, ועיקר הראיה הוא מן הלוי שקרא אחריו, דבזה אין לומר דישראל גדול קרי לפניו, דבמקום דאיכא כהן אסור לקרות ישראל גדול לפני לוי, וכיון דקרא אחריו לוי, מכלל דכהן היה, ולפי"ז יש ללמוד מזה דין חדש, דאפילו לפי' הב' של רש"י דהלוי מותר לעלות לשני אחר ישראל גדול, היינו דוקא במקום שאין כהן כלל, אבל במקום שיש כהן אע"ג דישראל דחה אותו אפ"ה אסור ללוי לעלות אחריו, אלא שאין מובן לי טעמו של חלוק זה, והנה ראיתי בחי' הרשב"ץ שהרגיש בזה וכתב שמתוך כך יש להוכיח, דמה דאמרינן שגדול הדור קורא בכהני, מ"מ לא אמרינן לזלזל כולי האי בכהונה להיות הכהן נדחה לגמרי, אלא דעכ"פ לאחר קריאת הגדול לראשון חוזרין לסדר המשנה להיות עכ"פ הכהן שני לו ואחריו לוי כסדר, וזמ"ש רש"י שהיה כהן אחר בבית הכנסת, וא"כ אי היה קורא זה לראשון בחזקת גדול לא היה לקרות הלוי אחריו, זולת אותו הכהן, ולא מסתבר כ"כ לומר כן, דיותר מסתבר שבכה"ג קורין לפי חשיבות, ובאם הלוי גדול מן הכהן צריך

להקדים הלוי, דכיון דהכהן כבר אידחי מפני הישראל הגדול ממנו, כ"ש שידחה מפני לוי הגדול ממנו, אמנם לשיטת מוהר"י אבוהב בב"י סי' הנ"ל, דמה דכהן נדחה מפני גדול, היינו דוקא מפני גדול הדור שאין כמותו לא במקומו ולא במקומות אחרים, אפשר לומר כהרשב"ץ דאחר הישראל הגדול חוזרין לקרות הכהן אפילו אם הלוי גדול ממנו, דאין חלק הכהונה נדחה כ"א מפני גדול הדור שאין כמותו, ולכן אע"ג דהכהן נדחה מפני הישראל, היינו מפני שהוא היה גדול הדור, אבל שידחה מפני לוי שגדול ממנו קצת לא מצינו:

והנה אף אם נניח שמצד הסברא יש לומר כהרשב"ץ דהיכא שהכהן נדחה מפני גדול הדור שוב חוזר לסדר הנהוג להיות כהן קורא קודם לוי, מ"מ מה שהוכיח כן מרש"י דהכא יש לדחות, דמ"ש רש"י דהיכא דאיכא כהן לא יקרא ישראל גדול לפני לוי, אין הכוונה שרק בביהמ"ד איכא כהן, אבל לקריאה עלה ישראל גדול, וכמו שהבין הרשב"ץ, דבכה"ג שקראו לישראל ראשון, שפיר י"ל דמותר לקרות אחריו לוי אפילו היכא דאיכא נמי כהן בבית הכנסת, דכיון שלפירוש זה של רש"י מותר לקרות ישראל גדול לפני לוי, מה לי אי איכא כהן התם או לא, כיון דסוף סוף ישראל היה מי שעלה לראשון מותר לעלות אחריו לוי לשני, אלא כוונת רש"י הוא כהן, באופן שיש ישראל כזה שהוא גדול מן הלוי ואינו גדול מן הכהן, דכהן עלה לראשון, והו"א דלשני יעלה ישראל הגדול מן הלוי, ולוי יעלה לג', ע"ז קאמר רש"י דלא עבדינן הכי לקרות ישראל הגדול אחר הכהן ולעשות הפסק בין כהן ללוי אע"ג שהוא גדול מן הלוי, דזה לא מצינו שיהיה הפסק בין כהן ללוי, ועוד יש לתת טעם לזה, דהא מה דלוי קורא אחר כהן אין זה משום כבודו של לוי כ"א בשביל כבודו של כהן, שאיש אחד משבטו יבוא אחריו וכמ"ש במרדכי גיטין ס"פ הניזקין, ולכן במקום דליכא כהן וישראל עלה לראשון שפיר יכול הלוי להיות אחריו, משא"כ היכא שכהן עלה ראשון אין בדין שישראל גדול יעלה אחריו לשני ואח"כ הלוי, דאין בדין להפסיק בין כהן ללוי, דמתחלה נמסרו הלוים להיות אחר הכהנים לכל דבר לפי שהם משבט אחד, ומה שסיים רש"י והכא מיירי דאיכא כהן אחר התם צריך להגיה לפי"ז גדול תחת כהן וכמ"ש הרש"ש ע"ש, והכי צ"ל דהכא מיירי דאיכא גדול אחר התם, שלפי"ז בהכרח שהקורא הראשון היה כהן, דמפני זה היה מוכרח לקרות הלוי לשני אפילו במקום גדול בכדי שלא להפסיק בין כהן ללוי, דאי לא היה שם גדול אחר מנ"ל דהראשון היה כהן שמא היה ישראל גדול מן הלוי ודו"ק בכ"ז:

בגמ' ההוא דאתא לקמי' דר' יהושע בן לוי כו' מוחזקני בו שהוא לוי כו' שקרא לפניו כהן, ופרש"י ואי לאו לוי הוא היו קורין שני כהנים, ותוס' כתבו פי' פעם אחת, ועיין במהרש"א

שכתב דמשום דרש"י פירש שהיו קורין שני כהנים שזה אינו לפי ההלכתא בגיטין שאמרינן התם דכהן אחר לא יקרא ללוי כ"א אותו כהן, לזה כתבו התוס' דהראיה הוא מזה שלא קראו לפניו כ"א פעם אחת ע"ש, והנה דברי רש"י תמוהים לכאורה דלהאי ס"ד שקוראין ב' כהנים זה אחר זה, א"כ מאי ראיה שהוא לוי מפני שקראו לפניו כהן, דילמא מפני שהוא כהן נקרא שני, והנה לכאורה היה אפשר ליישב דלמנהגנו כשקוראים כהן במקום לוי אומרים כן במקום לוי, וא"כ כ"ש כשקוראין לכהן אחר במקום לוי דצ"ל בעת קריאתו שהוא במקום לוי, ולפי"ז כשזה אומר שקרא לפניו כהן ולא אמרו עליו במקום לוי מכלל שכהן ראשון היה, דאי כהן שני הוא היו אומרים בקריאתו במקום לוי, אכן באמת א"א לומר הכי, דפשוט בעיני דאם קוראין לכהן במקום לוי שא"צ לומר הכי, וכמ"ש הטור (או"ח ס"ס קל"ה) דדוקא כשקוראין לישראל במקום כהן צריכים לומר שהוא במקום כהן בכדי שלא יטעו להאכילו תרומה, אבל כשקוראין לישראל במקום לוי א"צ לומר במקום לוי, לפי שמעשר ראשון מותר לזרים, וגם לא שכיח, ונהי דלפי טעמי הטור יש לומר דהיינו דוקא במדינותינו שאין מצוי כלל מעשרות, לא כן בזמן ר' יהושע בן לוי שהיה שכיח היו צריכים לומר ואפילו במדינותינו נמי י"ל דתליא זה בפלוגתא, דהרמב"ם (בפ"כ מאיסורי ביאה) כתב מי שבא בזמן הזה ואומר שכהן הוא אינו נאמן לקרותו לתורה שמא יתנו לו תרומה, ואחרים חולקין עליו שאין לחוש לזה במדינותינו שאין מצוי כלל תרומה וכמ"ש המ"מ שם והר"ן בסוגיין, ולפי"ז י"ל דהרמב"ם שחושש לאכילת תרומה ומעשר גם בזמן הזה, י"ל שפיר דצריכין לומר במקום לוי בכדי שלא יטעו להאכילו מעשר ראשון, אכן כ"ז הוא דוקא בישראל שקראוהו במקום לוי, אבל כהן שקראוהו במקום לוי פשיטא שא"צ לומר במקום לוי, דהכא לא שייך שום חשש כיון דכהן מותר באכילת מעשר ראשון, ואמנם י"ל בפשיטות דמשו"ה אסקי' ר' יהושע בן לוי ללויה, אם כי ודאי במה שקרא לפניו כהן לא נתברר לו עוד שודאי לוי הוא, כי י"ל שמא כהן השני הוא שעלה במקום לוי ואפ"ה שפיר אסקיה ללויה לענין מעשר ראשון, דאף אם כהן הוא אין שום חשש בזה, דאי מצד האכילה פשיטא שאין כאן בית מיחוש, דליכא מאן דאוסר לכהנים באכילת מעשר ראשון, דבזרים הוא דפליגי, אבל כהנים. לכו"ע מותרים, ואי מצד החלוקה בגורן, הא ר' יהושע בן לוי לשיטתו בירושלמי (פ"ה ממע"ש ה"ג) דסובר שמותר ליתן מעשר ראשון לכהונה ע"ש, ולכך כשדן כאן ע"ז האיש להחזיקו בלויה לענין מעשר ראשון וכמ"ש הר"ן, ממ"נ שפיר אסקיה, דאי לוי הוא שרי ואי כהן שרי וק"ל, וממה שכתבתי תמה אני על המנהג שלנו לומר במקום לוי גם כשקראו לכהן במקום לוי, ואיני יודע שורש וטעם לזה, דהא בכהן פשיטא שאין

לחוש למידי כיון שמותר בכל מה שלוי מותר, ואמנם י"ל שזהו טעם המנהג דאם לא יאמרו במקום לוי ויראו אח"כ שקוראין ישראל אחריו יחזיקוהו בלוי, וזהו הורדה לגבי כהן, לכך אומרים עליו במקום לוי להודיע שהוא כהן שני שנקרא במקום לוי, ולפי"ז י"ל להיפך, דאפילו הטור שחולק בישראל שקראוהו במקום לוי שא"צ לומר במקום לוי, משום דליכא חששא, בכהן שנקרא במקום לוי יודה גם הוא שצריך לומר עליו במקום לוי בכדי שלא יחזיקוהו ללוי, וממילא יתיישב שפיר מה דאסקי' ר' יהושע ללויה, דכיון שקראוהו לכהן ולא אמרו במקום לוי מכלל שכהן ראשון הוא ודו"ק, אלא שצ"ע למה לא הזכירו הפוסקים זה שכהן הנקרא במקום לוי אומרים במקום לוי כמו שהזכירו זה לענין במקום כהן, וכן נ"ל להוכיח מן הש"ס דגיטין דכהן שנקרא במקום לוי א"צ לומר כן, דאל"ה יקשה הא דאמרינן בגיטין ובאותו כהן, אבל כהן אחר לא יקרא לשני מפני פגמו של ראשון, ואי הוי אמרינן במקום לוי, אין כאן שום פגם, דהכל רואים שלא משום פגם דראשון קראוהו לכהן השני כ"א במקום לוי, אע"כ דכשקוראין לכהן במקום לוי לא נהגו לאמר במקום לוי, ועיין מה שכתב בתשובת זכ"י סי' ל"ב מזה:

ברש"י ד"ה להשיאו אשה, שמא נתין או ממזר הוא, כבר העירו המפרשים על הסתירה שברש"י, דלעיל דכ"ד בברייתא דאני וחבירי כהן פרש"י דמיירי לענין להשיאו אשה מיוחסת, שמעלה הוא ביוחסין, הרי דוקא מיוחסת שבדוקה מד' אמהות לא מהימן להשיאו משום מעלה דיוחסין, אבל בנתין לא מספקינן וכמ"ש שם התוס' דבפסול לא מחזקינן דכל ישראל בחזקת כשרות, כמו שהביאו הראיה מההיא דיבמות גלי ונסיב בת מינך, ולכן נ"ל דהא דאמרינן דבפסול לא מספקינן, היינו דוקא במקום שהוא עצמו טוען עכ"פ ודאי שישראל הוא, בכה"ג לא ניחוש מעצמינו לספיקא לחשוש אולי שקר הוא אומר, אבל במקום שהוא עצמו אינו יודע מקור גזע משפחתו, וכיון דנחתינן לספיקא מספקינן גם שמא פסול הוא עד שיבוא שם עד כשר להעיד עליו, ובזה אזדא כל הראיות של התוס', דגלי ונסיב בת מינך, היינו שהוא יטעון ג"כ שישראל הוא וכן ההיא דר' יהודה מיירי שהבן טוען שישראל הוא, ולפי"ז יתיישבו דברי רש"י דלעיל דקתני התם זה אומר אני וחבירי כהן, וכיון שהוא עצמו טוען ודאי שאינו פסול, ובכה"ג אנן לא נחתינן לספיקא, ובע"כ דמה דאינו נאמן להשיאו אשה, היינו מיוחסת, אבל בנתין לא מספקינן, אבל הכא בעובדא דרבי לא הוזכר טענת הבן, ויש לומר שהבן בעצמו טען שאינו יודע מקור משפחתו, ורק האב הוא המעיד עליו, ולהכי מספקינן נמי שמא פסול הוא, ובעינן אח"כ עדות כשירה להעיד עליו, ואביו אינו נאמן כיון שקרוב הוא, ומה דהוכרח רש"י לפרש כן דבפסול נתין מיירי הכא, ולזה יהא מוכרח לפרש שהבן עצמו

טען אינו יודע, למה לא פירש גם הכא דבפסול יוחסין הוא, ואיה"נ שהבן עצמו טען נמי שכהן הוא, די"ל כמ"ש בשמ"ק דא"ת שבפסול יוחסין מיירי כאן, יקשה קושית התוס', מה היתה סברא של ר' חייא לומר כיון דנאמן לתרומה נאמן גם להשיאו, הא ודאי שעד אחד לא מהימן ליוחסין, ולכן רצה רש"י לתרץ, שבאמת הכא לאו ביוחסין מיירי, אלא לענין להשיאו ישראלית, ובזה מהני גם עד אחד, ועמ"ש לעיל דכ"ג ע"ב ברש"י ד"ה אני וחבירי כהן, ובדף כ"ד ע"א בתוס' שם:

בתוד"ה הרי כו', ותימה א"כ יהא נאמן לתרומה וליוחסין במיגו כו' וי"ל דאע"ג דאיכא מיגו לא מהימן דלדבריו קרוב הוא כדאמרינן בהחולץ לדבריך כותי אתה כו', ובחי' רעק"א הניח בצע"ג, דלא דמי להההיא דהחולץ, דהתם מדין עדות באנו להאמינו שפיר אמרינן לדבריך וכו', אבל הכא דמטעם מיגו באנו להאמינו מה בכך שהוא קרוב, אטו קרוב אינו נאמן במיגו ע"ש, ובענייי איני מבין כוונתו, דאם נתכוון לומר דהכא שמטעם מיגו הוא, פי' שאין זה מטעם עדות כ"א מטעם בירור, ולהכי גם מיגו מהימן, אבל באמת לפמ"ש התוס' בקושיתם דיועיל גם ליוחסין, וביוחסין הא בעינן ודאי עדות ברורה, ובע"כ דמטעם עדות הוא מדבעינן דוקא שני עדים וכמ"ש התוס' בדבור שאח"ז, דלא משתמיט שום תנא למימר דעד אחד כשר ליוחסין, וכיון שבע"כ מטעם עדות הוא, שפיר מיושב תי' התוס', כיון דקרוב הוא לא יועיל אפילו מיגו, דמיגו אינו כ"א שמעדיף את הנאמנות, ואפילו כמשה ואהרן פסול, אלא דלפי"ז יש להבין מה מקשו התוס' מהא דרבי אמר מאמינו על התרומה שבידו להאכילו תרומה אלמא דקרוב נאמן במיגו, והא יש לחלק דלענין תרומה כיון שלא יוצרך רק עד אחד, הרי דלא בעינן עדות ברורה, ובע"כ מטעם בירור הוא להכי מועיל מיגו, אבל לענין יוחסין דבעינן שני עדים ובע"כ שמטעם עדות הוא אינו מועיל גם מיגו, שוב ראיתי בפנ"י והגהות הרש"ש שהרגישו בזה, וי"ל דפשיטא להו לתוס' דמשום מעלה דתרומה בעינן כאן דוקא עד כשר, ונהי דעד אחד מהימן, אבל עכ"פ כשר בעינן, דאל"ה יקשה בדר' חייא גופא, דמאי קמ"ל אם אתה מאמינו לתרומה תאמינו להשיאו אשה, והא טובא יש לחלק בינייהו, דליוחסין דבעינן תרי בעינן נמי כשרים דומיא דעדות ממון, אבל בתרומה דבעינן אחד קרוב נמי כשר, כמו בכל התורה היכא דעד אחד נאמן לא שני לן בין קרוב לרחוק וכמ"ש הרמב"ן שזהו באמת טעמו של רבי אלא ע"כ דסברת ר' חייא דמשום מעלה דכהונה הצריכו נמי לתרומה עד כשר, וכיון דבעינן עד כשר ממילא לא מהני קרוב אפילו במקום דאית ליה מיגו, דאפילו כמשה ואהרן פסול:

באו"ד בסוה"ד התם ודאי מהימנינן ליה משום דאית ליה מיגו אפילו ידעינן שהוא בנו אבל האי מיגו אי הוה ידעינן שהוא בנו ליכא מיגו עכ"ל, ואינו מובן כוונתם בזה, ונ"ל בהסבר הדברים, דהנה הטעם מה שאינו מועיל מיגו בקרוב, היינו משום דכל עיקרו של המיגו להעדיף כח הנאמנות, וא"כ מה יוכל להועיל המיגו בקרוב, דהא אפילו במקום שידעינן שודאי מהימן הוא נמי פסול, ואפילו כמשה ואהרן נמי לא מהני, ומה יועיל אפוא אם ע"י המיגו יועדף כח נאמנות שלו, ואמנם לא שייך זה כ"א במקום שעכ"פ צריכין אנו לבוא להכשר בי"ד, שהם יתירו לו, אבל בלא הכשר בי"ד לא יעשה מעשה מעצמו בזה אמרינן שפיר, מה יוכל להועיל עדיפות הנאמנות ע"י מיגו, כיון דס"ס קרוב הוא ואין כאן עדות על מי שיסמכו הבי"ד להתיר, אבל המיגו דבידו להאכיל תרומה, לא הוי משום עדיפות הנאמנות, אלא דמשו"ה הימנוהו רבנן משום דאין תועלת באיסורם, דאם ירצה להאכילו תרומה הלא בידו ליתן לו תרומה בלא רשות בי"ד, ולטעם זה אפילו במקום שהוא ודאי קרוב ואין לו נאמנות, מ"מ מה יועיל אם יאסרוהו, וזהו כוונת התוס', התם ודאי מהימנינן ליה משום דאיכא מיגו אפילו ידעינן שהוא בנו, כלומר שהמיגו דהתם אין תלוי בעדיפות הטענות, שאפילו ידעינן שהוא בנו ובטענותיו אין לו מיגו, אפ"ה יש לו מיגו דבידו, כיון שהמיגו מסור בידו ואין זה משום עדיפות הנאמנות, ולהכי הימנוהו נמי בקרוב כיון דמיגו כזה אין תועלת גם באיסורם, אחרי שהדבר מסור בידו לעשות כרצונו, אבל האי מיגו אי ידעינן שהוא בנו אין לו מיגו, דהמיגו הזאת הוא רק בטענותיו ולהגדיל כח הנאמנות, ולכן במקום קרוב לא יועיל רבוי הנאמנות דאפילו כמשה ואהרן פסול, ולפי"ז יהיה סברת רבי ור' חייא בזה, דרבי סובר דאע"ג שקרוב הוא והנאמנות אינו מעלה כלל, מ"מ כיון דהדבר הוא בידו להאכיל ואין תועלת באיסורם להכי שרי לי', ור' חייא סובר דאע"ג דאין תועלת באיסורם, מ"מ לא הוי לבי"ד למישרי, ולכן אע"ג שיש לו מיגו דאי בעי לא אמר בני נמי לא מהימן, דמיגו כזה לא מהני בקרוב:

בתוד"ה נאמן כו' דקסבר רבי אין מעלין מתרומה ליוחסין כו', הנה למ"ש התוס' לעיל ע"א בד"ה או דילמא שדוקא מחלוקת תרומה מעלין אבל מאכילה לכו"ע אין מעלין דדילמא עבד כהן הוא, א"כ מאי הוכחה הוא דרבי סובר אין מעלין, דהא ודאי רבי לא התיר כאן כ"א האכילה, וכמ"ש בסמוך הטעם משום דבידו להאכילו תרומה, ומיגו הזאת אין לו כ"א על האכילה ולא על החלוקה, וכיון שכן שפיר י"ל שגם רבי סובר דמעלין מחלוקת תרומה ליוחסין, והא דהתיר כאן ע"י קרוב, היינו משום דמאכילה אין מעלין, ולכן נראה עפמ"ש המג"ש ברש"י לעיל (דכ"ד ע"ב) ד"ה במעלין, הרואה שמאכילין אותו בחזקת כהן תרומה, וכתב המג"ש דבדיוק כתב רש"י כן, דמסתם אכילת תרומה

אין מעלין, רק אם אכל תרומה בחזקת כהן הוא דמעלין, ולכן כאן דמיירי שהאכילוהו תרומה בחזקת כהן, דהא גם הוא גם אביו אמרו שכהן הוא, ובכה"ג מעלין גם מאכילה, ולכן שפיר הוכיחו דבע"כ רבי סובר דאין מעלין, ועמ"ש לעיל דכ"ד ע"ב בד"ה ואב"א:

בגמ' מאמינו לאכול בתרומה מפני שבידו להאכילו כו', ואין להקשות למה לי לטעם שבידו תיפוק לי' דאדם נאמן לומר על בנו שהוא בנו, דרחמנא הימני' מדין יכיר יכירנו לאחרים, דהכא לא מהני מה שנדע שהוא בנו, דאע"ג שהוא מבנו אכתי איכא למימר שמא בן גרושה הוא ואסור לאכול בתרומה, וא"כ צריך האב להעיד גם על אמו שאיננה גרושה וע"ז לא הימני' רחמנא וצריך לטעם דמיגו, והכי איתא בירושלמי א"ל ר' חייא אם אתה מאמינו כו' א"ל בנו הוא אלא שאני אומר בן גרושה וחלוצה הוא ע"ש:

בתוד"ה שבידו כו' וי"ל דלא דמי דהכא כיון שנאמן להאכילו בחייו משום דבידו סברא הוא דנאמן אפילו לאחר מיתה, ועיין במהרש"ל שטרח לתת טעם החלוק מהכא להתם, דאמאי לא נימא גם התם כן דכיון שנאמן על הנכסים שיש לו בידו מהימן גם אנכסים שנפלו כשהוא גוסס, ולכאורה יש להבין, למה לא ניחא לי' לומר, שבאמת אין שום חילוק בין הכא להתם, וכמו שבכאן הוי הטעם, דכיון שפעם אחת האמינוהו והחזקנו אותו לכהן, שוב גם לאחר מיתה נמי מחזקינן אותו כך, והתם נמי אילו היה אומר בחייו בשעה שהוא בריא כי בכור הוא, שאז היה מהימן מכח המיגו שבידו, ממילא גם אנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס נמי מחזקינן אותו לבכור, דכיון שפעם אחת החזקנוהו בכך, אי אפשר שישתנה לאחר כן, אלא דהתם איצטריך קרא להיכא שאמר רק בשעה שהוא גוסס דאין לו מיגו, כיון דאין יכול להקנות, ומתחלתו לא האמינוהו ע"ז, ואי"ל דא"כ אמאי קאמר לנכסים שנפלו כשהוא גוסס, ולא אמר שאמר כשהוא גוסס ואפילו לנכסים שנפלו לו מכבר, די"ל שאורחא דמילתא קתני, שודאי הנכסים שהיו לו מקודם נתן לו מכבר חלקו פי שנים, כיון שיודע הוא שהעולם לא ידעו כי בכור הוא, מתירא הוא שמא לא יתנו לו אח"כ חלק הבכורה, ולכן מסתמא יתן לו בעצמו, כי מתירא הוא לסמוך על אמירתו לחוד שבכור הוא, אבל איה"נ שבמקודם לא אמר שבכור הוא, ואילו אמר כן מקודם והחזקנוהו לבכור שוב היה עומד כן בחזקתו לעולם, אכן באמת לשיטת רש"י בקדושין שם, דגוסס אין יכול ליתן משום דלאו בר הקנאה הוא איה"נ שיכולים לתרץ הכי, ולא קשה קושית התוס' כלל, דהחלוק ביניהם מבואר, ורק התוס' לשיטתייהו שם דגוסס בר הקנאה הוא, אלא דהחסרון הוא משום שאינו יכול לדבר ולכן אין יכול ליתן במתנה, ולפי"ז בע"כ שמה שאמר שבכור הוא הוי קודם שהיה גוסס, דבגסיסתו אינו יכול לדבר, ואם יכול לדבר הרי בר הקנאה הוא, וכיון שאמר זה מקודם בעת שהיה לו

מיגו, ואפ"ה לא מהני החזקה שהחזקנו אותו מקודם, שפיר הקשו כאן דמ"ש דמועיל הכא, ולזה תי' כתירוצם וכהבנת מהרש"ל ע"ש ודו"ק:

באו"ד בתו"י הקשו הא אין זה מיגו טוב שאם יוליכנו בגורן ויתן לו חלקו הרי יפסיד והשתא שאומר שכהן הוא נוטל כ"א חלקו, ע"כ, וכן האריכו כמה ראשונים להקשות, איך מאמינים לו על החלוקה הא ע"ז אין לו מיגו, ולא אבין דעת קדושים, מי יימר שרבי התיר לחלוק לו, הא מפורש אמר נאמן להאכילו, דמשמע שרק על האכילה הימנוהו, אבל איה"נ שעל החלוקה לא מהימן, ובלא"ה צ"ל שרק על האכילה הימניה, דאי על החלוקה, הא דבר שבממון הוא משום גזל השבט ובעינן עדים, ואי"ל דא"כ למה אמר ואינו נאמן להשיאו אשה, הא אפילו בתרומה גופא נמי לא מהימן על החלוקה, די"ל שלרבותא אמר הכי, דעל החלוקה פשיטא דלא מהימן כיון שדבר שבממון הוא ובעינן עדים מה"ת, אלא אפילו ליוחסין דמה"ת כשר בעד אחד ורק משום מעלה בעינן שני עדים אפ"ה לא מהימן:

דף כו:

בתוד"ה ואסקוני', הקשו דלמאן דחייש לזילותא היכי אסקוהו כיון שהורידוהו עפ"י הקול, כוונתי בזה למ"ש הריטב"א הובא בשמ"ק, דלא שייך זילותא כ"א היכא שגם עתה הוא ספק, כגון שהעדים אחרונים אינם נאמנים יותר מן הראשונים, בכה"ג יש זילותא שבי"ד יסתרו דבריהם מפני הספק, אבל הכא שהעד מהימן להכחיש את הקול ולכן ליכא זילותא:

בתוד"ה אנן אחתינן הקשו על פי' הקונטרס ע"ש, נראה דהכא באמת לא פי' רש"י משום חזקה דאבוה, רק משום חזקה שהכשירוהו עפ"י העד, דס"ל כשיטת הר"י בן ברוך דחזקה הבא ע"י העד נמי הוי חזקה, ואע"ג שאח"כ באו שנים הפוסלים וא"כ יש לו חזקה דפסלות נמי ע"י העדים, י"ל דס"ל לרש"י ולר"י בן ברוך, דמצטרפין לעדות היינו שנחשב כעת דהעד שהכשיר מקודם כאילו באו שנים בעת מעשה, והכא כיון שעד המכשיר בא מקודם ואח"כ בא גם שני נחשב כאילו מתחלה באו שני עדים, אע"ג שתוס' כתבו דאין סברא לומר כן, י"ל דאינהו סוברים כן, וקושיא השניה שהקשו מרב אשי, פי' רש"י שהקושיא הוא דנימא שגם עתה באו שני עדים, אבל זה ודאי שגם מעיקרא בא עד המכשיר ודו"ק:

בתוד"ה וע"י נפשות אסורה אפילו לבעלה ישראל דחיישינן שמא נתרצית כו', ובס' הפלאה תמה דלמה תיאסר אפילו אם נתרצית מחמת פחד מיתה, הא גופא הוי לי' אונס

כדאיתא לעיל ולדרוש להו דאונס שרי, שוב ראיתי בחדושי הרשב"א הקשה כן, ונ"ל לומר דודאי אם בלבה לא נתרצית, ורק שמחמת האונס הוא דעבדה בכדי להציל עצמה, פשיטא דשרי, אבל אנן חיישינן שמא נתרצית גם בלבה, דכיון שהבעל נידון למיתה ואינה בוטחת עוד לחזור לבעלה נתרצית ונבעלת ברצון, ואפילו לפרש"י דע"י נפשות דמתני' הוי הפירוש, שנדונה היא למות, ולא כדמוקי לה בש"ס דבסמוך דנשי דגנבי גנבי, י"ל נמי דכיון דידען דאזלא לקטלא ממש, ולכן משום ההנאה שניצולות מן אונס המיתה, אף הן מפקירות עצמן אליהן ונבעלות ברצון, וכעין דאמרינן אגב אונסא גמיר ומקני ברצון דהוי נמי מזה הטעם, דמשום ההנאה שניצול מן האונס עביד שוב ברצון, וממילא לא שייך טענת אונס, דהא על המחשבה שבלב לא הויא אנוסה, ולא דמי להא דאמרינן בפסחים דכ"ה, דלא אפשר וקא מכוון שרי, די"ל דלענין איסור לבעלה שאני, כיון דעכ"פ מעלה מעל בבעלה, וכדקיי"ל באה"ע סי' קע"ח דאפילו באומרת מותר אסורה מהאי טעמא, וכן מה שהביא ההפלאה בשם הב"ש להקשות, דמ"ש מעיר שכבשוה כרקום דאיכא נמי פחד מיתה ואפ"ה לא חיישינן שמא נתרצית, דדוקא הכהנות אסורות כמבואר בסמוך, לפמ"ש לק"מ, דהכא כיון שנדונין למיתה, הן או בעליהן, חיישינן יותר לשמא נתרצות, משא"כ בכרקום או בשבויה דעלמא, אם כי יש להן נמי פחד מיתה, מ"מ אין נדונין למיתה ולכן לא חיישינן התם כמו הכא, וכדבריי תמצא להדיא בשמ"ק, והנה בהפלאה שם חילק מכח הך קושיא של הב"ש, בין כשבא מתחלה לאונסה על הבעילה דשרי, ובין כשבאה היא להציל עצמה ע"י הבעילה דאסור ע"ש, ולמ"ש אין חלוק בזה, ובאם בלבה לא נתרצית כ"א מחמת האונס הוא דעבדה אז אפילו כשבאה להציל עצמה נמי מותרת לבעלה, דאין אנו קורין בזה ומעלה בו מעל, כיון דלא למעול בבעלה מכוונת כ"א להציל עצמה, ואפילו תימא שאסורה לעשות כן כיון דהאונס לא היה על הבעילה, מ"מ אם עברה ונבעלה, לא אסרינן אותה לבעלה מטעמא שכתבתי, דלאו למעול בבעלה קא עבדה, ועוד דמיקריא אנוסה בכה"ג, ובאם הפקירה עצמה להבעל ברצון, פשיטא שאפילו כשאנסוה על הבעילה נמי אסורה, דהא על המחשבה לא הויא אנוסה וכנ"ל, ומה שגרם לו לחלק כן מכח קושית הב"ש, לדברינו מיושב בלא"ה וכמ"ש:

דף כז.

בגמ' אמר רב כגון הני נשי דגנבי כו', וראיתי בס' בית מאיר (אה"ע סי' ז') שהקשה לרב דאמר לעיל דבזמן שאין יד ישראל תקיפה אפילו ע"י ממון אסורה משום דלא חיישינן להפסד ממון וכפרש"י, הרי היכא דליכא הפסד ממון אסורה, ולפי"ז בע"כ האי בבא

דסיפא דע"י נפשות אסורה, לאו דוקא הוא, דאפילו לא מחמת נפשות, כיון דגם ע"י ממון אינה וליכא הפסד ממון אסורה, וא"כ מה שייך הך פלוגתא דרב ולוי כלל בהיכי דמי ע"י נפשות, יהיה מה שיהיה, מ"מ כיון דלא ע"י ממון הוא אסורה לכהונה ע"ש, ובמח"כ בשמ"ק כבר הרגיש בזה וכתב דבנחבשה כיון דנחבשה ע"י מלכות והמלכות יודע ממנה מתיראים לאונסה שלא תהא צווחת למלכות ואימת מלכות חמיר יותר מהפסד ממון ע"ש, ולפי"ז דוקא כשנחבשה מחמת נפשות חיישינן לאונס, דאז אין מתיראים מן המלכות, כיון שגם המלכות הפקירה, ושפיר שייך פלוגתא דרב ולוי, מתי המלכות מפקירה, וכיו"ב תי' גם הר"ן וגם הגהות מיימוני בספי"ח מהא"ב ע"ש:

בגמ' בעי רב אשי אמרה לא נחבאתי ולא נטמאתי כו', ובפנ"י מקשה דמ"ש מכל שבויה דנאמנת לומר נשביתי וטהורה אני ולא חשבינן לה למיגו במקום עדים ע"ש, והנה בשמ"ק כתב בשם הריטב"א וז"ל הכי השתא התם ודאי איכא טומאה בחד מינייהו הכא מי יימר וכו' והאי לישנא מוכח דבקושטא אמרינן הכי ולא בדרך דחיה ואיפשיטא לן בעיין דאפילו אינה מחזקת אלא אחת מצלת על כולן דבשבויה הקילו והשתא אתי שפיר בעיא דרב אשי דבסמוך דעביד לי' תלמודא מיגו במקום עדים, והיינו ודאי משום דאין מחזקת אלא אחת דמכספה לה לומר שהיא לבדה נחבאת שם, דאי בדמחזקת מעוטן של נשים הוא לא כסיפא לומר שנחבאת והיכי מדמה לה למיגו במקום עדים עכ"ל, ומשמע מפירושו דמפרש דבמקום עדים לא הוי הטענה שטוען השתא, ורק הטענה שהיה יכול לטעון דהיינו לא נחבאתי, אותה הטענה הוי במקום עדים, דכיון דהמחבואה אינה מחזקת אלא אחת, רחוק הדבר לומר, דהיא היא שנחבאה שם, וכאילו אנן סהדי שלא נחבאה שמה, וגם תי' הש"ס דמשני הכי השתא נמי יש לפרש לפי' הזה, ולפי"ז אין מקום לקושית הפנ"י, דאילו הוא הבין, דהמקום עדים קאי על הטענה שטוען עכשיו דלא נטמאתי, ונחשב כבמקום עדים משום דכיון דרוב עכו"ם פרוצים בעריות כולנו עדים שנבעלה וכפרש"י לעיל די"ג ע"ב, ולזה שפיר מקשה דמ"ש משבויה, הא התם נמי נתיחדה עם העכו"ם ואפ"ה מהימנא לומר לא נטמאתי במיגו, ולא אמרינן דהוי במקום עדים וכולנו עדים שנבעלה, אכן למה שהבאנו בשם הריטב"א מוכח להדיא, דלענין טענת לא נטמאתי פשיטא דלא נחשב כבמקום עדים וכמו בשבויה, דאל"כ למה הוכרח לפרש דהמקום עדים הוא על הטענה דנחבאתי ומשום דמכספה, ובהדיא כתב דאי לאו טעם דמכספה, אין לומר דהוי מיגו במקום עדים, הרי להדיא דטענת לא נטמאתי לא נחשב למקום עדים וכמו בשבויה:

ועוד נראה דאפילו להבנת הפנ"י דהמקום עדים קאי על טענה דלא נטמאתי ומשום דכולנו עדים שנבעלה, אפ"ה לא דמי לשבויה, עפמ"ש התוס' (ב"ק דע"ב) ד"ה אין לך בו, דהפה שאסר אמרינן אפי' במקום עדים, וכ"כ ההפלאה לעיל די"ט, וא"כ בשבויה דהמיגו שלה הוא דאי בעי שתקה לגמרי, שפיר אמרינן אפילו במקום עדים, אבל הכא דכולנו יודעים שנשבית, ורק המיגו הוא דאי בעי הוה טענה טענה עדיפא דנחבאתי, ומיגו דאי בעי אמר לא אמרינן במקום עדים ודו"ק:

בתוד"ה בבא לישאל כו' בסוה"ד בחנם נדחק רש"י לפרש כר' יוסי, הנה ברש"י ד"ה טמאין כתב וז"ל דהיכי נימא להו טהורין אתם הא חד מינייהו ודאי בטמא אזיל עכ"ל, בזה הראה לנו כוונת פירושו, דהטעם שבבת אחת טמאין משום דלשניהם א"א לומר טהור, אבל אם אחד בא לישאל אפילו גם על חבירו כיון שאחד הוא השואל נוכל לומר לו שהוא טהור אע"ג שממילא ידע שגם חבירו טהור, דע"ז לא חיישינן, רק שלא נאמר לשניהם בהוראה אחת, וממילא דלא יוכל לפרש כפי' התוספות דמיירי בבא לישאל עליו ועל חבירו בזה אחר זה, דלפירושו אפילו בבת אחת נמי ס"ל דטהור, כיון שרק אחד הוא השואל, ולכן ה"נ מוכרח לפרש דרק מר' יוסי מקשי, ושוב מצאתי כן בשמ"ק:

דף כז:

בגמ' ורמינהו לא תתיחד כו', ותימה לי דמאי רומיא הוא, התם דמיירי לענין בושת הבעילה אמרינן דאינה בושה מפני שפחתה, אבל הכא דהשפחה אומרת טהורה היא ומטעם נאמנות הוא, מנ"ל לומר דשפחה דידה לא מהימנא, שוב ראיתי שכבר קדמוני בזה הרשב"א הובא בשמ"ק, והנ"ל דסברת המקשה הוא, דהא חזינן דהבושה לבעול עדיפא מנאמנות, דהא אותן האנשים שנאמנות אין להם, ואפ"ה בושה לבעול בפניהם וכמו בנו ובתו דמטעם נאמנות אין נאמנים וכדתנן אבל לא בנה ובתה ואפ"ה שרי להתייחד בפניהם וכדתניא כשהיא נכנסת נכנסת בסוף בניה, והיינו מפני שבושה לבעול בפניהם, וא"כ בשפחה שאינה בושה לבעול בפניה כ"ש דנאמנות אין לה:

ברש"י ד"ה אתא לו אחא שהלך אביו שם והוליכו עמו כו', והנה בב"מ לא פי' כן, אלא שהלך אביו לחוזאה וילד שם את זה ואח"כ חזר מרי כו', ויש להבין למה הוצרך התם לפרש שהקטן נולד בחוזאה, ההיפך ממה שפי' כאן, ונ"ל דהתם היה מוכרח לפרש כן שהקטן לא נולד כאן, משום דהש"ס קאמר התם, התם ברשות הכא שלא ברשות ועוד קטן הוא, ולגירסא זאת צריכין לפרש דהאי שלא ברשות דקאמר התם, אין הכוונה שבי"ד יצא במחאה והוא ירד באלמות, אלא הכוונה שלא נמלך בבי"ד, מדקאמר אח"כ ועוד

קטן הוא, פי' שאם היה נמלך לא היו מורידין אותו והיו מוחים, מכלל דשלא ברשות דקאמר, היינו שלא נמלך, וכן פרש"י שם, ואמנם כל הראשונים הרעישו על גרסא זאת, דכיון דשלא ברשות היינו שלא נמלך, וא"כ התם ברשות דקאמר, היינו שנמלך בבי"ד ובי"ד הורידוהו, ומוכח לפי"ז דאין נוטל כאריס כ"א במקום שבי"ד הורידוהו, והא באמת אפילו אם לא נמלך בבי"ד נמי נוטל כאריס, וכדקאמר לעיל היורד לנכסי שבוי, וע"ז קאי הדין דשמין כאריס, ומחמת קושיא זאת הגיהו ומחקו ועוד קטן הוא, וה"ג הכא שלא ברשות נחית דקטן הוא, ופי' דהכא ירד לתוך הנכסים במחאת בי"ד, היוצא לנו דלגרסת כל הראשונים צ"ל שמרי נכנס באלמות, ובי"ד מיחו בזה מתחלת הכניסה, ולגרסת הש"ס שלפנינו, צ"ל בע"כ שירד לתוך הנכסים רק בלא רשיון בי"ד, אבל מחאה מבי"ד נמי לא היה, ולזה רש"י שגורס בב"מ כגרסת הש"ס דילן מוכרח לפרש התם שהקטן לא נולד כאן, ובי"ד לא ידעו כלל שנולד בן לאיסק אביו, ומשו"ה לא מיחו בראותם שירד מרי לתוך הנכסים וכדין היורד לנכסי שבוי, ולא יכול לפרש שהקטן נולד כאן, דא"כ היו בי"ד מוחים, כיון שידעו שיש בן לאיסק אביו ואין מורידין קרוב לנכסי קטן, וכ"ז לשיטת רש"י התם, אכן התוס' יפרשו באמת כגרסת הראשונים, ולגרסתם צ"ל דמרי ירד במחאת בי"ד, ולזה מוכרחים לפרש דמירי שהקטן נולד כאן ולהכי מיחו הבי"ד כדין קרוב בנכסי קטן, דאי הבי"ד לא ידעו שנולד הקטן וא"כ לא היה בזה שום חשש כ"א מחמת אביו איסק דהוי שבוי, וא"כ למה מיחו בי"ד, ומ"ש מיורד לנכסי שבוי, וא"ש שיטת רש"י ותוס' שכל אחד לשיטתו היה מוכרח לפרש כפירושם, וברש"י גופא שפי' בסוגיין באופן אחר, יש לומר נמי כזה, משום דהתם שהובא הגירסא דועוד קטן הוא, שלזה מוכרחים לפרש שירידת מרי לא היה באלמות, משו"ה הוכרח נמי לפרש שהקטן לא נולד כאן, אבל הכא דלא הובא כלל כל השקלא וטריא דב"מ, ולזה אפשר לפרש כפשוטו, דמרי ירד באלמות, משום דהקטן נולד במקומו, ולהכי פירש גם הוא כן:

והנה בב"מ שם פי' עוד דמרי חזר משם, ומה שהוצרך לזה דמרי היה בחוזאי וחזר, דמדקאמר לא ידענא לך, וכן מה שהביא מקרא דויכר יוסף, משמע מזה שזה ידע שהיה לו אח וגם ראה אותו מכבר, רק שעתה, מפני שלא ראה אותו זמן רב לא הכירהו, ולכך פי' שמתחלה ירד גם מרי לשם, דאי מרי לא היה בחוזאי, א"כ לא ידע כלל שיש לו אח, וגם לא שייך קרא דויכר, כיון שלא ראהו מעולם, והא דקאמר שם בסמוך הכא מי ידע דמחיל, ופרש"י מי ידע שיש לו אח, לא הוי הכוונה שלא ידע שיש לו אח כלל, אלא שלא ידע אם יבוא לכאן ליורשו דשמא מת וכמ"ש הרא"ש בב"מ שם:

בגמ' א"ל זיל אייתי סהדי כו', בס' הפלאה דקדק למה הוצרך לאתויי תרי סהדי, ולמה לא תסגי בעד אחד, כיון שזה אינו מכחישו בבירור, דהא אמר לא ידענא וא"כ הו"ל מחויב שבועה ואין יכול לישבע דמשלם, והביא מזה ראיה לשיטת הראב"ד דבמקום דלא הו"ל לידע לא אמרינן מתוך שאין יכול לישבע משלם, והכא לא הו"ל לידע כדאמר רב חסדא שפיר קאמר לך דכתיב ויכר כו' ע"ש, ולפמ"ש הרא"ש בפ"ק דב"מ, דמלשון עדים אין לדקדק דדוקא תרי, די"ל עדות המועיל, וכן בפי"ב דיבמות ר"ש ור"י מכשירים בשנים מפרשים התוס' דשנים לאו דוקא, אלא לשון עדות בעלמא נקיט, נדחה ראית ההפלאה, ואפילו במקום דמהני עד אחד נמי אפשר לינקט לשון עדים, אלא שהב"י באה"ע סי' ז' כתב בטעמו של הרמב"ם, דלכן ס"ל דעד אחד מעיד שנשבית נאמנת דכיון המשנה נקיט עדים בלשון רבים תרי מיהא בעי, וכ"כ הב"ש באה"ע סי' קנ"ב הרי דדייקי כן:

דף כח.

בתוד"ה קיום שטרות וכו' והכא אור"י כו', ובס' הפלאה הביא להקשות בשם אחיו הגר"ש זלה"ה, כיון דמיירי בטוען פרוע ואינו נאמן אלא במיגו דמזויף, א"כ למה לי עדות הקטן כיון שיש גדול המעיד על החתימה תו לא הוי מיגו כדקיי"ל בנסכא דר' אבא וכ"כ הש"ך (חו"מ סי' ע"ה) דבטוען פרוע א"צ אלא עד אחד על הקיום ותו לא אמרינן מיגו דהו"ל מחשואיל"מ ע"ש, והנה בשמ"ק הביא בשם הריטב"א, דמ"ש והוא שיש גדול עמו לא בא למעט אלא קטן, אבל קרוב לא ממעט, דאפילו קרוב נמי כשר אם אך גדול הוא, ואי נימא כשיטת הרשב"א המובא בחו"מ סי' מ"ו דגם קרוב למלוה ולזה נמי כשר לקיום, יתיישב קושית ההפלאה, דהא הכא מיירי בקרוב, ובקרוב לא אמרינן מתוך שאיל"מ, להכי לא סגי בעדות הגדול לחוד, אלא אפילו לשיטת הפוסקים דדוקא קרוב לעדי חתימה מכשרינן אבל לא קרוב למלוה ולוה, נמי יש ליישב, עפמ"ש הפנ"י לעיל די"ט דאף אם אמנם בטוען פרוע סגי בקיום עד אחד לחוד, היינו דוקא כשנתקיים אחד מעדי חתימה, אבל קיומו היה כדין בשני עדים, אבל אם על שני החתימות לא היה כ"א עד אחד, בזה לא מהני כלל הקיום, כיון דשום אחד מן החתימות לא נתקיים כדין ע"ש, והן אמנם שראיתי בס' שער המשפט סי' מ"ו שתמה על דברי הפנ"י והעלה שאפילו בכה"ג שעד אחד מעיד על שני החתימות נמי הוי משואיל"מ דדמיא ממש לנסכא דר' אבא, מ"מ נ"ל שזה יהיה תלוי בתרוצי התוס' בפ' חז"ה, דהר"י כתב שם דלכך לא מהימן במיגו נגד העד משום דאין לו העזה להכחיש העד, ובשם ריב"ם כתבו דכל זמן שאינו מכחיש העד בשבועה נאמן כשנים, ולתי' הריב"ם פשיטא שגם בכה"ג

נמי אין מועיל לו המיגו כיון דעד אחד מקיים החתימות ועליו להכחיש העד בשבועה, וכ"ז שאין מכחישו מהימן כשנים, אכן לתי' הריב"ם דמטעם העזה יפסיד המיגו, י"ל דההעזה אינו כ"א נגד עד החתימה שהוא מעיד על המנה שבשטר גופא, אנכי ראיתי המלוה וחתמתי בו, וכשהוא מכחישו לומר מזויף הוא, הרי יש כאן העזה נגדו, משא"כ נגד עד המקיים החתימות אין זה העזה כלל, דהא תינח אם היה טוען שהשטר נעשה מדעתו רק שהחתימה היא מזויפת, בזה היה ההכחשה נגד עד המקיים, אבל כשטוען שהשטר לא נעשה מדעתו כלל ועלתה בידו למצוא עדים שקרנים אין בטענתם שום הכחשה נגדו. דהא גם הלוה מודה שזהו חתימתו של אותו העד, אלא שטוען שהעד חתם בשקר, ובכ"ז אם יש שני עדים על קיום חתימת העד, אכתי יש מקום לומר דדיינינן ביה דין מחויב שבועה ואיל"מ, דכיון שחתימתו נתקימת כדין הרי הוא נחשב כאילו העד בפנינו ומקיים ההלואה, אבל כשאין כ"א עד אחד על הקיום, לא דיינינן ביה דין דמחויב שבועה ואיל"מ, ולפי"ז יתיישב דמ"ש הר"י כאן דמיירי בטוען פרוע, היינו משום דלשיטתו בב"ב דמטעם העזה, ולכן נגד עד המקיים אין העזה, ומשו"ה לא סגי בעדות של גדול לחוד, ועיין מ"ש בהגהות אמ"ב בחו"מ סי' ע"ה:

ואמנם אפילו אי נימא שבכה"ג שעד אחד מעיד על שתי החתימות נמי דיינינן ביה מחשואיל"מ, נמי יש ליישב קושית ההפלאה, דהא זה ודאי דכשעד המקיים אינו מקיים כ"א אחד מן החתימות, דלא דיינינן ביה מחשואיל"מ, לפי הכלל דאין אחד מחייב שבועה כ"א במקום שב' מחייבין ממון, ולפי"ז אפילו כשב' עדים מקיימים חתימתו של אחד, אין מחייבין ממון כ"א שבועה, וממילא אם אחד מקיים חתימתו אין כאן אפילו שבועה, והנה הכא בסוגיין לא דיינינן כ"א על חת"י של אחד מן העדים, דהיינו חת"י של אביו, וע"ז קאי כל השקלא וטריא שאמרו בסוגיין והוא שיש גדול עמו, וא"כ שפיר י"ל דגם הגדול אינו מכיר כ"א חת"י של אחד מן העדים דהיינו חת"י אבי הקטן שנתגדל כעת ולא רצו בזה לקיים כ"א חתימתו לחוד, אבל חתימת עד השני נשארה בלתי מקוימת, ועיקר כוונת המקיימים היה לעשות השטר מקוים בחת"י אחד מן העדים, לענין שיחויב שבועה לכופר נגדו, וממילא עדות הגדול לחוד אינו מועיל אפילו לשבועה, אחרי שגם שניהם לא חייבו יותר משבועה וכנ"ל ודו"ק:

בתוד"ה ודילמא עבד כו' וי"ל דלא שכיח כולי האי כו' כי ירא הוא כו' והקשה מהרש"א ז"ל לתרוצם מה מקשה הכא ודילמא עבד הא מתירא הוא ע"ש, ובפשוטו נראה דהתם דמיירי שידעינן שהוא עתה עבד ומגיע לו תרומה ודאי אלא שאנו רוצים להפסיד חלקו מחשש שמא יבקש אחר שישתחרר ע"ז אין אנו חוששין להפסידו חלקו המגיע לו, אבל

הכא דלא ידעינן מי הוא ואנו רוצים להעלותו לכתחילה לתרומה ולענין לכתחילה סגי חשש הזה שלא נעלהו לכתחילה, ובשגם שרואין אנו אותו בחזקת בן חורין ואין רשות רבו עליו, והתם הרי הוא עבד לפנינו ודו"ק:

סליק פרק שני

אלו נערות פרק שלישי

דף כט.

ברש"י ד"ה נתינה דדוד גזר עליהם כו', ובתוס' הרבו להקשות עליו, והנ"ל בזה, דהנה כל הקושיות כמעט שהתוס' עצמם תרצו, דמאי דמקשו מכל המקומות שמשמע דנתינה הוי דאורייתא, לאו דוקא הוא, אלא משום ממזרת נקט נתינה, ועוי"ל כמ"ש בשמ"ק דכיון דמדרבנן אינה ראויה לקיימה אסורה לו שוב מה"ת, שהתורה אסרה כל אינה ראויה אפילו כשהיא אינה ראויה רק מדרבנן, והקושיות דאמאי אית לה קנס, וכן אמאי מותרת בחרורי, תרצו נמי משום דלא גזר עבדות ממש שיהיה בלאו דלא יהיה קדש, שבתירוץ הזה מתורצת נמי קושיא דקנס וכמ"ש מהרש"א, ובכן אפוא לא נשאר לפנינו לדחות פירושו כ"א מפני קושית ר"ת שדבריו הוא לפי הס"ד דרבא, דלפי המסקנא בגירות אית להו איסור חתנות, ואכן יש לומר שבאמת דברי רש"י יהיה לפום המסקנא דרבא, דהא לפום המסקנא הוי דוקא בגירות איתא איסור חתנות מדאורייתא, אבל בגיותן דלא שייך איסור חתנות אינה אסורה מה"ת כ"א מדרבנן, וזהו הנ"מ בין הס"ד למסקנא דרבא, דבס"ד ס"ל דבגיותן אסורה מדאורייתא משום לא תתחתן, ובגירותן אינה אסורה כ"א מדרבנן, ולמסקנא הוי איפכא דבגיותן דלא שייך חתנות אינה אסורה כ"א מדרבנן, ובגירותן אסורה מה"ת, ודלא כמ"ש בס' מג"ש ופנ"י דבגיותן כ"ש דאסור מה"ת, וכן הוא בשמ"ק דבגיותן לא הוי אסורם כ"א מדרבנן, וכן הוכחתי לקמן מלשון התוס' וכ"ה דעת הרבה ראשונים כמ"ש באה"ע סי' ד' וט"ז, וא"כ י"ל דרש"י סובר באמת כפי המסקנא, ומה שכתב דדוד גזר, היינו משום דס"ל דמתניתין דהכא מיירי בגיותן, ובגיותן איה"נ דלא הוי כ"א מדרבנן, ואע"ג שהתוס' הוכיחו דבע"כ מתני' בגירות מיירי, יש לדחות הוכחתם, דהא עיקר הוכחת התוס' דמתני' מיירי בגירות הוא משום דאל"כ היכי יהבינן דאכלה בגיותן, וזה אין הוכחה כ"כ לרש"י, די"ל דמשום שלא יהא חוטא נשכר יהבינן לה אפילו בגיותן וכדלעיל דף י"א דסובר אביי הכי, ובע"כ צ"ל כן לרש"י, דהא רש"י סובר דכותים גרי אריות הן ואפ"ה אית להו קנס, אע"כ משום דס"ל כאביי, ומה שהביאו התוס' עוד להוכיח דבגירות מיירי מההיא דקדושין, דכל מקום שיש קדושין כו', דמשמע מינה

דכל מקום דקתני נתינה בהדי ממזרת מיירי בגירותן, י"ל נמי שרש"י ס"ל דבאמת כל מקום אמרינן הכי דבגירותן מיירי, אבל במתני' דהכא בע"כ מיירי בגיותן דלא הוו פסולן כ"א מדרבנן, והוא משום דבאמת קשה קושית התוס' לקמן בד"ה ועל הכותית, למה לא חשיב כ"א אלו הפסולין ולא נקיט כל חייבי לאוין, וי"ל דתנא דמתני' רבותא אשמועינן שאפילו פסולות נמי איכא קנס וכמ"ש רש"י, ולכן כיון שתנא אחד מן הפסולים לא הוצרך שוב למיתני האחרים, דכיון שתנא ממזרת שהוא חייבי לאוין, למה לו תו למיתני האחרים, והא דהוצרך לפי"ז למיתני פסול דנתינה וכותית, ולא ידעינן זה נמי מן ממזרת, היינו בע"כ מפני שהם אינם פסולים כ"א מדרבנן, ולא הוי ידעינן זה מן ממזרת דפסולה מה"ת, והתנא בדרך לא זו אף זו נקיט, דלא מיבעי ממזרת דודאי איכא רבותא כיון שפסולה מדאורייתא, אלא אפילו נתינה שפסולה אינה כ"א מדרבנן אפ"ה הוי רבותא, ולא מיבעי נתינה דמ"מ פסול מדרבנן מיהא איכא לכו"ע, דהא דוד גזר עליהם, אלא אפי' כותית דאיכא מאן דסובר גרי אמת הם, ולדידיה ליכא שום פסול גבייהו, מ"מ הוי נמי רבותא לתנא דמתני' דסובר גרי אריות הם וכמ"ש בשמ"ק, ולפי"ז בע"כ צ"ל דמתני' דהכא בע"כ מיירי בנתינה שפסולה דרבנן, דאי בפסול דאורייתא אכתי יקשה למה הוצרך התנא למיתני כלל נתינה כיון שידעינן זה מן ממזרת, וכמו שלא תני אלמנה לכוה"ג ושאר חייבי לאוין, ומזה דייק רש"י דנתינה דהכא מיירי בגיותן שפסולה אינה כ"א מדרבנן, אבל איה"נ דכל מקום דנקיט נתינה בהדי ממזרת מיירי בגירות וכדמוכח מההיא דקדושין ועמ"ש בתוס', ואין להקשות איך אפשר לומר דבגיותן לא שייך אסור חתון הא בכותים דגרי אריות הן לפרש"י ואפ"ה איכא לאו דלא תתחתן, די"ל כיון דמ"מ גרים הם שייך לאו דחתון, אבל בגיותן ממש לא שייך זה וכנ"ל, ועוי"ל דגם רש"י סובר דמ"מ גרים הם ותפסי בהו קדושין וכמ"ש בס' מג"ש, ולהכי שייך בהו לאו דחתון:

בתוד"ה אלו נערות כו' משמע דהויא מדאורייתא, ויש להבין למה לא ניחא להו לתרץ דכיון שמדרבנן אינה ראויה לקיימה ממועט גם מן התורה, דאנן אינה ראויה לקיימה ממעטינן, יהיה מאיזה טעם שיהיה אפילו רק מדרבנן וכמ"ש בשמ"ק, וי"ל דמסוגיא דלקמן דל"ו הוכיחו שלא אמרינן הכי, דפריך הש"ס התם שניות לעריות כיון דמדאורייתא מיחזי חזיא אמאי לא הויא אינה ראויה, הרי דלא אמרינן כיון דמדרבנן אינה ראויה מיקרי אינה ראויה מה"ת, ונהי דמהתם אין ראיה כ"כ די"ל כמ"ש בשמ"ק התם בכוונת רש"י שכתב גבי שניות שגזרו חכמים כדי להרחיק מן העבירה, פי' דשניא שניות שעיקר האיסור לא היה כ"א מחמת טעם להרחיק, ולכן לא שייך כ"א בנשואין, אבל בדברים דלא שייך להרחיק לא גזרו, אכן בכ"ז יש עוד הוכחה מסוגיא מפורשת דלא

אמרינן הכי, דלקמן דל"ד ע"א פריך הש"ס ולמ"ד דרבנן אמאי פטרי רבנן, והתם לא שייך סברת השמ"ק, א"כ אמאי לא נימא התם דהתורה פטרה שחיטה שאינה ראויה לאכילה יהיה מאיזה טעם שיהיה, אע"כ דלא אמרינן הכי, ומשו"ה מיאנו התוס' לתרץ כן, ונהי דלענין איסור נשואין כתב הב"ש דאפילו אשה שאינה ראויה כ"א מדרבנן אסורה לי' דכיון דרבנן אסרוה הוי אינה ראויה מה"ת מקרא דלא תסור ע"ש באה"ע סי' קנ"ז, י"ל דבקנס לא אמרינן הכי מטעם דשלא יהא חוטא נשכר ועיין מ"ש לקמן דף ל"ו:

באו"ד ובריש יש מותרות כו' ועוד דתנן אלו הן הלוקין, ולכאורה קשה דהא אכתי סברי התוס' בכוונת רש"י דדוד גזר עליהם עבדות ממש ואיכא בהו נמי לאו דלא יהיה קדש וכדמשמע מקושית ר"ת דבסמוך כיון דעבדות ממש גזר כו', דרק אח"כ מסיק ר"ת דלאו עבדות ממש גזר וליכא איסורא דאורייתא, אבל אכתי ס"ל בכוונת רש"י דעבדות ממש גזר ואיכא ל"ת דלא יהיה קדש, א"כ מאי קשה לו מהא דאמרינן נתינה דאורייתא איה"נ דהוי דאורייתא מלאו דלא יהיה קדש, וראיתי בפנ"י שכתב דקושיות דר"ת באמת סותרות זא"ז, דממ"נ אם מסיק דלא הוי כ"א מדרבנן מאי מקשה תו מקנס, ואכן נראה בכוונת התוס' שודאי סברי כעת בכוונת רש"י דעבדות ממש גזר ואסור מה"ת, ואיה"נ שעל שני הקושיות הראשונות, יש לתרץ דאסורות מה"ת משום לא יהיה קדש, רק על הקושיא ממכות דלוקין, דהתם ליכא למימר דלוקין מלאו הזה, דאין לוקין עליו משום דהוי לאו שבכללות כמ"ש הרמב"ם (פי"ב, מא"ב ופ"א מאישות) וכיון שעל קושיא הזאת בע"כ לתרץ דאגב ממזרת נקט נתינה מתרץ נמי לקושיות האחרות בתי' הזה, אבל ודאי שקושיות הללו א"צ לתי' זה, דאסורים מה"ת מלאו דלא יהיה קדש:

באו"ד ומ"מ אין נראה לר"ת פירושו דהא מסיק ביבמות דבגירותן אית להו איסור חתנות וכל היכא דחשיב נתינה בהדי ממזרת איירי בגירות כו', כוונת התוס' דהא לפום המסקנא דבגירות איכא איסור חתנות, א"כ בגיותן ליכא איסור חתון מה"ת ורק מדרבנן אסור בגיותן, א"כ אכתי נאמר דמה דקתני ממזרת ונתינה דאורייתא לאו דוקא בנתינה אלא דאגב ממזרת נקיט נתינה, ואיה"נ דבנתינה לא הוי כ"א מדרבנן ומיירי בגיותן, ולפי' ר"ת משמע דלדידיה א"צ לומר כן, לזה מסיים דכל היכא דנקיט נתינה מיירי בגירות, וא"כ הא דנקיט ממזרת ונתינה דאורייתא הוי כפשוטו דתרווייהו דאורייתא, ועיין בפנ"י שכתב דבגיות כ"ש דאסור מן התורה, ומן התוס' לא משמע כן וכ"ה דעת הרבה ראשונים דבגיות ליכא איסור מה"ת וכמ"ש לעיל ברש"י:

באו"ד ומיהו י"ל דלאו עבדות ממש גזר כו'. בזה אינו מתרץ כ"א הקושיא דחרורי מותרין, אבל קושיא הראשונה מקנס לא יתורץ בזה, דמאי הוי אם אינה אסורה מה"ת כיון דדוד גזר ע"ז ליכא קנס, וכן מצאתי בשמ"ק, ודלא כמ"ש מהרש"א שבזה יתורצו שני הקושיות:
בתוד"ה ועל הכותית וזהו לפי שיטתו דס"ד דיבמות דבגיותן איכא איסור חתון, כוונתם דלפי המסקנא דבגיותן לא שייך איסור חתון, א"כ לרש"י דס"ל דגרי אריות הן ודינם כגוים גמורים לא שייך בהו חתון, ואפשר שאין זה מוכרח דודאי בגוים גמורים לא שייך חתון, אבל בכותים אע"ג שדינם כגוים אפ"ה כיון דגרים הם שייך בהו חתון, ושפיר קאי עליהם לאו דלא תתחתן אפילו לפי המסקנא, ובזה מתורץ גם קושיא השניה דאמאי אית לה קנס, דכיון דגרים הם מ"מ, וכמו דמשו"ה שייך חתון בהו, ה"נ לענין קנס דינם כגרים, והנה ראיתי בשמ"ק שרצה ליישב כן, אלא שדחה זה משום דלמאי שפי' רש"י במתני' דדוד גזר עליהם היינו כשיטת הס"ד דרבא ביבמות וכמ"ש התוס' בדבור דלעיל, ואכן לפמ"ש שם הוי שי' רש"י גם למסקנא ע"ש, ולפי"ז שפיר מתורץ גם כאן כמו שכתבתי:
באו"ד דא"כ עובדת כוכבים היא ואין לה קנס, ולכאורה למה לא תרצו דס"ל כאביי לעיל די"א משום שלא יהא חוטא נשכר, והנה השמ"ק כתב ישוב לזה, דע"כ לא אמרינן סברא זאת כ"א התם דאכתי ישראלית היא אלא שעלינו למיחש שמא ממחיא ונפקא, לענין זה מהני סברא זאת שלא נחוש לדילמא ממחיא, אבל בגיותן ממש ודאי דלא יהבינן, ואפשר שרש"י יפלוג על סברא זאת ויסבור שאפילו בכותית גמורה יהבינן קנס מטעם זה לאביי, ועמ"ש בתוס' דלעיל דדעת רש"י כן הוא, ואי נימא כן ממילא מתורץ גם קושיא שהקשו מההיא דב"ק דר"מ סובר גרי אמת וכמ"ש בהפלאה דהא דבעי לאוקמי בב"ק כר"מ, היינו למאי דלא ידע מסברא שלא יהא חוטא נשכר, אבל לבתר דמשני שלא יהא חוטא נשכר, יש לומר דגרי אריות הן ע"ש:
באו"ד וא"ת למ"ד כו' אמאי יש לה קנס נימא לה אייתי ראיה דלאו שפחה את לשמואל דאמר אין הולכין בממון אחר הרוב כו', נ"ל ליישב עפמ"ש השמ"ק בב"ק דמ"א דבדבר שהוא מצוה אזלינן בתר רובא אפילו בממונא בכדי שיבוא לקיים העשה ע"ש, ולפי"ז ה"נ דקנס של אונם ומפתה מ"ע היא כמו שחשבוה מוני המצוות למ"ע ועיין בחנוך מצוה תקנ"ז, ומשו"ה אזלינן בתר רובא כדי שיקיים המצוה, ובזה ניחא נמי מ"ש התוס' לעיל דט"ו ע"ב במה דאמר הש"ס התם דרוב ישראל ישראל לענין להחזיר לו אבידה, והקשו התוס' דהא אין הולכין בממון אחר הרוב, ולמ"ש דמצוה שאני דבשביל שיקיים המצוה אזלינן שפיר בתר רובא, וכן מה שהקשו התוס' דגם לרב יפטור מטעם קבוע, י"ל דלא שייך קבוע כאן כיון שאין האיסור ניכר במקומו אלא נתערב, דלא אמרינן קבוע

אלא כשהאיסור ניכר לעצמו וההיתר לעצמו, אבל לא בתערובות, וכמ"ש התוס' גופא בזבחים דע"ג ובחולין דצ"ה, וכמו"כ כתב באליהו רבה באו"ח סי' תרפ"ח דלא אמרינן קבוע כ"א גבי חנויות כשנתבררה החנות שמוכרת כשר וטרפה אבל אם היו ט' חנויות בעולם מוכרים טרפה לא דיינינן ביה קבוע אלא בתר רובא דעלמא ע"ש:

באו"ד וא"ת אמאי לא תני נמי שאר חייבי לאוין כו', ולעיל ברש"י ד"ה נתינה כתבתי לתרץ דבאמת לא הוצרך למיתני כ"א חדא ומינה ידעינן דה"ה לאחריני הדומה לו, ורק נתינה וכותית איצטריכא ליה, נתינה אע"ג שהיא מדרבנן הוי רבותא, וכותית אע"ג דגרים הם מ"מ כיון שגרי אריות הם הוי נמי רבותא:

באו"ד אבל קשה דליתני מחזיר גרושתו משניסת ונבעלה שלא כדרכה, הנה ראיתי בספרי האחרונים שהרעישו על דברי התוס' במ"ש שהבעל השני שנשאה בא עליה שלא כדרכה, ולהכי לא הוי בעולה לענין קנס, והא אמרינן בקדושין (ד"ט ע"ב) דילפינן מקרא דבעולת בעל דבעל עושה אותה בעולה שלא כדרכה, א"כ קשה כיון דהיא בעולה מבעל שני שוב אין לה קנס, ומחמת קושיא הזאת שלחו יד והגיהו בתוס' א"נ נבעלה שלא כדרכה, רצה לומר דהו"ל למיתני מחזיר גרושתו משניסת, וגם הו"ל למיתני נבעלה שלא כדרכה, ורצונם לומר מחזיר גרושתו שנבעלה תחתיו שלא כדרכה דהיינו סוטה שאסורה עליו בלאו, כן הגיהו ההפלאה בסוגיין והנו"ב במהד"ת חאה"ע, והרש"ש כתב דהאי שנבעלה שלא כדרכה שכתבו התוס' לא מבעל השני, כ"א מאיש אחר שזינתה עמו בעודה תחת בעל השני ע"ש, אכן המעיין בשמ"ק אי אפשר לו להסכים להגהתם ולפירושם, דז"ל השמ"ק והקשו עוד בתוס' ז"ל דליתני מחזיר גרושתו משנשאת ואם תשאל ממה נפשך אי נבעלה לאותו אחר שנשאת לו ושוב בא המגרש עליה אין כאן קנס דאין קנס לבעולות ואי לא נבעלה היניחא לרבנן בפ"ק דיבמות דסברי דאפילו מחזיר גרושתו מן האירוסין אסורה אבל לר' יוסי בן כיפר דסבר דוקא מחזיר גרושתו מן הנשואין ונבעלה אסורה כדכתיב אחרי הוטמאה מאי איכא למימר, תשובתך לכך כתבו התוס' שנבעלה לאותו אחר שלא כדרכה דהרי נטמאה ואכתי בתולה היא עכ"ל, הרי להדיא מפרשי כוונת התוס' דנבעלה לבעל השני אחר שנשאת לו, ואין מקום להגהתם, וגם אין שום הכרח להגיה, דקושיתם מקדושין שפיר יתיישב עפמ"ש הריטב"א דמה דאמרינן דבעל עושה בעולה שלא כדרכה דכיון דאהניא ביאתו לקנותה אהניא נמי לעשות ביאה גמורה ולדונה כבעולה אבל ביאת אחר לא עביד לה בעולה שלא כדרכה לרבנן ע"כ משמע דוקא כשמקדשה בעל בביאה שלא כדרכה וכההיא דקדושין דמיירי בכה"ג, הוא דאהניא לעשות ביאה גמורה, אבל מאחר שכבר קנאה בעל ושוב בא עליה שלא כדרכה

לא שני לן בין בעל לאחר, וכן נ"ל להוכיח גם מהרמב"ם (פ"ג מאיסורי ביאה ה"ו) שפסק כרבנן דבעולה שלא כדרכה אפילו עשרה בב"א הוי בעולה ע"ש שכן הוא גי' המ"מ שם, ולפלא היה בעיני למה לא זכר הרמב"ם עיקר הדין דבעל עושה אותה בעולה גם שלא כדרכה, שגם רבנן מודים לזה, ובע"כ שמפרש כהריטב"א דדוקא כשמקדשה בביאה אמרינן הכי, אבל בלא"ה לא שני לן בין בעל לאחר, ולאחר החפוש מצאתי בשעה"מ שהרגיש בזה ומיישב הכי דעת הרמב"ם, ועוי"ל כמ"ש השעה"מ שם בשם בעל החדושין דשלא כדרכה דאיתמר התם היינו בלא הסרת בתולין אבל שלא כדרכה ממש גם בעל אין עושה אותה בעולה שלא כדרכה:

הן אמנם לא נעלם מאתי שמדברי התוס' לקמן דמ"ח ע"ב משמע דלא סבירא להו החלוקים הללו, דבד"ה היינו הקשו שם אימא ולא נשואה שנכנסה לחופה ונבעלה שלא כדרכה דאכתי בתולה היא ותי' דהא אמרינן דבעל עושה אותה בעולה שלא כדרכה, ע"כ, ואי ס"ל כהחלוקים הללו אין מקום לתרוצם, הנה לפי מה דמשמע משעה"מ דדעות חלוקות יש בדבורי התוס', דבלא"ה נמצא סתירה מלקמן דמ"ט ע"א ד"ה ואימא שכתבו דנשואין משוו לה כבעולה לכל דבר, א"כ יש לומר דהתוס' דהכא לא יסברו כשיטת התוס' דהתם אלא כשיטת הריטב"א שזכרנו, אלא דלא מסתבר לי לומר כן דהתוס' יסתרו דבריהם מהכא להתם, וממ"ש התם אין ראיה כמו שנבאר בסמוך, לזה אפשר לתרץ דמשום דהדין דבעל עושה אותה בעולה שלא כדרכה, אם כי אביי אמר לה לדבר פשוט וגם הכי נקטינן, בכ"ז הרבנן דאמרו קמי דאביי שם משכחת לה בבא עליה ארוס שלא כדרכה, הרי דסברי שגם בעל אין עושה אותה בעולה שלא כדרכה, ולזה מקשו התוס' להנהו רבנן ינקוט במתניתין מחזיר גרושתו כו', וכן כתב בנו"ב שם ע"ש:

ומה שתמהו עוד על קושית התוס' כיון דמיירי בנשאת לבעל השני למה לו תו לומר שנבעלה, הא כיון שניסת אין לה קנס עוד, דלא פליגי לקמן בפירקין כ"א בנתארסה ונתגרשה, אבל ניסת אין לה קנס, וכן משמע מהרשב"ם דריש פ' נערה שמפרש פלוגתתם בנתארסה ונתגרשה, ואם כי באמת בשמ"ק בסוגיין הובא בשם כמה ראשונים דסברי להדיא שגם בניסת יש לה קנס, דעל בבא השניה דאשת אחיו כתבו דלא מיירי בנתאלמנו או נתגרשו מן הנשואין דא"כ קנסה לעצמה ולא לאביה דאחר הנשואין אין לאביה רשות בה וכיון שמתניתין מיירי במפותה הרי מחלה עיי"ש, ומדהוצרכו לטעמא דמפותה מכלל דניסת יש לה קנס, מ"מ הא קשיא לי דהא התוס' גופייהו לקמן דמ"ט ע"א ד"ה ואימא כתבו דנשואין מחשבו לה לבעולה, ואיך אפוא יסתרו דבריהם, ומינה הוכיח השעה"מ דדעות חלוקות בתוס' כמו שזכרנו לעיל, ולי נראה ליישב דאין כאן

שום סתירה דודאי בנשאת עומדת מסתמא בחזקת שנבעלה, והיינו מ"ש התם דנשואין מחשבה כבעולה, דכיון שנשאת בחזקת בעולה היא, אבל אם יש עדים שלא נסתרה מילתא דפשיטא היא שבחזקת בתולה היא עומדת לענין קנס, וראיה לזה מם"ש התוס' לעיל ד"יב ע"א ד"ה שאני הכא, שגם לענין כתובה היו סמכינן אעדים דאמרי לא נסתרה, שלא יהא יכול שוב לטעון מקח טעות היה לי, ורק מטעמא שאינו סומך אעדים דסובר דלשבחה אומרים כן, וא"כ הכא דלענין קנס דלא שייך זה פשיטא דסמכינן אעדים, וכן נראה להדיא דעת הטור, דלענין טענת בתולים כתב בסי' ס"ז אפילו איכא עדים שלא נסתרה, וכאן לענין קנס בסי' קע"ז לא כתב אפילו איכא עדים, והיינו ודאי משום דלענין קנס מהני עדים שאומרים שלא נסתרה, ולפי"ז י"ל דקושית התוס' כאן מיירי בגוונא דאיכא עדים:

ועוד נ"ל דמ"ש התוס' לקמן דנשואין משוו לה כבעולה, היינו דוקא לענין סקילה דמיירי התם, אבל לענין קנס דעיקר הקנס הוא משום מוהר בתוליה, כ"ז שלא נשרו הבתולים חייב קנס, ומאי מועיל הנשואין, כיון דאכתי בתוליה קימין להכי מי שיבעול אותה חייב קנס, וכמו בביאה שלא כדרכה דאם בא עליה אח"כ, דלענין סקילה נחשבת כבעולה והשני בחנק, ולענין קנס מודה גם רבי דהשני משלם וכדאיתא בקדושין ד"ט, והיינו נמי מטעם שכתבתי, דכיון דבקנס כתבה התורה מוהר בתוליה, ולהכי כ"ז שלא הושרו הבתולים חייב הקנס, וגדולה מזה כתב הרא"ש לקמן בפירקין דף ל', דגבי קנס אף שנבעלה בהכנסת עטרה, שודאי בעילה גמורה היא לענין כל דבר כל שלא היה שם השרת בתולין עדיין יש לה קנס אם בא עליה אחר משום דעדיין בתולה היא ועיין במשנה למלך (פ"יז מא"ב) מ"ש בזה:

ועוי"ל דהנה באמת צריך להבין כוונת התוס' במה שכתבו דנשואין מחשב כבעולה, ואטו משום דנשאת תהא נחשבת כבעולה לכל דבר אע"ג דידעינן ודאי שלא נבעלה, והא התורה אבתולה קפיד, וכיון שסוף סוף בתולה היא מה איכפת אם נשאת, לזה נ"ל ברור בכוונת התוס' דמה שכתבו דנשואין כבעולה, לא נתכוונו לומר שנשואין משוו לה כבעולה לענין שלא נדון אותה שוב לדין בתולה בכל הדברים שהתורה הקפידה על בתולה, דזה אינו ודאי כמ"ש, ואלא דהתם בפרק נערה דדייניגן לענין דין דסקילה דנערה מאורסה, ולענין תנאי דמאורסה דייניגן שבעינן דוקא ארוסה ולא נשואה, שנשואה ממש הויא בחנק ולא בסקילה ממיעוט דמאורסה ולא נשואה, אלא דהתם מיירי בנתאלמנה או נתגרשה ודייניגן אי האלמנות והגירושין מבטלין לקדושין, ותיהדר למילתא קמייתא כמו שהיתה ארוסה קודם הנשואין או שמא כיון שכבר נשאת פעם

אחת לא אמרינן שוב דתיהדר למילתא קמייתא, וע"ז הביאו התוס' ראיה מדין דבעולה, דכמו בכל הדברים שקפדה התורה אבתולה, כיון שנבעלה פעם אחת אי אפשר עוד שתיהדר למילתא קמייתא כיון דאישתני גופא, ה"נ דין דנשואין לענין נערה המאורשה נשאר לעולם ולא יתבטל ע"י אלמנות או גירושין, והיינו שכתבו התוס' דנשואין מחשבו כבעולה, כלומר כמו שבכל הדינים התלוי בבתולים, כמו קנס וכדומה, כיון שנבעלה אי אפשר עוד שתשתנה דינה, כן דין דנשואין לענין נערה מאורסה אין מתבטל עוד לעולם, וכיון שנשאת פעם אחת שוב יצאה מדין דסקילה ואינה חוזרת עוד לעולם לדין זה, וכל זה הוא רק התם לגבי נערה שהקפידה הוא רק על ארוסה ולא נשואה, אבל בכל המקומות שהקפידה הוא על בתולה, פשיטא שדוקא בעילה מפסדת ומשתנה הדין, אבל נשואין אינם משנים הדין, ופירוש זה נ"ל ברור, וכן יש ללמוד מלשון השמ"ק שהביאו התוס' ע"ש, ולפי"ז בחנם הרעיש השעה"מ שהתוס' סותרים זא"ז מהכא להתם, דלמה שכתבתי אין בזה שום סתירה, דהתם דדיינינן לענין דין דמאורסה ולא נשואה, שפיר כתבו דהנשואין מבטלין דין דמאורסה, אבל הכא לענין קנס, דהקפידה הוא על בתולה, כ"ז שלא נבעלה פשיטא שאין לה דין בעולה אע"ג דנשאת ודו"ק:

בתוד"ה נערה הקשו דילמא לא אתי למעוטי כ"א בוגרת כמו בההיא דסנהדרין, ואפשר ליישב כיון שבמשנה הזאת לא נחית התנא לאשמועינן בזמן חיוב הקנס, אם בזמן קטנות, נערות, או בגרות, רק נחית הכא למיתני איזה בתולות שיש להן קנס, ורק במתני' דבסוף פירקין מתני החלוק בזמני הקנס, מתי יחויב הקנס אם בנערות או גם בקטנות, ולהכי באמת לא היה שום מקום למיתני כאן אלו נערות שיש להן קנס, ורק הכי הו"ל למיתני, אלו שיש להן קנס, ואלא דאפ"ה אי נימא דנערות דקתני הוי לאפוקי קטנות, דזה הוי חדוש לאפוקי מדרבנן, שפיר אשמועינן אגב אורחא חדוש הזה, אבל אי נימא דלאפוקי בוגרת אתא שזה אין שום חדוש, דהא כו"ע סברי דבוגרת אין לה קנס, לא הוי ליה לתנא למיתני כלל אלו נערות, ולהכי דייק שפיר שבע"כ כוונת התנא לאשמועינן דקטנה אין לה קנס ותנא אגב אורחא לאפוקי מדרבנן, ולא דמי לההיא דסנהדרין דהתם עיקר הדין במאי דפליגי שם, ולכן אפשר לומר דנערה למעוטי בוגרת ודו"ק:

דף כט:

בתוד"ה נערה ועוד הקשה רבינו יצחק כו', עמ"ש בחדושינו לקמן ד"מח ע"ב לתרץ זה:

דף ל.

ברש"י ד"ה בעולה לכה"ג כו' ובבעולה שלא כדרכה מיירי דאי כדרכה תו ליכא קנס, ובתוס' הביא פר"ח דמיירי בכה"ג שאנס בתולה והויא אינה ראויה לקיימה שעתה ע"י בעילה זאת הויא אינה ראויה לקיימה, ולכאורה נראה דהנ"מ בין פי' רש"י לפיר"ח, דרש"י יסבור דהא דממעטינן מקרא דולו תהי' לאשה אשה שאינה ראויה לקיימה, היינו שקודם ביאה הזאת תהא ראויה לקיימה, וכשהיא אינה ראויה גם קודם ביאה זאת ממעטינן מקנס, אבל אם קודם ביאה הזאת אע"ג שעתה ע"י בעילה הזאת נעשית אינה ראויה לא איכפת לן, ולהכי לא יוכל לפרש בכה"ג שאנס בתולה, דזה לא ממעטינן כלל, אע"ג דעתה ע"י הבעילה הזאת נעשית אינה ראויה מטעם בעולת עצמו, מ"מ כיון שקודם הבעילה ראויה היתה לו לא ממעטינן מקנס, והר"ח סובר דאע"ג שקודם בעילה הזאת ראויה היתה, מ"מ כיון שעכשיו אחר הבעילה אינה ראויה לקיימה ממעטינן נמי מקנס, ולהכי מצי לפרש באנוסת עצמו, ואמנם מצד שנראה דוחק לפרש שיפלגו בזה אחרי שלא הזכירו שום רמז לזה, ועוד יקשה קושית התוס' על פרש"י, דאמאי לא פריך ולר"מ דמכשר, ולכן נ"ל לומר שגם רש"י יסבור כפי' הר"ח דאפילו כשהיא עתה אינה ראויה אחר ביאה הזאת נמי ממועטת מקנס, ומעתה לא יקשה עוד קושית התוס', דהא מ"מ אינה ראויה מחמת בעולת עצמו שעתה היא בעולה גמורה ובזה ליכא מאן דפליג, והא דפרש"י דמיירי שהיתה בעולה שלא כדרכה נמי מאחר, ולא ניחא לו בפי' הר"ח, היינו משום דהתוס' הקשו על פר"ח דהא באנוסת עצמו אם נשא נשוי ותי' כיון דלכתחילה לא ישא מיקרי אינה ראויה לקיימה, ובזה אפשר דרש"י פליג וסובר דאינה ראויה לא מיקרי כ"א דוקא כשהיא אסורה גם דיעבד, אבל היכא שבדיעבד מותרת לא מיקרי אינה ראויה לקיימה, ולכן הוסיף לפרש דמיירי שנבעלה שלא כדרכה גם מאחר, והיכא דאיכא שני החסרונות ביחד, בעולה שלא כדרכה מאחר, ועוד שהיא גם אנוסת עצמו בכה"ג אפילו בדיעבד אסורה. ואפילו לר"ת דמכשר בבעולה שלא כדרכה, היינו דוקא בחסרון הזה לחוד, אבל היכא שהיא גם בעולה גמורה אח"כ מבעילת עצמו מודה דאסור, ומסתבר לומר הכי, דהא בבעולה שלא כדרכה מ"ט דר"מ דמכשר משום דלא מיקרי בעולה, אע"ג דיש חסרון שמאחר הוא, מ"מ יש נמי מעלה דלא הויא בעולה גמורה, ובאנוסת עצמו יש חסרון, דבעולה גמורה היא, אבל יש נמי מעלה דמעצמו הוא, אמנם כאשר יזדמן שני המקרים ביחד, מקודם היתה בעולה שלא כדרכה מאחר, ואח"כ בעלה הכה"ג בעצמו באונס, שמעתה יש בזה שני החסרונות, דבעולה שלימה היא וגם ע"י אחר, בזה כו"ע מודים שאינה ראויה לקיימה אפילו בדיעבד, ולהכי הוצרך רש"י לפרש שנבעלה שלא

כדרכה גם מאחר, ומיושב קושית התוס', דהכא גם לר"מ פסולה כיון דבאמת עתה אחר בעילה הזאת בעולה גמורה היא:

ולפמ"ש אזדא הוכחת המ"ל (פ"יח מהא"ב) שהוכיח מרש"י דהכא דאפילו בביאה שלא כדרכה נעשית זונה אם נבעלה לפסול, דהא רש"י הקשה וא"ת הא יש לאו דזונה לא אשכחן תנא דאמר פנוי כלל, וכתב המ"ל דהא לשיטת רש"י דמולו תהיה ממעטינן רק אם מקודם אינה ראויה, אבל אם מקודם ראויה היתה לא איכפת לן אע"ג שאחר הבעילה אינה ראויה, וא"כ בע"כ קושית רש"י דעשאה זונה הוא מבעילה שלא כדרכה הקודמת לביאת כה"ג, דליכא למימר דמבעילת כה"ג קא מקשי דעשאה זונה, כיון שקודם בעילה ראויה היתה לא איכפת לן עוד ובע"כ דמבעולה שלא כדרכה הקודמת קא מקשי, וא"כ מוכח דס"ל שאפילו שלא כדרכה נעשית זונה, ולפמ"ש אין ראיה דבאמת גם רש"י סובר דבעינן שיהיה גם עתה ראויה לקיימה כפי' הר"ח, ושפיר י"ל דמבעילת כה"ג קא מקשי:

בגמ' איכא בינייהו בעולה לכה"ג, בחדושי רעק"א הקשה אמאי יש הויה בבעולה לכה"ג נימא אי עביד לא מהני כו', ואי"ל דבעשה לא אמרינן אי עביד לא מהני דהא פרכינן בתמורה מתורם מן הרע על היפה דהוי לאו הבא מכלל עשה, והרי הכא נמי דייקינן כ"א בתולה בתולה ולא בעולה הוי לאו הבא מכלל עשה ע"ש, והנה מה דפשיטא ליה דבעשה אמרינן אי עביד לא מהני באמת בספרי האחרונים מצינו שסברי להיפך, הפנ"י בשילהי גיטין מחלק בהדיא בין לא תעשה לעשה, וסובר דבעשה אמרינן אי עביד מהני, וכ"כ נמי קרבן העדה על הירושלמי דנזיר פרק חמישי בשירי קרבן שם, ועוד כמה מן האחרונים העלו להלכה כן, ואי משום קושית הש"ס בתמורה מתורם מן הרע על היפה, כבר כתבו משום דאמרינן בתמורה שם ד"ז אליבא דרבא דכל היכא דכתיב בפרשה לאמר הוי לאו כר' יהודא, ולכן בההיא דתורם מן הרע דכתיב לאמר הוי ל"ת גמורה, משא"כ הכא בבעולה לכה"ג דבכל הפרשה לא כתיב לאמר, ולבד שאין סתירה ע"ז, אדרבא עוד יש ראיה לחלוק בין ל"ת לעשה מהא דמשחרר עבדו דמהני ואמאי לא נימא אי עביד לא מהני אע"כ משום דלא הוי כ"א עשה:

ואמנם אף אם נניח שאין לחלק בין עשה לל"ת וכסברת רעק"א וכ"כ גם הנו"ב במ"ק חאה"ע סי' ע"ז, בכ"ז לא אראה בזה קושיא, דאמאי תופסין הקדושין בבעולה לכה"ג, דהא כבר הביא הנו"ב מהד"ת חאה"ע ס"ס קכ"ט בשם הרשב"א ז"ל דלא אמרינן אי עביד לא מהני לבטל הקדושין, דכיון דגלתה התורה באלמנה לכה"ג מקרא דלא יחלל דרק חלולין הוא עושה אבל הקדושין תופסין, והרי גילתה התורה דאע"ג דעבר אמימרא דרחמנא אי עביד מהני א"כ בכל אופן שעשה מעשה זה אפילו בדבר שאזהר רחמנא

ואמר לא תעביד אי עביד מהני, ולפי"ז אין מקום לקושית רעק"א, דהנה מביאת האיסור פשיטא דלא קשה, כיון דלא יתוקן האיסור אם נימא לא מהני, דהא כבר בא עליה וכמ"ש רעק"א עצמו דמה"ט לא שייך לומר בביאת מצרי אי עביד לא מהני כיון שלא יתוקן האיסור, ורק עיקר קושיתו הוא רק בבעולה לכה"ג שנאמר בה בתולה מעמיו יקח אשה דמשמע דהעבירה הוא בקדושין וא"כ נימא אי עביד לא מהני, והא בקדושין לא אמרינן הכי וכמ"ש:

בתוד"ה הכל מודים ורש"י כתב דאמתניתין קיימא דמפקא מדר' נחוניא ותימה דילמא מודה ר' נחוניא בקנס שגם חייבי מיתות חייב כיון שיש ריבוים ע"ז, ע"כ, וכ"ז הוא לשיטת רש"י, אבל לשיטת התוס' דלאפוקי מרב חסדא קאמר, ורב חסדא קאי אליבא דשמעון התימני ור"ש בן מנסיא דלא ס"ל הרבויים דהא באמת פטרי מקנס אח"כ, ולכן ל"ל לדידהו דר' נחוניא מודה כיון דלדידהו ליכא שום ריבוי, ובע"כ לאפוקי מדר"נ אבל לשיטת רש"י דאמתניתין קיימא ובמתניתין מחייבינן חייבי כריתות בקנס ויליף זה מן הרבויים, וא"כ אפשר שגם ר"נ מודה ודו"ק:

דף ל:

תוד"ה זר שאכל תרומה והזיד במעילה לרבי דאמר במיתה דחייב כו', פי' דחייב בשגגת הקדש אע"ג דבמזיד הוא במיתה ולא אמרינן דיהא פטור אפילו בשוגג כיון דבמזיד חייב מיתה וחייבי מיתות שוגגין פטורין, כן פרשו בכוונת התוס' מהרש"ל ומהר"ש, דקושיתם הוא מפני מה חייב בשגגת הקדש כיון דבמזיד יש חיוב מיתה, ובע"כ גזה"כ הוא, ולפי פירושם לא נשמע דיש גזה"כ כ"א בשגגת הקדש, אבל בזדון דקדש לא נשמע דגלי קרא דלא אמרינן קלב"מ, ומחמת פירושם זה גרם להם להקשות על התוס' דמאי קשיא להו מחמץ של הקדש, הא י"ל דמיירי בשגג רק באיסור הקדש אבל באיסור חמץ הוי מזיד ובמזיד הא לא גלי קרא דלא אמרינן קלב"מ, דזה ודאי דלא אמרינן כיון דגלי קרא בשוגג ה"ה במזיד, דהא אליבא דאמת בתרומת חמץ אמרינן דבמזיד פטור מטעם קלב"מ ובשוגג חייב משום דגלי קרא ולא אמרינן כיון דגלי קרא בשוגג ה"ה במזיד, שזה ודאי סברא טובה הוא לחלק ולומר שהגלוי קרא הוא דוקא בשוגג דליכא עדיין חיוב מיתה לכן לא אלים כ"כ לפטרו מתשלומין אבל במזיד דיש חיוב מיתה ממש אלים חיוביה למיפטר מתשלומין וא"כ מאי מקשו התוס', זהו תוכן קושית המהר"ש ביתר ביאור. אכן בשמ"ק כתב דהתוס' סוברים כשיטת הרמב"ם בפ"א ממעילה דאפי' בהזיד במעילה נמי משלם מה שפגם ע"ש, וא"כ מה שרצו התוס' כאן להוכיח דגלי קרא הוא אפילו במזיד דהקדש,

ופירושם הוא דהא הזיד במעילה דחייב אפילו במזיד ולרבי דאמר במיתה אמאי חייב אלא לאו דגלי קרא, ולפי"ז גלי קרא בהקדש אפילו במזיד דלא אמרינן קלב"מ ולכן שפיר הקשו מההיא דהקדש דאפילו אם נפרש דהזיד בחמץ נמי הו"ל לחייבו כיון דגלי קרא גבי הקדש דאפילו במזיד חייב, ואין מקום לקושיתם על תוס', ומעתה לפי"ז יהיה הדין דבתרומה לא גלי קרא כ"א בשוגג אבל לא במזיד ולהכי קתני במתניתין דבמזיד פטור כיון דלא גלי קרא ומשוגג על מזיד לא ילפינן, אבל בהקדש גלי קרא אפילו על מזיד:

באו"ד דגלי רחמנא גבי הקדש דלא שייך קלב"מ דאל"כ אין לך אדם שמועל בהקדש, וכבר התעוררו המפרשים להקשות דלמאי דמוקי בסמוך דלא משכחת לומר קלב"מ כ"א כשתחב לו בבית הבליעה, דאי לאו הכי מדאגבהה קניה מתחייב בנפשו לא הוי עד דאכיל, וא"כ באכל כדרך כל אדם שפיר משכחינן מעילה, דבכה"ג לא אמרינן קלב"מ דמדאגבהה קניה. ואפשר ליישב דהא יש שני סוגי מעילה, א', ע"י הוצאה מרשות לרשות, ב', באין בה הוצאה מרשות הקדש וכגון בגזבר, בזה יבוא חיוב דמעילה משום שנהנה וכמ"ש התוס' במעילה ר"פ הנהנה, ולפי"ז בגזבר לא שייך לומר מדאגבהה קניה,. דהא אפילו כשמתכוון לגזול אינו מועל דאכתי ברשות הקדש קיימא, וחיובו יהא דוקא כשנהנה, ושפיר שייך הוכחת התוס' באותו סוג מעילה שחיובו משום שנהנה, איך אפשר לבוא לידי חיוב כיון דאמרי' קלב"מ אע"כ משום דגלי קרא:

ברש"י ד"ה ולאביי פטור כו' אבל היכא דאכיל תרומה דגזילה מי מיפטר כו', נראה כוונתו מה שהוסיף מלת דגזילה, היינו משום דבאוכל תרומה שהפרישה מתבואת עצמו ועדיין לא נתנה לכהן אע"ג שחייב לשלם ג"כ הקרן, מ"מ התם ודאי החיוב לא בא על הלקיחה כיון שהדבר הוא ברשותו, וגם שלו הוא במקצת שיש לו טובת הנאה, וגם הא יכול למיפטר עצמו במתנה ע"מ להחזיר כדאיתא בקדושין ד"ו, וכיון שהדבר הוא ברשותו וגם שלו הוא במקצת לא נחשב כגנב שיתחייב על הלקיחה, ורק החיוב יבוא על האכילה, וא"כ שני החיובים באים כאחת, ולכן אי הוה מיירי באכל תרומה שהפרישה הוא ולא מסרם עוד ליד כהן הוי א"ש מילתא דאביי, רק עיקר הקושיא הוא בתרומה דגזילה, דהיינו שהגיעה כבר ליד כהן דבזה חייב על הלקיחה וא"כ לא הוי החיובים כאחת, כן נ"ל כוונת רש"י:

אלא דלפי"ז יקשה דמאי מקשה מדאגבהה קניה הא המ"ל דמיירי בשאכל תרומה שלו, וראיתי בהפלאה שעמד בזה וכתב דפשיטא לש"ס דלא מיירי בהכי, דאי בדלא זכה בו כהן עדיין א"כ הוי ליה ממון שאין לו תובעין וע"כ לא שייך בי' חיובא אלא בבא לצאת ידי שמים ובזה לא מיפטר מטעם קלב"מ, דלצאת ידי שמים חייב אפילו היכא דקלב"מ

כדאיתא בב"מ דצ"א, א"כ לא שייך איכא בינייהו אליבא דרבא דאפילו אי הוי ס"ל הכא כאביי לא שייך קלב"מ, אכן דברים תמוהים דלענ"ד נראה דבנ"ד ליכא חיובא גם לצי"ש, והוא עפמ"ש בירושלמי דתרומות פ"ז שני דברים מסורים לב"ד את תופס אחד מהם יצא דבר שהוא מסור לשמים, שמזה נראה דהא דאמרינן דלצאת יד"ש חייב היכא דקלב"מ, היינו דוקא למאן דסובר דחייבי מיתות ב"ד פוטר מן התשלומין, דלדידי' מפרשינן כדי רשעתו משום רשעה אחת אתה מחייבו, היינו שאין הב"ד יכול לחייבו בשתי רשעיות אבל בדיני שמים אפשר לומר דחייב, אבל לר' נחוניא בן הקנה דסובר שגם כרת פוטר א"כ איך שייך לומר דהפשט שכדי רשעתו הוא על הב"ד שהם אין יכולים לחייבו שתי רשעיות דהא כרת אין זה חיוב בי"ד, ובע"כ צ"ל דהפשט דכדי רשעתו הוא שהתורה לא חייבה אותו משום שתי רשעיות כלל, א"כ ממילא לצאת ידי שמים נמי פטור כיון דהתורה לא חייבה אותו כלל, וכיו"ב כתב הצל"ח בפסחים דכ"ט ע"ש, ולכן נ"ל שבאמת החלוק שבין רבא לאביי הוא בזר שאכל תרומה שלא בא עוד ליד כהן, אלא דהלשון הש"ס דחקתו דמיירי אפילו בתרומה של כהן נמי ואתא לאפוקי מדרב חסדא דאל"ה למה הוצרך הש"ס לומר בזר שאכל תרומה, ולא קאמר סתמא, דמיתה בידי שמים איכא בינייהו, אלא מסתמא רבותא אשמועינן דאפילו באוכל תרומה של כהן דהוי"א דחייב מטעם דאין החיובים באים כאחת וקמ"ל דאפילו בכה"ג פטור, ולהכי פריך דמ"ש מדרב חסדא ומשני דאיה"נ דלא אשמעינן לאפוקי מדרב חסדא אלא מיירי בתוחב לו לתוך בית הבליעה או בתוחב לו משקין כשנויי דר"פ וגם בזה אשמועינן רבותא דהוי"א כיון דגזל מחבירו ובא השני ואכלו רצה גובה ממנו והוי"א דחייב לשלם לו כגזלן קמ"ל דפטור כיון שאין הדבר בעולם כמ"ש התוס', או אשמועינן כתי' דרב אשי דמיתה לזה וממון לזה פטור:

ויישבתי בזה קושית הת"י לקמן בשנויי דרב אשי שכתבו התוס' דהיינו לאפוקי מדרבא דס"ל ממון לזה ונפשות לזה חייב. ואמנם בתו"י והמהרש"ל ומהרש"א הקשו ע"ז דא"כ מאי קאמר דלרבא חייב משום דלא דריש אסון אסון, הא אפילו אם ילמוד אסון אסון נמי חייב לדידיה ומאי קאמר דזה איכא בינייהו, ולמ"ש מיושב דבאמת עיקר הנ"מ יהיה בזר שאכל תרומה שלא נתנה לכהן ובזה הוי נ"מ אמיתיית, אלא דרבותא שקאמר בזר שאכל תרומה ולא קאמר סתם דמיתה בידי שמים איכא בינייהו, בא לאשמועינן גם חדוש זה לאפוקי מדרבא:

וארווחנא נמי לתרץ קושית התוס' ד"ה ולאביי, דהקשו אמאי לא מקשי על מתני' דבפסחים, ולדברינו א"ש דבמתני' מצינן לאוקמי דמיירי שאכל תרומה שהפריש

מתבואה שלו שבזה הוו החיובים כאחת, רק הכא היה ס"ד דלא מיירי בכה"ג כמ"ש, דאל"כ הוי לי' למימר סתם דמיתה ביד"ש א"ב, או אפשר מטעם אחר היה משמע להש"ס דהכא מיירי באוכל תרומה שהגיע ליד כהן, דאילו בתרומה שלו כיון דהוי ממון שאין לו תובעין לא שייך לומר לשון חייב, רק לשון ישלם שייך בזה, ולכן במתני' דפסחים דקתני לשון ישלם נוכל שפיר לומר דמיירי בזר שאכל תרומה שלא הגיע עוד ליד כהן ודו"ק:

ומתוך דברינו יש ליישב מה שפסק הרמב"ם (פ"ו מתרומות) אכל תרומה בזדון לוקה ואינו משלם, והקשה המ"ל הא בסוגיין מוקמינן שדוקא בתחב לו חבירו אז פטור אבל כשאוכל בידיו לא אמרינן קלב"מ דאין החיובים באים כאחת דמדאגבהה קניה, ולמ"ש דבתרומה שלא בא עוד ליד כהן לא בעינן תנאי דתחב ובכל אופן פטור, ודוקא בתרומה דגזילה בעינן תנאי דתחב וכמו שדייק רש"י ז"ל, וא"כ בדין דרמב"ם דלא מיירי בגונב תרומה ואכלה, רק בזר דאוכל תרומה שלו, להכי סתם לפסוק דפטור בכל ענין:

והנה במראה הפנים על הירושלמי דתרומות פ"ז אחר שהביא קושית המ"ל הנ"ל כתב ע"ז וז"ל ויש לתמוה הרבה על תמיהתו דאיך לא ראה דכל השקלא וטריא שבסוגיין אינו אלא אליבא דר' נחוניא בן הקנה דאיהו מדמה חייבי כריתות לחייבי מיתות בי"ד לפוטרו מן תשלומין וא"כ בכל מקום דאיכא כרת או חיוב מיתה בידי שמים בעינן נמי שהכרת וחיוב תשלומין באין כאחד דאז פטור הוא מתשלומין מטעם קלב"מ, וכן בחייבי מלקיות ויש בהן ג"כ חיוב תשלומין אם באים כאחד אז פטור מתשלומין אף שלא התרו בו ואינו לוקה, ואם באין בזה אחר זה מתחייב בשתיהן ואם התרו בו ולוקה פטור הוא מתשלומין מטעם דקיי"ל דאין לוקה ומשלם כו', וא"כ לדידן דקיי"ל כרבנן דדוקא חייבי מיתות בי"ד פוטר מתשלומין, בהו בעינן התנאי שיבוא כאחד, אבל בחייבי כריתות לא שייך זה כלל, אלא לעולם חייב בשתיהן, בין באין כאחד בין בזה אחר זה, ולא מצינו פטור מתשלומין גבי חייבי כריתות אלא בשהתרו בו דאז לוקה ואינו משלם וז"ב, עכ"ל, ולא ירדתי לסוף דעתו דהא סוף סוף לדידן נמי בחייבי מלקיות דלכו"ע פוטר מן התשלומין כשהתרו בו, בעינן ודאי שהחיובים יבואו כאחת, וכ"ה להדיא ברמב"ם (פ"ג מגניבה) דאם החיוב תשלומין בא קודם דלא אמרינן קלב"מ, וא"כ אכתי בפסק דרמב"ם גבי זר שאכל תרומה יקשה דלמה סתם לפטור ולא הזכיר תנאי דבעינן שיתחוב לו חבירו וכקושית המ"ל:

ברש"י ד"ה ואי דלא מצי לאהדורה אמאי חייב מיתה אנוס הוא, ע"כ, ונראה מדבריו להדיא דהנאת הממון נתחייב אעפ"י שהוא בעל כרחו כיון דסוף סוף הוא נהנה, אלא דמדברי הריצב"א שבתוד"ה ואי דלא מצי, שפירש נמי כרש"י ובכ"ז פי' דפטור הוא גם מממון, ומשום דאנן סהדי דלא ניחא ליה באכילת איסור, והנה באמת דברי

רש"י לכאורה תמוהים, דלמה יתחייב על הנאתו הא קיי"ל ביו"ד (סי' קי"ט) דבאיסור דאורייתא אינו משלם הנאת מעיו דלא חשיב הנאה, וכדתנן להדיא בבכורות (דל"ז ע"א) ובמתני' דתרומות פ"ו, וכ"כ הרמב"ם (פט"ז ממכירה) המוכר בשר לחבירו ונמצא בשר בכור, פירות ונמצאו טבלים, יין ונמצא יין נסך, מה שאכל אכל ויחזיר לו הדמים וכן כל המוכר דבר שאסור לאכלו כך הוא דינו בין שהיה איסורו בכרת בין שהיה איסורו בלבד כו', ואי היינו מפרשים דמיירי שתחב לו מרצונו וכפי' התוס', אפשר היה לומר דכיון דמזיד הוא וניחא לי' בהנאה הזאת להכי חייב, אבל לשיטת רש"י דפירש שתחב לו בע"כ ואנוס הוא למה יתחייב על הנאתו כיון דאיסור דאורייתא לא חשיב הנאה, ובשמ"ק ראיתי שפי' בכוונת רש"י דבאמת גם מממון פטור, ומה שהזכיר רש"י פטור דמיתה, היינו משום דלרוב פשיטותו לא הזכיר ממון להדיא, דפשיטא הוא דפטור מממון, אכן המעיין בלשון רש"י יראה שדוחק גדול לפרש כן, ולכן נראה לי ברור דרש"י לשיטתו בספ"ה דבכורות שם שפירש דטעם דמחזיר לו הדמים לאו משום דהנאת איסור לא חשיב הנאה כ"א מטעם קנס דקנסינן למוכר שמכר לו דבר האסור, ולפי"ז לא שייך זה כ"א במוכר דבר שהוא שלו, אבל הכא שזה תוחב לו איסור של חבירו למה יפסיד הנגזל בתחיבתו של זה, ושוב ראיתי בפ"ת ליו"ד שם שהביא להדיא דבמאכיל דבר איסור של חבירו אינו נפטר האוכל כיון דלא שייך טעם דקנס, ומיושב היטב שיטת רש"י כפשוטו דאהנאת ממון ודאי חייב כיון שתחב לו איסור של חבירו ולא שייך למיקנסי', ובסברת הריצב"א י"ל דסובר כטעם הרמב"ם דהא דא"צ לשלם בעד הנאה היינו משום דהנאת איסור לא חשיב הנאה, דלטעם זה אין חלוק בין מאכילו איסור שלו או של אחרים, ולפי"ז הך דינא שהביא הפ"ת בשם ס' משנת חכמים, דבמאכיל של אחרים חייב לשלם, במחלוקת שנויה, והנה גם הש"ך (יו"ד שם סקכ"ה) כתב דכשאין יודע המוכר שהוא דבר איסור חייב הלוקח לשלם דלא שייך למיקנסי', נמי לאו דסמכא הוא, דהרמב"ם לא ס"ל הכי, ולפלא גדול שלא זכרו כלל לדברי הרמב"ם, ובעיקר דברי רש"י שפירש מטעם קנס, אם כי כ"כ גם הנמוק"י בפ"ו דב"ב וגם הרע"ב בבכורות, אכן בירושלמי דתרומות פ"ו ה"ב מבואר כטעם הרמב"ם דז"ל שם כמאן דאמר טבלים נפשו של אדם חותה בהן ע"ש, ובמח"א הלכות אונאה סכ"ו וברי"ט אלגזי בבכורות שם ודו"ק:

בגמ' סוף סוף כיון דלעסי' קניה, מכאן הקשו כולם עמ"ש בירושלמי פ' האורג ומובא בכל הפוסקים ובשו"ע (או"ח סי' תנ"ד) דבמצה גזולה אין יוצאין ידי חובתו, ותיפוק לי' כיון דלעסי' קניה והוי שלו, והריטב"א ז"ל במס' סוכה (דל"ה ע"ב) העלה מתוך כך דאין הלכה כהירושלמי אלא דשפיר יוצאין גם במצה גזולה ורק הירושלמי לא ס"ל

הכי דכיון דלעסי' קניה ע"ש, ולעד"נ דמסוגיין אין שום הוכחה לומר דלעיסה יהיה קנין לענין שתהא שלו ממש, ומ"ש הכא כיון דלעסי' קניה, היינו דכיון שלעסי' והפסיד את המאכל חייב מטעם מזיק וכמ"ש רש"י בד"ה איבעי לי' לאהדורה וכי לא אהדרה מההיא שעתא איהו מזיק לי', ע"כ, הרי להדיא דעיקר החיוב שבסוגיין הוי מטעם מזיק ולא מטעם קנין, וכ"ה גם בשמ"ק לקמן דל"א דלא מצינו בדרכי הקניות אלא משיכה מסירה והגבהה אבל לא קנין בפה, דאין דרך קנין בכך ע"ש, ולפי"ז א"ש דברי הירושלמי די"ל דמיירי כשהגזלן לא עשה מקודם שום קנין אחר ע"י הגבהה או משיכה, אלא גחין ואכיל מצה של חבירו והלעיסה לא הוי שום קנין, דאע"ג דחייב בתשלומין מטעם מזיק, אבל לענין מצה דבעינן שתהא שלו כדילפינן מחלה, לא מהני הלעיסה, אבל איה"נ דאם הגזלן עשה שום קנין קודם שפיר יוצאין גם במצה גזולה, דע"י קנין המועיל וגם ע"י שנוי מעשה דלעיסה הוי שלו, ולא הוי תו מצה של גזל, והירושלמי מיירי במצה גזולה שהיא גם עתה גזולה, והיינו דגחין ואכיל, דלא נעשה בזה שום קנין המועיל, אכן בדברי הרמב"ם והשו"ע שפסקו סתמא דאין יוצאין במצה גזולה, דוחק לפרש כן דמיירי דוקא בגחין ואכיל, דודאי לא הוי שתקי לפרש כן, ומדסתמו מכלל דאפילו גזל ועשה אחד מדרכי הקניה נמי אין יוצא, ואמאי, ליהוי הלעיסה כשנוי מעשה ויקנה בקנין ושנוי מעשה, ואמנם י"ל עפמ"ש בשמ"ק לב"ק דצ"ו ע"ב בד"ה גובי, דמשו"ה גזל כשורי רברבי ועבידינהו זוטרי לא קני משום דשינוי מעשה לא קני כ"א עד דאיכא שינוי השם בהדיה או דאכשרינהו למלאכה דלא חזו מעיקרא אבל היכא שע"י שינוי המעשה לא נשתנה החפץ לא בשמו ולא למלאכה אחרת לא נחשב השינוי מעשה למידי ע"ש, ולפי"ז י"ל דלעיסה נמי לא נחשב לשינוי מעשה מהאי טעמא, ועוי"ל דכיון דלעסי' ונמאס עד דלא חזיה למידי, וכמ"ש רש"י כאן בלשונו, דאם תחב לתוך פיו נמאס ולא חזיא למידי, וא"כ הוי כמו ששרף לחפץ של חבירו דאין מה לקנות, דלאחר שעשה השינוי מעשה לא חזיא תו למידי ולא שייך קנין ע"ז:

בתוד"ה ואי דלא מצו לאהדורה כו' ואת"ל שהוא בראש הכוש מתחלתו ועד גמר בליעתו מ"מ קונה אותו בפיו להתחייב באונסין אע"ג דיכול לנתקו ולהביאו אצלו דדוקא לענין גט אמרינן דהיכא שיכול לנתקו דלא הוי גט משום דבעינן כריתות אבל לענין זכיה אשכחן גבי טלית שחציו ע"ג העמוד כו' דלא קנה מטעם שיכול לנתקו כו', ובחי' רעק"א תמה על דבריהם במה דמשמע מלשונם שהתוס' הוכיחו זה מסברת עצמם ומכח ההוכחה שמדמין זה לטלית שחציו ע"ג קרקע, ולמה הוצרכו לכך, הא כתירוץ התוס' מבואר להדיא בב"מ (ד"ז ע"א) דאמר רב משרשיא ש"מ האי סודרא כיון דתפיס ביה

ג' על ג' קני וכדפריך הש"ס התם מ"ש מדרב חסדא דאמר גט בידה ומשיחה בידו אם יכול לנתקו אצלו אינה מגורשת, משני דהתם כריתות בעינן, וגם בתשובותיו בסי' צ"ז מדי הביא להקשות על התוס' כהנ"ל, הגדיל עוד להקשות על המהרי"ט שכתב בעובדא שבחור אמר להדא בתולתא קח חפץ זה לפקדון וכשבאתה לקחתו ואחזה בחפץ בעוד שהוא והיא אדוקין בחפץ א"ל הרי את מקודשת, שכתב המהרי"ט דאם יכול לנתקו לא הוי נתינה כדאמר רב חסדא גבי גט כו', וע"ז הקשה הא בב"מ מבואר דמיקרי נתינה אלא בגט שאני דבעי כריתות וליכא, ומה שבידו לא הוי נתינה ע"ש, ומפני שלענ"ד לא נתחוורו לי דבריו הן בהשגתו על תוס' והן על המוהרי"ט ראיתי להאריך ולבאר בזה כיד ה' הטובה עלי, ראשית מה דפשיטא ליה דשנויא דש"ס בב"מ דהתם כריתות בעינן, שנויא גמור הוא ולא דחויי קא מדחה, לא דבר ברור הוא כ"כ, והרמב"ם בע"כ לא ס"ל כתי' הזה, אלא כפשטא דרב חסדא דיכול לנתקו מילתא היא ולא ס"ל לחלק בין גט לקנין, דהנה שיטת הרמב"ם בפ"ה דמכירה, דאפילו אם אוחז פחות מג' אצבעות אם יכול לנתק השאר סגי, וכתב המ"מ והפרישה (סי' קצ"ה) דטעמו משום דסובר כפשטא דרב חסדא דסובר גבי גט דיכול לנתקו מילתא היא ולא ס"ל לחלק בין גט לקנין, ורק הרשב"א והנמוק"י כתבו שאין ללמוד מדרב חסדא משום דהתם כריתות בעינן, אבל הרמב"ם הא לא ס"ל לחלק, ועוד שאפילו להרשב"א ודעימיה דהחלוק שבין גט לקנין חלוק מעליא הוא, נמי אין ראיה מהתם דיכול לנתקו לא יבטל כח הזוכה, ומה דמצרכינן בב"מ לטעמא דכריתות, היינו משום דהתם לאו מטעם קנין הוא, אלא משום דמאן דתפסה בידה כמאן דפסיק דמי, ולהכי אי לאו דבגט בעינן כריתות היה באמת נתינה מעליא כיון דכל הגט בידה וכמאן דפסיק הוא, אבל במה שמיירו התוס' בסוגיין לענין מה שתופס בפיו דלא הוי כמאן דפסיק, אלא מטעם זכיה הוא, שפיר י"ל דאם זה יכול לנתקו מבטל כח הזוכה, דבנקל יש לבטל כח הזוכה מלבטל מה שתפוס וכפסוק הוא וכדמוכח כל הסוגיא דהתם דמעלת מה שתפוס עדיף הרבה ממעלת הזוכה מטעם קנין, ולזה שפיר הוצרכו התוס' להוכיח כן מסברת עצמם, דכמו דלענין קנין לא מהני טעם דיכול לנתקו, כן אינו מבטל כח הזוכה עי"ז:

והנה אי קשיא על התוס', לא למה הוצרכו להוכחה וראיה, דשפיר הוצרכו לזה וכמ"ש, אלא הא קושיא להיפך, דהראיה שהביאו אינה ראיה מספקת כ"כ, דכתבו למילתא דפשיטא דבקנין לא מהני טעם דיכול לנתקו לקנות עי"ז, אין זה פשוט כ"כ, דהא הרמב"ם ס"ל להיפך גבי סודר של קנין דאפילו אם אוחז פחות מג' אצבעות אם יכול לנתק קני וכנ"ל, וכ"כ בשו"ע (חו"מ סי' רע"א) דאם יכול לנתקו מועיל כמו שהגביה כולה וכמו

שנבאר בזה, ומה שסמכו התוס' עצמם על מסקנת הש"ס (ב"מ ד"ט) דר' אבהו שסובר דאם הגביה חציו שע"ג הקרקע קנה גם מה שע"ג העמוד מטעם יכול לנתקו בדותא היא וכדמוכיח הש"ס דאלת"ה כו' ע"ש, באמת הרמב"ם לא הביא כלל דר' אבהו הוי בדותא, ואף שבטור ושו"ע הביאו כן, אכן הרמב"ם לא זכר מזה, וסבור הייתי לומר דרמב"ם לשיטתו שפסק בסודר של קנין דיכול לנתק מילתא היא, ולהכי לא הביא דר' אבהו הוי בדותא, וסובר דדיחוי שבש"ס דר' אבהו בדותא נדחית מפני פשיטותו של רב חסדא דסובר נמי גבי גט דיכול לנתק מילתא היא וכמ"ש המ"מ דאין לחלק בין גט לקנין:

אכן לאחר העיון יש ליישב דברי התוס', דבגוונא דמיירי התוס' גם הרמב"ם יודה דיכול לנתק לאו כלום הוא וכמו שנבאר, דהנה באמת קשה מאוד לומר דהרמב"ם יפסוק כר' אבהו ולא יסבור כלל דר' אבהו הוי בדותא, דהא לפי אוקימתא דר' אבהו הוי הדין, דמי שתופס במוסירה קני כל המוסירה ואפילו מה שבראש החמור נמי וכמ"ש רש"י להדיא, ואילו ברמב"ם (בפי"ז מאבידה) פסק בזה כרב אשי, דהרוכב קני חמור ובית פגיה ותופס המוסירה קני רק מה שתופס והשאר לא קנו שניהם.. ואי ס"ל להרמב"ם דיכול לנתקו מילתא היא, א"כ תופס המוסירה ליקני לכולה מוסירה, ועו"ק דמה יעשה הרמב"ם באמת עם הסוגיא המפורשת בב"מ דר' אבהו הוי בדותא, ואין לסמוך על רב חסדא דגט, כיון די"ל דשאני קנין מגט ואז לא יהיה שום סתירה בין הסוגיות, ולכן נ"ל שבאמת יסבור גם הרמב"ם דר' אבהו הוי בדותא, אלא שיש לו פי' אחר בסוגיא ההיא, דהנה הש"ס מוכיח התם בא אחד והגביה חציו שע"ג קרקע ובא אחר והגביה כו', וקשה דלא היה לו לומר כ"א בא אחד והגביה חציו שע"ג קרקע והניחה שם, ה"נ דקנה ואין אחר יכול לזכות בו, ולמה הוצרך להוכיח שגם אחר הגביה לראש השני, וצ"ל דבאמת אינו מובן עיקר ההוכחה שהוכיח ה"נ דקנה, ומנ"ל באמת דלא קנה בכה"ג, וצ"ל דההוכחה הוא ממתני' דריש ב"מ דקיי"ל דתרוויהו קנו כי אמרי תרווייהו אני מצאתיה ולא דייקינן בהו היאך מצאוה, אם על עמוד גבוה או בקרקע שוה, וכמ"ש בשמ"ק בשם הראב"ד דמכאן יהיה ההוכחה, וכן משמע נמי מלשון רש"י התם שכתב דלא אשכחן תנא דמפליג, כלומר דתנא דמתניתין לא מפליג בזה וכנ"ל, וכיון שכן דעיקר ההוכחה הוא ממתניתין, וא"כ לא נוכל להוכיח כ"א דומיא דהתם, ובמתניתין הא מיירי דתרווייהו בהדי הדדי אגבהוה, ולכן הוכיח בש"ס נמי כה"ג שהמגביהים שנים היו וא"ש, ומעתה נוכל לומר שבאמת אם המגביה לא היה רק אחד שהגביה מע"ג קרקע איה"נ דקנה, דיכול לנתקו מילתא היא, ורק משום דר' אבהו קאמר דינו שאפילו בשנים שהגביהו נמי קנה זה שע"ג קרקע, דהא לפי מה דמוקים איהו לעולם כדקתני זה קנה חמור וזה קנה

מוסירה, היינו אפילו מה שעל ראש החמור וכמ"ש רש"י להדיא, ומה שבראש החמור הוי כמי שתפוס הרכוב, דכיון שתפוס הוא בבהמה עצמה ומה שבראשה הרי הוא כבהמה עצמה דבטל לגבי הבהמה וכמ"ש רש"י לעיל שם בד"ה ניקני רכוב, דתכשיט החמור כחמור דמי, וא"כ הוי שניהם תפוסים במוסירה, הרוכב והתופס, ואפ"ה קאמר ר' אבהו דהתופס קונה כולה משום דיכול לנתקו, א"כ מוכח להדיא דר' אבהו אפילו בשניהם תפוסים ס"ל נמי דיכול לנתקו מילתא היא, וע"ז דחה בש"ס דבריו דבדותא היא, דבשנים שהגביהו יש לנו הוכחה ממתניתין דלאו מילתא היא, דהא לא מחלקינן באיזה אופן הגביהו וכנ"ל, אבל באמת כשרק אחד הגביה ודאי דמחלקין בהכי, ואם מונח חציה ע"ג העמוד, קנה זה שהגביה מע"ג קרקע משום דיכול לנתק, ולבד שמן הש"ס מוכח כן לחלק בין אחד שהגביה לשנים שהגביהו, דהא אי לאו ההוכחה ממתניתין הו"א שאפילו בשנים שהגביהו נמי מהני אם יכול לנתקו, אלא שע"ז יש הוכחה ממתניתין דבכה"ג לא אמרינן סברא דיכול לנתקו, אבל באחד שהגביה שע"ז אין הוכחה ממתניתין שפיר אמרי' דבכה"ג מהני, עוד גם סברא טובה יש לחלק ביניהם, דבשלמא כששניהם הגביהו, א"כ זה שהגביה מע"ג העמוד קנה לפחות מה שתפוס בידו, דעל מה שתפוס א"צ הגבהה, וכיון שהשני לא יוכל לזכות בכולה, ממילא לא קנה גם מה שביני ביני, כיון שהגביה רק ראש אחד, וראש השני הו"ל כמונח ע"ג קרקע, אבל כשלא היה כ"א מגביה אחד, וראש השני שע"ג העמוד לא הגביה שום אדם, איה"נ דהמגביה מע"ג הקרקע קונה מטעם דיכול לנתקו, כיון שאין מי שיעכב על ידו וכמ"ש הסמ"ע (חו"מ סי' ע"ר), ולפי"ז אין שום סתירה, ושפיר פוסק הרמב"ם גבי קנין, דכיון דיכול לנתקו הרי הוא כמי שאוחזה בידו, ומשום דלא קאמר הכא בדותא היא כ"א על מה שרצה ר' אבהו לומר דגם בשנים שהגביהו יהיה כן, אבל בעיקר הדין יכול לנתק מילתא היא, ואע"ג דגבי קנין אוחז נמי המקנה בצד השני ואפ"ה אמרינן דכיון שיכול לנתק מהני, היינו משום דהתם לא ירצה המקנה לעכב צד השני, שזה הצד יהיה שלו, אבל הכא דמגביה השני שע"ג העמוד גם הוא רוצה לזכות במה שתפוס, וכיון שכולו אי אפשר לקנות, דזה שעל העמוד מעכב בידו, להכי לא קנה כלל אבל בשנים שהגביהו אי אפשר למגביה מן הקרקע לזכות בכולה דהשני מעכב להכי לא קנה כלל:

ומעתה נבוא ליישב דעת הסמ"ע (חו"מ סי' רע"א) דהנה הרמב"ם בפי"א מגזילה כתב, בהמת מציאה שאחד אחוז במוסירה כו' אבל קנה מוסירה לבדו, ובהלכה שאח"כ כתב היה אחד רוכב ואחד אוחז במוסירה הרוכב קנה הבהמה והמוסירה שעל לחיי הבהמה וזה שאוחז המוסירה קנה מה שבידו והשאר לא קנו שניהם, ע"כ, והנה קשה מן הדין

שכתב בהלכה ראשונה לדין השני, דבראשון קנה לכל המוסירה, ובשני כתב דהאוחז לא קני כ"א מה שתפוס, והן אמת דבהגהות מיימוני ובש"ך וט"ז בחו"מ שם כתבו, דגם מה שכתב בדין הראשון דקנה המוסירה לבדו, היינו נמי רק מה שתפוס בידו, אכן הלשון לא משמע הכי, ובסמ"ע שם תירץ דבאמת בדין הראשון קנה כל המוסירה והיינו משום שאין מי שיעכב אותו, להכי קנה כולה ע"י שיכול לנתקו, אבל בדין השני דהרוכב נמי קנה מה שבראש החמור להכי מעכב הוא על האוחז דלא יוכל לקנות ע"ש, ובש"ך וט"ז שם השיגוהו בזה, דזה נגד הסוגיא דמסקינן דיכול לנתק לאו מילתא, ואמנם למ"ש הרי מן הסוגיא מוכח ממש כהסמ"ע, דדוקא בשני מגביהים אמרינן דלאו מילתא, אבל במגביה אחד איה"נ דיכול לנתק מילתא, ולהכי שפיר כתב הרמב"ם במגביה אחד דקנה כולה, וכמו שסובר כן גבי קנין דאמרינן סברא דיכול לנתקו, ובשנים מגביהין שפיר פוסק כרב אשי דזה קנה בית פגיה וזה מה שתפוס והשאר לא קנו שניהם, דהיינו הא דאמרינן בדותא היא לומר גם בזה סברא דיכול לנתקו וכנ"ל, דוק בזה ותמצא שכל דברי הרמב"ם מכוונים ממש לחלוק הזה, ואם כי מפרשי השו"ע בכמה מקומות צווחו ככרוכיא שזהו נגד הש"ס בב"מ, ואכן לפמ"ש מקום הניחו לי להתגדר לתרץ סוגית הש"ס נמי כשיטת הרמב"ם:

וא"כ לפמ"ש דהיכא שהשני מעכב יכול לנתק לאו מילתא היא לכו"ע, יתיישבו דברי התוס', דכיון שהנתחב בתוך פיו רוצה הוא לקנות לא היה מהני כלל מה שהאוחז בראש הכוש יכול לנתק, וכ"ש דהאוחז ירצה להקנותו לנתחב ואינו רוצה כלל להשאירה לעצמו, אכן השגת רעק"א על המוהרי"ט תמוה, במ"ש דמה שבידו לא קנתה אפילו כשיכולה לנתקו, הא לפמ"ש בשיטת הרמב"ם וכן מוכח מהש"ס, בכה"ג יכול לנתק מילתא היא, דאע"ג שגם הוא אוחז את החפץ מ"מ לא דמי לשנים המגביהין כיון דרוצה הוא שתקנה כל החפץ ואינו מעכב בידה, ודמיא זה לסודר של קנין דמהני יכול לנתקו מהאי טעמא אע"ג ששניהם אוחזין הסודר וכנ"ל:

באו"ד מ"מ כיון דשוין כל שהוא אז מיחייב בכל כדאמרינן כו' משום שחרורייתא דאשייתא כו', ועיין במח"א הלכות אונאה סי' כ"ו שכתב שאין דמיונם עולה יפה, דהתם דמשלם כל מה שנהנה, היינו משום דהכי שוה הבית, אבל הכא היאך נתחייב לשלם ביותר שוה מה שאכל ע"ש:

ברש"י ד"ה לא מצי לאהדורה, משזרק את החץ הלכך משעת עקירה סופו לקרוע שיראין, והמפרשים דקדקו בלשון רש"י במה דמסיים סופו לקרוע שיראין, והכי הול"ל סופו לנוח, ואכן באמת היטב רש"י לסיים כן דליכא למימר דהטעם דלא מצי לאהדורה הוי

משום שעי"ז הוי סופו לנוח, דלמאי ניבעי שיהא סופו לנוח, ופשוט הוא שאפילו אין סופו לנוח ממילא, מ"מ כיון דחיוב דשבת ע"י עקירה והנחה הוא בא, לפי"ז כל חיוב ממון שבא בינתיים בין עקירה להנחה פטור מן התשלומין, הא למה זה דומה לקוצר דבעינן שיעור, ובודאי שכל ממון שמתחייב משעה שמתחיל לקצור עד שגמר שיעורו הוא נידון כמתחייב בנפשו, ורק הכא דכיון דלא מצי לאהדורה וסופו לנוח ממילא, הו"א דנחשבי' כאילו גם ההנחה נעשית משעת העקירה, או משום שבאופן כזה בע"כ שעיקר החיוב שלו הוא על העקירה בלחוד, דעל ההנחה אנוס הוא, ולפי"ז קדמה חיוב מיתה לחיוב התשלומין, לזה מסיים רש"י, דסופו לקרוע לו שיראין, וממ"נ אם נחשוב שהחיוב מיתה בא בשעת העקירה, או מטעם דההנחה ככבר נעשית, או מטעם שאנוס הוא על ההנחה, א"כ מטעמים הללו עצמם גם חיוב דשיראים בא בשעת העקירה כיון דסופו לקרוע ממילא וגם אח"כ אנוס הוא, ואכתי חיוב דממון ומיתה כאחד וק"ל:

בתוד"ה שעקירה צורך הנחה, הקשו מההיא דב"ק דפריך מכי מטי לאויר כו', ובשמ"ק הביא בשם הרב המאירי לתרץ קושית התוס' וז"ל אין אומרים עקירה צורך הנחה אלא לנזיקין כההיא דקרע שיראין אבל לענין מכירה לא, עכ"ל, והנה כוונת חלוקו נראה פשוט, דבנזיקין שאינו תלוי שוב לא בדעתו ולא בדעת אחרת, שפיר נוכל לחשוב התחלת חיוב הממון נמי משעת עקירה, כמו דחשבינן התחלת חיוב המיתה משעת עקירה, אבל במכירה שתלוי בדעת מוכר ולוקח לחזור מקנינם קודם גמר הקנין, א"כ איך אפשר לחשוב משעת עקירה לחיוב דממון, דשמא יחזרו בהן טרם שיגיע לאויר החצר שהוא גמר הקנין, אכן לא זכיתי לעמוד על דעתו, דהא פריך התם דחיוב דממון הוי קדים לחיוב המיתה שאינו בא אלא משעת הנחה, וע"ז מקשה התוס' דעכ"פ לענין חיוב המיתה נימא דעקירה צורך הנחה, וחיובו יהא נמשך משעת עקירה עד הנחה, ולפי"ז אפילו אי נימא דחיוב דממון במכירה בא בעת הקנין גופא, אכתי יש בזה צד חיוב מיתה דקדים לה דהיינו העקירה, וכל היכא דאיכא התחלת חיוב מיתה שוב אין לחייבו בחיוב ממון שבא בינתיים, וכמו הכא לגבי שיראים דאמרינן כן, ומאי מתרץ המאירי, הא קושית התוס' חזקה, וצ"ל דכוונת המאירי הוא לתרץ אליבא דלישנא דלא מצי לאהדורה, דלשון זה י"ל דאם רק התחלת חיוב מיתה בא מתחלה אין לפטור בחיוב דממון שבא בין העקירה להנחה, דאנן בעינן שבעת חיוב דממון יהיה גמר חיוב דמיתה, ואפ"ה יש לפוטרו כאן גבי שיראין, דכיון דלא מצי לאהדורה הוה ליה כאילו ההנחה נמי קדמה, ובין חיוב דמיתה ובין הממון בא על העקירה לחוד, ולפי"ז שפיר יש ליישב קושית התוס' כתירוץ המאירי, שדוקא בנזיקין יש לחייבו בחיוב דממון נמי אשעת

עקירה, דכיון דלא מצי לאהדורה וסופו אתא לידי חיוב, נחשב חיובו משעת עקירה, אבל במכירה אי אפשר לחייבו בעת העקירה, דשמא יחזור, ואכתי לא באו כאחת, אלא שבכ"ז דבריו אינם מובנים לי, חדא דלפמ"ש יהיה בההיא דב"ק חיוב דמיתה קדים לחיובא דממון, דהא המיתה מחויב אשעת עקירה, והממון אינו בא אלא בעת גמר הקנין, ואילו התם פריך הש"ס להיפך מכי מטי לאויר חצירו קנה ומתחייב בנפשו לא הוי עד שתנוח, ועוד שלדברי המאירי בהכרח לומר דדוקא בבאו שני החיובים כאחת ממש פטור, והיינו ללישנא דלא מצי לאהדורה דאמרינן באמת הכי שיבואו כאחת, אבל חיובא דממון שבא בהמשך חיובו של מיתה, בין ההתחלה לגמרו, לא פטרינן, ומ"ש מכל חיובי דשבת שבעינן שיעור כגון קוצר ומעמר שאין ספק שכל ממון שמתחייב משעה שמתחיל לקצור עד שגמר שיעורו נידון כמתחייב בנפשו, וכמ"ש בשמ"ק לדבר פשוט כן, אלא שזה אפשר לומר שדוקא ללישנא דעקירה צורך הנחה אמרינן הכי דכל חיוב ממון שבא בין התחלה לגמרו נדון כמתחייב, אבל ללישנא דלא מצי לאהדורה אין פטור כ"א בשעה שיבואו כאחת ממש, ואיה"נ שגם בקוצר לא יפטור ללשון זה, אלא דאכתי אין תירוץ זה על קושית התוס', דהא ללישנא דעקירה צורך הנחה גם המאירי מודה, דכל הממון שבא במשך העקירה עד ההנחה נידון כמתחייב בנפשו, ושפיר הקשו התוס' ללישנא דעקירה צורך הנחה, וכמו שדייקו בדבריהם להקשות דוקא ללשון זה:

בתוד"ה דאי בעי גחין, הקשו על רש"י דמה שייך הגבהה בדבר שהוא תופס בידו, פי' דיד לא גרע מרשותו ואפילו בלא הגבהה נמי ליקני כמו גבי גט דאמרינן הכי, ואפשר ליישב עפמ"ש בחבורנו בית אהרן לב"מ ד"ז, ליישב קושית הש"ך על הרמב"ם (פ"ה ממכירה) דסובר גבי קנין סודר אם יכול לנתקו אצלו מהני אפילו אם אוחז פחות מג' אצבעות, והקשה עליו הש"ך (חו"מ סי' קצ"ה) דמ"ש מטלית שחציה ע"ג העמוד והגביה חציו שע"ג קרקע דלא קנה אפילו אם יכול לנתקו, וכתבתי ליישב, שזה ודאי דסברא דיכול לנתקו לא מהני לענין זה לומר דכאילו החפץ בא לידו, אלא מהני רק לבטל תפיסת התופס לומר דהוי כמו שאינו תופסה, ולכן אם מעשה הקנין נעשה בשלימות, ולא יחסר לנו כ"א מה שהדבר הוא ביד התופס, שמפני זה אין המקום ראוי לקנין, בזה שפיר אמרינן דכיון דיכול לנתקו ממנו הוי כמו שאינו תופסו כלל, ויועיל מעשה הקנין של המנתק, אבל היכא שמעשה הקנין לא נגמר עוד, מה יוכל להועיל טעם דיכול לנתק, דנהי דכשינתקנה יוגמר הקנין מ"מ אכתי לא נגמר המעשה ובמה יקנה, והנה זה ודאי דבדבר שהוא אוחז בידו אין צריך להגבהה כלל, דקונה מטעם יד דהוי כמו רשותו, אלא דהיינו דוקא כשהחפץ הנקנה קטן הוא שיכול לאוחזו ברוחבה בשלימות שלא יהא

נשאר מרוחב הטלית חוץ ליד, אע"ג דלמעלה ולמטה בולט קצת שאין נכנס לידו, קונה נמי מטעם חצר, ואפילו זה המעט שבולט למעלה ומשום דהוי כאויר חצירו וכמ"ש הנתיבות בסי' קצ"ח, משא"כ אם הדבר רחב ואין נכנס לתוך היד, בזה בע"כ צריכין לבוא לקנין הגבהה, דמטעם רשות ליכא הכא כיון שאינו נכנס לתוך רשותו, ולפי"ז גבי טלית דחפץ גדול ורחב הוא ואי אפשר לקנותו מטעם רשות, ובע"כ צריך אתה לבוא לקנין הגבהה, וכיון שהחלק שע"ג העמוד לא הוגבהה, ממילא אין כאן שום קנין, ולהכי לא מהני גם סברא דיכול לנתקו, דלעשות קנין אין מועיל זה, אבל גבי קנין סודר שמסתמא מיירי בסודר קטן שלא נשאר ביד התופס כ"א מעט, דאם היה סודר ארוך אין סברא שיוכל זה לנתק אצלו ע"י אחיזתו המועטה, וסודר קטן כזה ודאי דנכנס כולו לתוך היד, ושפיר קונה מטעם חצר ולא בעינן כלל להגבהת צד השני, וא"כ מעשה הקנין כבר נגמר, אלא דמעכב משום שהחפץ הוא ביד התופס ואינו ראוי כלל לקנין, וכיון שאין לנו בזה כ"א לבטל מעשה התופס, שפיר אמרינן דכיון שיכול לנתק מיד התופס הוי כמו שאינו תופסה כלל ומהני ע"ש באריכות יתירה, ולפי האמור שפיר י"ל דגם רש"י סובר דיד הוי מטעם רשות ולא בעינן הגבהה, ורק משום דבדבר רחב שאינו נכנס ברוחבו כולו לתוך היד שם א"א לקנות מטעם רשות ובע"כ מטעם הגבהה ואפ"ה משכחת שיאכלנה בלא הגבהה וכגון שגחין ואכיל פחות מג' טפחים, ולכן אפילו אם אכלה כדרכו והגביה מקודם נמי אין לאמר בזה הגבהה צורך אכילה, כיון שאפשר שיאכלנה גם בלי הגבהה, ועמ"ש לקמן ע"ב בתוד"ה רב אשי ודו"ק:

בגמ' מתיב רב ביבי בר אביי הגונב כיס כו' כל הסוגיא, והנה המ"מ בפ"ג מגניבה מקשה על הרמב"ם, דבסוגיין מוקמינן האי גונב כים כו' דוקא כבן עזאי משא"כ לרבנן בעינן לחלק בין עומד לפוש או לכתף, והרמב"ם השמיט לבאר חלוק הזה ע"ש מה שתירץ, ולעד"נ דבאמת קשיא לי מה פריך רב ביבי מברייתא דגונב כיס על ר' אבין דאמר הזורק חץ, הא סכינא חריפא מפסיק ביניהם, דבזורק ברה"ר האיסור כבר הותחל תיכף משזרקו אלא שלא נגמר שיעורו לסקילה עד שיגיע לסוף ארבע, אבל פשיטא שגם קודם שיגיע לשיעור יש בו איסור דאורייתא כדין חצי שיעור שאסור מה"ת גם לענין שבת וכמו שהוכיח הפמ"ג בסי' ש"א מדברי הטור ע"ש, ובפתיחה להלכות שבת, אבל במי שעוקר חפץ מן הבית ע"מ להוציאו לרה"ר, נהי דכשמוציאו אח"כ גרמה לו עקירה הראשונה להתחייב, אבל כל זמן שלא הוציאו עוד ואוחזו בבית, פשיטא שלא הותחל עוד בעקירתו איסור שבת, וכמ"ש התפארת ישראל בחדושיו שאחר פרק ראשון דשבת, דהתורה לא אסרה רק בצירוף העקירה וההנחה שניהם יחדיו כמו צמר ופשתים, בשר

בחלב, דמי נימא שכל אחד בפני עצמו הוי חצי שיעור, וכ"ז הוא בעקירה מן הבית, או גם במעביר פחות מד' אמות ברה"ר לית בי' משום חצי שיעור לאסור, דיש לומר כיון שלא העביר ד' אמות שלימות אין כאן מלאכה כלל, וגם בזה כתב החת"ס לאסור וכמ"ש בתשובה (או"ח סי' ס') וז"ל והא דאמרינן ריש פירקין דהתירו לטלטל פחות מד' אמות משום דאי לא שרית ליה אתי לאתויי ד' אמות משמע משום פסידא לחוד לא התירו התם היינו לטלטל ברשות הרבים פחות מד' אמות שזה איסור חמור שהוא חצי שיעור מאיסור דאורייתא משו"ה אי לאו דחששו שיביא ד' אמות לא התירו לו עכ"ל, ואכן בזה כתב הפמ"ג בפתיחה להלכות שבת דבמעביר ליכא איסורא, אבל בזורק גם הוא ס"ל דאסור כמ"ש להדיא שם ע"ש, ולפמ"ש יש להבין מה פריך רב ביבי מההיא דגונב כיס, הא יש לחלק דבדינא דר' אבין דמיירי בזורק שכבר הותחל האיסור שבת ונמצא שקרע השיראין לאחר שכבר הותחל האיסור שפיר י"ל דפטור, וכדין קוצר ומעמר שצריכין נמי שיעור, ואין ספק שכל ממון שנתחייב משעה שהתחיל לקצור עד גמר השיעור נידון כמתחייב בנפשו וכמ"ש בשמ"ק, אבל בברייתא דגונב כיס דבשעה שהגביה כבר נתחייב בתשלומין וטרם הותחל איסור שבת, ודאי שאין לפוטרו, ואכן י"ל דהסוגיא הקודמת הביא לרב ביבי להקשות כן, דהא לעיל פריך מדר' אבין על ההיא דרב חסדא דאוכל חלב, ולמה לא נימא דהגבהה צורך הוצאה, והתם גבי אכילת חלב ודאי שאינו שייך ההגבהה לאיסור אכילתו ואפ"ה קא מקשה מהך דזורק, הרי דמשמע לי' לדמות זה לזה, ולסברתו פריך גם רב ביבי מברייתא דהגונב, דכ"ש הוא מאכילת חלב, דס"ס אגידה הוא העקירה לגבי ההנחה, ואילו גבי חלב לא אגידא כלל ההגבהה לאיסור האכילה, ואמנם כל זה הוא לסברת המקשה, אבל אליבא דדינא נלע"ד דברינו נכונים לחלק בין גונב כיס להיא דהזורק וכמ"ש הרא"ה בשמ"ק ליישב קושית התוס' מההיא דב"ק, וכתב שרק לסברת המקשן הוא דרצה לדמות הגבהה דתרומה לזורק דשבת יש לחלק בין טעם דגחין ואכיל או לא מצי לאהדורה, אבל באמת אינו דומה דלענין תרומה לא שייך הגבהה לאיסור אכילה כלל, אבל בשבת בשעת זריקה מתחיל החיוב ע"ש, ולפי"ז אליבא דאמת אין צריכין לדחוק ברייתא דגונב כיס ולחלק בין עומד לפוש או לכתף, ודברי הרמב"ם מבוארים היטב בלי גמגום ודו"ק:

דף ל:

ברש"י ד"ה אי בזוטרי לאו אורחיה ואמאי חייב משום שבת, ע"כ. ותמיה לי מה שפי' דוקא לענין שבת, הא לענין קנין נמי לא קנה בגרירה בדבר שדרכו להגביה כמבואר

בב"ב (ד"פה ע"ב) דדבר שדרכו להגביה אין נקנה במשיכה, וצ"ל משום דהסוגיא דהכא בע"כ פליג על הסוגיא דב"ב, ולא ס"ל הכי, אלא ס"ל דגם בדבר שדרכו להגביה נקנה במשיכה, וכדמשני דהכא מיירי במיצעי, שהיינו דרכו נמי להגביה, ואילו בב"ב שם מוקמינן לברייתא דידן דהגונב במידי דבעי מיתנא, דהיינו דבר גדול שצריך מיתנא, ואי אפשר בהגבהה, והרי להדיא שהסוגיות פליגי, וכ"כ הרמב"ן שהסוגיות פליגי, ולזה לפום סוגיין פרש"י דוקא לענין שבת, דאילו לענין קניה אין קפידה אפילו בדבר שדרכו להגביה:

ודע דהמהרש"א בתוד"ה אלא במיצעי כתב, דהא דפריך הכא אי בזוטרי לאו אורחא הוא, היינו באמת משום קושיא דב"ב דכיון דלאו אורחא אינו קונה במשיכה, והוכיח כן דאי הקושיא הוי משום שבת למה הוצרך לשנויי דמיירי במיצעי ולא משני דמיירי דרך מחתרת, אע"כ דהקושיא הוי משום קנין ע"ש, ותמוהים דבריו דא"כ מאי משני במיצעי הא לענין קנין לא מהני גם במיצעי לסוגיא דהתם וכדמוקי התם במידי דבעי מיתנא דוקא, ואפשר לדחוק ולפרש דבריו דהסוגיות יפלגו רק בזה, דסוגיא דב"ב סובר שדוקא בדבר גדול שאי אפשר להגביה כלל מהני משיכה, אבל במיצעי שדרכם נמי לפעמים בהגבהה לא מהני משיכה, וסוגיא דידן סובר שדוקא דברים קטנים שדרכן תמיד בהגבהה לא מהני משיכה, אבל במיצעי כיון שלפעמים מושכין בהם מועיל גם משיכה, אכן הוכחת המהרש"א אין נראה כלל, דהכא לא מצי לשנויי דמיירי במחתרת, דא"כ אכתי יקשה מאי קמ"ל במה דתני מגרר, דבמחתרת פשיטא דדרך הוצאה בכך כמו בגדולים, וכ"כ בשמ"ק דלהכי לא משני כאן במחתרת, ע"ש:

בתוד"ה אי דאפקיה, אע"ג דאיכא למ"ד ד' אמות קונות ברה"ר כו' הכא בגניבה לא תקינו ע"ש, והנה הרא"ש פ"ק דב"מ כתב נמי דבגניבה לא תקינו, ואכן בס' מעד"מ הקשה עליו כיון דפסק ארבע אמות אין קונה ברה"ר משכוני נפשי' אדידיה למה לי, וכי איזה נ"מ יש בזה שלא תקנו בגניבה, הא אפילו אם תקנו נמי לא היה קונה ברה"ר ע"ש והובא בש"י וכתב עלה דלא דק דאכתי נ"מ לסימטא ולצידי רה"ר, ועיין בקצוה"ח סי' רמ"ג שבא לקיים דברי המעד"מ, דגם בסימטא וצידי רה"ר אין נ"מ, והוא דבגנב אינו קונה אם נכנס לד' אמות מעצמו בלא סיוע הגנב, וראיה דהא אפילו גגו וחצירו שודאי קונה בגניבה אפ"ה אינו חייב בנכנסה מעצמה כ"א עד שיכניסנה הגנב ויעשה הוא מעשה, אבל אם לא עשה שום מעשה אלא שהפרה נכנסה לרשותו ובדעתו לגונבה, אע"ג דבמציאה ומתנה קונה כה"ג, אפ"ה בגניבה וגזילה אינו קונה במחשבה עד שיעשה מעשה, וכמ"ש רש"י בפ"ק דמציעא (ד"י ע"ב) גגו חצירו שהפרה נכנסה לחצירו ונעל בפניה, הרי דבעינן

דוקא נעל שיעשה מעשה, וא"כ מכ"ש בסימטא ארבע אמות אינו קונה כ"א עד שיכניסנה הגנב שם, ואם הכניסה הוא עצמו הרי יש כאן משיכה, וא"כ ליכא נפקותא בקנין דד' אמות, בשלמא אם אמרינן דד' אמות קונין ברה"ר שפיר משכחת לה שיכניסנה בתוך ד' אמותיו ומשיכה ליכא ברה"ר, אבל בסימטא כיון דבמחשבה לא נתחייב עד שיכניסנה לד' אמותיו, ממילא הו"ל משיכה, וא"כ שפיר קשיא לי' למעד"מ ע"ש, ולעד"נ דאכתי יש צורך לד' אמות גם בסימטא וכגון שהחפץ הנקנה היה ארוך הרבה דבמשיכה לא קניא עד שימשכנו כולו מלא ארכו כמבואר בחו"מ (סי' קצ"ח), ולפי"ז שפיר משכחת לה שהכניס את החפץ לתוך ד' אמותיו ועדיין לא משכו מלא ארכו, דמשום משיכה לא קני ומטעם ד' אמות יקנה גם בכה"ג, אלא דאכתי יש לפקפק בזה, דלמ"ש הר"ן דקנין ד' אמות הוי מטעם חצר, לפי"ז גם בד' אמות לא הוי קנין כ"א כשכל החפץ מונח בתוך הד' אמות, אבל אם מונח רק מקצתו והשאר מונח חוץ לד' אמות לא קנה, דבחצירו נמי כשמונח מקצתו חוץ לחצירו לא קנה וכמ"ש הנה"מ בסי' קס"ח, א"כ גם בד' אמות דהוי מטעם חצר לא ליקני בכה"ג:

אכן לענ"ד מתוך סוגיין נ"ל להוכיח דד' אמות לאו מטעם חצר, והוא דהתוס' הקשו כאן דלמ"ד ד' אמות קונה ברה"ר למה לא קני כאן בד' אמות את הגניבה, והנה בב"מ כתב רש"י בד"ה ארבע אמות קונות וז"ל אם יש סביבותיו דבר הפקר אין אחר רשאי לתופסו, עכ"ל, ומעולם נתקשיתי מאי בעי רש"י בזה, האם אתא לאשמועינן סגולת הקנין מה הוא, דכשקונה את החפץ אין אחר רשאי שוב לתופסו, ובחבורי לב"מ כתבתי מזה דבר חדש ביסוד הקנין דד' אמות, דתחלת התקנה לא היה שיקנה ע"י ארבע אמות, אלא דתחלת התקנה היתה רק שכיון שמונח בתוך ארבע אמותיו אין אחר רשאי עוד לתופסו, והקנין יבוא מעתה ממילא, שכיון שאין אחר רשאי לתופסו ובע"כ שישאר החפץ לפני זה האיש שמונח בתוך ד' אמותיו, זהו גופא הוי הקנין לגביה, ואל תתמה על יסוד זה, דדומה לזה ממש כתבו הראשונים בב"מ (ד"ח ע"א) דקאמר שם דיוקא דרמי בר חמא מהיכא, אי נימא מרישא שנים אוחזין בטלית דיחלוקו התם האי קאמר כולה שלי ואנא אגבהתיה כולה ופרש"י דלעולם אימא לך מגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו, ודקאמרת דא"כ תעשה זו כמו שמונחת ע"ג קרקע וזו כו' ולא יקנה לא זה ולא זה ויבוא שלישי ויחטפנה מידם, אי אפשר לשלישי לחטפה מידם שהרי אינם טוענים שהגביהוה יחד עד שנאמר שלא קנו אלא כל אחד טוען שהגביהה לעצמו, עכ"ל, ובשמ"ק שם מביא בשם הרמב"ן ור"ן ז"ל וז"ל וא"ת נהי דשלישי אי אפשר לחטפה מידם מ"מ למה אמר במשנה יחלוקו, דהא משום דתלינן דתרווייהו בהדי הדדי אגבהוה וי"ל דכיון דלפי טענותיהם אי אפשר

לשום אדם לזכות בהן וכיון שממון הפקר הוא חולקין אותה בין שניהם שהרי ע"כ לכך היא עומדת, ומיהו עדיין קשה היאך ישבע כל אחד מהם ש שאין לו בה פחות מחציה דהא ממ"נ חד מינייהו משתבע לשיקרא דאו כולה דמר או כולה דמר ואי לא"ה אלא דתרווייהו בהדי הדדי אגבהוה ליתא לשניהם, וי"ל נמי שכיון שממון הפקר הוא ומתוך טענותיהם א"א לאחר לזכות בה זכו בה שניהם מן הדין ושפיר משתבעי שיש לו בה, ע"כ, וממוצא דבריהם נלמוד שאע"ג דלמאי דתלינן שתרווייהו אגבהוה לא עשו בהגבהתם שום מעשה הקנין, אפ"ה כיון שאחר אי אפשר לזכות בה ובע"כ שישאר לפניהם, זהו גופא הוי קנין לגבייהו עד שיכולין לישבע שיש לו בה, ה"נ דכוותיה כיון שאחר אין רשאי עוד לתופסו בשביל שמונח בתוך ד' אמות של זה, בזה גופא הוי הקנין לגביה אבל תחלת התקנה לא לקנין תקנוהו, וזולת שמצד הסברא היה ראוי לומר כן, דכיון דעיקר התקנה הוא רק משום דלא ליתו לאנצויי, ולזה יספיק אם תקנו שאין אחר רשאי לתופסו ולא אתו שוב לאנצויי, ולמה היה להם לתקן שיקנה לגמרי, והיינו נמי מ"ש רש"י אין אחר רשאי לתופסו, כלומר דתחלת התקנה לא לשם קנין תקנו, אלא רק לענין זה תקנו שאין אחר רשאי לתופסו, ולפי"ז אין מקום לקושית התוס' בסוגיין דליקני כאן הגניבה בד' אמות, דבגניבה אין שייך כלל קנין ד' אמות, דבשלמא אם תחלת התקנה היתה לקנין, שהד' אמות יקנו כמו חצירו, אז לא היה מקום לחלק בין גניבה לשארי דברים, דכיון דתקנו דהוי כחצירו קונה לו גניבתו נמי כמו חצר, אבל למה שהוכחנו מן הסברא ומרש"י, דהתקנה לא היתה כ"א שאין אחר רשאי ליקחנה, איך שייך זה בגניבה, דאטו בעל החפץ אסור לו ליקח חפצו מפני שמונח בתוך ד' אמות של הגנב, ולא שייך טעם התקנה כ"א בדבר הפקר, או גם בגיטין וקדושין י"ל נמי דתקנו שאם כבר הניחה הגט או את הקדושין בד' אמותיה, אין הבעל רשאי שוב לקחתם בחזרה, וממילא קנתה האשה, אבל בגניבה ודאי דלא שייך כלל לומר הכי, דהא אפילו מביתו של גנב רשאי ליקחם בעה"ב, וכיון שהבעה"ב יכול ליקח את החפץ, ממילא לא נשאר שום קנין לפני הגנב לזכות ע"י הד' אמות. ואפשר דיש להעמיס זה בכוונת התוס' נמי, במה שכתבו דבגניבה לא תקינו ד' אמות, אלא שלשונם לא משמע הכי, ועכ"פ לשון רש"י נראה להדיא כמ"ש, והיינו דמכוון ליישב קושית התוס', לזה אשמועינן דד' אמות לא הוי קנין בעצם כמו חצר, אלא דהתקנה היתה שאחר לא יוכל לתפוס, וממילא מיושב קושית התוס', דבגניבה לא שייך הכי, ועמש"ש בארוכה להורות עוד פנים שגם אליבא דאמת לא הוי ד' אמות קנין גמור שיקנה בזה לגמרי לענין שלא יהא צריך קנין אחר, אלא דאין קונה כ"א לענין זה שאחר אין רשאי שוב לתופסו, אבל איה"נ דשלו נמי לא הוי עד

שיעשה קנין, וכתבתי שם ליישב הא דמהני בגט ובקדושין, וא"כ כיון שהוכחנו בזה דד' אמות לאו מטעם חצר הוא, ולא נתקן כלל לקנין, אלא דמשום לא ליתי לאנצויי תקנו רק ששום אדם אין רשאי לתפוס כל דבר המונח בתוך ד' אמות של זה, והקנין יבוא ממילא, או שלא קנה כלל, וא"כ פשיטא שגם בדבר ארוך הרבה ואינו נכנס כ"א מקצתו בתוך ד' אמות קנה נמי לענין זה שאין אחר רשאי לתופסו, דכיון דראשו אחד מונח בתוך ד' אמותיו, הרי יש כאן הטעם דלא ליתו לאנצויי, ולפי"ז א"ש דברי הרא"ש דגם בסימטא אכתי יש צורך לד' אמות בדבר שארוך ולא משכו כולו, דמטעם משיכה לא קני ומטעם ד' אמות קני:

ואפילו לדעת הר"ן דד' אמות הוי מטעם חצר, שאי אפשר לומר דהוצרכו לד' אמות בחפץ ארוך וכנ"ל. מ"מ אכתי יש צורך בד' אמות, דהא כתבו התוס' בב"ב (דפ"ו ע"א) דחצר קונה אפילו בדברים קטנים שדרכן בהגבהה, ולפי"ז ד' אמות דהוי מטעם חצר נמי קונה בכה"ג, ואילו משיכה אינה קונה בדברים קטנים שדרכן בהגבהה, ולפי"ז שפיר הוצרך תקנת ד' אמות בחפץ קטן שמטעם משיכה לא קנה ומטעם ד' אמות קונה וז"ב, ולפלא על הקצוה"ח שלא נתעורר בזה:

בתוד"ה רב אשי הקשו על פרש"י דביד שהוא רשותו למה צריך הגבהה כו' ע"ש, ולפמ"ש לעיל בתוד"ה דאי בעי גחין, דהיכא שהקנין הוא משום רשות בעינן שכל החפץ יהיה מונח ברשות, אבל אם בולט חפץ לרשות אינו קונה, שפיר יש ליישב גם בזה כאן, דבחפץ קטן שנכנס כולו לתוך ידו גם רש"י מודה דלא בעינן הגבהה וקונה מטעם רשות, אבל משום דהכא מיירי בחפץ גדול דבעי מיתנא וגרירה, דאל"ה לא היה קונה כלל בגרירה, דכל דבר שדרכו בהגבהה אינו נקנה במשיכה, ומדנקנה בגרירה דהיינו משיכה מכלל דהוא חפץ גדול, וחפץ כזה אינו נכנס לתוך ידו מסתמא, ולהכי בעינן כאן לקנין דהגבהה, ואמנם משום דהגבהה אינו בפחות משלשה טפחים, לזה הביא הש"ס מדרבא, דכי היכי דגבי שבת בעינן מקום ד', ואפ"ה תליא במחשבתו של אדם ואם מחשב לידו הוי מקום אפילו לענין קרבן להביא חולין לעזרה, כ"ש לענין קנין דמהני מחשבתו, ולכן אע"ג דבעינן הגבהה בג' טפחים, היינו היכא שלא הגביה בידו ממש, או אפשר שגם בהגבהה בידו ממש רק כיון דלא חזינן דאחשביה לידו, בעינן ג' טפחים, אבל הכא דאחשבה לידו מקום לקבל מידו השניה הוי הגבהה אפילו בפחות מג', וכן פרש"י להדיא למעיין בדבריו, ולפי"ז מיושבים כל הקושיות שהקשו התוס' על רש"י, דמ"ש מגט דקונה מטעם רשות, התם שאני שנכנס כולו לתוך ידו, וגם שפיר הוכיח מדרבא דמחשבתו משויא לי' מקום, וכן בקושיא השלישית דאמאי לא מוקי באסקופה

גבוה ג', י"ל דרצה לאשמועי' האי חדושא דבכה"ג דצירף ידו השניה ואחשבה לידו קונה בהגבהה אפילו בפחות מג' טפחים:

בתוד"ה וברשות הרבים לא קנה, והא דאמר בב"ב דאביי ורבא דאמרי תרווייהו דמשיכה לא קניא ברה"ר אומר ר"י דלא פליגי אדרבינא דהכא כו' ע"ש, ואפשר לומר דלא פליגי גם מטעם אחר עפמ"ש בחבורנו בית אהרן לב"מ ד"ט ע"ב שני טעמים על זה דמשיכה לא קניא ברה"ר, טעם א' הוא טעם הרשב"ם (ב"ב פ"ד) והפוסקים, משום דבעינן שימשוך החפץ לרשותו דוקא וברה"ר לאו רשותו מיקרי, ואכן כשאני לעצמי הוכחתי שם דהטעם הוא משום דברה"ר דפסקי רבים אין דרך למשוך פן יפסיקוהו עוברי דרכים, וכמו שאמר שם רב כהנא דרכוב בעיר לא קנה משום שאין דרכו בכך, ואע"ג דרב אשי פריך עלה התם אלא מעתה הגביה ארנקי בשבת ה"נ דלא קנה ומשני דהיינו דוקא במקח וממכר וא"ל קני כדרך שבני אדם קונין, ומשמע לפי"ז דבמציאה ובגניבה קונה בכל אופן אע"ג שאין דרכו בכך, אכן באמת אדרבה מסוגיא דהתם יהיה סיוע לסברתי, דהנה רש"י פי' שם הטעם שאין דרכן לרכוב, משום צניעותא, ומאי בעי בזה, ונראה דנתכוון לתרץ קושית השמ"ק, דלמה פריך בש"ס מהגביה ארנקי בשבת, רק אחר שתירץ שאין דרכן כו', וכתב דמתחלה היינו אומרים דסבת החסרון ברכוב בעיר הוא מחמת שבשדה מצוי רכיבה, שרגיל לעשות כן לשמור גרנו, אבל בעיר אין מצוי כלל רכיבה, וכיון שסבת החסרון הוא מפני שהרכיבה בעצם לאו אורחיה הוא, לא יוכל להקשות מארנקי בשבת, דהא עצם ההגבהה מצוי הוא, ואע"ג שמחמת צניעותא אין דרכו לעשות כן, כיון שעצם ההגבהה בארנקי מצוי הוא, לא יוכל לבטל את הקנין, אבל לאחר שמשני שהטעם הוא לפי שאין דרך בני אדם לרכוב בעיר, דאין חסרון בעצם הרכיבה, אלא משום צניעותא, ע"ז מקשה שפיר מההיא דארנקי ע"ש, וזה נמי מה שדייק רש"י, שאין דרכן משום צניעותא, כלומר שדוקא עתה דמשני דעצם הרכיבה מצוי הוא בעיר, והסבה הוא רק מחמת צניעות, קא מקשה מארנקי, אבל אם היינו אומרים שעצם הרכיבה אין דרכה בעיר אז ודאי דלא קנה, ולא קשה כלל מארנקי, ולפי"ז הרי ראיה משם לסברתי, דכיון דמשיכה לאו אורחה ברה"ר שלא יפסיקוהו עוברי דרכים, וכיון דהוי דבר דלאו אורחי' בעצם הקנין להכי לא קנה, והנה אי נימא כטעם הזה, אז לא שייך זה כ"א היכא שעיקר המשיכה, דהיינו מלא אורך החפץ היה ברה"ר, אבל היכא שמושך החפץ מבית הבעלים לרה"ר, שבכה"ג לא בעינן שום משיכה ברה"ר, ואם אך משכו מבית הבעלים והניחו ברה"ר סגי, דכיון שמלא ארכו כבר משכו בבית הבעלים ושוב א"צ למשכו עוד ברה"ר וכמבואר להדיא בחו"מ סי' קצ"ח סי"ד ע"ש, נמצא שבכה"ג עיקר המשיכה היה בבית בעלים, ורק ההנחה

היתה ברה"ר, וממילא אין שייך טעם שמא יפסיקוהו ושפיר קנה בכה"ג, כיון שברה"ר אין מושכו כלל, ולפי"ז י"ל שגם רבינא דפליג כאן עם רב אחא וס"ל דמשיכה קניא ברה"ר, לאו אעצם משיכה ברה"ר פליג, אלא שרק בנידון דמיירי בסוגיין או במתניתין דב"ק דהיה מושכו, דהיינו במושכו מבית בעלים, שברה"ר לא היה שום משיכה, ובזה פליגי, רב אחא ס"ל דטעם דבעינן דוקא לרשותו וכדדייק הוצאה דומיא דהגבהה, ולזה אפילו בכה"ג שהמשיכה היתה בבית בעלים נמי לא מהני כיון דס"ס ההנחה היתה ברה"ר ובעינן שיכניסנה לרשותו דוקא, ורבינא ס"ל כטעם שכתבתי משום דלאו אורחיה דמשיכה ברה"ר, ולזה לא שייך כ"א היכא שהמשיכה היתה ברה"ר, אבל בנידון דסוגיין דלא שייך זה מהני אפילו ברה"ר, אבל במשיכה ברה"ר ממש גם רבינא מודה דלא מהני, ומכל האמור י"ל שאביי ורבא בב"ב, לא פליגי כלל עם רבינא, דמה דאמרו התם משיכה ברה"ר לא קניא, היינו היכא דעיקר המשיכה היה ברה"ר, ובזה גם רבינא מודה דלא מהניא, ובנידון דסוגיין דסובר רבינא שמועיל משיכה ברה"ר, גם אביי ורבא יודו בזה, דאפשר גם הם ס"ל כטעם שכתבנו ודו"ק בזה:

דף לב.

בתוד"ה דאינו לוקה כו' וכי היכי דעדים זוממין אין לוקין ומשלמין בכל ענין בין בממון בין בקנס כו' כגון בשעה שהעידו טבחו או מכרו כו', ובס' הפלאה כתב דלהכי תפסו התוס' בלשונם בשעה שהעידו טבחו דהיינו ממון אחר שנתחייבו בשעה שהעידו, ולא פרשו שנתחייב מטעם שגם הם רצו לחייב בעדותן והקנס הוא מחמת כאשר זמם, משום דבאמת הא ריבתה התורה עדים זוממין לתשלומין והכא כתיב גבי כדי רשעתו ארבעים יכנו דהיינו מלקות, ולזה בע"כ דקרא מיירי בממון אחר שהזיקו בשעה שהעידו, אלא דלפי"ז הקשה, דהא כתבו התוס' לקמן דמשו"ה אמרינן לר"מ שאפילו בממון לוקה ומשלם משום דכיון דכדי רשעתו כתיב גבי עדים זוממין וס"ל דעדים זוממין קנסא דיליף ממוציא שם רע דלוקה ומשלם, א"כ אי אפשר למדרש כלל דרשא דכדי רשעתו לממון ומלקות, וכיון שאפילו לרבנן אי אפשר לאוקמי קרא בעדים זוממין עצמן אלא בממון אחר שהזיקו בשעת עדותן, א"כ אין חלוק בין ר"מ לרבנן, דמה ענין עדים זוממין קנסא לממון אחר שנתחייבו בשעת עדותן ע"ש, ונראה דודאי לרבנן פשטי' דקרא מיירי בממון הבא מחמת עדותן, וארבעים יכנו ע"כ אעדים לא קאי כיון שבפירוש ריבתה התורה לתשלומין, אלא בא להורות בכ"מ דאיכא ממון מחייבינן רשעה אחת מלקות וכמ"ש המהר"ש, ומה שהוכיח ההפלאה מזה שתפסו בלשונם בממון אחר, מזה אין ראיה,

דהא לרבנן דס"ל עדים זוממין ממונא כל תשלומי עדים הבא מכח כאשר זמם הוי ממון, ואפילו אם העידו על אחד שטבח או מכר אע"ג דהוי קנס ומלקות, מ"מ לא מיקרי קנסא לרבנן כיון דמכח כאשר זמם בא החיוב, ואי אפשר לאשכוחי קנס כ"א בממון אחר וכמו שציירו התוס' בשעה שהעידו טבחו ודו"ק:

באו"ד כגון בשעה שהעידו טבחו כו', הנה במנחת חנוך מצוה ל"ז נסתפק בעדים פסולים שקיבלו עליהם הבע"ד, אם עוברים על לאו דלא תענה כשהעידו שקר, מי אמרינן דכמו דלענין קרבן שבועה אינם חייבים קרובים ופסולים אפילו בקיבלו עליהם וכמבואר בירושלמי הובא בר"ן פ' שבועת העדות מטעם דכתיב והוא עד אמרינן עד כשר ולא פסול, א"כ ה"נ דכתיב לא תענה וגו' עד שקר, דוקא אם ראוי לעדות אבל פסול אינו עד ואינו עובר בלאו הזה ע"ש, ולכאורה היה אפשר להוכיח מדברי התו' דהכא שאפי' פסול ממש נמי עובר בלאו הזה, דהא באמת יש להקשות עמ"ש התוס' שבשעה שהעידו טבחו, דלפי מה דאמרינן בב"ק (דע"ג ע"א) דלמפרע נפסל עדים שהוזמו אטביחה ואח"כ אגניבה איגלאי מילתא למפרע דבעידנא דאסהידו אטביחה פסולים היו ע"ש, נמצא דהיכא דהיו פסולים בשעה שהעידו אפילו לא נודע פסולייהו בשעת עדות אפ"ה פטורין, א"כ הכא דשחטו שור של גניבה ע"כ היו פסולים בשעת עדות משעת גניבה, ואי אמרינן דעד פסול אינו עובר בלא תענה למה יתחייבו מלקות כאן אחרי שבשעת עדות היו כבר פסולים משום הגניבה, אלא לאו שדוקא לענין עונש דהזמה אמרינן התם בב"ק דאם היו פסולים לא יתחייבו, אבל הלאו דלא תענה עובר אפילו עד פסול שהוא גנב דהוי רשע דחמס, כ"ש קרוב או פסול וקיבלו עליהם, שוב ראיתי דיש לדחות ראיה זאת, דהנה בשמ"ק בב"ק שם הביא בשם המאירי מחלוקת הראשונים בהא דאמרינן בב"ק דאיגלאי מילתא למפרע דפסולים היו, בפסול דגזילה או בשאר עבירות אי נפסלים נמי משעה שגזלו, או משעת העדות שהעידו עליו שגזלה, שאז נודע שגזלה, וכמו שאם יצא שטר שחתמו בו העדים באחד בניסן שראובן לוה משמעון מנה ותבעם באחד בתמוז ונתקיימה חתימתן ובאחד באלול הוזמו העדים שהעידו שבאחד בניסן עמהם היו נפסלים למפרע מאחד בתמוז ואילך, ששעת תביעה וקיום בבי"ד הוא שעת העדות ולא נפסלו מיום החתימה ואילך, ה"נ גבי גזל או שאר עבירות נהי דמיפסלו למפרע, אבל היינו משעה שהעידו עליהם שגזלו, אבל לא נפסלו משעה שגזלו ע"ש היטב, שגדולי ראשונים פליגו הן בגזילה והן גם בשטר שנפסלים למפרע משעת גזילה או משעת חתימתן, ולזה י"ל שהתוס' סברי כדעת הראשונים שאינם נפסלים משעת גניבה כ"א משעת הגדת העדות

שעי"ז נפסלו משום גזל והכא דמיירי שאכתי לא הועד בבי"ד על הגניבה אינם נפסלים עדיין כלל ודו"ק:

ותימה בעיני למה לא זכרו הפוסקים שום רמז מדעה זו, אלא שאפשר לדייק מדברי הטור כן, דהרמב"ם בפ"י מעדות וכן בשו"ע (חו"מ סי' ל"ד) כתבו וז"ל גנב וכן גזלן פסולים לעדות מעת שגנב או גזל כו', ואילו הטור בסי' הנ"ל כתב וז"ל גנב וכן גזלן אעפ"י שהן בני תשלומין ואינן בני מלקות פסולים לעדות כו', ובהלכה שאח"כ גבי עד זומם כתב להדיא מאימתי נפסל משעה שהעיד כו', הרי דבגנב וגזלן לא זכר דנפסלים משעת הגניבה כמו שזכרו הרמב"ם והמחבר, וכמו שדייק הוא לכתוב גבי עד זומם, מכלל דס"ל נמי דגנב וגזלן אין נפסלים משעת הגזילה וכדעת התוס' וצ"ע לדינא בדעת הטור:

בתוד"ה ואי ממונא לקולא וא"ת איתגורי איתגר כו', והקשה בפנ"י דלמאי דפשיטא לן סברא דאיתגורי איתגר, א"כ לס"ד דממונא לחומרא מה פריך הש"ס מה לחובל בחבירו שכן חייב כו', אבל בעלמא אימא לא, ומנ"ל לעולא לומר בעלמא דממונא משלם, והא כיון דממונא הוי חומרא א"כ א"צ לשום ילפותא לזה דממונא משלם, דמן הסברא ידעינן דידון בחמורה דאטו נימא דאיתגורי איתגר ע"ש, ולעד"נ דרק גבי חובל הוי ממונא חומרא, משום דמשלם חמשה דברים אבל בעלמא דלא משלם חמשה דברים אין הכי נמי דהוי ממונא לקולא, אלא דאכתי יקשה בסמוך גבי עדים זוממין דדחי נמי הש"ס מה לעדים זוממין, ולא נוכל למילף קנס דנערה מהתם, הא כיון דממונא הוי חומרא א"כ מסברא ידעינן דבכ"מ משלם בכדי שלא ליתגר, דבעדים זוממין לא שייך הסברא שכתבתי, וצ"ל דבעדים זוממין נמי יש לומר שדוקא בהם הוי ממון לחומרא כיון שמשלמין כמו שהזיקו, אבל בקנס שמשלם דבר קצוב אפילו למי שפגמה רב, לא הוי ממון חומרא, דהא אפילו בשוטה שאין לה בושת ופגם ובמפותה שאין לה צער, ורק הקנס הוא דמתחייב שהוא דבר הקצוב, גם בזה ס"ל לעולא דממונא משלם, ובכה"ג לא הוי ממונא חומרא כיון דהוי דבר קצוב, ויותר נראה משום דבעדים זוממין שייך נמי חמשה דברים כגון אם העידו על אחד שחבל בחבירו והוזמו דמשלמין חמשה דברים מה שרצו לחייבו, ולכן הוי התם ממונא לחומרא לפעמים, אבל בכ"מ איה"נ דממונא לקולא אפילו לפי הס"ד:

דף לב:

בגמ' קסבר ר' יוחנן כל היכא דאיכא ממון ומלקות מילקא לקי ממונא לא משלם, והנה הכ"מ הקשה מכאן לשיטת הרמב"ם (פי"ח מסנהדרין) דכל לאו שניתן לתשלומין אין

לוקין, והא זהו נגד הסוגיא שבכאן דמפורש דכל היכא דאיכא ממון ומלקות מילקא לקי ממונא לא משלם ע"ש, והנה הכ"מ הבין דכל היכא דאיכא ממון ומלקות כגון בחובל ועדים זוממין לאו הניתן לתשלומין מיקרי, אבל תמה אני אם יצאו דברים הללו מרבינו הכ"מ, להשוות הנושאים שאין להם שום שווי ודמיון, דבחובל בחבירו, קפידת החבלה וחיוב הממון מחמת שני רשעיות מיוחדות הם, דקפידת אזהרת עשיית החבלה אינה מטעם הפסד ממון שחובל לחבירו ומפחיתו מכספו, אלא עיקר הקפידה הוא עצם החבלה, ורק שממילא יש בזה גם דין ממון שמפחיתו משוויו, ולאו הניתן לתשלומין דמיירי הרמב"ם, היינו שעצם איסורו של הלאו הניתן לתשלומין, וכגון בלאו דריבית ואונאה שעיקר קפידת האיסור הוא משום אזהרת ממון חבירו, ובכה"ג סובר הרמב"ם דכיון שעצם הלאו ניתן לתשלומין, ובתשלומין יתוקן האיסור, ונמצא דלאו מידי עביד ואין ראוי שוב ללקות עליו, ומה ענין זה לחובל ועדים זוממין ומאנס את הבתולה דעיקר האיסור אינו בשביל הפסד ממון חבירו, דאפילו שלא במקום הפסד נמי אסור להעיד שקר, אלא שיש בזה נמי חיוב הפסד ממון, ואפילו כשיחזיר הממון נמי אין מתוקן האיסור, וא"כ לאו כזה לא מיקרי כלל לאו הניתן לתשלומין, ולהכי ס"ל דמילקא לקי אם לא במקום שריבתה התורה מפורש לתשלומין כגון בחובל וז"ב:

ודע דבמנחת חנוך (מצוה של"ז) הקשה דלמה אין לוקין באונאת קרקע דמ"ש מחובל בחבירו דעובר בלא יוסיף, ובהכאה שוה פרוטה דמפורש בתורה תשלומין ישלם ואינו לוקה, ובחובל בהכאה שאין בה שו"פ כיון דאינו משלם לוקה וכר"י בסוגיין, וא"כ הא תינח בלאו דאונאת מטלטלין דניתן לתשלומין שפיר אינו לוקה, אבל באונאת קרקע דאינו משלם למה אינו לוקה, אכן למ"ש אין בזה שום קושיא, דבחובל עיקר הקפידה הוא החבלה אלא שממילא יש בזה נמי הפסד ממון, והא דאמרינן דביש בה שו"פ נפטר ממלקות אין זה משום דע"י חזרת הממון מתוקן הלאו, דזה אי אפשר כיון דעיקר האיסור אינה אזהרת ממון, איך יתוקן בחזרת הממון, אלא הטעם משום דמכדי רשעתו ילפינן דבשני רשעיות אי אפשר לחייבו, והתורה ריבתה מפורש רשעה דתשלומין, אבל עיקר הלאו לא ניתן לתשלומין ולהכי באין בהכאה שוה פרוטה דלא מחייבינן רשעה דממון חייב מלקות מטעם הלאו דלא יוסיף, אבל באונאה שעיקר האיסור אזהרת ממון חבירו הוא ועצם הלאו ניתן לתשלומין ולאו בר מלקות הוא ולהכי אין לוקין עליו אפילו באונאת קרקע נמי כיון דעכ"פ מחויב לצאת ידי שמים לאו הניתן לתשלומין מיקרי, ובחזרת הממון מתוקן האיסור ואין ראוי ללקות על לאו זה, משא"כ לאו דחובל שעצם הלאו לא מיקרי ניתן לתשלומין, רק הפטור יבוא משום כדי רשעתו, ולהכי היכא דליכא חיוב

רשעה דממון מלקינן שפיר, ובחבורינו לב"מ (דנ"ו ע"א) הארכנו בזה אי יש גם אזהרה באונאת קרקע:

בתוד"ה שלא השם כו' ולא דמי ללאו דגזילה דחשיב ניתק לעשה אע"ג דלא כתיב בסמוך ללא תגזול דהתם ע"כ ניתק לעשה כיון דעיקר הגזילה אין כאן לא תגזול כו, הסבר הדברים דבגזילה כיון דעיקר האיסור משום אזהרת ממון חבירו וזה הוא עיקר קפידת התורה, א"כ א"צ ראיה שלאו זה מתוקן בהשבה, דממילא מובן אחרי שקפידת התורה הוא משום אזהרת ממון, א"כ כשהשיב הגזילה ממילא מתוקן, אבל בשארי לאוין שהקפידה הוא לא משום הממון וכגון בחובל ועדים זוממין, שהאזהרה הוא משום חומר עדות שקר, לזה צריך ראיה דהאיסורא מתוקן בהחזרת הממון, ואי"ל דהא מסתבר ודאי שאפילו כשהחזיר הגזילה נהי דפטור ממלקות אבל איסור דלא תגזול יש, שאפילו בגוזל ע"מ להחזיר אסור וכמו בגונב ע"מ למיקט, וא"כ אכתי יש צורך לנתק הלאו גם בגזילה בכדי שיתוקן גם האיסור, וי"ל שבאמת האיסור אין מתוקן, דממלקות מנותק אבל האיסור כדקאי קאי, וא"כ ממילא לא שייך ניתוק, דמ"נ אם תאמר לנתקו ממלקות, זה ידעינן ממילא כיון שהקפידה הוא רק משום אזהרת ממון, ולנתקו שלא יהיה שום איסור, ע"ז לא מהני גם הניתוק:

דף לג.

בגמ' אמר לך ר' יוחנן האי תחת אשר עינה כו', ובהגהות הב"ח הביא גרסא אחרת אלא ר' יוחנן, כוונת גרסא הזאת יתפרש עפמ"ש בשמ"ק דמאי פריך הש"ס חובל בחבירו ועדים זוממין נמי עקרת ללאו אלא אפשר לקיומינהו כו' אחותו נמי אפשר לקיומי, הא לא דמי זה לזה, די"ל שגם ר' יוחנן ידע מזה דחובל ועדים זוממין בע"כ משום דאפשר לקיומינהו, ורק התם בע"כ אתה צריך לומר כן, דאל"כ אלא תימא שבכ"מ מלקינן ליה א"כ עקרת הקרא דיד ביד דעדים זוממין, וקרא דכן ינתן דחובל, וא"כ בע"כ אי לא נרצה לעקור שום קרא לא הלאו ולא התשלומין, בע"כ נקיים שיהא הלאו מיירי באופן זה והתשלומין באופן אחר, אבל בחובל דקרא דתשלומין לא קשה, דהא מגז"ש ילפינן והגז"ש אפשר לאוקמי במילתא אחריתא כמ"ש התוס' ד"ה א"כ, וא"כ מהיכא תיתי לחלק הלאו ולומר דמיירי דוקא בבוגרת, דכ"ז דאפשר לקיומי שיהא מיירי בכל אופן ודאי צריך לאוקמי, ולפי"ז י"ל שבאמת זהו סברת ר' יוחנן דא"כ בטלת עדות אחותך, ולא קשה לדידיה מחובל ועדים זוממין, רק הא דפריך הש"ס מחובל ועדים זוממין, לאו לר' יוחנן פריך, דאיהו מחלק ביניהם וכנ"ל, אלא לעולא גופא איך יעשה באמת עם הלאוין,

ומתרץ דאוקמי באפשר לקיומי, והא דקאמר הגמ' אלא ר' יוחנן תחת אשר עינה מיבעי לי', לאו לתרוצי פירכא דחובל קאתי בזה, אלא לפרושי מה יעשה עם הקרא דתחת אשר עינה, ולפי"ז בע"כ הגירסא אלא ר' יוחנן, כיון דלא בא לתרוצי קושית עולא, רק לדידי' מתרץ כן, לא שייך לומר אמר לך ר' יוחנן, ולפי"ז אין מקום למה שהוכיחו התוס' דלרבא דלא איצטריך תחת לכדאביי בע"כ יסבור כעולא, כיון דמה שס"ל לר' יוחנן דמילקא לקי אין זה משום דליכא גז"ש, ורק עיקר הטעם דלא ס"ל לחלק בלאו דאחותו כ"ז שאין צורך, דבשלמא לגרסת אמר לך ר' יוחנן, דמשמע שגם ר' יוחנן מחלק בלאו דאחותו, ורק טעמו משום דתחת מיבעי לי' למילתא אחריתא, שפיר יש מקום להוכחת התוס', דבלא טעם זה גם ר' יוחנן היה סובר כעולא, וא"כ רבא דמיותר ליה תחת בע"כ ס"ל כדעולא, אבל לפמ"ש דטעמו דר' יוחנן הוא משום דלא ס"ל לחלק בלאו דאחותו, א"כ גם רבא מצי סבר כוותיה בזה, ואין מקום עוד לקושית התוס' בזה מהא דב"מ, אכן באמת נראה דשפיר הקשו, דחלופי הגרסאות בכאן, בין אמר לך ר' יוחנן, וגרסא השניה אלא ר' יוחנן, יש לומר דתליא זה בפלוגתא דאביי ורבא בב"מ דצ"א, דרבא אוקים התם אתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו, וא"כ מוכח לדידיה שאפילו היכא דאמר' קלב"מ, היינו דוקא שאין ב"ד כופין לשלם אבל חיובא בידי שמים איתא, ואביי דפליג סובר שגם בידי שמים אין שום חיוב תשלומין במקום קלב"מ, והנה לסברת אביי נוכל שפיר לומר כדכתבינן לעיל דכל זמן שאין לנו דוחק לחלק הלאו, אמרינן דהלאו מיירי בכל אופן, ורק בחובל ועדים זוממין בע"כ מוכרחים אנו לחלק דהלאו לא קאי כ"א על פרט מיוחד כגון בהכאה שאין שו"פ או בבן גרושה, דאי תימא דהלאו מיירי בכל אופן, א"כ לא נימא בשום מקום שישלם תשלומין ועקרת קראי דתשלומין, אבל באחותו שנוכל לאוקמי הגז"ש למילתא אחריתא ולא לתשלומין אין לנו הכרח לחלק הלאו, ולכן אמרינן דהלאו קאי בכל האופנים דלוקה, ולכן נאמר באמת שזהו סברת ר' יוחנן ושפיר גרסינן אלא ר' יוחנן, אבל לרבא דס"ל דגם בקלב"מ יש חיוב לשלם, א"כ איך נימא דאין זה סברא לחלק הלאו כ"ז שלא יקשה קראי דתשלומין, א"כ בחובל ועדים זוממין נמי נימא דהלאו קאי בכל האופנים דלוקה, וקראי דתשלומין לומר שמחויב הוא בתשלומין, אבל באמת ב"ד אין כופין לשלם דמלקינן ליה, וקרא איצטריך לומר שיש חיוב תשלומין, דאי לאו קרא הו"א שאין בזה חיוב תשלומין כלל, וא"כ כיון דאמרינן באמת דחובל ועדים זוממין דיינינן ליה בממון ולא במלקות ומחלקינן הלאו, הרי דאפילו במקום שאין הכרח נמי מחלקינן הלאו, והדר יקשה שגם באחותו אע"ג שאין הכרח נמי נחלק הלאו, ושפיר קשה קושיא דחובל ועדים זוממין לר' יוחנן, ולפי"ז צ"ל דר' יוחנן קאי לתרוצי קושיא

קמייתא דחובל ושפיר גרס אמר לך ר' יוחנן, וממילא ישוב הוכחת התוס', כיון דעיקר טעמו של ר' יוחנן הוא משום דלא ס"ל תחת, אבל אל"כ היה סובר נמי כעולא דסברא דא"כ בטלת לאו סברא היא, שע"ז יש פירכא מחובל, ולהכי שפיר מקשה התוס' דלרבא לשיטתיה בע"כ מוכרח לומר כן דטעמו של ר' יוחנן משום דלא ס"ל תחת, הא לא"ה היה סובר כעולא וא"כ קשיא על רבא ודו"ק:

ברש"י ד"ה דלאו בני התראה נינהו כו', ואע"ג דבבן גרושה מלקינן ליה בלא התראה התם גזה"כ הוא משום דלא מצית לקיומי בהו כאשר זמם, אבל היכי דמצית למיעבד בהו הזמה לא שייך מלקות, ע"כ. והקשה בשמ"ק דמשמע מדברי רש"י דתליא שייכות המלקות במאי דמצי למיעבד בהו כאשר זמם ולא ידע היכי תליא זה בזה ונשאר בצ"ע. ולענ"ד סברת רש"י ברורה מאוד, ויתפרש עפמ"ש התוס' בד"ה אלא מעתה, דא"כ היאך מלקינן אעדות דבן גרושה הא הוי עדות שאין אתה יכול להזימה, פי' לקושיתם דכיון דהוי עדות שאין אתה יכול להזימה, אי אפשר כלל לקבל העדות שהוא בן גרושה, ואפילו אם העידו שהוא בן גרושה ולא הזימום לא מהימנינן להו ע"ז, ואין זה עדות כלל ואמאי מלקינן, וכן הקשו התוס' להדיא בריש מס' מכות, דעיקר הקושיא הוא דאמאי מהימנינן להו דבן גרושה הוא כיון דהוי עדות שאין אתה יכול להזימה, וע"ז תרצו דשפיר שייכי הזמה במלקות, כוונת תרוצם, דמה דבעינן כלל שאתה יכול להזימן, היינו בכדי שהעדים יהיו מתייראים לשקר, ולכן אם מלקינן להו נמי מתייראים לשקר מחמת עונש המלקות, ושפיר נוכל להאמינם בעדותן, ולפי"ז עיקר המלקות שהטילה התורה בבן גרושה, היינו בכדי שהעדים ייראו לשקר, שנוכל לקבל עדותן, ומעתה יומתק סברת רש"י, דלהלקות העדים משום הל"ת דאית בהו כדרך שמלקינן על כל ל"ת שבתורה, דבאופן זה הוי המלקות עונש על עבירת הלאו, וכיון שהתורה כתבה דבלא התראה לא מלקינן, והיינו משום דבלא התראה אין ראוי לעונש, בעדים זוממין נמי כיון דלאו בני התראה נינהו אין ראוים לעונש ומהיכא תיתי נימא דילקו, אבל במלקות דבן גרושה לא באו המלקות בדרך עונש על האיסור שעשה, כ"א בכדי להטיל אימה עליהן שייראו להעיד שקר, ולכן אפילו בלא התראה נמי מלקינן, דכיון שלא בתור עונש הוא מה לי אם התרו או לא התרו, ועוד דאם נימא שבלא התראה לא מלקינן, לא יהיה להם מפני מה לירא להעיד שקר, וא"כ בשום אופן לא נוכל לקבל עדותן שהוא בן גרושה, כיון שאי אפשר להאמינם, ואחרי שצריכין אנו לידע האמת אם הוא בן גרושה, בע"כ להטיל עליהם עונש המלקות, והיינו סברת רש"י דהיכא דלא מצית לקיים כאשר זמם, שבאופן זה המלקות יבאו להטיל אימה על העדים שיגידו האמת, מלקינן להם גם בלא התראה,

כיון דאנחנו צריכים לברר האמת ובלא זה אי אפשר לסמוך על עדותן, אבל היכא דמצית לקיים בהו כאשר זמם, א"כ על עדותן אפשר לסמוך מפני הקנס דכאשר זמם, ובאופן זה המלקות לא באו כ"א בתור עונש על העבירה שהעיד בשקר, וכל היכא דלא התרו בו אינם ראוים לעונש זה ולא מלקינן אותם וז"ב כשמש בכוונת רש"י:

אלא דלפי"ז שבכ"מ שלא נוכל לקיים קנס דכאשר זמם יש מלקות וכמו בבן גרושה או בהעידו על אחד שחייב גלות, דלא מצינן נמי למיעבד בהו כאשר זמם כדיליף בריש מכות מקרא דהוא ינוס הטילה התורה מלקות כדתנן במתני' דריש מכות, ולאו דוקא באלו אלא הוא הדין בכל עדות שבעולם אם אך רצו להרשיע את הצדיק ובאו אחרים והזימום מלקינן לי' וכמ"ש הרמב"ם בפיה"מ דריש מכות וז"ל למדנו מפי השמועה כי כשיעידו עדים והרשיעו צדיק והצדיקו רשע ואח"כ באו עדים אחרים והצדיקו צדיק והרשיעו רשע שמלקין את העדים שרצו להרשיע את הצדיק והוא שנאמר והיה אם בן הכות הרשע יהיה אותו דבר שהרשיעו בו איזה דבר שיהיה כו' עכ"ל, וא"כ לכאורה יקשה בהעידו על טרפה שהרג הנפש למה לא מקבלינן העדות, נהי דלא נוכל לקיים בהו כאשר זמם ממש כיון דגברא קטילא בעו למיקטל, אבל עכ"פ מלקות ודאי מגיע להם, ואכתי הו"ל בני הזמה במלקות, וכיו"ב הקשה התוס' גופא בריש מכות בד"ה מעידין מההיא דסנהדרין דנערה המאורסה דהו"ל עדות שאין אתה יכול להזימן משום דמצו אמרי לאוסרה על הארוס באנו, ואמאי הוי אינו ראוי להזימן כיון דמלקינן להו מטעם דהרשיעו הצדיק, אלא דהתוספות תירצו התם דבנפשות בעינן כאשר זמם ממש, ובאור דבריהם הוא, דבנפשות לא סגי בעונש מלקות, דיש לומר שעונש הזה לא ימנע איתם מלהעיד שקר בכדי להרוג את מי שרוצים להרוג על ידי עדותן, דבההנאה שיש להם שזה יהרג ניחא להו גם לקבל עונש המלקות, אבל היכא שגם בעדותן אינן רוצים להרוג כ"א להטיל איזה עונש על אותו האיש שמעידין עליו, בזה יספיק אם נטיל על העדים עונש מלקות שעי"ז ימנעו מלהעיד שקר, ותרוץ הזה שייך גם בטרפה, כיון דעונש נפשות הוא לא יספיק עונש מלקות, אבל התוס' בסוגיין כתבו דבטרפה לא יוכל לקיים כאשר זמם לא במיתה ולא במלקות, משמע דלא מלקינן להו ג"כ ואמאי לא מלקינן כיון דרצו להרשיע את הצדיק, ויש לדחוק ולומר דכוונת התוס' במה שכתבו דלא יוכל לקיים הזמה לא במיתה ולא במלקות, היינו דבמיתה לא נוכל לחייבם מטעם דגברא קטילא בעו למיקטל, ובמלקות א"א כי עונש זה לא יספיק לגבי נפשות וכסברא שכתבו במכות, אבל באמת מלקינן להו, אלא שזה העונש לא יספיק, כן נ"ל בכוונת התוס', ועוי"ל דכיון שהעידו על הטריפה ורצו להרוג גברא קטילא אינם מחויבים גם מלקות שאין ממש

בעדותן כיון דגברא קטילא הוא, ואפילו אם היו הורגים אותו בעדים נמי היו פטורים, לכן אין ממש גם במה שרצו להורגו ולא מיקרי כלל שהרשיעו את הצדיק, להכי אינם אפילו במלקות, אבל בכ"מ שלא נוכל לקיים כאשר זמם, ודאי שלפחות מלקינן אותם כמפורש במשנה ובתוס' גופא, ודו"ק:

ודע דלאו דוקא בעדות נפשות, אלא אפילו בעדות ממון כשרצו לחייב הזכאי ומאיזה סבה לא נוכל לקיים בהו כאשר זמם ודאי מלקינן אותם, כיון דסוף סוף הם רצו להרשיע הצדיק וכמ"ש לעיל בשם הרמב"ם בפיה"מ, שכתב יהיה העדות איזה דבר שיהיה, דכיון שעכ"פ הם רצו לחייב הזכאי מלקינן להו מקרא דהרשיעו הצדיק, וכן כתוב במנחת חנוך מצוה תקכ"ד, שגם בממון מלקינן במקום דליכא כאשר זמם ע"ש, ובזה יתורץ לנו מה שהקשו האחרונים על הרמב"ם והמחבר (חו"מ סי' ל"ג) דס"ל דעדים הקרובים לדיינים פסולים גם בדיני ממונות, וא"כ בע"כ דס"ל שגם בממון בעינן עדות שאתה יכול להזימן, דהא הטעם דעדים הקרובים לדיינים פסולים הוא משום דאינם ראוים להזמה, דהבי"ד לא יקבלו הזמה עליהם, וכמ"ש התוס' לעיל (דכ"א ע"ב) ובב"ק ד"צ, והא אינהו גופייהו פסקו בחו"מ סי' ל' כר' נתן דשומעין עדותו של זה היום ועדות השני למחר, ולפמ"ש במס' ב"ק דכ"ד אנן מי ידעינן שכל הני דאתו לבי"ד לאסהודי קאתו, הרי שאפילו במקום שהעדים לפניהם יוכלון לומר שלא ידעו שיש עדים המעידין כמוהם, כ"ש כשהעד השני יבוא למחר, ודאי שהעד הראשון יוכל לומר אני לא ידעתי שיש עד שני, וא"כ הוי עדות הראשון אינה ראויה להזמה, דיוכל לומר לחייב שבועה קאתינא, וסבור הייתי שאין עד כ"א אני בלבד, וכיון שמכשירין בכה"ג מכלל דבממון לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה, וכן הקשו מכאן על הש"ך שם בסי' ל"ג שהוכיח ממחוסר זמן ודו"ח דבממון בעינן עדות שאתה יכול להזימה, הא מהכא מוכח להיפך, ואמנם לפמ"ש לא דמי כלל הנך תרי דינים, דבעדים הקרובים לדיינים, דהתם אין יכולים להזימן משום דהדיין לא יקבל ההזמה, וא"כ לא יוכחשו העדים כלל, וממילא לא יקבלו אפילו מלקות כיון שהדיינים לא יקבלו כלל ההזמה עליהם, וכן במקום שמחוסר זמן שהביא הש"ך התם נמי לא יוכלו כלל להתכחש, וכיון שלא יקבלו שום עונש לא מהימנינן להו ולא נוכל כלל לקבל עדותן כיון שאין לפניהם ממה לירא אם ישקרו בעדותן, אבל בדין זה דהדיינים מצדם יקבלו את ההזמה, ורק החסרון הוא שלא מצינן לקיים בהו קנס דכאשר זמם, מ"מ כיון שזה ודאי דמלקינן אותם, שאפילו לפי דבריו דלא רצה כ"א לחייבו שבועה, מ"מ רצה להרשיע הצדיק, וכיון שעכ"פ מתקיים ההזמה במלקות לא איכפת לן שוב אם אינם משלמין קנס דכאשר זמם, דמאי שנא האי עונש מהאי עונש, וכמו בבן

גרושה דהוו בני הזמה במלקות, ואין לומר דבכה"ג לא מלקינן להו, דאם היינו יודעים בודאי שרצה לחייב שבועה אז הוי מלקינן אותו, אבל הכא דבאמת ספוקי מספקא לן שמא רצה לחייב ממון, והיכא שמחייב ממון אז משלם ואינו לוקה, ולהכי לא מלקינן אותו מספיקא, דאין זה שום סברא לומר הכי, כיון דמלקות הללו אינן צריכין התראה, וא"כ למה לא נלקה אותו לפי דבריו, ומקושית התוס' דמכות שהבאנו לעיל גבי נערה המאורסה דמלקינן להו, מוכח נמי להדיא שמלקינן אפילו בכה"ג, וא"כ הוו שפיר בני הזמה במלקות, ובסברא הזאת יתורץ כמה וכמה קושיות המובאים באחרונים על דין דבממון לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה ודו"ק כי נכון הוא בעזה"י:

ונרוויח עוד לתרץ בזה דברי הב"י (חו"מ סי' ל"ג) שמוכיח מהך דטריפה כשר להעיד בדיני ממונות מכלל דבממון לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה, והש"ך הביאו והרעיש ע"ז דמה ענין טריפה לכאשר זמם בממון, הא יכול לקיים ההזמה בממון, ולפמ"ש מבואר היטב, דהא ודאי דטריפה כשר להעיד בכל דיני ממונות, ואפילו במקום כזה דלא שייך למיעבד ההזמה בתשלום הממון, וכגון באופן דלעיל כשהעידו זה שלא בפני זה, או בשלש עדות של חזקה דג"כ לאו בני הזמה נינהו לשלם הממון, דכל אחד יאמר לחייב פירות קאתינא, ואלא ההזמה תתקיים במלקות, ומדסתם ונקיט סתם טרפה משמע אפילו טרפה כזה שהוא מסוכן ואינו ראוי לקבל מלקות, דהא במלקות בעינן אומדנא אם יכול לקבל, ורוב טרפות מסוכנים ואינם ראוים לקבל מלקות וא"כ לא נשאר לפניהם שום עונש ואפ"ה כשר להעיד, ומכלל דבממון לא בעינן כלל שיהא ראוי להזמה, ואפילו בלא שום עונש נמי מהימן ודו"ק:

שם **בגמ'** ר' אליעזר אומר עדים זוממין ממונא משלם מילקא לא לקי ל"צ קרא אלא משום דלאו בני התראה נינהו, והנה אביי ורבא ס"ל תרווייהו שעדים זוממין א"צ התראה, אלא דהנ"מ ביניהם, דלרבא מן הדין צריכי התראה, אלא דלא מצינן למתרי בהו וכדמפרש דנתרי בהו אימת, ולאביי גם מן הדין אין צריכין התראה, ובדינא דר' אליעזר דעדים זוממין לא צריכי קרא פרש"י משום דלא נוכל להתרות בהו קודם כדרבא, מלשון זה משמע שדוקא לרבא לא צריכי קרא, אבל לאביי אע"ג שגם לדידיה לא מתרינן בהו מ"מ צריך קרא למיפטרינהו ממלקות, והיינו משום דבשלמא לרבא שמה"ד צריכין התראה, להכי חסרון ההתראה מועיל למיפטרינהו ממלקות, אבל לאביי שמה"ד א"צ התראה לא שייך לומר דלא מלקינן להו משום דלא התרו בהם כיון שאינם צריכים התראה, ודאי שחסרון ההתראה לא יועיל למיפטרינהו משום זה, וזהו סברת רש"י במה שכתב שדינא דר' אליעזר קאי דוקא לרבא:

ואף שמוכרח כן מצד הסברא, בכ"ז יש להביא ראיה גם מן הגמ', דמתקיף על אביי מההיא דבן גרושה דהתם לאו מכאשר זמם מלקות דידהו ע"ש, ואי נימא שדינא דר' אליעזר קאי גם לאביי שגם לדידיה ל"צ קרא ומעצמו ידעינן דלא לקי משום דלא מתרינן בהו, א"כ יקשה דהא סברת אביי דלא מתרינן משום דאי מתרינן לא הוי כאשר זמם, א"כ הא תינח בעדות נפשות, אבל במקום שהעידו על אחד שחייב לחבירו ממון שבזה לא הוי המלקות מכאשר זמם, דכאשר זמם מקיימינן בהממון והמלקות הוא רק משום עונש הלאו, וא"כ ודאי שראוי הוא להתרות בו ולהלקותו, וכ"ז דלא ידע הש"ס מטעמא דמשפט אחד לכולכם מאי מקשי ליה מעדות דבן גרושה, ליקשי ליה מדידיה גופא, איך נוכל לומר שבעדים זוממין לא מלקינן משום דאינם צריכים התראה, באמת נתרי בהו כיון דמלקות שלהם לאו מכאשר זמם, נתרי להו באמת ונלקי אותם, אלא ודאי דמדר' אליעזר לא מצי להקשות, דאיהו רק לרבא הוא דאמר דל"צ קרא, אבל לאביי צריך קרא, וא"כ לא מצי להקשות דאמאי לא מלקינן עדים זוממין דהתם משום דמקרא ילפינן לה, אבל מחסרון התראה באמת אין ראיה, אבל אי נימא שגם לאביי יליף ר"א דלא לקי משום חסרון התראה, א"כ הו"מ להקשות דנתרי בהו באמת ונלקי כיון דמלקות שלהם לאו מכאשר זמם, ולכן הוכרח רש"י לפרש שדוקא לרבא הוא דקאמר ולא לאביי:

בגמ' מתקיף לה אביי ונתרי בהו בתוך כדי דבור, וקשה כיון דבע"כ יכולים עוד לחזור מעדותן, דאי לא מצו הדרי לא מהני ההתראה דמאי דהוי הוי וכיון דמצו הדרי אכתי ניחוש שמא יפרשו מעדותן שהעידו ויחזרו, וי"ל עפ"י מה שהקשה בשמ"ק על עיקר החשש דקאמר הכא דפרשי ולא מסהדי, דמ"ש מההיא דסנהדרין דמאיימין את העדים ולא חיישינן שמא פרשי, וכתב דכיון שאמר בתוך האיום בנוסח הזה שמא תאמרו מה לנו ולצרה הזאת והלא כבר נאמר והוא עד או ראה או ידע, או שמא תאמרו מה לנו לחוב בדמו של זה הלא כבר נאמר באבוד רשעים רנה, והלכך לא פרשי, וא"ת א"כ הכא נמי בשמעתין יתרו בהם ויאמרו להם שמא תאמרו כו' כדאמרינן גבי דיני נפשות כדי שלא יפרשו וי"ל דא"כ לא הוי התראה מעליא דהוי לה הפסק בין התראה למעשה ע"ש, ולפי"ז לא שייך זה כ"א בשמתרינן להו בשעת הגדת עדותן דאז אין להשתמש בעצה הזאת לאחר להם שמא תאמרו כו' משום דהוי הפסקה, אבל כשגמרו כבר עדותן, שפיר מצינן להתרות בהם ולאמר להם גם שמא תאמרו כו' ולא יפרשו עוד, דהטעם דהפסקה לא שייך כיון שכבר גמרו עדותן, אלא דאכתי יש להקשות מההיא דסנהדרין דל"ב ע"ב גבי דיני ממונות פותחין לזכות קאמר הש"ס היכי פתחינן אמר ר"י הכי אמרינן להו מי יימר כדקאמריתו א"ל עולא והא חסמינן להו ופרש"י דכשאנו מכחישין אותם אנו

חוסמין אותם ויחזרו מעדותן בתוכ"ד, הרי להדיא שגם לאחר שגמרו עדותן חיישינן שמא פרשי, וי"ל דהתם כיון דחזו בבי"ד פותחין בזכות ומחפשין לצדד לזכות, לא יועיל גם כשנאמר להם שמא תאמרו מה לנו לחוב כו' באבוד רשעים רנה, כיון דחזו דבי"ד עצמם מצדדים לחפש זכות בכדי להצילו, אבל הכא דמה שמאיימין עליהם בהתראה הוא משום שלא מהימנינן לעדים בלא זה, שפיר מועיל נוסח דשמא תאמרו כו' בכדי שלא יפרשו, כיון דלא הרגישו עוד שום פעולה מבי"ד שרוצים לצדד בזכותו, יקובל להם דברי הבי"ד במה שאומרים להם באבוד רשעים רנה, משא"כ בסנהדרין כיון דתכלית דברי הבי"ד הוא לפתוח בזכות לא ייצייתו גם למה שאומרים הבי"ד להם באבוד גו' אחרי שירגישו כי ב"ד עצמם יצדדו בזכות ולא לחוב בדמו:

דף לג:

גמ' אי ר"מ אפילו בתו נמי, וקשה איך ס"ד דלר"מ מת ומשלם, אטו יפלוג על קרא מפורש דאם לא יהיה אסון ענוש יענש, דמשמע להדיא הא אם יש אסון לא יענש, בשלמא מקרא דכדי רשעתו לא קשה, שנוכל לפרש דקרא מיירי במיתה ומלקות, ודוקא שני עונשי הגוף לא עבדינן, אבל אם אחד מהעונשים הוא ממון עבדינן תרי רשעיות, אבל איך יפרש קר דלא יהיה אסון, ונ"ל שגם מתחלה היה סובר דבממון עם מיתה ודאי דלא משלם דקלב"מ, ורק דבקנס היה ס"ד דלא אמרינן קלב"מ, ולכך פריך מברייתא דגנב וטבח בשבת וכו' דשם הוי ג"כ קנס ואפ"ה מחייב, הרי דבקנס לא אמרינן קלב"מ, וא"כ ה"נ במתניתין דמיירי בקנס לא היה לו לפטור אפילו בבתו, אבל בממון גמור ודאי דלא ס"ד כלל לחייב, וכן משמע לשון רש"י שפי' במתניתין דבא על בתו אמאי חייב קנס, דקדק לכתוב קנס, להורות שדוקא על קנס קשה אבל לא על ממון, ואל תשיבני מהא דמוקים רבה לקמן דחדוש הוא שחדשה תורה בקנס, משמע שעד עתה היה סבור דלר"מ אפילו בממון ס"ל דמת ומשלם, דמהתם אין ראיה דהא רבה ודאי לאו לאוקמי מתניתין קא בעי דהא לא מתרץ מידי דקשיא לדידי' בתו ומאי רצה כלל לתרץ, אלא דרבה קאי לפרושי הא דר' יוחנן וכל חבורתא דמוקי לברייתא דגנב וטבח בטובח ע"י אחר, ומשמע מזה דס"ל להנך אמוראי שאין סברא לחלק בין ממון לקנס וכיון דס"ל בממון דלא אמרינן מת ומשלם כן גם בקנס, ולכך הוצרכו לאוקמי הברייתא בטובח ע"י אחר, לזה אתי רבה לאוקמי דבאמת א"צ לאוקמי בטובח ע"י אחר משום דסברא דהיה בס"ד לחלק בין ממון לקנס סברא טובה, דכיון שקנס חדוש הוא להכי אמרינן דמת ומשלם ורבה לא אתי בזה כ"א לחזק סברא דס"ד ודו"ק:

בגמ' וכי זה חוטא כו' אמר רבא כו' דבי ר' ישמעאל כו', בספר הפלאה דקדק למה הקדים הש"ס הא דרבא לתנאי דברייתות הללו, ונראה דהנה בשמ"ק הקשה למה לא משני על פרכת הש"ס דכי זה חוטא וזה מתחייב, דמיירי דשליח שוגג הוא שסבור שהוא של הגנב ובכה"ג יש שליח לד"ע כיון דלא שייך בזה סברא דדברי הרב כו' דברי מי שומעין, ויותר יש לתמוה דבע"כ מיירי בכה"ג שסבור שהוא שלו, דאל"ה נימא בשוחט לע"ז דלצעורי קא מכוון ושחיטה ראויה היא, אע"כ דהשליח סבור דשל גנב הוא ולא שייך לומר לצעורי בעלים קא מכוון וכמ"ש בשמ"ק כאן ובתוס' ב"ק (דע"א) וכיון דבע"כ השליח שוגג בזה וסבור ששל גנב הוא, יש שליח גם לדבר עבירה, ונ"ל מכאן ראיה למ"ש הריטב"א בקדושין דמ"ב דטעם דאין שליח לד"ע לאו משום סברא דדברי הרב, אלא דינא דאורייתא הוא דבדבר עבירה לא יכול להיות שליח, ומשו"ה אפילו בשוגג נמי אין שליח אע"ג דליכא שם הטעם דדברי מי שומעין ע"ש שהוכיח כן מסוגיא דב"מ, ולפמ"ש גם מסוגיין יהיה ראיה לדבריו, דהא הכא בע"כ שוגג הוא ואפ"ה פריך הש"ס וכי זה חוטא וזה מתחייב, והנה בחבורנו בית אהרן לב"מ ד"י הוכחתי דגם התוס' סברי כהריטב"א, ממ"ש התוס' שם ד"ח ע"א דשותפין שגנבו, היינו שהגביהו שניהם, ודלא כרש"י שפי' דמיירי באחד שגנב לדעתו ודעת חבירו, ואי נימא דטעם דאין שליח לד"ע הוא מכח הסברא, א"כ לא שייך זה בדבר כזה שראה שהשליח חשוד בכך וגונב גם בשביל עצמו, מהיכא תיתי ימנע עצמו מלגנוב בשביל חבירו וכמ"ש הרמ"א חו"מ סי' שפ"ח דאם השליח הוחזק בכך יש שליח לד"ע, דכיון דמוחזק בכך לא שייך לומר שסבור היה שלא ישמע אליו, אלא ודאי דהתוס' סברי דדינא דאורייתא הוא שבעבירה אינו חל השליחות, שוב ראיתי שבנו"ב מהדו"ק חאה"ע סי' ע"ח הוכיח מן התוס' דב"מ (ד"י ע"ב) שדינא דאורייתא הוא ע"ש, אלא שנתעורר להביא מ"ש התוס' (ב"ק ע"ט) שהביאו שם טעם דדברי הרב, וגם ממ"ש שם דשוגג יש שליח, משמע להדיא דלא ס"ל דדינא דאורייתא הוא, אכן הוא עצמו תיקן זאת דע"כ לא הזכיר התוס' טעם דדברי הרב כ"א למ"ד ב' כתובים אין מלמדין, ולא נוכל למילף משחוטי חוץ, לדידיה יליף מסברא, ואליביה כתבו התוס' בב"ק ובב"מ דבשוגג יש שליח, אבל למ"ד דב' כתובים מלמדין לא הוי כלל מסברא אלא דינא דאורייתא הוא דאשלד"ע, דיליף משחוטי חוץ ע"ש, ולפי"ז רבא דהכא דס"ל (קדושין דמ"ג) דב' כתובים מלמדין דלדידיה הוי דאורייתא ואין חילוק בין שוגג למזיד, להכי משני דטבחו או מכרו ולא משני משום דשוגג הוא, דלדידיה אפילו בשוגג אשלד"ע, וא"ש נמי מה שהקדים דברי רבא לתנאי דברייתות, משום דבלא רבא לא היה צריך כלל לשום תירוץ, כיון דבע"כ הכא בשוגג מיירי, ובפרט דתנא ד"ר

ישמעאל גופא ס"ל דב' כתובים אין מלמדין (קדושין דמ"ב) שלדידיה בע"כ מן הסברא הוא דאשלד"ע ושפיר יש חילוק בין שוגג למזיד, אע"כ דאינהו אליבא דרבא מתרצי, דלמאן דס"ל מלמדין ודינא דאורייתא הוא, שאז יש לתרץ כתירוצם, ולכך הקדים דברי רבא לומר שרק אליבי' מתרצי, כלומר למאן דסובר כוותיה ודו"ק:

בגמ' בטובח ע"י אחר, הרמב"ם ז"ל (פ"ג מגניבה) כתב, עשה שליח לשחוט לו והלך השליח ושחט בשבת הרי הגנב חייב בתשלומי דו"ה שהרי זה הגנב לא עשה עוון מיתות ב"ד וכו', וכתב הרב בעל משנה למלך שמדקדוק לשון הרמב"ם נראה שדוקא כשעשאו שליח סתם לשחוט והשליח שחט בשבת אז הוא דחייב הגנב בדו"ה אבל אם עשאו שליח לשחוט בשבת פטור מדו"ה, וטעמא משום דמה שנתחייב הגנב בשחיטת השליח חדוש הוא, ואין לך בו אלא חדושו דוקא כשלא נצטרף איסור אחר בהדיה, וראיתי בטור (חו"מ סי' ש"ן) שכתב עשה שליח לשחוט בשבת והשליח שחט בשבת כתב הרמב"ם ז"ל שהוא חייב, והנראה שדעתו הוא דדברי רבינו אינם מדוקדקים ובאמת מדוקדקים הם בתכלית הדקדוק, עכ"ל. והנה בס' ים התלמוד השיג על המ"ל מסוגיין, דהא להמ"ל ע"כ איירי כאן כשלא צוהו הגנב לשוחטו בשבת דוקא, דאל"כ אין שליח לד"ע אפילו בטביחה לשיטת הרמב"ם הנ"ל כיון דנתערב בו איסור אחר, ובע"כ מיירי שהגנב צווהו לשחוט בסתם והוא מעצמו שחט בשבת וא"כ מאי פריך הש"ס בסמוך למ"ד מעשה שבת דרבנן מ"ט דרבנן דפטרי, הא נהי דמעשה שבת אינו אלא מדרבנן, מ"מ כיון דהשליח שינה מדעת משלחו דהרי עכ"פ אסור הוא מדרבנן ושינה בשליחות וא"כ השליחות בטל ולכך פטרי רבנן דהוי כאילו אחר שחטו ולא שלוחו, אבל לר"מ דסובר במזיד יאכל ולא שינה כלום מדעת משלחו, דהא למוצ"ש מותר באכילה ולכך חייב, אלא וודאי מכאן ראיה לשיטת הטור דאפילו בעשאו שליח לשחוט בשבת נמי יש שליח בטביחה, וסיים שזהו סתירה גדולה להבנת המ"ל ע"ש, ולענ"ד לא סתירה גדולה, אפילו סתירה כל דהו איני רואה בזה, דבפשוטו י"ל שהמשלח הרשהו לשחוט בפירוש אף שחיטה שאינה ראויה ואמר לו בפירוש בין לתקון בין לעוות, דאין כאן משום שינוי שליחות ולא מצי תו לאמר לו לתקוני שדרתיך, ועוי"ל דמיירי שאמר לו שישחוט באיזה זמן שירצה הן בחול הן בשבת, ואע"ג שנתן לו רשות גם על שבת, מ"מ כיון שהשליחות אינו ביחוד על ענין עבירה דוקא, לא הוי זה בכלל אין שלד"ע, ואמינא עוד להסביר טעם הדבר, דבטעם דאין שלד"ע כתב הסמ"ע (בסי' קפ"ב) משום דהמשלח לא סמיך דעתו שיאמר סבור הייתי שלא ישמע לי, וא"כ לא שייך זה כ"א במקום שעושה אותו שליח ביחוד לדבר עבירה, דבאופן זה לא יוכל השליח לעשות שליחותו כ"א בדבר עבירה,

ויש לומר דהמשלח לא סמיך דעתו כלל שיגיע למבוקשו, דמימר אמר ודאי שיחזור השליח מהבטחתו ולא יעשה דבר עבירה, אבל במקום שלשליח יש שני דרכים, דרך היתר ודרך איסור, בזה שפיר סמיך המשלח דעתו שיגיע אל מבוקשו, דאם לא יתרצה השליח לעבור עבירה, הרי יש לפניו גם דרך היתר, ובכה"ג הוי שליח, ולכן כשאמר לו שישחוט מתי שירצה הן בחול הן בשבת, שפיר סמיך השליח דעתו, דאם לא ירצה לשחוט בשבת, הרי הברירה בידו לשחוט גם בחול בדרך היתר, ושפיר יש שליח בכה"ג, הן אמנם בפי' הסברא דדברי הרב כי' דברי מי שומעין איפלגו רבוותא, והש"ך (חו"מ סי' שפ"ח) השיג על הרמ"א שכתב דאם השליא הוחזק בכך יש שליח לד"ע, והש"ך סובר שאפילו בהוחזק בכך נמי אין שליח, והא הכא לא שייך לומר דסבור הייתי שלא ישמע כיון דהוחזק בכך ובודאי יעשה, אע"כ דהש"ך יפרש הטעם דדברי הרב, היינו שהיה לו לעשות דברי הרב, ואחרי שלא שמע לדברי הרב הוי שליחות באיסור ולא יוכל להיות שליח, ופירוש אין שלד"ע, כלומר אינו יכול להיות שליח בדבר עבירה, משום דיותר צריך לשמוע דברי הרב, ובחבורנו לב"מ שם הוכחנו שבפלוגתת הסמ"ע והש"ך יפלגו נמי תוס' ורש"י ע"ש, מ"מ היינו דוקא כשעשאו ביחוד על דבר עבירה, אבל כשנותן לו רשות לעשות כמו שירצה הן בחול הן בשבת, אין זה תחת סוג דשליח לדבר עבירה וז"ב, ואפשר עוד דמ"ש הטור שעשהו שליח לשחוט בשבת, לא נתכוון בזה שעשהו ביחוד על שבת, דבזה גם הטור מודה דאין שליח כיון דאיסור אחר מעורב בו, אלא כוונתו שנתן לו רשות לשחוט גם בשבת אם ירצה, דמשו"ה כששחט בשבת לא הוי כשינה מדעת בעה"ב אחרי שהרשהו ע"ז, ושליח לדבר עבירה נמי לא מיקרי כיון שלא עשהו ביחוד לדבר עבירה, וכדאי לבחור בפירוש זה בדברי הטור יען שכתב זה בשם הרמב"ם וברמב"ם עצמו לא נזכר כלשון הטור, ובע"כ מוכרח שהיכא שיש איסור אחר מעורב לא יכול להיות שליח כמ"ש הרמב"ם במעילה שהביא המ"ל, אלא ודאי כמ"ש, ובזה אין שום סתירה בין רמב"ם לטור, דכוונת הרמב"ם הוא שלא עשהו ביחוד על שבת והשליח מעצמו שחט בשבת והכי נמי יתפרש כוונת הטור ודו"ק:

בגמ' אי בטובח ע"י אחר מ"ט דרבנן דפטרי, הא דלא ניחא לש"ס לתרץ דלא דרשי או ותחת לרבות את השליח, ולקמן כדפרכינן ולמ"ד מעשה שבת דרבנן מ"ט פטרי הקשו באמת התוס' כן, אבל למה לא הקשו כן התוס' כאן בתחלת הסוגיא, וכל המפרשים דברו בזה, ולי נראה עפמ"ש לעיל בסמוך דהשמ"ק הקשה על עיקר תי' הש"ס דמרבינן מקרא דהכא יש שליח, ולמה לא משני כאן בהיה השליח שוגג דבשוגג יש שלד"ע, וכתבתי לתרץ דהכא באמת רק רבא הוצרך לתירוץ הזה דמשום דס"ל ב' כתובים מלמדין

ולדידיה ידעינן מקרא דאין שלד"ע ולא מסברא דדברי הרב כו' דברי מי שומעין, ולזה אין חילוק לדידיה בין שוגג למזיד ובכ"מ אין שליח כיון דדינא דאורייתא הוא, וכן תנאי דברייתות דילפי מאו ותחת הוא רק אליבא דרבא ע"ש, ולפי"ז לא מצי כאן לשנויי אליבא דרבנן דהיינו טעמא דפטרי משום דלא דרשי קראי דאו ותחת, דהא לדידהו אפילו בלא קראי הללו נמי אין לפוטרו מטעם אשלד"ע כיון דאפשר לאוקמי דהיה בשוגג, אכן לקמן דמסקינן דפטורייהו משום מעשה שבת, וא"כ בע"כ דמזיד הוא, דהא בשוגג אין שום איסור ממעשה שבת, וכיון דעל שבת מזיד הוא, מסתמא מזיד הוא גם על הגניבה, וכיון שמזיד הוא בעינן דוקא לקראי לרבות בהו דיש שליח, לזה שפיר מקשו תוס' דמאי פריך דילמא לא דרשי או ותחת לרבות שליח וזה ברור:

בגמ' מאן חכמים ר"ש דאמר שחיטה שאינה ראויה כו', אע"ג דגם מעיקרא בע"כ מוכרחים לומר דהך רבנן הוי ר"ש משום שור הנסקל דאי נימא דשחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה א"כ אמאי פטרי גם בשור הנסקל, וי"ל דמתחלה אין אנו מוכרחים לזה, די"ל דגם החכמים ס"ל שחיטה שא"ר שמה שחיטה, ובאמת ובאמת לא פטרי בשור הנסקל רק כי קתני וחכמים פוטרים הוו אשארא אשבת ואע"ז כדמשני לקמן, ואע"ג דמשמע שאכתי לא ידעינן סברא זאת עד דמשני זה אח"כ, י"ל דהכא ודאי היה קים ליה לגמ' דנוכל לומר כן דחכמים פוטרים רק בשארא, ומה שהזכיר להך דין דשור הנסקל כיון דחכמים לא פליגי עליו, הוא בא לאשמיעינן רבותא אליבא דר"מ דאע"ג דשחיטה שאינה ראויה היא אפ"ה מחייב, רק בדין דלקמן לא היה ס"ל למקשן לסברא לומר כן דרבנן קתני פוטרין אשארא, דא"כ יקשה אמאי קתני כלל לדין דטבח בשבת כיון דאפי' בשחיטה שאינה ראויה קא מחייב כ"ש בשבת דשחיטה ראויה היא וכקושית התוס' לקמן, והמקשה לא היה רוצה לומר כתי' התוס' דזו אף זו קתני ולכך היה סבור דבאמת קתני הדין משום רבנן דפטרי, ולכך מקשה שפיר ואמאי פטרי רבנן, ומתרץ שגם בזה קתני פוטרין אשארא וזו אף זו קתני, אבל בהך דינא דהכא גם המקשן היה סובר דכי קתני פוטרין אשארא, ולכן אין מוכרח דרבנן הוי ר"ש וז"ב:

בגמ' באומר בגמר זביחה הוא עובדה, עיין בהפלאה שהקשה למה הוצרך רבא לזה ולא מוקי לה נמי במסרה לשומר כדמוקי בשור הנסקל בסמוך, וא"כ אף שנאסר בתחלת השחיטה הוי ליה גורם לממון דהיה יכול השומר להחזירו לבעליו, דהא כתבו התוס' בד"ה כיון דשחט ביה, דלא קניא בשינוי זה משום דלא חשיב שנוי לקנותה בהכי, וא"כ נראה דהוא הדין דיכול לומר הרי שלך לפניך כיון דלא חשיב שינוי, ומ"ש מגזל בהמה ונפסלה להקרבה דקיי"ל דיכול לומר הרי שלך לפניך ע"ש, ותמה אנכי על דבריו, איך

ס"ד לומר בזה הרי שלך לפניך כיון דטבחו פורתא ועשה אותה טריפה עי"ז ואין לך היזק גדול מזה, וא"כ איך יאמר לו הרי שלך לפניך כיון שאין זה דומה לשלו, דהוא גזל שלימה מאתו ועכשיו היא טבוחה וטריפה, והא אפילו לא גנבה מעיקרא כלל והזיקה בהיזק כזה היה חייב לשלם פחתה, ואטו בשביל שגנבה נמי עדיף, ובכל הנהו דאמרינן בהו הרי שלך לפניך, היינו דוקא במקום שלא מינכרא היזיקא, אבל הכא דמינכרא היזיקא שעשה לה בידים איך ס"ד כלל לומר בזה הש"ל, ומה דמדמי זה לבהמה ונפסלה ממזבח, הא באמת רש"י פי' שם בב"ק (דצ"ו ע"ב) במתניתין, דמיירי שעשה בה מום שאינו ניכר כגון בדוקין שבעין, אבל במום הניכר גם התם חייב אע"ג שאין היזיקו גדול דכולהו שוורים לאו לגבי מזבח קיימי וכ"ש בהיזק גדול כמו הכא, ולא דמי נמי להכחישה כחשה דלא הדר דקיי"ל דיכול לומר הרי שלך לפניך, דהתם כיון דהדר אח"כ שאני, אבל הכא דטבחה ועשה אותה טריפה בידים שאינה חוזרת להכשירה, פשיטא שאין שייך בזה הש"ל, ומה שתלי נמי דין זה דהרי שלך לפניך במה דלא הוי שינוי לקנותה בהכי, נמי לא אדע מה איריא זה לזה, דנהי דשינוי לא הוי משום דאכתי שמו עליו, או מטעמים אחרים לא הוי שינוי מעשה רבה, אבל היזק מיהא הוה, וכיון דס"ס הזיקו היאך יאמר הש"ל, ודמיא ממש לגנב כלי ושברו דחייב הגנב לשלם בעד הכלי, ואפ"ה שינוי לא הוה, דהא אם רצו הבעלים ליקח השברים מחויב ליתן לו, וכמבואר ברמב"ם (פ"ב מגזילה) ובחו"מ (סי' שנ"ד), ואי אמרת דשינוי הוי לקנות עי"ז, שפיר מצי הגנב לעכב על הבעלים מליקח השברים כיון דכבר קנה הכלי בשינוי, אע"כ דשינוי לא הוה כיון ששמו עליו וכמ"ש המ"מ שם, ועיין בב"ח וט"ז (סי' שנ"ד) שכתבו יישובים אחרים למה לא הוי שינוי, ועכ"פ שינוי ליכא כאן לקנין, ואפ"ה היזק מיהא הוי לשלם בעד ההיזק, וה"נ ממש דכוותה, והן אמנם התוס' בפ' הנזקין (דנ"ג ע"ב) תלו היזק בשינוי, דכתבו שם דאי אמרת היזק שאינו ניכר שמי' היזק אין לך שינוי גדול מזה, ולא הוי מצי לומר הש"ל, התם שאני דמיירי בחמץ בפסח או שור הנסקל, דההיזק הוא בכל החמץ ובכל השור ולא נשאר מאומה מה שלא ניזוק, ולכן אי אמרת היזק שאינו ניכר שמי' היזק וחשיב כאילו החמץ כבר נשרף והשור כבר נסקל פשיטא שאין שינוי גדול מזה, אבל היכא דלא נתפשט ההיזק בכולו וכמו הכא גבי טביחה דאכתי הבהמה חזיא למידי, ובכה"ג לא אמרינן דמשום ההיזק יהיה נמי שינוי לענין קנין, ובע"כ צריך אתה לחלק כן דבהיזק שלא נתפשט בכולו אין תלוי ההיזק בשינוי, וכמו שהוכחתי מהך דגנב כלי ושברו, דאע"ג דחייב לשלם בעד ההיזק אפ"ה שינוי לא הוי וז"ב:

ועוד יותר נראה דאפילו אם היו אומרים דהיזק תלוי בשינוי וכל שלא הוי שינוי לקנין מצי לומר הש"ל, נראה דהיינו דוקא בגזלן וגנב אבל בשומר חייב אפילו בכה"ג וכמ"ש התוס' בב"ק דשומר חייב בהכחשה דהדר ובהרקיבו מקצתן בגזלן פטור, דגזלן לאו שומר הוא, אלמא דשומר חייב אפילו במקום דליכא שינוי, והיינו מטעם דקיבל עליו שמירה לשומר גם מהיזק כזה, וא"כ הכא דבשומר מיירי ושומר חייב אפילו במקום דלא הוי שינוי לקנותו דשומר לאו מטעם שינוי חייב ודו"ק:

דף לג:

בגמ' היה גדי גנוב מע"ש וטבח בשבת חייב דכבר נתחייב בגניבה, משמע דהגנב נתחייב גם בתשלומין בשעה שגנב ולהכי לא אמרינן קלב"מ, דלא נוכל לומר שבאמת חיוב התשלומין יבוא בשעה שמאבדה מן העולם, אלא דלהכי לא אמרינן קלב"מ משום דבשעה שגנב היה הדבר בעין ומחויב להחזירה, דהא מה שמחויב להחזיר החפץ אין זה נקרא חיוב וכדמוכח בסיפא גבי גנב וטבח בשבת דפטור מטעם קלב"מ, ואמאי ה"נ נימא כיון דבשעה שגנב היה החפץ בעין ומחייב להחזירה אפילו כשגנבה בשבת, דבדבר בעין לא אמרינן קלב"מ וכמבואר בסנהדרין, אלא ודאי שמה שמחויב להחזיר החפץ לא נקרא זה חיוב לענין שלא נימא אח"כ קלב"מ, דדוקא היכא דמחויב בתשלומין מיקרי חיוב לענין זה, ולפי"ז מוכח דגנב נתחייב בתשלומין משעה שגנב, דאלת"ה אלא דבתשלומין לא מחייב כ"א בשעה שאיבדה מן העולם, א"כ אפילו גנב בחול וטבח בשבת הו"ל ומי למיפטר כיון דחיוב התשלומין עם המיתה באין כאחד, ומעתה יקשה הא דאמר בסיפא דגנב וטבח בשבת דפטור, דמשמע אבל גנב בשבת וטבח בחול חייב, ואמאי הא כיון דחיוב תשלומין בא משעה שגנב, ואז היה שבת ונפטר, א"כ מה מהני דטבח אח"כ אפילו בחול כיון דכבר איפטר, אכן באור דבר זה מתורת רבינו הריטב"א למדנו, עפמ"ש בבבא קמא (דף ס"ד) האי מאן דגזל חביתא דחמרא מעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ארבע תברא או שתיא משלם ארבע והיכא דמעיקרא שויא ארבע ולבסוף שויא זוזא משלם כדמעיקרא לעולם אפילו בתברא בידים, והסבר הדברים דבאמת גנב תיכף משיגנב נתחייב בתשלומין לשלם בעד הגניבה כשיאבד מן העולם ומיקרי מחויב בתשלומין משעת הגניבה, כיון דבכח מחויב הוא כבר לשלם, רק בפועל לא בא החיוב עד שיאבד, אבל לאחר שנאבד מן העולם חל החיוב דמעיקרא, רק כיון דכל זמן שהחפץ בעין מחויב להחזירו לבעלים וברשות בעלים עומד, להכי אם יעשה בה מעשה בידים אח"כ שהמעשה ההיא תוסיף ותגדיל החיוב חייב נמי על ההוספה, דהא גוזלה עתה עוד

הפעם כיון שמחויב להחזירה, ואם לא החזירה ועושה בה מעשה אח"כ הוי כמי שגוזלה מחדש, ולכך התם היכא דהוקרה אח"כ כיון דברשות בעלים הוקרה, לכן כשתברה בידים הוי כמו שגוזלה עתה עוד הפעם, ועל השווי שהיתה שוה מעיקרא חייב משום גזילה דמעיקרא ועל מה שהוקרה חייב כעת כשתברה, וכן אם הוזלה חייב כדמעיקרא, כיון דבעת שגזלה מחויב בתשלומין אם תפסד מן העולם חייב על גזילה דמעיקרא, וכן הכא נמי אם גנב בחול וטבח בשבת חייב משום גניבה דמעיקרא דמשעה שגנב נתחייב בתשלומין, אכן אם גנב בשבת וטבח בחול, נהי דגניבה הראשונה היתה בפטור כיון דהיתה בשבת, מ"מ כיון דברשותא דמרא קיימא, א"כ כשטבחה הוי כגוזלה מחדש ולכן חייב על גזילה דהאידנא ודו"ק, ומוכח מכאן דכל היכא דמחויב בתשלומין מעיקרא על תנאי כשיאבד מן העולם מיקרי חיוב לענין שלא נימא תו קלב"מ אח"כ כשיאבד, ועיין מה שכתבתי בסמוך מזה:

שם **בגמ'** היתה פרה שאולה וטבחה בשבת פטור, ועיין ברש"י שמחק הגירסא דאם אין גניבה אין טביחה ומכירה דהכא לא הוצרך לזה כיון דשואל בלא"ה פטור מכפל דאין כפל אלא בגנב כו'. ולכאורה אינו מובן דכיון דברשותא דמרא קיימא א"כ הא יוכל עתה נמי לגונבה ע"י שטבח אותה, דהטביחה גופא הוי קנין משום שינוי מעשה, ומה לי אם תחלה בשאלה בא לידו, הרי בטביחה זו גונבה עתה ומחויב כפל, ונ"ל שזהו באמת דעת הרמב"ם (פ"ג מגניבה) שכתב וז"ל היתה פרה שאולה וטבחה בשבת דרך גניבה פטור מן הכפל שאם אין גניבה אין טביחה ומכירה, ע"כ, והמפרשים הרבו להקשות על הרמב"ם דלמה לו טעם דאם אין גניבה בשואל, ולדברינו יתיישב דסובר דבטביחה הזאת גונבה עתה ושפיר היה מחויב כפל לולא טעם דאם אין גניבה וכו', ומה שהוסיף עוד, שטבחה דרך גניבה, היינו משום דאם טבחה בפרהסיא לא היה עליו דין גנב על הטביחה כ"א דין גזלן, ולא היה מחויב כפל, דליכא שום צד לחייבו כפל, דאם לפי מעיקרא שואל הוא, והשתא כשטבחה גזלן הוא, לכך פי' דטבחה דרך גניבה כלומר בסתר דהוי גנב מהשתא, וסברת רש"י נראה דכיון דמעיקרא בשאילה בא לידו, אפילו כשגנבה אח"כ לא נעקר החיוב של שאילה, כיון שגם על שאילה מחויב באונסין, ואין על מה לחול חיוב דגניבה כיון דכבר מחויב ועומד מטעם שואל, והרמב"ם סובר דקנין דגניבה מבטל השאילה הקודמת, כיון דבאמת יש נ"מ בין חיוב דגניבה לחיוב מטעם שואל, היכא שהוזלה אח"כ, דמטעם שואל אינו חייב אלא כשעת אונסין, ומטעם גנב חייב כמו ששויא בשעת גניבה, להכי הוי חיובו משום גנב והיה חייב כפל אם לא מטעם דאם אין גניבה ועמ"ש בסמוך:

בגמ' מאן דמתני לה אריש"א כ"ש אסיפא ופליגא דר"פ ומאן דמתני אסיפא אבל אריש"א לא והיינו דר"פ, וקשה לכאורה מה ענין דר"פ לכאן, הא י"ל שגם ר"פ מודה הכא דאם הניח להן אביהן אחריות נכסים חייבין לשלם, דע"כ לא קאמר ר"פ דלא אמרינן משעת שאילה חייב באונסין, היינו שאינו נגמר חיוב התשלומין כ"א עד שעת טביחה, אבל באמת דאח"כ כשטבחה הוי מחויב למפרע, ולכן גבי אחריות מיקרי שהאב היה מחויב כיון דבשעה שקיבל השמירה נתחייב לשלם כשיאבד אח"כ, והא דאמרינן קלב"מ, היינו משום דלענין קלב"מ בעינן שגמר החיוב יהא מעיקרא, וכ"ז שלא נגמר החיוב לא מיקרי בר חיוב דמעיקרא לענין שלא נאמר קלב"מ, שוב מצאתי בכ"מ (פ"א משאלה) שתי' דעת הרמב"ם במה שפסק דגם במתה חייב לשלם בהניח נכסים, דלכאורה הוא דלא כר"פ, ותירץ שהרמב"ם לא יגרוס בגמ' ופליגא דר"פ, משום שבאמת אין זה ענין להא דר"פ וכמ"ש, אכן באמת אי אפשר לומר כן, דהא מסוגיא דלעיל מוכח דאפילו כשלא נגמר עוד החיוב, אלא שנתחייב לשלם כשיאבד, מיקרי בר חיוב גם לענין קלב"מ, דהא היה גדי גנוב בחול וטבח בשבת חייב, ואמאי חייב נימא נמי התם כיון דגמר החיוב הוי כשטבח, והיכא שהטביחה היתה בשבת פטור, אע"כ כיון דבשעה שגנב מחויב הוא בתשלומין מיקרי בר חיוב למפרע, אע"ג דחיוב שבעת הגניבה לא היתה כ"א על תנאי לכשתאבד, דהא כל זמן שהיא בעולם אין עליו לשלם, רק מחויב להחזיר החפץ, ומה שמחויב להחזיר החפץ ודאי שלא נקרא זה בר חיוב כמו שהוכחתי לעיל מגנב וטבח בשבת, אע"כ שעיקר החיוב בההיא דגנב בחול הוי משום דמחויב בתשלומין לכשתאבד, הרי לנו שאע"ג דלא נגמר החיוב מיקרי נמי בר חיוב, וא"כ ה"נ גבי שאולה אם אך נימא דחיוב תשלומין יש עליו משעת שאילה לא הו"ל למימר קלב"מ, ומדאמר ר"פ קלב"מ בזה מכלל דבשעת שאילה אין עליו שום חיוב, ורק החיוב בא אח"כ כשטבחה, ואפילו התחלת החיוב לא היה מקודם, וא"כ לר"פ ודאי פטור לשלם במתה אפי' כשהניח נכסים, ומאן דמחייב בע"כ דפליג ארב פפא:

אלא דלפי"ז יקשה באמת הקושיא שהקשו מפרשי הרמב"ם עליו במה דפוסק דגם במתה חייב לשלם, חדא איך יפסוק דלא כר"פ, ועוד הא איהו גופא פוסק לדרב פפא (בפ"ג מגניבה) לענין קלב"מ, ונראה כמ"ש בשמ"ק הובא בקצוה"ח סי' שמ"א דגם הרמב"ם לא יגרוס ופליגא דר"פ ויסבור דבדין זה גם ר"פ מודה דחייב לשלם וכמ"ש הכ"מ, אכן לא מטעמי' ורק מטעמא אחרינא, דבאמת סובר ר"פ דהתחלת החיוב בא משעת שאילה רק שלא יצא לפועל עד שיאבד מן העולם, ולהכי בהניח נכסים חייב כיון שמחויב הוא מחיים, אכן כל זה הוא רק במתה כדרכה דהוי הכל החיוב הראשון דמשעת שאילה,

משא"כ בטבחה דכיון דטבחה גזיל לה נתבטל חיוב הראשון דמשעת שאילה והוי חיוב חדש, וכיון דהחיוב החדש היה בשבת פטור, דהחיוב הראשון נתבטל, ובחיוב השני אמרינן קלב"מ ע"ש, ודומה לזה הוא בב"מ דף צ"ט שכרה בבעלים ושאלה שלא בבעלים אתיא שאילה שלא בבעלים ומפקעא חיוב הראשון כן נ"ל נכון בכוונת הרמב"ם, ומעתה יהיה פי' הגמ' כן סד"א דמשעת שאילה נתחייב באונסין קמ"ל, פי' לא דקמ"ל דליכא חיוב משעת שאילה, דהא זה ודאי שגם לר"פ יש חיוב משעת שאילה אלא דקמ"ל שהחיוב נתבטל עתה, דס"ד דהחיוב הראשון קאי וקמ"ל דנתבטל ודו"ק:

ואמינא עוד להוסיף בזה דרש"י ורמב"ם לשיטתייהו אזלי בפירושם דלעיל, דרש"י מוחק לעיל הגרסא דאם אין גניבה אין טביחה ומכירה משום דבשואל בלא"ה ליכא כפל, וכבר הקשיתי דהא נוכל לומר שעתה בטביחה גונבה, ותרצתי שרש"י סובר דאע"ג דגונבה עתה מ"מ לא נתבטל עי"ז חיוב הראשון, והתשלומין הוא על חיוב הראשון דקדים שהוא שואל דלא שייך כפל ע"ש, וא"כ כיון דרש"י סובר דחיוב דגניבה לא מבטל חיוב דשאלה, ממילא אי אפשר לומר דר"פ סובר דבאמת יש התחלת חיוב מעיקרא משעת שאילה ואפ"ה אמרינן קלב"מ מטעם דעתה כשטבח נתבטל החיוב, כיון דאיהו סובר שהחיוב אינו מתבטל, ובע"כ דר"פ סובר שאין שום חיוב תשלומין משעת שאילה, וממילא מוכרחים לומר דמאן דמחייב לשלם בהניח נכסים פליג אדר"פ, ושפיר גרס בגמ' ופליגא דר"פ, אכן הרמב"ם שגורס אם אין גניבה כו' דמוכח מזה שסובר דגניבה דבתר הכי מבטל לשאילה דמעיקרא, א"כ יוכל לסבור שבאמת יש חיוב תשלומין גם משעת שאילה, והא דאמרינן קלב"מ היינו משום דאותו חיוב נתבטל, אבל היכא דלא נתבטל יש התחלת חיוב משעת מעיקרא, וגם ר"פ מודה בהניח נכסים שחייב לשלם וזה נכון:

ולפי"ז יצא לנו מחלוקת חדשה, דלשיטת רש"י מוכרחים לומר דר"פ סובר שאין אפילו התחלת חיוב משעת שאילה, ולרמב"ם יש התחלת חיוב גם משעת שאילה, ונ"מ לענין כמה דברים, כגון אם מיקרי זה כא"י אם נתחייבתי או כא"י אם פרעתיך כמ"ש הנמוק"י בהגוזל ומאכיל והש"ך בסי' רצ"א ובקצוה"ח סי' ש"מ, ועוד לענין הוזלה אח"כ ומתה, דלרש"י אין משלם כ"א כמו ששוה בשעת הוצאה מן העולם כיון שרק עתה הוא החיוב, ולרמב"ם משלם כמו שהיתה שוה בשעת השאילה, כיון דהחיוב הוא מעיקרא, והנה בשו"ע (חו"מ סי' ש"מ) מבואר דבנכחשה ומתה מחויב לשלם כמו שהיתה שוה בשעת שאילה, ופי' שם הסמ"ע משום דהכחשה הוי תחלת מיתה, משמע דבהוזל משלם כמו ששוה עתה והוא כרש"י, אכן גם ברמב"ם כתוב כזה הלשון, ולכאורה לשיטת הרמב"ם היה צריך לשלם כדמעיקרא וצ"ע:

דף לה:

בגמ' אלא פשיטא דאתרו בי' ואי בשבת מכה בהמה ישלמנה, והנה בפנ"י מקשה מכאן על שיטת הרמב"ם (פ"ח משבת) דחובל בחבירו בשבת מחויב מיתה אפילו אין צריך לדם דאכתי נקרא מתקן דעביד נחת רוח ליצרו משא"כ בחובל בהמה הו"ל מקלקל ופטור ממיתה אא"כ צריך לדם לכלבו, וא"כ אכתי בבהמה גופא איכא לאיפלוגי בשבת, דהיכא שצריך לדם חייב מיתה ופטור מתשלומין, והא דכתיב מכה בהמה ישלמנה אפילו בשבת ובדאתרו ביה דאכתי פטור ממיתה באין צריך לדם ומשו"ה ישלמנה משא"כ באדם דהו"ל מתקן אפילו א"צ לדם ע"ש, והנה נתפלאתי על הגאון ז"ל, הא דין דרמב"ם ליכא כ"א בחובל בבהמה ולא המיתה, דבזה הוי מקלקל גמור באין צריך לדם, משא"כ בהמית את הבהמה הוי מתקן שתיקנה להוציאה מידי אבר מן החי וכמבואר בפסחים דע"ג, שאפי' בניבל את הבהמה בשבת חייב משום דתיקנה מידי אמה"ח, וא"כ הכא דמיירי בחבל לבהמה והמיתה דומיא דמכה אדם יומת, שוב ליכא לאיפלוגי בבהמה בשבת, שוב ראיתי שאפשר יש מקום לאיפלוגי בבהמה, והוא דהא במכה אדם דיומת לא בעינן שימות מיד אחרי ההכאה, דאפילו כשמת מתוך אותה ההכאה לאחר ימים נמי חייב מיתה, דדוקא גבי גלות בעינן שימות מיד ומשום דאשכחן כמה קולות שהקילו לגבי גלות וכמ"ש התוס' לעיל (דל"ג ע"ב) בד"ה דילמא בשוגג, אבל גבי מיתה במזיד לא בעינן שימות מיד, וא"כ אכתי י"ל דקראי דמכה אדם יומת ומכה בהמה מיירי כשלא מתו מיד אחר ההכאה, כגון שהכה בשבת ומתו מתוך החבלה ביום ראשון שלאחריו, דבאדם חייב מיתה, ובהמה יש לאיפלוגי בין צריך לדם לא"צ לדם, דבא"צ לדם הו"ל מקלקל, דלא שייך לומר בזה שתיקן להוציא מידי אבר מן החי, כיון דבשבת לא מתה עוד והיתה מפרכסת, ולא תיקן עוד מידי אבר מה"ח, ואכתי יש לומר דקרא דמכה בהמה ישלמנה מיירי בדאתרו ביה ואפ"ה ישלמנה כיון דהו"ל מקלקל, ואכן באמת לק"מ, כי לאחר העיון ברמב"ם גופא מוכרח שאינו מחלק כלל בין אדם לבהמה בדין דחובל, וז"ל הרמב"ם (פ"ח משבת ה"ח) וכן החובל בחי שיש לו עור חייב משום מפרק והוא שיהיה צריך לדם אבל אם נתכוון להזיק בלבד פטור מפני שהוא מקלקל כו' בד"א בחובל בהמה כו' אבל החובל בחבירו אעפ"י שנתכוון להזיק חייב מפני נחת רוחו שהרי נתקררה דעתו ושככה חמתו והרי הוא כמתקן ואעפ"י שא"צ לדם חייב עכ"ל, ומלשון זה משמע לכאורה כהפנ"י, דהרמב"ם מחלק בין אדם לבהמה, שבבהמה בעינן צריך לדם ולא באדם, אכן באמת א"א לומר כן דהא לכאורה דברי הרמב"ם סותרים דברי עצמו, דבפי"ב משבת גבי מבעיר כתב בזה"ל, המבעיר כל שהוא חייב והוא שיהיה צריך לאפר אבל

אם הבעיר דרך השחתה פטור מפני שהוא מקלקל והמבעיר גדישו של חבירו או השורף דירתו חייב אעפ"י שהוא משחית מפני שכוונתו להנקם משונאו והרי נתקררה דעתו כו' עכ"ל, הרי להדיא שאפילו בממון ולא באדם נמי אמרינן שדרך נקמה הוא עושה, ואינו מחלק התם כלל בין ממון לאדם, כ"א מחלק בין מבעיר סתם שבזה בעינן צריך לאפרו ובין מבעיר גדישו, ולכן נ"ל ברור, דודאי במבעיר כל שהוא לא שייך לומר דדרך נקמה הוא, דהניזק לא יצטער כלל בהיזק משהו שעשה לו, ולכן לא הוי מתקן, והיינו מה דפתח, המבעיר "כל שהוא" חייב והוא דצריך לאפרו, אבל המבעיר "גדיש" דהוא הפסד גדול ודאי שי"ל דדרך נקמה הוא וחייב אפילו בא"צ לאפרו, ובחובל נמי דמחלק בפ"ח בין אדם לבהמה, היינו משום דהתם מיירי בחבלה מועטה שהוציא ממנה כגרוגרת דם, שבזה לא שייך לומר דרך נקמה דמה יצטער בעל הבהמה כשהוציא ממנה מעט דם, ולהכי לא הוי מתקן ובעינן צריך לדם, משא"כ באדם שייך לומר דרך נקמה גם כשיוציא ממנו דם, וכ"ז בחובל חבלה מועטה כשיעור דמחייב לענין שבת, אבל היכא שהורגה לגמרי ע"י החבלה, פשיטא שגם בבהמה הוי מתקן דשייך לומר דרך נקמה הוא, וכמו גבי מבעיר, לפי"ז לק"מ קושית הפנ"י, דהא הכא מיירי במכה בהמה והורגה, דומיא דמכה אדם יומת, ובכה"ג ליכא חלוק בין אדם לבהמה וגם בבהמה לא בעינן צריך לדם, וזהו ביאור אמיתיי ברמב"ם:

ועוד נ"ל ליישב פסקי הרמב"ם וממילא יתיישב נמי קושית הפנ"י, דמה שמחלק הרמב"ם גבי חובל בין אדם לבהמה, ורק משום דלענין חיוב שבת חייב נמי בחובל בהמת עצמו, שבזה לא שייך כלל דרך נקמה ולכן הוי מקלקל, משא"כ בחובל באדם דמיירי בחבירו, אמרינן דדרך נקמה הוא, ואיה"נ בחובל בהמה של חבירו דאמרינן נמי דדרך נקמה הוא וכמ"ש להדיא גבי מבעיר "אעפ"י שמשחיתה" הרי שאע"פ דמכוון להזיק אמרינן דמתקן הוא אצל יצרו, ומה שמחלק בין בהמה לאדם, היינו משום דחובל בבהמה דמיירי התם מיירי בבהמה של עצמו, ובחובל באדם היינו בחבירו, ובדרך זה יתפרש נמי חלוקו גבי מבעיר. המבעיר כל שהוא חייב והוא דצריך לאפרו, היינו במבעיר דבר של עצמו, דלא שייך דרך נקמה, אבל השורף גדיש של "חבירו" חייב אעפ"י שא"צ לאפרו, וכן משמע להדיא מן המ"מ שם דבהמת חבירו חייב אעפ"י שא"צ לדם, וא"כ מכה בהמה דמיירי בבהמת חבירו הוי מתקן וליכא לאיפלוגי, ואפילו אי נימא דדוחק לפרש כן כוונת הרמב"ם מדדייק לכתוב בחלוקו בין מכוון להזיק, דמשמע מלשונו שאם אך מכוון להזיק ולא דרך נקמה הוי מקלקל, מ"מ זה פשוט שבין אדם לבהמה ליכא שום חלוק, וגם באדם נמי דינא הכי, שאם אינו מכוון דרך נקמה שלא חשבינן אותו למתקן, ומה

שדייק לחלק בין אדם לבהמה, היינו משום דבבהמה דרך לחבלה דרך השחתה נמי לא בדרך נקמה, ואין דרך לחבול באדם דרך השחתה, אלא סתם חובל באדם הוי דרך נקמה, אבל זה ברור שאין חלוק בין אדם לבהמה בדין זה, ותרווייהו שווים דאם דרך השחתה בשניהם הוי מקלקל, ואי דרך נקמה בשניהם הוי מתקן, ולפי"ז בסוגיין דמכה בהמה הוי דומיא דמכה אדם, ומכה אדם בע"כ דמיירי דרך נקמה, דאל"ה גם בו הוי מקלקל וכמש"כ התפא"י בכלכלת שבת ע"ש, וא"כ גם מכה בהמה מיירי כן בדרך נקמה, וגם בה הוי מתקן וחייב כמו באדם וליכא לאיפלוגי וכל זה ברור:

בתוד"ה הממאנת כו' דא"כ היכי דייק לקמן הא קטנה כו', ואפשר לומר דהוכחתו היה דאי הבעילה היתה בנערותה א"כ למה נקיט ולא פיתוי גבי ממאנת, הא כל יתומה אין לה קנס כשהיא מפותה, כיון דקנסה לעצמה ומחלה, ומזה הוכיח שבע"כ בקטנותה היתה, דמטעם מחילה אין כאן דמחילת קטנה לאו כלום הוא, וזה לא ניחא לס"ד לומר דפיתוי נקיט אגב אחרינא כמ"ש התוס' בדבור הסמוך, ולמסקנא דמוקי בנערה בע"כ לומר דאגב אחריני נקיט:

באו"ד ומיהו אין להקשות אמאי נקיט ממאנת הו"ל למינקט כל אשה שניסת ונתגרשה כו', ואפשר לומר דבכל אשה מילתא דפשיטא היא שבחזקת בעולה היא משניסת, אבל ממאנת הו"א כיון דלא סמיך הבעל על הנשואין הללו אחרי שבידה למאן, לא יבעול אותה עד שיעבור זמן המיאון, דאין אדם עושה בעילתו זנות, והו"א דאינה עומדת בחזקת בעולה, קמ"ל דגם ממאנת עומדת בחזקת בעולה, ובזה אפשר ליישב נמי קושית הרשב"א בדין זה, דהיכי דמי אי כשנסתרה פשיטא ואי יש עדים שלא נסתרה אמאי, ולדברינו י"ל דמיירי כשנסתרה ואפ"ה הו"א דלא מחזקינן אותה לבעולה:

דף לו.

בגמ' כיון דמדאורייתא מיחזי חזיא ליה אמאי אין להן קנס, מכאן קשה לי עמ"ש הב"ש (אה"ע סי' קע"ז) בשם הב"י הטעם דמשו"ה אשה שאינה אסורה אלא מדרבנן נמי אסור לישא אותה משום שנאמר ולו תהיה לאשה, אע"ג דמדאורייתא ראויה לו מ"מ מדכתיב ושמרתם את משמרתי מצאו חכמים מקום לאסור שניות, לכן שפיר י"ל דממועט מקרא דולו תהיה לאשה, או משום דכל מילי דרבנן אסמכוה אלא תסור ע"ש, ולדבריו מאי מקשה כאן כיון דמה"ת חזיה, הא י"ל כיון דיש רמז לשניות מקרא דושמרתם הוי אינה ראויה גם מה"ת, שוב מצאתי במ"ל (פ"א מנערה) שעמד בזה, ואפשר לומר דגבי קנס שאני ואי מה"ת ראויה היא ומחויב קנס, אין לחכמים להפקיע הקנס משום איסור דרבנן

בכדי שלא יהא חוטא נשכר, וטעם זה שייך נמי לעיל (דל"ד דפריך נמי כמו הכא ולמ"ד דרבנן אמאי פטרי כו', אע"ג דמדרבנן הוי שחיטה שאינה ראויה והיה צריך להיות כמו שאינה ראויה מה"ת מקרא דלא תסור, אע"כ משום דבקנס לא אמרינן לפטרו משום איסור דרבנן, ובזה נראה נמי מה שהקשו התוס' לעיל בריש פירקין על פרש"י שם דנתינים דוד גזר עליהם, מהא דאמר התם ממזרת ונתינה איכא בינייהו למ"ד אינה ראויה לקיימה הא נמי אינה ראויה לקיימה משמע דהוי מה"ת דמימעט מקרא ע"ש, ולמה לא ניחא להו לתרץ דכיון דמדרבנן אינה ראויה הוי אינה ראויה גם מה"ת ויכולים שפיר למעטה מקרא, וכמו שתירץ כן באמת בשמ"ק, אלא ודאי דהתוס' ס"ל דבקנס לא שייך לומר כן וכמו שהוכחתי מסוגיא דהכא, ונהי דמסוגיא דהכא אין ראיה די"ל כמ"ש כאן בשמ"ק וז"ל דלכך כתב רש"י שניות שגזרו חכמים להרחיק האדם מן העבירה משום דשניא שניות מנתינה דנתינה גזר עליהם דוד שלא יבואו בקהל כממזרין ושאר פסולין והלכך מ"מ אינה ראויה לבוא בקהל, אבל השניות לא גזרו חכמים אלא להרחיק מן העבירה ולא שייך כ"א לענין איסור נשואין אבל לשארי דברים לא הפקיעו חכמים כיון דלא שייך הטעם ע"ש, אכן מה יענה השמ"ק להסוגיא דלעיל גבי שחיטה שאינה ראויה, דפריך נמי כן, והא גזרו חכמים דמעשה שבת אסור ואמאי לא נימא דהוי עי"ז שחיטה שאינה ראויה גם מה"ת, אע"כ דבקנס לא אמרינן הכי שאינה ראויה מדרבנן יהי' אין ראויה מה"ת ודו"ק:

בגמ' אין כיון דאמר ר"ג מהימנא כגון זה פתח פיך לאלם הוא, ולכאורה תמוה מאיזה טעם מהימנא אפילו לר"ג, הא לר"ג נמי משום חזקת גופה לחוד לא מפקינן ממונא, אם לא בהצטרפות המעלה של ברי דידה נגד שמא דידיה, וכמו דאמרינן להדיא לעיל דט"ז ע"א ע"כ לא קאמר ר"ג אלא בברי ושמא אבל בברי וברי לא, וא"כ בנידון דידן נהי דחסרון לא הוי בזה שהיא אינה טוענת ברי ואנן טענינן לה, אבל עכ"פ מעלת ברי ליכא נמי ואמאי מפקינן ממונא, ונ"ל עפמ"ש המל"מ (פ"ד מה' שאלה) בשם הרשב"א, דבאיני יודע אם פרעתיך חייב אפילו כשאין המלוה טוען ברי אלא שניהם טוענים שמא, והנה כבר הבאתי לעיל די"ב ע"ב בשם התורי"ד, דבמקום ששטר כתובה ביד האשה, והבעל רוצה לפטור עצמו בטענת זנות הוי כספק בפירעון, דשטר כתובה הרי הוא כגבוי וכשהוא בא לפטור עצמו בטענת זנות רוצה לפטור עצמו מן החיוב שנתחייב כבר, ולפי"ז לא בעינן כאן למעלת הברי, דבספק פירעון לא בעינן זה לשיטת הרשב"א, ומה שאמרו לעיל דט"ז דבעינן להצטרפות הברי, משום דהתם בנאבד שטר הכתובה מיירי וטענתם בעיקר ההתחייבות אם על מאתים או על מנה היה, וכיון שהוא ספק בעיקר

החיוב משו"ה בעי להצטרפות הברי, אבל הכא שהשטר כתובה קיים ורוצה לפטור רק בטענת זנות הוי כספק בפירעון וכמ"ש השמ"ק בשם הר"י מיגש שם חילוק הזה, וראיה נמי לזה מה דלעיל דהאומר פתח פתוח מצאתי דנאמן מטעם חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה, וכבר הקשו הראשונים למה צריך לטעם זה, ותיפוק ליה דהתם ברי וברי הוא ולר"ג נמי לא מהימנא כ"א בברי ושמא דוקא ועיין מ"ש בשמ"ק, ולדברינו ניחא דהיכא שבא לפטור ע"י זנות לא מצרך כלל למעלת הברי דידה, ואפילו בברי וברי נמי מפקינן ממונא משום דהוי כספק בפרעון, והנה המהרשד"ם והל"מ פליגי על הרשב"א וסברי אפילו בספק פירעון נמי בעינן למעלת הברי, ואכן מסוגיא דידן לכאורה ראיה להרשב"א:

דף לו:

תוד"ה כולהו רואות כו' וקשה לפירושו דהא אליבא דר"מ קיימינן כו', ואפשר לומר דדעת רש"י הוא דמה דאמרינן לעיל לר"מ בלא הכיר בה מאתים, אין הטעם משום דאין קפידא במוכת עץ, אלא משום דאמרינן דמסתמא בחזקת מוכת עץ כנסה דיודע הוא שכל הנשים נחבטות, ולכן אי טענה שמוכ"ע היתה אין זה מקח טעות, משום דאמרינן שגם הוא ידע שמסתמא נחבטה, וכ"ז היכא דלית לה אם, דליכא מי שיודיע להבעל, אם אין לה, והיא עצמה אין מדרך הצניעות לדבר עמו קודם הנשואין מזה ולהודיעו שמוכת עץ היא, אבל היכא שיש לה אם אז אמרינן דלאו בחזקת מוכ"ע כנסה, דאי היתה מוכ"ע היתה אמה מודיעתו, וכיון שלא הודיעתו הטעתו, ובהטעתו פשיטא דהוי מקח טעות, ולפי"ז מה שסובר ר"מ בלא הכיר בה מאתים, היינו דוקא היכא דלית לה אם, שבזה אמרינן דלא הכיר בה כהכיר דמי ואין זה מקח טעות, אבל באית לה אם הוי מקח טעות אפילו לר"מ, ואכן התוס' לשיטתייהו דמפרשי דטעם דר"מ, היינו משום שאין הבעל מקפיד כלל על מוכ"ע, ולכן שפיר מקשו, ולשיטת רש"י י"ל כמו שכתבתי:

והנה מה שדחק רש"י לפרש כן ומיאן בפר"ת, י"ל משום דלפיר"ת צ"ל דבס"ד היה סובר המקשה כולהו נמי חבוטי מיחבטא ומשו"ה אפילו בלא טענה כלל שמוכת עץ היא יתן לה כתובה, וע"ז משני דכולהו רואות והו"ל למיטען, אבל המקשה סבר דאפילו כשלא טענה נמי, וזה דוחק, דאיך אפשר לומר באינה סומא, דגם כשלא טענה ניתלי אנן במוכ"ע, מהיכא תיתי ניתלי כן, ועוד שגם התירוץ אינו מדוקדק, דלא הו"ל לומר כ"א כולהו רואות, וכיון שרואות וידעי בעצמן שמוכ"ע הן הו"ל למיטען, אבל מה שמסיים ומראות לאמן מיותר, דמה צורך לזה שמראה לאמה, אטו היא עצמה לא תוכל לידע

שבתוליה נשרו ע"י החבט, ופר"ת דוחק, לכך פרש"י דקושית הגמ' כך הוא, שזה הוי ידע שפיר דהיכא דלא טענה, אנן לא טענינן, ובזה אין שייך לחלק בין סומא לרואה, כיון דברואה הוי חסרון טענתה חסרון, ובסומא אין זה חסרון, רק פריך דברואה לכה"פ היכא דטענה הוי כמו סומא, וא"כ מאי נ"מ בין סומא לרואה, דאף שיש נ"מ ביניהם היכא דלא טענה, מ"מ זה פשיטא ולא היה צריך ר"מ לאשמועינן כיון שחלוק זה פשוט, דברואה לא טענינן, ובע"כ שחלוק אחר יש ביניהן, ומשני שגם בטוענת יש נמי חלוק, דכולהו רואות ומראות לאמן, ולכן בהיה לה אם בשעת נשואין הוי מקח טעות, והא דסובר ר"מ בלא הכיר בה מאתים, היינו היכא דלית לה אם, אבל בסומא הוי מקח טעות אפילו ביש לה אם ודו"ק:

בגמ' אמר רב ששת ה"ק אם יצא עליה שם רע בילדותה אין לה קנס, והנה הרמב"ם (בספ"ב מהל' נערה) כתב הטעם לפי שהיא בחזקת שהפקירה עצמה לזה ברצונה ולא חייבה תורה קנס אלא לאונס ומפתה אבל זו שהכינה עצמה לכך הרי זו קדשה ואין בה דין קנס ע"ש, והקשה עליו הר"ן ז"ל דלטעמו מאי קאמר הש"ס בשלמא התם שכיחי פרוצים, דמאי הוצרך לטעם שכיחי פרוצים כלל, ונ"ל ליישב דבלא"ה אינו מובן כלל לשון בילדותה לטעם הרמב"ם, דבשלמא אם הטעם משום דבחזקת בעולה היא, אמרינן שפיר שאפילו אם בילדותה יצא עליה השם רע נמי אין לה קנס, כיון דס"ס בחזקת בעולה היא מכבר, אכן לטעם הרמב"ם דמשום שהפקירה, א"כ מאי מהני דמילדותה היתה מופקרת, שמא חזרה עתה בתשובה, ואכן אי שכיחי פרוצים, שאין מניחין אותה לחזור מפריצותה, הוי נמי עתה בחזקת מופקרת, ולפי"ז הוצרך שפיר לטעם דשכיחי פרוצים משום בילדותה דקאמר רב ששת, דאם רב ששת לא היה נקיט בילדותה אלא השם רע יצא עתה מקרוב, ודאי שלא הוצרך לטעם זה דשכיחי פרוצים, דכיון שזה עתה הפקירה עצמה לאחרים כמו כן מחזקינן שגם לבועל הזה הפקירה מרצונה, אבל מפני שהוחזקה בילדותה שזה אין מועיל להחזיקה גם עתה למופקרת דשמא חזרה, ורק מטעמא דשכיחי פרוצים שאין מניחים אותה לחזור מפריצותה מחזקינן לה שגם עכשיו הפקירה ברצונה וזה נכון:

והנה בהפלאה ראיתי לאחר שטרח הרבה ליישב לשון בילדותה הקשה נמי דמה יענה הרמב"ם לאונס, שבזה לא שייך טעם שהכינה עצמה לכך ע"ש, ונעלם מאתו מ"ש השמ"ק בסוגיין שכתב להדיא דלטעם הרמב"ם אפילו בא עליה באונס נמי בחזקת קדשה, דכיון שהוחזקה בקדשה אית לן למימר אילו לא הקדים הוא ואנסה היתה היא שוכרתו ע"ש, וגם טעם בילדותה כבר תירצתי:

ובעיקר טעמו של הרמב"ם מה שמיאן בפרש"י משום דבחזקת בעולה היא נ"ל דהיה קשה לו דאם שמחמת שתבעתן לזנות מחזקינן לה עי"ז לבעולה, א"כ יהיה הדין בעדים מעידין שתבעתן לזנות והם מהפסולים לה תהיה אסורה לכהונה שניחוש שמא נבעלה לפסול כהונה וזה לא מצינו בשום מקום וכמו שתמה רעק"א בחדושיו, אע"כ דכל זמן שלא נודע לנו בבירור שנבעלה אין להחזיקה לבעולה, רק משום דתבעתן לזנות הרי היא בחזקת שהפקירה לכך וכטעם הרמב"ם:

במתני' וכל המתחייב בנפשו פטור מתשלומין, והקשה בשמ"ק והלא אין מיתה וממון באין כאחד דמכי הערה בה נתחיב מיתה ומתחייב בממון לא הוי עד גמר ביאה ותי' עפמ"ש הירושלמי בפירקין מתיב ר' זעירא קמיה ר' מונא המצית גדישו של חבירו בשבת על שבלת ראשונה נתחייב מיתה מיכאן ואילך בתשלומין ולית אמר כן על כל שבלת ושבלת יש התראת מיתה, הרי למדנו דאע"ג דנתחייב מעיקרא מיתה כיון דכל שעתא ושעתא מתעסק בחיוב נפשות פטור מן התשלומין, וכן ה"נ אע"ג דמשעת הערה איחייב מ"מ כל שעתא ושעתא עביד חיוב מיתה עד גמר ביאה ע"ש, והנה הרשב"א ז"ל הובא דבריו במפרשי הים לב"ק דע"א, הסביר דברי הירושלמי דאף דתרי קטלי לא קטלינן לי' וכיון שחייב כבר מיתה על הדליקה הראשונה הוי כמו מי שיצא ליהרג ושיבר את הכלים דחייב, וכאן נמי נהי דעל כל שבלת איכא התראת מיתה מ"מ כיון דכבר נתחייב מיתה על שבלת הראשונה א"כ אמאי יפטור אח"כ, דזה אינו, דלא דמי דכאן כיון דעכ"פ איכא עליו חיוב מיתה על כל שבלת רק דאי אפשר להורגו שני פעמים מ"מ לא גרע מחייבי מיתות שוגגין דדין אסון פטרו, וכאן נמי עכ"פ דין אסון איכא על הגדיש כולו ע"ש, והנה לפי הסבירו של הרשב"א ז"ל לא שייך למיפטריה מתשלומין כ"א למאי דקיי"ל דחייבי מיתות שוגגין פטור ולא בעינן אסון ממש, ודין אסון נמי פוטר, אבל למאן דסובר דחייבי מיתה שוגגין חייב דדין אסון ממש בעינן, לא שייך למיפטריה בבא על בתו, וא"כ לרב דימי אליבא דר' יוחנן דלעיל דס"ל חייבי מיתות שוגגין חייב, היכי מתוקם מתניתין דבא על בתו פטור, והא אין המיתה ותשלומין באין כאחד כקושית השמ"ק, דאליביה אי אפשר לתרץ כתירוץ הירושלמי כיון דסובר דדין אסון ממש בעינן, ועוד דכי פריך לעיל על רב דימי מי איכא למ"ד חייבי מיתות שוגגין חייב ופריך מדחזקיה, ואמאי לא פריך ממתניתין גופא דבא על בתו אמאי פטור הא לא באין כאחד, וכבר נתחבטו כל הראשונים לעיל למאי דמוקי רב דימי לר' יוחנן מתניתין בלא אתרו בי', א"כ בא על בתו אמאי פטור כיון דלא אתרו ביה וע"ש מה שתי', אכן לפמ"ש יקשה דאפילו באתרו בי' נמי לא היה לפטור במתניתין כיון שאין המיתה והתשלומין באין כאחד לר' יוחנן,

ושבזה לא שייך כל הנהו תרוצים שתרצו הראשונים על קושיתם הם, עיין בשמ"ק לעיל דל"ד ע"ב, ולכן מכח קושיא זאת נ"ל להביא ראיה להתוס' בסנהדרין דע"ג ויבמות דנ"ט, דקנס משלם משעת הראה ולזה הוי שפיר מיתה ותשלומין באין כאחד, דכמו דהמיתה בא משעת הראה, כן התשלומין נמי מחויב אז, ולכן שפיר בא על בתו פטור, דא"א לומר כהשמ"ק דתשלומין מחייב בגמר ביאה דוקא, והא דפטור במתניתין בבא על בתו היינו משום דין אסון וכתי' הירושלמי, דמה יענה לרב דימי אליבא דר' יוחנן, א"ו דגם קנס מחויב משעת הראה, ואין להקשות דהא כתבו התוס' התם דהיכא דעל ההראה היה חיוב מיתה וא"א לחייבו קנס על ההראה מטעם קלב"מ, שוב חייב קנס על גמר ביאה, א"כ אכתי נחייבו קנס בבא על בתו על גמר ביאה, דהמיתה שנתחייב על גמר ביאה א"א לפוטרו מתשלומין כיון דתרי קטלי לא קטלינן ודין אסון לא פטר ר' יוחנן, וכיון שנתחייב מיתה גם על הראה, אין בכח המיתה שחייב על גמר ביאה לפטור מתשלומין, וממון מיהא מחייב בגמר ביאה, די"ל דבא על בתו דמתניתין מיירי באמת כשרק הערה בה ולא גמר ביאתו להכי פטור משום שבאין כאחד, ואם גמר ביאתו איה"נ חייב לר' יוחנן אליבא דרב דימי, ואם כי אליבא דאמת הוכחנו בחדושינו לקמן ד"מ, שאינו משלם קנס עד גמר ביאה ושכן הוא דעת הרמב"ם, י"ל דאליבא דאמת דקיי"ל חייבי מיתות שוגגין פטור, שפיר יש לומר כהשמ"ק דקנס מחויב בגמר ביאה ואפ"ה פטור בבא על בתו משום דין אסון, אבל לרב דימי י"ל דסובר דקנס חייב משעת ההראה דאל"ה יקשה עליו קושית השמ"ק למה פטור בבא על בתו וכנ"ל:

בתוד"ה ואלו שאין להן קנס כו' אע"ג דמדאורייתא כו', הקשה בס' פנ"י דמאי קשיא להו דע"כ לא אמרינן בשבויה הקילו משום דחזקת גופא מרעי לרוב עכו"ם פריצי אבל הכא לענין ממון שנגד חזקת גופה איכא חזקת ממון, וישאר הרוב דעכו"ם פריצי להחזיקה עי"ז לבעולה, והנראה לי משום דרוב עכו"ם פריצי לא הוי רוב גמור מה"ת ומשום דהוי רוב התלוי במעשה וכמ"ש המפרשים דרוב זה אינו אלא מדרבנן, והארכתי בזה לעיל די"ד ע"ש, וכיון שמה"ת רוב זה הוי כמי שאינו, אע"ג דמדרבנן הוי רוב, לענין קנס אמרינן דדיינינן כעין דאורייתא, וכמו שמוכח מן הש"ס לעיל בע"א כיון דמה"ת מיחזי חזיא אמאי אין להן קנס, וכתבתי שם בטעם הדבר דבקנס משום שלא יהא חוטא נשכר סמכינן אדאורייתא ע"ש, וה"נ דכוותה, ושפיר מקשו התוס' דמשום שלא יהא חוטא נשכר היה לו לשלם קנס, ותי' דמשום גזירה עשאוה כבעולה גם לענין קנס, ואין לומר דנהי דרוב ליכא מה"ת מ"מ אכתי איך אפשר לאפוקי ממונא מספיקא, והא נגד חזקת גופה איכא חזקת ממונא דקיימא כנגדה, דהא הכא היא טוענת ברי שלא נבעלה בשביתה, וא"כ

ברי ושמא כאן, והיכא דברי מסייע לחזקה דגופא מוציאין ממון לכו"ע כדאמרינן לעיל (די"ב ע"ב) אליבא דר"ג ודו"ק:

בתוד"ה משום דמעיד בה כו' קס"ד הפודה את השבויה ישאנה בלא עדות, ולא ניחא להו בפרש"י, היינו משום דלרש"י דמעיד קאי אפודה, וקושית הש"ס דמשום דמעיד לא ישאנה, היינו דאטו משום דמעיד בה נמי מיגרע גרע, ולפי"ז עיקר הקושיא הוי רק על הא דקתני מעיד לא ישאנה, אבל על מה דנקיט ברישא דפודה כדי ישאנה לא קשיא ליה כלל, וממילא שגם לפי התירוץ היה צ"ל כן דפודה כדי ישאנה, ולא היה לש"ס לתרץ כ"א הקושיא ממעיד ולומר דמעיד לא קאי אפודה, אבל למה הוצרך הש"ס להוסיף ולומר דפודה ומעיד ישאנה ולחזור מן הס"ד, כיון דמפודה לא היה קשה כלל, ולכך פי' התוס' בענין אחר, דקס"ד הפודה את השבויה ישאנה בלא עדות, ועיקר הקושיא שהקשה הש"ס על מעיד הוא רק משום פודה, דכיון דס"ד דפודה כדי ישאנה, א"כ בע"כ בקדושתה קיימא ואינה צריכה לשום עדות, וא"כ אמאי מעיד כדי לא ישאנה, ולפי"ז גם בס"ד פשיטא לש"ס דמעיד לא קאי אפודה, אלא דעיקר קושיתו מדפודה כדי מהני, א"כ בקדושתה קיימא ומעיד כדי נמי ליהני, וע"ז מתרץ שפיר דבאמת פודה כדי לא מהני, ולכן גם מעיד כדי נמי לא מהני, אבל לרש"י דמעיד קאי אפודה, והקושיא הוא משום דאטו מעיד מיגרע גרע, א"כ למה הוצרך לחזור במסקנא גם מפודה ולומר דפודה כדי לא מהני:

דף לז.

בגמ' וצריכות להמתין ג' חדשים, מכאן היה אפשר לכאורה להביא ראיה למ"ש הב"ח (או"ח סי' ח') והגאון מלבי"ם בספר ארצה"ח הסביר דבריו, דמה דקיי"ל דבכ"מ שאפשר לברר אין סומכין על החזקה, היינו דוקא אם החזקה מעידה שנעשה מעשה חדש, וע"ז עדיין י"ל מי יימר שנעשה מעשה כזה, דהא חזקה אינה כודאי, ולזה טוב יותר לברר שנדע בודאי שעשה המעשה, משא"כ היכא שאדרבה החזקה מעידה שלא נעשה מעשה חדש א"צ לברר דאמרינן מסתמא כן הוא דלא נעשה מעשה חדש וכמ"ש הסמ"ע (חו"מ סי' רמ"א) סברא כזאת, דאל"ה יקשה טובא בסוגיין דמאי פריך מדין דהמתנה על דין דקנס, הא י"ל דלענין המתנה כיון שאפשר לברר ע"י המתנה לא סמכינן על חזקת גופא, אבל לענין קנס שפיר בקדושתה משום חזקת גופה, אע"כ כסברת הב"ח דבכה"ג דסוגיין דהחזקה מעידה שלא נעשה מעשה חדש א"צ לברר, דממילא אמרינן שמסתמא לא נעשה מעשה, אכן באמת י"ל דאין ראיה מכאן משום דהכא לא מיקרי כלל אפשר לברר,

דלא שייך לקרות אפשר לברר כ"א כשאפשר לברר תיכף, אבל מה שאפשר לברר לאחר ג' חדשים לא מיקרי אפשר לברר, דהא כל היכא שאפשר לברר ע"י טורח או הפסד לא אמרינן שמחויב לברר וכמבואר בפסחים ד"ד, וכ"כ כל הראשונים, וא"כ כשתיעכב מלהנשא ג' חדשים תוכל לבוא עי"ז לידי הפסד ואין דוחק גדול מזה, ועוד אפילו אם נאמר דדבר שאפשר לברר לאחר זמן נמי מחויב לברר, ודאי דאין שייך זה כ"א בדבר אכילה וכדומה, שיותר מפעם אחד לא אפשר לאכלה, או לעשות בה המעשה שירצה, ואם יאכלנה היום לא יאכלנה למחר, אבל לענין בעילת אשה לא שייך לומר אפשר לברר לאח"ז, שהרי כשישאנה יוכל לבועלה תיכף וגם לאחר זמן, וכן לענין המזונות מחויב ליתן לה תיכף וגם לאחר זמן, א"כ לענין הבעילה והמזונות של ג' חדשים אלו א"א לברר: **ועוי"ל** דלכך לא אמרינן הכא שמחויב לברר, דהא מה שמחויב לברר היכא שאפשר אינו אלא מדרבנן, דאי מה"ת אין סברא לחלק בין מצי לברורי בקל או בטורח ובכל ענין היה צריך לברר וכמ"ש האחרונים, ועפי"ז העלה הפמ"ג באו"ח סי' ח', דדוקא בדבר שאיסורו מדאורייתא החמירו חז"ל לברר היכא שאפשר, אבל באיסור דרבנן לא החמירו לברר, ולכן בטלית של משי שמה"ת פטור מציצית, אין מחויב לבדוק, ע"ש, ולפי"ז איסור הבחנה דאינו אלא מדרבנן וכמ"ש בס' ארעא דרבנן בשם הרמב"ם פי"א מהלכות גירושין ולכן אינו מחויב כלל לברר ודו"ק:

בגמ' ורמי שבויה אשבויה, וכבר העירו המפרשים לתמוה דמעיקרא הו"ל לאקשויי מהך ברייתא דתנא בה תרווייהו גיורת ושבויה, ונ"ל ליישב בפשוטו דבלא"ה יש להבין דבסוגיין גריס בהך ברייתא, יתירות על בנות ג' ויום אחד, ואילו בתוספתא וביבמות לא גריס כן וכמ"ש התוד"ה צריכות, וטעמא בעי. ונראה בזה, דבאמת הברייתא מצד עצמה נוח יותר לומר דמיירי בגדולה, דאילו בקטנה דאינה ראויה להתעבר למה צריכה להמתין, וזה דוחק לומר דגזרינן קטנה אטו גדולה, ורק בסוגיין היה הכרח לפרש דמיירי נמי בקטנה, מדהזכיר לעיל ברייתא דפליגי בגיורת לחוד, וא"כ הלא צריך לטעם למה פליגי שני פעמים בגיורת, אע"כ דברייתא ראשונה ודאי בגדולה מיירי דומיא מה דנקיט התם דמטמאה למפרע שדין זה ודאי בגדולה, דבלא הגיע זמנה לראות אפילו בישראלית גמורה דיה שעתה כמבואר במס' נדה, ובא להורות שברייתא השניה מיירי בקטנה, ואפילו בקטנה סובר ר' יהודה דבחזקת בעולה היא וצריכה להמתין, ולזה הוכרח כאן לגרוס יתירות על בנות ג', כיון דבע"כ ברייתא זאת בקטנה נמי מיירי, דאילו בגדולה כבר ידעינן מברייתא קמייתא, וממילא מוכרח נמי לפרש דהטעם הוי משום דגזרינן קטנה אטו גדולה, אבל ביבמות דלא מייתי אלא ברייתא השניה לחוד, לא גרס יתירות על בנות

ג', כיון דאין הכרח לאוקמי בקטנה, לזה נוח לו יותר לפרשה בגדולה ולא לגרוס זה, ולפי"ז אין מקום לקושית המפרשים למה הביא כלל ברייתא הראשונה, דהא מלשון דר' יהודה במתניתין שבויה בקדושתה אעפ"י שגדולה, משמע דגדולה הוי רבותא טפי לומר דבקדושתה היא, דהכי משמע להדיא מלשון אעפ"י דאמר, ולזה אילו לא הביא ברייתא הראשונה, שאז היינו מפרשים לברייתא השניה נמי בגדולה, ולא הוי גרסינן בה יתירות על בנות ג' וכמו בתוספתא וביבמות, וממילא לא הוי ידעינן מינה כ"א על מה שמסיים ר' יהודה במתניתין אעפ"י שגדולה, אבל על קטנה לא קשה, לזה הביא מעיקרא לברייתא ראשונה, דמינה מוכח דברייתא השניה בקטנה מיירי ואפ"ה סובר דבחזקת בעולה וקשיא לר' יהודה על כל דבריו, גם על קטנה גם על גדולה ודו"ק:

בגמ' והא מהכא נפקא מהתם נפקא כדי רשעתו כו', פי' כיון דכתיב ולא יהיה אסון א"כ כדי רשעתו למה לי, ואין לומר דהקושיא הוי להיפך כיון דנפקא מכדי רשעתו א"כ לא יהיה אסון למה לי, וכדמשמע מלשון הש"ס, דהא מכדי רשעתו לחוד לא הוי' ידעינן כ"א דלא מחייב תרתי, אבל איזו מהשנים זה לא נדע, ונוכל לומר דמחייבינן ממון ולא מיתה, דהכא אי אפשר לומר איתגורי איתגר שנידון בקלה, כיון דיש לומר נמי דחס רחמנא אממונא דנהרג, וכמ"ש התוס' סברא זאת לעיל דל"ב ובסמוך בע"ב ד"ה וחדא לגבי נחבל, ושפיר איצטריך קרא דלא יהיה אסון דמפורש ביה דהיכא שיש אסון, אין משלם, ואמנם אפשר לומר דאפילו מכדי רשעתו לחוד הוי נמי ידעינן דמיתה ולא ממון משום דאיתגורי איתגר, דדוקא גבי נחבל דאיהו קיים חס רחמנא עליה שיקבל תשלומין בעד חבלתו, אבל אממונא דנהרג לא חס כיון דהוא כבר נהרג, ולטובת היורשים לא חס, ועוד דבהורג לגר שאין לו יורשין דהתם לא שייך כלל חס רחמנא אממונא ובע"כ דדייניגן להורגו במיתה משום דלא ליתגר המכה, וממילא ידעינן דמסתמא בכל רוצח נמי דינא הכי דמשפט השוה לכולכם בעינן, ולפי"ז שפיר י"ל דקושית הש"ס למה לי קרא דלא יהיה גו', שוב ראיתי בשמ"ק בשם הריטב"א שטרח ליישב דמאי מקשה הכא הא מקרא דכדי רשעתו לא הוי ידעינן הי מינייהו מחויב ע"ש, ולדברינו שפיר מיושב דודאי הוי ידעינן שבמיתה מדלא שייך חס רחמנא וכמו שכתבתי:

דף לז:

בתוד"ה מיתות קלות, הקשו על פרש"י דא"כ למסקנא כו', ונ"ל ליישב דעת רש"י בתרי אנפי, דהנה זה מסתבר שבמיתות קלות שניתנו לכפרה אין לחלק בין שכפרתן גלות או קרבן, ולא צריכים תרי קראי ע"ז, דכיון שידעינן דבדבר שניתן שגגתו לכפרה נמי

לא תקחו כפר למיפטריה, שוב אין לחלק בין כפרת קרבן לכפרת גלות וכסברת רש"י, ואפ"ה לא קשיא דא"כ למה כתוב כל חרם שיש בזה תרי רבוים מלת "חרם" ומלת "כל", דזה י"ל דמלת "כל" לא נכתב לשם ריבוי, ורק כיון דבאמת השתא דכתיב חרם לרבות מיתות קלות ומרבינן כל מיתות קלות יהיה כפרתן איזה שיהיה, אורחא דקרא למיכתב מלת כל, ולא משום ריבוי אלא משום דקושטא דמילתא כן הוא שכל חייבי מיתות דינן הכי להכי כתב בלשון כל, ולפי"ז אי הוי כתיב קרא דכל חרם לחודיה נמי הוי מרבינן תרוייהו, דחרם קאי על מיתות חמורות, ורבוי דכל על שני סוגי מיתות הקלות, שע"י גלות ושע"י קרבן, ורק השתא דהתרצן קאי לתרץ קושית המקשן דלכתוב ולא תקחו, משני לו דמלא תקחו לא הוי ידעינן כ"א החמורות, וחרם קאי על כל המיתות הקלות, וכל לא אתי לרבויי אלא משום דבאמת כן הוא, ואין להקשות דלפי"ז הו"ל לאקשויי ולא תקחו כפר למה לי, נהי דהשתא דלא תקחו קאי על מיתות חמורות וחרם על קלות, לא אתי מלת כל לרבויי, אבל אי הוי כתיב כל חרם לחוד הוי ידעינן שפיר תרווייהו, די"ל דבאמת הו"מ לאקשויי הכי אלא דמקשה שפיר האי מדתנא דבי חזקי' נפקא וידעינן הכל מלא תקחו, וא"כ אייתרו תרי הרבויים דכל חרם, אבל אם היה מקשה קרא דלא תקחו ל"ל, לא היה קשה לו כ"א על האי יתור לחוד, להכי נוח לו יותר להקשות מדתנא דבי חזקיה, דאייתרו שני הרבויים, ועוד יותר נראה, דאי הוי מפקינן חמורות וקלות מכל חרם, לא הוי מרבינן הקלות כ"א מריבוי דכל, אבל השתא דילפינן מולא תקחו הוא מפורש יותר שגם בקלות לא מיפטרינן, דהא רוצח הוא מן הקלות לסברתו וכתוב בו בהדיא דלא תקחו כפר מיניה, ולזה טפי אית לן למילף מדבר המפורש להדיא מדנילף מריבוי. ולהכי פריך דמתנא דבי חזקי' נפקי ונוכל לילף מלא תקחו, אבל איה"נ דהו"מ לאקשויי לא תקחו ל"ל:

ולבד שלא קשה לפי"ז קושית התוס', אדרבה פרש"י מרווח הרבה יותר, חדא דמלשון ולאו ממילא שמעת, משמע דמלא תקחו ידעינן הכל, דאל"ה היה צריך לומר והא מלא תקחו כפר נפקי כמ"ש המפרשים, ועוד דמסוגיא מוכח כפרש"י, דאי כפירוש התוס' דצריכין תלתא קראי, א"כ במסקנא דמוקי רמב"ח קרא לענין שלא תעביד בו תרתי, או אליבא דרב אשי לרבות קנס, בע"כ צריכין לומר לפי' התוס', דקרא דכל חרם הוא המיותר, ואיהו אתא לרבות דברים הללו, וקרא דלא תקחו קאי לענין שלא יפדה בממון, ומיניה לא ידעינן כ"א מיתות קלות שניתן שגגתן לגלות, דאפילו לפי המסקנא שאין נ"מ בין ירידה לעליה ומיירי קרא במיתה שניתן שגגתו לכפרה, מ"מ לא ידעינן כ"א בכפרת גלות, ואכתי מיתות קלות לגמרי דהיינו ששגגתן בקרבן מנ"ל, וצ"ל שזה ידעינן מחד

ייתורא דכל חרם, ורבוי השני יהיה לכדרב אשי, דלא נוכל לומר להיפך דקרא דלא תקחו אתי לכדרב אשי, ומכל חרם נדע הכל, דהא מכל חרם אי אפשר למילף לדידהו כ"א מה ששגגתן בגלות, אבל ע"י קרבן מניין, ובע"כ שלשיטתם ההכרח לומר דלא תקחו אתי על פדייה, וממנו לחוד ילפינן שנים, היינו חמורות לגמרי, ומה ששגגתן בגלות, ואייתר חד ריבוי מקרא דכל חרם על קלות לגמרי, וריבוי השני דכל חרם לכדרב אשי, וכיון שכן לבד שיקשה קושית הרשב"א המובא בתוס', דהא כל חרם דריש שלא נשקול ממונא ונקטליה, עוד יקשה קושית המפרשים, דהיאך מצי לאוקמי כל חרם שלא תעביד בו תרתי, הא פשטא דקרא מיירי בפדיון, היינו שלא נפטרנו ע"י ממון וכמ"ש כל חרם לא יפדה, אכן לשיטת רש"י ניחא הכל, דרש"י באמת לא כתב דכל חרם אתא לכדרב אשי, אלא יפרש דלא תקחו כפר לכדרב אשי, וכל חרם קאי על פדיון, דלשיטתו ידעינן מכל חרם הכל, דמחרם ידעינן חמורות, ומריבוי דכל, מיתות קלות משני הסוגים, הן ששגגתן גלות והן קרבן, ועוד דפריך הגמ' ולרבה כל חרם למה לי ומשני דס"ל כת"ק דחנניא, וא"כ לדידיה לא אייתר על פדיון כ"א קרא דלא תקחו, ולשיטת התוס' דמיתות קלות לגמרי לא נוכל למילף מיניה, א"כ קלות לגמרי לרבה מנא ליה, והמובחר כשיטת רש"י:

דרך השני י"ל שגם רש"י סובר דלא דמי כפרת רוצח שהוא בגלות לכפרת שאר מיתות קלות שהן בקרבן, ומחד קרא לא נוכל למעט שתיהן, דאי מחד קרא הו"א שאינו ממעט כ"א שגגת רוצח שהוא בגלות, אבל בשגגת קרבן אפשר דמהני הפדיון, אלא שזה ס"ל לדבר פשוט שהיכא דהרבוי על קלות יבוא מן מלת "כל" בע"כ ירבה אפילו קלות לגמרי, דאי נימא דלא ירבה כ"א מה ששגגתן בגלות ולא כל הקלות, לא שייך לכתוב ע"ז לשון "כל", אבל אם נרבה קלות מרבוי אחר איה"נ דלא אתי לרבויי כ"א חדא מה שמסתבר ביותר, והיינו שגגת גלות, ובסברא זאת עולה נמי הכל כהוגן, דבס"ד דאוקמי דחרם אתי לרבויי חמורות שלא ניתן שגגתן כלל לכפרה, ומלת כל לרבות מיתות שניתנו לכפרה, וכיון דהריבוי הוא מכל, מרבינן שפיר שתי הסוגים ממיתות קלות, דאי אינו מרבה כ"א מיתות קלות ששגגתן גלות, ולא שגגת קרבן, א"כ עדיין אין זה כל חרם, דמלשון זה משמע ששום חייבי מיתות לא יפדה, אבל למסקנא דאוקמי ולא תקחו למיתות חמורות, ותרצה ממלת חרם לבד לרבויי מיתות קלות לא נוכל לרבות מינה כ"א שגגת רוצח, אבל לא מיתות ששגגתן קרבן, להכי אכתי איצטריך קרא לרבות מיתות הללו ששגגתן בקרבן, וכן מורה לשון רש"י דלא מדמי אהדדי שני הסוגי מיתות קלות, מדכתב 'א"נ' רוצח, ולא כתב וכן רוצח, אלא משום דבאמת אינם שקולים, ולמסקנא ודאי שצריך ריבוי לכל

אחד בפני עצמו, רק הכא משום דכתיב כל, ולפרש"י מיושב הסוגיא כהוגן, וכמ"ש לעיל בדרך הראשון, וזה נכון מאוד ברש"י:

ואמנם מתוך דברינו מיושב נמי מה שהקשו המפרשים על תוס', מי הכריח אותם לאוקמי קרא דכל חרם לכדרב אשי, ותקשה קושית הרשב"א, למה לא ניחא להו בפרש"י דלא תקחו יבוא לכדרב אשי, משום דלשיטתם לעיל שצריך תלתא קראי לכל חייבי מיתות, לחמורות, ושגגת גלות, ושגגת קרבן, להכי מוכרחים לומר כן וכנ"ל ודו"ק בכ"ז:

דף לח:

בתוד"ה לאבי הנערה, וא"ת דהא לקמן דרשינן נערה שהיתה כבר וכו', נ"ל ליישב קושיתם, דהנה בלא"ה הקשו המפרכים לפמ"ש התוס' לקמן (ל"ט ע"א) בד"ה מה, דדרשינן לאבי הנערה ולא לאבי בוגרת, ולמעוטי דבא עליה ובגרה קנסה לעצמה ולא לאביה, וא"כ אביי דמפיק הדרשה למעט אבי מתה, מנ"ל למעוטי אבי בוגרת עיין בפנ"י מ"ש בזה, ונהי דבאמת שקושיא זאת באופן שכתבתי, דהקושיא תסוב על התם דמנ"ל למעוטי בוגרת יש לתרץ, דלאביי לא צריך שום מיעוט ע"ז, דהשתא דממעט כאן דבא עליה ומתה פטור לגמרי, אע"ג דמצד הסברא לא הו"ל לפטור אותו לגמרי מקנס בכדי שלא יהא חוטא נשכר, ואפ"ה דריש מקרא לפטור אותו לגמרי, משום דלא משגחינן על שעת הביאה כ"א על שעת העמדה בדין, וכיון דחזינן דלא משגחינן אשעת ביאה אפילו לפטור אותו לגמרי, כ"ש התם דאיהו משלם הקנס ואינו נשכר כלל, והשקלא וטריא הוא לעצמה או לאביה, וודאי דלעצמה, דלא משגחינן אשעת ביאה כ"א אשעת העמדה בדין וכדס"ל בבא עליה ומתה, אלא עיקר הקושיא יהיה להיפך, דילמא קאי הקרא למעוטי אבי בוגרת ומנ"ל למידרש דרשא דהכא דבא עליה ומתה פטור, ואין לומר דכמו דס"ל התם דלאבי בוגרת לא, ומשים דלא משגחינן אשעת ביאה, א"כ ממילא ידעינן נמי דלאבי מתה לא מה"ט, כיון דלא משגחינן אשעת ביאה, דזה אין ראיה, די"ל התם שעכ"פ משלם הקנס בזה שפיר אמרינן דלעצמה ולא משגחינן אשעת ביאה ליתן לאביה, אבל הכא דלא משגחינן אשעת ביאה ולפטור אותו לגמרי מנ"ל דנימא הכי, דשמא צריך לשלם בכדי שלא יהא חוטא נשכר, ואמנם י"ל דאביי יליף שני הדרשות מפסוק זה מדכתיב הנערה בהא, דלמעוטי אבי בוגרת לחוד היה יכול לכתוב לאבי נערה לחוד, ומיתורא דהא דריש נמי ולא לאבי מתה, והרווחתי ליישב בזה מה שהיה קשה לי בעיקר הדרשה דלקמן דממעטינן מלאבי הנערה ולא לאבי בוגרת, והא לקמן דמ"ה ע"ב דרשינן להיפך מן הנערה לרבויי בוגרת ודרשינן נערה שהיתה כבר, ויישבתי דבאמת "נערה" משמע

ולא בוגרת, והא דדרשינן הנערה שהיתה כבר, היינו משום דכתיב "הנערה" דלשון זה משמע שהיתה כבר, וכדדרשינן בברכות (די"ח ע"ב) עפ"י שנים עדים יומת המת, המת דמעיקרא, והיינו נמי מייתורא דהא, דהול"ל יומת מת, ולכן הכא דהא יתירה אתי לכדאביי למעוטי אבי מתה, א"כ לא נשארה אלא נערה בלבד, להכי דרשינן למעוטי בוגרת ולא לרבויי, וממילא מיושב קושית התוס', דבשלמא התם דכל התיבה מיותרת דרשינן שפיר נערה שהיתה כבר, ומרבינן בוגרת, דאי למעוטי הול"ל נערה, אבל הכא דהא דהנערה הוצרך לכדאביי ולא נשאר על בוגרת כ"א נערה לחוד, לכך דרשינן נערה ולא בוגרת למעוטי, וכיון דדרשינן נערה למעוטי בוגרת, ממילא לא נוכל שוב למידרש כאן מהא דהנערה לרבויי אבי מתה, דאי נימא הכי יהיה שני רבויים בתיבה אחת סותרות זו את זו, דנערה יהיה למעוטי בוגרת ולא משגחינן אשעת ביאה, וההא יהיה לרבות אבי מתה דמשגחינן אשעת ביאה, ומיושב הכל כפתור ופרח בעזה"י ואין להקשות דלא נדרוש באמת לא אבי מתה מהא, ולא בוגרת מנערה, אלא נרבה אבי מתה מהנערה ונימא שהיתה כבר, דכיון דאיכא למדרש שניהם הה' ונערה על שני מיעוטים ודאי דרשינן. רק התם דליכא למידרש שני דברים מן שני המיעוטים, ואין לך כ"א או למעט או לרבות בוגרת, בזה אמרינן דמרבינן, דאי למעוטי לא היה צריך למיכתב בה' כ"א נערה לחוד, אבל הכא דאיכא למדרש דרשינן:

ואמנם כ"ז הוא אי נימא דמה דדרשינן לקמן נערה שהיתה כבר, הוא מייתורא דה', ולכך הכא דהה' לא מיותר לא דרשינן הכי, אבל רש"י פי' לקמן דלאו מיתורא דה' דריש כן אלא משום דכל התיבה מיותרת, דהוי לי' למימר והוציאוה והוי נמי ממעטינן בוגרת, דהוי קאי אדלעיל כדכתיב כי ימצא נערה ובע"כ לרבויי בוגרת, וא"כ יהדר קושית התוס', דה"נ נימא כן, דלמעוטי אבי בוגרת לא צריך למיכתב כלל נערה כ"א ונתן לאביה והוי ידעינן דקאי אדלעיל וא"כ בע"כ לרבויי בוגרת, ונהי דבאמת על רש"י עצמו לק"מ, משום דלשיטתו בלא"ה לא קשה קושית התוס' דהכא, דהא בסמוך (דל"ט ע"א) ד"ה לעצמה כתב, דלכך ממעטינן בוגרת מדכתיב ונתן לאבי הנערה בעינן נערה בשעת נתינה, ע"כ, נתכוון לתרץ בזה קושית התוס' דהיכי ממעטינן אבי בוגרת מנערה ולא נימא להיפך לרבויי אבי בוגרת ולדרוש נערה שהיתה כבר וכדלקמן דמ"ה, וע"ז תירץ דהכא שאני מדכתיב ונתן וגו' בעינן שתהא נערה בשעת נתינה, אלא דאי נימא דמפרשינן התם דלהכי דרשינן שהיתה כבר כפרש"י מייתורא דה', והכא נפרש כשיטת התוס', דלא מונתן קא דריש, יקשה קושית התוס' דלעיל, אכן באמת גם אם נפרש כן לא יקשה קושית התוס' משום דכאן אין מיותר הקרא, דבלא"ה הקשיתי, דגמרא לא ממעט נערה שנאנסה ואח"כ

בגרה אלא דלא יתן לאביה, אבל לעצמה יש לה קנס, ואמאי לא נימא למעט שאין לה קנס כלל, וכמו דדרש אביי לא לאבי מתה, וממעט לגמרי, ולמה לא נדרוש גם גבי בוגרת כן, אלא דפשיטא לי' לש"ס דלעצמה יש לה קנס מדכתיב ונתן לאבי הנערה למעוטי אבי בוגרת, מכלל דלעצמה יש לה קנס, דאי גם לעצמה אין קנס למה הוצרך למעט אבי בוגרת כיון דאין קנס כלל לנערה שבגרה אח"כ, וא"כ לא מיותר כאן הנערה, דאי לא הוי כתיב כ"א ונתן לאביה אז הוי אמרינן דנאנסה ואח"כ בגרה אין לה קנס כלל אפילו לעצמה, משו"ה הוצרך למיכתב ונתן לאבי נערה למעוטי אבי בוגרת, למילף דלעצמה יש לה מיהת קנס וא"כ אכתי אינו מיותר

אלא דאכתי קשה דהנה ברישׁ פירקין אמר דתלתא רבויי כתיב, חד לגופי' וחד לכדאביי וחד לחייבי לאוין והא איצטריכי כל הרבוים חד לגופי' וחד לכדאביי וחד למעוטי אבי בוגרת וא"כ לחייבי לאוין מנ"ל, וצ"ל דנערה קמא מיותר, דלא הו"ל למיכתב אלא כי ימצא איש בתולה ונתן לאבי הנערה, והוי ידעינן דכ"ש בשעת ביאה דמצרכינן שתהא נערה, וההי' אתא לחייבי לאוין, אלא דלשון הגמ' לא משמע כן, דא"כ לא הוצרך חד לגופי', ויותר נראה שמכאן יהיה סיוע לשיטת הר"ח המובא שם בתוס' לעיל, דמנערה חד ילפינן כולהו, נער נערה הנערה, וא"כ מיותר נערה קמא למעוטי לאבי בוגרת, ומיושב בזה קושית הר"י על פי' הר"ח. אמנם כל הפלפול הזה הוא רק לרווחא דמילתא, אי נימא דנפרש כפרש"י דלאו אה' דהנערה קא דריש נערה שהיתה כבר, ובאמת מוכרח בתוס' לקמן (מ"ה ע"א) ד"ה תנאי לחד שינויא שם מוכרח לומר דמה' קא דריש ע"ש, וכן מוכח גם בירושלמי, דהכי איתא בירושלמי תמן את יכול לומר והוציאו את הנערה שזינתה כו' ומיניה יליף דבשעת הוצאה תהא נערה, וא"כ אילו כתיב והוציאוה אז הוי אמרינן דאפילו בגרה בשעת הוצאה, אע"כ דמה' קא דריש, ועיין בשירי קרבן שמוכיח מן הירושלמי דלא כרש"י, וא"כ גם בכאן לא יכול לכתוב ונתן לאביה דאי לא הוי כתוב לאבי נערה אלא לאביה אז הוי אמרינן גם לאבי בוגרת, ולא הוי אמרינן דקאי אתחלת הפרשה וכמ"ש בירושלמי, אע"כ דרק מה' קא דריש, ומעתה מיושב קושית התוס' לכל השיטות, אנן לדידן ודאי דרשינן נערה שהיתה כבר רק מה' דהנערה וכמ"ש בשם הירושלמי, והכא דהה' אתי לכדאביי לא שייך לרבויי כ"א למעט, ולשיטת רש"י דאיהו ס"ל דכל הנערה מיותר, וא"כ היה יכול לומר דאתי לרבויי, אכן איהו לשיטתו בלא"ה לק"מ, כיון דממעט מונתן שתהא נערה בשעת נתינה וכמ"ש לעיל ודו"ק:

בגמ' אמר אביי כו' ולא לאבי מתה, הקשיתי בזה אמאי דריש הכא אביי מן המיעוט דלאבי נערה, דאם מתה פטור לגמרי, ולקמן גבי בוגרת לא ממעטינן כ"א דלאביה אינו

נותן הא לעצמה יש לה קנס, ומצאתי קושיא זאת בהפלאה, ועיין מ"ש בדבור דלעיל ליישב זאת, אכן עתה נ"ל יישוב יותר נכון עפ"י מה שכתבתי בחדושיי הקודמים מ"ש המפרשים דכיון דהוצרך הקרא למעוטי אבי בוגרת א"כ מנ"ל לאביי למעט אבי מתה, וכתבתי דמייתורא דה' דריש, דהיה יכול לכתוב לאבי נערה, ומדכתיב הנערה ידעינן נמי למעט אבי מתה, והקשיתי עוד דמאי צריך אכתי תרי מיעוטי, לא לכתוב אלא חד והוי ממעטינן מיניה אבי מתה, וכיון דאימעוט אבי מתה הרי מוכח דלא משגחינן אשעת ביאה ע"א על שעת העמדה בדין, ממילא ידעינן נמי למעט נאנסה ואח"כ בגרה שאינו נותן לאביה כיון דלא משגחינן אשעת ביאה, ואמאי איצטריך תרי מיעוטי ע"ז, ואכן זה י"ל דאי לא הוי כתיב אלא חד מיעוט לא הוי מוקמינן לי' כ"א על בוגרת ולמעט דאינו נותן לאביה, ולא ידעינן מיניה למעט אבי מתה, דהוי מחלקינן בשלמא הכא דעכ"פ הבועל נותן את הקנס, אלא דהשקלא וטריא הוא אם לה או לאביה בזה שפיר ממעטינן דלא נשגיח אשעת ביאה, אבל למעט דלא נשגיח אשעת ביאה ולפוטרו לגמרי עי"ז זה לא אמרינן, שלא יהא חוטא נשכר, להכי הוצרך מיעוט אחר למעט אבי מתה דפטור לגמרי, ולפי"ז מוכח דבע"כ המיעוט דבוגרת הוא רק למעט מאביה והמיעוט דמתה למיפטר לגמרי, דאי נימא שהמיעוטין שווים הם, או דבשניהם ממעטינן לגמרי, או דבשניהם ממעטינן רק מאביו, יוחזר הקושיא דאכתי שני מיעוטים למה לי, לא לכתוב אלא חד והוי ידעינן דלא משגחינן אשעת ביאה וממילא דהוה"ד בכל דוכתי כן, ומעתה לא שייך התירוץ שכתבנו דהוי מוקמינן לי' על בוגרת, דסוף סוף נמי הוי ידעינן נמי למעט אבי מתה כיון דהמיעוטים שווים, אלא וודאי דמיעוט דמתה בא למיפטר לגמרי, ומיעוט דבוגרת לא בא כ"א למעט מאביה, ולכך אי לא הוי כתיב אלא חד לא הוי ידעינן כ"א בוגרת אבל מתה למיפטר לגמרי לא ידעינן מטעם חוטא נשכר וכנ"ל והוצרך תרווייהו, וזה עמוק ונכון מאוד בעז"ה:

בתוד"ה יש בגר, וא"ת הא אין אדם מוריש כו', הנה בב"ק דע"ב תי' על קושיא זאת לחלק בין פתוי הבת לשאר קנסות, ודוקא זכות הבת אינו מוריש הא בשאר קנסות אדם מוריש, וכן מבואר בשמ"ק בסוגיין, וגם אנכי הארכתי בזה לקמן בר"פ נערה להסביר הטעם, דבשאר קנסות נהי דבעצם הממון אין יכול להורישם משום שלאו ממון גמור הוא, מ"מ הא יכול להורישם הזכות שהיה לאב לתבוע אותו לדין, משא"כ בפתוי הבת, דעצם הממון אין יכול להוריש, והזכות נמי אינו יכול מטעם דאין מוריש זכות בתו, ומה שלא ניחא להו הכא לחלק כן, היינו משום דלקמן בר"פ נערה מוכח שגם בשאר קנסות אינו מוריש, מדמסיק רבא משמי' דרב יוסף כי קאמינא ממון הוי להורישו לבניו

בשאר קנסות, משמע להדיא דקודם שעמד בדין דלכו"ע קנסא הוי אינו מוריש, אכן באמת גם קושיא זאת יש ליישב כשנדקדק בלשון רש"י שם וז"ל כי קאמינא ממונא הוי משעמד בדין להורישו לבניו בשאר קנסות ולא מיפטר תו בהודאה עכ"ל, וכבר צווחו כל המפרשים על סיום דברי רש"י, דלא מיפטר תו בהודאה, הודאה מאן דכר שמייהו, עיין בפנ"י ומהר"ש, אכן נ"ל דרש"י תירץ בזה קושיא הזאת, דבאמת דמאי דאשמועינן רבה דממונא הוי להורישו, לא נתכוון לאשמועינן הדין שיהא יכול להוריש, שזה אי אפשר, דהא אפילו אם קנס הוא נמי יכול להוריש בשאר קנסות, וכמ"ש כן הוא עצמו לקמן במתני' דר"פ נערה, אלא חדוש גדול אשמעינן בזה, דהנה מצד הסברא הוה אמינא דנהי שזה ודאי שיוכל להורישם זכות שלו שיוכלו לעמוד במקומו לתבוע הקנס וכמו שהארכתי שם, אבל הבע"ד יוכל להודות אצלם וליפטר, אע"ג שהאב כבר עמד בדין ואצלו אין יכול שוב ליפטר בהודאה, מ"מ לגבי האחים שהם הוו תובעים חדשים יוכל ליפטר בהודאתו, באשר שאצלם הוא תביעה חדשה, לזה אשמעינן רבה שממונא הוא ממש לאחר העמדה בדין שלא יוכל שוב להודות וליפטר אפילו אצל הבנים, אבל הזכות לעמוד ולתבוע יכול להורישׁ אפילו קודם העמדה בדין, דאע"ג שעצם הממון קנס הוא ואינו יכול להורישם, מ"מ יוכל להורישם הזכות שיש לו, ורק אחר העמדה בדין הוי ממון גמור לענין שלא יוכל שוב ליפטר בהודאה:

דף לט.

תוד"ה שלש נשים כו' מ"מ אסורה כו', עיין מ"ש לקמן דע"ב ראיה לזה:

שם **ברש"י** ד"ה לעצמה דכתיב ונתן בעינן שתהא נערה בשעת נתינה, ע"כ, הרי דמפרש דמונתן קא ממעט, ועיין בתוד"ה מה, שכתבו דממעטינן מלאבי נערה ולא לאבי בוגרת, ופרש"י באמת דוחק כמ"ש בשמ"ק, דממ"נ אם נדייק דבעינן שתהא נערה בשעת נתינה, א"כ תלמוד נמי דלא סגי במה שתהיה נערה אפילו בשעת העמדה בדין, וזה ליתא דאפילו ר"ש דאמר לקמן בר"פ נערה, דאם לא הספיק לגבות עד שמת האב הרי היא של עצמה לגבי בוגרת, מודה דבשעת העמדה בדין סגי, ואם לא נדייק לגבי שעת נתינה דוקא, א"כ מנ"ל דלא סגי לן אפילו בשעת ביאה לחוד, ע"ש, ונראה דרש"י לשיטתו הוכרח לפרש כן, דהנה התוס' לעיל הקשו אמאי לא דרשי' נערה שהיתה כבר כמו גבי נערה שזינתה, וכתבתי לתרץ דהתם מה' דהנערה דריש כן, והכא לא מיותר הה' דאיצטריך לכדאביי עיין מ"ש בחדושיי הקודמים, ואכן רש"י פי' שם דלאו מה' דריש, אלא דכל הנערה מיותר, דלא הוי צריך לכתוב כ"א והוציאוה והוי ידעינן למעוטי נערה דהוי קאי

אנערה דלעיל ולהכי דרשינן נערה שהיתה כבר, ולפי"ז יוחזר קושית תוס' דה"נ נימא הכי, ובתי' התוס' דלעיל לא ניחא לרש"י, לכך פי' דהכא מונתן ממעט דבעינן שתהא בשעת נתינה:

בתוד"ה מה כו' דדריש לאבי הנערה ולא לאבי בוגרת, כבר כתבתי מ"ש המפרשים דלאביי מנ"ל למידרש כן, הא איהו מיבעי למעט ולא לאבי מתה, ולפרש"י לקמן דעל בוגרת ל"צ קרא דהו"ל למיכתב והוציאוה והוי אמרינן דקאי אדלעיל, א"כ ה"נ נוכל לומר כן דעל בוגרת לא היה צריך לכתוב כ"א ונתן לאביה והוי אמרינן דקאי אנערה דלעיל ומיותר למעוטי אבי מתה, אכן כבר כתבתי דהתוס' לא ס"ל כן וכן מוכח בירושלמי וגם תרצתי לעיל קושית המפרשים ע"ש:

בתוד"ה צער דמאי פר"י דאפשר שתנא דמתניתין לא חייש לכחש גופני, ועיין במהר"ש ופנ"י שהקשו איך אפשר לומר כן, דא"כ מפתה אמאי פטור וכראיית הרשב"א שם בתוס' גופא, ונ"ל שטעם הר"י דממפתה אין ראיה די"ל דס"ד דמקשה דמפותה פטור מטעם דכיון שלא הקפידה ומדעתה עבדה מחלה וכמו שס"ד דרב נחמן לקמן, ואע"ג דמשמע מגמרא דלקמן דאכתי לא ידע טעם דמחלה, דא"כ מאי מקשה א"ה מפותה נמי, אכן לשיטת הר"י דלקמן בתוד"ה א"ה מפותה, שפירש קושית הש"ס באופן אחר לא קשה זה וכמו שנכתוב בדבור הסמוך, וי"ל דבזה פליגי הר"י והרשב"א, דהרשב"א יפרש דהפרכא דא"ה מפותה נמי כפשטא דקאי על מפותה, וא"כ בע"כ דהש"ס לא ידע עוד טעם דמחלה, וא"כ אמאי מפותה פטור, ובע"כ משום כחש גופני, אכן לפי' התוס' דהוא הר"י סתם בעל התוספות, דמפרש דקושית הגמ' קאי על הברייתא על לשון דאינו דומה דקאמרי רבנן, נוכל שפיר לומר דגם בס"ד ידע טעם דמפותה מטעם מחילה ואפ"ה מקשה שפיר א"ה מפותה וכמו שנבאר לקמן, וא"כ אין ראיה דתנא דמתניתין חייש לכחש גופני, שוב ראיתי בשמ"ק דיפרש אגב אורחא לקמן נמי טעם דמתני' דמפותה מטעם דמחלה, ובזה מיושב קושית מהרש"א על התוס' מה שהקשה אמאי לא הקשה בפשיטות מפתה אמאי פטור כיון שיש צער בביאה ראשונה, דלשיטת הר"י על מפותה לא קשה כלום דהוא משום טעם דמחלה ודו"ק:

דף לט:

תוד"ה א"ה מפותה נמי ואמאי קאמרי אינו דומה כו', המפרשים נלאו הרבה למצוא הדרך בבאור התוס' עד שמהרש"א יצא להגיה בתוס', והמהר"ש ופנ"י טרחו לבאר בלא הג"ה, והנה כל דבריהם מבואר בשמ"ק בכוונת התוס', ובכ"ז אביא בזה דברי השמ"ק,

באשר שם מבואר יותר, ולדברי המהר"ש ופנ"י נתחבטו הם עצמן בקושיות רבות ולא באו לידי פתרון ובשמ"ק מבואר הכל, וכלל דבריו, שהתוס' לא רצו לפרש דקושית הש"ס קאי אמתניתין דאמאי מפותה פטור, אדרבה לאידך גיסא הו"ל לאקשויי דאונס נמי לפטור כיון דמצד הסברא מצרכינן לומר דשייך כחש גופני, והלכך הו"ל לאקשויי אונס נמי לפטור, ולא לאקשויי איפכא דאפילו מפותה יהא פטור, ולהכי בחרו התוס' לפרש שבאמת קושית הש"ס א"ה מפותה הוא דאונס נמי ליפטר, דהקושיא קאי על רבנן דברייתא דמחייבי באונס מטעם דאינו דומה נבעלת באונס לרצון, וע"ז פריך דהא במפותה פי בביאת הבעל שהוא ברצון נמי יש צער זה וא"כ אכתי הו"ל למיפטר אונס מטעם דסופה להצטער, ולהכי מקשה א"ה מפותה לאהדורי דאונס יהא פטור, וע"ז הקשה הרב דודו של בעל התוס', דלמה להו לאקשויי על אונס דר"ש דקתני בברייתא, וקושיא הזאת הוצרך לבוא בעקיפין מהא דמפותה, אמאי לא פריך אאונס דמתניתין למה חייב כיון שסופה להצטער בכך תחת בעלה, ולמה לי' לאדכורי קושית מפותה ולאהדורי אברייתא, זהו קושית הרב דודו ז"ל, ותירץ דאמתניתין לא יכול להקשות דאיכא לשנויי דמשו"ה האונס חייב דאפילו בעולה מצטערת בכך וא"כ לא תרוויח מידי ע"י בעילת האונס ולכן לא שייך למיפטר מטעם דסופה להצטער כיון שלא תרויח מידי ומפותה דמתניתין להכי פטור, אין זה משום כחש גופני, אלא הטעם דמחלה, ולהכי אמתניתין לא קשה כלום, לא על אונס דחייב, ולא על מפותה דפטור, דאונס חייב משום דלא תרויח ומפותה פטור מטעם מחילה, אלא משום דלפי"ז לא נוכל לפרש הפשט דר"ש בן יהודה דפטור באונס משום דסופה להצטער, דהיינו משום כחש גופני, הא כיון דגם אח"כ יהיה לה הצער הזה ולא תרויח מידי, ובע"כ דכוונת ר"ש בן יהודה לא משום כחש גופני, אלא כוונתו דכיון שסופה להצטער גם תחת בעלה ובכל ביאה יש צער הזה, ממילא לא נחשב זה כלל לצער דליחייב עליה דלא חשיב צער כ"א מה שבא ע"י המקרה הזה, אבל צער שהוא תמידיי לא חשיב צער אצלה, וכיון שכן קשיא שפיר לתלמודא דלסברת ר"ש בן יהודה דצער כזה לא נחשב צער, א"כ מאי קא מהדרי ליה רבנן אינו דומה כו', שלשון זה משמע שרוצים לחלק דבבעילת רצון ליכא שום צער, א"ה מפותה נמי, פי' דבע"כ צער הזה יש נמי בבעילת רצון, דפסוק רגלים יש נמי בבעילת רצון, אלא דהכי הו"ל לאהדורי דכיון דסוף סוף מצטערת היא ולא תרויח מידי אין לפוטרו מזה ולהכי האונס חייב ואמאי קאמרו אינו דומה כו', ולפי"ז עיקר הקושיא על לשון אינו דומה, אלא דלפי"ז יקשה מאי משני משל דמפותה, כיון דעל הדין דמפותה לא מקשה מידי, וצ"ל דכוונת תי' הגמ' משל דמפותה, פי' איה"נ דטעם דאונס חייב לרבנן משום דסופה

להצטער ולא תרויח כלום ואיה"נ שיכלו לשנויי בקצרה, אלא משום דרצו אגב אורחא לאשמועי' נמי טעם דמפותה דפטור ולהכי קאמרי אינו דומה נבעלת באונס כו', זהו כלל כוונת השמ"ק בתוספת ביאור, ולפי דברינו אין שום קושיא מכל הקושיות שהקשו הפנ"י ומהר"ש ודו"ק בזה:

ומעתה נשוב בזה לקיים פר"י בתוד"ה צער, שבאמת ממפותה אין ראיה דתנא דמתניתין חייש לכחש גופני, די"ל דהמקשן היה ס"ד דטעם דמפותה פטור הוא משום מחילה וכדקאמר ר"נ בר אבוה, והא דקשה לומר כן דא"כ דהמקשה ידע טעם דמפותה מאי מקשה הגמ' א"ה מפותה, דהא לפמ"ש התוס' דהכא שהוא ג"כ הר"י מחבר התוס' דקושית הגמ' קאי על לשון דאינו דומה לא קשה זה, די"ל דטעם דמפותה היה יודע המקשן דהוא משום מחילה, ובכ"ז מקשה על הלשון דאינו דומה, ומשני שגם רבנן דברייתא רצו אגב אורחא להורות טעם דמפותה, אבל איה"נ דהמקשה היה יודע זה מתחלה, אכן כ"ז הוא אי נפרש כפי' התוס', אבל אי נפרש קושית הש"ס א"ה מפותה דקאי על דין דמפותה דמתניתין אמאי פטור וכפי' התו"י המובא בתוס', מוכרחים אנו לומר דהמקשה לא היה יודע טעם דמחילה, דאם היה יודע מאי מקשה, ולזה י"ל שזהו סברת הרשב"א דלעיל בתוס', דהוא יפרש כאן דקושית א"ה מפותה קאי אמתני' וכדמשמע לשון מפותה, ומוכרחים לומר דהמקשה לא ידע מטעם דמחילה, וא"כ בע"כ לטעם דמקשה טעם מפותה הוא משום כחש גופני, ולזה מקשה שפיר א"ה מפותה נמי, פי' בשלמא לס"ד דצער הזה הוא רק פעם אחת שייך לפטור במפותה מטעם כחש גופני, אבל למאי דמסיק דצער פסוק רגלים שזה יש בכל ביאה ולא תרויח מידי א"כ מפותה אמאי פטור:

ונרויח בזה לקיים דברי המהרש"א על תוס' הללו שהקשה מאי מקשה התוס' דהיה לו לפרוך אמתניתין אמאי חייב אונס והיה לו לפטור מטעם כחש גופני, הא י"ל דתנא דמתניתין לא חייש לכחש גופני עיין במהרש"א, וצווחו כולם עליו דהא י"ל דהתוס' קאי כאן לשי' הרשב"א דלעיל דבע"כ חייש התנא לכחש גופני עיין במהר"ש, אכן לפמ"ש בע"כ שהתוס' הכא בשיטת ר"י דלעיל אזלא, דאי גם הרשב"א יפרש כן, א"כ מנ"ל להוכיח דטעם דמפותה הוי משום כחש גופני, דילמא משום טעם דמחילה ואפ"ה מקשה כאן הגמ' א"ה מפותה על לשון דרבנן דאינו דומה כו', אע"כ דהרשב"א יפרש קושית א"ה כפשוטו דקאי על דינא דמפותה דמתניתין וכנ"ל, וא"כ בע"כ דפי' זה הוא רק להר"י לשיטתו, וצדקו קושית מהרש"א, ואע"ג שהמהרש"א לא כוון לזה, מ"מ צדקו דבריו דהכא ודאי בשיטת ר"י אזיל, אלא דאפ"ה יש ליישב קושיתו, דאיה"נ דלא ברירא

לן אם תנא דמתני' חיישׁ לכחש גופני, ואיה"נ דנוכל לומר דלא חיישׁ, להכי מקשה שפיר דליקשי אמאי אונס פטור וכנ"ל בפירוש השמ"ק ודו"ק:

בגמ' לכשיוציא אשתו היא, הראב"ד ז"ל פירשה בניחותא, כלומר לכשיוציא נמצאת שהיא אשתו מכבר ונפטר מקנסא וכשהוא מוציאה אינו חייב לה אלא מנה דבעולה היא וכתובתה מנה, והובא דבריו בשמ"ק, אבל הרמב"ם ז"ל סובר דכתובתה מאתים ככל שאר הבתולות וכמ"ש בפ"א (מהלכות נערה), והנראה שהוא יפרש כרש"י דמפרש כאן דרק מלשון דכשיוציא מתמיה, ואמנם אפילו לפירוש זה יש להוכיח מקושיא זאת כשיטת הראב"ד דמפותה אין כתובתה אלא מנה, דאל"ה מאי פריך הא כיון דבאונס נותן מיד, אבל לעומת זה יש חסרון שאם מוציאה אח"כ בגט אינו נותן לה כלום דיצא כסף קנסא בכתובתה וכמ"ש לקמן, ומפתה שאינו נותן מיד, נותן לכשיוציא מאתים, א"כ המשנה מתפרשת כהוגן, האונס נותן מיד הקנס, ולכשיוציא אינו נותן כלום, והמפתה שאינו נותן מיד נותן לכשיוציא, ואי לא כנסה פשיטא שאין חלוק כלל, דגם במפתה נותן הקנס ואין מקום לקושית הש"ס אשתו היא, אע"כ דלכשיוציא אינו נותן לה אלא מנה, ולכן אי אפשר לפרש דלכשיוציא דמתניתין, היינו כשמוציאה אח"כ בגט, דהא אז אינו נותן לה מאתים, ובע"כ דהאי לכשיוציא מיירי לקודם הנשואין, ולזה שפיר מקשה דאכתי לאו אשתו היא ולא שייך לשון לכשיוציא, אבל אי נימא כשיטת הרמב"ם דאם כנסה וגירשה נותן לה מאתים, נוכל לפרש כוונת המתני' דמיירי לאחר הנשואין כשמוציאה בגט דשפיר נקטה לישנא דלכשיוציא ואין מקום לקושית הש"ס ועמ"ש מזה קצת בדבור הסמוך:

בגמ' תנ"ה אעפ"י שאמרו אונס נותן מיד כשיוציא אין לה עליו כלום מת יצא כסף קנסא בכתובתה, הנה מה שאמרו גבי גרושה אין לה עליו כלום ולא הזכיר יצא כסף קנסא כמו גבי מת כתבו בתוס', דהיינו משום דבגרושה לא הוצרכו לטעם זה כיון דאינו מגיע לה כתובה מטעם דלא מצי מפיק, אבל במת דמגיע לה כתובה, אלא שפטור מטעם דיצא כסף קנסא, כן נראה מדברי התוס' בסוד"ה טעמא מאי:

אכן ברש"י ד"ה אעפ"י כתב גם גבי גרושה הטעם דיצא כסף קנסא ע"ש, וזה תימא דהא בש"ס גופא לא הזכיר טעם זה גבי גרושה, ואיך הזכיר רש"י מעצמו טעם, מה שאין צורך כלל לזה, ונ"ל ליישב דברי רש"י בדרך נכון, בשנדקדק לשון הש"ס במה שאמר אעפ"י שאמרו אונס נותן מיד, דמאי רבותא היא, הא אדרבה היא הנותנת, דכיון דנותן לה הקנס לכך דין הוא שיפטור מן הכתובה, דיצא כסף קנסא בכתובתה, ואף אמנם שיש ליישב זה עפ"י דקדוק לשון רש"י שכתב וז"ל ולא אמרינן אין כסף קנסא בכתובתה

שהרי לאביה נתן מיד אלא כסף קנסא הוא כתובתה, עכ"ל, וא"כ יש כאן שפיר רבותא דהו"א דלא שייך לומר דכסף קנסא הוי הכתובה כיון שאין נותן לה הקנס אלא לאביה, משו"ה אשמועינן דאעפ"י שנותן מיד, דהיינו לאביה, אפ"ה אמרינן דיצא כסף קנסא בכתובתה, אכן אינו מספיק לתרץ, דלפי"ז עיקר חסר, והכי הול"ל אעפ"י שאמרו דנותן לאביה, ולפי לשון הש"ס משמע דעיקר הרבותא הוא משום דנותן מיד, ומלשון רש"י שהזכרנו נמי משמע דהרבותא הוי מן מיד, שסיים שהרי לאביה נותן מיד, ולא הו"ל לסיים כ"א שנותן לאביה, ולכן נ"ל דבמ"ש הש"ס דבגרושה אין לה עליו כלום אשמועינן בזה שני חדושי דינים, אחד, דהא כל בתולה יש לה כתובה מדאורייתא, וכשאומר הכא דאנוסה אין לה כתובה, בע"כ הטעם דכסף קנסא הוי הכתובה, ובמה שמשלם הקנס נחשב כפורעה הכתובה, וזה היה דבר פשוט לש"ס דהקנס הוי כפרעון הכתובה, ועיקר החדוש הוא דאע"ג דהכתובה מגיע לה לעצמה, והקנס משלם לאביה, אפ"ה אמרינן דבמה שמשלם הקנס לאביה נחשב כאילו פורע לה הכתובה, וחדוש הזה שייך בין באלמנה, בין בגרושה, דכיון שמתחלה בתולה היתה הרי מגיע לה כתובה מן התורה, ואי לאו דכסף קנסא הוי כתובתה במה נפקע חיוב הכתובה, ואמנם עוד חדוש אחר יש בזה, שחדוש זה אינו אלא בגרושה ולא באלמנה, דהא באמת יש להבין אכתי אמאי אין לה כתובה, דנהי דיצא כסף קנסא בכתובתה ונחשב כאילו כבר פרעה, הא אפילו אם באמת כבר פרעה, אסיר לדור עם אשתו בלא כתובה, וצריך לכותבה מחדש וכמבואר להלן בפרק אעפ"י, וכמו דחששו חז"ל לתקן גם בבעולה דלית לה כתובה מה"ת, אפ"ה תקינו חז"ל כתובה משום שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, א"כ זאת התקנה שייכת נמי היכא שפרעה הכתובה, דנהי דחיוב דאורייתא נפקע, מ"מ אכתי חייב לה כתובה מטעם שלא תהא קלה כו', ולזה אשמועינן הש"ס כאן שגם הכתובה הזאת אין לה, דעיקר תקנת חז"ל הוי רק שלא תהא קלה להוציאה, והכא דלא מצי מפיק לה לא שייך טעם זה, ומדויק לשון הש"ס אין לה עליו כלים, כלומר לא החיוב שמה"ת ולא שמחויב מצד תקנת חז"ל, דחיוב דאורייתא נפקע ע"י הקנס, והחיוב דרבנן נמי לא שייך כאן כיון דלא מצי מפיק, וגם לשון מיד מדוקדק מאוד, דזהו עיקר הרבותא אעפ"י שנותן מיד, דהיינו כשנאנסה, וא"כ הוה אמינא דלכשיוציא יתן לה עוד הפעם מתקנת חז"ל דלא עדיף מאילו פרעה כבר, דנמי אסור לדור עמה בלא כתובה, ואפ"ה אין לה עליו כלום וכנ"ל, ואמנם רבותא הזאת אינה כ"א בגרושה, אבל באלמנה לא שייך רבותא הזאת, דמהיכא תיתי נוכל לחייבו עוד הפעם בכתובה כיון שהכתובה דאורייתא כבר נפקע ע"י הקנס, ולחייבו עוד הפעם משום שלא תהא קלה לא שייך באלמנה כיון דלא מגרש לה לבסוף,

וכמו שנדחק באמת בתוס' בטעם עיקר כתובה דאלמנה כיון שלא שייך הטעם דלא תהא קלה להוציאה גבה ע"ש, ואם כי באמת תקנו גם אצלה כתובה, היינו היכא שלא פרעה בשום פעם, אבל אם פרעה כבר ע"י הקנס, לא הוי רבותא במה שאין משלם לה עוד הפעם, ולכן באלמנה אין כ"א רבותא הראשונה דכסף קנסא נחשב לפרעון אע"ג שנותן לאביה, ולפי"ז מדוקדק לשון הש"ס שגבי גרושה דקדק לומר אין לה עליו כלום, להורות שגם מתקנת חז"ל אין לה כתובה, ואי הוי אמר יצא כסף קנסא אכתי הו"א שמחויב ליתן לה כתובה שניה מטעם שלא תהא קלה להוציאה, משו"ה אשמועינן דאפ"ה אין לה עליו כלום, אבל באלמנה שזה אין חדוש כ"כ, לא הזכיר כ"א הרבותא דיצא כסף קנסא, אבל באמת גם לגבי גרושה מצרכינן לטעם דיצא כסף קנסא לפוטרו מחיוב דאורייתא, ומיושב נמי לשון רש"י במה שהזכיר בלשונו, דנותן לאביה מיד, דבמתק לשונו הזכיר שני הרבותות, דבמה שנפטר מחיוב דאורייתא ע"י הקנס הוי הרבותא דנותן לאביה, ובמה שנפטר גם מחיוב כתובה אחריתא מתקנת חז"ל, הוי הרבותא דנותן מיד, ומיושב נמי מה שהקשינו על רש"י דמזכיר גם לגבי גרושה טעם דיצא כסף קנסא, היינו משום דטעם זה הוי עיקר גם בגרושה לפוטרה מחיוב דאורייתא, וטעם דלא מצי מפיק לא בא כ"א שלא לחייבו בכתובה חדשה וז"ב:

ומעתה מיושבים כל הקושיות שהקשו בתוד"ה מ"ט, דקושיא הראשונה דהא בתולה יש לה כתובה מה"ת לא קשה, דודאי יש לה כתובה מה"ת אלא דחיוב זה נפקע ע"י הקנס, והטעם דלא מצי מפיק אינו כ"א שלא נטיל עליו כתובה חדשה מדרבנן, וכן קושיא השניה דומיהו תימה כו' נמי מיושב כנ"ל, וגם מה שהקשו בסוה"ד וא"ת אמאי הוצרך גבי אלמנה טעם דיצא כסף קנסא, תיפוק ליה דאין לה כתובה כלל כיון שלא שייך גבה טעם דלא תהא קלה להוציאה, נראה נמי ליישב בדרך הזה, דבאמת היכא שבעת הנשואין בתולה היתה ויש לה כתובה מה"ת, א"כ ממילא אפילו כשתתאלמן אח"כ נמי יש לה כתובה כיון דהחיוב הוא מה"ת ולא מחמת גרושה, אלא דהא דאמרו דתקינו באלמנה משום גרושה, היינו אם היתה בעולה בשעת הנשואין שבזה מה"ת אין לה כלום, ורק בגרושה תקינו חז"ל משום שלא תהא קלה להוציאה, דטעם זה לא שייך גבי אלמנה, ובזה הוצרכו לומר שאפ"ה תקינו נמי באלמנה משום גרושה, וא"ש מה שאומר הטעם דיצא כסף קנסא גבי אלמנה, לפוטרו מחיוב דאורייתא היכא שהיתה בתולה בשעת נשואין:

והנה בפתחי תשובה (אה"ע סי' קע"ז) נסתפק באם אנס לבתולה והודה על הקנס דנפטר מן הקנס אם מחויב ליתן לה כתובה כיון דעתה לא שייך טעם דיוצא כסף

קנסא, או שנימא דבגרושה לא צריכין לטעם דיוצא כסף קנסא, כיון דלא מצי מפיק ע"ש, ולפמ"ש בודאי מחויב ליתן לה כתובה לפוטרו מחיוב דאורייתא, דחיוב דאורייתא לא מטעם דמצי מיפק, ורק נפקע ע"י הקנס, וממילא היכא דליכא קנס מחויב מה"ת, שוב התבוננתי שזה תלוי במחלוקת הרמב"ם וראב"ד שהבאתי בדבור דלעיל, דלרמב"ם דסובר דבמפותה כתובתה מאתים, הרי דמחשיב אותה לבתולה, דאף שבעת נשואין כבר בעולה היא, אפ"ה כיון שבעולת עצמו היא והוא השיר בתוליה מכבר חשבינן אותה לבתולה לענין כתובה, וממילא כתובתה הוי מה"ת, ורק במקום שיש קנס הוי הקנס פרעון אבל במקום שאין קנס ודאי שמחויב לתת לה הכתובה דבמה נפקע, וכ"ה דעת רש"י מדהזכיר לגבי גרושה טעם דיוצא כסף קנסא מכלל דסובר נמי דהוי בתולה לענין כתובה וצריכין אנו לטעם דיוצא כסף קנסא, משא"כ לשיטת הראב"ד דסובר דבמפותה אין לה כתובתה כ"א מנה, ומשום דמחשיב אותה לבעולה, ובעולה לכו"ע כתובתה אינה מה"ת ורק מתקנת חז"ל משום שלא תהא קלה, ולדידיה אתיא הש"ס כפשוטו ולא הוצרך לטעם דיצא כסף קנסא כ"א באלמנה ולא בגרושה, אבל בגרושה מספיק טעם דלא מצי מפיק, ולכן לדידיה גם במקום שאין קנס נמי אינו מחויב בכתובה ודו"ק:

דף מ.

ברש"י ד"ה מי איתא לעשה כו' והשתא נמי מלמדין אותה לומר איני רוצה, כוונתו דמלמדין אותה, היינו דכפינן לה בע"כ שתאמר לא בעינא, דאל"ה אלא הדבר ברצונה תלוי ואי אמרה בעינא רשאי לכונסה, א"כ איך פסיק התנא לומר דאם היתה אינה ראויה אינו רשאי לכונסה כיון דלפעמים מותרת וכגון דאמרה בעינא, אלא וודאי דכייפינן אותה לומר לא בעינא, וכן מבואר בשמ"ק, ולפי"ז כוונת הש"ס בתירוצו דלא דמי למילה בצרעת, משום דהתם אי אפשר לקיים שניהם וללמד אותו שלא ירצה למול, כיון דמצוה הוא למול, אבל הכא דבדידה ליכא שום מצוה ולכך כופין אותה לומר לא בעינא, הארכתי בזה משום דראיתי בפנ"י שמקשה על רש"י מההיא דיבמות (דל"ט, דביבמה אי אמרה לא בעינא כופין אותו לחלוץ ואפ"ה אמרינן דאתי עשה ודוחה ל"ת, ואמאי לא אמרי' כי הכא דמלמדין אותה לומר לא בעינא, ולמ"ש לק"מ, דכיון דיבום מצוה היא ואי תאמר לא בעינא יתבטל המצוה, לא שייך לומר דמלמדין לבטל המצוה, ואכן בתוד"ה ניתי תרצו דאפילו אמרה בעינא לא חשיב עשה ולא דחי דלא דמי למילה בצרעת ע"ש, כוונת תירוצם דע"כ לא אמרינן דעשה דחי ל"ת כ"א בשעה כזאת דלא סגי לקיומי בלא עקירת הלאו כגון מילה בצרעת, אבל הכא כיון דלפעמים אפשר שלא יקוים העשה,

משו"ה אפילו במקום דאיתא לעשה כגון דאמרה לא בעינא נמי לא דחי, דעשה כזאת אינה חשובה לדחות כיון דאפשר לפעמים בלא זה, ופירוש זה הוא דלא כרש"י, וכפי' התוס' מוכח מלשון הש"ס, דעיקר הטעם הוי משום דאי אמרה לא בעינא ליכא לעשה, ולהכי אינה חשובה לדחות בשום פעם, דאילו לפרש"י דהטעם משום דמלמדין אותה, א"כ עיקר התירוץ חסר מן הספר, ונ"ל דלהכי נדחק רש"י לפרש כן ולא ניחא לי' בפי' התוס', היינו משום דעל שיטת התוס' קשה מכלאים בציצית, דהתם נמי לא סגי דלא לעבור דהא יכולים ללבוש בגד צמר ואפ"ה דחי, ואע"ג דתוס' עצמם בסמוך בד"ה כגון הרגישו בזה וכתבו שזה לא מיקרי אפשר, משום דהתורה לא אסרה ללבוש בגד של פשתן, אפ"ה ס"ל לרש"י דתירוץ זה אין מספיק לשיטת התוס', דבשלמא לסברת רש"י דעיקר הטעם הוי משום דכופין אותה לומר לא בעינא, לא קשה מכלאים בציצית דנימא נמי התם דנכוף לכל אדם שלא ילבוש בגד פשתן, דע"ז שפיר אפשר לומר כתי' התוס', שא"א לכופו ע"ז שלא ילבוש בגד פשתן כיון דהתורה לא אסרה ע"ז, מהיכא תיתי נכוף אנן דלכוף וודאי דלא כייפינן בדבר שהתורה לא אסרה אבל אם כל אחד ירצה מעצמו שלא ללבוש בגד פשתן מחשש כלאים, וודאי שטוב יעשה בזה ותבוא עליו ברכה, וא"כ הא תינח לסברת רש"י דעיקר הטעם הכא משום דכופין אותה, שפיר י"ל דמכלאים לא קשה, משום דהתם א"א לכופו ולהכי איתא לעשה, אבל לסברת התוס' דעשה שאפשר לעשותה בהיתר לא חשיבה עשה, אפילו במקום שא"א בלא זה, כיון דבפעם מן הפעמים אפשר להיות בלא עבירת העשה, א"כ לא שייך לומר תי' התוס' דבכלאים משו"ה לא חשיבה אפשר כיון דהתורה לא אסרה, הא ס"ס מגדר אפשר אינו יוצא, דאם ירצה מדעתו ללבוש בגד צמר ולא פשתן טוב יעשה, וא"כ אין הכרח לעבירת העשה, דאף שהתורה לא אסרה ללבוש בגד פשתן, מ"מ לא חייבה נמי שמחויב ללבוש בגד פשתן דוקא, כללו של דבר, דרש"י סובר דהיכא דלא בעינן כ"א אפשר, ג"ז נוכל לקרוא בשם אפשר אחרי שאינו מחויב ללבוש דוקא בגד פשתן, ואם ילבוש בגד צמר טוב יעשה, א"כ אין זה יוצא מגדר האפשר, אבל אם בעינן דוקא לכוף, בזה מהני סברא זאת דכיון דהתורה לא אסרה א"א לכופו ע"ז:

ועוי"ל דלשיטת רש"י ניחא טפי מההיא דכלאים, דבשלמא הכא דהאיסור דאינה ראויה היה גם קודם שנשאה, ותיכף כשירצה לישאנה הרי יש כאן איסור זה, משו"ה שייך לכופה שלא תעבור, אבל התם דבשעת הלבישה אכתי אין איסור דאטו אסור ללבוש בגר פשתן, וא"כ אין שייך לכופו שלא ילבוש הבגד כיון דאכתי אין שום איסור, ואח"כ כשכבר לבש נתחייב בציצית, ואז אי אפשר בלא זה דאם לא יעשה הציצית מחשש

כלאים לא יקיים המצוה, ובזה יתיישב גם קושית התו"י מכבוד אב, דהתם נמי בשעה שאמר האב עדיין אין איסור ולא שייך לכוף לאב שלא יאמר כן, וכיון שכבר אמר תו אי אפשר בלא זה ודו"ק:

בתוד"ה מהר ימהרנה כו' וא"ת ולו תהיה כו' עיין מה שכתבתי מזה לקמן דמ"ב ע"א:

בתוד"ה ניתי עשה כו' וא"ת כו', עיין בהפלאה שכתב דעשה דולו תהיה מקיים בקדושין לבד וכדדרשינן בכמה דוכתי תהיה לשון הויה, ובזה מיישב קושית התוס' דאיצטריך קרא שא"צ אפילו לקדשה דליכא איסורא בקדושין ע"ש, ובאמת אין הדבר כן, דמלשון דמתניתין דשותה בעציצו משמע שמחויב לכונסה ולהיות כאשתו בכל דבר לענין שמחויב בשאר כסות ועונה דאל"ה מה שותה בעציצו יש בזה, דיקדש אותה והוא יקח אשה אחרת והיא תתעגן כל ימיה, ומאי טובה הוא לגבה, ועוד נ"ל ראיה לזה, דהא ולו תהיה האמור במוצש"ר בע"כ א"א לפרש דהמצוה הוא שיקדשנה, דהא נשואה היא מכבר אליו, והתם הוי בע"כ הפירוש שתהיה לו לאשה ממש כדרך אישות, ואי נימא דבאונס הוי הכוונה שיקדשנה בלבד, א"כ מאי אמר במכות דט"ו, לא יאמר ולא תהיה במוצש"ר ונילף מאונס, הא באונס אין מצוה כ"א לקדשה, אבל שלא ימנע ממנה חיובי אשה מנ"ל, אע"כ שגם באונס הוי הכוונה שתהיה לו לאשה ממש בדרך אישות, שוב מצאתי להדיא במנ"ח מצוה תקנ"ט שכ"כ בשם החנוך וז"ל אע"ג דתהיה האמור בכ"מ משמע לשון הויה דהיינו קדושין מ"מ כאן נראה דהמצוה הוא שיכנוס אותה ויחויב בחיובי הבעל לאשתו, ע"כ. ע"ש היטב:

באו"ד וי"ל דלאו מייתורא כו' ומ"מ ס"ד כו', לא ביארו התוס' במה היה טועה המקשה אחרי שגם הוא ידע דטעם דמתניתין משום שלא חשיב עשה, וצ"ל שדעתו הוא דפריך רק טעמא למה באמת לא חשיב עשה בכה"ג, דהוא לא ידע שבעינן שתהא דומה למילה בצרעת, ולזה נתקשה בטעם הדבר למה לא חשיב עשה, עד שמתרץ לו דבעינן דומיא דמילה בצרעת ודו"ק:

בתו"י כתב דלגבי דידה ליכא עשה להכי אין לה לעבור בלאו משום עשה דידיה, ובחדושי רעק"א הקשה דא"כ כשהיא קטנה דהיא אינה מוזהרת יהיה הדין דישא אותה, דגבי דידי' עשה דוחה ל"ת, ואי"ל דהוי מ"מ כמאכילה איסור בידים ואסור להאכיל נבילות לקטן, דהא זה נפקא מקרא דלא תאכילום להזהיר גדולים על הקטנים והוי ל"ת, א"כ לר' ישמעאל בנזיר (דמ"ח ע"ב) דעשה דוחה שני לאוין דמה לי חד לאו מה לי שני לאוין א"כ ליתי עשה ולידחי להני שני לאוין, ומכח קושיא זאת הוכיח רעק"א דבקטנה אינו מקיים כלל העשה, דולו תהיה היינו במהוה עצמה ואף דיש לה אב מ"מ כיון דא"י

להוות עצמה ממעטינן מולו תהיה ע"ש, והנה לעיל הבאתי בשם ההפלאה שכתב דהכא לא הוי הקושיא מכח העשה דולו תהיה, כיון שעשה הזאת מקיים רק בקדושין לחוד, דתהיה לשון הויה משמע, ואין מקום להקשות לפי"ז דניתי עשה ונידחי ל"ת, ורק קושית הש"ס הוא מכח עשה דכל ימיו וכדרשינן דבעמוד והחזר קאי ע"ש, ולפי"ז יוחזר הקושיא דאכתי בקטנה נימא דדחי לל"ת, כיון דהיא אינה מוזהרת, ואי"ל דבקטנה ליכא לעשה כלל, דנראה פשוט שאפילו לסברת רעק"א דדרשינן תהיה במהוה עצמה, היינו דוקא עשה דולו תהיה ופטור מלישא אותה בקטנותה, אבל אי כבר נשאה שוב חל עליו העשה דכל ימיו אפילו בקטנותה, דבעשה הזאת לא נזכר לשון תהיה דנילף מינה למעוטי קטנה, וא"כ אכתי נימא דבקטנה ניתי עשה ולידחי לשני הלאוין, הן אמנם דבהפלאה מתרץ לה לקושיא זאת דקטנה באופן אחר, לא מטעם דהוי כמאכילה בידים, כ"א משום שאינו ראוי לקיימה כשתגדיל, ולפי"ז לא היה מקום לקושיתי, ואם כי מתחלה גם אנכי יישבתי כזה וכוונתי לדבריו, אכן אינו מסתבר לי לומר דמשו"ה יהא פטור מלישא אותה בקטנותה, דלמה יהא נימא כן, אדרבה יותר מסתבר לומר, דבקטנותה ישא אותה, דכ"ז שבאפשר לקיים העשה למה לא יקיים וכשתגדיל אז יגרשנה, וכי משום דלא יהיה בידו לקיים העשה כל ימיו, יהא פטור מלקיים אותה כלל אפילו בשעה שאפשר לקיימה, ומכל זה אין מסתברים לי דברי ההפלאה בענין זה, וגם בעיקר מ"ש דעשה דולו תהיה מקיים רק בקדושין כתבתי לעיל שאין האמת כן ע"ש:

והנה רעק"א מסתפק גם בכשרה אם אנסה בקטנותה, שאז ליכא לעשה דאינה יכולה להוות עצמה, אם מחויב לישא אותה אח"כ כשתגדיל, מי אמרינן כיון דבעידן ביאה לא חל העשה תו לא חלה כלל, או שמא בכל עת שיכולה להוות עצמה מחויב לישא אותה, והנה מה דמספקא לי' לרעק"א, לדידי פשיטא שמחויב לנושאה, דלכאורה זה תלוי אם יש דיחוי אצל מצוות, ואי אמרינן יש דיחוי א"כ אינו חל עליו שוב, אבל אי אמרינן אין דיחוי א"כ אי הדר איתחזי חל עליו, אכן כבר כלל לנו השאג"א בטורי אבן בקונטרס אחרון באבני מלואים לר"ה בד"ה אלא וכו' שכתב דדוקא במצוה הנעשה לשעה כגון חגיגה או מצה דהחיוב עליו פעם אחת ביום הזה אפשר דשייך דיחוי, אבל היכא דהחיוב נמשך עליו כגון שבת אם היה קטן בתחלה והגדיל באמצע, דחיוב שבת בכל רגע רוכב עליו חיוב חדש לא שייך דיחוי ע"ש, א"כ ה"נ דהחיוב עליו כל ימיו ומקיים המ"ע א"כ לא שייך דיחוי אף שלא היה ראוי מתחלה, מ"מ בכל פעם יתחייב חיוב חדש ולא שייך דיחוי, ובעיקר חדוש של רעק"א דבקטנה ליכא לעשה, ראיתי במנ"ח מצוה תקנ"ט

שכתב דהמאנס בתולה מג' שנים וי"א עד שתיבגר חייב בקנס וחל עליו העשה דולו תהיה כו', ועמ"ש מזה הרבה לקמן בר"פ נערה:

בתוד"ה יאמרו בעל שלימה חמישים, פי' הראשון שבא עליה שלא כדרכה כו', כוונתם בזה דבאמת יותר נח לפרש דבכה"ג באשה אחת היכא דבא עליה אחד שלא כדרכה ואח"כ השני כדרכה, אינו משלם קנס רק השני שבא כדרכה, והראשון שבא שלא כדרכה פטור מקנס, משום דאביאה שלא כדרכה יהיה פטור מקנס, דהכי מוכח הסוגיא דהכא דמוקי בבא השני כדרכה, ואי בשלא כדרכה נמי יש קנס היה יכול לאוקמי בבאו שניהם שלא כדרכה, אע"כ דבשלא כדרכה פטור מקנס, והא דאמר בעל שלימה חמשים, מיירי באשה דעלמא, ובעל ביאה גמורה, ופי' הגמ' דיאמרו בעל שלימה ובעל פגומה, היינו שבא עליה אחד מקודם ביאה שלא כדרכה, אבל הא דבעל בתולה שלימה לא קאי על הראשון שבעל אותה שלא כדרכה, אבל התוס' לא ניחא להו לפרש כן, משום דבקדושין מוכח שגם בביאה שלא כדרכה חייב קנס, ולזה דחקו עצמם לפרש סוגיין, דבעל שלימה, היינו הראשון שבא עליה שלא כדרכה שגם הוא מחויב קנס, ומה דלא מוקי בבאו שניהם שלא כדרכה, תרצו דבאמת הו"מ לאוקמי הכי וכמבואר בתוס':

והנה דעת הרמב"ם (בפ"א מה' נערה) שאינו חייב קנס כ"א בביאה כדרכה, והראב"ד השיג ע"ז, ועיין במגדול עוז שטרח למצוא מקור לדברי הרמב"ם, וברור בעיני שהסוגיא דידן דחקתו, דפשטות הסוגיא מוכח להדיא דאינו חייב קנס בשלא כדרכה, דאלת"ה למה הוצרך לאוקמי שהאחרון בא כדרכה וכנ"ל, והתוס' נדחקו בזה מכח ההיא דקדושין אבל פשטות הסוגיא מוכח כהרמב"ם, וכ"כ רש"י בסנהדרין דע"ג שאינו חייב קנס עד גמר ביאה, וגם הסוגיא דהתם מוכח כן, והנהו מקומות שהביאו התוס' להוכיח להיפך, יש לדחות, דמה שהוכיחו מיבמות דנ"ט, תמיהני דמהתם אין ראיה כ"א שמחויב לקחתה ושלא יהא יכול לשלחה אף בבא עליה שלא כדרכה, אבל לענין שישלם קנס דחמשים שקל אין ראיה מהתם, שוב ראיתי בתוס' ר"י הזקן (קדושין ד"ט) שלא הוכיח מההיא דיבמות כ"א לענין שמחויב לקחתה גם בבא עליה שלכ"ד ע"ש להדיא כדברינו, וכן מה שהוכיחו מההיא דקדושין ד"ט דמודה רבי לענין קנס דכולהו משלמי, היינו משום דהתם כל הסוגיא קיימא אליבא דאביי ולדידיה מוכח דס"ל דמחויב גם בשלכ"ד כמו שנוכיח בסמוך, אבל אנן לא קיי"ל הכי אלא כרבא וכמו שאכתוב בסמוך, ועוד דכבר כתבו הראשונים לדחות ראיה זאת, דאפשר לפרש דכולהו דקאמר, אין הפירוש כל אלו העשרה, אלא כל מי שיבוא עליה אח"כ כדרכה, או דהרמב"ם לא גריס כלל כולהו, אלא ה"ג מודה רבי לענין קנס דמשלם, פי' אם אח"כ בא כדרכה וכמ"ש שם

בתור"י הזקן, וא"כ כיון דראיות התוס' יש לדחות שפיר מוכרח דין הרמב"ם מסוגיא דידן, חדא מזה שמוקי דהשני בא עליה כדרכה דוקא מכלל דבשלא כדרכה אין קנס, ועוד דלשיטת התוס' קשה נמי מה דאמר בא עליה כדרכה ואחד שלכ"ד, דשלכ"ד הוי למיתני קודם, כיון דלשיטתם מיירי בבתולה אחת שמקודם בא עליה שלכ"ד ואח"כ כדרכה, א"כ הו"ל למיתני שלכ"ד קודם, והתוס' נדחקו בזה, אע"כ בכאן רמז הש"ס כשיטת הרמב"ם דבשלא כדרכה אינו חייב קנס, ובעל שלימה דקאמר, היינו בתולה דעלמא ולא בבתולה אחת, ולזה מצי שפיר למינקט דשלכ"ד מקודם, ובמתכוון תפסו בש"ס למיתני כדרכה מקודם, בכדי שלא נטעה לפרש בבתולה אחת כשיטת התוס' וז"ב בעז"ה, ועמ"ש לעיל דל"ו ע"ב מזה:

ועוד בה שלישיה ראיה מסוגיין לשיטת הרמב"ם דבסמוך פליגי אביי ורבא, אביי יליף מתחת אשר עינה, ורבא מדכתיב האיש השוכב הנאת השכיבה נ' כסף, ונראה דלאו משמעות דורשין לחוד איכא בינייהו, דלאביי דיליף מתחת אשר עינה חייב קנס גם בביאה שלא כדרכה, דבביאה כזאת הנאה ליכא רק עינוי, וכדרשת חז"ל ע"פ וישכב אותה ויענה, דוישכב היינו בכדרכה, ויענה שלא כדרכה, ואליביה קיימא נמי הך סוגיא דקדושין דאמרינן שם דכולהו משלמי וכנ"ל, ולרבא דוקא בכדרכה יש קנס וכדקאמר הנאת שכיבה, ואנן דפסקינן כרבא וכמו שדייק הרמב"ם גופא (פ"א מה' נערה) וז"ל חמשים כסף הם דמי הנאת שכיבה, דהיינו לישנא דרבא, ממילא בשלכ"ד אין קנס ודו"ק:

דף מ:

בגמ' אלא ההיא בהפרת נדרים, עיין בהגהות מל"ה שהקשה כיון דגלי קרא דאיסורא וממונא שווין, א"כ נילף מיניה וכמ"ש התוס' לעיל (ל"ט ע"א) ד"ה הואיל, ובמחכ"ת הא אכתי לא גלי קרא עד השתא, ועיקר הגילוי הוי כאן דיליף ממעשה ידיה שגם הם לאביה, א"כ חזינן שגם בממון הרי היא ברשות האב, וכיון דעיקר הגילוי הוא ממעשה ידיה יש לדחות דדוקא ממון כזה אוקי ברשותו משום דמיתזני מיניה כמ"ש התוס' בסוגיין בד"ה דאי, דלא נוכל למילף ממע"י מהאי טעמא, ולא דמי למ"ש התוס' לעיל, דהתם יליף לענין לאפוקי מרשות אב, דלענין לאפוקי לא שייך סברא זאת, ועיין הייטב מ"ש לקמן דמ"ו ע"ב באריכות רב:

בתוד"ה דאי תימה דהכא כו', והנה רש"י כתב כאן דאי בעי מסר לה לקדשה בביאה, וגם בזה הקשה הרש"ש מה הוצרך לפרש כן, אכן לקמן דמ"ו ע"ב כתבתי שבזה מיישב רש"י קושית התוס' דהכא ע"ש:

באו"ד ואם היינו מפרשים דלא קאי אקדושין כו' ועוד דא"כ ה"נ הו"ל לאסוקי וכ"ת נילף מבושת ופגם כיון דאמעשה ידיה קאי כו', לכאורה קשה טובא דהיאך יוכל כאן לומר וכ"ת נילף מבשת ופגם, הא בסוגיא שלפנינו עיקר הפלפול הוא על בשת ופגם, וא"כ עדיין לא ידעינן דבשת ופגם גופא הוי לאביה, והיאך נוכל לומר דנילף מעשה ידיה מבשת ופגם, אבל התם בקדושין קאמר שפיר וכ"ת נילף מבו"פ להאי ס"ד דקאי על מעשה ידיה והיינו למסקנא דהכא, שוב ראיתי בחדושי הרשב"ץ שהקשה כן והניח בצע"ג, אכן באמת לק"מ, דלפירוש זה דמעשה ידיה נילף מבשת ופגם, בע"כ שנימא דהכוונה הוא דאז לא נילף כלל דבשת ופגם הוי לאב מקדושין, אלא מקרא דנעוריה, ונפרש דבנעוריה היינו כל השבח שבנעוריה, בין ממון בין איסור, ולא מחלקינן כדמחלקינן אליבא דרב הונא דקרא בהפרת נדרים הוא דכתיב, דהא עיקר ההכרח שמוקמינן דהאי קרא דוקא בהפרת נדרים כתיב ולא ילפינן מיניה, היינו דוקא מכח רב הונא ומשום דמצריך קרא למעשה ידיה, ולזה מקשה דבאמת מה צריך קרא, נילף מבשת ופגם, ואין הכוונה דכמו דבו"פ הוי לאב כן נמי מע"י אלא פי' דכמו דבו"פ הוי לאביה מקרא דבנעוריה, והרי ילפינן מזה דקרא דבנעוריה לא הוי דוקא בהפרת נדרים, דאי דוקא בהפ"נ וכדרב הונא, א"כ גם בו"פ לא ידע דהוי לאב, ומדילפינן מיניה דבו"פ הוי לאב, הרי מוכח מזה דבנעוריה לאו דוקא בהפ"נ, וא"כ גם מע"י נילף מבנעוריה, ובע"כ לפרש הכי, דאי נפרש דהמקשה הבין דבו"פ נילף מקדושין, א"כ אין מקום כלל לפרש גם התם בקדושין כפי' התוס' דמאי פריך התם וכ"ת נילף מבו"פ, כיון דבו"פ גופא לא קים לן אלא מכח שיכול לקדשה וכל כמה דלא ידעינן התם דקדושין הוי לאב לא ידעינן גם בשת ופגם, וכקושית התוס' גופא, ומאי משני התוס' בפירוש זה, אע"כ דלפירוש הזה הכוונה דבשת ופגם נילף מקרא דבנעוריה, ונפרש דבנעוריה אכל מילי קאי, וא"כ ממילא גם כאן הו"ל לאסוקי וכ"ת נילף מבשת ופגם, והנה בשמ"ק בשם הרמב"ן כתב וז"ל ויש שפרשו דהכא אמעשה ידיה קאי פריך ואדרב הונא קאי דקאמר מנין שמעשה הבת לאב וכ"ת נילף מעשה ידיה מנדרים ואכתי למה לי לאומרו כו' וכ"ת נילף מבושת ופגם והיה המקשן רוצה לומר דהאי בנעוריה כל שבח נעוריה קאמר וכדרב הונא לאו דוקא ודחיה שאני בו"פ וכו' ואין ללמוד מעשה ידיה מבו"פ ודרב הונא דוקא, ע"כ, וזהו מתאים למה שכתבנו ודו"ק, ולפי פירושנו צ"ל דמאי דמשני התם בקדושין שאני בושת ופגם דאביה שייך בה, הוי הפירוש דבו"פ ידעינן זה מסברא ולא מכח קרא דבנעוריה אלא מסברא דכיון ששייך בה ודו"ק:

בגמ' אתון אהא מתניתו אנן אהא מתנינין אמר ר"ל המוציא ש"ר על הקטנה פטור שנא' ונתנו לאבי הנערה נערה מלא דיבר הכתוב, ולכאורה אינו מובן דלמה לי' למילף מדכתיב נערה מלא, תיפוק לי' דנערה כתיב ולא קטנה, בשלמא כדאמר לעיל דנער חסר ואתא לרבויי קטנה ניחא, דמלשון נערה הו"א דקטנה לא, אלא מדכתיב חסר ידעינן גם קטנה, אבל הכא דבעי למילף שדוקא נערה, למה הוצרך למילף מדכתיב מלא, הא מלת נערה בפני עצמו משמע שדוקא נערה, ולכן נ"ל בפשט הסוגיא שזהו גופא הנ"מ בין למאי דאוקי מעיקרא דברי ר"ל לבין רב שימי בר אשי, דאנן דמתנינן להא דר"ל דנער חסר אפילו קטנה משמע, משמע דכ"מ דכתיב מלא משמע דוקא נערה, ואם נרצה למילף גם קטנה, הוצרך לכתוב שינוי בקרא שיורה גם על קטנה, ואמנם לרב שימי בר אשי הוא להיפך, דמלת נערה בין כשהוא נכתב מלא, בין חסר, אפשר לפרשו גם על קטנה, אם נכתב סתמא, רק אם נרצה למעט קטנה, אז צריך שינוי ע"ז שיורה למעט קטנה, ולכן יליף דבמוציא ש"ר דוקא נערה ולא קטנה, משום דכל נערה דכתיבי בפרשה זאת כתיבי חסרים, והאי נערה יצא מן הכלל ליכתב מלא, מכלל דאתא למעט קטנה, ולכן א"ש מה שהוצרך למילף זה מדכתיב נערה מלא, דבלא זה הייתי אומר שגם קטנה הוי בכלל, והיינו מה שהקשה לו אתון אהא מתניתו, למילף מדכתיב חסר דקטנה במשמע, אנן אהא מתנינן דבמוציא ש"ר משום דכתיב מלא, ומשונה מכל נערה דכתיבי בפרשה זאת, אתי להורות שדוקא נערה גדולה, הא בכ"מ אפילו אם נכתב מלא, אפילו קטנה במשמע, וכיון שאין חלוק בין מלא לחסר לענין קטנה, א"כ הוה כאן למידרש דקטנה פטור משום דר"מ דבמהוה עצמה הכתוב מדבר, דכל עיקר הטעם דרבנן לא ס"ל דרשא דר"מ הוא משום דכתיב נער חסר דמשמע להדיא אפילו קטנה, אבל לפי מה דמתני דלענין קטנה אין חלוק בין מלא לחסר, וא"כ לא נוכל לומר דשינוי דחסר אתי לאורויי אפי' קטנה, דהא השינוי דנער חסר להכי כתיב בכדי שיהיה נערה המלא דמוצש"ר משונה למעט קטנה, וא"כ נוכל לומר דבקטנה פטור מטעם דר"מ, וע"ז מתקיף רב אדא דבע"כ שאפילו לדידהו מוכח שהדיוק בא להורות על קטנה דבכ"מ שנאמר נער חסר אפילו קטנה, דאי לא בא להורות אלא דבמוצש"ר דוקא גדולה, ע"ז לא צריך קרא וכדמסיק, וא"כ ליכא למימר דלהכי כתיב הנערה שבפרשה חסר בכדי שיהיה הנערה דבמוצש"ר משונה, דע"ז לא צריך, ובע"כ להכי כתיב חסר להורות דכאן לענין קנס אפילו קטנה, ולהכי לא ס"ל כר"מ, כיון דשינה לכתוב חסר להורות אפי' קטנה ודמיא כאילו בהדיא כתיב כן, משא"כ אם היו אמרינן דשינוי דחסר אין שינוי אז הוה ק"ל ע"ז דלא דרשי כר"מ, כיון דשינוי דחסר אין שינוי ונוכל למידרש זה או זה הו"ל למידרש קטנה לא משום דר"מ:

דף מא.

בתוד"ה ואצ"ל כו' דתרי תנאי אליבא דר"ש ועוד אומר רשב"א דההיא דלקמן איכא לאוקמי בבת גרים כו', פי' דרשב"א היה קשה לו על תי' התוס', דהתם מיירי בתובעו האב, דאכתי מאי מהני זה, הא הכא אמרינן דגם אי ניחא לי' לאב דלא מהני, וא"כ מאי מהני שהאב תובעו וניחא ליה, דילמא לא ניחא להו לבני משפחה, ולתי' התוס' צ"ל דכיון דהאב תבעו והוא הוציא בתחלה השם רע מסתמא ניחא להו גם לבני משפחה וכן איתא בשמ"ק, אכן הרשב"א לא ניחא לו בדוחק זה, ולכך פירש דמיירי בבת גרים, ולפירושו מרווח ביותר, ולא אבין מה שהגיה הב"ח לכתוב פי' הרשב"א לבסוף בתר ומיהו אי קאי ע"ש, ומשמע לדבריו דלפי' הרשב"א לא נצרך לאוקמי כתנאי אפילו אי ר"ש קאי אמתניתין דהתם ולא אבין אמאי:

באו"ד בסוה"ד ומיהו אי קאי ר"ש אמתני' דשבועות ע"כ תרי תנאי אליבא דר"ש, ולענ"ד לא אוכל להבין דבריהם שכתבו דלר"ש דפוטר במודה בבושת ופגם היה לו למיפטר גם מקרבן שבועה, דהא ע"כ לא קאמר ר"ש זה כ"א בקנס, דההודאה פוטרת מן החיוב, אבל הכא ההודאה לא פטרתו, אלא שההודאה לא תוכל לחייבו מטעם דלא מהימנינן ליה על הודאתו, הא אי הוי מהימנינן לי' על הודאתו היה מחויב לשלם, א"כ הרי הוא כפירת ממון ושפיר חייב קרבן שבועה, והגע עצמך הא בממון גמור נמי לפעמים לא מהני הודאתו, וכגון בהודה שחייב לאחרים ויש לו בע"ח דלא מהימן וכדאמרינן לעיל די"ט, הכי נימא התם דאם תבעו במקום שיש לו בע"ח וכפר ונשבע יהא פטור מקרבן שבועה כיון דלא מהני הודאתו לחייבו אתמהה?, אלא ודאי כיון דההודאתו לא פטר אותו ורק דלא מהימנינן ליה, לא דמי זה לקנס וה"נ דכוותיה, ואפילו לסברת רש"י דלקמן דפטור דקרבן תלוי בהודאה, דבדבר שאם מודה לא מחייב אין כפירתו חשובה כפירה, ולכאורה דלטעם זה היה הצדק כדברי התוס', שגם בכה"ג יהיה פטור, כיון דסוף סוף הודאתו לא מחייב, וממילא שכפירתו אינה חשובה כפירה, אכן באמת גם מזה אין ראיה, דהא שפיר מיקרי כפירתו כפירת ממון, דנהי דאנן לא מהימנינן ליה על הודאתו, מ"מ איהו שיודע בנפשו האמת שפיתה אותה מחויב לשלם לאביה, וא"כ כפירתו מיקרי כפירת ממון, דאטו אנן דמחייבינן קרבן שבועה הוא משום דכפר ולא הודה בבי"ד, הא עיקר החיוב הוא משום דכפר ולא שילם מה שמחויב לשלם, דבשלמא בקנס ליכא עליו שום חיוב במה שיודע בנפשו האמת, רק החיוב הוא ע"י פסק בי"ד שהבי"ד קונסים אותו, ובי"ד לא יוכלו לקונסו בלי הודאתו, והודאתו נמי לא תוכל לחייבו, אבל בנידון דידן נהי דבי"ד אין מחייבין אותו אפילו כשהודה, מ"מ איהו שיודע בנפשו חייב, ולכן היה

יכול לשלם מעצמו, וכשכפר ולא שילם שפיר מיקרי כפירת ממון, והנה אח"ז ראיתי בהפלאה שזכר קצת כעין זה וכתב שהתוס' סברי דכיון דלא מהימנינן לי' אינו מביישה כלל, כיון שאנשים אחרים לא ידעו מזה, וגם בהודאתו אינו מהימן א"כ במה מבישה ע"ש, אכן הא תינח בבושת אבל פגם שזהו נזק דאפחתה מכספה, אפ"ה כשאין מהימנינן לי' מ"מ כיון שבעצמו יודע שהפחיתה מכספה, חייב לה נזק, וא"כ מה יענה לפגם, אף שבהפלאה שם כתב נמי בפגם דכיון דלא מהימנינן לי' אינו פוגמה כלל, אכן באמת לא מסתבר לומר כן בפגם וכנ"ל:

והנה ראיתי בשמ"ק כתב לתרץ דהכא מיירי במפתה, ובמפתה לא מהימן מטעם דקא פגים, והתם קתני אנסת ופיתית, ויש לומר דחיוב דקרבן שבועה דקאמר ר"ש קאי רק אאונס, דבאונס יודה ר"ש דהודאתו מחייב כיון דלא פגים ע"ש, ולכאורה קשה לומר כן, כיון דבמתניתין דהתם נקיט שניהם אונס ופיתוי, ועלה קאמר ר"ש דמחויב קרבן, מכלל דגם במפתה קאמר כן, ונראה לקיים דבריו כשנדקדק בלשון המשנה דקתני אנסת ופיתית, ופרש"י דאו פיתית קתני, ואינו מובן הדקדוק אמאי לא קתני הכי להדיא אנסת או פיתית, דכיון דכוונת המשנה, או שתבעו אנסת, או שתבעו פיתית, בשניהם הוי הפלוגתא, אמאי קתני לשון כזה דמשמע שתובעו שניהם כאחד אנסת ופיתית, ולכן י"ל דבאמת מיירי כן שהוא תובעו על שניהם כאחד בחדא תביעה, פירוש דהאב טוען שיודע הוא שבעל את בתו, רק שאינו יודע אם באונס אם בפיתוי, והוא כפר על הכל ונשבע ואח"כ הודה שהיתה באונס, להכי חייב קרבן שבועה, דאילו הודה מתחלה שהיתה באונס היה חייב, והשתא ניחא מה שלא קתני אנסת או פיתית, דאילו קתני הכי הוי משמע ששני תביעות מיוחדות היו, או שתבעו באונס, או שתבעו פיתית, ובאמת אילו תבעו פיתית לחוד לא מחייב קרבן שבועה, כיון דאין הודאתו מחייב, ולכך קתני במתכוון לשון כזה אנסת ופיתית, לומר שלא היתה כאן כ"א תביעה אחת, רק שהתביעה היתה או באונס או בפיתוי, ואח"כ הודה שבאונס, אבל אי הוי התביעה בפיתוי לחוד איה"נ שפטור מקרבן שבועה ונכון בעזה"י:

בגמ' פלגא נזקא ממונא, ופרש"י דמשלם עפ"י עצמו, ובב"ק הוסיף רש"י לכתוב דאי מודה ואח"כ באו עדים לא מיפטר ע"ש, והרעישו שם המפרשים עליו, מי הכריח אותו לפרש במודה ואח"כ באו עדים נמי פטור למ"ד קנסא, שזהו פלוגתא בפ' מרובה, ולא פי' במודה מעצמו ולא באו עדים אח"כ דלכו"ע פטור למ"ד קנסא, ולענ"ד היה נראה דבר חדש דבקנס דפלגא נזקא כו"ע מודים דפטור אפילו בבאו עדים, והפלוגתא שבפ' מרובה אינו כ"א בשאר קנסות, אבל לא בפלגא נזקא, דהא באמת יש להבין בעיקר הטעם דמ"ד

מודה ואח"כ באו עדים חייב, מה יוכלון העדים לחייבו אחר הודאתו, דהא התועלת שיש לנו בכל מקום מהגדת עדים, היינו מה שע"י הגדתם יאומת לנו שהמעשה כן היה, וא"כ אחרי שגם מהודאת הבע"ד נודע לנו שהמעשה כן היה ואפ"ה איפטר, מה יועילו לנו שוב הגדת העדים שיהא חוזר וניעור החיוב על ידם, ואמנם הבנת הענין כן הוא, שעלינו להבין מכח איזה טעם נפטר בהודאתו, דאם הבי"ד הימנוהו שכדברי הודאתו כן הוא שעשה מעשה כזאת, ואפ"ה פטרוהו, איה"נ שאפילו אם באו עדים אח"כ לא יוכל החיוב להיות חוזר וניעור, דמה יועיל אם המעשה יאומת עוד הפעם ע"י העדים, הא בי"ד ידעון כבר מהודאתו שהמעשה כן היה ואפ"ה פטרוהו, משא"כ אם מה שנפטר בהודאתו, היה זה רק מחמת שהבי"ד לא האמינוהו כלל על המעשה, ובאופן זה אם אח"כ יאומת המעשה ע"י העדים שפיר יועילו בעדותן לחייבו, ולא יוכל להפטר מחמת הודאה הקודמת, כיון שגם מתחלה לא נפטר מכח ההודאה, ורק מחמת שלא האמינוהו על המעשה. ולפי"ז נ"ל דבכל הקנסות שהם באים משום העבירה שעשה כגון כפל, דו"ה וכדומה, אין מקום להאמינו בהודאתו על המעשה, דהא אין אדם משים עצמו רשע, ונהי דיוכל לחייב עצמו בקרן, אין זה משום דמהימן על המעשה, אלא משום דבממון יוכל כ"א לחייב עצמו ע"י הודאה אפילו בדבר שאינו חייב, אבל על המעשה אין להאמינו מטעם דאין אדם מע"ר, והא דיצא זכאי כשהודה אין זה מטעם שהודאתו עשה פטור, אלא משום דתלינן שהמעשה לא היה כלל ואין משום מה לחייבו, משו"ה אם באו עדים אח"כ ויועילו לאמת שהמעשה היה, שפיר יכולים לחייבו, ובכה"ג הוא דסובר שמואל דמודה ואח"כ באו עדים חייב, אבל בקנסות שלא באו על העבירה וכגון פלגא נזקא, דמהימן בהודאתו, כיון דהוא לא פשע מידי, ואפ"ה פטור כשהודה, בע"כ פטור הזה מחמת ההודאה שעשתה פטור, ובכה"ג אפילו באו עדים אח"כ נמי אין יכולים לחייבו, דמה יועילו בעדותן אחרי שגם בלא העדאתן ידעינן שכן היה ואפ"ה פטרוהו, ואל תשיבני ע"ז מהא דאמרו בב"ק די"ד עפ"י עדים פרט למודה בקנס ואח"כ באו עדים דפטור, והתם בנזקי שור קא מיירי דהיינו בפלגא נזקא, ואפ"ה פריך הש"ס התם היניחא למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים כו', מכלל שאפילו בקנס דפלגא נזקא נמי פליגי, דהא כבר פי' הר"ן שם דסוגיא ההיא לא מיירי בפלגא נזקא ע"ש שהכריח כן לפי דרכו שם, וממילא לא קשה מזה גם לדרכנו, וגם אין להקשות מההיא עובדא דר"ג שסימא את עין טבי עבדו, דהתם מיירי ודאי בסימא את עינו בשוגג ולא היה משים עצמו רשע ואפ"ה אמר לו אין בדבריך כלום שכבר אין לך עדים, והא יש עדים חייב, הרי שאפילו בכה"ג חייב בבאו עדים, די"ל דלהס"ד יש לומר שבאמת גם לשמואל יקשה מזה, ואע"ג

דבש"ס שם הזכיר הקושיא לרב הונא, היינו משום דרב הונא ס"ל בהדיא דמודה ואח"כ באו עדים פטור ואפילו בכל גווני, אבל באמת אפילו לשמואל יקשה מהך עובדא, כיון דגם איהו סובר שבאופן כזה פטור אפילו בבאו עדים אח"כ, ולמסקנא דמסיק דעובדא דר"ג משום שהודה חוץ לבי"ד ניחא לשניהם, כיון דהודאה שחוץ לבי"ד לאו הודאה מעליא הוא ודו"ק, והיינו מה דאשמועינן רש"י רבותא דפלוגתא דפלגא נזקא הוי נמי למ"ד מודה ואח"כ באו עדים, לאשמועינן דלמ"ד קנסא פטור אפילו בבאו עדים, דבקנס כזה כו"ע מודו דפטור אפילו בבאו עדים ודו"ק:

ואפילו אם נאמר דלמ"ד מודה ואח"כ באו עדים חייב, אפילו בכה"ג נמי חייב, אפ"ה ניחא מ"ש רש"י הרבותא במודה ואח"כ באו עדים, משום דאפילו למ"ד דפטור בכל מקום, כאן לא היה לו למיפטר, דהא לפמ"ש רב המנונא בב"ק (דע"ה ע"א) דאפילו למ"ד מודה ואח"כ באו עדים פטור, היינו דוקא כשחייב עצמו בקרן אבל כשלא חייב עצמו במידי לא מהני הודאתו ולכו"ע חייב בבאו עדים אח"כ, ולפי"ז בקנס דפלגא נזקא שלא חייב עצמו במידי הו"ל להתחייב לכו"ע, והיינו דאשמועינן רש"י דאפי' בבאו עדים אח"כ נמי פטור אע"ג שלא התחייב עצמו במידי, והטעם לזה יובן עפ"י מה שבארתי בחדושינו לב"ק ובחבורי בית אהרן לב"מ ד"ג ע"ב, ביסוד סברת רב המנונא מה שהצריך דוקא שיחייב עצמו במידי, היינו משום דכשאומר גנבתי אין נאמן כלל מטעם דאין משים עצמו רשע, ורק כשבא להחזיר את הקרן י"ל שדרך תשובה אומר כן שרוצה להחזיר הגניבה, והא דאין משים עצמו רשע, היינו דוקא היכא שרוצה לפסול עצמו אבל דרך תשובה מהימן כמ"ש התוס' בב"מ שם, ולכן זהו יסוד רב המנונא, דבשלמא היכא דחייב עצמו בקרן, דאז תלינן שדרך תשובה אומר כן מהימנינן ליה על המעשה, וכיון שעל המעשה מהימן ואפ"ה פטור מכפל, א"כ בע"כ פטור הזה הוא מחמת ההודאה שעשתה פטור, ולהכי אפילו בבאו עדים אח"כ נמי אין יכולים לחייבו, דמה יועילו בעדותן, אחרי שגם בלא הגדתם ידעינן שהמעשה כן היה ואפ"ה פטור וכמ"ש לעיל דבכל מקום נמי אין תועלת אחר מהגדת עדים כ"א מה שיאמתו המעשה, וא"כ הכא שידעינן המעשה מהודאתו שמהימן ע"ז ואפ"ה נפטר, א"כ אין שום כח עוד בעדים לחייבו אח"כ וכנ"ל, משא"כ היכא שלא חייב עצמו בכלום, וכיון שלא נתכוון להחזיר שום ממון ודאי שאין זה דרך תשובה, וממילא אין להאמינו על עיקר המעשה, דהא אין אדם משים עצמו רשע, ואע"ג שיצא זכאי אין זה מטעם פטור, אלא משום דתלינן המעשה לא היה כלל ואין משום מה לחייבו, להכי אם אח"כ באו עדים ויועילו לאמת שהמעשה היה, יכולים שפיר לחייבו, וממילא יצא לנו שאין אנו צריכין לתנאי הזה שיחייב עצמו קצת, כ"א

בקנס כזה שהמעשה בא ע"י עבירה, כגון גניבה, מאנס, אבל באותן קנסות שלא באו ע"י עבירה וכגון פלגא נזקא, דמהימן בהודאתו בכל גוונא, ולכן אפילו בלא חייב עצמו במידי בהודאתו נמי אין עדים יכולין לחייבו תו, דתנאי דחייב עצמו במידי, לא בעינן כ"א להאמינו על המעשה, בכדי שיהיה דרך תשובה, ובקנס שאין בו עבירה הרי בלא"ה נמי מהימן ונפטר, וכיון דנפטר בהודאתו לא יוכלון שוב העדים לחייבו, ובזה מיושב מה שהקשה הישׁ"ש לב"ק על הרמב"ם שפוסק להא דרב המנונא דבעינן שיחייב עצמו במידי, ופוסק נמי דפלגא נזקא הוי קנסא ופטור כשבאו עדים, ואע"ג שלא חייב עצמו בכלום, ולמ"ש ניחא, דבקנס דפלגא נזקא לא בעינן כלל שיחייב עצמו, ובחבורי שם הארכתי, והיינו כוונת רש"י במ"ש הנפקא מיניה לענין באו עדים אח"כ, לאשמועינן דלמ"ד מודה ואח"כ באו עדים פטור, דפטור אפילו בקנס דפלגא נזקא אע"ג שלא חייב עצמו במידי, דאילו במודה ולא באו עדים אין שום רבותא, דכיון דס"ל פלגא נזקא קנסא ממילא ידעינן דפטור, ולזה אשמועינן רבותא לענין באו עדים, דאע"ג דבכל הקנסות לא מיפטר כ"א כשחייב עצמו במידי, אפ"ה פטור הכא אע"ג שלא חייב עצמו במידי ודו"ק:

ובאופן אחר היה אפשר ליישב, דהנה זה פשוט שגם לרב דפא דסובר בב"ק דסתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימא, אין הפירוש שסתם שוורים הוחזקו נגחנים, דלא מצינו למימר כן, דהא חזינן שאין הדבר כן, ועוד דאי נימא שרובם עלולים לנגוח, א"כ בדלא אייעד למה חסה התורה שלא לשלם כ"א חצי נזק, מ"ש אייעד מלא אייעד, כיון דרוב שוורים הוחזקו לנגוח הוי כמו אייעד, אלא וודאי דבאמת רוב שוורים לא הוחזקו לנגוח, רק דאם נגח אז אמרינן שאין זה משונה, שעשה דבר שאין זה בטבעו כלל, אלא בטבע השוורים נמי לנגוח, וכשנגח עשה דבר שבטבעו, ובזה פליגי דמ"ד קנסא ס"ל דבחזקת שימור קיימי, וכשנגח עשה דבר המשונה, ור"פ סובר דאין זה משונה, אבל בחזקת נגחן נמי לא הוי, והכי משמע נמי לשון הש"ס סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי, ואי הכוונה שהוחזקו לנגוח, הכי הול"ל סתם שוורים בחזקת לאו שמור, א"ו דרק בחזקת שימור לא הוי, אבל בחזקת נגחן נמי לא הוי, והיינו דוקא בדלא אייעד, אבל בדאייעד הוחזק נגחן, וכיון שגם לר"פ סתם לא הוי בחזקת נגחן, א"כ לא נוכל לומר שמה שמשלם הוי ממון ממש, כיון שאינו בחזקת נגחן לא הוי לי' כ"כ לאסוקי אדעתיה, אע"כ שגם לדידיה נדנוד קנס יש בזה, רק כיון שאין משונה לגמרי, וקצת הו"ל לאסוקי אדעתיה, משו"ה לקנס ממש נמי לא דמי, ולהכי הכריע רש"י כן, דלענין מודה מעצמו ממש, דומה הוא לקנס ליפטר בהודאה, אבל במודה ואח"כ באו עדים, שבזה יש מקום לחייבו עפ"י דין מטעם הגדת העדים, ונהי דבקנס גמור גם בכה"ג פטור, מ"מ פלגא נזקא

שלא דמי לקנס ממש חייב בכה"ג, אבל במודה ולא באו עדים אח"כ פטור גם לר"פ דס"ל ממונא, ולהכי דייק רש"י לכתוב דנ"מ במודה ואח"כ באו עדים שלא מיפטר בהודאתו לרב פפא, אבל בלא באו עדים איה"נ שגם לרב פפא פטור בהודאה:

ונ"ל עוד דרש"י לשיטתו יש לו הכרח מן הש"ס לחלק כן, דהנה בב"ק ד"ג ע"ב לגבי הא דאמר ר"פ תולדותיהן לאו כיוצא בהן קאי על חצי נזק דהלכתא גמירי לה, ופרש"י דהלכתא גמירי דממונא הוא ואע"ג דפלגא נזקא קנסא חצי נזק דצרורות הוי ממונא ע"ש, וכבר הרעישו כל המפרשים ע"ז, דהא בדרב פפא קיימינן התם ואיהו סובר דגם פלגא נזקא הוי ממונא, וא"כ למה איצטריך להלכתא גבי צרורות, ולפמ"ש יתיישב, דהלכתא איצטריך בצרורות דממונא ממש הוי, דגם כשהודה ולא באו עדים כלל דאינו מיפטר בהודאה, וזה הכריח לרש"י לחלק כן, דבלא באו עדים גם לר"פ הוי קנסא בפלגא נזקא, דאלת"ה אלא לרב פפא הוא פלגא נזקא ממונא ממש, א"כ אמאי איצטריך להלכתא דצרורות הוי ממונא, אע"כ שפלגא נזקא חלוק הוא משארי קנסות וכנ"ל:

ואע"ג שאפשר לומר דבאמת ההלכתא לא אתי לממונא, כ"א לחצי נזק בלבד, וממילא ידעינן שהוא ממונא וכמ"ש בשמ"ק שם, וא"כ זה גופא טעמא בעי מי הכריח לרש"י לפרש דההלכתא לממונא אתי, מ"מ י"ל דרש"י לשיטתו היה לו הכרח דלר"פ בע"כ דההלכתא הוי רק לממונא לחוד, דבב"ק (די"ז ע"ב) קאמר הש"ס אי כחו כגופו כולי' נזק בעי שלומי ואי לאו כגופו אפילו חצי נזק נמי לא ומשני דלעולם כגופו דמי וחצי נזק צרורות הלכתא גמירי, ורש"י בד"ה ח"נ נמי לא, פי' דהא לא מצינו כאורחיה דמשלם חצי נזק, משמע מזה דאי הוי מצינו לפעמים שגם בדבר שאורחיה משלם חצי נזק, אע"ג דיש נמי כמה דברים שמשלמים נזק שלם, מ"מ כיון דיש נמי כאורחיה שאינו משלם כ"א חצי נזק לא הוי קשה לן מצרורות, דהוי סברא לומר, דעכ"פ כיון שכחו הוא אינו משלם כ"א חצי נזק, ורק עיקר הקושיא הוא משום דכאורחיה לא מצינו חצי נזק, וא"כ יקשה לר"פ דסובר דפלגא נזקא ממונא הוי, וס"ל נמי דקרן נמי הוי אורחיה וכמ"ש התוס' בב"ק (ט"ו ע"ב), הרי מצינו שגם בכאורחיה משלם חצי נזק, וא"כ לא איצטריך לרב פפא ההלכתא לחצי נזק, דהא ודאי שגם בלא ההלכתא הוי אמינא נמי חצי נזק, כיון שמצינו שגם בכאורחיה חצי נזק, ובע"כ דלרב פפא ההלכתא אתי לממונא ולפי"ז יקשה הא גם פלגא נזקא הוי לדידיה ממונא, אע"כ לחלק כנ"ל, דפלגא נזקא לא הוי ממונא כ"א בבאו עדים אח"כ, אבל אם לא באו עדים הוי קנס גם לרב פפא, ובצרורות הוי ההלכתא דממון ממש הוא:

הן אמת דיש לדחות ראיה זאת לפמ"ש התוס' שם (דף י"ז) לחלק בין אורחיה דקרן לאורחיה דרגל, דרגל הוי אורחיה ממש, ובקרן לא הוי שינוי, וצרורות הוו אורחייהו כמו רגל, וא"כ י"ל דכוונת רש"י דלא מצינו באורחיה כי האי דהוו אורחיה ממש דמשלם חצי נזק, וא"כ אכתי גם לרב פפא איצטריך ההלכתא לחצי נזק, מ"מ כיון דסתמא דש"ס שם דט"ו ע"ב קאמר להדיא דההלכתא לממונא הוא דאתא, ואי נימא דלרב פפא הוי גם פלגא נזקא ממון ממש א"כ אמאי איצטריך בצרורות ההלכתא ומכאן למד רש"י לחלק כנ"ל, וצ"ע בזה שחדוש הוא אשר לא זכרו הראשונים, אלא דלשון רש"י משמע הכי:

בתוד"ה אי משום חצי כפר כו' לאו פירכא הוא וכו', פי' דמהיכא תיתי לאוקמי דוקא כריה"ג ולאקשויי, לא נוקים כריה"ג וליכא פרכא, להכי כתבו שאין זה קושיא אלא שינויא:

סליק פרקא

נערה שנתפתתה פרק רביעי

דף מא:

במתני' ברש"י ד"ה לא הספיקה וז"ל כיון דלא עמדה בדין לאו ממונא הוא להורישו לבניו ואמרינן לקמן אין אדם מוריש זכות בתו לבנו, עכ"ל, והנה זה ודאי שתרי טעמי כתב כאן רש"י, דטעם הראשון דלאו ממון הוא, הוי משום דאי בעי מודה ומיפטר וכמ"ש רש"י עצמו לקמן במתני' בד"ה מת האב, וא"כ מה שהוסיף הטעם דאין מוריש זכות בתו הוי עוד טעם שני, וכ"כ הפנ"י דתרי טעמי הוא, וא"כ צריך ביאור למה הוצרך לטעם השני, ובפשוטו יש לומר משום דטעם הראשון שלא הוי ממון, אין מספיק כי אם על זה שלא יוכל להורישם עצם הממון, דכיון דאי מודה מיפטר לא מיקרי ממונו, אלא דאכתי יקשה נהי דעצם הממון לא יוכל להורישם, אבל למה לא יורישם אותו הזכות שיש לו בזה לעמוד בדין ולתבוע, אותו הזכות גופא יוריש לבניו, שהם יעמדו במקומו לתבוע אותו לדין, וכשיוצא חייב מבי"ד ישלם לבניו, ע"ז הוצרך לטעם השני דאין אדם מוריש זכות שיש לו בבתו, ומשו"ה אין בידו להוריש לבניו אותו הזכות:

ובזה יישבתי קושית התוס' דלעיל (דל"ח ע"ב) בד"ה יש בגר, שהוכיחו מסוגיא הזאת דאין אדם מוריש קנס לבניו, ובב"ק דע"ב בסוגיא דטבח מוכח שאפילו קודם העמדה בדין יוכל להוריש לבניו ע"ש, ולמ"ש ניחא, דבשאר קנסות נהי וודאי שעצם הממון לא יוכל להוריש משום דלא זכה בהם ואי מודה מיפטר, אבל עכ"פ הזכות שהיה לאב לעמוד בדין עם הנתבע, ויוכל להוריש זכות זה גם לבניו, והם יעמדו במקומו, ורק הכא

במתניתין משום דזכות בתו הוא לא יוכל להוריש גם הזכות, ולא יקשה ע"ז ממה שאמרה הגמ' לעיל (דל"ט ע"א) יש בגר בקבר ופקע אב, אמאי פקע אב, נהי דאין לו מטעם זכות עצמו, אבל עכ"פ יהא לו מטעם ירושה, דהא בת לאב תוכל להוריש גם הזכות, הנה על תוס' עצמם ודאי דנוכל לתרץ כמ"ש הם עצמם שם בתוס' (דל"ח ע"ב), שאיה"נ דמטעם ירושה יש לו, והא דאמר פקע אב, היינו שזכות עצמו אין לו, ונ"מ כגון שיש לה בע"ח ע"ש בתוד"ה יש בגר, אלא אפילו לרש"י שכתב לעיל דל"ט בד"ה ופקע אב להדיא שגם מטעם ירושה אין לו לאב, כיון דקנס לאו ממון הוא להורישו, ולמה לא תוכל להורישו זכותה עכ"פ ומ"ש מכאן, י"ל דשאני התם כיון שהיא מתה עוד קודם שבגרה ולא היתה ראויה לזכות מעולם, להכי לא יוכל האב לזכות מכחה וכמ"ש התוס' בב"ק (דף ע"ב) בד"ה סיפא תירוץ זה לשיטת ר"י הלבן דבקנס יוכל להוריש, ומקשו ג"כ קושיא הזאת ומתרצי הכי, והא דבעי מעיקרא יש בגר בקבר ודבנה הוי היאך יוכל להוריש, הלא אינה יכולה להורישו כדקאמר בבעיא בתרייתא, ג"ז מקשו שם התוס' ע"ש מ"ש:

ועוד יש לחלק באופן אחר קצת בין קנס דבת לשארי קנסות, דבקנס דבת עיקר הקנס מגיע לה, ורק אבוה מינה קא זכי מכח דכל שבח נעורים לאביה, והבת היא התובעת את הבעל בדין, לא האב, וכמ"ש במתניתין דהכא עמדה בדין, דמשמע שהיא הויא התובעת, דאב אין לו שום זכות גם לתבוע, ולכן אם מתה קודם העמדה בדין אין לו לאב מה להוריש כיון שגם הוא, עצמו אין לו שום זכות לתבוע לדין וכמו שנאריך בזה בסמוך, משא"כ בקנס שהוא עצמו שייך בו והאב הוא התובע שפיר יוכל להוריש לבניו אפילו קודם העמדה בדין, ואם לא עצם הממון, יורשים עכ"פ זכות התביעה, ומיושב קושית התוס' דלעיל:

ועוי"ל דהוצרך רש"י לטעם השני דאין מוריש זכות בתו, לתרץ קושית התוס' ד"ה נערה, דבושת ופגם דממונא הוא לא יוכל להוריש, והנה וודאי שגם בשת ופגם לא יוכל להוריש קודם העמדה בדין אכן לא מטעם דמודה ומיפטר, אלא מטעם השני שהזכיר רש"י, והוא דהנה בקנס ובשת ופגם יש לכל אחד מעלה וחסרון, בקנס יש מעלה שהוא דבר הקצוב, ומיד כשנאנסה נודע סכום חיובו, ואין צורך כלל לעמוד בדין ע"ז, דזיל קרי בי רב הוא הקצבה שקצבתו תורה, ולכן אי לאו טעמא דמודה מיפטר הוי אמרינן שהאב זכה מיד כשנאנסה באותו ממון, כיון דקצובים הם ואין צורך לשום שומת בי"ד, וממילא יוכל נמי להורישם, רק החסרון הוא משום דכל זמן שלא עמד בדין לא שייך לזכות בהן כיון דאי בעי מודה ומיפטר, ואמנם בבשת ופגם הוי מעלה שלא יוכל ליפטר בהודאה, ומצד זה היה אפשר לזכות בהם מיד כשנאנסה, אכן יש חסרון אחר המעכב הזכיה, דהא אין

שומתו ידוע ואכתי צריך לשומת בי"ד כמה לשלם, וא"כ מה שייך זכייה בזה טרם שידע השומא הקצובה שיתחייב, ומשו"ה ודאי שבעצם הממון אין לו שום זכיה עדיין טרם יתודע השומא עפ"י בי"ד, ואין לו בזה כ"א הזכות לעמוד בדין עם הבועל, וזה לא יוכל נמי להורישם מטעם דאין מוריש זכות בתו, ונמצא שצדקו שני הטעמים שברש"י, על קנס, כתב הטעם, דלאו ממון הוא, דטעם דאין מוריש זכות בתו, אין מספיק ע"ז, דאי לאו טעם דאינו ממון, לא היה מיקרי זה זכות, כ"א ממון גמור כיון דקצבתו ידוע ומיד היה יכול לזכות, אלא הטעם דאינו ממון משום דמודה ומיפטר, ועל בשת ופגם נהי דממון הוא, מ"מ ממון גמור לא הוי כיון דלא היה יכול לזכותם משום דאין לו קצבה ידוע, ולא היה לו בזה כ"א זכות, והזכות לא יוכל להוריש מטעם דאין אדם מוריש זכות בתו לבנו, ומיושב נמי קושית השמ"ק על רש"י, הא הטעם דאין מוריש לא שייך כ"א בזכות שנתהוה אחר מיתת האב, אבל כאן דהחיוב נעשה בחיי האב א"כ מיד זכה בו האב, ולפמ"ש א"ש, דהאב נמי לא זכה מיד בהממון משום חסרון הקצבה, ולא היה לו כ"א הזכות לעמוד בדין, וזכות בעלמא לא יוכל להוריש ודו"ק, וכן מיושב נמי מה שהקשה התורי"ד על רש"י דבסמוך ד"ה מת האב, שכתב ולא דמי לקנס דלא הוי ממון עד העמדה בדין דאי מודה הוי מיפטר, ודחה זה בתורי"ד דבושת ופגם אינו קנס ואפ"ה תני דקודם העמדה בדין לא זכה בו האב, ולפמ"ש א"ש דבבשת ופגם טעם אחר הוא דלעצמה, משום דזה מיקרי רק זכות בתו ואין אדם מוריש, דטעם זה וודאי לא שייך גבי מציאה, ולכן מבו"פ לא קשה כלל לרש"י, דחלוק גדול יש ביניהם, ועיקר הקושיא הוא מקנס, הא קנס קצבתו ידוע ואפ"ה לא מיקרי ממון עד העמדה בדין, ותי' שגם לקנס לא דמי, דהתם אי מודה הוי מיפטר, אבל כאן גבי מע"י גם טעם זה לא שייך:

ובאופן אחר נ"ל בכוונת רש"י דמ"ש ואין אדם מוריש זכות בתו, לאו טעם אחר הוא, אלא הוא נתינת טעם למה לא הוי ממון להוריש קודם העמדה בדין, דעיקר הטעם הוא משום דקודם העמדה בדין לא הוי ממון להוריש, אבל למה לא הוי ממון, לא ניחא לי' לפרש משום דמודה ומיפטר, שזה אין מספיק כ"א על קנס, אבל בשת ופגם דממונא הוי למה לא יוכל להוריש וכקושית התוס', לזה כתב שהטעם דלא הוי ממון הוא משום דאין מוריש זכות בתו, שזה מספיק גם על בשת ופגם, וביאור דבריו הוא עפמ"ש הכ"מ פ"ב מהלכות נערה לדייק מלישנא דמתני' דקתני עמדה בדין, שהבתולה היא הבעלת דין לתבוע מאת הבועל ואבוה מינה דידה קא זכי מכח הזכות שזכתה לו תורה בבתו דשבח נעורים לאב ע"ש, וממילא דלפי"ז לא הוי ממון לענין הורשה כיון דקודם העמדה בדין לא הויא דאב ואין לו מה להוריש, דהאב עצמו אין לו כ"א לאחר העמדה בדין שאז

זוכה מינה, אבל קודם העמדה דאין לו הזכות לתבוע לדין אין לו מה להוריש, והיינו מ"ש רש"י דכיון דלא עמדה בדין לאו ממונא הוא, והטעם דלאו ממונא משום דאין אדם מוריש זכות בתו, כלומר דגם מה שיש לאב אין זה כ"א משום זכות שיש לו בבתו, ולכן כל כמה דלא עמדה בדין לאו ממונא הוא, כיון שהוא לא יוכל לתבוע לדין, וכיון שאמרינן דהטעם דלא הוי ממונא קידם העמדה בדין, משום דאבוה מינה קא זכי ואין לו רשות לתובעו, ממילא אין נ"מ שוב בין קנס לבשת ופגם, דבשלמא אי הוי אמינא דהטעם דלא הוי ממונא הוי משום דמודה ומיפטר, שפיר היה מקום לקושית התוס' דתינח קנס אבל בו"פ מאי איכא למימר, אבל לפמ"ש דהטעם דלא הוי ממונא הוי משום דלאב גופא אין שום זכות קודם, ממילא אין נ"מ, ואפילו בבשת ופגם נמי שייך טעם הזה, ועיין מ"ש לקמן דמ"ו ע"ב במתני' דאב זכאי:

ומתוך מה שכתבנו יצא לנו מבואר טעם הרמב"ם בפ"ב מנערה שכתב וז"ל בת שתבעה איש בדין ואמרה לו אנסת או פיתית אותי כו' ה"ז נשבע, והראב"ד חולק לפי שאין תובע כאן שהתשלומין אינן שלה וכמו מנה לאבא בידך הוא וכו', וכתב הכ"מ דטעם הרמב"ם ז"ל משום דדייק ממתניתין דנקטה עמדה בדין, הרי שאפילו כשאביה קיים היא העומדת בדין ע"ש, ואכן אי משום הלשון לחוד אין ראיה כ"כ, דמאי חזית לדייק ממתני' דהתביעה בבת, נדייק ממתני' דשבועות ובברייתא דלקמן אנסת ופיתית את בתי דנקטו התביעה אצל אב, וכבר נאמרו בזה כמה סברות שמפרשי לישנא דמתניתין דידן גם לשיטת הראב"ד ועיין בהפלאה, ואמנם היותר נראה דלא רק לשון המשנה לחוד דחקתו להרמב"ם אלא גם קושית התוס', דתינח קנס אבל בשת ופגם מאי איכא למימר, ולא ניחא לי' לפרש כפי' התוס' דמדאתרבו בשת ופגם מקרא דתחת אשר עינה מכלל דאיתקושי להדדי, הא באמת מקרא זה לא ילפינן כ"א דלא נימא חמשים כסף מכל מילי, אבל בשת ופגם מהיכא דנפקא לן לכל חובל דעלמא הוא דגמרינן ליה וכמו שתפסו כמה ראשונים בזה על התוס', עיין בשמ"ק, וכן אין לומר דאיה"נ דבשת ופגם הוי לאחין, ומתני' לא מיירי כ"א בקנס כמ"ש הרמב"ן, דהא מדקתני סיפא מעשה ידיה ומציאתה אעפ"י שלא גבתה מת האב הרי הוא של אחין, מכלל דדוקא מע"י הוו דאחין ולא בשת ופגם, דאל"ה הו"ל למיפלג בדידה, וזה דחקתו להרמב"ם להוציא דינו, דמדאמרינן דבשת ופגם נמי לא מצי להוריש אע"ג דלא שייך בו טעמא דמודה ומיפטר, מכלל דטעמו הוי משום דלאב אין שום זכות לתבוע לדין ומצי אמר לו לאו בעל דברים דידי את, אלא דאבוה מינה קא זכי, ולכן אפילו בבשת ופגם נמי לא הוי ממון קודם העמדה בדין מה"ט,

ומינה הוכיח הרמב"ם דבע"כ היא הויא התובעת ולא הבעל, ועמ"ש לקמן דמ"ד ע"ב בתוד"ה המוציא ש"ר מזה ודו"ק:
בתוד"ה נערה תימה כו' עיין מה שכתבתי בדבור דלעיל ליישב קושית התוס':

דף מב.

בגמ' לאביה פשיטא מדקא יהיב מפתה, הנה במנ"ח מצוה ס"א נסתפק דלמאי דאמרינן בכ"מ דפיתוי קטנה הוי אונס א"כ הו"ל דין אונס נמי לענין זה שיהא מחויב לישא אותה ושותה בעציצו כדין אונס, וכן נותן הקנס אף כשכונס באונס או אפשר שלדין זה הוי לי' דין פיתוי ע"ש שכתב שלא ראה מי שהתעורר בזה, והנה מה דמספקא לי' להמנ"ח פשיטא לי' לרעק"א שבחדושיו בסוגיין כתב לדבר פשוט שפיתוי קטנה יש לה דין אונס לענין שותה בעציצו וכל הדינים הנאמרים באונס, ויישב בזה מה שנתקשו התוס' כאן דמאי פריך לאביה פשיטא מדקא יהיב מפתה, דילמא הא דיהיב מפתה היינו בקטנה דלא שייך בה מחילה, ותי' התוס' דחוק, אלא דלהכי לא אפשר לאוקמי בקטנה משום דקתני עלה האונס נותן מיד ומפתה לכשיוציא האונס שותה בעציצו ומפתה אם רצה להוציא מוציא ובקטנה דפיתוי שלה הוי אונס יהיה הדין בזה כאונס ממש דשותה בעציצו ומשלם מיד ע"ש, אלא דלפי"ז יהיה מן התוס' ראיה להיפך, דמדנדחקו התוס' בתירוצם ולא תרצו כמ"ש רעק"א מכלל דסבירא להו דלענין שותה בעציצו לא הוי לו דין אונס, ולא שבקינן דעת התוס' מפני רעק"א, שוב התבוננתי דמתוס' אין ראיה, דלשיטתייהו לעיל דל"ו לא סבירא להו כלל דפיתוי קטנה הוי אונס, וכדעת הרמב"ם (פ"ב מהל' סוטה), ועיין במ"ל (פי"א מאישות) בד"ה ומ"מ קשיא שהוכיח כן מתוס' דלעיל ע"ש, אבל למאן דסובר פיתוי קטנה הוי אונס, שפיר י"ל דגם לענין זה הוי כאונס ששותה בעציצו וכדעת רעק"א, הן אמנם דדברי המ"ל תמוהים מאוד, דהא התוס' ברור מללו לעיל (ד"ט ד"ה ואבע"א דפיתוי קטנה הוי אונס, וגם בדף מ' בד"ה הא לא"ה כתבו להדיא כן וגם המ"ל עצמו הרגיש בזה, בכ"ז אפילו אי נימא שהתוס' סברי כשיטת הראב"ד דפיתוי קטנה הוי אונס, ג"כ אין ראיה להיפך, דהא קושית התוס' סובב אליבא דרבנן דאמרי יש קנס במקום מכר, ורבנן סברי דלא אמרינן פיתוי קטנה אונס וכמו שהכריח ההפלאה לעיל ד"מ ודוקא ר"מ ומאן דסובר כוותיה דאין קנס לקטנה הוא דסברי דפיתוי קטנה הוי אונס, אבל רבנן לא סברי הכי, וא"כ הכא דקושיתם הוא לרבנן לא מצו לשנויי דבקטנה שותה בעציצו, כיון דהם לית להו כלל דפיתוי קטנה אונס, אבל

למאן דסובר הכי שפיר י"ל דהוי אונס אפילו לענין שותה בעציצו, ונהי דלפי"ז גם תי' רעק"א לא קאי, מ"מ דינו יוכל להיות אמת למאן דסובר דפיתוי קטנה הוי אונס:

אלא דראיתי בהגהות הרש"ש שדחה דין רעק"א מטעם אחר, דהא באונס כתיב ולו תהיה לאשה תחת אשר עינה, והרמב"ם וכן הרע"ב בפרק דלעיל מ"ד כתבו, דלהכי לא כתיב עינוי במפותה משום דאין לה צער, וא"כ לסברת רעק"א עצמו שכתב דגם קטנה מפותה אין לה צער, וא"כ לא קרינן בה תחת אשר עינה ע"ש, ונראה שהבין דתחת אשר עינה הוא נתינת טעם למ"ש התורה דשותה בעציצו, ולמעט דבמקום דליכא צער ועינוי אין חיוב לישאנה, ופשט הכתוב דכתוב תחת אשר עינה בתר ולו תהיה משמע כוותיה, שזה הוי טעם על ולו תהיה, אכן קשה טובא ע"ז, דא"כ היכי יליף אביי לעיל (ד"מ ע"ב) הנהו תחת אשר עינה מכלל דאיכא בשת ופגם, והא איצטריך קרא להורות שדוקא אונס שותה בעציצו ולא מפותה, וכן נראה להדיא מלשון רש"י שם שכתב וז"ל תחת אשר עינה בחמשים כסף כתיב, נראה כוונתו ברור שרצה לתקן מה שקשה על דרשת אביי, מפשטי' דקרא דכתיב תחת אשר עינה בתר דולו תהיה, משמע דהוא נתינת טעם למה שאונס דוקא שותה בעציצו ולא מפתה, וא"כ דרשת אביי מנ"ל, לזה מתקן רש"י, דתחת אשר עינה גבי חמשים כסף כתיב, כלומר שאע"ג דכתיב בתר ולו תהיה לאשה, מ"מ לא קאי כ"א על החמשים כסף, וממילא ילפת לדאביי, דעל עיקר הדבר שמחויב ליתן החמשים כסף ל"צ קרא דתחת אשר עינה, דהא מפותה נמי יש לה חמשים כסף, ובע"כ לכדאביי דהנהו תחת אשר עינה מכלל דאיכא בשת ופגם, ולפי"ז נראה לכאורה לדבר ברור מן הסוגיא ומפרש"י דלא כהבנת הרש"ש, ותחת אשר עינה לא קאי כ"א על חמשים כסף, אמנם לאחר העיון נ"ל דאדרבה מכאן יהיה ראי' מוכרחת לסברת הרש"ש, דהא באמת פשטי' דקרא אין מובן כלל דאי נימא דתחת אשר עינה, רק גבי חמשים כסף כתיב וכפרש"י, ולא על ולו תהיה, א"כ היה צריך לכתוב ברישא דקרא בתר חמשים כסף, והכי צריך לכתוב ונתן לאבי הנערה חמשים כסף, תחת אשר עינה, וכן אי אפשר לומר דתחת אשר עינה הוא נתינת טעם על ולו תהיה, דא"כ היה צריך למיכתביה בסיפא דקרא ממש בתר לא יוכל לשלחה, והכי הול"ל ולו תהי' גו' לא יוכל לשלחה גו' תחת אשר עינה, ומדשינה הכתוב להפסיק בטעם דתחת אשר עינה בין הדבקים של ולו תהיה לאשה, ללא יוכל לשלחה דשייכים להדדי, נראה ברור כוונת התורה שקאי על תרווייהו, עיקר הקרא דתחת אשר עינה הוי נתינת טעם על ולו תהיה, שמשו"ה מחויב לישאנה בעל כרחו, ומדסמכי' גם לחמשים כסף ולא נכתב בסיפא דקרא ממש בתר לא יוכל לשלחה, ידעינן מזה שקאי גבי חמשים כסף נמי ולדרשת אביי, וזהו באמת כוונת רש"י שכתב,

גבי חמשים כסף כתיב, היינו דהו"ל למיכתב בסיפא דקרא ממש, ומדנכתב בסמוך קצת לחמשים כסף מכלל דקאי נמי ע"ז, ולפי"ז יש מפשטות הכתובים ראיה ברורה דלא כרעק"א, ותחת אשר עינה הוא נתינת טעם למה דוקא באנוסה מחויב לישאנה ולא במפותה, היינו משום שציער ועינה אותה, וממילא שגם במפותה קטנה דאין לה צער, אין חיוב נמי לישאנה בע"כ:

הן אמנם מדברי התוס' היה נ"ל להוכיח דתחת אשר עינה לא הוי טעם על ולו תהיה לאשה, דלעיל (ד"מ ע"ב) בתוד"ה מהר ימהרנה לו מדעתו הקשו דא"כ ולו תהיה לאשה האמור גבי אונס נדרוש נמי לו מדעתו, ואי נימא דתחת אשר עינה הוי נתינת טעם למה שמחויב לישאנה בע"כ, א"כ היאך אפשר לומר דלו מדעתו, דא"כ היאך שייך לפרש עליו סיפא דקרא דתחת אשר עינה, ומה נתינת טעם הוא זה, וכי תחת אשר עינה והוסיף בחטא יהיה יוכל לעכב הנשואין, אע"כ דתחת אשר עינה לא הוי נתינת טעם על ולו תהיה, אמנם בכ"ז לא שבקינן פשטות הכתובים שאי אפשר לפרשם כ"א באופן זה מפני קושית התוס', ובשגם שאפשר לדחוק דבאמת לזה נתכוונו התוס' בתרוצם בגליון דמשמעות הקרא דרש ע"ש:

ובר מן דין תמוהים לי דברי רעק"א, אשר נסתרים הם ממ"ש הוא עצמו בחדושיו לעיל (דמ"א ע"א) דמאנס את הקטנה אין בה עשה דולו תהיה לאשה ואפילו לרבנן דר"מ דלא דרשי ולו תהיה במהוה עצמה, ואפילו לקטנה יש לה קנס, מ"מ לענין הקנס דשותה בעציצו דרשי נמי רבנן ולו תהיה במהוה עצמה ולמעוטי קטנה ע"ש, והבאתי זה לעיל בחדושיי, וא"כ איך ס"ד דבקטנה מפותה יהיה מחויב לישאנה, א"כ יהיה בדין זה מפותה חמור מאונס, והא ק"ו הוא דמפותה לא עבר על דעתה כדאיתא לעיל (דל"ט ע"ב) ועוד דנהי נמי דפיתוי קטנה הוי אונס כיון דבאונס ממש אין מחויב לישאנה בקטנותה, אלא שאפשר לומר דכוונתו הכא, היינו שמחויב לישאנה אח"כ כשתגדיל, אבל בקטנותה איה"נ שפטור מלישא אותה, אלא שאם פיתה בקטנותה ואי נימא דפיתוי הוי אונס מחויב לישאנה כשתגדיל, ואף שגם בזה ספוקי מספקא לי' לרעק"א לעיל שם באונס ממש בקטנותה אם מחויב לישאנה כשתגדיל, אי אמרינן כיון דבשעת פתוי קטנה היא ולא חל עליו העשה וכיון דאידחי אידחי ע"ש, אכן אנכי בחדושיי הארכתי להוכיח שם דבכה"ג דלא שייך לומר כיון דאידחי אידחי ע"ש מילתא בטעמא, ולפי"ז שפיר לדידן היה אפשר לקיים שני הדינים של רעק"א היינו דבקטנותה ממש אין מחויב לישאנה, אבל אח"כ לכשתגדיל, כמו שבאונס ממש מחויב לישאנה כשתגדיל, כן נמי במפתה קטנה, ובזה היה אפשר נמי להצילו ממה שהקשה עליו הרש"ש בדין דלעיל,

דמאנס את הקטנה אין בו עשה, דא"כ איך היה ס"ד דהתוס' לאוקמי בקטנה הא קתני סיפא דהאונס שותה בעציצו וע"ש שכתב דמדברי התוס' הוי סתירה נגלית לדין זה, ולמ"ש י"ל דהאונס שותה בעציצו היינו לאחר שתגדיל, ואם כי על דברי רעק"א עצמו אין זה תירוץ, דהא איהו ספוקי מספקא גם לכשתגדיל אם מחויב לישאנה, מ"מ אנן לדידן אפשר היה לקיים דין דלעיל, אבל בדין זה שכתב דפיתוי קטנה הוי אונס נמי לענין שמחויב לישאנה, לענ"ד נראה מפשטות הכתובים דלא כוותי' ודו"ק:

בתוד"ה ר"ש פוטר כו' תימה לר"י דאפילו דהלואה גופי' לא מיחייב קרבן אלא כשייחד לו כלי כו'. בכדי ליישב קושיתם, ראיתי לבאר בזה עיקר הדין דיחוד כלי אם הוא אליבא דכו"ע, וגם אפילו למאן דסובר דבעינן יחוד כלי, אם היחוד צריך להיות לחלוטין לגמרי, או אפילו כשיחדו רק בתורת משכון נמי מהני, והנה התוס' בסמוך בע"ב בד"ה מאי לאו כתבו בפשיטות דכשנתנו בתורת משכון מהני ע"ש, אמנם מסוגיא דב"מ (דמ"ח ע"א) יהיה לכאורה ראיה עצומה דלא כתוס', דהא קאמר התם דלהכי לא אהדר לתשומת יד משום דלא מיחסר משיכה, ולא קנה לאותו הכלי שייחדו להכי אין מחויב להחזירו, ובשלמא אי אמרת דיחוד בתורת משכון לא מהני לענין קרבן שבועה, וא"כ בע"כ דהיחוד דקרא היינו כשיחדו לגמרי לחלוטין, והתביעה וההכחשה הוא רק על גוף הכלי ולא על מעות ההלואה, להכי שפיר דלא אהדר לתשומת יד משום דאותו כלי חסר משיכה ולא קנה אותה, אבל אי נימא דיחוד בתורת משכון נמי מהני, והיחוד דקרא היינו בתורת משכון, א"כ בע"כ שהתביעה וההכחשה הוא על המעות ולא על הכלי, דהא הכלי אינה שלו רק לבטחון המעות, וכ"כ ההפלאה לקמן דבתורת משכון אי אפשר לומר דהתביעה הוא על הכלי, וא"כ מה שייך לומר משום דלא מיחסרא משיכה, כיון דאין דנין על הכלי, ועוד דאטו גם המעות א"צ להחזיר, דלא מיהדר קרא להחזירו, אע"כ דקרא מיירי בע"כ לענין גוף הכלי, והיינו משום דבתורת משכון לא מהני יחוד, וביותר יש לתמוה על הקצוה"ח (סי' ע"ב) שרוצה לפרש דהך סוגיא גופא מיירי שהיחוד היה במשכון ע"ש, ובמח"כ אין שום תקנה לזה, דא"כ מאי קאמר משום דמיחסרא משיכה:

ובכדי ליישב הסתירה העצומה הזאת על תוס' דבסמוך, נ"ל לומר דבר חדש ונכון בעזה"י, דהנה כבר הבאתי קושית התוס' כאן על רש"י דפוטר משום שאין משלם קנס עפ"י עצמו תיפוק לי' דבעינן יחוד כלי, והנ"ל לתרץ קושיתם, דהא יש להבין באמת ר' יוחנן דס"ל בב"מ מעות קונה, היאך יפרש איהו לקרא דלא מיהדר לתשומת יד, ואטו ר' יוחנן אקרא פליג, ועוד דמאי מייתי התם בב"מ להוכיח מדרב חסדא ומשום דבעי יחוד כלי, הא גם בלא רב חסדא קרא גופא קשה, דמתחלה חשיב גם לתשומת יד, ומ"ט לא

הדריה בקרא דהישבון, ובלא רב חסדא איך יתורץ קרא, וי"ל שמעצם הקרא אין ראיה לדר"ל דמשיכה מפורשת מה"ת, דאדרבה לר' יוחנן יתיישבו הכתובים באופן טוב יותר, דהכי הם סדר הכתובים, וכחש בעמיתו בפקדון או בתשומת יד גו', זהו ענין החטא, והכא נכתב גם תשומת יד, ואח"כ כתיב והיה כי יחטא ואשם והשיב את הגזילה גו', זהו מצות ההשבה, והכא לא הדר לתשומת יד, ואח"כ כתיב או מכל אשר ישבע עליו לשקר גו' ואת אשמו יביא גו', זהו ענין חיוב הקרבן, והכא איתרבי גם תשומת יד מריבוי דאו מכל, והנה לרב חסדא דס"ל דלקרבן שבועה בעינן דוקא יחוד כלי, ואי לא לא מחייב, וכיון שהקרא מיירי בע"כ ביחוד כלי, א"כ התביעה והכחשה הוא על הכלי ולא על הממון, ולזה שפיר קשה למה לא מהדר קרא גם לתשומת יד בקרא דהישבון, אע"כ דבא לאורויי דלפעמים אין חיוב על תשומת יד, דהיינו היכא דלא משך, ולאשמועינן דמעות אין קונה, והא דמרבה אח"כ לתשומת יד מרבוי דאו מכל, מיירי בנטל וחזר והפקידו וכמ"ש רש"י, ושפיר הוכיח רבא מזה כר"ל, וכ"ז הוא דוקא לרב חסדא דלדידי' קרא מיירי בע"כ ביחוד כלי, אבל אי נימא דלא כרב חסדא וגם בלא יחוד כלי חייב קרבן שבועה, אז מיירי קרא בלא יחוד כלי, ולא יקשה כלל מ"ט לא הדר קרא לתשומת יד, דהנה בתורת כהנים (פ' ויקרא) למד מהאי קרא, דבעינן שישיב את הגזילה קודם שיביא את האשם, והוא מדסידר מצוות ההשבה קודם מצות הקרבן, ועוד מדכתיב בקרא דוהשיב והיה כי יחטא, וע"ז כתב התו"כ והיה מיד, ופי' הגאון מלבי"ם דהכי כוונתו, דדעת חז"ל שלשון יהיה מורה על התכיפות ולמד מכאן דמיד שיכיר חטאו יקיים מצות ההשבה קודם שהביא את אשמו ע"ש, וכיון דבקרא דהישבון מתנה לתנאי כזה שיקיים ההשבה קודם, לזה לא מצי למיכלל תשומת יד בהך קרא, דכיון דמיירי בלא יחוד כלי, ובע"כ שהתביעה וההכחשה דקרא, היינו על המעות של ההלואה, ובהלואה אם עוד לא הגיע זמן הפרעון די בשמודה וישלם לאח"ז כשיגיע זמן הפרעון וכמ"ש בהתוה"מ שם, והשתא מיושבים הקראי שפיר, דאילו לרב חסדא קשה מ"ש עושק דהדר קרא, הא התם נמי מיחסר משיכה, וצריך לדחוק דמיירי בנטלו וחזר והפקידו, ואילו למ"ש מיושב טפי, דבגזל, עשק, פקדון ואבידה שמחויב תמיד להחזירו תיכף, דגם בעשק נמי אין שייך לומר שלא הגיע זמן הפרעון עוד, דאם לא הגיע הזמן דגמר מלאכה אין מחויב לו עוד מאומה, דשכירות אינה משתלמת אלא בסוף ולא שייך למיקרי עשק, ומיד כשכלה המלאכה הרי מחויב לשלם, להכי כל הני הדר קרא לאשמועינן שצריך להביא גזילו קודם אשמו, משא"כ תשומת יד דלפעמים יכול להביא הקרבן קודם שהביא גזילו והיינו בלא הגיע זמן הפרעון, להכי לא הדרי' קרא, כי פה התנה התנאי שמיד ישלם, וכל שאין משלם

מיד לא הזכיר בקרא זה, וברור אצלי שזהו סברת ר' יוחנן, דאיהו יפלוג על רב חסדא, ויתיישב הקרא כפשוטו, ולפי"ז גם ר"ש נמי דאיהו סובר כר' יוחנן דמעות קונה וכמ"ש בב"מ (דמ"ז ע"ב) אליבא דר"ש לא קאמינא דמשיכה מפורשת, איהו נמי לא מצי לפרש כרב חסדא, דא"כ יהיה מוכח מזה דמעות אין קונה, ובע"כ שיפרש כר' יוחנן ויפלוג על רב חסדא, ולפי"ז לק"מ קושית התוס', דהא הכא אליבא דר"ש קיימינן ואיהו סובר דלא בעינן יחוד כלי, ואין להקשות דהא בב"מ שם דמ"ח, קאמר לר"ש דמרבינן מרבוי דאו מכל תשומת יד להישבון, ולמ"ש לא שייך כלל גבי תשומת יד לכללו בהדי הנך, די"ל דמשו"ה גופא לא כללו בהדי הנך, משום דהתם אשמועינן דהשבת גזילה קודם ולא שייך גבי תשומת יד, ורק דמרבה לו הכא מקרא זה דאפ"ה הישבון מיהא בעי לאח"ז, ועוי"ל דר"ש לא קאמר דהרבוי הוא להשבון, דר"ש סתם קאמר דמרבינן האמור למעלה למטה, ורק רב הוא דמפרש דהיינו להישבון, ובדר"ש נוכל לומר דלא מרבי כ"א לקרבן, דבהכי מיירי קרא דאו מכל, ולא להישבון, וכ"ז ברור, וארווחנא ליישב בזה שיטת הרמב"ם (בפ"א משבועות) שלא הזכיר דבעינן יחוד כלי לענין קרבן שבועה, וכולם תמהו עליו שזה נגד סוגיא דב"מ, ולדברינו יבואר, דלדידן דפסקינן כר' יוחנן דמעות קונה אי אפשר לפרש קרא כרבא, דלהכי לא אהדר משום דמיחסר משיכה, ובע"כ לפרש כמו שפירשתי לר' יוחנן, וא"כ שפיר מוכח דלא בעינן יחוד כלי:

ואמנם אחרי כל האמור יוגדל הקושיא גם על מ"ש התוס' בסמוך, דיחוד בתורת משכון נמי מהני, והא מסוגיא דב"מ מוכח להיפך, דאי כשיטת התוס' א"כ אפילו לרב חסדא נמי אין ראיה דלהכי לא אהדר קרא משום דמיחסר משיכה, הא שפיר נוכל לומר דיחוד דקרא מיירי בתורת משכון, וא"כ הוי התביעה וההכחשה על המעות ולא על הכלי וכנ"ל, ולהכי לא אהדר משום דבתשומת יד אין שייך. התנאי דהשבת הממון קודם להבאת הקרבן, אע"כ דבתורת משכון לא מהני יחוד, והנה בחדושי רעק"א הוכיח נמי דבע"כ שהיחוד הוא לחלוטין ולא בתורת משכון, דאי לשעבוד בעלמא, הא לשעבוד לא מהני משיכה וכמ"ש הר"ן רפ"ו דשבועות ולדבריו משמע דלמ"ד מעות קונה נוכל שפיר לומר דהיחוד הוא רק לשעבוד בעלמא, ואי נימא כן היה מיישב מ"ש התוס' דבתורת משכון, דהיינו משום דאליבא דר"ש קאי הכא, ור"ש לטעמי' דמעות קונה, אבל בסוגיא דב"מ דמוכחינן כר"ל דמשיכה קונה, בע"כ שהיחוד הוא לחלוטין, דאי לשעבוד בעלמא לא מהני משיכה, אכן תי' זה אין נוח לי כלל, דא"כ קשה טובא על רבא שמוכיח מזה כר"ל דבעינן משיכה דוקא, נהי דהשתא דאוכחינן כר"ל דמעות אין קונה, מוכח דהיחוד הוא לחלוטין, אבל מנ"ל להוכיח כזה, שמא כר' יוחנן דמעות קונה והיחוד הוא בתורת

משכון, והא דלא אהדר קרא, היינו משום דבקרא מתנה דישיב הגזילה קודם וזה לא שייך בתשומת יד, ואיך שייך להביא ראיה מזה כר"ל, כיון שהראיה לא יוכל להיות כ"א אחרי שנדע דמשיכה קונה, וע"ז גופא אנו דנין, ועוד הא תי' התוס' כאן הוא אפילו לרבנן דפליגי אר"ש, דאי לר"ש לא הוו מקשו כלל קושיתם ועמ"ש המהרש"א:

ומה שנ"ל בישוב שיטת התוס' דסברי התוס' שאין סברא לומר דהני אמוראי דס"ל מעות קונה יפלגו עם רב חסדא, דהא רב חסדא עצמו נמי סובר דמעות קונה וכמ"ש בב"מ שם בתוד"ה נתנה לסיטון, אלא כו"ע סברי כרב חסדא דבלא יחוד כלי לא מחייב קרבן שבועה, ואפ"ה קראי יתיישבו כהוגן כמ"ש, דהיחוד דקרא היינו בתורת משכון שגם יחוד כזה מועיל, והא דלא הדרי' קרא לתשומת יד משום דכיון דהיחוד לא היה כ"א לשעבוד בעלמא, א"כ בע"כ דהתביעה הוא על הממון, ובקרא דוהשיב דרצה ללמדנו בזה דהשבת גזילה קודם להבאת האשם, לא מצי למיכלל גם תשומת יד, דאצלו לא שייך תנאי זה וכמ"ש, אכן כ"ז הוא למ"ש בתו"כ דמקרא זה נדע דהשבת גזילה קודם, אבל רבא לשיטתו אזיל דח"ל בב"ק דק"י, דדין דהשבת גזילה קודם ילפינן מקרא דכאשר יכפר ע"ש, וא"כ קרא דוהשיב לא אשמועינן זה, ולכן לשיטתו לא מיתרצי קראי, דמ"ט לא אהדר קרא, אם לא שיאמר כר"ל דבעינן משיכה דוקא, ואז ע"כ שנאמר דהיחוד הוא לגמרי בתורת קנין גמור, דאי למשכון לא מהני משיכה, והא דלא מיהדר בקרא דוהשיב אע"ג דקרא מיירי בע"כ כשיחד לו דאל"ה לא מחייב קרבן שבועה לאשמועינן דלפעמים א"צ, והיינו היכא דלא משך ולאשמועינן דמשיכה דוקא קונה וראיית רבא אינה משום דרב חסדא, דדין דרב חסדא שפיר נוכל לאוקמי גם אליבא דמ"ד דמעות קונה וכמ"ש, ורק ראיתו הוא משום דאי נימא דמעות קונה לא מיתרצי קראי, וכ"ז הוא לרבא לשיטתו דוקא מוכח כן, דבאופן אחר לא מיתרצי קראי, אבל אנן לדידן שפיר מוקמינן קראי כהתו"כ, ואין מוכח מכאן שדוקא משיכה קונה, ואדרבה מוכח להיפך דהיחוד לתורת משכון נמי מהני וא"ש דברי התוס' במ"ש דיחוד בתורת משכון מהני, וגם מה שהקשו כאן ניחא נמי, דודאי גם לר"ש ור' יוחנן בעינן יחוד כלי, ואלא דא"כ יוחזר הקושיא על הרמב"ם דלא הצריך יחוד כלי, הא למ"ש כו"ע סברי הכי, וכ"ש דקשה טפי למ"ש הרמב"ם בפיה"מ לב"ק דדין דהשבת גזילה קודם ילפינן מקרא דכאשר יכפר כרבא, ולא שייך כל התרוצים דלעיל, ואפשר לומר דהרמב"ם לא יפרש כרש"י, דמשו"ה מוקי רב חסדא ביחוד כלי משום קרבן שבועה, אלא כמ"ש הר"ח, דמשום דכתיב והשיב את הגזילה דמשמע הידוע, לומר שנתייחד כלי, והדר בעיניה, דאי בהלואה גרידתא, הא לא משלם המלוה ממש שהלוהו דלהוצאה ניתנה, אבל קרבן שבועה לעולם חייב

אפילו בלא יחוד כלי ע"ש, אלא דאכתי אין מדוקדק, דא"כ היאך יתורצו קראי להרמב"ם, בשלמא למ"ד דסובר מעות אין קונה א"ש וכראיית רבא, אבל לרמב"ם שפוסק כר' יוחנן איך יפרש מ"ט לא אהדר, ואם כי אין בידי לפרש הכתובים לשיטת הרמב"ם, מ"מ קושיא על הרמב"ם לא אדע ג"כ, דהא גם לר' יוחנן ולר"ש קשה היכי יתרצו הם, ואפילו לר"ל דסובר משיכה קונה, מודה דלר"ש מעות קונה, ויקשה גם לר"ל אליבא דר"ש קראי הללו, וא"כ כמו שיתרץ ר"ל אליבא דר"ש, ה"נ נתרץ אנן אליבא דר' יוחנן ורמב"ם, זולת למ"ש לעיל מצינן לומר דטעם דר"ש ור' יוחנן משום דס"ל כהתו"כ, אכן הרמב"ם דלא ס"ל הכי שפיר יקשה וצ"ע:

והנה בפנ"י לב"מ שם כתב, דלענין קרבן שבועה לא בעינן יחוד כלי אפילו לרב חסדא, דאל"כ למה כתב לתשומת יד בקרא קמא, אע"כ דלענין קרבן שבועה לא בעינן יחוד כלי, אלא הא דלא הדר קרא לתשומת יד היינו בקרא דהישבון ע"ש, ולא ירדתי לס"ד בזה, דא"כ מאי מוקי רב חסדא דתשומת יד דקרא מיירי ביחד לו כלי, אי לענין קרבן שבועה הא לא בעינן, ואי לענין השבה הא באמת לא אהדרי' קרא כלל ודו"ק בכ"ז:

באו"ד וכאן לא שייך יחוד דמה יחוד שייך בקנס כו', פי' דכיון דאכתי ליכא שום חיוב על מה מיחד לו, ובמה יקנה דהא יחוד צריך קנין, ותי' דמיחד לו השתא לכשיתחייב אח"כ וקונה בהנאת מחילת הקנס דהוי כמו מחילת מלוה דמהני לקנין, ובחדושי רעק"א תמה איזה מעשה הקנין היה בזה, ולמ"ש קונה במחילת הקנס, ואמנם בשמ"ק ראיתי שהסביר דלהכי לא שייך יחוד קודם העמדה בדין משום דאי מודה הוי מפטר, ולא אבין לפי"ז מאי מקשו התוס' דלמה לו לרש"י הטעם שאינו משלם קנס עפ"י עצמו ותיפוק ליה מטעם יחוד, כיון דיחוד גופא הוי מטעם דאי מודה מיפטר, וא"כ הוצרך לר"ש טעם זה, הוי יחוד מעליא:

באו"ד אבל רבנן אית להו דאדם מקנה דשלב"ל כו', וי"ל למה לא משנו דלרבנן דפגם ובושת קא תבע, ומיגו דמהני היחוד על בשת ופגם דממונא הוא מהני נמי על הקנס וכהך דינא דקני את וחמור, וצ"ל דמכאן יהי' ראיה דהתוס' לא סברי כהך דעה דקנה בשתיהם, אלא דלא קנה כלל, או דקנה רק הראוי לקנין כדאידך שני השיטות המוזכרות במרדכי ובחו"מ סי' ר"ג, ואפילו נימא שלגבי שאר דברים יסברו התוס' דמיגו דמהני אזה מהני נמי אזה, מ"מ לגבי דשלב"ל כיון שלאו בר קנין הוא לא מהני המיגו וכמ"ש הסמ"ע בסי' ר"ג חלוק זה, ועכ"פ אחת משתי אלו יש להוכיח, או שהתוס' לא ס"ל כלל המיגו, או שעכ"פ לגבי דשלב"ל לא מהני וכסמ"ע ודו"ק:

בתוד"ה או דילמא כו' משמע מתוך פירושו דפשיטא לי' לאביי דבעמד בדין הוי ממון לשלם עפ"י עצמו או להורישו לבניו דמאי שנא כו' ע"ש שהרבו להקשות על שיטת רש"י, אכן היסוד לכל הקושיות שהקשו עליו הוא מחמת שהבינו בדעת רש"י, דדין דהורשה והודאה שווין, וכמו דלענין הודאה סובר רש"י דלאחר העמדה בדין הוי ממונא שלא יוכל שוב להודות וליפטר, ה"נ לענין הורשה לאחין הוי ממונא דמאי שנא, ולענ"ד א"א לומר כן שרש"י יסבור דאביי פשיטא ליה שגם להורישו הוי ממון לאחר העמדה בדין אחרי שמפורש במתניתין בדברי ר"ש דלענין הורשה לא הוי ממון עד שגבה וכמ"ש לא הספיקה לגבות כו' הוי של עצמה, וא"כ מהיכא תיתי נוציא כוונת המשנה מפשוטה, אלא שרש"י סובר דענין הורשה והודאה אין תלוי כלל זה בזה מתרי טעמי, חדא, נוכל לומר ולחלק בין הורשה להודאה, דלענין הודאה שפיר הוי ממונא לאחר העמדה בדין, דהא מה דקודם העמדה בדין יוכל להודות וליפטר, היינו מטעם דבעינן אשר ירשיעון אלקים ולא מרשיע את עצמו, ולהכי אחר שכבר עמד בדין ונתחייב ע"י עדים לא מיקרי שוב מרשיע את עצמו ואינו מועיל הודאתו, אבל לטעם דהורשה דבעינן שהמעות היו שלו מעולם ואז יוכל להורישם וכמ"ש רש"י בכל הסוגיא, וכ"ז שלא היה המעות בידו אע"ג דשם ממון יש עליהם ומיקרו ממון, מ"מ כיון דמעולם לא זכה בהן עדיין אין בו כח להורישם, וא"כ מה יועיל העמדה בדין, דבשלמא לענין הודאה דהחסרון הוא משום דבעינן אשר ירשיעון אלקים, ובהעמדה בדין שפיר מתוקן חסרון הזה, אבל לענין הורשה הוי החסרון משום המעות כאילו שלא היו שלו מעולם לא יוכל להורישם, וזה אין מתוקן גם בהעמדה בדין, ואע"ג דבמתניתין פרש"י דמשו"ה קודם העמדה בדין לא יוכל להורישם משום דאי בעי מודה ומיפטר, הרי דתלי דין דירושה בדין דהודאה, היינו דוקא לרבנן דס"ל דלאחר העמדה בדין הוי ממון אפילו להורשה, ובע"כ דסברי דלא בעינן שיזכה בהמעות ויהיו בידו, וא"כ לדידהו בע"כ הוי החסרון מהא דקודם העמדה בדין לא יוכל להוריש, משום דאי בעי מודה ומיפטר, אבל לר"ש דסובר שגם לאחר העמדה לא יוכל להוריש, היינו משום דס"ל דמעות שלא היה בידו מעולם לא יוכל להורישם, ובזה גופא יפלגו ר"ש ורבנן, דרבנן סברי דגם לענין הורשה לא בעינן שיהיה המעות מכבר בידו, ור"ש סובר דלענין הורשה בעינן דוקא שהמעות יהיו בידו בפעם אחת, וחסרון זה לא יוכל לתקן גם בהעמדה בדין, ולהכי סובר דכ"ז שלא גבה לא יוכל להוריש, ואין להקשות דלפי"ז גם במציאה ומעשה ידיה נמי לא יהא יוכל להוריש כיון דגם בזה לא היו המעות בידו בשום פעם, ואמאי קתני במתניתין מעשה ידיה ומציאתה אעפ"י שלא גבתה הרי הן של אחים, די"ל דמה דקתני במתניתין דמע"י הוי של אחין, רק לרבנן הוא

דאמרי הכי, דבמע"י לא בעינן העמדה בדין, ולא גבתה דנקיט הוי פירושו, קודם העמדה בדין, ולא נקיט בהדיא מע"י ומציאתה קודם העמדה בדין, היינו משום דבמציאה לא שייך כלל לשון העמדה בדין דעם מי תעמוד, אבל לשון גבתה שייך מיהא, דהגבהת המציאה הוי כגבייה, אבל לשון העמדה בדין אין סובל כלל במציאה, ואע"ג דלקמן בגמ' דמ"ג פריך מציאה ממאן גביא ומשני דמציאה דומיא דמעשה ידיה קתני, וא"כ הו"ל למיתני גם לשון העמדה בדין ולמימר דדומיא דמע"י קתני, מ"מ אפילו אי נימא דומיא צריך למיתני לשון כזה שיהיה קצת סובל, או אפשר משום דסתמא דמילתא גובה מעשה ידיה בלא דינא, משא"כ בשת ופגם אינו בלא דין כיון שאינו קצוב וצריך שומת בי"ד, וכן משמע להדיא מפרש"י דלא גבתה דמתני' היינו העמדה בדין, דז"ל רש"י ולא דמי לקנס דלא הוי ממון כ"ז שלא עמד בדין ויעידוהו דהא אי מודה מיפטר עכ"ל, ואי נימא דמה דקתני הדין דמע"י הוא של אחים, היינו לאחר העמדה בדין וקודם גביה ואפילו לר"ש קאי הדין, א"כ מאי מערב סברת רבנן דסברי דבהעמדה בדין תליא, ומאי מקשה ולא דמי לקנס דלא הוי ממון כ"ז שלא עמד בדין, דהא איה"נ דהכא מיירי לאחר העמדה בדין, והכי הול"ל דלא דמי לקנס דבעינן דוקא גבייה משום דילפינן מונתן אבל לענין מציאה ומע"י לא שייך זה, והרבה מפרשים נתקשו בבאור הרש"י, ולפמ"ש א"ש דרש"י סובר שודאי ר"ש יפלוג גם אמציאה ומע"י, דלסברתו בקנס דלא יוכל להוריש כ"ז שלא גבה משום דלענין הורשה בעינן שבא המעות לידו בשום פעם וכמ"ש רש"י להדיא כן בדברי ר"ש, דכ"ז דלא מטי לידו לאו ממון הוא להורישו, וטעם זה שייך נמי במציאה, דמה יועיל דממונא הוא מ"מ כיון דלא מטי המעות לידו לא יוכל להוריש, והא דקתני דמע"י הרי הם של אחין היינו לרבנן דס"ל בקנס קודם העמדה בדין לא יוכל להוריש, אבל במציאה יוכל להוריש אפילו קודם העמדה בדין, וע"ז כתב שפיר הטעם דלא דמי לקנס דהתם אי מודה מיפטר, אבל במע"י כיון דלא יוכל ליפטר בהודאה יוכל להוריש אפילו קודם העמדה בדין, ולא גבתה דקתני, היינו פירושו שגם לא עמד בדין, ונקט לא גבתה שיהא סובל קצת גם במציאה וזה נכון, ולפי"ז יהיה פלוגתא דרבנן ור"ש גם בשארי קנסות דלרבנן יוכל להורישם לאחר העמדה בדין ולר"ש לא יוכל להורישם:

ואפילו אי נימא שדוחק לפרש המשנה כן, דר"ש יפלוג גם במציאה ומע"י, אלא נפרש שבמציאה ומע"י גם ר"ש מודה דיוכל להורישם, ואז אי אפשר לומר כסברתנו דטעם דר"ש הוא משום דלא מטי המעות לידו לא יוכל להורישם, ובע"כ לומר דס"ל דאפילו בממון שלא זכה עדיין יוכל נמי להורישם אם אך מיקרי ממון, ולפי"ז יהיה מוכח כתוס' דדין דהורשה תלוי בהודאה, וכיון דממונא הוא להודאה הוי ממונא נמי לענין הורשה,

מ"מ כ"ז יהיה בשארי קנסות אבל בקנס דבשת ופגם של מפתה ודאי יסבור דכ"ז שלא גבה לא הוי ממון ואינו תלוי כלל בהודאה, דסברא אלימא יש לחלק ביניהם, דזה ודאי שאפילו לאחר העמדה בדין לא נוכל לקרוא ע"ז השם, שהממון הם שלו בפועל, כיון דאכתי לא היו בידו מעולם, ורק שם הזה נוכל לקרוא שיש לו זכות גמור בהממון, וא"כ בשלמא בשארי קנסות מאי איכפת לן דלא הוי כ"א זכות, מ"מ גם זכות יוכל להוריש, דהאב מוריש כל זכות שלו לבניו, אבל בקנס דאונס ומפתה אם ממון בפועל לא הוי, כ"א זכות, אינו יכול להוריש, דזכות בתו הוא ואין אדם מוריש זכות בתו לבנו, ולהכי דוקא אחר שגבה אותם דאז הוי המעות שלו בפועל ממש יוכל להוריש, אבל קודם הגבייה דשלו ממש לא הוי רק זכות יש לו וזה אין יכול להוריש, ומעתה לא יקשה שוב ממציאתה ומע"י, דמעשה ידיה לאו זכות בתו היא, אלא שהתורה זכתה זה מתחלה לאב, ולא מינה קא זכי, אבל קנס שהתורה חייבה ליתן להנערה ואביה מינה קא זכי וכסברת הרא"ה כאן, ולהכי מיקרי זה שפיר זכות בתו ואינו יכול להוריש, ולפי"ז לא יפלוג ר"ש כ"א דוקא בקנס דאונס, אבל בשארי קנסות יודה גם הוא דממונא הוי ויוכל להוריש גם קודם הגבייה, ואכן דרך הראשין הוא יותר נכון לפי משמעות לשון רש"י בכל הסוגיא דטעם דר' שמעון הוא משום דלא מטי לידו:

ומעתה נבוא ליישב דעת רש"י מקושית התוס', דהנה התוס', יפרשו בכוונת רש"י דלענין הורשה הוי נקל יותר לומר דממון הוא מלענין קרבן שבועה, דהורשה והודאה שווין, ורק לענין קרבן שבועה קא מיבעי ליה אם בעינן עיקרו ממון, אכן באמת רש"י יפרש ההיפך, דלענין הורשה פשיטא ליה דלאו ממון הוא, אע"ג דלענין הודאה פשיטא ליה דלאחר העמדה בדין הוי ממון, היינו משום דהתם אפילו קודם העמדה בדין הוי החסרון משום דמרשיע עצמו, וכיון דלאחר העמדה בדין יתוקן חסרון הזה, להכי פשיטא ליה דממון הוי לענין זה, אבל הורשה דהחסרון הוא לר"ש משום דלא מטי לידו, וחסרון הזה לא יתוקן גם בהעמדה בדין, להכי פשיטא לי' דלענין זה לא הוי ממון, ורק עיקר בעיתו הוא לענין קרבן שבועה, דעיקר החסרון מחיוב קרבן שבועה בקנס קתני במתניתין שאינו משלם קנס עפ"י עצמו, פי' משום דלא מיקרי זה כפירה כיון שגם בהודאתו לא היה מתחייב, וחסרון הזה מתוקן בהעמדה בדין, ולהכי קא מיבעי ליה, אי נימא כיון דחסרון שלו מתוקן בהעמדה בדין מחויב קרבן שבועה, או דילמא בעינן שיהא עיקרו ממון דומיא דפקדון, ומיושב קושיא השניה שהקשו בתוס', דמאי פריך אביי לרבה ממתני' דלא הספיקה, לפרוך לנפשיה, דלמ"ש לנפשיה לק"מ דהוא יסבור דאיה"נ שלענין הורשה לא הוי ממון, ואדרבה דין דהורשה הוא יותר פשיטא ליה מקרבן שבועה כמ"ש, ואפילו נימא דלא

מיפשט פשיטא ליה לאביי דלענין הורשה לא מועיל העמדה בדין, מ"מ ודאי שלהיפך נמי לא פשיטא ליה דהוי ממון משום דתלי בהודאה דמה ענין זה להודאה וכמ"ש שאין החסרונות שבזה ובזה שווים ודו"ק, ועיין מ"ש בדבור הסמוך להוכיח כן ממה שאמר רבה בסמוך כי קאמינא ממון הוי להורישו, ושמזה מוכח דבע"כ ג"ז נסתפק אביי אי ממון הוי גם להורשה, דאי לענין זה פשיטא לי' דממון הוי מה משיב לו רבה דכי קאמינא ממונא להורישו, אחרי שזה לא שאל מאתו כלל:

ולפמ"ש שאביי היה יודע דברי ר"ש דמתניתין דס"ל דבעינן דוקא שיגבה ואז יוכל להורישם, אע"ג דלענין כל מילי הוי ממון בהעמדה בדין, ויפרש החלוק שיש בין הורשה לכל מילי, דבהורשה בעינן דמטי המעות לידו, נוכל לומר שבאמת זהו טעם אביי בדר"ש גם לפי המסקנא, ולא הוצרך כלל לטעם דאמר רבה על ר"ש משום ונתן, דלא זכי לו התורה עד שעת נתינה, אלא דטעמו יהיה כנ"ל, ויהיה נ"מ גדולה בין שני הטעמים, דלטעם דרבה אין לאב שום זכייה עד שעת נתינה, ואי תבע לא הוי תביעתו תביעה, ולטעם דאביי הזכות הוי לאב תיכף, ולכל מילי הוי ממון שלו, ורק לענין הורשה לא יוכל להורישׁ, ובזה יתיישב מאוד סוגיית הש"ס לקמן בע"ב, דמקשה אביי לרבה א"ה ת"ל וכחש ת"ל ונתן מיבעי ליה, ועיין שם בתוס' שטרחו לפרש איך יהא ניחא לאביי, ולמ"ש א"ש, דבשלמא לאביי דס"ל דיש זכיה לאב גם מקודם וא"כ הוי תביעתו תביעה מעליא והוי לן לחייבו קרבן על כפירתו אי לאו קרא דוכחש דבעינן שיהא עיקרו ממון, אבל לטעם דרבה דקודם נתינה אין לו שום זכיה ואין תביעתו תביעה, דפשיטא דלא מחייב קרבן שבועה מקשה שפיר, דמאי הוצרך למעט מקרא דוכחש משום דאין עיקרו ממון, תיפוק לי' מונתן, דתביעתו לא יוכל כלל לחייבו קרבן שבועה:

והנה גם קושיא השלישית שבתוס' דאמאי איצטריך לשנויי דממונא הוי בשאר קנסות, נימא דבקנס דאונס נמי קאמר ולענין הודאה, נמי יש ליישב כשנדייק בלשון רש"י לקמן בע"ב ד"ה וכי אמר רבה בשארי קנסות ולא מיפטר תו בהודאה ע"כ, וכבר צווחו רבים על סיום דברי רש"י, דמה ענין הודאה לכאן, ונוכל לומר שבזה נתכוון ליישב קושית התוס', והיינו שס"ל באמת שרבה תרתי קאמר לו, בתשובתו שממונא הוא, דלענין שארי קנסות הוי ממונא גם להורישו, ולענין קנס דאונס ששאלת ממני הוי נמי ממון לענין דלא יוכל להודות וליפטר:

ועוי"ל כוונה אחרת עמוקה ברש"י, ובזה יתורץ נמי קושית התוס', דלפמ"ש בחדושינו ריש פירקין ברש"י ד"ה לא הספיקה שכתב שני טעמים, אחד דלאו ממון הוא, ושנית, מטעם דאין מוריש זכות בתו לבנו, והיינו משום דטעם הראשון לחוד אין מספיק, דזה

הוי רק טעם לענין שלא יוכל להוריש עצם הממון, אבל עכ"פ אותו הזכות שיש לאב לתבוע אותו בדין, למה לא יוכל להוריש זכות זה לבניו שהם יעמדו ויתבעו ממנו בדין אחרי שהחב יוכל להוריש כל זכות, ושע"ז הוצרך עוד לטעם דאין מוריש זכות בתו, ולפי"ז בשאר קנסות דלאו מבתו קא זכי שפיר יוכל להורישם גם קודם העמדה בדין, דנהי דהממון גופא לא יוכל להוריש, אבל עכ"פ הזכות יוכל להוריש, והבנים יעמדו מעתה לתבוע אותו בדין ע"ש בארוכה, ולפי"ז היה קשה ליה לרש"י מסוגיא דהכא, דמאי קאמר רבה דכי קאמינא דממון הוי להורישו לבניו בשארי קנסות, הא בשארי קנסות לא בעינן כלל שיהא ממון לענין הורשה, דאפילו בקנס גמור נמי יוכל להוריש עכ"פ הזכות שיש לו, וכיון דלאחר העמדה בדין יש לאב זכות דלא יוכל עוד להודות, יוכל להוריש זכות זה לבניו, והנה בב"ק (דף ע"ב ע"א) בתוד"ה סיפא הוכיחו באמת מכאן דלענין שאר קנסות בעינן נמי דוקא ממון להורישו, אבל קנס לא יוכל להוריש, אבל לשיטת רש"י דלעיל קשה, וע"ז תירץ רש"י דכוונת רבה הוא לאשמועינן חדוש גדול, דמצד הסברא הוה אמרינן, דבשלמא הזכות לעמוד בדין ולתבוע יכול שפיר להוריש לבניו, אבל הזכות שהיה לו לאחר העמדה דלא יוכל שוב להודות וליפטר, לא יוכל להוריש זכות זה לבניו, כיון דהבנים הם תובעים חדשים, ולגבייהו הוי מרשיע את עצמו, ולא יוכל להוריש לבניו יותר מכפי זכות שהיה לו, וכמו שבדידיה גופא בתחלת התביעה היה יכול להודות, כן נמי לגבי בנים כיון דהם הוו תובעים חדשים לא יחויב בהודאה, לזה אשמועינן רבה דממון הוי להורישו, פי' שמוריש להם כממון גמור, דכמו שאילו היה מורישם ממון גמור לא יפטר בהודאה, כן ה"נ כיון דבחיי האב כבר עמד בדין, אינו נפטר בהודאה גם אצל בניו, ולזה הוסיף רש"י כאן ולא מיפטר תו בהודאה, לומר שחדוש רבה הוא דממונא הוי דלא מיפטר תו בהודאה גם לגבי בניו אע"ג שהם תובעים חדשים, ולא קשה תו קושית התוס' דלימא דממון הוי לענין הודאה, דאיה"נ דגדולה מזו אשמעי' שאפילו לגבי הבנים לא יוכל להודות ולמיפטר, כ"ש לגבי דידיה גופא שכבר עמד עמו בדין וחייבוהו בי"ד: **ובדברינו** יתורץ גם קושיא הראשונה דלרש"י צריכין למחוק הגרסא דמודה בקנס פטור, דלבד שלא נצרך למחקו, אלא אדרבה לגירסא הזאת יהיה מרווח ביותר, דלכאורה קשה כיון דאביי לא בעי מיניה כ"א בקנס דאונס ומפתה, ולמסקנא דרבה דאמר דממונא הוא הוי רק בשאר קנסות, א"כ לא השיב לאביי על שאלתו כלל, דהוא בעי מיניה בקנס דאונס ואיהו השיבו לענין שאר קנסות, אבל לגירסא הזאת א"ש, דאביי שאל תרתי, איך הדין בקנס לאחר העמדה בדין לענין קרבן שבועה, וגם לענין מודה ומיפטר, פי' לא אם יוכל להודות בדידיה גופא, כי ע"ז ודאי אין שום ספק דפשיטא דכיון שכבר עמד בדין

לא יוכל עוד ליפטר ע"י הודאה, אלא נסתפק אם אח"כ הוריש זה לבניו, והבנים הם תובעים חדשים אי נימא שיוכל להודות וליפטר, ובאשר צד הבעיא ראשונה דלענין קרבן שבועה שייך שפיר גם בקנס דאונס, להכי נקיט אביי בלישניה אנסת ופיתית, להורות שהספק דחיוב קרבן שבועה שייך שפיר גם בקנס זה, אבל איה"נ דבעייתו השניה לא שייך בקנס דאונס, דקנס זה לא יוכל כלל להוריש, ורק בשארי קנסות הוא מיבעי ליה דיוכל להורישם, אם יוכל למיפטר בהודאה אצל בניו, ויהיה פי האיבעיא כן, או דילמא קנס הוא, פי' שעיקרו קנס, ולא חייב קרבן שבועה, ואי מודה ומיפטר, פי' בשאר קנסות אם הוריש לבניו אם יוכל להודות אצלם, וע"ז פשיט ליה דכי קאמינא ממון הוי להורישם בשאר קנסות, והוסיף רש"י דלא מיפטר תו בהודאה, פי' שפשיט לו בזה על שאלתו, דממונא הוי עכ"פ לענין זה דלא מיפטר בהודאה גם אצל בניו ודו"ק היטב כי הדברים נכונים בעז"ה:

באו"ד דפשיטא ליה לאביי שהוא ממון לכל שאר דברים אם עמד בדין לשלם עפ"י עצמו או להורישו לבניו כו', קשה טובא דא"כ איך אמר אח"כ כי קאמינא להורישו לבניו, והלא זה לא שאל מאתו כלל ואיך יפשוט לו על דבר שלא שאל מאתו, ובע"כ שגם בזה היה ספק לאביי אם הוי ממון נמי להורישו, וכן משמע מלשון ומודינא לך לענין קרבן שבועה, דאביי מספקא ליה גם להורישו לבניו אי הוי ממון והוא לא מודה לו כ"א לענין קרבן אבל להורישו הוי ממון ודאי, ועיין בספר מג"ש, ולפמ"ש בדבור דלעיל, דבע"כ לשיטת רש"י גם בזה נסתפק אביי אי הוי ממון נמי לענין הורשה ניחא זה:

בגמ' המית שורך את עבדי כו', מכאן נ"ל ראיה למ"ש התומים בסי' צ"ה דאפילו לדעת הרמב"ם דכל תביעה הבאה מחמת קרקע הרי הוא כקרקע היינו דוקא בחפירות קרקע שאפשר לזה למלאות את החפירות ולהכי אע"ג שתובעו ממון, מ"מ כיון שאפשר לזה למלאת את החפירות גופא נחשבת כתביעת קרקע, אבל כשטענו חבלת בעבדי דהוי מעות שלא יכול לתקן וא"א באופן אחר כ"א לשלם במעות, נחשבת כתביעת ממון לכו"ע ע"ש, דאל"ה למה צריך קרא כאן בהמית שורך את עבדי שאין מחויב קרבן שבועה, והא פשיטא שאין כאן דין שבועה כלל, דתביעת החבלה הבאה מכח העבד הרי הוא כעבד ואין נשבעין על העבדים, אע"כ דבהמית את עבדו דעצם העבד לא יוכל שוב לתקן הוי תביעת ממון לכו"ע:

בתוד"ה הפלת את שיני כו' וא"ת מה יחוד כלי שייך כו', ולמה שהוכחתי לעיל בסמוך בתוד"ה ר"ש, דר' שמעון סובר דא"צ כלל יחוד כלי לענין קרבן שבועה אין מקום לקושיתם וע"ש:

באו"ד וא"ת פשיטא דלא מחויב קרבן שבועה על העבדים כו' ואין נשבעין על העבדים ע"ש, מכאן נראה סתירה למה שהעלה התומים בס"ס צ"ה דדוקא פחת קרקע או פחת עבד דקטע לידו ואם נמכר בשוק דמיו מועטים, דמים הללו הוי כקרקע וכעבד, אבל מה דקונסין בשביל החבלה לשלם יותר ממה שנפחת א"כ מה טיבו של זה לגוף העבד עד שיהיה בכלל עבד וקרקע לענין שבועה ע"ש, דלפי"ז מאי מקשו התוס' דאין נשבעין על העבדים, והא מה דעבד יוצא לחירות ע"י הפלת השן או סמיית העין הוי קנס יותר מפחת ההיזק בעצם, וזה אין ענין לגוף העבד לדברי התומים, אע"כ דהתוס' אינם סוברים כסברת התומים:

דף מב:

בתוד"ה מאי לאו כו' דמיירי שנתן לו כלי בתורת משכון לקנסו כו' ומשמע להדיא דיחוד בתורת משכון נמי מהני, ולעיל בע"א בתוד"ה ר"ש הארכתי הרבה בזה ע"ש:

בתוד"ה לא בשלא עמד וא"ת כו' פשיטא כו' עמ"ש בדבור הסמוך ליישב קושיתם:

ברש"י ד"ה כפילא מי איכא, מי יימר דגנב דתבעיה כפילא ועוד דילמא מודה ומיפטר, ע"כ, נ"ב כוונתו אע"ג דבע"כ מיירי שהודה לו זה על החפץ ששלו הוא, ורק הכפירה הוא על הגניבה, שזה טוען שבגניבה בא לידו וחייב כפל, וזה כופר ואומר שלא בגניבה בא לידו אלא ע"י מקרה אחר, דאי כופר לגמרי שאין החפץ שלו, תיפוק ליה שחייב קרבן שבועה על כפירת הקרן שממונא הוא, ולמה הוצרך הריבוי, אע"כ שעל הקרן הודה לו שהחפץ שלו, והכפירה היתה רק על הגניבה, וא"כ מקשה הש"ס שפיר כפילא מי איכא, הא חיוב שבועה אינו כ"א על טענת ברי, ואיך יכול התובע לטעון בברי שיודע שבגניבה בא לידו, הא גניבה לא מיקרי כ"א כשלקח בסתר שאין הבעלים יודעים וכלשון הרמב"ם (בפ"א מגניבה), ואם הבעלים יודעים שגנב לא מיקרי זה גניבה, ובע"כ שאין יודעים, וא"כ איך יוכל לתובעו כפילה בברי באופן שיחויב שבועה, והיינו מ"ש רש"י מי יימר דגנב דתבעיה כפילה, בשלמא באונס ומפתה יוכל לתבוע בברי אפילו קודם העמדה בדין, שהבתולה יודעת בודאי מי אנסה ופיתה, אבל בכפילה איך יוכל לתבוע בברי קודם העמדה בדין, ובע"כ דמיירי לאחר העמדה בדין שאז תובעו הכפילה שנתחייב כבר בדין, וניחא השתא מה שהקשה הש"ס מכפילה דוקא ולא מכוליה קנסא דחשיב, בברייתא, דבשארי קנסות י"ל נמי דמיירי קודם העמדה בדין ואפ"ה תובעו בברי משא"כ בכפילה וכנ"ל, וז"ל המהר"ם שיף, לא נתחוור לי מ"ש רש"י מי יימר דגנב דאין טעם לזה דילמא ידע דגנב, ועוד דבאחרינא נמי מי יימר דאנס ופיתה ועוד דהא שילם לו קרן ואינו

תובעו השתא רק כפל, דאל"כ חייב קרבן שבועה משום קרן א"כ ידע דגנב עכ"ל, ולמ"ש הדברים מחוורים וסרו כל התלונות שהתלונן, דגדר הגניבה הוא דוקא כשאין הבעלים יודעים שגנב, וא"כ מיירי שהודה לו שהחפץ שלו אבל כפר לו על הגניבה דע"ז לא יוכל לתובעו בברי וכנ"ל, והיינו דוקא בכפל שייך למיפרך ע הכי אבל לא בקנס דאונס ודו"ק:

ומ"ש עוד טעם השני דילמא מודה ומיפטר, גם ע"ז הקשה המהר"ם שיף דא"כ למה הוצרך לסתור דסיפא מיירי בע"כ לאחר העמדה בדין מכח הרישא, הא בסיפא גופא היה יכול לסתור מכח זה, דאי בשלא עמד בדין למה צריך קרא דאינו חייב קרבן פשיטא דכיון דמודה ומיפטר א"כ לא כפר לי' ממונא וכמו שהקשה באמת בתוד"ה לא בשלא עמד בדין, אכן לענ"ד ג"ז לק"מ, דסיפא לא היה יכול לסתור מכח סברא זאת, דהא בסיפא מה הוצרך הקרא דוכחש להורות דבעינן דומיא דפקדון, ולכן שפיר היה אפשר לאוקמי בלא עמד בדין, ואפ"ה לא היה קשה קרא דוכחש למה לי ת"ל שלאו ממונא כפריה, דבלא קרא לא הוי ידעינן כלל דבעינן תנאי דכפירת ממון לענין קרבן שבועה, אלא הו"א דעיקר הקרבן הוא על שנשבע לשקר, ומה לי על מה נשבע לשקר אם על דבר שכפר ממונא או לא, ורק משום דגלי קרא דוכחש דבעינן דומיא דפקדון שיהיה בזה כפירת ממון, אבל אם לא היה לנו שום גילוי בקרא, בודאי מסברא הו"א דאם אך נשבע לשקר חייב קרבן שבועה, ועיין בסוגיא דשבועות דל"ד ול"ה שטרח הרבה גבי שבועת עדות דילפינן אותו משבועת הפקדון דבעינן דוקא ממון, אבל בלתי זאת היינו מחייבין על כל דבר, ומיושב בזה קושית התוס' ד"ה לא בשלא עמד, דהקשו דל"ל קרא דוכחש תיפוק מטעם דמודה ומיפטר, דזה אינו דבלא קרא דוכחש הו"א שאפילו בדבר דמודה ומיפטר נמי חייב קרבן שבועה, ואכן כ"ז הוא בסיפא דדיינינן על קרא דוכחש גופא, אבל אליבא דאמת השתא דכתיב וכחש להורות דבעינן דומיא דפקדון, שפיר ידעינן דבדבר דמודה ומיפטר ליכא קרבן שבועה, ולפי"ז יתיישב כהוגן, דבסיפא דדיינינן על קרא דוכחש גופא אי אפשר לסתור ולומר דא"א לאוקמי בלא עמד בדין דא"כ ל"ל קרא ותיפוק ליה מטעם דמודה ומיפטר, דהא בלא קרא לא הוי ידעינן דבעינן דוקא תביעת ממון, אבל ברישא דדיינינן לענין קרא דומעלה לרבות כפילה לשבועה, שפיר יש לסתור דבע"כ לא מיירי בלא עמד בדין, דא"כ איך שייך קרבן שבועה כיון דלאו ממונא כפריה, ואנן דומיא דפקדון בעינן וז"ב:

בגמ' כי קאמינא ממונא הוי להורישו לבניו, כבר כתבתי מה שקשה מזה להבנת התוס' דלעיל בשיטת רש"י דאביי פשיטא ליה דלענין הורשה הוי ממון, א"כ מה השיב לו רבה דכי קאמינא ממונא להורישו, הא ע"ז לא שאל מאתו ועמ"ש לעיל בתוד"ה או דילמא:

ברש"י ד"ה וכי אמר רבה כו' ולא מיפטר תו בהודאה, עיין במפרשים מה שנתקשו בסיום דברי רש"י, דמה ענין הודאה לכאן, ועמ"ש מזה לעיל בתוד"ה או"ד ליישב זה בתרי אנפי. **בתוד"ה** א"ה כו', עמ"ש לעיל בתוד"ה או דילמא:

דף מג.

בתוד"ה בת הניזונית כו' וקצת קשה ומגמגם רשב"א כו' ע"ש, לענ"ד לא זכיתי להבין הגמגום, דלכאורה אין כאן שום גמגום, דזה ודאי שהסברא הוא דאם נותן לה מזונות מדעת עצמו, מסתבר יותר שמגיע לו מזונות מאילו מוכרח לתת לה בתנאי בי"ד כמו שאמר הכא, וכמ"ש רש"י בסמוך דמציאה לאב הוי משום איבה אבל אחין על כרחייהו מיתזנא מנכסי האב ולא שייך איבה ע"ש, משום דהיכא דנותן מדעתו, וברצונו הדבר תלוי אם ירצה יתן ואם ירצה יחדל, אז חיישינן שמא ע"י מניעת המעשה ידיה ימנע גם הוא מלתת לה מזונות, אבל היכא שמוכרח הוא על נתינת המזונות, ואין חשש שמא עי"ז ימנע מלתת המזונות, אפשר דלא תקינו לו המעשה ידיה, ומשו"ה שפיר מיבעי להו כאן דכשנותנים לה המזונות ע"י תנאי בי"ד, אם גם בזה תקינו מזונות או לא, משום דיש סברא לומר דדוקא היכא שמזין מרצון עצמו שייך תקנת המעשה ידיה, אכן אפילו אם היה פשיטא לן שגם בנותן לה בתנאי בי"ד נמי יש להם מזונות, אכתי איכא לספוקי התם גבי אלמנה הניזונית מן האחין, אם מע"י שלהם, משום דמעשה בי"ד דהתם שגבי אלמנה גרוע ממעב"ד דהכא שלגבי בת, דהכא גבי בת אין יכול להפטר מחיוב זה שנתחייב בתנאי בי"ד, אבל התם גבי אלמנה שהתנאי בי"ד הוא לתת לה מזונות עד שירצו לפטור כתובתה, וכשמשלמים הכתובה פטורים ממזונות, וא"כ אפשר דמה שלא יסלקו את הכתובה אין זה משום טובת האלמנה, אלא מחמת טובתם שאין להם מעות כדי סלוק הכתובה, וא"כ מאיזה טעם יתקנו להם מע"י, נמצא לפי"ז דתנאי בי"ד דהתם חלוש ורעוע הוא מתנאי בי"ד דהכא, משום דהתם לבד שמה שיתן לה, לא מדיליה הוא נותן אלא מתנאי בי"ד, אלא שעוד התנאי בי"ד תלוי ברצונו, שיוכל לסלקה בכל עת שירצה, ומה שלא יסלקה הוא רק מסתמא מחמת טובה עצמיית כי אין לו מעות די סלוק כתובתה, ועל תנאי בי"ד חלוש ורעוע כזה לא תקינו מעשה ידיה, ולפי"ז אין מובן כלל גמגום הרשב"א, איך קרב זה אל זה, דמה שאומרים כאן דהיכא דנותן לה מדעתו הוי טפי מעשה ידיה שלו, היינו באב שנותן לה מזונות מדעתו ממש ואין עליו שום חיוב ע"ז, ואם רוצה מסלקה בכל עת, להכי פשיטא שעכ"פ מגיע לו מעשה ידיה, אבל באחים המזינים לבת, שמוכרחים לתת לה בתנאי בי"ד, מיבעי להו, אכן התם באחים המזינים

להאלמנה, שמה שנותנים לה מזונות עד סלוק הכתובה, הוא נמי מצד ההכרח והחיוב עפ"י תנאי בי"ד, רק הברירה הוא בידם לסלקה בכל עת שירצו לשלם הכתובה, וע"ז י"ל דמה שאין מסלקים הוא מחמת טובתם שאין להם מעות די סלוק כתובתה, ותנאי בי"ד כזה שהוחלש עוד יותר מתנאי בי"ד גמור, עי"ז שהברירה בידם לסלק התנאי בי"ד, ומה שאין מסלקים הוא מסתמא משום טובת עצמם, ואפילו אם בתנאי בי"ד גמור פשיטא דמעשה ידיה שלהם, מ"מ בתנאי בי"ד חלוש כזה מספקא ליה, קצש"ד דלעומת מי שנותן ברצונו ממש כמו אב, תנאי בי"ד גרע, מפני שנותן עפ"י ההכרח, אבל היכא ששניהם בתנאי בי"ד, כמו אלמנה ובת, ורק שתנאי בי"ד הזה אפשר לסלקו, ותנאי בי"ד זה א"א לסלקו, פשיטא שתנאי בי"ד שאין יכולים לסלקו עדיף, דביכולים לסלקו י"ל דמה שלא סילקו הוא מחמת טובת עצמו, וא"כ מאיזה טעם יתקנו להם מעשה ידיה וז"ב:

דף מג:

בתוד"ה שפצעה בפניה כו' וי"ל דבפחת דעד הנערות כו', שני התרוצים שתרצו התוס' כאן, המה שני אוקימתות מפורשות בירושלמי דסוגיין, דסתמא דש"ס מוקי הפלוגתא דר' יוחנן ור"ל בפחת שאחר ימי בגרות, דר' יוחנן ס"ל דהוי לאב כיון שנעשה ברשות אב, ור"ל סובר דלעצמה, והיינו כתי' הראשון שבתוס', ור' אבין בשם ר' הילא מוקי פלוגתייהו במה שנפחתה לקדושין וכתי' השני, ופלא על התוס' שלא זכרו כלל הירושלמי כאילו מסברת עצמם כתבו כן:

במתני' המארס את האשה אירסה ונתארמלה השיאה וגרשה כו' ר"י אומר הראשונה של אב כו', ובשמ"ק בשם הרא"ש ז"ל הקשה למה נקט כל חדא תרי זימני, דבחדא זימנא ידעינן שפיר פלוגתא דרבנן ור' יהודה, ואי משום דיוקא דבגמ' למידק כרבי דבתרי זימני הוי חזקה, הא ליתא, דלא דייק בגמ' אלא אגב דנקט תרי זימני בלשון משונה, חדא בגירשה וחדא בנתארמלה, אבל לא משמע דתנא לכתחילה לישנא יתירה לאשמועינן כרבי ונשאר בצ"ע. ולקמן בגמ' כתב איהו גופא שבע"כ דתנא גם לישנא יתירה לאשמועינן כרבי, דאל"כ אמאי תנא תרי זימני לכל אחד ע"ש, ובאמת מלשון הגמ' משמע שדוקא משינוי הלשון דייק כרבי ולא מדנקט בבא מיותרת משום זה, מדקאמר בש"ס דאגב אורחיה קמ"ל כרבי, ואי נקט בבא יתירה משום הכי, אין זה אגב אורחא וכמ"ש הרא"ש עצמו, ואכן קושית הרא"ש נ"ל לתרץ, דהנה בפנ"י טרח למצוא טעם מנ"ל שמגיע הכתובה לאב, דהא לקמן (דמ"ו ע"ב) במתניתין דהאב זכאי בבתו מפרש בגמ' הטעם בכל אחד ואחד מהן, ובכתובה לא אשכחן טעמא, וכתב איהו דהטעם הוא

משום דכתובה ילפינן מקרא דאם מאן ימאן וגו' כסף ישקול כמהר הבתולות דמכאן סמכו לכתובת אשה כמ"ש לעיל (ד"י ע"א) וילפינן נמי מהתם דלמי שזה ניתן זה ניתן, וכמו דקנס הוא לאביה כן נמי כתובה ע"ש, אכן טעם זה דוחק גדול כמו שהקשה הפנ"י עצמו, דא"כ אמאי מגיע לאב שני הכתובות של אירוסין, הא בקנס שנינו לעיל במתני' דל"ח דנערה שנתארסה ונתגרשה קנסה לעצמה, וכיון דכתובה מקנס ילפינן, א"כ כמו שבקנס לאחר אירוסין הוא לעצמה, גם בכתובה נימא הכי, ולכן י"ל דהטעם הוא כמ"ש בתורי"ד דכיון שביד האב לקדשה ואיהו זוכה בכסף קדושיה זוכה נמי בכסף כתובתה, דכל הכספים הבאים ע"י הקדושין הוי לאב כמו כסף הקדושין, ולהכי שפיר מגיע לו שני הכתובות של שני האירוסין, דהא בכסף קדושין נמי בנערה שנתארסה ונתגרשה אם אירסה אח"כ, כסף קדושיה לאביה כמ"ש לעיל דל"ח, ואמנם כ"ז ידעינן רק השתא דנקט באירוסין תרי זימני, ועל שניהם קתני דכתובה שלו, משו"ה בע"כ נפרש דהטעם הוא משום דדמי לכסף קדושין אבל אם לא היה תני אלא חד זימנא נתארסה הו"א שאיה"נ היכא דאירסה עוד פעם שנית הכתובה שלה ולא של אב, דהוה מפרשינן הטעם דכתובה לאב משום דדמי לקנס וכטעם הפנ"י, להכי הוצרך למיתני תרי זימני לאשמועינן דבשניהם הוי של אב, דהטעם הוא משום דדמי לכסף קדושין, וכן מוכח מלשון רש"י ד"ה כתובתה שלו, שכתב תרי הכתובות של אירוסין שלו ע"ש, נתכוון נמי למ"ש לתרץ דלהכי נקיט תרי זימני לאשמועינן ששני הכתובות שלו, וכיון דבאירוסין מוכרח למיתני תרי זימני להכי נקיט גם בנשואין תרי זימני דנקיט סיפא אגב רישא ומיושב שפיר קושית הרא"ש, ומעתה נוכל שפיר לפרש דדיוק שבגמ' הוא משינוי הלשון ולא מבבא היתירה:

עוד שם במתניתין ר' יהודה אומר הראשונה של אב אמרו לו אם משהשיאה אין לאביה רשות בה, עיין בתוי"ט שהקשה דהא אמרו לו היינו ת"ק ע"ש, ונ"ל ליישב, דהנה לפי פשט הפשוט מפרשינן לכאורה דפלוגתא דר' יהודה ות"ק הוא דוקא בהשיאה, אבל בנתארסה לא פליגי ולשניהם הוי שתי הכתובות לאב, אכן ע"ד החידוד י"ל באופן אחר, דכבר הבאתי בדבור דלעיל מ"ש הפנ"י דטעם שהכתובה הוי של אב משום דדמי לקנס, והקשה הוא בעצמו דא"כ אמאי מגיע באירוסין שתי הכתובות לאב, הא בנערה שנתארסה ונתגרשה סובר ר"ע לעיל דל"ח דקנסה לעצמה ע"ש, ונ"ל לומר דהנה לעיל שם בסוגיא הובא תרי תנאי דפליגו בר"ע, תנא דמתניתין סובר דקנסה לעצמה, ותנא דברייתא סובר שגם בנתארסה ונתגרשה קנסה לאביה, ולהכי אפשר לומר שבזה פליגי ת"ק ור"י דמתניתין דהכא, דשניהם יסברו דכתובה הוי לאב משום דדמי לקנס, ות"ק סובר בקנס כר"ע דברייתא דבכל אופן הוי לאב להכי סובר גם בכתובה דשניהם הוי

לאב, ור' יהודה יסבור כתנא דמתניתין דבנתארסה ונתגרשה הוי לעצמה, ולהכי גם הכא בכתובה לא יגיע לאב כ"א כתובה הראשונה לחוד ולא השניה, והנה לפי"ז אפוא כוונת ר' יהודה באומרו הראשונה של אב אתרווייהו פליג בין ארישא בין אסיפא, ברישא יסבור שדוקא הראשונה של אב ולא השניה משום דדמי לקנס, ובסיפא גבי השיאה כטעם שאמר בגמ' בסמוך משום דברשותו נכתבין, ולפי"ז יפלגו הת"ק ור' יהודה בשניהם בארוסה ונשואה, דלת"ק בארוסה שניהם של אב, ובנשואה שניהם של עצמה, ולר' יהודה הוי הראשונה של אב, וע"ז באו האמרו לו משהשיאה אין לאביה רשות בה, כלומר דבדינא דרישא גבי ארוסה מודים נמי לר' יהודה שהראשונה לבד הוי של אב, ולא השניה, דאינהו סברי נמי כר"ע דמתני', אבל בהשיאה דסובר ר' יהודה דלאב, ע"ז פליגי וסברי דמשהשיאה אין לו רשות בה, ומדויק מאוד לשון המשנה, דאמרו לו משהשיאה, פי' שרק בהשיאה פליגי, אבל ברישא לגבי ארוסה מודים לר' יהודה, ולא כת"ק הראשון דפליג נמי ברישא לגבי ארוסה, ודו"ק היטיב כי חריף הוא:

ברש"י ד"ה ומיגבה מאימת גביא בסוה"ד או דילמא עד שעת כתיבה דהוי מלוה בשטר לא טרפה ע"כ, הנה לבד קושית התוס' בד"ה ומיגבה, עוד דברי רש"י עצמו סותרים זא"ז ממ"ש לקמן בד"ה אחד זה מן הנשואין, דהיא מחלה לשעבודא קמא, הרי שגם הוא מפרש שדוקא בנשאת אח"כ הוא פלוגתתם משום דאז יש טעם דמחילה, אבל בארוסה שלא נשאת עדיין ודאי שגובה ממשעבדי וכמו שפירשו התוס', ואילו לטעם שכתב כאן משום דהוי מלוה בשטר, משמע שבלא נשאת נמי ס"ל דלא גביא, ועיין במפרשים שכ"א האריך לתרץ, ולי נראה שוודאי גם רש"י יודה בנתגרשה מן האירוסין דגובה ממשעבדי, ועיקר האיבעיא הוי דוקא היכא דנשאה אח"כ, ואי משום דכתב כאן הטעם דהוי מלוה בשטר, מזה לא איריא, דהנה בפלוגתא דרב הונא ורב אסי שמביא כאן סברתם הפוכות, דהיכא שהוסיף לה אח"כ ס"ל לר"ה דלא בטל שטר הראשון אלא אמרינן דלתוספת כתביה לשטר השני, אלא שהחלוק לדידיה באיזה אופן היה התוספת, דאם כתב בלשון ואוסיף לך על השטר דמעיקרא, אז גובה עיקר מזמן הראשין ותוספת מזמן שני, והיכא דלא כתב בלשון זה אז אי בעי בהאי גביא, וכל זה דוקא כשיש תוספת, אבל אי ליכא שום תוספת בשטר השני בזה ס"ל כרב נחמן דבסמוך דביטל שני את הראשון, ולפי"ז לרב הונא לא בא התוספת לגרוע כח שטר הראשון, ואמנם לרב אסי הוא ממש להיפך, דהיכא דבשטר השני ליכא שום תוספת, אז השטר הראשון עומד בתקפו ולא אמרינן דמחלה, דמאיזה טעם תמחול, אחרי שאין לה שום תוספת הנאה משטר השני, משא"כ אם בשטר השני איכא איזה תוספת אז בטל שטר הראשון משום

דאמרינן דאגב ניחותא דתוספת מחלה לשעבודא קמא, וניחא לה יותר השעבוד מזמן האחרון שהוא עם התוספת, כן מתבאר טעמם מן הסוגיא דבסמוך, ולפי"ז כל פלוגתתם הכא בכתובה הוא דוקא כשיש תוספת, בזה ס"ל לרב הונא דמנה ומאתים מזמן הראשון, משום דלדידי' היכא שיש תוספת לא בטיל שעבוד קמא, ורב אסי סובר דאחד זה וזה מן הנשואין, דמשום דהוסיף לה בעת הנשואין מחלה לשעבוד קמא, אבל אם נשאה ולא הוסיף לה מאומה, רק שהוסיף לה כתובה על המנה ומאתים לחוד, אז היה לכאורה הדין להיפך, דלרב הונא ביטל שני את הראשון וכדר"נ, ולא גביא אלא מן הנשואין, ולרב אסי מיגבה מזמן האירוסין דכיון שלא הוסיף לה בנשואין מאומה ודאי שלא מחלה, דלמה תמחול בחנם, והנה האיבעיא דמאימת גביא מיבעי ליה בכל גווני אפילו היכא דלא כתב לה מן הנשואין שום תוספת, וא"כ יקשה דמאי מביא ע"ז פלוגתא דרב הונא ורב אסי, הא אינהו לא פליגי כ"א במקום שיש תוספת, ובמקום דליכא תוספת יסברו להיפך, ולהכי כתב רש"י שבאמת בכל כתובה יש איזה תוספת, ואף אם בסכום הממון לא הוסיף לה מאומה, מ"מ יש תוספת אחר, דהא מן האירוסין לא היה חוב הכתובה כ"א חוב בע"פ, ואח"כ מן הנשואין הוי תו מלוה בשטר, וגם תוספת כזה ראוי לקרוא בשם תוספת וכדאמר לקמן ראשון במכר ושני במתנה אמרינן דליפות כחו כתבי' הרי להדיא דאע"ג שליכא תוספת סכום ממון רק איזה יפוי כח אחר שיש בשטר האחרון מה שאין בשטר הראשון גם זה מיקרי תוספת לענין שנאמר תו משום זה התוספת מחלה לשעבוד קמא, וה"נ בכל כתובה יש יפוי כח בעת הנשואין דאז נתוסף להיות מלוה בשטר, ולכן לרב הונא גביא מזמן ראשון, כיון דבפועל לא הוסיף לה מאומה, ולזה בודאי שלא נכתב השטר בלשון ואוסיף, וממילא לא נוכל לומר דתגבה שני הכתובות, וג"ז לא שייך לומר אי בעי בהאי גביא ואי בעי בהאי תגבה, דכיון שלא הוסיף לה בסכום המעות כלום, א"כ פשיטא שלא תרצה לגבות מזמן ראשון, וסברא דמחלה לא ס"ל, ולכן ס"ל דגובה מן האירוסין, ורב אסי דסובר דגביא מן הנשואין משום דאמרינן דע"י ניחותא דהוי עתה מלוה בשטר מחלה לשעבוד קמא, והיינו מה שהוסיף רש"י סברא זאת דהוי מלוה בשטר, לומר שמחמת טעם זה בכל כתובה יש יפוי כח זה בעת הנשואין, וממילא דתליא זה הדין בפלוגתא דרב הונא ורב אסי, דבלא זה לא שייכי כלל בפלוגתתם, ומיושב דעת רש"י, ועמ"ש לקמן דף מ"ד בתוד"ה והלכתא:

ואין להקשות דכיון שגם מן האירוסין גביא ממשעבדי, א"כ אכתי איזה יפוי כח יש בכתיבת השטר, דהא לכאורה כל יפוי השטר שגובה על ידו ממשעבדי, וכיון דגם מן האירוסין גביא ממשעבדי מה יפוי כח יש בשטר, דיש נ"מ גדולה עפמ"ש לקמן (דנ"ד

ע"א) דבת ארוסה יש לה מזוני מי נימא כיון דאית לה כתובה אית לה נמי מזוני או דילמא כיון דלא תקינו כתובה עד שעת נשואין, פי' כיון דלא כתיבא כתובה עד הנשואין לית לה מזוני עיין בפרש"י, ובעיא הזאת נשארה שם בתיקו, וקיי"ל דכל תיקו לא מפקינן מיניה, וא"כ אין לה תנאי כתובה עד נשואין דהוי מלוה בשטר, וא"כ אין לך יפוי כח גדול מזה, דמן האירוסין לא היה לה תנאי כתובה ומן הנשואין כיון דנכתבה הכתובה יש לה נמי תוספת תנאי כתובה, ועוד יש הרבה ניחותא בזה שהיא מלוה בשטר ואכ"מ יותר, ולפי"ז מיושבים קושית התוס' נמי, דקושיתם מה שייכי הך בעיא הכא, כבר תי' רש"י בלשונו במ"ש כלומר לענין זכיה דאב כו', הרי שגילה לנו דעיקר הבעיא הוא משום דאמרו כאן דלענין זכיה דאב לאו בתר אירוסין אזיל, ומכח זה נולד להם הספק לענין גבייה, אבל בלא זה היה פשיטא שבתר אירוסין אזיל לענין גבייה, וגם קושיתם השני' דליבעי בארוסה גופא אי טורפת ממשעבדי, לפמ"ש בזה אין ספק דפשיטא דגביא וכמ"ש ודו"ק:

דף מד.

בגמ' מ"ט רפרם אמר אודויי אודי לי' ר"א אמר אימר אחולי אחיל מאי בינייהו כו', והנה הרא"ש בשם הרמ"ה ז"ל כתב דהלכה כרב אחא דכיון דאיכא פלוגתא ולא ידעינן כמאן הילכתא לא מרעינן לסהדי מספיקא דאוקי סהדי אחזקתייהו וגם לענין פירי וטסקא בחזקת הלוקח עומד ע"י שטר הראשון ולא מבטלינן האי חזקה מספק, אכן הרמב"ם ז"ל (פ"ה מזכייה) כתב וז"ל ביטל שני את הראשון לפיכך כל הפירות שאכל הלוקח מזמן הראשון עד זמן השני מחזיר אותן ואם יש על אותה שדה חוק למלך בכל שנה המוכר צריך ליתן אותו חוק עד זמן השני עכ"ל, וכתב המ"מ שפסק כרפרם מפני שקרקע בחזקת בעלים ראשונים עומדת, אלא דבל"מ שם וכן בדרישה בסי' ר"מ הקשו דא"כ למה השמיט הרמב"ם מלהזכיר גם הך חילוק של אורועי סהדי שהעדים פסולים או כרש"י או כתוס', ומכח זה העלה דגם הרמב"ם מסופק הלכה כמאן משו"ה פסק בכל חד שמעמידין אותו על חזקתו, וכמ"ש הרא"ש, אלא שמחולקין בפירות שאכל, דלרמב"ם מעמידין הקרקע בחזקת בעלים ראשונים וצריך לשלם הפירות, והרא"ש סובר דכיון שהלוקח מוחזק בקרקע עד השתא מעמידין הפירות שאכל בחזקתו ע"ש, ולענ"ד קשה לומר כן, דהא מה דפסקינן במס' ב"ב (דל"ב) כרבה בארעא הקשה התוס' דמ"ש דלא אמרינן התם אוקי בחזקת מרא קמא כמו בכל דוכתי בקרקע, ותי' דלא אמרינן הכי כ"א בספיקא דתרי ותרי אבל בספיקא דפלוגתא לא שייך לומר אוקי בחזקת מרא קמא, וכ"כ

המ"ל (פ"ז משכירות) לחלק בין ספיקא דתרי ותרי לספיקא דפלוגתא ע"ש, וא"כ אי הוי אמרינן כאן דלרמב"ם מספקא הלכה כמאן, לא הוי אמר דמוקמינן הקרקע בחזקת בעלים הראשונים, ולכן נ"ל דודאי הרמב"ם פסק כרפרם, והא דלא הזכיר נמי להחלוק דאורועי סהדי, היינו משום דלא ניחא היה לרמב"ם לפרש כפרש"י, דאורועי סהדי דקאמר הש"ס הוי נפקותא בפני עצמו מה שאיכא בין רפרם לר"א, משום דהיה קשה לו איך אפשר לפסול העדים ע"י חשש זה וכקושית התוס', ואע"ג דבס' מגיני שלמה רצה ליישב קושית התוס', דהלוקח מהימן לפוסלו, דהא אפילו לוה בריבית שהוא עצמו פסול אמרינן בסנהדרין לדידי אוזיף בריביתא גבי בר בניתוס וקבלה רבא לסהדותיה ע"ש, אכן לדידי אין נוח לי כלל תי' זה, דזה לא שייך כ"א כשהלוקח היה טוען ברי לפנינו שהשטר מזויף, אבל בשמעתין בע"כ מיירי דהלוקח אינו טוען כן, אלא דאנן הוא דמספקינן שמא אודויי אודי ליה, דהכי משמע לשון הש"ס אימר אודויי אודי דאינו אלא ספק וחשש, ובזה מדוקדק לשון התוס' במ"ש אמאי יכול לפסול לעדים בענין זה, פי' דודאי אם הלוקח היה אומר בברי שהשטר מזויף נאמן עם עוד עד אחד לפוסלו, אבל הקושיא הוא בענין זה היינו ע"י חששא שאנו חוששין מעצמנו, ולכן מפרש הרמב"ם דבאמת גם לרפרם אינם פסולים העדים, אלא רק מרעינן לסהדותייהו בזה השטר, והכי משמע להדיא לשון אורועי דקאמר, שאין זה פסול ודאי, כ"א אורועי מספיקא, דכיון שמספקינן אם השטר אמת לכן מרעינן לסהדותייהו, ונפקא מינה לענין פירי, דכיון דמסופקין אנו המעשה היאך היה מוקמינן ארעא בחזקת בעלים הראשונים וצריך הלוקח לשלומי פירי, וגם ממילא צריך המוכר לשלם הטסקא, דכיון דאיהו אוכל הפירות שעד זמן שני, צריך איהו לשלם טסקא, דהכי הוא דינא דמלכותא דמאן דאכיל פירי ישלם טסקא, ולפי"ז מה דקאמר הכא לשלומי פירי ולטסקא הוי פירושו דלאורועי סהדי, כלומר דכיון דמרעינן סהדותייהו שבהך שטרא משו"ה צריך הלוקח לשלומי פירי מספק, וממילא צריך המוכר ליתן טסקא, ולא כפי מובן הפשוט דשלומי פירי וטסקא המה תרי איכא בינייהו מיוחדות, אלא כמ"ש דהכל ענין אחד, ואחד נמשך מחבירו, דכיון דהמוכר אוכל פירות ממילא דצריך איהו ליתן הטסקא, וכן משמע לשון הרמב"ם שכתב לפיכך כל הפירות שאכל כו' ואם היה על אותה שדה חק למלך כו' משמע דהכל ענין אחד, ואתי שפיר מה שהשמיט הרמב"ם האי חילוקא של אורועי סהדי כיון שהוא אינו חלוק בפני עצמו:

והנה אם כי לפי"ז היו מיושבים דברי הרמב"ם מכל הקושיות, בכ"ז אין נוח לי לפרש כן, וצריך אני להעיר על עוד חלוק אחד שיש בין רמב"ם להטור, דהרמב"ם מיהא נקיט תרי איכא בינייהו, דהיינו שלומי פירי וטסקא, והטור השמיט גם החלוק דטסקא ולא זכר

כ"א הך דשלומי פירי לחוד, והנה למה שכתבתי בפירוש הש"ס דברי הטור מדוקדקים מאוד, דבאמת היה קשה לי, דלמ"ש דשלומי פירי וטסקא הוי אחד נמשך מחבירו, ולא הוו חלוקים מיוחדים, א"כ למאי צריך לומר החלוק דלטסקא, ובלי ספק שלזה נתכוון הטור והשמיט באמת החלוק דלטסקא נמי, דהיינו משום דאיהו מפרש כמו שפרשתי דטסקא הוי נמשך מתשלומי פירי וכנ"ל, ולפי זה הרמב"ם דמזכיר החלוק דולטסקא, בע"כ דמפרש דחלוק דטסקא הוי חלוק מיוחד ואינו נמשך מתשלומי פירי וכגון במקום דליכא פירי כלל בשנה זאת, או אפילו כשיש פירות רק שאינם עולים בשווין כפי שיעור הטסקא שבכה"ג הוי גריעותא למוכר במה שמשלם הטסקא וברצונו היה מוחל הפירות ללוקח שישלם הוא הטסקא ואפ"ה קמ"ל דמוכר משלם הטסקא, ולפי"ז הוו שפיר שני חלוקים מיוחדים, דשלומי פירי היינו במקום דהפירי עולים ושווים טפי מדמי הטסקא הוי טובה למוכר, ובמקום דליכא פירי או שאינם שווים כפי הטסקא הוי טובה ללוקח במה שהמוכר משלם הטסקא, ושורש פלוגתתם נ"ל דתלוי בפירוש הש"ס, דהא באמת יש להתבונן במה דאמרינן דלטעם דאודויי צריך המוכר לשלם הטסקא, ומשמע דאפילו במקום דהפירי שיקח כנגד זה אינם שווים כדמי הטסקא אפ"ה צריך לשלם, והא הודאת הלוקח אינו מועיל כ"א לחוב לעצמו, דהיינו במקום דהפירי שווים טפי, אבל לחוב למוכר למה תהא מועיל הודאתו, ומכח זה ראיתי אמנם בשמ"ק בשם הרא"ה שמפרש באמת דלטסקא שבש"ס, היינו כשהפירי שווים טפי, אבל כשהטסקא שוה טפי לא מהימן לחוב למוכר, אכן הרמב"ם ס"ל לדוחק לפרש כן, משום דקשיא לי' דלפי"ז למה הוצרך הש"ס גופא להזכיר חלוק דטסקא, כיון דמיירי דוקא במקום שהמוכר אוכל פירות, א"כ הוי דבר הנמשך מחלוק דשלומי פירי, דכיון שהמוכר אוכל פירי שעד זמן השני, פשיטא שאיהו משלם הטסקא, וגם הטור לא הזכיר משו"ה חלוק דטסקא וכנ"ל, וא"כ כ"ש שהש"ס גופא לא היה לו להזכירו, ולכן הוכרח הרמב"ם לפרש, דלטסקא המוזכר בש"ס היינו בע"כ כשאין המוכר אוכל פירי ואפ"ה משלם הטסקא, ואי משום קושית הרא"ה דלמה יועיל הודאת לוקח לחוב למוכר, הרמב"ם לא יחוש לזה דפליגי בפירושא דהאי שמעתתא, הן הרא"ה מפרש דהך אודויי אודי דקאמר, היינו שהלוקח הודה אבל המוכר לא הודה כלום וכמ"ש בשמ"ק בשם הרמב"ן ע"ש, וכיון שכן מוכרח לפרש דטסקא דקאמר היינו באופן שטובה היא למוכר, וכגון שהפירות שווים טפי, דאי באופן שהוא גריעותא למוכר אין נאמן זה לחוב לו בהודאתו, אכן כמה ראשונים פרשו דהמוכר הודה נמי, והכי משמע באמת לשון אודויי אודי לי', דלשון זה משמע שהמוכר ערער מכבר שהשטר מזויף, והשתא הודה לו הלוקח, דאי המוכר לא טען מזויף

מאי לשון אודויי שייך, דלמאן מודה, ועיין בתורי"ד משמע נמי שמפרש שהמוכר טען נמי מכבר דמזויף, וא"כ שפיר י"ל דלטסקא דקאמר הוי חלוק בפני עצמו, וכגון במקום שאין אוכל פירי, ואפ"ה מפסיד מדהודה גם הוא אנפשיה ששטר הראשין שקר, ומשו"ה מזכיר נמי הרמב"ם חלוק דולטסקא, וזה נכון מאוד בכוונת הרמב"ם דאליביה יתורצו כל הדקדוקים שבש"ס מה שקשה לפירוש הטור, דלהטור קשה למה מזכיר בש"ס חלוק דטסקא, ועוד דלשון אודויי אינו מובן לפירושו, ולהרמב"ם הכל ניחא, ולפמ"ש יהיה פירוש הש"ס כן לשיטת הרמב"ם דשלומי פירי וטסקא הוי פירושו של אורועי סהדי, כלומר דכיון דהעדים איתרעו, משו"ה מוקמינן מספיקא ארעא בחזקת בעלים ראשונים, בין לזכות בין לחוב, לזכות כגון דהפירי שווים טפי שמשלם בע"כ למוכר, והיינו לפירי דאמר, ולזכות, כגון במקום דפירי אינם שווים כ"כ, דבע"כ משלם המוכר הטסקא, והיינו חלוקו דטסקא ומיושב הכל ודוק היטב כי הדברים נכונים בעזה"י:

בתוד"ה והלכתא תימה לר"י כו', ולפמ"ש לעיל ברש"י ד"ה מיגבה, דמ"ש רש"י התם משום דהוי מלוה בשטר, היינו שזהו גופא הוי נמי התוספת על של אירוסין, דמן האירוסין היה בלא שטר, ועכשיו נעשה חוב בשטר ע"ש בארוכה, לפי"ז שפיר יש ליישב קושית התוס', דלא דמי זה כלל להיא דרב נחמן, דבההיא דרב נחמן לא נחשב לתוספת כ"א הדיקלא שהוסיף בשטר השני, אבל אותו הסכום שהיה כתוב בשטר הראשון לא הועדף כחו בשטר השני לעומת שטר הראשון, משא"כ בכתובה, לבד התוספת שמוסיף לה כעת בסכום הממון, גם המנה ומאתים שיש לה מכבר מן האירוסין, הועדף כחו כעת דהוי מלוה בשטר, וא"כ גם המנה ומאתים גופא נחשבים כתוספת, ושפיר אמרינן דמשום ניחותא דהוי כעת מלוה בשטר מחלה לשעבודא קמא, וכמו דבדהוסיף דיקלא, אי כתב בלשון ואוסיף, אמרינן דעיקר גובה מזמן ראשון ותוספת מזמן שני, א"כ הכא דעצם המנה ומאתים נמי הועדף כחו ונעשה כתוספת, א"כ גם זה תגבה מזמן הנשואין ממש כמו התם וז"ב:

במתני' ד"ה הגיורת שנתגיירה בתה עמה, ופרש"י דמיירי בנתגיירה פחותה מבת שלש, וטעמו נראה משום דדייק מ"ש במשנה שנתגיירה בתה עמה, ולא נקיט הגיורת שנתגיירה, אע"כ דמיירי פחותה מבת שלש שאין דרכה להתגייר בלא אמה וכפי' התוס', ועמ"ש לעיל (די"א ע"א) בארוכה בכוונת רש"י דשם, ואכן הרמב"ם מפרש בפיה"מ דמיירי בגדולה שנתגיירה, והטעם שבחנק, היינו משום דבחזקת בעולה היא ע"ש, ולפי"ז צ"ל לדידיה דמ"ש במשנה שנתגיירה בתה עמה הוי כטעם השני שבתוס', דמשום דבעי למיתני היתה הורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה, ובטעם הרמב"ם מה שבחר לפרש

כן היה נראה, דהנה לעיל די"א בהא דאמר רב הונא גר קטן מטבילין אותו ע"ד בי"ד ופרש"י שאמו הביאתו להתגייר, וע"ז רצה הש"ס להביא ראיה לר"ה ממתניתין דגיורת שנתגיירה פחותה מבת שלש מאי לאו דאטבלינהו ע"ד בי"ד ודחי דהתם מיירי בגר שנתגיירו בניו ובנותיו עמו, וכלומר דעל דעת אמו אין מטבילין, ורק ע"ד אביו, וא"כ אי נימא דמיירי הכא בקטנה שנתגיירה, והכא מפורש בהדיא שע"ד אמה נתגיירה, וא"כ למה לא מייתי סייעתא ממתניתין דידן לר"ה, דלא הוי מצי למדחי תו כדדחי דמיירי ע"ד אביו, אע"כ דמיירי הכא בגדולה שנתגיירה, ועם אמה דנקיט, משום סיפא דהיתה הורתה כו' ולשיטת רש"י דמיירי כאן בקטנה צ"ל שאפ"ה כיון דלא מפורש כאן בהדיא דמיירי בקטנה ואפשר נמי לפרש כהרמב"ם, להכי לא מצי להביא סייעתא מינה, ועמ"ש בסמוך בבאור הרמב"ם:

בתוד"ה אין לה פתח בית אב, תימה דתקשי מהכא למ"ד בעינן קרא כדכתיב גבי נקטעה יד העדים כו', אפשר ליישב שני קושיות התוס' דבשלמא התם שייך לומר שהקפידה התורה שדוקא בתנאי זה דיד העדים תהיה בראשונה אפשר להמיתו ולא באופן אחר, והיינו משום דכיון דגמר הדין נחתך רק עפ"י עדותן, משו"ה יבררו הם עצמן את עדותם ויהיו הם המתחילים להרוג, אבל הכא מה דבעינן שיהא פתח בית אב, אינו בא להטיל תנאי במיתת הנערה שדוקא באופן זה תהא הריגת הנערה, ורק עיקר כוונת התורה בזה הוא להטיל קצת עונש גם על אבי הנערה, שיראה גידולי' שגידל ויצטער מזה, וכן מה דבעינן על שערי העיר הוי נמי מטעם זה בכדי להגדיל עוד הבזיון של אב ולפרסם זה לפני כל העיר, וא"כ איך שייך לומר בזה דקפדה התורה, שאם אין פתח בית האב תהא פטורה לגמרי, דאטו אם לא נוכל לקיים העונש באב, לא נקיים העונש גם בה בעצמה, דגבי נקטעה יד העדים מסתבר לומר שכוונת התורה היתה להטיל תנאי באופן חיוב המיתה, שדוקא באופן הזה יתחייב, והיכא דליכא תנאי זה יופטר לגמרי, משום דבעינן שהעדים יבררו בעצמם את אמתת דבריהם, וכשלא בררו העדים ע"י מעשה הזאת נחשב עדותן כאינם מבוררים כל צורכן כדי להמית, אבל הכא וודאי שלא נתכוונה התורה להטיל תנאי בחיוב מיתתה ורק בא עוד להגדיל שהמיתה תהיה נמי על פתח בית האב והוא יקח מוסר, או על שערי העיר והם יקחו מוסר, אין שום סברא לומר שבמקום שיחסר פרט הזה תהא פטורה לגמרי, וזהו גופא מ"ש המשנה, לא נאמרה פתח בית אב אלא למצוה, פי' שאין כוונת התורה במצוה הזאת להטיל תנאי באופן חיוב מיתת הנערה שדוקא באופן זה תהא חייבת, דאם היה כן כוונת התורה אז ודאי שהוי אמינא קרא כדכתיב אע"ג שאין הטעם מובן לנו, למה הקפידה תורה דוקא בתנאי הזה, אבל באמת אין הדבר

כן, כי לא נאמר פתח בית אב אלא למצוה, היינו שע"י מיתתה תהיה נמי התועלת בזה שהאב יקח מוסר, וכיון שבמיתתה אין שום תנאי משו"ה חייבת אפילו כשאין פתח בית אב, ועמ"ש לקמן ברש"י ד"ה גדולים שגדלתם ודו"ק ועמ"ש עוד בדבור הסמוך:

דף מד:

בגמ' מנה"מ כו', כבר הבאתי במשנה פי' הרמב"ם, דבהך גיורת דרישא שפטורה מסקילה, לא מיירי בגיורת קטנה וכפרש"י, והפטור הוא משום מיעוטא דישראל, אלא דבגיורת גדולה מיירי מתניתין והפטור משום דלאו בחזקת בתולה היא, ובאמת פי' הרמב"ם לכאורה תמוה מאוד, דהא בע"כ שגם בגיורת קטנה נמי פטורה מסקילה, דדוקא לידתה בקדושה קתני מציעתא דבסקילה, הא לידתה שלא בקדושה פטורה לכו"ע וכדאמר בפשיטות בסמוך דא"כ בישראל מאי אהני, וא"כ מנ"ל להרמב"ם לפרש המשנה דמיירי בגיורת גדולה, כיון שגם בקטנה נמי פטור. ונ"ל דהסוגיא דבכאן דחקתו לפרש כן, דהנה מה דפריך כאן מנה"מ, הוא בע"כ על המציעתא קאי, דאי אירשא פריך מנה"מ דפטור מסקילה, לא הוי משני מידי דאמר קרא ומתה כו', אע"כ דאמציעתא פריך וכפרש"י, ולפי"ז צ"ל דהמקשה ידע ממיעוטא דבישראל, ומשו"ה ניחא ליה מה דפטורה ברישא, דאי לא"ה למה לא פריך גם אירשא מנה"מ, אלא ודאי דסמיך אמיעוטא דישראל וכפי' התוס', וא"כ יקשה מאי פריך מנה"מ אמציעתא ומצריך לרבוי דומתה לחייבה בסקילה, הא כיון דמיעוטא דישראל קאי אירשא למעט הורתה ולידתה שלא בקדושה, וא"כ במציעתא דלידתה בקדושה חייב ממילא כיון דליכא מיעוט ומה הוצרך לרבוי, ועוד דמאי פריך אח"כ ואימא לרבות הורתה ולידתה שלא בקדושה, הא כבר ידע ממיעוט דבישראל, ואטו לא ידע שיתרץ לו בישראל מאי אהני, ומפני אלו הקושיות החמורות בחר הרמב"ם לפרש, דבאמת המקשה לא ידע כלל דמיעוט דבישראל יהיה למיעוט לענין מיתה, וטעמא דרישא דפטורה לא ממיעוט דבישראל, אלא משום דבחזקת בעולה היא, ואין להקשות דא"כ מ"ט אין לה מאה כסף, דזה מישראל אחר נפקא, דהא תרי בישראל כתיבי בפרשה, אחד כי עשתה נבלה בישראל דמיירי לענין סקילה, והשני כי הוציא שם רע על בתולת ישראל דמיירי לענין קנס, והנה קרא דבתולת ישראל דקאי לענין קנס, בע"כ דמתפרש דוקא שהבתולה עצמה היא בת ישראל, דהכי משמע קרא דעל בתולת ישראל, ובודאי למעט גיורת אתא שאינה בת ישראל, אבל קרא דכי עשתה נבלה בישראל האמור לענין מיתה אפשר לפרשו דאין הכונה שהיא עצמה מישראל, אלא כיון דהשתא גיורת וישראלית היא אע"ג שאינה בת ישראל אפ"ה שפיר קרינן בה כי עשתה נבלה

בישראל, דהשתא מיהא ישראלית היא ופגמה שם ישראל, וכעין זה איתא בשמ"ק בשם הרא"ש, ומשו"ה דעת המקשה היה דפטור דברישא ממיתה, לאו ממיעוטא דישראל, דלענין מיתה לא בעינן כלל שתהא בת ישראל ורק שתהיה השתא ישראלית, ופטורה רק משום דבחזקת בעולה היא, אבל מקנס דמאה כסף גם להמקשה ממעטינן מקרא דבתולת ישראל, כל זה היה דעת המקשה, עד דמשני לבסוף א"כ בישראל מאי אהני, ופירושו דגם מישראל דלענין מיתה ממעטינן נמי גיורת, דהתם נמי הוי הכונה שתהא בת ישראלית, ולפי"ז שפיר הוכיח הרמב"ם דהמשנה הוי בע"כ בגיורת גדולה דאי בגיורת קטנה א"כ אי אפשר לפרש טעם אחר מה דפטור ממיתה אלא ממיעוטא דבישראל, וא"כ מאי הוי דעת המקשה, דקשה הקושיות הנ"ל, אע"כ דהמשנה בגיורת גדולה מיירי, ונהי דאליבא דמסקנא גם בזה אפשר למעט מקרא דבישראל, כיון דלמסקנא באמת בישראל דבמיתה נמי למעט גיורת, אבל א"צ למיעוט זה כיון דבגדולה א"כ בלא"ה פטורה משום שבחזקת בעולה:

אלא דאכתי צריך ביאור, דלפמ"ש דהמקשה לא אסיק אדעתו דבישראל דלענין מיתה אתא למעט גיורת ממיתה, א"כ אכתי מאי פריך אמציעתא מנ"ל דחייב מיתה, ומצריך קרא לרבות, מהיכא תיתי נימא למעט דמצריך לרבות, ולכן נ"ל דהרמב"ם יפרש שקושית הש"ס בזה הוא בעצם קושית התוס' דלעיל, שמקשים דנימא דבעינן קרא כדכתיב, זהו גופא הוי קושית הש"ס כאן, דכיון דאין לה פתח בית אב, א"כ תהא פטורה גם מסקילה, דבעינן קרא כדכתיב, וכיון שא"א לקיים על פתח בית אביה פטורה גם מסקילה, וע"ז מתרץ הש"ס דכתיב ומתה לרבות כו', והוא בעצם תי' תוס' הנ"ל, והתבונן בזה כי הדברים נכונים ליישב דברי הרמב"ם בפיה"מ אשר לכאורה פותר אין להם וכל הסוגיא דלא כוותי' ולמ"ש הדברים מבוארים היטב ועמ"ש לעיל:

בתוד"ה המוציא ש"ר על היתומה, תימה דתקשה כו' ולעיל נמי תנן דגיורת פחותה מבת שלש יש לה קנס, בהפלאה מיישב קושית התוס' כזה, דהנה במוציא שם רע מה דנותן לאביה בע"כ א"א לפרש משום דאבוה מינה קא זכי, דהא לאחר שנישאת אין לאב עוד שום זכות בבתו, אע"כ דמעיקרא דאבוה הוי, וה"ט דביתומה אין לה קנס כלל, כיון דעיקר הקנס הוי רק לאביה, ואפ"ה מקשה מאם מאן ימאן דכתיב במפותה, דהתם נמי א"א לומר דאבוה מינה דידה קא זכי דהא מפותה מחלה, וע"כ דמעיקרא הוי לאביה, אבל מה דמקשו התוס' ממתניתין דגיורת דבאונס מיירי, ובזה יש לומר דמינה דידה קא זכי, ולכן גם ביתומה יש קנס לעצמה ע"ש, ואמנם כל דבריו תמוהים לענ"ד, לדידיה פשיטא דקנס דמוציא שם רע הוי לאביה שיהא שלו לגמרי, ולכן הוכיח דבע"כ מעיקרא

הוי לאבוה, ובאמת זה אינו, דאפילו כשאביה קיים לא הוי הקנס שלו, ומה שנותנים לו הקנס, לא שיהא שלו לגמרי, אלא באמת הוי של בתו משום דלאחר שנישאת אין לאב זכות בבתו, ומה שנותנים לאב, היינו שיעשה סגולה לבתו שלא יזכה בהן הבעל, דאם היו נותנים הקנס לעצמה, היה זוכה בהן הבעל גופא, ואין זה קנס כיון דתו הדר זכי בהו הוא עצמו, להכי צותה התורה שיתנו לאביה, אבל לא שיהא שלו, אלא שישמרם עבור בתו שלא יזכה בהן הבעל, וכן מצאתי בתורי"ד להדיא ע"ש, ולפי"ז נסתר כל היסוד של ההפלאה:

ומ"ש עוד להוכיח דבמפתה נמי אבוה לאו מינה זכי, גם בזה יש לפקפק הרבה, דלעיל במתניתין דריש פירקין קתני עמדה בדין עד שלא מת האב, ודייק מינה הכ"מ (פ"ב מנערה) דאפילו כשאביה קיים הויא היא הבעלת דין ולא האב ע"ש שמיישב בזה לשון הרמב"ם שם, וכבר הארכתי בזה לעיל על מקומו, וא"כ מזה מוכח דהיא הויא הבעלת דין ואבוה מינה קא זכי, דאי מעיקרא היה לאב, היה הוא הבעל דין, והתם במפותה מיירי כדקתני נערה שנתפתתה ואפ"ה אמרינן דאבוה מינה קא זכי ועמ"ש עוד לעיל בר"פ ברש"י ד"ה לא הספיקה, וזולת זה הוכחתי שם דהתוס' סברי דבכל הקנסות אמרינן דמעיקרא הוי לאבוה ולאו מינה קא זכי, דאל"ה לא הוו מקשו מהתם אההיא דב"ק דאדם מוריש קנס וכמש"ש בארוכה, וא"כ לשיטתם שפיר מקשו, ועכ"פ לחלק בזה בין אונס למפתה, דבמפתה מעיקרא לאבוה ובאונס מינה קא זכי לא שמענו, ועוד דהא בע"כ הא דמרבינן ממאן ימאן יתומה לקנס, לא קאי על מפותה, ואע"ג דקרא במפותה כתיב, אפ"ה הריבוי דמרבינן יתומה לקנס לאו במפותה, דהא תנן לעיל יתומה מפותה אין לה קנס משום דמחלה, אע"כ דאאונס קא מרבינן זה, דאונס ומפתה מהדדי גמרי, וכ"כ להדיא בשמ"ק בשם הראב"ד ובתורי"ד ע"ש, ולפי"ז אין מקום כלל לדברי ההפלאה:

באו"ד בתוספות ישנים שעה"ג הקשה וז"ל ומיהו לעיל משמע דלא דריש ר"ע הא אורסה לעצמה אלא משום דאשר לא אורסה אתיא לגז"ש הא לא"ה הוי ממעט לגמרי ע"ש, ונ"ל ליישב דע"כ לא קאמר הגמ' שם דהוי דריש מאשר לא אורסה למעט לגמרי, היינו משום דבעינן שכל המיעוטין יהיו דומין זה לזה, וכי היכי דמיעוטי דבתולה ולא בעולה, נערה ולא בוגרת, לגמרי ממעט, ה"נ מיעוט דאשר לא אורסה הו"א דלגמרי ממעט, ואכן אי ממיעוט דבתולה ולא בעולה לא ממעטינן לגמרי כ"א לאביה, הא בעולה לעצמה, אז הוה אמרינן גם בשארי מיעוטין דלא לגמרי קא ממעט, והנה כבר הקשיתי לעיל שם בסוגיא, דהתינח לתנא דברייתא שם דמפקא אשר לא אורסה לגז"ש, אבל לתנא דמתניתין דלא מופנה לגז"ש אכתי תיקשי דנימא שממעט לגמרי, וראיתי אח"כ שגם מהרש"א הקשה

כן והניח ביש ליישב, ובהגהות ק"ר שם פירש כוונתו דיש לתרץ כן דכיון דלר"ע דברייתא איכא חלוק דבעולה דאישתני גופא ממעטינן לה מקנס לגמרי וארוסה דלא אישתני גופה לא ממעטינן, ממילא סברא זאת נוכל לומר גם לר"ע דמתניתין, דהיכא דאישתני גופה ממעטינן לגמרי ובארוסה דלא אישתני גופה לא ממעטי' לגמרי, ולא יקשה שוב דלא דמי למיעוט דבתולה, דהתם שאני דאישתני גופה, ולפי"ז לבד שהכא לק"מ קושית התוס', אלא אדרבה עוד מוכרח ר"ע לדרוש כאן לאבי הנערה לאו לגמרי, דכיון דחזינן התם גבי אשר לא אורסה, דכיון דלא אישתני גופה לא ממעטינן לגמרי רק לאביה, וא"כ ה"נ דלא אישתני גופה מוכרחים אנו לדרוש הא אין לה אב לעצמה, דאי תמעט הכא לגמרי יקשה מאי חזית דאשר לא אורסה לא ממעט לגמרי וכאן ממעט לגמרי, וכמו שמקשו לעיל גבי לא אורסה, ובהכרח לומר דכאן נמי לא ממעטינן לגמרי וז"ב:

בגמ' בבא עליה ואח"כ נתיתמה, עיין בפנ"י שהקשה איך מרבינן יתומה מפותה לקנס הא מחלה, ועמ"ש בדבור דלעיל בשם הראב"ד והתורי"ד דהכא באמת אאונס קאי ולק"מ:

דף מה.

ברש"י ד"ה ראו גידולים, כלומר מבית זה יצאה הנבלה, כוונתו בזה לפמ"ש לעיל בחדושינו לתוד"ה אין לה פתח בית אב, דמה שאמרה התורה שהמיתה תהא על פתח בית האב או על שער העיר, הוא להטיל עונש גם על האב שאשם בחנוכה הרע, ולכך צוותה שהמיתה תהא על פתח ביתו ויראה בבזיונה, ועוד באו להגדיל בזיונו במה שהמיתה תהא בשער העיר ויתפרסם הדבר ויתבזה בפני כל, וא"כ קשה אמאי בזינתה באירוסין ובאו העדים בבית חמיה לא בעי שער העיר, כיון דע"י שער העיר יראה ג"כ גידולי', ואדרבה הבזיון יוגדל עי"ז, ע"ז תירץ דבשלמא בבאו עדים בבית אביה, שאז א"א לטעות שמא היה הזנות בבית חמיה ולא בבית אביה, אחרי שעדיין לא נישאת, ואפילו אם יסקלוה על שער העיר נמי ידעון כל הרואים שזינתה בבית אביה, ומשו"ה שפיר אמרינן דסוקלין אותה על שער העיר בכדי לפרסם הדבר ולהגדיל בזיונו, אבל הכא בבאו עדים בבית חמיה אם לא יסקלו אותה על פתח בית האב, אלא על שער העיר, לא יהיה לו שום בזיון, דהרואים יסברו שכאן נמצא כאן היה ובודאי בבית חמיה זינתה, ואחרי שהתורה הקפידה בזה לעשות בזיון להאב, משו"ה בחרו במיעוטו לסוקלה על פתח בית אב, להורות שמבית זה יצאת הנבלה, ואף שלא יפורסם הדבר כ"כ כמו בשערי עיר, מ"מ טוב יותר לסוקלה על פתח בית אב, שבזה הרואה שנסקלה ידע לפחות שמבית זה יצאת הנבלה, משא"כ אם יסקלוה בשערי עיר לא ידע שום איש כי מבית האב יצאת

הנבלה ודו"ק, וז"ל הרמב"ם (פ"ג מא"ב) אם זינתה בבית אביה אעפ"י שלא העידו העדים עליה אלא אחר שבאה לבית חמיה ה"ז נסקלת על פתח בית אביה ע"ש, ומלשון אעפ"י שכתב משמע דכ"ש אם זינתה בבית אביה ובאו עדים עוד כשהיא בבית אביה דנסקלת על פתח בית אביה, ואשמועינן רבותא שאפילו אם לא באו עדים שזינתה בבית אביה רק לאחר שניסת מ"מ סוקלין אותה נמי על פתח בית אביה וזה דלא כרש"י:

שם **בגמ'** למימרא דכל היכא דאישתני גופה אישתני קטלא ורמינהו כו', בסוגיא העמוקה הזאת רבו הדקדוקים כמבואר בראשונים, ואנכי אעיר בזה רק על אחת, דמאי הוצרך המקשה להאריך ולהקדים למימרא דאישתני גופה, ולא מקשה תיכף ורמינהו, ויתר הקושיות שיש בזה יבוארו מתוך דברינו, ונפרש הסוגיא לפרש"י ותוס' ופי' הר"ש, והשנוים שיש לכל אחד מהפירושים, הנה לכאורה קשה טובא על המקשה שפריך על ברייתא דשילא מברייתא אחריתא, הא בברייתא דשילא גופא קשה רישא אסיפא, דברישא קתני באו עדים בבית חמיה שזינתה בבית אביה סוקלין אותה, ואע"ג דאילו זנאי השתא משניסת הוה בחנק, מ"מ כיון שזינתה באירוסין בסקילה, א"כ משמע דלא אמרינן כיון דאישתני אישתני, אלא בתר מעיקרא אזלינן, ואילו בסיפא קתני סרחה ולבסוף בגרה תידון בחנק, הרי דבתר השתא אזלינן, ואמנם באמת בברייתא דשילא גופא לא קשה רישא אסיפא משני טעמים, א' י"ל שתנא דשילא לא מפליג בין אישתני דינא לאישתני גופה, וכל היכא דבאישתני דינא בתר מעיקרא אזלינן הוה"ד באישתני גופה, אלא החלוק לדידיה בין מוציא שם רע לנערה מאורסה בלא הוצאת שם רע, דבמוצש"ר דגלי רחמנא דבסקילה אע"ג דאישתני דינא ואילו זנאי השתא בחנק, הרי דלא אזלינן בתר השתא, ובנערה מאורסה דלא גלי קרא, משו"ה אמרינן דמן הסברא בתר השתא אזלינן, וכיון דאישתני אישתני ולא ילפינן ממוצש"ר, כיון דהסברא הוא דבתר השתא אזלינן אפילו באישתני דינא א"כ הוי מוצש"ר חדוש ולא ניחא למילף מיניה וכדלקמן, וא"ש לפי"ז ברייתא דשילא עצמה, דרישא דברייתא לא מיירי אלא במוצש"ר לחוד, ולהכי בתר מעיקרא אזלינן ובסקילה, ואפשר דאפילו באישתני גופה נמי אמרינן במוצש"ר דבתר מעיקרא אזלינן, ומה דלא נקיט רבותא יותר גדולה שאפילו בבגרה והוציא שם רע דאישתני גופה, אפילו הכי נמי כדמעיקרא, משום דהכא לא נחית לשנויי כ"א הדין דפתח בית אב ופתח בית אב הוא דוקא משניסת כמ"ש רש"י ובארתי לעיל, וסיפא דברייתא מיירי בנערה מאורסה, ולהכי בתר השתא אזלינן, ולאו דוקא בשינוי דבגרה שהוא שינוי הגוף, אלא אפילו באישתני דינא נמי אמרינן גבה דאישתני קטלא, ומה דנקיט בגרה ולא נקיט שינוי דניסת דהוי רבותא יותר גדולה שאפי' בלא אישתני כ"א

דינא נמי בתר השתא אזלינן, הוא נמי מטעם הנ"ל, דהכא דינא דפתח בית אב אשמעינן ונקיט אגב מציעתא וכמ"ש בתוס' אליבא דרבא:

ועוי"ל באופן אחר, דתנא דבי שילא סובר דסברא הוא דהיכא דלא אישתני כ"א דינא לא אמרינן אישתני קטלא, והסברא כן הוא בכל מקום, וא"כ לא הוי מוצש"ר חדוש כלל, ורק החלוק הוא בין אישתני דינא לאישתני גופה, דבאישתני דינא לא אמרינן בכל מקום דאישתני קטלא, ולאו דוקא במוצש"ר הוי הכי, אלא בכ"מ נמי הדין כן, ובאישתני גופה אמרינן בכ"מ דאישתני קטלא ואפילו במוציא שם רע נמי, והשתא א"ש הברייתא דשילא בפשיטות יותר, דרישא וסיפא מיירי בכל אופן הן בהוצאת שם רע והן בלא הוצש"ר, אלא דברישא דגופה לא אישתני, אלא דינא אישתני, משו"ה אמרינן דבתר מעיקרא אזלינן, ובסיפא דבגרה דגופה אישתני אמרינן דבתר השתא אזלינן:

והנה קושית המקשה דפריך אברייתא דשילא מברייתא השניה, לא יקשה כ"א כשנפרש החלוק בתנא דבי שילא כאופן השני, דבין מוצש"ר ונערה מאורסה ליכא שום חלוק, ורק החלוק הוא בין אישתני גופה לדינא, דבאישתני גופה אמרינן בשניהם אישתני קטלא ובתר השתא אזלינן, ובאישתני דינא אמרינן בשניהם בתר מעיקרא, באופן זה קשה שפיר מברייתא זאת דקתני בבגרה דדייניגן בסקילה, הרי דגם באישתני גופה אזלינן בתר מעיקרא, משא"כ אם נפרש כאופן הראשון דבין גופה לדינא לא מחלק תנא דבי שילא, רק בין הוצש"ר ללא הוציא שם רע, ובמוצש"ר כיון דגלי קרא דלא אזלינן בתר השתא, גם באישתני גופה הדין כן, ובלא מוצש"ר אזלינן בתר מעיקרא, א"כ ליכא לאקשויי שוב מברייתא זאת אתנא דשילא, דכיון דברייתא זאת מיירי במוצש"ר ובזה גם תנא דשילא מודה דבתר מעיקרא אזלינן:

ועתה נבוא לפרש הסוגיא, הן המקשה היה סובר דהחלוק בברייתא דשילא הוא כאופן השני, בין דינא לגופה, משום דלפי"ז הוה הברייתא בפשיטות יותר, דאילו לפי' קמא קשה דהו"מ למיתני ברישא וסיפא רבותא יותר גדולה, ברישא אפילו בבגרה שהוא שינוי הגוף, ובסיפא בניסת שהוא שינוי הדין, וצריכין לדחוק כמ"ש לעיל בשם התוס', לכך הוי ס"ל דהחלוק דשילא בין דינא לגופה, ולהכי פריך לי' מברייתא דבגרה, והוצרך נמי להקדים למימרא דאישתני גופה, משום דהקושיא הוא רק אי אמרינן דהחלוק הוא כזה בין גופה לדינא, משא"כ לפי' השני לא קשה כלל כנ"ל, ולהכי הקדים לו הקדמה הזאת, פי' שהוא סובר דהחלוק הוא בע"כ בין גופה לדינא, ולהכי מקשה שפיר מברייתא, וא"ש קושיא הראשונה מה דהוצרך לאקדומי, וע"ז משני רבא מוצש"ר קא אמרת שאני מוצש"ר כיון דחדוש הוא, ולהכי אמרינן דכיון דבאישתני דינא בע"כ גלי קרא דבתר מעיקרא

אזלינן הוה"ד נמי באישתני גופה בתר מעיקרא אזלינן, אבל בלא מוצש"ר ודאי שאפילו באישתני דינא נמי בתר בסוף אזלינן, דלא נוכל לומר דבאישתני דינא יסבור דבכ"מ נמי בתר מעיקרא אזלינן, דא"כ לא הוי מוצש"ר חדוש, ומדקרי רבא למוצש"ר חדוש מכלל דבכ"מ אפילו באישתני רק דינא נמי בתר השתא אזלינן ולפי"ז יהיה החלוק בברייתא דשילא גופא כן, דרישא מיירי דוקא במוצש"ר, דבכ"מ אפילו בשינוי הדין לחוד נמי בתר השתא אזיל מדקרי למוצש"ר חדוש, וסיפא מיירי בכל מקום, בלא הוצאת שם רע, להכי בתר השתא, והא דלא נקיט שינוי הדין דהוי רבותא יותר גדולה הוא כמ"ש התוס' זהו סברת רבא, ור"ה ברי' דרב יהושע מקשי לי', נהי דמה דס"ל בכ"מ דבתר השתא אזלינן ניחא משום דסברא כן הוא, אכן א"כ יקשה במוצש"ר גופא מנ"ל דאפילו באישתני גופה אזלינן בתר מעיקרא, דילמא כי חדית רחמנא באישתני דינא אבל באישתני גופה לא, דכיון דחדוש הוא, די לך לומר החדוש רק באישתני דינא, כן הוא השיטה לפרש"י:

והנה בתוס' ד"ה אמר רבא כתבו נראה כו', כוונתו בזה דהם יפרשו שהחלוק בברייתא דשילא גופא בין רישא לסיפא, דרישא איירי במוצש"ר דוקא, וסיפא איירי בלא מוצש"ר כאופן הראשון הנ"ל, וא"כ היה קשה להו דמאי מקשה שוב ממוצש"ר, כיון דבע"כ ידע המקשן שיש לחלק בין מוצש"ר ללא מוצש"ר, ומאי מקשה שוב ממוצש"ר, ע"ז תרצו דדעת המקשה היה דאם נאמר שמוצש"ר רק חדוש הוי, אז ודאי שצריכין לומר דלא חדית רחמנא כ"א באישתני דינא אבל באישתני גופה צריכין לומר שאפילו במוצש"ר גופה יהיה הדין דבתר השתא אזלינן, דכיון שחדוש הוא די לומר החדוש רק בשינוי הדין וכסברת ר"ה בריה דרב יהושע, ולהכי פריך מברייתא כיון דברייתא קתני במוצש"ר אפילו בשינוי הגוף בתר מעיקרא אזיל, וא"כ לא נוכל לומר שזהו מצד חדוש, ובע"כ דמצד הסברא הוא כן, וכיון שמצד הסברא א"כ אפילו בלא מוצש"ר נמי נימא הכי, ונהי דברייתא דשילא עצמו הו"מ לפרש דהחלוק הוא דבמוצש"ר חדוש הוא, היינו משום דהתם לא נקיט דאזלינן בתר מעיקרא כ"א בשינוי הדין, אבל מברייתא השניה א"א לומר כן, ורבא משני שאין הכי נמי שהחלוק הוא משום דמוציא שם רע חדוש, ואפילו בשינוי הגוף נמי אמרינן כן לגביה, דכיון דחדית רחמנא בשינוי הדין חדית נמי בשינוי הגוף, אבל בכ"מ אפילו בשינוי הדין בתר השתא אזלינן, כן היה נראה לומר בכוונתם, אכן קשה לפרש כן, דא"כ מאי מקשה אח"כ ר"ה בריה דרב יהושע, כיון דהמקשה היה סובר כן, ורבא השיבו, ומאי השיב לו עוד הפעם כסברת המקשה, ואכן לפמ"ש בשיטת רש"י א"ש טובא, שהמקשה הראשון סובר שהחלוק בין שינוי הגוף לשינוי הדין, ומוצש"ר לאו

חדוש הוא כלל, ורבא השיב שמוצש"ר חדוש והחלוק יהיה בין מוצש"ר ללא מוצש"ר, ורב הונא השיב נמי דחדוש הוא דילמא כי חדית כו':

ואמנם רבינו שמואל בחר לו שיטה אחרת לגמרי, היינו משום דלא ניחא לו בפרש"י דהחדוש דמוצש"ר הוא משום דלא אמרינן גביה אישתני דינא אישתני קטלא, הא בשארי מקומות אין מפורש הדין להיפך שאישתני דינא אישתני קטלא, וא"כ מאי חדוש הוא כיון שאין זה היפך משארי מקומות, א"כ אדרבה נימא דגלי קרא במוצש"ר דבתר מעיקרא אזיל ונילף מיניה לכל מקום, ובע"כ הוא דלרש"י צריכין אנו לפרש דהחדוש הוא כיון שמצד הסברא היו צריכים לומר דבתר השתא אזלינן ולכך קרי לזה חדוש, פי' דחדית רחמנא מה שנגד הסברא, ואמנם ר"ש לא ניחא לו בפי' זה, דכיון שלהיפך אין מפורש וא"כ למה קרי למוצש"ר חדוש, להכי פי' דבמוצש"ר הוי החדוש שאפילו זינתה אחר נשואין נמי בסקילה, וזהו באמת חדוש דבלא מוצש"ר מפורש קרא להיפך וז"ב בכוונתו, זהו הנלע"ד בפי' הסוגיא ועמ"ש עוד בסמוך:

בתוד"ה אמר רבא כו', ורבינו שמואל מפרש כו', בהפלאה ובחדושי רעק"א הקשו דלר"ש שמפרש שגם בזינתה אחר החופה הוי בסקילה במוצש"ר, א"כ לר' יהודה דס"ל בסנהדרין ד"פ דאינו נהרג עד שיתרו בו באותה מיתה וס"ל במכות (דף ט"ז) דהתראת ספק לא שמיה התראה א"כ סקילה לאחר החופה לא משכחת דהא הו"ל התראת ספק שמא לא יוציא הבעל שם רע ודינה בחנק ע"ש, ומאוד תמוהים דבריו, הא ר' יהודה סובר במכות שם דהתראת ספק שמיה התראה, והכי שגגה פלטה קולמסו של ההפלאה? ובעיקר קושיתו יש ליישב עפמ"ש התוס' בנדה (דמ"ו ע"ב) גבי קטן, דהיכא דהרוב הוי נגד זה לא נחשב כהתראת ספק ע"ש, וה"נ וודאי שרובא דאינשי לא יתאפקו מלבוא לפני בי"ד לקבול על אשתו שלא מצא לה בתולים, ומשו"ה אינו נחשב זה לספק, דחשבינן שבודאי יבוא, ועוי"ל דדבר דלא שכיח אינו נחשב לספק וכמ"ש השמ"ק לעיל ד"ג ע"א גבי הך דעקרו חכמים לקדושין ע"ש, וכיון דלא שכיח שלא יבוא לפני בי"ד בשעה שלא ימצא בתולים לא נחשב זה לספק, ועוד יש ליישב בכמה אנפי ואין כאן מקומו:

בתוד"ה תנאי כו' וי"ל דלא מפליג וכו', עיין מ"ש בסמוך בע"ב בתוד"ה הנערה:

באו"ד בסוה"ד דברייתא דשילא לא מיתניא בי ר' חייא ור' אושעיא כו') ותדע דהא במסקנא משבשינן להההיא דשילא ע"כ, פי' דהיה קשה להו אמאי נשבש להההיא דשילא מקמי ברייתא, אדרבה נשבש הברייתא מקמי דשילא, אע"כ דברייתא דשילא לאו עיקר הוא, אכן כ"ז הוא לשיטתם במ"ש בתחלת הדבור דחטאו ונתמנו הוי רק שינוי הדין, א"כ נהי דמברייתא דחטאו עד שלא נתמנו ידעינן דבתר מעיקרא אזלינן ואפילו לר"ש

כדמסיק בגמ', מ"מ היינו דוקא בשינוי הדין, אבל בשינוי הגוף אין הכרח ונוכל לומר דבתר בסוף אזלינן, כיון דלתירוץ זה של תוס' אפילו במקום דלא חדוש מפלגינן נמי בין שינוי הדין לשינוי הגוף, ושפיר קשה דמאי משבש ברייתא דשילא, אדרבה נימא להיפך ונשבש ברייתא השניה, אע"כ דברייתא דשילא לאו עיקר הוא, אכן לשיטת רש"י דהמינוי הוא כשינוי הגוף, וא"כ ידעינן ממשנה דחטאו עד שלא נתמנו, שגם בשינוי הגוף בתר מעיקרא אזלינן, והוא כברייתא השניה, א"כ לא קשה כלל דלשבש ברייתא הזאת מקמי דשילא, כיון שגם במתניתין מפורש כן ולא משבשינן תרתי מקמי חדא, ובע"כ נשבש ההיא דשילא מקמי הברייתא והמשנה ואם כן לא מוכח דתנא דשילא לאו עיקר הוא ודו"ק:

דף מה:

בגמ' הנערה שהיתה כבר, והקשה בשמ"ק דלפרש"י דילפי' מדכתיב והוציאו את הנערה ולא כתיב והוציאוה, והאי קרא במוצש"ר כתיב א"כ דילמא דוקא במוצש"ר חדית רחמנא, דהכי נמי פריך הש"ס לעיל, ומנ"ל למילף כן בכל דוכתי, וכן הקשו גם המהר"ש והפנ"י, ונהי באמת שהתוס' הרגישו בזה בתוד"ה הנערה, וכתבו דמהכא שמעינן בכל מקום דבתר מעיקרא אזלי', ופי' בשמ"ק כוונתם, דלא דמי להההיא דלעיל דלא כתיב ייתורא ע"ז, רק דמדין הכתוב במוצש"ר דבסקילה, בעי למילף בכ"מ שאישתני דינא לא אישתני קטלא, ע"ז פריך שפיר דילמא שאני מוצש"ר דחדוש הוא, אבל השתא דנילף זה מייתורא דקרא דהנערה יש ללמוד כן בכ"מ נמי:

ואכן נראה שהתוס' לא הוצרכו לזה אלא לשיטתם לעיל ד"ה תנאי דבמתניתין דחטאו עד שלא נתמנו הוי רק שינוי הדין, וא"כ לא ידעי' מן הסברא כ"א דבשינוי הדין לא אמרינן אזלינן בתר השתא, אבל בשינוי הגוף נוכל לומר דמן הסברא אזלינן בתר השתא, וא"כ אע"ג דבמוצש"ר גלי רחמנא הנערה שהיתה כבר, ואע"ג דהשתא בגרה, נמי בתר מעיקרא אזלינן אפילו בשינוי הגוף, מ"מ כיון דזהו נגד הסברא הוי רק חדוש ולא נוכל למילף מיניה, לכך הוצרכו דהכא שאני כיון דאיכא ייתורא לא נוכל להקשות דילמא חדוש הוי, משא"כ לשי' רש"י דלעיל דמינוי הוי כשינוי הגוף, וכיון דידעינן ממתניתין דחטאו עד שלא נתמנו שלרבנן ואפילו לר"ש לפי דחיית הש"ס בתר מעיקרא אזלינן, הרי בע"כ מוכח דגם בשינוי הגוף מן הסברא אזלינן בתר מעיקרא דאל"ה מנא ידעינן גם בקרבן כן, אלא ודאי שהסברא כן הוא, וא"כ מוצש"ר לאו חדוש הוא כלל, דכל עיקר החדוש הוא כיון שדינו הוא נגד הסברא, והכא חזינן שגם הסברא כן הוא, ונוכל למילף

שפיר ממוצש"ר ואזדא קושית השמ"ק מנ"ל למילף דילמא שאני מוצש"ר דחדוש הוא, אלא הוא מה שאמרתי דהתוס' רק לשיטתם כתבו כן:

ואין להקשות דאפילו לשיטת התוס' למה הוצרכו לזה, הא גם אלבייהו נוכל למילף ממוצש"ר, עפמ"ש לעיל בתוד"ה תנאי, דלא מפליג בין שינוי הדין לשינוי הגוף אלא לרבא דסובר חדוש הוא אבל לר"נ דהביא ממתניתין דחטאו וס"ל מן הסברא דבשינוי הדין אזלינן בתר מעיקרא א"כ ליכא לפלוגי בהכי, וכמו שהסברא לומר בשינוי הדין דבתר מעיקרא אזלינן, ה"נ בשינוי הגוף אמרינן כן, א"כ גם לפירושם לא הוי מוצש"ר חדוש, דכיון דבשינוי הדין ידעינן מן הסברא דבתר מעיקרא ממתניתין דחטאו, וממילא שגם בשינוי הגוף הוי הסברא כן, ואכתי מוצש"ר לאו חדוש הוא, וא"כ יוחזר הקושיא למה הוצרכו לתרץ דמהכא ילפינן בכ"מ כנ"ל. ומצאתי שגם בביאור שעל מהר"ש הקשה כן על מהר"ש, אכן באמת לאו קושיא היא כלל, דהנה לעיל כשכתבו התוס' סברא זאת, לא הוכיחו זאת כ"א משום דאל"כ יקשו הברייתות אהדדי, דתי' הגמ' תנאי היא אין מספיק, כיון דתנאי לא פליגי אלא בשינוי הדין, אבל בשינוי הגוף אפשר דס"ל דבתר בסוף אזלינן, וממילא יקשו הברייתות אהדדי, מזה הוכיחו שבע"כ דאי נימא שמצד הסברא אין חלוק בין שינוי הדין לשינוי הגוף, אבל לפי מאי דמסיק השתא, הדבר הוא ממש להיפך, דאי נימא שמן הסברא יש חלוק בין שינוי הדין לשינוי הגוף, וממילא שבמוצש"ר דגלי קרא דהנערה שאפילו בשינוי הגוף בתר מעיקרא אזלינן, הוי זה חדוש נגד הסברא, וא"כ לא נוכל למילף מיניה בכל מקום, ובכ"מ נוכל שפיר לומר דבשינוי הדין בתר השתא אזלינן, וכיון שכן לא נצטרך כלל לשבש ברייתא דשילא, דבמוצש"ר דקתני בבגרה נמי בסקילה, היינו משום דהכא גלי קרא דהנערה, אבל בברייתא דשילא סרחה ולבסוף בגרה דלא מיירי במוצש"ר תידון בחנק כדהשתא, ולא נילף ממוצש"ר כיון דחדוש הוא נגד הסברא, משא"כ אי נימא דמן הסברא הוי אפילו בשינוי הגוף נמי בתר מעיקרא אזלינן ולא הוי מוצש"ר שום חדוש, ושפיר נוכל למילף מיניה בכל מקום, וא"כ בע"כ לשבש הברייתא דשילא, וכיון שאי נימא דמן הסברא יש חלוק בין שינוי הגוף לשינוי הדין אז לא נצטרך לשבש, וא"כ מי יכריח אותנו לומר שהסברא כן היא ולשבש הברייתות, אדרבה נימא שמן הסברא יש חלוק בין שינוי הגוף לשינוי הדין ולא תצטרך לשבש, ולכן בע"כ ודאי שלא מן הסברא נימא כן אלא משום דילפינן זה מקרא, וא"כ היה קשה להו לתוס' דממוצש"ר לא מצי למילף דחדוש הוא, והוצרכו לתרץ דמהכא כיון דיש ריבוי יתירא שפיר נוכל למילף, ולא נוכל להקשות חדוש הוא וז"ב ונכון מאוד:

ועוי"ל דכוונת התוס', דמשו"ה מצינן לידע מזה בכל דוכתא ולא מקשינן שאני מוצש"ר דחדוש הוא, היינו משום דבשלמא לשיטת רש"י דלא יליף זה מייתורא דה', אלא דהנערה גופא מיותר דהוי מצי למיכתב והוציאוה, וקרא זה לא איירי אלא במוצש"ר, דבקרא דנערה מאורסה לא כתיב כן ולא מייתר הנערה דהתם, וממוצש"ר איה"נ דלא נוכל למילף לנערה מאורסה, משום דנוכל להקשות שאני מוצש"ר דחדוש הוא, אכן כבר כתבתי לעיל (דל"ח ע"ב) בתוד"ה לאבי נערה, דהתוס' מפרשים באמת דהכא מייתורא דה' קדריש, וכמפורש בירושלמי כן, וייתור דה' כתיב גם בנערה מאורסה דעלמא שלא הוציא שם רע, כדכתיב את הנערה אשר לא צעקה, וזמ"ש התוס' ומהכא שמעינן דכל היכא, פי' כיון דלמסקנא ילפינן זה מייתור דה', וייתור כזה יש נמי בנערה מאורסה, וא"כ לא שייך לאקשויי חדוש הוא כיון דלאו ממוצש"ר יליף, דבשלמא לעיל בגמ' דבעי למילף ממוצש"ר פרכינן דילמא חדוש הוא, אבל לפי המסקנא לא נוכל להקשות כן, כיון דייתור דמוצש"ר כתיב גם בנערה, ופירוש זה מרווח ביותר מפירוש השמ"ק דלעיל, דלשמ"ק צריך לחלק בין כשהילפותא הוי מן הדין או מן הייתור וזה דוחק, ועוד דלפי' השמ"ק עיקר התירוץ הוא לחלק בין כשהילפותא הוא מן הדין או מן הייתור חסר מן התוס', והו"ל לתוס' להזכיר גם רמז מזה ולמה שכתבתי א"ש:

אכן גם לפירושנו קצת קשה, דמאי הוצרך התוס' לאשמועינן זה, כיון דיש ייתור מפורש גם בנערה, ואפשר לומר דזה גופא קמ"ל דהילפותא הוא מן הייתור דה' ולא מתיבת הנערה כפרש"י, ועוד נ"ל כוונה אחרת לגמרי בתוס', דהנה לכאורה לפי המובן מסוגיא דהכא, אפילו במוצש"ר גופא לא ידעינן דבתר מעיקרא אזלינן מקרא דוהוציאו הנערה, אלא דהא דבתר מעיקרא אזלינן ידעינן זה מעצמו מן הסברא, ואלא דקשה להש"ס איך נוכל לומר כן, הא כתיב נערה דמשמע ולא בוגרת, ע"ז מביא הקרא דהנערה משמע שהיתה כבר, ומשמע דהקרא הזה לא הובא כ"א לתרץ הקושיא, אבל אי לא הוי כתיב נערה בקרא, ולא היה קשה לן קושיא זאת, לא היו צריכים לייתורא, דעל עיקר הדין דבתר מעיקרא אזלינן בשינוי הגוף לא צריך קרא, כן מוכח מפשטות הסוגיא דהכא, אכן כ"ז נוכל לומר לשיטת רש"י דממתניתין דחטאו ידעינן שגם בשינוי הגוף אזלינן בתר מעיקרא, הרי דמן הסברא בלא קרא נמי ידעינן, ולכך ידעינן כן נמי בכל מקום דאזלינן בתר מעיקרא, אלא משום דבמוצש"ר הוי אמינא דלא נוכל לומר כן דבתר מעיקרא מקרא דנערה דמשמע ולא בוגרת, ע"ז מתרץ שגם במוצש"ר אמרינן כן, והנערה לא קשה, דהנערה משמע שהיתה כבר, אכן לפי' התוס' דממתניתין הנ"ל לא ידעינן כ"א בשינוי הדין דבתר מעיקרא אזלינן, א"כ יקשה מנ"ל שגם בשינוי הגוף אמרינן כן, דאין לומר

דמן הסברא לא מחלקינן בין שינוי הגוף לשינוי הדין, דמהיכא תיתי נימא הכי ולשבש הברייתא כמ"ש לעיל, אע"כ דמקרא זה ידעינן עיקר הדין, דגם בשינוי הגוף אזלינן בתר מעיקרא, וזמ"ש התוס' ומהכא שמעינן דכל היכא דאישתני גופא בתר מעיקרא, פי' דלא כדמשמע מרהיטת לשון הסוגיא דהקרא לא אתי כ"א לתרץ הקושיא, אבל עיקר הדין לא ילפינן מיניה, אלא הפירוש הוא בע"כ דרק מהכא ילפינן לעיקר הדין דמוצש"ר שהוא שינוי הגוף בתר מעיקרא אזלינן, ולא נתכוונו בזה לומר דמהכא ילפינן בכ"מ כמ"ש לעיל, אלא אדרבה נתכוונו להורות שבמוצש"ר רק מהכא יליף ולא מן הסברא:

ומעתה יצא לנו דלפרש"י עיקר הדין דלא אזלינן בתר השתא אפילו בשינוי הגוף, ידעינן זה מן הסברא, והקרא לא אתי כ"א משום דבלא קרא הייתי אומר שבמוצש"ר אין הדין כן, משום דנערה כתיב ולא בוגרת, ולתוס' עיקר הדין דאזלינן בתר מעיקרא רק מהכא ילפינן, והנה לפרש"י ודאי דלק"מ קושית השמ"ק ופנ"י, איך נוכל למילף ממוצש"ר דילמא חדוש הוא, דהא על עיקר הדין לא צריך למילף ממוצש"ר, דזה ידעינן בכ"מ מן הסברא, וגם זה לא קשה דהא גם בנערה מאורסה כתיב נערה, וא"כ גם התם נימא נערה ולא בוגרת, וממוצש"ר דגלי קרא לא נילף דחדוש הוא, חדא דבנערה לא היה קשה לן כלל קושיא הזאת, דבשלמא במוצש"ר דכתיב והוציאו הנערה, וכתיב נערה גם בעת הוצאה לכך הו"א שגם בעת הוצאה בעינן נערה, ואי בגרה בעת הוצאה כדהשתא דיינינן לה היפך מן הסברא, ושפיר הוצרך קרא לזה, אבל בנערה מאורסה נהי דכתיב נערה בקרא, אכן בשעת הוצאה לא כתיב נערה, ומהיכא תיתי נאמר שגם בשעת הוצאה בעינן דוקא שתהא נערה, ולא כפי הסברא, אדרבה נוח טפי לומר דדוקא בתחלת הזנות בעינן נערה, ואי מעיקרא הויא נערה אע"ג דעכשיו בגרה לא איכפת לן תו, ובתר מעיקרא אזלינן כפי הסברא דלא אמרינן אישתני גופא אישתני דינא וזה ברור כשמש:

ועוי"ל דאפילו אם התם היה כתיב נמי נערה בעת הוצאה, וא"כ היה קשה לנו גם התם נערה ולא בוגרת, אפ"ה לא היו צריכין לרבויי שם, דזה היה יכול למילף ממוצש"ר, דכמו במוצש"ר אע"ג דכתיב נערה ואפ"ה גלי קרא דנערה לאו דוקא, כן ילפינן מזה לכל מקום, וע"ז לא שייך למיפרך שאני מוצש"ר דחדוש הוא, דבשלמא לעיל דהיינו סוברים שמן הסברא אישתני דינא אישתני קטלא ורק במוצש"ר כתיב להיפך, שפיר לא מצינן למילף ממוצש"ר לכל מקום נמי שנימא הכי, כיון דגם במוצש"ר הוא נגד הסברא אלא שחדוש הוא לגביה ומחדוש לא ילפינן, אבל השתא כיון דמן הסברא נאמר שבתר מעיקרא אזלינן אפילו בשינוי הגוף, אלא דקשה כיון דנערה כתיב א"כ נימא נגד הסברא, ואי נילף ממוצש"ר לומר דנערה לאו דוקא יהיה בזה ממש כפי הסברא, ולהחזיק הסברא

לאו חדוש הוא, דכל עיקר שאמרנו לעיל דמוצש"ר חדוש, משום שהוא נגד הסברא, אבל הדין דהשתא דילפינן ממוצש"ר הוי ממש כפי הסברא, ולא הוי מוצש"ר חדוש, ושפיר ילפינן מיניה דכמו דבמוצש"ר גלי קרא דנערה לאו דוקא אלא שהיתה כבר, כן גם בכ"מ נמי אמרי' הכי ודו"ק:

אכן כ"ז הוא רק לפרש"י, אבל לפי' התוס' דבשינוי הגוף ליכא סברא לומר דבתר מעיקרא אזלינן, כ"א דבמוצש"ר ילפינן זה מקרא גופא א"כ יוחזר הקושיא מנ"ל למילף כן בכל מקום, דילמא מוצש"ר חדוש הוא, ובע"כ לומר דהתוס' יפרשו דמייתורא דה' ידעינן במוצש"ר דלא כרש"י וייתור דה' יש נמי בנערה מאורסה וזה נכון ועמוק:

ובזה אמרתי סמוכין מה שרש"י מיאן לפרש דמייתור דה' ילפינן, אע"ג דבירושלמי מפורש כן, היינו משום דלשיטת רש"י שעל עיקר הדין דבשינוי הגוף בתר מעיקרא ידעינן זה מן הסברא, והקרא לא אתי כ"א לתרץ ולומר שגם במוצש"ר נוכל לומר כפי הסברא, ולזה שפיר ידעינן בכ"מ ממוצש"ר כמ"ש לעיל, ואי נימא דהכא מייתורא דה' דריש, א"כ יקשה אמאי הוצרך ייתור דה' בנערה מאורסה, הא כיון דכתיב ייתור במוצש"ר לגלות דנערה שהיתה כבר, נוכל למילף מזה לכל מקום, דלשיטתו לאו חדוש הוא כמ"ש, לכך הוכרח לפרש דבאמת מייתור דה' לא מרבינן מידי, ורק דהנערה גופא מיותר, והתם בנערה מאורסה איה"נ דלא מייתר, שדוקא במוצש"ר מיותר דהו"מ למיכתב והוציאוה, אבל התם לא מיותר, משא"כ לשיטת התוס', דעיקר הדין ילפינן מקרא במוצש"ר, דמן הסברא הוא להיפך, א"כ לא מצינן למילף מיניה בכל דוכתי, והוצרך ייתור גם בנערה מאורסה, ולכך הוכרח לפרש דמייתור דה' דריש, ות"ל פי' עמוק הוא בכל הסוגיא:

בתוד"ה אימור דשמעינן, תימה לרשב"א כו', הנה רש"י ז"ל כפי הנראה הרגיש בזה וכתב הטעם משום דבעינן ידיעה וחטאה בחד גופא, וסברתו הוא כמבואר בשמ"ק, דבשלמא לענין קרבן דבעינן דוקא שיהיה לו ידיעה ע"ז כדכתיב או הודע, לכך מסתבר דכיון שהידיעה הוי בגוף אחר תשנה הקרבן, דהא התם על המעשה לחוד בלא הידיעה אינו מחויב קרבן, וכיון דבעינן שניהם הידיעה והמעשה, משו"ה אם בין המעשה ובין הידיעה נתחדש הקרבן ונשתנה, ודאי שהשינוי מועיל למיפטריה עי"ז לגמרי, אבל במיתה לא שייך זה דהשנוי יגרום, דמאיזה סברא יגרום השינוי כיון דהעיקר הוא החיוב על המעשה, ולכן עלינו לדון החיוב כמו שהיה בעת מעשה ודו"ק:

בתוד"ה ר' יהודה כו' ועוד הקשה ר"י דאי לוקה מלא תלך רכיל לר' יהודה אמאי צריך ויסרו כו', המג"ש והפנ"י ומהר"ש הקשו דהא בעינן ויסרו לאשמועינן דאפילו כשבעל

דמשלם מאה כסף אפ"ה לוקה אע"ג דבכ"מ לא אמרינן דלוקה ומשלם הכא גזה"כ הוא מויסרו ע"ש. ונ"ל ליישב בטוב, דבלא"ה יש לדקדק דכשהביאו התוס' פרש"י להקשות עליו, הביאו גם מ"ש רש"י דאע"ג דהוי לאו שאין בו מעשה לוקין עליו, ולכאורה למותר הוא, דהא כל קושית התוס' הוא רק עמ"ש רש"י משום לא תלך רכיל, ולכן נ"ל ברור שהביאו זה רק לחזק קושיתם דלמה בעינן ויסרו ולהסיר קושית המפרשים, דהנה באמת יש להתפלא עמ"ש רש"י דר' יהודה סובר דלאו שאין בו מעשה לוקין, מה הוצרך לזה, הא לקמן בסוגיא מבואר דר' יהודה סובר שאינו חייב עד שישכור עדים וא"כ יש בו מעשה, ועיין במהרש"א כאן, ובע"כ צ"ל בדעת רש"י, דהא דבעינן דוקא שישכור, היינו לחייב תרווייהו מאה כסף ומלקות, ומשום דפרשה דמוצש"ר איירי דוקא בשוכר עדיו, אבל מלקות לחוד דמלא תלך רכיל נפקא ולא מפרשה דמוצש"ר חייב אפילו אין שוכר עדיו, ולפי"ז לרש"י גופא לא הוי כלל גזה"כ לר' יהודה מה דלוקה ומשלם כיון דאין המלקות והתשלומין על עבירה אחת, דהמלקות הוא על מה שהלך רכיל, והתשלומין הוא משום ששכר העדים, וא"כ א"צ קרא דויסרו ע"ז, דאפילו בכ"מ נמי הוי לוקה ומשלם בכה"ג, דדוקא כשבאין על עבירה אחת אמרינן דאין לוקה ומשלם כאחת, ומעתה בא וראה כמה צריך ישוב הדעת טרם שנדחה לדברי התוס', דהתוס' עצמם במה שהביאו למ"ש רש"י דלאו שאין בו מעשה הוא חזקו בזה קושיתם, דגם הם הרגישו דצריך קרא זה דויסרו לגזה"כ למוצש"ר דלוקה ומשלם, ואכן לשיטת רש"י אינו גזה"כ כ"א לת"ק, אבל לר' יהודה לא הוי כלל גזה"כ מיוחד במוצש"ר, שאפילו בכ"מ נמי הוי אמרינן בכה"ג דלוקה ומשלם, והוא דכיון שכתב רש"י דטעם דר' יהודה הוה משום לאו שאין בו מעשה לוקין, אע"ג דר' יהודה גופא לא מחייב כ"א בשוכר עדים דהוי מעשה, ובע"כ לחלק דהקנס דמאה כסף הוי משום ששוכר, אבל המלקות חייב בלא"ה נמי משום לא תלך רכיל, ושפיר הוצרך לטעם דלאו שאין בו מעשה לוקין, וא"כ ממילא המלקות והתשלומין אינם על עבירה אחת וא"צ קרא דויסרו ע"ז וז"ב:

ואמנם בכדי ליישב דעת רש"י מכל קושיות התוס' י"ל, דבאמת א"א כלל לומר דדעת רש"י הוא דעיקר המלקות לר' יהודה הוי משום לא תלך רכיל, דהא איהו גופא בד"ה ללקות פי' דמלקות במוצש"ר לר' יהודה מויסרו אותו, ואח"כ בד"ה כר' אליעזר ב"י כשהזכיר דללקות משום לא תלך רכיל, דייק נמי לכתוב דמשום אזהרת לא תלך רכיל הוא, הרי דדייק דלא תלך רכיל אינו כ"א אזהרה, ועו"ק דאי נימא דלר' יהודה לוקה משום לא תלך רכיל, א"כ בכל הולך רכיל על חבירו לילקי, דהא ודאי עיקר הלאו דלא תלך רכיל קאי על רכילות ולה"ר, וכמפורש בירושלמי פ"ק דפאה וברמב"ם (פ"ז מהל'

דעות) שעיקר הלאו קאי ע"ז, אלא דבכלל זה איתא נמי אזהרה למוצש"ר, אבל עיקרו קאי על המרגל והולך רכיל וכדמפורש בס' המצות להר"מ מצוה ש"א, וא"כ לר' יהודה דסובר לאו שאין בו מעשה לוקין, אטו יחויב מלקות המרגל והמספר לה"ר, וזה לא מצינו, אלא ודאי דגם לר' יהודה אזהרת לא תלך רכיל אינו כ"א אזהרה לחוד, ומשום לאו הזה לחוד לא מלקינן, אי לא כתיב עוד קרא מפורש דמלקינן כמו במוצש"ר דכתיב ויסרו, ועיקר המלקות במוצש"ר הוא משום דכתיב ויסרו וגלי קרא, אלא דסובר ר' יהודה כיון דבמוצש"ר גלי קרא ללקות על אזהרה הזאת דלא תלך רכיל, וכיון שהאזהרה הזאת שייך גם בלא בעל, דהא עכ"פ הוא הלך רכיל, לכך מלקינן אותו משום אזהרה הזאת אפילו בלא בעל, כיון דבמוצש"ר גלי קרא דמלקינן גם על אזהרה דלא תלך רכיל, אבל במקום דלא גלי קרא להלקות על אזהרה הזאת, לא מלקינן על לאו הזה, ובזה מיושבים כל קושיות תוס'. קושיא הראשונה ודאי דלא קשה, דודאי דלאו זה אינו כ"א אזהרה, אלא במוצש"ר כיון דגלי קרא ללקות על אזהרה הזאת, שוב מלקינן אפילו היכא דלא קאי ויסרו כגון כשלא בעל, כיון דס"ס האזהרה עבר אפילו בכה"ג, וגלי קרא ללקות בכאן על האזהרה, וקושיא השניה נמי מיושב דלילקי על מחרף אשתו, דגם במוצש"ר לא היינו מלקים אי לאו ויסרו, וממילא גם קושיא השלישית מתורץ:

דף מו.

ברש"י ד"ה יסרו מיסרו בסוה"ד והדר יליף בן דאייתינן הכא מבן והיה אם בן הכות כו', ויש לדקדק ע"ז, דבסנהדרין דע"א כתב רש"י דההוא בן דבן סורר יליף מבן הכות, וזהו ההיפך ממ"ש כאן, והנ"ל בזה דבלא"ה יש להבין במה שיליף התם בסנהדרין מלקות בבן סורר מגז"ש דר' אבהו, ולמה לא אמר בקצרה דילפינן בן מבן הכות, ואמרתי ליישב דאי לאו גז"ש דר' אבהו לא הוי ילפינן כלל בבן סורר בן מבן הכות, חדא משום דנקודת התיבות אינן שוות, דהכא הוי בן בסגול, והתם בן בחירק, ועוד דגם הכוונה אין שוה, דהכא מלת בן הוי פירושו שהוא בנו, ובבן הכות, הפירוש שהוא בר מלקות, וכמו בן הבקר, רק משום דקיי"ל גז"ש דר' אבהו למילף במוצש"ר מבן סורר מגז"ש דויסרו לרבות גם בן אצל מוצש"ר, דמה התם בן עמו אף ה"נ כן, ולמאי נ"מ אם מייתינן בן גם במוצש"ר, בע"כ למילף בן מבן הכות למלקות, דאל"ה מאי נ"מ אם גם הכא נכתב בן, וא"כ גלי קרא דנוכל למילף בן מבן הכות, אף שאין המלות והכוונה שוות, וממילא ידעינן מזה שגם בן הנכתב אצל בן סורר עצמו, נוכל למילף מבן הכות, ומשו"ה כאן הוצרך רש"י לכתוב, דאייתינן בן דמוצש"ר מבן הכות, משום שזהו עיקר גז"ש דר' אבהו, ואמנם לבתר דידעינן

גז"ש דר' אבהו ממילא נוכל למילף גם בן דבן סורר מגז"ש, ולהכי כתב רש"י שם דילפינן בן דבן סורר מבן הכות, כיון שעתה שיש גז"ש דר' אבהו נוכל גם בן דבן סורר למילף, ומיושב בזה נמי קושית המפרשים כאן, למה הוצרך ר' אבהו להאריך בגז"ש למילף יסרו מיסרו ויסרו מבן ובן מבין, והלא כיון דמשנה שלימה בסנהדרין, דבן סורר חייב מלקות א"כ בגז"ש דיסרו מיסרו לחוד סגי למילף במוצש"ר מבן סורר, ולפמ"ש לק"מ דאי לאו דילפינן הכא במוצש"ר הבן מבן הכות, לא הוי ידעינן גס בבן סורר גופא דחייב מלקות, דהא גם בבן סורר גופא אגז"ש דר' אבהו סמיך וכמפורש בסנהדרין:

וארווחנא ליישב בזה מה שקשה לי בדברי רש"י כאן, דהנה לעיל דמ"ה ע"ב יליף ר"א נמי גז"ש מסוג כזה, פתח מפתח ופתח משער ושער משעריך, כתב רש"י שם דאסמכתא דעלמא הוא, ומשמע דה"ט דגז"ש משולשת כזה לא הוי כ"א אסמכתא, וא"כ למה לא הזכיר זה גם כאן דאינו כ"א אסמכתא, ועוד דהא בע"כ דלקושטא דמילתא הוי כאן גז"ש גמורה, דהא מלקינן ע"ז, ואמנם החלוק מבואר, דהתם גם אליבא דאמת מצרכינן לגז"ש המשולשת, דעיקר הילפותא דהתם הוא למילף נערה מאורסה מעבודה זרה, ואצל שני אלו ליכא שום מלות שוות לגז"ש, רק לבתר דילפינן פתח ממשכן, ומרבינן עי"ז לפתח הזה שער, הדר נוכל למילף בגז"ש שער משעריך מע"ז, אבל הכא שבאמת בין שני אלה הנלמדים זה מזה, דהיינו מוצש"ר ובן סורר, אצלם גופא יש תיבות שוות לגז"ש, יסרו מיסרו, רק מה שהוצרך להאריך בכפילת הגז"ש הוא בכדי להורות שלוקין בבן סורר, היינו דנוכל למילף בן מבן הכות אף שאין נקוד התיבות שוות, אבל לפי האמת דידעינן עתה מגז"ש דר' אבהו דנוכל למילף בן מבן, א"כ ממילא ידעינן שגם בבן סורר לקי, וא"כ הדר הויא גז"ש פשוטה יסרו מיסרו דבן סורר, ומשו"ה הוי דאורייתא ממש ודו"ק:

בתוד"ה אתיא שימה כו' ולא בפחות משו"פ מדאמר בריש איזהו נשך למה לי כו' ע"ש, ושם בפ' איזהו נשך הוכיחו מכאן, מדבעי הכא שכרן בפחות מפרוטה, ואי ריבית ישנו בפחות מפרוטה מאי מספקא כאן במוצש"ר, פי' איזה צד ספק יש למיבעי, ונראה דהכא לפום מה שהקדימו דגז"ש דשימה לאו גז"ש גמורה היא, לא הוו מלו להוכיח מכאן, דהא אפשר לדחות שבאמת ריבית איתא גם בפחות משו"פ, ואפ"ה מספקא במוצש"ר משום דגז"ש לאו גמורה היא, ושמא לענין פחות מפרוטה לא קיי"ל גז"ש, ולכן הוכרחו להוכיח ממקום אחר דאין ריבית בפחות, אבל התם בב"מ דלא הביאו לזה שלאו גז"ש גמורה היא, וא"כ שפיר יש ראיה גמורה מכאן דאין ריבית בפחות, דאי ישנה גם בפחות מפרוטה וגז"ש הוי גמורה מה מספקא במוצש"ר וק"ל:

באו"ד ואם יש ריבית בפחות מפרוטה הא איצטריך לאו בריבית לפחות מפרוטה, ולכאורה יש להקשות דהא בגזל גופא נמי אסור לגזול חצי פרוטה מה"ת וכמ"ש הרמב"ם (פ"א מגזילה) וא"כ אפי' אי ריבית אסור בפחות משו"פ אכתי נילף מגזל ובפשוטו י"ל דהא דבגזל אסור מה"ת בפחות משו"פ היינו משום דחצי שיעור אסור מה"ת וכמ"ש המ"מ (פ"א מגניבה) אבל ודאי הלאו של גזל לא קאי ע"ז, וגם התוס' שהוכיחו דאין ריבית בפחות מפרוטה היינו לענין הלאו שהלאו של ריבית אינו בפחות, ושפיר הוכיחו דאם הלאו ישנו בפחות א"כ לא מצי למילף מגזל:

ועוד היה נ"ל דאפשר שהתוס' סברי, דבגזל אפילו איסורא נמי ליכא בפחות מפרוטה ודלא כהרמב"ם, דכן מוכח להדיא ממ"ש בסנהדרין דנ"ט גבי מ"ש מי איכא מידי דלישראל שרי ולעכו"ם אסור ומשני התם משום דלאו בני מחילה נינהו ע"כ, ואי אמרת דבישראל אסור אפילו בפחות מפרוטה מה הקשו מי איכא כו' הא בישראל נמי אסור בפחות משו"פ, ואי משום דבעכו"ם איכא חיוב מיתה ע"ז, ובישראל ליכא אלא איסורא בלחוד, א"כ בפרוטה נמי חמור עכו"ם מישראל, דבישראל ליכא אלא לאו ובעכו"ם איכא מיתה, אע"כ דלא קפדינן כ"א כשישראל מותר לגמרי, אבל כי איכא איסור גם לישראל לא פריך מי איכא כו' וא"כ אפילו בפחות מפרוטה נמי אסור לישראל ומאי פריך, אע"כ דבישראל באמת אין שום איסור בפחות מפרוטה ואע"ג דמסוגיא דשם דנ"ז דמוקי כיוצא בו דגזל בפחות מפרוטה, משמע להדיא דישראל בישראל אסור, מדנקיט היתרא דברייתא בישראל בעכו"ם דוקא, ומכח סוגיא הזאת הוכיח הרמב"ם דינו כמ"ש המ"מ וברש"י שם, אכן באמת זה יש לדחות כמ"ש הל"מ שם, דדוקא ר"פ מוקי זה בפחות מפרוטה, אבל במסקנא אידחו דברי ר"פ ומוקי בכובש שכר שכיר ע"ש, א"כ למסקנא ס"ל דישראל פחות משו"פ אפילו איסורא ליכא, ובאמת דברי הרמב"ם תמוה דשביק הסוגיא דדנ"ט דמוכח דליכא איסורא נמי מכח הסוגיא דדנ"ז, שזה יש לדחות וכבר תמה ע"ז הל"מ, ולפי"ז י"ל באמת דהתוס' סברי שבאמת אפילו איסורא ליכא וכסוגיא דדנ"ט:

ואמינא עוד להוסיף שדין זה אם יש איסור לכתחילה בפחות פרוטה יהיה תלוי בטעם הדבר מה דבעינן דוקא פרוטה בכל עניני ממון כגון גניבה גזילה וכיו"ב, דהאחרונים נסתפקו בטעם הדבר, יש מהם שכתבו משום דבעינן שיעור בממון כמו בשארי איסורין דבעינן כזית וכדומה לכל השיעורין והל"מ מסיני הוא דבממון בעינן שעור פרוטה כמו כל השיעורין שנאמרו למשה מסיני, וטעם זה כתב גם המ"מ ואחריו הסמ"ע בסי' שנ"ט, ויש שכתבו דהטעם הוא משום דעד פרוטה מחיל איניש עיין במנחת חנוך מצוה ק"ל, והנה לטעם המ"מ משום דבעינן שיעור, פשיטא שגם פחות משו"פ אסור מה"ת

לכתחילה כמו כל חצי שיעור דאסור מה"ת, דהשעורין לא הוצרכו כ"א לענין מלקות, אבל איסורא איכא אפי' בפחות, וכמו שאסור מה"ת לאכול חצי שיעור נבילה, כן אסור ליקח חצי פרוטה של חבירו, ואכן לטעם דמחילה י"ל דמותר גם לכתחילה, ולא אמרינן דהמחילה הוי כקבלה שקיבל מאתו מה שגזל, אלא אמרינן דאין כאן גזל מעיקרו, משום דפחות מפרוטה אין אדם מקפיד ע"ז, ובדבר שאין מקפיד מותר לכתחילה או מטעם שכתב הנו"ב מהדו"ק חאה"ע סי' נ"ז שהוא מטעם הפקר, או מטעם מתנה כמ"ש הא"מ בסי' כ"ח ע"ש, ואנכי הארכתי בזה בחבורי לב"מ דכ"א ע"ש היטב, וה"נ אמרינן דפחות מפרוטה אין מקפיד והוי מחילה דמעיקרא, וממילא מותר תו לכתחילה ליקח זה:

והנה בחבורנו לב"מ (דס"א ע"א) הוכחתי שהתוס' ס"ל טעם דמחילה, והוא ממ"ש התוס' שם דכלל ופרט שבריבית דרשינן בו יצא שטרות שאין גופן ממון יצאו פחות מפרוטה שאינה ממון כו', ובאמת יש להבין דבכ"מ דממעטינן מכו"פ אין גופן ממון כגון בב"מ (דנ"ז ע"ב) גבי אונאה, ובב"ק פ' הגוזל, לא ממעטינן כ"א שטרות שאינן ממון מצד עצמותן וכגון שטרות שאינן עומדין אלא לראיה, אבל לא פחות מפרוטה שבעצמותו הוי ממון רק אינו ממון מצד השיעור, וא"כ מ"ש הכא לענין ריבית דממעטינן גם פחות מפרוטה, וכתבתי דבשאר דוכתי לא איצטריך למעט פחות מפרוטה כיון דלאו ממונא הוא דמחיל ופשיטא דלא שייך בזה כל עניני דיני ממונות, אבל בריבית הו"א דאפילו פחות מפרוטה נמי הוי ריבית ויוצאה בדיינין, כיון דכל ריבית הוי מחילה, אלא מחילה כזאת אסרה תורה, והו"א שאפילו בפחות מפרוטה דהוי נמי מטעם מחילה נמי אסור, וזה באמת טעמו של הרמב"ם בפ"ו ממלוה דס"ל שאפילו ריבית כל שהוא יוצא בדיינין, לזה אשמועינן התוס' דמכלל ופרט ממעטינן פחות מפרוטה ולאו מטעם מחילה אלא משום שאין גופו ממון, ולפי"ז בע"כ שהתוס' סברי דהטעם הוי משום מחילה, ולהכי שפיר יש נ"מ בין ריבית לשארי עניני ממון, דבריבית הוצרך למעט מכו"פ ולא בשארי ממון, אבל אי נימא דהטעם הוא משום דבעינן שיעור ופחות מפרוטה הוי חצי שיעור, א"כ מ"ש ריבית משארי אסורין ולמה לן למעט בריבית מכו"פ, וכיון שהתוס' סברי בע"כ טעם דמחילה, להכי יוכלון לסבור דמותר גם לכתחילה ליקח חצי פרוטה, ואע"ג דרש"י בסנהדרין דנ"ז כתב נמי טעם דמחילה לר"פ ואפ"ה סובר דאסור גם בפחות מפרוטה, היינו משום דסובר דגזל יש כאן מעיקרא, אלא שהמחילה הוי כקבלה ופוטר מן השבה, אבל התוס' יוכלו לסבור דהמחילה הוי מעיקרא משום דאין מקפיד ע"ז והוי כהפקר, להכי אין כאן גזל מעיקרו, שוב ראיתי בחת"ס בחדושיו לע"ז שנסתייע מהתוס' דחולין דל"ג דבגזל אין שום איסור בפחות מפרוטה ע"ש, וכן ממ"ש התוס' קדושין ד"מ דחוטף

פחות משו"פ אינו נפסל לעדות כלל ע"ש, ואי נימא שבפחות משו"פ יש איסור דאורייתא הו"ל להיות פסול מדרבנן כדין עבר עבירה שאין בה מלקות, אע"כ דתוס' סברי שאין שום איסור בפחות מפרוטה, משא"כ הרמב"ם יסבור דהטעם הוי משום חצי שיעור ומשו"ה סובר דלכתחילה מיהא אסור כמו כל חצי שיעור שאסור מה"ת ודו"ק:

באו"ד והא דאמרינן בערכין בבתי ערי חומה ריבית כו', הקצוה"ח בסי' קצ"ה הוכיחו מדברי התוס', דבית אע"ג דהוי תלוש ולסוף חיברו אפ"ה הוי כקרקע דאי כמטלטלין לא מקשו מידי ע"ש, וקשה מכאן על ההיא דחולין (דף ט"ז) דבית הוי כתלוש לענין אסור עכו"ם, ומה שחילק הש"ך (חו"מ סי' צ"ה סק"ח) בין איסורא לממונא, דבאיסורא הוי כמטלטל ולא בממון אין שום סברא לזה, ולכן נ"ל דבאמת יש לומר דבית יצא מכלל מטלטל ממש, כיון שאינה מטלטלת, וגם לכלל קרקע ממש לא באה, דהא ס"ס תלושה היתה מעיקרא, ולכן במקום דבעינן מטלטל דוקא, שם לא חשבינן בית למטלטלי, ובמקום שהקפידה הוא דוקא על קרקע, שם ממעטינן בית כיון דמתחלה היתה תלושה, ולפי"ז באונאה דממעטינן קרקע מקרא דיד עמיתך, דבר הניתן מיד ליד, וכיון דבעינן בזה דבר הניתן מיד ליד דהיינו מטלטל ממש, א"כ בית דאינו ניתן מיד ליד הוי דינו כקרקע, וכן בדין דשומרים דממעטינן התם קרקע מכו"פ דבעינן דבר המטלטל, התם נמי בית הוי כקרקע כיון שאינו דומה לפרטא דהוי מטלטל ממש, אבל בההיא דחולין דמיירי לענין איסור עכו"ם, דממעטינן התם קרקע מקרא דאלוהיהם על ההרים ולא ההרים אלוהיהם, דכל דבר שלא היה בו תפיסת יד אדם לא נאסרה, ושם בית לא הוי כקרקע, דלא הוי דומיא דהרים, דהא היתה בה תפיסת יד אדם, ודרך הזה יהיה לנו לקילורין בהרבה מקומות המדברים מזה וז"ב:

באו"ד אבל אם אדם לוה שדה שמם שטפה נהר כו', הנה ציירו כאן ריבית בקרקע בשני אופנים, א', שאם לוה לו שדה שאם ישטפוה נהר ישלם לו שנים, ב', עשר גפנים טעונות בי"א, ואכן ז"ל הטור (יו"ד סי' קס"א) מרבינן כל דבר לאיסור ריבית חוץ מקרקע כגון שהלוה לו עשר גפנים טעונות בי"א ע"כ, ולא הביא הציור השני דלוה לו שדה ע"מ לשלם שנים, והלא דבר הוא, והי' נראה מזה ראיה למ"ש הב"ח שם, דהא דהרשב"א פליג על תוס' וס"ל דיש ריבית גם בקרקע, לא פליג כ"א אעשר גפנים, אבל בשארי קרקעות מודה לתוס' דאין ריבית, וטעמו דס"ל דלא ממעטינן מכו"פ אלא הלואת קרקע בקרקע, אבל עשר גפנים בי"א נשך אוכל מיקרי ע"ש, ולהכי לא הוצרך הטור לצייר כ"א עשר גפנים, לאשמועינן שאפילו בזה אין ריבית לאפוקי משיטת הרשב"א, וכ"ש בשארי קרקעות דכו"ע מודו דאין ריבית לא הוצרך לצייר זה דכ"ש הוא, ואמינא עוד שאפילו

לשיטת הב"י וסיעתו, שהביאו דעת הרשב"א החולק בסתם ואפילו בשארי קרקעות נמי פליג, מ"מ אכתי רבותא הוי יותר בגפנים, שמצד הסברא הו"א דבגפנים יהיה ריבית ולא נמעטו מכו"פ, דאע"ג דבכ"מ דממעטינן קרקע מכו"פ, גפנים טעונות נמי הוי דינן כקרקע, היינו היכא דממעטינן קרקע רק מחמת חסרון שאינו דבר מטלטל, להכי גפנים טעונות נמי כיון דאינם מטלטלים ולא דמיא לפרטא, אבל בכו"פ דריבית דקרקע לא דמי לפרטא בשני דברים, חדא דאינו מטלטל, ועוד דאינו אוכל, ובפרט נשך אוכל כתיב, דהוי מטלטל ואוכל, והו"א דגפנים טעונות נהי שאינם מטלטלים כקרקע, עכ"פ בחד צד מיהא דמי לפרטא דהוי נמי אוכל, לא נמעטנו מפרט זה, לזה אשמועינן הטור רבותא שאפילו גפנים טעונות נמי ממעטינן מכו"פ, כיון שס"ס בחד צד לא דמי לפרטא, וגם בכה"ג ממעטינן אע"ג דלא דמי לפרט כ"א בחד צד, כ"ש קרקע ממש שלא דמי כלל לפרט, ולא הוצרך הטור לצייר זה משום דכ"ש הוא מגפנים, והנה אם כי בפשט הטור היה נראה זה נכון, אכן האמת יודה שהטור לא לכך נתכוון, דהא הוא הולך בשיטת אביו הרא"ש, והרא"ש סובר דלא אשכחינן כלל ריבית בשארי קרקעות כ"א דוקא בגפנים וכמו שנבאר:

דהנה בפרק א"נ כתב הרא"ש דאע"ג דבכ"מ דדרשינן כו"פ ממעטינן נמי עבדים כמו קרקע, מ"מ הכא לא שייך למעוטי עבדים משום דלא שייך ריבית אלא בהלואה דבר שניתן להוצאה ולפרוע אחר במקומן אבל בשאלה לא שייך ריבית אלא שכירות מיקרי ע"ש, וקשה לפי"ז היכי ממעטינן קרקעות, ותי' בפלפולא חריפתא דהא דממעטינן קרקע היינו גפנים טעונות דמה שטעונות ניתן להוצאה והוא פורע במקומן מה שיטענו הי"א האחרות ע"ש, והנה בב"י שם כתב על דברי הרא"ש דתמיה לו מילתא דאטו עבדים מי לא שייך בהו הלואה שנותן לו עבד אחד לחלוטין כדי שיתן לו לאח"ז שנים אחרים, וכן קשה לי על הפ"ח הנ"ל דלמה לו לדחוקי דלא משכחת ריבית בקרקע כ"א בגפנים, ומי לא משכחינן גם בקרקע שילוה לו קרקע ה' אמות שיתן לו לאח"ז ששה אחרים תחתיהן, והנ"ל בדעת הרא"ש דכללא דריביתא הוא, דהתורה אסרה ליקח שכר בעד המתנת ההלואה, אכן במקום שאינה הלואה או אפילו הלואה רק ששכר הניתן אינו בעד שכר ההמתנה, לא שייך בזה איסור ריבית, דהקפידה הוא על שני הפרטים, שיהיה הלואה, והשכר יהיה שכר המתנה, ולהכי בהלואת חפץ בחפץ אי אפשר לאשכוחי ריבית כ"א דוקא כשיהיה בזה שני אלו הפרטים, היינו שלא יחזיר לו בעין זה החפץ שהלוהו, רק חפץ אחר, אכן החפץ האחר המוחזר יהיה מאותו המין ושיהיה שוה במינו ושומתו לאותו חפץ שהלוהו, ואם יחסר אחת משתי אלה אין בזה שום חשש ריבית,

דאם מחזיר לו אותו חפץ שהלוהו אין כאן הלואה, דהלואה הוא כשהדבר ניתן להוצאה, אבל כשמחזירו בעין, או שאלה או שכירות מיקרי, דאם אינו קוצץ לו שכר בעד זה, שאלה מיקרי, ואם נותן לו שכר, אז מיקרי שכירות, וריבית אין אסור כ"א בהלואה, דכיון דהחפץ הוא שלו לחלוטין וניתן לו להוצאה, ומותר לו להשתמש בו, ממילא א"א לומר דהשכר הוא בעד השתמשות, דהא בשלו הוא דמשתמש, ובע"כ שהשכר הוא בעד ההמתנה, וזהו האיסור שאסרה תורה, אבל כשמתנה עמו להחזיר לו החפץ בעין, ועיקר החפץ של המלוה הוא, א"כ נוטל השכר בעד ההשתמשות בחפץ של מלוה, וזה מותר דשכירות ממש הוא, ואם גם אין מחזיר לו חפץ זה בעין, אלא שאותו החפץ המוחזר אין מינו ושומתו שוה לאותו חפץ שלוה ממנו אז לא שייך בה ריבית מטעם אחר, דנהי דהלואה מיקרי כיון שאין מחזיר לו חפצו בעין, מ"מ כיון דלא ישיג חפצו שנתן לו אמרינן דשכר היתרון שנוטל אין זה משום ההמתנה, אלא משום שיפסיד חפצו, ולא ניחא לאיניש להפסיד חפצו בחנם, דבשלמא בחיטין בחיטין או פירות בפירות שכל מינן שוה ושומתן ידוע ואין דרך להקפיד מחיטין הללו על חיטין אחרים כיון שכל מינן שוה, ובע"כ דהיתרון הוא משום שכר ההמתנה, אבל כשמחזיר לו מין אחר כגון שהוא לוה מאתו חיטין בסך חמשה רו"כ ע"מ לשלם לו מעות או מין אחר שוה ששה רו"כ, לא שייך בזה ריבית, משום דאמרי' דהיתרון שנוטל לאו שכר ההמתנה הוא, אלא שלא ניחא לו להפסיד חפצו כ"א כשישיג יתרון שכר, וכ"ש למ"ש הט"ז (יו"ד סי' קס"א) דהיכא שאין משיג חפצו בעין לא מיקרי זה שאלה אלא מכירה, דמה בכך שאמר לשון הלואה, ס"ס אין משיג חפצו ומכירה הוא, ובמכירה ליכא ריבית ע"ש, ואפשר שזהו גופא הסבר של הט"ז, דכיון דאינו משיג חפצו י"ל דהיתרון שנוטל בשביל הפסד חפצו הוא ושרי, והיינו משום דלדברינו י"ל דבאמת זהו גופא טעם התורה שהתירה במכירה, משום דלא ניחא לו להפסיד חפצו כ"א בעד יתרון רב, ואין זה כלל שכר המתנה, אבל אין כוונת הט"ז שזהו מכירה באמת, דודאי כיון שאמר לשון הלואה הוי הלואה וכמ"ש בשמ"ק בב"מ דהעיקר תלוי בלשון, אלא כוונתו דהלואה כזאת שרי כמו במכירה, דלא אסרה תורה כ"א הלואת מעות או חטין בחטין וכדומה שאין אדם רגיל להקפיד עליהן, וא"כ א"א לומר דהיתרון הוא משום הפסד חפצו כיון דישיג אחר דוגמתו ממש, ובע"כ דהיתרון הוא שכר המתנה, אבל בהלואה כזאת שרי כמו במכירה, דטעם דמכירה יש בהלואה כזאת, ולפי"ז י"ל דקרקע בקרקע ועבד בעבד כיון שאין שומתן שוה דא"א להשוות קרקע ועבד זה לאחר, דהרבה קפידות יש בין זה לזה, ולהכי לא משכחינן בהו ריבית בשום צד, דאם מחזיר לו בעין אותו הקרקע והעבד שהלוהו, אין כאן הלואה כלל, דאו שאלה או

שכירות הוא וכנ"ל, וכשמחזיר לו קרקע ועבד אחר כ"ש דלא הוי ריבית, דהיתרון לאו שכר המתנה הוא אלא משום דמפסיד שלו, ולכן בעבדים אי אפשר לאשכוחי שום צד ריבית, אלא דבקרקע מיהא איכא לאשכוחי צד ריבית וכגון בהלוה לו גפנים, דזה ניתן להוצאה ואינו מחזיר בעין אותן שהלוהו, ומיקרי עכ"פ הלואה, וכן מפני שמינו שוה ברוב הפעמים, אין דרך להקפיד מפירות הללו על אחרים מאותו המין, ונמצא דהיתרון הוא משום ההמתנה, אבל קרקע בקרקע ממש אין צד ריבית, זהו הנעל"ד נכון ביישוב הרא"ש, והיינו מה שלא הזכיר הטור כ"א ריבית דגפנים, והשמיט הציור דלוה שדה ע"מ ליתן שנים, דקרקע בקרקע ליכא ריבית וכהרא"ש וא"צ למעטו מכו"פ:

ונ"ל עוד שהיינו נמי סברת הרשב"א שלא זכר בפלוגתא כ"א בעשר גפנים טעונות, היינו משום דבאלו שבעצם יש לאשכוחי בהו ריבית ורק מכו"פ ממעטינן, בזה פליג הרשב"א וסובר דאין כאן כו"פ כלל, דכסף אוכל לאו לכו"פ הוא דאתא וכמ"ש בס' א"א דהרשב"א סובר דכסף אוכל לדרשא אחרינא אתי ע"ש, אבל בשארי קרקע דא"א לאשכוחי בהו ריבית בעצם, גם הרשב"א יודה דמותר, וכשיטת הרא"ש, והיוצא לנו ממ"ש, דאם מלוה סאתים חיטים ע"מ לשלם במעות שוה ג' סאין או במין אחר אין בהם ריבית לשיטת הרא"ש, ובחדושינו לב"מ דע"ה כתבנו עוד מזה ואכ"מ יותר:

בגמ' בעי רב אשי הוציא שם רע על נשואין ראשונים מהו על נשואי אחיו מהו כו' פשוט מיהא חדא הזה ולא ליבם ע"ש, והנה הרמב"ם בפ"ג מהלכות בתולה כתב הנהו תרי איבעיות לקולא שפטור מקנס ומלקות, ומסיים שם וכל הפטור אם רצה לגרש יגרש, והקשה המ"ל דבשלמא מה דפסק לקולא גם בבעיא ראשונה בהוציא ש"ר על נשואין ראשונים אף דלא איפשיטא בגמ', מ"מ הו"ל ספק ומספק לא מפקינן ממונא, וכן אין לוקין מספק דמלקות במקום מיתה עומדת כו', אבל היאך פסק דיכול לגרשה מספק, והלא ספק דאורייתא הוא ופשיטא דאזלינן לחומרא ע"ש שמניח בצ"ע, והנ"ל בזה דהנה כבר הרעישו האחרונים איך יצויר הדין דולו תהיה, כיון דבמוצש"ר צריך לומר שיודע שזינתה תחתיו, וא"כ היאך כתבה התורה במוצש"ר ולו תהיה לאשה והא קיי"ל נמצא בה דבר ערוה הרי זה יגרשנה וכמבואר ברמב"ם (פ"ב מנערה), והא שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא, ונ"ל ליישב עפ"י מה שכתבתי לעיל (ד"ט ע"א) בשם השמ"ק דמילתא דר' אלעזר דאמר התם דטוען פתח פתוח נאמן לאוסרה עליו יוכל להתפרש בתרי אנפי, או דקאמר נאמן לאוסרה פי' שהבעל בעצמו הוא האוסר אותה עליו וכגון דאתי לביי"ד ואומר דהרי היא אסורה עליו ואינו חפץ בה הרי היא נאסרה עליו, א"נ דה"ק האומר פ"פ מצאתי נאמן, ולמאי הוא נאמן לאוסרה עליו, פי' דאיהו כד אתי לביי"ד

לא קאמר אלא פתח פתוח מצאתי ולא שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא בפירוש ואין רצונו כלל לאוסרה עליו אלא להפסיד כתובתה, וע"ז קאמר ר"א דנאמן, ונאמנותו הוא רק כדי לאוסרה דשויא חד"א ולא להפסיד כתובתה, וכתבתי שם דהנ"מ הוא בין שני הפרושים כן, דבאנפא קמא, הבעל בעצמו הוא דאוסרה עליו, ובאנפא בתרא, הבי"ד הם האוסרים, ומטעם נאמנות הוא, דלענין איסור הימנוהו לבעל, והנ"מ שיש בזה, דבמקום דשויא אנפשי' חד"א בפירוש לא מהני שום בירור ומיגו נגדו ואפילו עדים לא מהני, דבין למ"ד חד"א הוי משום נדר, ובין לטעם דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים, לא יוכל להועיל שום עדים נגדו, דמה יועיל ברור עדים כיון דשויא אנפשיה חד"א, אבל היכא שלא אסרה עליו בפירוש, דלא שייך טעם דנדר ולא טעם דהודאת בע"ד פשיטא שבכה"ג מועיל בירור עדים המעידים להיפך ממה שאמר הוא, דכיון דבעצמו לא אסרה, ורק מטעם נאמנות הוא דאסרי בי"ד, ולכן היכא דאיכא עדים נגדו דבכה"ג לית לן להימניה ולא מיתסרא, ולפי"ז לק"מ קושיתם היכי משכחת לעשה דולו תהיה במוצש"ר, דהא במוצש"ר כרגיל דהיינו שאומר לא מצאתי לבתך בתולים אינה נאסרת עליו כלל, כיון דבכל מוצש"ר הרי יש עדים המעידין נגדו, ודוקא כשאוסרה עליו בפירוש לא מהני עדים, אבל במוצש"ר הרגיל מהני עדים, ואיה"נ אי הוציא שם רע וגם אסרה עליו בפירוש דאין רשאי ליקחנה, אבל זהו ענין בפני עצמו, והתורה לא מיירי כ"א במוצש"ר לחוד, ובזה אין אסורה עליו כלל, וזה תי' אמת לענ"ד:

אכן האחרונים שהביאו קושיא זאת לא נחתו לתירוץ הזה, אלא דס"ל דגזה"כ הוא דבמוצש"ר יוכל לקיים גם לאינה ראויה לו, דמ"ע דולו תהיה דחי לל"ת דדבר ערוה, ועוד כמה תרוצים נאמרו ונשנו בזה עיין עליהם, ולדבריהם אפילו היכא שאוסרה בפירוש ושויא אנפשיה חד"א נמי מותר לקיימה במוצש"ר, אכן זה פשוט שהיינו דוקא כשודאי עושה המצוה, שאז אמרינן דהמצוה דוחה לאיסור אבל כשיש ספק אם יש עשה כלל וכגון בגוונא דמיבעי כאן אסור לקיימה, דהיאך אפשר להחמיר מספק ולישאנה כיון שהאיסור הוי ודאי דשויא אנפשיה חד"א, והעשה הוי ספק, ואין ספק עשה דוחה לאיסור ודאי, ונמצא לפי"ז, דבודאי עושה מצוה, אז אפילו אם שויא אנפשיה חד"א בפירוש נמי שרי לקיימה כתירוץ האחרונים, ואכן בספק עושה מצוה תלוי זה באופן אמירתו, אם לא אמר כ"א שלא מצא לבתו בתולים, אז רשאי לקיימה כיון שאינה נאסרת עליו כלל, אחרי שעדים מכחישין נגדו, ובאם הוסיף לומר שאוסרה עליו בפירוש, אז מחייב לגרשה, ואינו רשאי לקיימה, דאין ספק מצוה דוחה איסור ודאי, והיינו מ"ש הרמב"ם כאן בהנך תרי בעיות דלא איפשיטו דהוי ספק מצוה, דאם רצה מקיימה ואם רצה מגרשה,

וכלומר שברצונו מסור הדבר, דאם רצונו לקיימה, אז אינו אוסרה עליו בפירוש, ואם רצונו לגרשה בכל אופן, אז יוכל למלאות רצונו עי"ז שיאסרנה עליו בפירוש, דאפילו כשיוכחש אח"כ ע"י העדים, אפ"ה מחויב יהא לגרשה כיון דהוי רק ספק מצוה, ואין כוונת הרמב"ם דהשתא כשהוציא שם רע כרגיל ולא אסרה בפירוש, נמי ברצונו תלוי לגרשה, דבאופן זה פשיטא דאינו רשאי לגרשה, אחרי שאינה נאסרת עליו כלל, אלא כוונתו דמתחלה הדבר מסור בידו וברצונו, ואם רצונו לגרשה לא יוכל לעשות כאופן שיאסרנה בפירוש, וכ"ז הוא בספק מצוה, אבל בודאי מצוה מחויב לקיימה בכל אופן, והיינו מ"ש בכל ספק מצוה, דאם רצה יוכל גם לגרשה ומיושב קושית המ"ל ודו"ק היטב:

דף מו:

במתני' האב זכאי בבתו כו', בהפלאה דייק הא דלא חשיב קנס דזוכה בה נמי ע"ש, ול"נ דבמתניתין לא חשיב כ"א אותן חלקי הממון שעיקר הממון מגיע לה ורק אבוה מינה קא זכי מכח הזכיות שזיכתה לו תורה בבתו דשבח נעורים לאביה, משא"כ קנס דמעיקרא הוי לאביה כדכתיב ונתן לאבי הנערה, ועיין מה שכתבתי בר"פ, וגם לעיל דמ"ד ע"א בשם הכ"מ (פ"ב מנערה) שכתב דגם קנס דבו"פ וצער אבוה מינה קא זכי, ולדבריו יקשה א"כ אמאי לא תני כאן גם בו"פ וצער:

ברש"י ד"ה בכסף מנ"ל, מנ"ל דכסף קידושיה שלו, ויש לדקדק למה לא פירש דקושית הש"ס הוא דמנ"ל שיכול לקדשה כלל, וכמו שפירש לקמן גבי שטר וביאה, דהשאלה הוא מנ"ל דיכול למסור אותה לביאה, ואף דעל רש"י אין קושיא משום דאי נפרש כן כוונת הפירכא א"כ לא מייתי הש"ס ראיה ע"ז, דהא הש"ס לא הביא ראיה כ"א דהכסף שלו, ולא על עיקר הדבר דיכול לקדשה, אבל על הש"ס גופא יש לתמוה למה לא הביא דמנ"ל דיכול לקדשה, וי"ל משום דאם אך נדע שקדושיה לאביה, ממילא ידעינן מזה גופא שיכול לקדשה, דהשתא אביה שקיל כספה איהי תקדוש נפשה וכמ"ש בתוד"ה יציאה:

ברש"י ד"ה שייך בה, בידו ליטול ממון ולביישה בבושת זה ולמוסרה לביאת קדושין למנוול ומוכה שחין ע"כ, הקושיא מבוארת, דהא זהו גופא בעי למילף שיהא בידו לקדשה, ואכתי לא ידעינן שבידו לקדשה, דעיקר מה שידעינן שבידו לקדשה, מקרא דאת בתי לא נוכל למילף כדדחי לעיל דילמא בקטנה מיירי, ורק מנ"ל דבידו לקדשה בנערותה הוא משום דכסף קידושיה לאביה, והשתא דלא ידעינן אכתי דהכסף לאביה ממילא לא ידעינן נמי שבידו לקדשה, וקושיא הזאת כבר הקשו תוס' לעיל (ד"מ ע"ב) ד"ה דהאי, והנה ראיתי בשמ"ק שכתב בשם הרא"ש דהא דבידו לקדשה ואפילו בנערות

ידעינן מקרא דאת בתי, דקרא זה מיירי אפילו בנערה וכדמוכח בסמוך דזכי ליה רחמנה למוסרה לחופה והתם בנערה מיירי, וזה פשיטא להש"ס דהאב יכול לקדשה גם בנערות, וממילא פשיטא נמי דכסף קידושיה הוי שלו מסברא דלעיל השתא אביה מקבל כו', רק דכל עיקר שקלא וטריא בסוגיא הזאת, היינו דהא בנערה מצית גם היא עצמה נמי לקדש עצמה, וא"כ היכא דמקדשה עצמה מנ"ל דכסף קידושיה שקבלה היא עצמה הוי נמי לאביה, וממילא מתורץ קושיא הנ"ל, דשפיר שייך אביה בה למוסרה למוכה שחין, דהא באמת בידו נמי לקדשה, אכן מלבד שברש"י גופא א"א לפרש כן, דהא רש"י סובר להדיא דקרא דאת בתי לא מיירי כ"א בקטנה לחוד וכדכתב בסמוך בד"ה קטנה לית לה יד ע"ש, ואי נפרש כפי' הרא"ש דגם בנערה מיירי אין התחלה למה שהקשה רש"י שם, אלא ודאי דרש"י לא ס"ל דקרא זה בנערות מיירי, וא"כ לדידיה ג"ז לא ידעינן אכתי שיהא יכול לקדשה כלל בנערותה, ואכתי יוחזר הקושיא הנ"ל, ועוד דלענ"ד בלא"ה לא אבין זה, דאי נימא שהאב יכול לקדשה גם בנערותה, א"כ מאי דחי הש"ס, שאני בושת ופגם דאביה שייך בה, ומשו"ה לא נוכל למילף כסף קדושיה מיניה, הא אדרבה מזה גופא נוכל למילף, דכמו דבושת ופגם הוי לאב משום דבידו לביישה, כן ה"נ הוי כסף קדושי' לאביה משום שבידו לקדשה אע"כ שאין בידו לקדשה:

הן אמנם לא נעלם מאתי שיש כמה ראשונים שאינם מפרשים כרש"י דהא דאביה שייך בה, היינו משום דבידו לביישה, אלא משום ם הוא מתבייש בבושתה וכמ"ש בגליון תוס' לעיל ד"מ, ולפי"ז היה אפשר לדידהו לפרש כפי' הרא"ש, דמה שבידו לקדשה גם בימי נערות פשיטא היה להש"ס, וע"ז לא שקיל וטרי כאן כלל, ועיקר השקלא וטריא שבכאן הוא רק כשהיא עצמה מקבלת הקדושין ואפ"ה לא נוכל למילף מבושת ופגם דיש לומר דסברא דבידו לאו סברא הוא, ורק בבשת ופגם משום דאביה מתבייש נמי, אכן אנכי רק ע"ז קא מתמהינא, שהרא"ש מתרץ הכי אליבא דרש"י, ואיהו הא מפרש דאביה שייך משום דבידו לביישה, ולשיטה זאת א"א לפרש כן, דהאב יכול לקדשה, דא"כ אמאי לא נילף מבשת ופגם וכנ"ל:

ולכן היה נ"ל דאפשר לומר שרש"י במתק לשונו הרגיש לתרץ זאת, דהנה ז"ל רש"י שיכול למוסרה לביאת קדושין, והאי "לביאת" מיותר הוא לכאורה, אלא י"ל דזה פשיטא להש"ס דע"י קדושי ביאה ודאי שיכול האב לקדשה בנערותה והספק הוא רק ע"י קדושי כסף ושטר, והוא עפמ"ש התוס' ד"ה ממונא, דנילף שבידו לקדשה מבנעוריה, דאינו אלא איסורא מאיסורא, ותי' דאיסורא דאית ביה ממונא מאיסורא דלית ביה ממונא לא ילפינן, ולפי"ז הא תינח קדושי כסף דאית בה ממונא, אבל קדושי ביאה שאין בה ממון

פשיטא דנוכל למילף מבנעוריה, ואין לומר שגם קדושי ביאה מיקרי איסורא דאית ביה ממון משום דנותן לו שכר לקדש בביאה וכמ"ש התוס' בקדושין ד"ג בשם ירושלמי, דממון כזה יכול ודאי למילף מהפרת נדרים וכמ"ש בהגהות מצפ"א כאן, דגם בהפרת נדרים משכחינן ממון כזה ע"ש, וא"כ מיושב דעת רש"י, דבשת ופגם היינו טעמא דבידו לקדשה ע"י ביאה למנוול ומוכה שחין, ומדוקדק דברי רש"י במ"ש "לביאת קדושין" ולא כתב בקצרה שבידו למוסרה לקדושין:

אלא דאכתי צריך ביאור דלפמ"ש יקשה דא"כ למאי הוצרך הש"ס למילף שטר וביאה מקרא דוהיתה, לילף זאת מבנעוריה, אכן י"ל שבאמת קדושי ביאה הו"מ למילף מבנעוריה כמ"ש, אבל קדושי שטר ודאי דלא נוכל למילף מבנעוריה דהא קדושי שטר מיקרי אית ביה ממונא, דהשטר בעצמו ממון הוא, וכמ"ש ההפלאה שאפילו גט דגם על איסורי הנאה כשר אפ"ה מיקרי איסורא דאית ביה ממונא, משום דברוב הפעמים כותבין על שטר כשר דמותר ליהנות ממנו ע"ש, וא"כ על קדושי שטר היה מוכרח להיקש דויצאה והיתה, וטעם זה מספיק נמי על קדושי ביאה, אלא שאכתי צ"ע מאי דחיק הש"ס למצוא טעם מנ"ל דמיקדשא בכסף וקדושין שלו, לימא טעם זה דביאה ילפינן מבנעוריה, וקדושי כסף, שיהא יכול לקדשה, ילפינן מקדושי ביאה מהיקש דויצאה והיתה דאיתקוש הוויות להדדי, וכיון שנדע דבידו לקדשה, ממילא נדע נמי דכספא דידיה דהשתא אביה מקבל קדושיה כו', שוב התבוננתי די"ל שאע"ג דיש היקש, מ"מ אין סברא שההיקש יהיה גם על קדושי כסף, דכיון דקדושי ביאה עצמו לא ילפינן אלא מהפרת נדרים, דמההוא קרא לא מצי למילף קדושי כסף משום דאיסורא דאית ביה ממונא הוא, ולכן אף מקדושי ביאה שילפינן מהפרת נדרים, כ"ש דלא מצי למילף, והיקש דויצאה והיתה יהיה קאי על קדושי שטר, או לדבר אחר שמהני תנאי בקדושין של ביאה וכדלקמן דע"ד, ועיין עוד בתוס' זבחים דמ"ח, או לענין לשמה כקדושין ד"ט:

בתוד"ה ואימא לדידה, הקשו דא"כ ויצאה חנם ל"ל, ובשמ"ק כתב ליישב, דזה ודאי היה להש"ס דאביה נמי יכול לקדשה, דנילף מויצאה חנם, אלא דקושית הש"ס שבכאן הוא, דהיכא דקבלה איהי הקדושין אמאי הוי של אביה, ע"ש שבסברא הזאת כתב ליישב גם קושית התוס' בד"ה ממונא מאיסורא, ובחדושנו בדבור דלעיל שדיתי נרגא בסברא הזאת, דא"כ אמאי לא נילף מבושת ופגם דכמו דמשום דבידו לביישה הוי בו"פ שלו, ה"נ משום דבידו לקדשה יהא כסף קדושיה שלו, ואפשר דמשו"ה מיאנו התוס' לפרש כהשמ"ק, ואי"ל דאכתי הו"מ לפרש כפי' השמ"ק, ולא היה קשה קושיתם שבשני דבורים הללו, ובגמ' דשאני בושת ופגם היו יכולים לפרש כפי' התו"י הנ"ל, משום דאביה

מתבייש בזה, דאז לא יקשה קושיתי, די"ל דפשט זה ודאי לא ניחא להו, דהא מהש"ס משמע דכל הבשת ופגם הוא לאביה, ואילו לפי' התו"י לא היה לו ליטול כ"א חלק, דהא גם היא מתביישת, וכמו שהקשו באמת על התו"י:

בתוד"ה ואימא הני מילי קטנה, ואע"ג דקרא בבת עונשין מיירי ה"ק בתי נתתי כשהיתה קטנה כו' וכן פרש"י, וראיתי מקשים דאיך אפשר לומר דקרא זה מיירי כשקידשה בקטנותה, הא בסוגיא דלעיל דמ"ו ע"א משמע דלכולי עלמא פרשת מוציא שם רע מיירי בבעל ולראב"י דוקא בבעל, וידוע מכל הסוגיא דריש מכילתין ובסוגיא דפתח פתוח, דבכלל טענת דמים הוא נמי פ"פ, וא"כ אי איירי בשקדשה כשהיתה קטנה, היאך כתבה התורה ולו תהיה לאשה, הא נאמן לאוסרה ושוויא אנפשיה חד"א, ואינה מותרת אלא מטעם ס"ס, ובשקידש בקטנות ליכא אלא חד ספק שמא באונס שמא ברצון, אבל אין לומר שמא אינה תחתיו דא"כ היתה בקטנות ופיתוי קטנה אונס ושם אונס חד הוא וכמ"ש התוס' לעיל (ד"ט ע"א) ד"ה ואבע"א, והנה נשתוממתי על הקושיא הזאת, דלדבריו דעיקר ההיתר של ולו תהיה דמוצש"ר הוי רק משום ספק ספיקא, א"כ מה יענה באשת כהן דליכא אלא חד ספק, והן אמת שבספר פנים יפות שעל התורה כתב דבאמת באשת כהן לא שייך העשה כיון דנאסרה עליו, אכן הלא מבואר להדיא ברמב"ם (פ"ג מהל' נערה) שבכהן נמי איתא לעשה, דהא כתב שם דכהן שגירש לוקה כיון דאינו יכול להחזירה, הלא מבואר שגם בכהן איתא לעשה, וא"כ בע"כ דלאו משום ס"ס הוי ההיתר, ועיין מ"ש לעיל בעמוד א' לבאר באריכות דבמוצש"ר אינה נאסרת עליו כלל כיון שיש עדים המכחישין נגדו ע"ש היטב:

בתוד"ה ממונא מאיסורא וי"ל דאיסורא דאית ביה ממונא, עמ"ש לעיל ברש"י ד"ה שייך בה:

בתוד"ה יציאה דכוותה בסוה"ד והשתא כיון דשמעינן דכספה דאביה הוי סברא נמי דאיהו מקבל הקדושין דהשתא אביה מקבל כסף קדושיה ואיהי תקדש נפשה ע"כ, הנה אין לפרש כוונתם, דהוכיחו מקבלת הקדושין על זכות הכסף כמו שמוכיח בגמ' גבי אביה, דכיון שבידו לקדשה א"כ בע"כ יש לו זכות הכסף, כן ה"נ אי נימא דאיהי יכולה לקדש עצמה, היה צריך להיות לה גם זכות הכסף, וכיון דאמינא שזכות הכסף הוא לאב בע"כ שכח קבלת קדושין הוי נמי לאב, דמזה אין ראיה, דבשלמא גבי אב הוי הוכחה מעליא בכה"ג דכיון שזיכה לו רחמנא זכות קבלת הקדושין בע"כ שזכות הכסף נמי שלו, דאל"ה איזה זכות והנאה הוא שזיכה לו בקבלת הקדושין, אם לא כסף הקדושין, אבל הכא לגבי הבת לא שייך לומר כן, דאם איהי תקדש עצמה, והכסף יהא של אב, מה

זכות והנאה יש לה בקבלת הקדושין, הא יש לה הזכות שיכולה להנשא, ואיה"נ דכסף הוא לאב, אלא כוונתם נראה כן, דכיון שזיכתה התורה הכסף לאב, בע"כ שכח קבלת הקדושין הוי נמי לדידיה, דאי נימא דכח הקדושין הוא בידה, א"כ מה תועלת במה שזיכתה לו כסף הקדושין, דלעולם הבת תעכב ולא תרצה להתקדש עד שתבגר, כיון דבדידה תליא, אע"כ דבדידיה תליא גם כח קבלת הקדושין, ולפי"ז הוי כאן ההוכחה מזכות הכסף על זכות קבלת הקדושין, ולא מקבלת הקדושין על זכות הכסף, וכן מוכח מלשון התוס' דהשתא אביה מקבל כסף איהי תיקדש כו' הרי שהוכיחו מזכות הכסף על קבלת הקדושין, דאל"ה איפכא הול"ל, איהי תיקדש נפשה ואיהו שקיל כספה:

והנה ראיתי בחדושי רעק"א שהניח בצע"ג לדברי התוס' שכתב וז"ל והתוס' פירשו כיון דשמעינן דכספה לאביה, סברא הוא דמקבל נמי הקדושין, ותמיהני על פירושם דבשלמא להיפך שייך לשאול שפיר השתא אביה מקדש ואיהי תשקול, דמהיכן תזכה היא בכסף דאביה, אבל להקשות איהי תקדוש נפשה ואביה ישקול, זה אינו קושיא די"ל דהתורה זכתה את אשר לה לאביה כמו מעשה ידיה ע"ש, ולמ"ש לק"מ דהתוס' הוכיחו להיפך מזכות הכסף על זכות קבלת הקדושין וכטעם שכתבתי וק"ל:

בגמ' מהפרת נדרים מיהא מפקא מרשותו. עיין לעיל (דל"ט ע"א) קאמר הש"ס בהיפך, אלא ארוסה מי מפקא מרשותו הא תנן אביה ובעלה מפירין, וי"ל דכוונת הש"ס, דארוסה לא דמי לא לפנויה ולא לנשואה, לנשואה לא דמי דנשואה מפקא לגמרי מרשות אב, וארוסה יש נמי חלק לאב, דהא מפירין בשותפות, כן מיירי לעיל, והכא קאמר דמ"מ לענין זה מהני הקדושין שעכ"פ צריכין לשותפות של בעל, משא"כ קודם הקדושין היתה עומדת לגמרי ברשות אב:

בגמ' מציאתה לאביה משום איבה, דע דבמס' ב"מ (די"ב ע"א) ובב"ק דפ"ז פרש"י, דבתו הקטנה וגם נערה מקראי ילפינן דמציאתה לאביה דכל שבח נעורים לאביה, ובתוס' שם בד"ה ר' יוחנן השיגו ע"ז דהאי קרא בהפרת נדרים הוא דכתיב ואין ללמוד מיניה דממונא מאיסורא לא ילפינן ע"ש, ומחמת חומר הנושא אפשר לומר, דסברת רש"י כן הוא, דאם כי על הקרא דכי ימכור בתו לאמה, דיליף מיניה דמעשה ידיה לאביה קאמר הגמ' כן, דלא נוכל זה למילף מקרא דבנעורי' בית אביה, משום דבהפ"נ כתיב וכדקאמר לעיל, אבל השתא דגלי קרא דלאמה שגם בממון הוי הזכיה לאביה, וא"כ גלי קרא דאיסורא וממונא שווין, ושפיר נוכל למילף מעתה מקרא דבנעוריה גם לדין ממון וכמ"ש התוס' לעיל דל"ט ד"ה הואיל כה"ג, ואי"ל ע"ז דא"כ לעיל (ד"מ ע"ב) דבעי הש"ס למילף בושת ופגם דלאב מקרא דבנעוריה ודחי התם נמי דאין ללמוד מיניה משום דקרא בהפ"נ הוא

דכתיב, ולמה לא נימא גם התם דכיון דגלי גלי, ובאמת הקשה כן בהגהות מל"ה שם, ונ"ל דשם יש ליישב ולומר דכיון דהגילוי הוא רק ממעשה ידיה, יש לומר שדוקא ממון כזה הוי לאב משום דמיתזני מיניה ודעת האב ע"ז וכמו דקאמר בקדושין (דף ד') אבל בשת ופגם שאין דעתו ע"ז, ממון כזה לא זכתה תורה לאב וכמו שכתבו התוס' שם ד"מ בד"ה דאי, דלהכי לא מצי למילף ממעשה ידיה גופא משום דיש לדחות מחמת טעם דמיתזני, כן י"ל נמי בקרא דבנעוריה, דאע"ג דגלי קרא שגם ממון הוי לאב, היינו דוקא ממין שכעין מעש"י אבל בו"פ לא, אבל מציאה דהוי כמעשה ידיה וכמ"ש לקמן בר"פ מציאת האשה בהדיא, מציאתה כהעדפה שע"י הדחק, שפיר ילפינן מקרא דבנעוריה, ואין לדחות מעשה ידיה משום דמיתזני, דהא מציאה נמי משום דמיתזני, וא"ש מ"ש רש"י דילפינן מקרא דבנעוריה, דבאמת השתא דכבר גלי לן קרא דמעש"י הוי לאב, הרי דגלי לן דאיסורא וממונא שווין, שפיר נילף מבנעוריה גם למציאה דהוי לאב מה"ת, ואין להקשות דאכתי מאי הוצרך רש"י למילף מקרא דבנעוריה, לימא דהוי מה"ת משום דדמי למעשה ידיה, דהא גם בו"פ הוי ילפינן ממע"י וכמ"ש התוס' לעיל ד"מ, ורק משום, דהתם יש לדחות שאני מעשה ידיה דמיתזני, וא"כ במציאה דלא שייך לדחות הכי וכמ"ש, ילפינן שפיר ממעש"י גופא, ואכתי קרא דבנעוריה למה לו לרש"י, וי"ל דהנה לעיל בסוגיין בתוד"ה זכאי במציאתה כתבו שמציאה לא נוכל למילף ממעש"י די"ל דמה למעש"י שמיתזני מיניה ע"ש, ואם כי דבריהם תמוהים, דהא בפ' מציאת האשה כתבו התוס' גופייהו שגם מציאה הוי כמעש"י משום דמיתזני, אלא דיש ליישב, דבלא"ה כתב המהרש"א דפירכא הזאת לאו פירכא גמורה היא, רק על מה הצד פרכינן פירכא כל דהוא, ולכן יש לומר דמ"ש התוס' דנוכל לפרוך שאני מעש"י דמיתזני, היינו כשאנו ילפינן ע"י מה הצד, ומעתה מיושב דעת רש"י, דממה הצד מן מע"י לא נוכל למילף באמת, משום דעל מה הצד הוי פרכינן מה למעש"י שכן מיתזני וכמ"ש התוס', דע"ז פרכינן גם פירכא כל דהוא, כיון דממה הצד ילפינן:

והנה נהי דעל עיקר סברת רש"י מצאנו טעם לומר דהצדק אתו, שבאמת הוי מציאת נערה מדאורייתא לאב, דהשתא לאחר דגלי קרא, הוי בממון נמי לאב מה"ת וממונא ואיסורא שווין, אכן מה נעשה לסוגיא דידן דמפורש בהדיא דטעם דמציאה הוי משום איבה, דמשמע שאינו אלא תקנת חכמים, ולשיטת רש"י דמה"ת הוא למה הוצרך כאן הש"ס לטעם דאיבה, ונראה דלרש"י לשיטתו ג"ז יש ליישב, דבטעם דאיבה נחלקו כאן רש"י ותוס', וסברת התוס' דאיבה דמציאה, היינו שלא יקדשנה למנוול ומוכה שחין, וסברת רש"י דאיבה דמציאה הוי נמי משום מזונות דאי אמרת מציאה שלה איכא איבה

ולא זיין לה תו, ויש נ"מ גדולה לדין בין רש"י ותוס', דלשיטת התוס' דאיבה דמציאה הוי שלא יקדשנה, לא שייך זה כ"א בנערה שבידו לקדשה, אבל בבוגרת שבלא"ה אין בידו לקדשה הוי מציאתה שלה, אכן לשיטת רש"י דאיבה היינו משום מזונות, גם בבתו בוגרת נמי מציאתה לאב, וכ"כ בהג"א כאן להדיא, ולפי"ז א"ש דעת רש"י, דבמתניתין דב"מ דקאמר התם להדיא מציאת בנו ובתו הקטנים, וכיון דמיירי בקטנים, ובקטנים וגם בנערה הוי דאורייתא, משו"ה כתב רש"י דהוי מה"ת, ובסוגיין להכי קאמר הש"ס דהוי משום איבה, להורות שגם בגדולה דהיינו בוגרת נמי מציאתה של אב, אבל בקטנה ובנערה איה"נ דמה"ת הוי וכמ"ש בב"מ, ומיושב מאוד דעת רש"י, ומעתה אין אנו צריכין לדחוקי בדעת רש"י כמ"ש התוס' כאן, דלסברת רש"י מתניתין דהכא לצדדין קתני. קטנה אפילו באינה סמוכה, ונערה דוקא בסמוכה ע"ש, דלמ"ש גם נערה הוי אפילו באינה סמוכה, דבנערה הוי נמי מה"ת וכמ"ש רש"י שם להדיא דבקטנה וגם נערה מקראי יליף, ותימה גדולה על תוס' שכתבו בדעת רש"י דבנערה דוקא בסמוכה הוי לאב, ואיך אפשר לומר הכי, אחרי שרש"י עצמו כתב להדיא בב"מ דגם נערה ילפינן מקראי, ולמ"ש מיושב דעת רש"י:

וארווחנא ליישב בזה נמי מה שהקשו כל המפרשים על שיטת רש"י כאן דאיבה דמציאה הוי משום מזונות, ממ"ש בב"מ (די"ב ע"ב) האי שפחה ה"ד אי דאיתי' לאב דאבוה הוי, דהא לשיטת רש"י א"כ היכא דבלא"ה לא זיין לה אבוה הוי מציאתה לעצמה, וא"כ מאי מקשה התם דאבוה הוא, הא אינה סמוכה על שולחנו דהא מכרה וליכא איבה, וא"כ אין מציאתה שלו, ואי"ל דאכתי שייך איבה, שלא יזון אותה אחר שש כשתשוב לבית אביה וכמ"ש הפרישה בחו"מ (ס' ע"ר) ואכן לדברינו דרש"י יפרש באמת דטעם דמציאה לאב בנערה מקראי יליף ומה"ת הוא, ואין זה כלל, משום איבה והא דקאמר הש"ס משום איבה אינה אלא בבוגרת א"ש ודו"ק:

דף מז.

בתוד"ה משום איבה כו' צ"ל לפ"ה דמתניתין דהתם לצדדין קתני כו', מה שיש לתמוה בזה עמ"ש בדבור דלעיל:

ברש"י ד"ה הא דזכי לי' רחמנא למימסר לחופה דכתיב את בתי נתתי כל נתינות שבה במשמע כו', ובתוס' הקשו ע"ז דהא האי קרא בקטנה מיירי כמ"ש רש"י עצמו לעיל, ונ"ל דרש"י ז"ל הרגיש לתרץ זה, במה שכתב דנתתי כל נתינות במשמע, והוקשו נתינת החופה לנתינת הקדושין, וכמו דנתינת הקדושין ילפינן דגם בנערה, ממילא ידעינן דגם

נתינת החופה הוי בנערה, אבל כל זמן דלא ידעינן דנתינת הקדושין הוא בנערה, איה"נ שגם החופה לא נדע, ומיושב בזה מה שהקשה הפנ"י על רש"י דלמה הוצרך למילף דיכול למוסרה לחופה מדנתתי משמע כל נתינות, הא, אדרבה עיקר נתתי מיירי בנתינת החופה, דנתינת הקדושין אכתי לאו נתינה היא, וכ"ז גרם לו לפי הבנתו ברש"י, דמביא טעם זה רק למילף דיש ביד האב למוסרה לחופה, אבל לפמ"ש א"ש, דודאי ע"ז שיש כח ביד אב למסור לחופה א"צ לזה, אלא שהוצרך לזה למילף שגם בנערה יכול למוסרה לחופה, וזה ילפינן מדהוקשו נתינת, החופה לנתינת הקדושין, ויתיישב מעתה גם קושית התוס' שאמאי לא גמרינן קדושין מחופה, דהא לפמ"ש אדרבה חופה גופא לא ידעינן דבנערה כ"א מקדושין, ואי גם בקדושין לא היינו נדע אז גם בחופה לא ידעינן:

וארווחנא למיפשט מזה ספיקו של המשנה למלך (פ"י מאישות) אם החופה שהיתה קודם קדושין קונה נמי, או קודם קדושין לאו מילתא היא, דהנה לפמ"ש בכוונת רש"י שרצה להוכיח שיהא ביד האב למסור לחופה גם בנערות הוא מקדושין יליף, ולכאורה היה קשה לי דאכתי מאי הוצרך לזה, הא חופה נוכל למילף מהפרת נדרים, דהא חופה הוי איסורא דלית ביה ממונא, אלא י"ל דמהפ"נ לא הוי מצי למילף כיון דהחופה הוא אחר הקדושין, והפרת נדרים גופא אחר הקדושין נפקא מרשות אב, ולא נוכל למילף מהפ"נ כ"א קדושין אבל לא חופה, ואי נימא שהחופה יכול להיות גם קודם הקדושין, א"כ אכתי הו"מ למילף חופה מהפ"נ, ומדהוצרך רש"י למילף זה מקדושין, מכלל דכל חופה צריך להיות אחר הקדושין, ואי"ל דבאמת חופה יכול להיות גם קודם קדושין, וחופה כזה איה"נ דנילף מהפ"נ, והא דהוצרך רש"י להביא מאת בתי, היינו בחופה שאחר הקדושין, דזה אינו דכיון שמצינו חופה קודם נשואין, ואותה חופה ידעינן שבכח האב למוסרה, מנ"ל באמת שאחר הקדושין יכול למוסרה כלל לחופה, דילמא האי נתתי דאמר רחמנא דמשמע חופה, היינו בקודם קדושין, דבשלמא אי קודם קדושין לא יוכל להיות חופה, וכל חופה בע"כ אחר הקדושין, וא"כ כיון שזה ידעינן מנתתי דגם על חופה יש זכות האב, ידעינן ממילא שגם בנערה כן, אבל אם יש חופה קודם קדושין, דילמא האי נתתי דידעינן מיניה שבכח האב למסור לחופה, היינו דוקא קודם קדושין, אבל אחר קדושין איה"נ דלא זכי ליה רחמנא, אלא וודאי מוכח מרש"י דכל חופה הוי דוקא אחר הקדושין:

ואכן שוב ראיתי בהגהות מרדכי פ"ק דקדושין שהוכיח מרש"י שם (ד"י ע"ב) בד"ה היכי דמי, דיליף כסף מביאה אי נימא ביאה שאחר חופה ויליף מינה כסף שהכניסה לחופה אח"כ ע"ש, ומתחלת לשונו שכתב ביאה שלאחר חופה הוכיח דדעת רש"י דחופה קודם

קדושין נמי מהני ע"ש, ובתחלת העיון כוונתי בזה לדעת גדול הוא תי' השעה"מ בקונטרס חופת חתנים, דאין מרש"י דהתם שום ראיה, דהא החופה הוא מה שהביאה לתוך ביתו ונתייחד עמה, א"כ בעת הביאה היה חופה ג"כ, והוי חופה וקדושין כאחת, ואפילו נימא שהחופה הראשונה שהביא לתוך ביתו לא מהני מפני שלא היה עוד קדושין, מ"מ הא בשעת הביאה הוי, נמי חופה, אבל אם הביאה לתוך ביתו וקדשה אח"כ בכסף, איה"נ דלא מהני, דהחופה שקודם הקדושין לאו מידי הוא, וגם מוכרחים אנו לומר כן בדעת רש"י, דהא בסוף לשונו גבי כסף כתב, כסף שהכניסה אח"כ לחופה, ואי חופה מהני קודם קדושין, גם בכסף הו"מ למימר דמיירי בכסף שאחר חופה, אלא ודאי דחופה קודם קדושין לא מהני, ומה דמהני בביאה, לא דחופה הקודמת מהני, אלא משום דבשעת הקנין יש נמי חופה, דמסתמא לא מיירי בחציפי שיבעול בפני הרואים בלא יחוד, ובודאי נתיחד עמה לבועלה, והיחוד הזה היינו החופה:

והא נמי לא תקשה, נהי נמי דבביאה משכחת לה בחופה דמעיקרא, אבל מאי דחיק רש"י בזה, ולא ניחא ליה למימר בחופה שאחר קדושי ביאה, וכגון שקידשה בביאה בבית חמיו, דלא מיקרי חופה כיון שלא הביאה לתוך ביתו, ואח"כ הביאה לתוך ביתו דהוי חופה, ורציתי לפשוט מזה ספיקו של השעה"מ, דנסתפק אם יחוד לחוד בלא הבאה לתוך ביתו אי הוי חופה או לא, ומרש"י מוכח דהוי חופה, וא"כ כל קדושי ביאה הוי ע"י החופה, ואפילו בבית חמיו נמי, ולהכי נקיט רש"י בביאה שאחר חופה משום דא"א בלא זה, אבל אי נימא דיחוד לחוד לא הוי חופה, וא"כ היה לו לרש"י למינקט בביאה נמי, ביאה שקודם החופה, כמו בקדושי כסף וכגון שקידשה בביאה בבית חמיו:

אכן באשר עיקר ספיקו של השעה"מ לא נ"ל בזה, דאי נימא דיחוד לחוד נמי מהני, א"כ הא דאמר הש"ס בקדושין שם, ואלא בביאה שלא ע"י חופה, והיכי משכחת ביאה שלא ע"י חופה, הא בכל ביאה יש נמי יחוד, אלא ודאי דיחוד לחוד בלא הבאה לתוך ביתו לא מיקרי חופה, ולכן משכחת לה כגון שקידשה בבית חמיו, ואף שיש לדחות ולומר דמשכחת ביאה שלא ע"י חופה כגון שקדשה בפרהסיא בלא יחוד, מ"מ אחרי שהשע"מ עצמו פשיט לספיקו דלא מהני יחוד, לא ניחא לי לומר בכוונת רש"י שיסבור ההיפך, אכן י"ל דמשו"ה דקדק רש"י בביאה שאחר חופה, ולא בביאה בבית חמיו דהוי קודם חופה, היינו משום דאסור לבוא על כלתו בבית חמיו ולוקה נמי ע"ז, וי"ל דאפילו בבא עליה לשם קדושין נמי אסור, דבלא חופה אסור לבעול, ולהכי לא נקיט רש"י האי גוונא דמקדשה בביאה קודם חופה, דברשיעי לא מיירי, והבוחר יבחר איזה משני התרוצים

הללו בשיטת רש"י, ועכ"פ זה הוכחנו בדעת רש"י דחופה קודם קדושין לא מהני ועמ"ש עוד בסמוך מזה:

בתוד"ה דזכי בסוה"ד ולפ"ה דלעיל דזינתה אחר החופה הוא בחנק על כרחך חופה הוי בנערות מדנסקלה על זנות בית אביה, ולעד"נ שאין זה מוכרח, די"ל שדוקא השתא דידעינן דבאמת החופה גם בנערה יכול למוסרה, מפרש דזנות אחר החופה הוא בחנק, כיון שאין ראיה מכרחת לפרש להיפך, אבל איה"נ אי הוי אמרינן דכל חופה הוא דוקא בקטנות, א"כ היה מזה גופא ראיה מכרחת לפרש כפירוש רבינו שמואל לעיל שגם אחר החופה הוי בסקילה, דאטו מפורש בקרא דאחר החופה לא הוי בסקילה, רק רש"י לא ניחא ליה בראיות רבינו שמואל, אבל אם היה לו ראיה מכרחת היה הוא נמי מפרש כפי' ר"ש:

באו"ד וצ"ע אמאי לא גמרינן קדושין מחופה, נראה המשך התוספות שהביאו קושיא זאת בתר ולפ"ה, היינו שגם התוס' ידעי דנוכל לפרש ברש"י, דמ"ש כל נתינות במשמע, לא בא לאגמורי על עיקר החופה שביד האב, אלא שבא לאגמורי על היקישא דחופה לקדושין, דכמו דקדושין הוי לאב בנערה, ה"נ חופה, וכמ"ש לעיל בכוונת רש"י, ואז לא היה מקום לקושית התוס', דנילף קדושין מחופה, הא אדרבה בחופה גופא לא ידעינן כ"א מקדושין, לכך הביאו דלפ"ה לעיל בלא"ה ידעינן שהחופה הוא גם בנערות, וא"כ אין צורך לאגמורי מקדושין, וא"כ יקשה שפיר דליגמר קדושין מחופה וז"ב בכוונתם, אכן מלבד שכתבתי לעיל שבע"כ לפרש כן ברש"י, דאלת"ה אלא שבא לאגמורי דגם חופה נכלל בכלל נתתי, ע"ז אין צורך כמ"ש הפנ"י, וגם הראיה שהביאו התוס' מדנסקלת, שדיתי בה נמי נרגא בדבור הקודם, ובע"כ שכוונת רש"י לתרץ דחופה מקדושין ידעינן, ואין מקום לקושית התוס', אלא אפילו אי נפרש כפי' התוס' דחופה שהיא בנערה ידעינן מדנסקלת, בכ"ז נמי לא אדע קושיתם דאיך הו"מ למילף קדושין מחופה, הא איסורא דאית בה ממונא מאיסורא דלית בה ממונא לא ילפינן כדלעיל בגמ' וז"ב, הן אמת שבהפלאה כתב שחופה נמי מיקרי איסורא דאית בה ממונא משום דמפסידה ממעשה ידיה, אכן זה אינו דהא גם בהפרת נדריה יש נגיעה בממון, דמתניתין איירי נמי כגון שאסרה נכסיה על האב, אע"כ דזה לא שייך למיקרי איסורא דאית ביה ממונא וכמ"ש בהגהות מצפ"א ע"ש, אלא די"ל שהתוס' לא ניחא להו בחלוק הזה, משום דהכא לא שייך למידחי ולומר דיש חלוק בין קדושין לחופה, כיון דבחד קרא כתיבי תרווייהו, דנתתי משמע כל הנתינות חופה וקדושין, וכמו שהדין בחופה כן ה"נ בקדושין מדאקשינהו להדדי:

והנה גם מן התוס' הזה יש לפשוט ספיקו של המ"ל שהבאתי בדבור דלעיל, מדכתבו דחופה ילפינן מאת בתי והוצרכו לדחוק ולומר דעתה מוקמינן אותו גם בנערה, ואמאי לא ילפינן מהפ"נ, אלא וודאי מדהוה אחר קדושין ועמ"ש בתוס' הסמוך, אכן אכתי קשיא לי מה דקאמר הש"ס לעיל למה לי קרא דלאמה תיפוק ליה מבנעוריה וכ"ת נילף מיני' איסורא מממונא לא ילפינן, ומשמע שרק מזה הוכיח הש"ס דלא נוכל למילף מהפ"נ מדאיצטריך לאמה, הא לדברינו מאי הוכחה הוא, דילמא באמת שפיר ילפינן מהפ"נ, והא דאיצטריך קרא דלאמה, למעשה ידיה שלאחר האירוסין שזה לא נוכל למילף מהפ"נ, ולכן נ"ל שבאמת הא דקאמר הש"ס איסורא ממונא לא ילפינן, לא מוכחינן זה מקרא דלאמה, אלא הש"ס סברת עצמו קאמר, והא דפריך וכ"ת נילף מיניה אינו כפי מובן הפשוט שקאי זה על מעשה ידיה, אלא גם פרכא הראשונה קאי על כסף קדושין, והכי תהיה הצעת הסוגיא, דלכתחלה רצה הש"ס להוכיח דלא נוכל למילף מהפ"נ, משום דאל"כ אמאי איצטריך לאמה, ע"ז פריך וכ"ת נילף, פי' דמאי הוכחה היא זאת, דילמא באמת נוכל למילף כסף קדושין מיניה, והא דהוצרך קרא דלאמה, למעשה ידיה שאחר אירוסין, ומשני מסברת עצמו דממונא מאיסורא לא ילפינן, ובלא"ה מוכרח לפרש כן, דאי נפרש דוכ"ת הראשון קאי על מעשה ידיה, מאי קאמר דנילף מיניה, א"כ אכתי יקשה לאמה ל"ל, אלא ודאי כדכתיבנא, דרק על כסף קדושין פריך, וקרא דלאמה למעש"י שאחר אירוסין, ובקדושין לא שייך אחר אירוסין, דקדושין אחר אירוסין לא משכחת כ"א בשנתגרשה, ובנתגרשה גם בהפ"נ נתרוקן רשות לאב והאב מפיר, ואכתי נוכל למילף מהפ"נ:

בגמ' דמסר לה בשבתות ויו"ט, פי' וכגון שמלאכתה התמידיית היתה במלאכות כאלו שאסורין בשבת ויו"ט, דאז אינו מפסידה כלום, שבלא"ה תהיה בטילה בשבת, אבל אם רגילה להתעסק במלאכות המותרות בשבת ויו"ט, אז אי אפשר לאשכוחי כ"א כשמסרה בלילה, או שנתן לה שכר פקעתה, ורב אחאי לא קאמר כ"א שלפעמים משכחת שגם בשבת ויו"ט אין מפסידה, ומתורץ קושית רעק"א בגליון:

בתוד"ה דמסר אע"ג כו' ושמחת בחגך, מכאן נמי יש ראיה דהתוס' סברי דחופה קודם קדושין לא מהני, דאל"ה מאי מקשו כאן, הא י"ל בכה"ג שהחופה היה קודם הקדושין ביו"ט, והקדושין היה אחר יו"ט, דבכה"ג שרי כיון שהנשואין לא נגמרו עד אחר יו"ט, א"ו דחופה הוי בע"כ אחר קדושין ועמ"ש בתוס' דלעיל:

בגמ' כתב לה פירות, בספ"י הקשה דלפרש"י דמטעם ירושת אשתו הוא דזוכה, א"כ איך כתב הטור דלאו דוקא פירות אלא אפילו מעות נמי זכה הבעל, הא מעות מלוה

הן והו"ל ראוי ואין הבעל יורש בראוי ע"ש, והנה אי כהבנתו דמטעם ירושה הוא, א"כ בלא"ה אין הארוס יורש ארוסתו כדלקמן, אע"כ דטעם רש"י לאו משום ירושה, אלא משום התחייבות שנתחייב האב לתת לו וכמ"ש בשמ"ק להדיא בכוונת רש"י, ואין מקום לקושית הפנ"י, אלא דלשון רש"י משמע כהפנ"י דמטעם ירושה הוא, וכן לישנא דברייתא כתב לה, משמע דההתחייבות הוי להאשה, והבעל מטעם ירושה אתי, דאי ההתחייבות היה להבעל, כתב לו מיבעי ליה, ועמ"ש במרדכי:

ובמה שדייק התנא למינקט פירות כסות, היה נ"ל, דהא בע"כ האי כתב לה דנקיט בברייתא, לא שכתב לו שטר מיוחד ע"ז, דמה צורך לשטר, הא גם באמירה נקנו כדרב גידל, וגם אין לומר כמ"ש במרדכי, דמיירי שכתב זה אחר האירוסין דתו אין נקנים באמירה, דאכתי מה הועיל השטר, הא מטלטלין לאו בני שטרא הם, אע"כ דכתב דהכא, היינו שכתב בשטר הכתובה וכפרש"י, ולאו לשם קנין כתב השטר, והקנין היה באמירה, וא"כ י"ל דדוקא בפירות וכסות י"ל דפליגי רבנן ואמרי דלא זכה, ולא נקנים באמירה, משום דמשכחת בלא סיים לו הפירות או הכלים, רק שפסק סך ידוע של כלים, וכיון שמחוסרים שומא וגובייגא משו"ה סברי דלא זכה, אבל אם היה מסיים לו הפירות והכלים היו נקנים באמירה בכ"מ שהם, אבל לר' נתן דסובר זכה אפילו בכה"ג שמחוסרים שומא נמי זכה והוה"ד מעות:

דף מז:

ברש"י ד"ה תחת כתובתה כו' והיא כתובה בשטר הכתובה כו' ע"ש, פי' מאיזו טעם קרי לנדוניא כתובה, לזה פירש משום דכתובה בשטר הכתובה:

בגמ' אמר רבא האי תנא סבר מזוני דאורייתא כו', לפי מובן הפשוט דכוונת רבא הוא על ברייתא שמביא בסמוך דשארה אלו מזונות, קשה לי טובא, כיון דת"ק ור"א ודאי סברי דמזונות דאורייתא, לת"ק נפיק מן שארה, ולר"א מן עונתה, א"כ מאי קאמר האי תנא בלשון יחיד, הכי הול"ל הנך תנאי, וכ"ש דיקשה כזה לפמ"ש התוס' בד"ה ראב"י, שגם ר' אליעזר בן יעקב סובר נמי דהוי דאורייתא ע"ש בשם רשב"ם, ולולא דמסתפינא הייתי מפרש פי' אחר לגמרי, דרבא קאי על תנא דברייתא הקודמת דתקנו מזונות, דלפום מאי דמפכינן להך ברייתא לקמן ותני בה תקנו מעשה ידיה תחת מזונות, א"כ י"ל דתנא זה סובר באמת דמזונות הוי דאורייתא, וכ"כ בשמ"ק דלהאי תנא לא מכרע מילתא, ולמאן דמפיך לה שפיר סבר דמדאורייתא, ולזה רבא לשיטתו לקמן (דפ"ג ע"א) דסובר כרב הונא דיכולה אשה שתאמר לבעלה איני נזונית, ומכלל דמפיך לברייתא זאת ותני

תקנו מעש"י תחת מזונות, א"כ לדידי' באמת תנא דברייתא סובר דמזונות דאורייתא, והיינו דאשמועינן רבא כאן, דאע"ג דכפי הכתוב אצלנו תקנו מזונות מוכח דס"ל לתנא זה דמזונות הוי דרבנן, מ"מ אליבא דאמת סובר האי תנא דדאורייתא ומפכינן ליה, וזה היה נ"ל ברור, ומיושב בזה קושית התוס' בד"ה וראב"י דברייתא דתקנו כמאן אתיא, ולדברינו גם תנא דהך ברייתא סובר דאורייתא, וגם פסק הרמב"ם (בפי"ב מאישות) שפסק דמזונות הוי מה"ת והמ"מ נדחק בטעמו, ולמ"ש כל התנאים סברי הכי, זולת דהראשונים לא הבינו כן:

דף מח.

בתוד"ה ר' אליעזר ב"י בסוה"ד ולפי"ז תימה ברייתא דלעיל דקתני כו' עמ"ש ליישב בדבור דלעיל:

שם **במתניתין** ברש"י ד"ה לעולם כו' וזכאי בה בכל זכות אב בבתו, נראה דלרש"י היה הגרסא במתניתין עד שתכנס לחופה, וכדמשמע בע"ב בד"ה לעולם ועיין במהר"ש, ובכ"ז כתב דהאב זכאי בה בכל זכות עד החופה, דרש"י לשיטתו לקמן דהא דאמר שמואל לירושתה, היינו דוקא לירושה לחוד, אבל לשאר מילי עומדת ברשות אב, וכן מביא מן ברייתא דדוקא לירושה לחוד ולא לשאר מילי לשיטתו, ולכן פי' נמי דמתניתין ס"ל נמי הכי כהברייתא, דמהיכא תיתי לאשוויי מחלוקת במתניתין עם הברייתא. ועוד דאי נימא דמתניתין ס"ל דלכל מילי מהני מסירה, זולת לענין תרומה, א"כ מאי אסיק בתיובתא על כל אמוראי מברייתא דלקמן, לימא דאינהו ס"ל כמתניתין, אלא ודאי דגם מתני' ס"ל דלכל מילי עומדת ברשות אב עדיין לבד לענין ירושה, ולפי"ז הא דנקיט במתניתין, מסר האב לשלוחי הבעל הרי היא ברשות הבעל, הוי דוקא לענין ירושה בלבד, ועיין במהרש"א לקמן דמ"ט ע"א בתוד"ה ואימא, אמתני' ניחא דקתני במתני' דמסר הוי ברשות בעל לכל מילי עיי"ש, ובמחכ"ת הא רש"י כתב להדיא דלכל מילי עומדת ברשות אב, ועמ"ש בסמוך:

ברור הדין אם מסר האב את בתו לשלוחי הבעל ונתארמלה קודם החופה וחזרה לבית אביה, אם האב יכול להפר נדריה, או"ד כיון שכבר יצאת שעה אחת אינו יכול להפר, ומפני שעי"ז תבואר כל הסוגיא עם הפרש"י ותוס' ראיתי לבארה כאן:

הנה ז"ל הטור (יו"ד סי' רל"ד) כנסה ומת אפילו לא כנסה ממש אלא שמסרה לו האב לשלוחי הבעל ומת בעודה נערה אינה חוזרת לרשות האב אלא לענין נדרים שתדור אחר מיתת הבעל עכ"ל, ועיין בב"ח שכתב דהדבר פשוט שדין זה שכתב הטור לא מיירי

בכנסה לחופה, אלא שכנסה לרשותו לבד, או שמסרה רק לשלוחי הבעל, דאילו כנסה לחופה שוב אין לאב רשות אפילו לענין נדריה שתדור אחר מיתת הבעל אפילו בעודה נערה ע"ש, הרי לפנינו דהיכא דלא כנסה לחופה ממש רק שמסרה לשלוחיו חוזרת אחר מיתת הארוס לבית אביה ויכול להפר נדריה, והא דממעט הטור בלשון אלא דקאמר, כוונתו שדוקא לענין נדרים שנדרה אחר החזרה לבית אביה הוי ברשות אב, אבל הנדרים שנדרה בדרך בעוד הבעל קיים וחזרה אח"כ אינו יכול האב להפר אותן נדרים כיון שבשעת הנדר היה הבעל קיים וכמ"ש הב"ח, ואמנם הב"י השיג על הטור בזה וס"ל שגם הנדרים שתדור אחר החזרה לבית אביה אינו יכול להפר, וכן בש"ך ובט"ז שם הסכימו לדעת הב"י, ולפי"ז הרי פלוגתת הטור וב"י בדין הנצב בפתח דברינו, אכן המעיין בב"י יראה שרצה לומר בטעם הטור, דלשיטתו אזיל דס"ל דהא דמסירה מהני לענין הפרת נדרים, היינו דוקא לענין שתצא מרשות אב, אבל לא הויא כנשואה ממש לענין שהבעל יהא יכול להפר לבדו, וכיון שס"ל דמסירה לא הוי כחופה ממש, לכך אם מת הבעל אחר המסירה חזרה אח"כ לבית אביה, רק שדחה זה דאין סברא לומר כן, כיון שמרשות אב יצתה ודאי עכ"פ, איך תחזור אח"כ לרשותו, ובאשר כל הפוסקים דחו לשני דינים הללו של הטור בשתי ידים, שגם על דין זה דמסירה לשלוחין לא תועיל להיות ברשות הבעל, כתב הב"י שאינו יודע טעם לזה, ולעד"נ להמליץ בעד הטור ולהראות ששני אלו הדינים יש להם מקור בש"ס שבסוגיין והם תלויים זה בזה:

דהנה בסוגיין שבסמוך בע"ב אמר רב מסירתה לכל חוץ מתרומה, ורב אסי אמר אפילו לתרומה, שמואל אומר לירושתה, ר"ל אומר לכתובתה, ופרש"י דשמואל דאומר לירושתה, היינו דוקא לירושתה אבל להפרת נדריה שלא בשותפות לא הוי עדיין ברשותו, ובתוס' ד"ה ושמואל פירשו שודאי שמואל לא אתי לאפוקי הפרת נדרים, דהא תדב"י שבסמוך ס"ל דהויא ברשותו של בעל להפ"נ ע"כ, וצריך ביאור מנ"ל לרש"י לפרש הכי, דשמואל אתא לאפוקי הפ"נ, ונהי דהוכחת התוס' אינו מספיק לסתור דברי רש"י, דהא מתנא דב"י אין ראיה כ"א שמהני מסירה לענין שתצא מרשות אב, ולא הויא דינה כארוסה בעלמא דשניהם צריכין להפר, אלא האב אינו יכול עוד להפר, אבל שתהא ברשות בעל לא מוכח משם, ואיה"נ שגם בעל לא יכול להפר, וכ"כ הר"ן כאן ובב"י יו"ד שם וכמ"ש לקמן, מ"מ ראיה לפרש"י נמי ליכא, ומי הכריח אותו לפרש כן, ונ"ל הטעם דהנה גם לעיל בדברי רב האומר מסירה מהני לכל פרש"י וז"ל ליורשה וליטמא ולמע"י ולכל דבר איש באשה כו', הנה גם כאן השמיט הפרת נדרים, ולכן י"ל דהנה כבר נתעוררו המג"ש ופנ"י להקשות, דלטעם דרב דמשו"ה לתרומה לא מהני מסירה,

פרש"י הטעם משום דחיישינן לסמפון, וא"כ אמאי לא ניחוש נמי מחשש זה גופא לענין טומאה וירושה, ונהי דלענין מעשה ידיה שזה דברים שבממון לא שייך חשש זה, דאם באמת ימצא אח"כ סמפון יחזיר לה הממון שלקח, דממון אפשר בחזרה, אבל וליטמא לה, וכן ליורשה אמאי, ניחוש נמי לסמפון, וכשאני לעצמי איני רואה שום קושיא בזה מתרי טעמי, חדא, דאטו אם נמצא סמפון אח"כ נתבטלו הקדושין מעצמם, הא זה ודאי שמעצמם לא נתבטלו, רק שזה יועיל שאם יקפיד הבעל בזה יהא בידו לבטל את הקדושין, אבל כל זמן שהבעל אינו מקפיד הוו קדושי מעליא, ולכן בשלמא לענין תרומה שעדיין האשה הזאת חיה ועומדת לכונסה, שפיר חיישינן שמא אח"כ כשיכניסנה הבעל וימצא סמפון יקפיד ויבטל הקדושין, אבל בירושה וטומאה שהאשה כבר מתה ולא יבוא עוד לידי קפידת הבעל הרי היא כאשתו גמורה וז"ב:

ועוי"ל טעם אחר, דודאי מעצמנו אין לנו לחוש לסמפון, דנוכל לסמוך ארובא ורוב נשים אין להם סמפון, אלא דכל זמן שהאשה חיה ועומדת לכונסה לא נוכל לסמוך על רוב זה, כי פן אח"כ כשיכניסנה ימצא סמפון ויבורר הדבר שהיא מן המיעוט, וכיון שאח"כ יוכל להתברר ההיפך לא נוכל לסמוך ארוב, דזהו נמי הטעם דאמרינן כ"מ שיכולין לברר לא סמכינן ארובא, דאיך נוכל לסמוך ע"ז פן יבורר אח"כ ההיפך, אבל היכא דמתה ולא יוכל עוד לבוא לידי ברור, בזה סמכינן ארובא, ומשו"ה יכול להיטמא לה, דבזה שפיר סמכינן ארובא, וליורשה נמי נהי דדבר שבממון הוא וממון לא אזלינן בתר רובא, מ"מ הא הכא אליבא דרב קיימינן דס"ל שסמכינן ארובא אפילו בממון, ומה מאוד יומתק לפי"ז פרש"י לקמן בד"ה ושמואל אומר לירושתה, דהיינו ירושת נדוניתה, ובדברי רב לא פירש כן, רק קאמר ליורשה סתם, ולדברינו א"ש דלא נוכל לפרש דלירושתה שקאמר שמואל היינו ירושה ממש, דהא גם שמואל סובר חשש דסמפון דגם הוא אוסרה לאכול בתרומה, וא"כ יקשה אמאי לא חיישינן לסמפון גם לענין ירושה, ולא נוכל לתרץ כמו שתרצנו לרב משום דסמכינן ארובא, הא שמואל לשיטתו דבממון לא סמכינן ארובא, אע"כ דירושתה דקאמר שמואל, היינו דוקא ירושת נדוניתה, שזה לא בא מכח זכות שיש לו באשתו, אלא מכח כתיבת האב שכתב לו זה, דאפילו בארוסה ממש שודאי אין לו זכות ליורשה ס"ל לר' נתן לעיל דמ"ז ע"א דהבעל זכה, ופרש"י שם דמתה מן האירוסין, ואפילו רבנן דפליגי התם, היינו משום דאמדינן דעת האב שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה, אבל אי לאו האי אומדנא היו מודים שגם במתה מן האירוסין יורש נדוניתה, ובע"כ דלאו מטעם ירושה הוא אלא מכח כתיבת האב וכמ"ש בשמ"ק שם ועמש"ש, וא"ש נמי בזה מ"ש רש"י הטעם דמשו"ה מהני מסירה משום דהאב מחיל, דלכאורה תמוה מה ענין

מחילה בזה, דממ"נ אם יש לו זכות יורש, ואם אין לו זכות מאי מהני המחילה, אלא משום דבאמת לאו היינו ירושה הבאה מכח זכות שיש לו באשתו רק משום כתיבת האב, ואמדינן דעתו דבכה"ג שכבר מסרה לרשות הבעל מחיל וכמ"ש בשמ"ק:

והנה לפמ"ש דבדבר שעומד להתברר חיישינן לסמפון, ורק בתרומה וירושה משום דמתה ואינה עומדת עוד לכונסה, א"כ לענין הפרת נדרים שעומדת לכונסה, ודאי שיש לחוש לסמפון לשני הטעמים שכתבנו, וממילא אינו יכול הבעל להפר עדיין נדריה משום דחיישינן לסמפון, וצדקו דברי רש"י שהשמיט הפרת נדרים בדברי רב, והיינו משום דבאמת הפ"נ דומה בזה לתרומה, דמסירה לא מהני מחשש סמפון, ולכן הוכרח לפרש גם בדברי שמואל דהיינו לאפוקי הפ"נ, דהא איהו נמי חייש לסמפון, והיה דבר זה פשוט בעיני שדעת רש"י דאפילו לרב דאמר מסירה לכל, היינו חוץ מהפ"נ, והא דלא אמר נמי חוץ מהפ"נ ותרומה, משום דטעם אחד לשניהם, ונקיט תרומה והוה"ד להפ"נ, אלא שמכל המפרשים האחרונים לא משמע הכי, ורובם דקדקו בלשון רש"י וכתבו שאף דודאי שמן הדין היה נראה לומר כן בהפ"נ, אכן מרש"י לא משמע כן, מדכתב אח"כ ולכל דבר איש באשה, הרי משמע שיבוא בזה לרבות גם הפ"נ, וכ"כ גם במג"ש, ובמחכ"ת אשתומם מאוד על דבריהם, דאיך יעלה על הדעת לפרש כן בכוונת רש"י, שמייתור לשונו ולכל דבר איש באשה נתכוון לרבות גם הפ"נ, דא"כ אמאי הוצרך רש"י לפרט גם שארי הפרטים, ירושה וטומאה, ולא כללם כאחת לומר דמסירה לכל, היינו לכל דבר איש באשה, ועוד דירושה וטומאה אשר גם מצד הדין יכול לזכות בהם דאינם דומין לתרומה, פורט רש"י בהדיא, והפרת נדרים אשר מצד הדין אי אפשר לומר דמהני מסירה, דהא דומה הוא לתרומה, לא יפרש כן בהדיא, ויסמוך עמ"ש אח"כ ולכל דבר, ואם באמת ס"ל לרש"י, דלכל דבר שאומר רב, היינו נמי הפרת נדרים, היה לו לפרט בהדיא משום דזה חדוש גדול, ולכן בלתי ספק אצלי ההיפך בכוונת רש"י, דלהכי פרט ירושה וטומאה ומע"י, בכדי למעט הפרת נדרים, משום דמלשון רב דאמר דמסירתה לכל חוץ מתרומה, הי' משמע דלכל הזכיות מהני המסירה חוץ מתרומה לבד, לזה פרש"י שדוקא לענין ירושה וטומאה ומע"י, אבל להפ"נ לא משום דדומה לתרומה, והא דכתב רש"י אח"כ ולכל דבר איש באשה, לא לרבות בזה עוד דברים אחרים שלא פרט נתכוון, אלא אדרבה שנתכוון למעט בזה ויבואר אח"כ בדברינו:

דהנה עלינו לבאר מתחלה פלוגתת רב ושמואל ור"ל, ולפי מובן הפשוט פליגי בזה, דרב סובר דמסירה מהני לכל חוץ מתרומה, ושמואל אתי לגרוע מדברי רב, דרק לירושתה לחוד מהני, אבל ירושה וטומאה ומע"י לא מהני מסירה, וכן הבינו כל המפרשים

דשמואל פוחת מדברי רב וס"ל דוקא לירושתה לחוד לפרש"י, ואסתייע להו גם מלשון הברייתא דפריך מינה אח"כ דקתני התם בד"א לירושתה, ופרש"י שם להא מילתא לחוד מהני מסירה, ואח"כ פירש דתיובתא דכלהו לבר משמואל, ואי נימא דשמואל סובר לאו דוקא לירושה לחוד, א"כ שמואל נמי איתותב, אלא ודאי ששמואל סובר נמי דוקא לירושה לחוד, ונהי דזה לא קשה על דבריהם, דאיזה סברא יש בזה שדוקא לירושה לחוד תהני מסירה ולא לשאר דבר, דלשיטת רש"י דפי' דירושתה דשמואל היינו דוקא נדוניא, י"ל שבזה פליגי רב ושמואל, דרב סובר דכל הזכיות אשר בין איש לאשה זוכה בהם אחר המסירה, ולהכי ס"ל דמסירה מהני לכל חוץ מן הדברים שיש בהם חשש סמפון, ושמואל ס"ל דאינו זוכה בהזכיות כ"א אחר החופה, שרק אז הויא כאשתו לכל דבר, ורק הנדוניא שזה לא בא מכח זכות באשתו, רק מכח כתיבת האב, ואמדינן דעתו דבכה"ג מחיל וכפרש"י, אלא דבכ"ז אין נוח לי פירוש זה, דאי נימא ששמואל דוקא לזה לחוד ס"ל דמהני מסירה, הכי הול"ל ושמואל אומר אלא לירושתה בלבד, ולשון הגמ' דשמואל אומר לירושתה, לא משמע כפירושם, ועוד דלשון הברייתא גופא קשה מרישא לסיפא לפירושם, דהא דקתני בברייתא בד"א לירושתה, היינו דוקא להא מילתא לחוד ולא לשום פרט אחר, ובסיפא מסיים אבל לתרומה אינה אוכלת עד שתכנס לחופה, משמע שדוקא לתרומה לא מהני מסירה משום חשש סמפון, אבל לשאר דברים מהני מסירה כרב, וא"כ אדמקשה לרב מרישא תסייע לו מסיפא, ואי אפשר להלום פירוש הברייתא לפי הבנתם, והנה כאשר נדקדק היטב בלשון רש"י, נראה נמי סתירה לפירושם בכוונתו, דבדברי שמואל דאומר לירושתה, כתב רש"י אבל לתרומה ולהפרת נדרים ולמציאתה דאינה אלא משום איבה ואכתי ליכא למיחש להכי לא מהניא מסירה כחופה, הרי שפרט דוקא דברים אלו דלא מהניא מסירה, והשמיט ירושה וטומאה ומע"י, ולפי הבנת המפרשים, דשמואל אתי לפחות מדברי רב, וס"ל שדוקא לירושה לחוד, א"כ אמאי השמיט רש"י גם ירושה וטומאה ומע"י, ויותר פלא הוא שבדברי רב דמהני מסירה פרט הני ירושה וטומאה ומע"י, וא"כ אם נאמר ששמואל סובר בהיפך מדברי רב, היה לו לרש"י לפרש בהדיא דברים אלו שפרט בדברי רב דמהני, ס"ל לשמואל דלא מהני, וקושיות חזקות הם מאוד לכל המעיין בשמועה זאת

ומחמת כ"ז נ"ל לפרש באופן אחר לגמרי, דשמואל לא לפחות מדברי רב קאתי, אלא אדרבה עוד להוסיף על דבריו אתי, דהנה בחלוק שבין ארוסה לנשואה, לבד אשר אחר הנשואין יבואו זכיות הבעל, ירושה ומיטמא לה ומע"י, משא"כ בארוסה, עוד יש נמי חלוקים אחרים שאינם נוגעים למילי דבעל, והוא, דירושת הנדוניא מן האירוסין לא יוכל

לירש זה, רק עד אחר הנשואין, וזה אינו נוגע למילי דבעל, רק משום אומדן דעת האב וכמ"ש, וכן בחלוף שיעור הכתובה יש חלוק, דבארוסה הוי כתובתה מאתים אם נשאת לאחר, ובנשואה מנה, וס"ל לרש"י דמסירה לכל דאמר רב, היינו דוקא לענין הדברים הבאים מכח איש באשתו, בזה הוי המסירה כחופה ממש, אבל לענינים שאינם נוגעים למילי דבעל, כגון ירושת הנדוניא, או חלוף הכתובה, בזה לא מהני המסירה כחופה, דלענין הנדוניא, ס"ל משום דדעת האב הוא דוקא לכשתיכנס לחופה, ולענין חלוף הכתובה ס"ל מן הסברא כן, דאין סברא שלא יהא לה אלא מנה כיון דאכתי לא נכנסה לחופה, ולפי"ז רב ס"ל שדוקא בזכיות שבין איש לאשתו, ולא לשאר דברים שאינם נוגעים למילי דבעל, ואפילו בזכיות דבעל, היינו דוקא דברים כאלו שאין בהם חשש סמפון, אבל תרומה והפ"נ שיש חשש סמפון ודאי דלא מהני המסירה, וכן מציאה נמי לא שייך חשש איבה, ולא הזכיר רש"י בדברי רב מציאה, ולא נשאר לנו כ"א ירושה וטומאה ומע"י, בזה סובר רב דמהני מסירה, ורק אותם פרט רש"י, ושמואל אומר לירושתה, פי' בא להוסיף עליו, שכל הדברים שבין איש לאשתו וליכא בהם חשש סמפון ודאי דמהני, אלא אתי לאוסופי עליו דאפילו ירושת הנדוניא שזה אינו ממילי דבעל נמי מהני מסירה דאמרינן דבכה"ג מחיל, ולא פרט רש"י מה שאינו מועיל לשמואל כ"א תרומה והפ"נ ומציאה, וזה אינו מהני גם לרב וכמ"ש, אבל מה שפרט רש"י דמהני בדברי רב, השמיט זה בדברי שמואל, היינו משום דבאמת מהני גם לשמואל, ואע"ג דלפמ"ש לעיל דטעם דלא חיישינן לסמפון בשארי דברים משום דסמכינן ארובא, בע"כ דלשמואל לא מהני לענין ירושה, י"ל דרש"י יסבור כתי' הראשון שכתבתי שזה מהני אפילו לשמואל, ואמנם אע"ג דשמואל סובר שאפילו לא במילי דבעל נמי מהני מסירה, היינו דוקא לירושה לחוד, דאומדן דעת האב כן הוא לדידיה, אבל לענין חלוף הכתובה לא מהני המסירה, וע"ז בא ריש לקיש להוסיף דאפילו לכתובתה נמי מהני, וא"ש לפי"ז לשון הגמ' דשמואל אומר לירושתה, משום דבאמת לא אתי לפחות, ומה דלא אמר בלשון תוספת כמו שאמר רב אסי אף לתרומה כן היה צריך איהו נמי לומר אף לירושתה, י"ל משום דרב לא הזכיר בדבריו חוץ מירושתה בהדיא כמו שהזכיר חוץ מתרומה, לא שייך לומר אח"כ בדברי כנגדו "אף" בלשון תוספת:

ובדברינו יתבאר גם הברייתא אל נכון, דזה ודאי אשר במילי דבעל מהני מסירה לתנא דברייתא וכמו שמסיים בסיפא אבל לתרומה אינה אוכלת, הרי דוקא בתרומה משום דיש חשש סמפון אבל לכל מילי דבעל מהני מסירה, ובמילי שאינם נוגעים לבעל ס"ל דלא מהני מסירה כ"א דוקא לירושתה, היינו ירושת נדוניא, משום דאמדינן דעת האב

דבכה"ג מחיל, אבל לענין חלוף הכתובה לא מהני מסירה ולא כר"ל, וז"ש ברישא בד"א לירושתה, פי' משום דקתני לעיל מינה בברייתא דאפילו כתובתה בבית אביה והוא הנדוניא בעל יורש אותה, הרי דחזינן שאפילו במילי שאינם של בעל מהני מסירה, והו"א שאפילו לענין חלוף שיעור הכתובה נמי מהני, לזה הוצרך לסיים בד"א לירושתה, פי' לענין זה לחוד מהני במילי שאינם של בעל, ואח"כ מסיים אבל לתרומה אינה אוכלת, פי' במילי דבעל נמי אע"ג דודאי מהני מסירה מכ"ש מירושת נדוניא שאינם במילי של בעל, היינו דוקא לכל מילי שאין בהם חשש סמפון, אבל לתרומה אינה אוכלת עד כניסתה לחופה משום סמפון, ובד"א דרישא אתי לאפוקי מסברת ריש לקיש, וסיום דסיפא היינו משום דכיון דחזינן שגם לנדוניא שאינה במילי דבעל מהני, כ"ש במילי דבעל, והו"א לכל מילי, לזה מסיים דעכ"פ לתרומה אינה אוכלת משום חשש סמפון, ולפי"ז הא שכתב רש"י בפי' הברייתא בד"א לירושתה, להא מילתא לחוד, לא אתי לאפוקי כל מילי אפילו דבעל, דזה א"א כמ"ש, דהשתא במילי שאינם של בעל מהני כ"ש במילי דבעל, אלא פי' במילי שאינם של בעל, היינו דוקא בהא מילתא לחוד, ולא לכתובתה דקאמר ריש לקיש, וא"ש השתא דמברייתא איתותבו כולהו לבר משמואל, רב איתותב מרישא דקתני דלירושתה מהני, ורב ס"ל דמילי שאינם של בעל לא מהני אפילו בירושתה, ומתורץ קושית המפרשים אמאי לא מסייע לרב מסיפא, דהא לפמ"ש לא קשה רישא אסיפא בברייתא, ורב אסי ור"י דס"ל דלתרומה נמי מהני איתותבו מסיפא, וריש לקיש דסובר גם לכתובה מהני איתותב מרישא, ובלתי ספק שכן הוא הכוונה ברש"י ובפי' הברייתא, ומקום הניחו לי בזה:

ומעתה מתורץ דקדוק המפרשים שדייקו לעיל מדברי רש"י בדברי רב שאומר ולכל דבר איש באשה, דמשמע מזה דאתי לרבות גם הפרת נדרים, דזה א"א כיון דיש בזה נמי חשש סמפון לשני הטעמים שכתבנו, אלא ודאי שרש"י בא לפרש כפירושנו, וזה כוונתו, דמסירה לכל דקאמר רב, היינו דוקא לכל דבר איש באשה, פי' דוקא במילי דבעל, אבל בירושתה וכתובתה דאינם במילי דבעל לא מהני מסירה, דכן מוכח מגמ' מלשון ושמואל אומר לירושתה, דאתי לאוסופי אדרב, דאי נימא שרב סובר דלכל מילי אפילו במילי שאינם של בעל, א"כ שמואל דקאמר ולירושתה, בע"כ שבא לפחות ולומר שדוקא לענין זה לחוד, והול"ל אינו אלא לירושתה בלשון גרעון:

הדרן לדברינו דלעיל שצדקו מאוד דברי רש"י שפי' לעיל בד"ה ושמואל, דלענין הפרת נדרים לא מהני דלא כתוס', משום דבזה יש חשש סמפון, וכולם יודו בזה דלא מהני לענין הפ"נ, גם הברייתא וגם רב, דהפ"נ דומה ממש לתרומה, וקושית התוס' מתדב"י

כבר תירצתי שמשם אין ראיה לענין שתכנס לרשות הבעל, וכן קושיא השניה דאמאי לא נילף מחנק ודאי דלא קשה, דהא הכא רק משום חשש סמפון, ושארי מילי שאין בהם חשש סמפון ודאי דמהני מסירה דאיה"נ דילפינן מחנק, רק התוס' אזיל בזה בשיטת המפרשים, דרש"י סובר שדוקא לענין ירושה לחוד ולא לכל מילי, ולהכי שפיר הקשו אמאי לא נילף מחנק, ואמנם לפמ"ש דלהיפך בכל מילי ודאי יסבור שמואל דמהני מסירה איה"נ דילפינן מחנק, ומזה יהיה סיוע גדול לפירושנו, דלכל מילי ודאי מהני אפילו לשמואל, ולדברינו לבד שלא קשה על רש"י למה פירש כן דבהפ"נ לא מהני מסירה, אדרבה עוד מוכח כן מכל הסוגיא ומן הבריתא דמאי שנא זה מתרומה, ומיושב בזה גם קושית תלמידו של הרמב"ן ז"ל הובא בשמ"ק שהקשה על רש"י שפי' בנדרים (דף פ"ט) זה הכלל לאתויי מסר האב לשלוחי הבעל שאין הבעל מיפר בקודמין, ופרש"י דכל שיצאת לרשות עצמה שעה אחת, היינו אותה שעה שמסרה האב לשלוחי הבעל שאם נדרה באותו פרק אפילו שניהם אין יכולים להפר, לפי שמרשות אב יצאה לגמרי טפי מבימי אירוסין ולכלל נשואין עוד לא באה ע"כ, והוא מכוון ממש כשיטת רש"י כאן, והקשה הוא עליו שדין זה צ"ע דמאי שנא ממע"י וטומאה שלענין זה באה לרשות הבעל, ומ"ש הפ"נ, ולדברינו דלעיל אין מקום לקושיא זאת, דבמע"י וטומאה דליכא חשש סמפון שפיר הויא ברשות הבעל, אבל לא לענין הפ"נ שיש חשש סמפון, וכ"כ גם הר"ן כשיטת רש"י, דלענין שיהא הבעל מיפר שלא בשותפות לא מהני מסירה, שוב מצאתי בירושלמי כאן שכתב בהדיא כשיטת רש"י וז"ל רשב"ל אומר להפרת נדריה א"ר זעירא אע"ג דרשב"ל אומר לענין הפרת נדרים מודה שהבעל אינו מיפר עד שתכנס לחופה ע"ש:

והנה בטור (יו"ד שם) כתב כשיטת רש"י דאין הבעל מיפר עד שתכנס לחופה, וכתב הב"י שאינו יודע מניין לו זה, והעלה הוא דמסירה מהני אפילו לענין שיהא הבעל מיפר, וכן בשו"ע כתב דעתו לדעה עיקריית, ודעת הטור בשם י"א, והיינו משום דכיון שבפירושו על הטור כתב שאינו יודע מקור לדבריו, להכי כתב דעתו רק בשם י"א, ופליאה נשגבה דהא בירושלמי מפורש כן, וכן מוכח גם מבבלי מסוגיא דלעיל, דהפ"נ ודאי דומה לתרומה, ובתרומה לית מאן דפליג דאינה אוכלת, וכן דעת רש"י והר"ן, ועל כל עמודים הללו יעמוד בצדק דינו של הטור, והב"י כתב שאינו יודע מקורו:

ולולא דמסתפינא הייתי אומר שנהפוך הוא, ואדרבה איני יודע מקור לשיטת הב"י, דלכאורה מקור דעתו הוא שיטת התוס' כאן, דסברי דגם להפ"נ מהני וגם דעת הר"ן הביא סיוע לדבריו, עיין בב"י, ולעד"נ דמתוס' אין מוכח שיסברו כשיטת הב"י, דהא

כבר כתבתי לעיל דמראיה שהביאו התוס' מתנא דבי ר"י לא מוכח כ"א לענין שתצא מרשות אב, אבל לענין שתכנס לרשות הבעל מנ"ל, וא"כ מנ"ל להוציא דעת התוס' ולומר דס"ל שגם הבעל מצי מיפר, ואי תימא שבע"כ דעת התוס' דגם הבעל מצי מיפר, דאל"ה מאי השיגו על פרש"י, דהא לענין שתצא מרשות האב גם רש"י מודה, דלפמ"ש לעיל אין הוכחה מזה, דהא התוס' הבינו בפרש"י שדוקא לענין ירושה לחוד מהני מסירה, אבל לשאר דברים לא, וכן מוכח מתוס' גופא שהביאו אח"כ והו"ה לענין טומאה יוצאת מרשות אב דילפינן מחנק, ומשמע שהבינו דלפרש"י גם בטומאה ושום דבר אינה יוצאת מרשות אב, ולפי הבנתם בדעת רש"י דאינה יוצאת מרשות אב, א"כ ממילא היה הדין לשיטת רש"י דגם לענין שתצא מרשות האב לא מהני מסירה, וע"ז השיגו דעכ"פ לענין שתצא מרשות אב ודאי מהני מסירה, דזה נוכל עכ"פ למילף מברייתא דתנא דב"י, אבל לענין שיהא גם הבעל מיפר, גם התוס' מודים דלא מהני מסירה, כיון דראיה אין ע"ז, ואדרבה יש ראיה להיפך דמ"ש מתרומה, וכ"ז לפי הבנתם בפרש"י, אבל לפי האמת בדעת רש"י אין פלוגתא בין רש"י ותוס' לענין דינא, דלענין שתצא מרשות אב גם רש"י מודה דמהני מסירה לכל דבר, דילפינן מחנק וגם מברייתא דתדב"י, וכן מוכח להדיא לשון רש"י שפירש בדשמואל, אבל להפ"נ שלא בשותפות לא מהני, אבל לענין שתצא מרשות אב ודאי מהני, ולענין שהבעל מיפר, גם התוס' מודים דלא מהני מסירה, כן היה נ"ל נכון בשיטת התוס', לולא שהפוסקים לא הבינו כן בדעת התוס', וא"כ הרי המקור שהביאו לדעת הב"י מן התוס' דכאן איתרע טובא, והראיה השניה שהביא הב"י מדברי הר"ן (דנדרים דפ"ט ע"א) שכתב דמסירה הוי כנשואין, ומזה הוכיח שלדעת הר"ן מצי הבעל להפר, לענ"ד א"א כלל לומר כן בדעת הר"ן, דהא כאן כתב הר"ן להדיא להיפך דמסירה לא מהני כ"א שתצא מרשות אב, וכן בנדרים (דף ע"ג) במתני' דאין הבעל מיפר עד שתכנס לרשותו. כתב הר"ן דהיינו עד שתכנס לחופה, וא"כ בע"כ שמה שכתב בדפ"ט דמסירה הוי כנשואין, היינו רק לענין שתצא מרשות אב ושניהם אינם יכולים להפר, וכן מוכח במ"ל (פי"א דנדרים) שדעת הר"ן כן, דפי' דהא דאין הבעל מיפר בקודמין, היינו נדרים שנדרה אחר המסירה, ואח"כ כנסה אין הבעל יכול להפר, מוכח מזה שהבעל לא היה יכול להפר בשעת מעשה, דאילו לשיטת הב"י צ"ל דפירוש דקודמין היינו בנדרה ונתגרשה ואח"כ החזירה, דלא יוכל לפרש פירוש קודמין כמו שכתבתי, דקאי על הנדרים שנדרה אחר המסירה קודם החופה, דאותן נדרים הא יכול היה להפר גם בעת מעשה לשיטתו, וכן פי' באמת קודמין היינו בנדרה ונתגרשה ואח"כ החזירה, אבל לפי מה שפי' המ"ל פירוש דקודמים לפי' הר"ן מוכח שדעת הר"ן הוא דאחר המסירה אין

יכול הבעל להפר, הרי עכ"פ להדיא שגם דעת הר"ן הוא כשיטת הטור, ועיין בשו"ע יו"ד סי' רל"ד) נרשם בהגהות הרמ"א ע"ש הר"ן כדעת הב"י, והיינו משום דנגרר אחר לשון הב"י בזה, אבל לפי האמת דעת הר"ן הוא ממש להיפך, וא"כ הוא הדבר אשר אמרתי, שאדרבה לשיטת הב"י איני מוצא מקור, ואפילו אם נפרש בפירוש התוס' כשיטת הב"י דמסירה מהני לגמרי, מ"מ ודאי שג"כ העיקר כשיטת רש"י אחרי שלהדיא בירושלמי ובבלי כוותיה, ולכן בלתי ספק שהעיקר כדעת הטור, דמכל הראיות שהבאנו מוכח כוותיה ודו"ק:

ואחרי שזכינו ת"ל לבאר דעת הטור בדין זה ולהראות מקורו בבבלי וירושלמי, נוסיף לבאר גם לדין השני הנצב בפתח דברינו שתלוי נמי בדין הראשון, ונביא בזה סוגיית הש"ס מסוגיין דלקמן, תנא מסר האב לשלוחי הבעל וזינתה הרי זו בחנק מה"מ דאמר קרא לזנות בית אביה פרט לשמסר האב לשלוחי הבעל כו' ופריך הש"ס ואימא היכא דהדרא לבי נשא הדרא למילתא קמייתא, ופרש"י דבעיא זו כיון דמסירת שלוחין לא נפקא אלא מקרא יתירה דבית אביה אימא היכא דהדרה לבי נשא לבית אביה קרינן בה ואם זינתה תהא בסקילה, ופשיט אח"כ הש"ס ואומר הא כבר פסקה תנא דבי ר' ישמעאל ונדר אלמנה וגרושה יקום עליה מת"ל והלא מוצאת מכלל אב ומוצאת מכלל בעל אלא הרי שמסר האב לשלוחי הבעל ונתארמלה בדרך או נתגרשה היאך אני קורא בה בית אביה של זו או בית בעלה של זו אלא לומר לך כיון שיצאת שעה אחת מרשות אב אינו יכול להפר, ורש"י פי' כוונת הברייתא וז"ל הצריך לענייננו, שעד עתה לא פירשו לך הכתובים אלא משפט נודרת בבית אביה ומשפט נודרת בבית אשה וזו שנדרה בדרך משמסרוה לשלוחין אין אני יודע היאך אני קורא בה אם בית אביה או בית אשה לפיכך בא כתוב זה ללמדך שלא תקרא לה בית אביה אלא בית אישה ולא נתרוקנה רשות לאב במיתתו של בעל ושוב אינו יכול להפר עכ"ל, והנה לכאורה אינו מובן מ"ש רש"י, וזו שנדרה בדרך משמסרוה לשלוחין, הרי אנו דנין בזה על הנדרים שנדרה אח"כ אחר מיתת הבעל וחזרה לבית אביה וכמו שנאמר בקרא ונדר אלמנה, א"כ למה פירש דקאי זה אנדרים שנדרה בדרך, וראיתי בשיטה מקובצת שכתב בכוונת רש"י, דתרתי יליף מקרא זה, דעיקר קרא קאתי דהיכא שנתאלמנה לא חזרה לבית אביה, ומינה ילפינן נמי לדין זה, דהיכא שנדרה בדרך בעוד הבעל קיים שאין האב יכול עוד להפר ויצאת מרשות אב לגמרי, דאלת"ה אלא אחר המסירה לשלוחין לא הוי דינה כ"א כמו ארוסה בעלמא שלא יצאת מרשות אב, א"כ גם אם מת הבעל אמאי לא תחזור לבית אביה, הא בארוסה קיי"ל דאם מת הארוס נתרוקן רשות לאב, ומדקאמר הכא דאם מת הבעל לא נתרוקן

רשות לאב מכלל שגם בעוד הבעל קיים לא היתה דינה כמו ארוסה אלא יצאת מכלל אב לגמרי, וע"ז הקשו בתוד"ה היאך אני קורא, דהא דין אם יצאת מרשות אב בעוד בעל קיים ילפינן זה מבית אביה. ומאי הוצרך רש"י למילף מכאן. ע"כ:

ולעד"נ דא"א לפרש בכוונת רש"י, משום דא"כ יקשה באמת קושית התוס', ומה שתירץ בשמ"ק דרש"י לשיטתו לעיל, דשמואל דאומר לירושתה, היינו לא להפרת נדרים, הרי חזינן דדין דהפ"נ חלוק משארי הפרטים, ולהכי הוצרך למילף זה מתדב"י, אכן לפמ"ש לעיל לא נהירא כלל תירוץ זה, דכל זה הוא להבנתם ברש"י דדוקא לירושה לחוד, אבל לשאר דברים לא, וא"כ לא ילפינן הפ"נ משארי דברים, אבל לפמ"ש עיקר שבין הפ"נ לשארי פרטים משום דיש חשש סמפון, וא"כ לא שייך זה כ"א לענין להכניסה ברשות הבעל, דע"ז י"ל דלא דמי לשאר מילי דבעל, משום דבזה יש חשש סמפון, אבל לענין לאפוקי מבית אב אין חלוק בין זה לזה, ושפיר ילפינן משאר מילי דבעל, ולכן הכא שאנו רוצים למילף מבית אביה רק לענין יציאה מרשות אב, ע"ז שפיר יקשה קושית התוס', דלמה לי' למילף זה מתדב"י, הא זה ידעינן מבית אביה, ולכן נ"ל ברור שרש"י לא נתכוון בזה לומר שילפינן מזה להיכא שנדרה בדרך והבעל קיים, דזה ודאי גם לשיטתו נוכל למילף מבית אביה, אלא במה שכתב וזו שנדרה בדרך, נתכוון לדעת הטור שהבאנו, דלענין נדרים שנדרה אחר שחזרה לבית אביה ודאי דחוזרת לרשות אביה ויכול להפר, והא דילפינן מהכא שאינה חוזרת לבית אביה לאחר מיתת בעלה, היינו דוקא בנדרים שנדרה בדרך בעוד הבעל קיים ואח"כ נתארמלה וחזרה לבית אביה, שנדרים אלו אין האב יכול להפר, משום דבשעה שנדרה היה הבעל קיים, אבל אם נדרה אח"כ, שגם בעת הנדר היתה ברשות אב, איה"נ דיכול להפר, ורש"י ס"ל בזה נמי כהטור, ולהכי פרש"י שדוקא בנדרים שנדרה בדרך, ומיושב קושית התוס', וז"ב בכוונת רש"י, וממילא יש סעד לשיטת הטור מפרש"י דהכא, ועיין בב"י שכתב דמרש"י מוכח להיפך, ולא ידענא איך מוכח כן מרש"י, אדרבה לפמ"ש מוכח מרש"י להדיא כשיטת הטור, וכן בב"ח שם הביא מרש"י סייעתא לדעת הטור, וכנראה התכוון למה שכתבתי:

אלא שאכתי צריך ביאור, באמת איזה הכרח גרם לרש"י וטור לפרש כן כוונת הברייתא, ולא פירשו כפשוטו דמיירי בנדרים שנדרה אח"כ, ועוד קשה קושית הש"ך שם, דאיך נוכל לפרש כפי' הטור, הא מברייתא זאת פשיט מינה לבעיא דחנק, והתם הוי הבעיא בזינתה אח"כ, ואי נימא כפי' הטור שבנדרים שנדרה אח"כ יכול להפר א"כ איך פשיט מינה לחנק, דלא מיקרי בית אביה אפילו בזינתה אח"כ ע"ש בש"ך שזה כוונתו אף שאין זה לשוני ממש, אכן לאחר העיון נראה שלבד שלא קשה מזה על הטור, אדרבה

מזה גופא יהיה סיועת הטור ומקורו לפרש כשיטתו, דהנה בתוס' ד"ה ואימא הקשו דאיזה סברא הוא לומר בזינתה אחר החזרה לבית אביה שלא תהא בסקילה, דהא ליכא למעוטי זה משום מיעוט דכתיב גבה, דהא היא גם עתה נערה בתולה מאורסה ומהפרת נדרים לא מצי למילף דהתם בעינן כח אב, וכיון שיצתה שעה אחת מרשותו אין בה עוד שום כח, אבל בסקילה אמאי לא, ותרצו דאיה"נ דלא ממעטינן זה ממיעוט דנערה בתולה אלא ממיעוט דארוסה ולא נשואה, דנשואה הוי בחנק וזו נמי נשואה היא ע"ש היטב ותמצא שזהו הסבר התוס', והנה תירוץ התוס' לא שייך כ"א בחזרה אחר החופה וזינתה, דאז הויא נשואה ממש משו"ה ממעטינן אותה מסקילה ממיעוט דארוסה, אבל בחזרה לבית אביה רק אחר המסירה לשלוחים שזה לא הויא אכתי כנשואה ממש, דהא לשיטת רש"י לעיל גם הבעל אינו יכול להפר, וא"כ נהי דמרשות אב יצאה, אבל נשואה ממש לא מיקריא עדיין ואמאי תהא בחנק, דהא ממיעוט דארוסה נמי ליכא למעוטי, אלא ודאי בע"כ לומר דלשיטת רש"י איה"נ בזינתה אחר המסירה הויא בסקילה, וע"ז לא קא מיבעי לה להש"ס כלל, כיון דליכא למעוטי משום מיעוט, והא דבעי הש"ס אימא היכא דהדרה לבי נשא לא תהא בסקילה, היינו היכא דזינתה בדרך בעוד הבעל קיים ואח"כ חזרה לבית אביה אם דייניגן בסקילה גם על זנות ההיא, או דילמא כיון דהזנות היה בעוד הבעל קיים הויא בחנק, וכיון דבעיא דסקילה הוא בע"כ דוקא בזינתה בדרך, ממילא מוכרח רש"י לפרש דגם הברייתא דר' ישמאל מנדרים מיירי נמי בכה"ג דוקא היכא שנדרה בדרך, דלא נוכל לפרש דברייתא מיירי בנדרים שנדרה אח"כ, א"כ אמאי פשיט מינה ואומר הא כבר פסקה תדב"י, הא התם לא מיירי בדין זה כלל, דהתם אפילו בנדרים שנדרה אח"כ נמי לא חזרה לבית אביה, אבל בסקילה דאם זינתה אח"כ וודאי שבית אביה קרינן, אפשר דגם בזינתה בדרך ואח"כ חזרה נמי בית אב קרינן, ומדפשיט מינה מוכח שגם ברייתא הזאת מיירי דוקא בכה"ג בנדרים שנדרה בדרך, אבל אם נדרה אח"כ ודאי דיכול להפר:

ומעתה י"ל שרש"י והטור עם התוס' וב"י, לשיטתייתו אזלי, דרש"י והטור שס"ל בדין הראשון דמסירה לא מהני לענין שהבעל יכול להפר, וא"כ לא הוי לדידהו המסירה כחופה, וממילא שבע"כ בזינתה אחר החזרה ודאי שבסקילה, דליכא למעוטי זה ממיעוט דארוסה, ובעיית הש"ס יהי' דוקא בזינתה בדרך, וממילא שגם ברייתא דתדב"י דפשיט מינה מיירי דוקא בכה"ג, משו"ה פוסק הטור שבאמת הדין כן, דבנדרה אחר החזרה יכול להפר, ודוקא בנדרה בדרך ואח"כ חזרה אינו יכול להפר, ולבד שלא קשה קושית הש"ך, אדרבה מזה גופא מדפשיט מינה לסקילה יהיה הראיה שלהם, משא"כ לשיטת

התוס' דלעיל, דמסירה הוי כחופה ממש שגם הבעל יכול להפר, וכן הב"י דסובר כן, ממילא לדידהו הוי מסירה כחופה ממש, ויכולין לפרש בעיא דסקילה גם בזינתה אח"כ, דנוכל למילף זה ממיעוט דארוסה ולא נשואה, וא"כ בע"כ דברייתא דר"י דפשיט מינה מיירי נמי בכה"ג שנדרה אח"כ, דאי נימא כשיטת רש"י והטור, שנדרים שנדרה אח"כ יכול להפר, ורק מה שנדרה בדרך אינו מיפר, א"כ איך פשיט מינה לסקילה וכקושית הש"ך, וזה אמת ויציב, ואפשר שמזה יהי' סיוע שדעת התוס' דמסירה הוי כחופה ממש וכדעת הב"י בפירושם דמן התוס' דלעיל לא משמע כן וכמ"ש, ורק מכאן נוכל להביא ראיה שדעתם כן, מדפירשו דהכא מיירי בנדרים שנדרה אחר חזרה ודו"ק:

ולדינא אע"ג שכולם תפסו על הטור בדין זה והכריחו כפי' הב"י עיין בט"ז וש"ך שם, אכן לפמ"ש שדין זה תלוי בדין הראשון, ובדין הראשון כבר הוכחנו מבבלי וירושלמי שהדין כהטור, א"כ בע"כ שגם בדין זה יהיה העיקר כדעת הטור ורש"י, דזה בזה תלוי, ואמינא עוד להוסיף שבדין זה גופא מוכרח כהטור, ולא נצרך לבוא לעזרת דין הראשון, וגם נתרץ קושית הש"ך, הן מ"ש הש"ך שם בסקכ"ה שפשט לשון הברייתא מוכח כפי' הב"י, אדרבה לדידי מוכח מלשון הברייתא דוקא כפי' הטור, דלשון הברייתא היאך אני קורא אם בית אביה או בית בעלה, ואי לשיטת הב"י דהספק הוא רק בנדרים שנדרה אחר מיתת בעלה וחזרה לבית אב, ואז ליכא שוב לספוקי בבית בעלה כיון שכבר מת, ורק הספק הוא אם מיקרי בית אב או לא, ומדמספקא להו נמי בבית בעלה מוכח כשיטת רש"י וטור דהספק הוא דוקא בנדרים שנדרה בעוד הבעל קיים ואח"כ מת הבעל וחזרה אם מיקרי בית אביה, כיון דעתה בעת ההפרה היא ברשות אב, ואם עתה נדרה יכול להפר, יכול להפר נמי נדרים שנדרה בדרך, או דילמא כיון שנדרה בדרך ובשעת הנדר היה הבעל קיים, בית בעלה קרינן, כיון שאז אין האב יכול להפר, דהא עומדת ברשות בעל לענין זה עכ"פ שתצא מרשות אב, משו"ה גם עתה שחזרה לבית אביה נמי אין יכול להפר, וא"כ מוכח להדיא כשיטת רש"י והטור, ומ"ש עוד הש"ך דמרש"י מוכח כפי' הב"י, אדרבה הא הוכחתי מרש"י להדיא כהטור, ושא"א כלל לפרש באופן אחר כוונת רש"י, ומ"ש דקרא ונדר אלמנה מיירי בנדרה כשהיא אלמנה, מזה ודאי לא איריא, דנוכל נמי לפרש פירוש הקרא כן, ונדר אלמנה, פי' שהיא רק עתה אלמנה, והנדר נדרה בעוד הבעל קיים, מכל הלין נ"ל העיקר כהטור, דנדרים שנדרה אח"כ יכול להפר, וכן נ"ל ברור לדינא:

ברש"י ד"ה מסירתה לכל, ליורשה וליטמא לה ולמעשה ידיה ולכל דבר איש באשה, עיין היטב במה שכתבתי בארוכה בדבור דלעיל הכוונה ברש"י זאת, ובמה שכתבתי

דליורשה דכתב רש"י אליבא דרב, היינו דוקא ירושה בנכסים שיש לה לעצמה ויורש אותה מצד הזכות שיש לאיש באשתו, ושלזה נתכוון רש"י במ"ש ולכל דבר איש באשה, כלומר דדוקא באותן הזכיות שיש לו בתור בעל באשתו, אבל הנדוניא שזה מכח כתיבת האב בא לו, לא מהני המסירה, דהאב לא כתב כ"א ע"מ שיכניסנה לחופה, ושמואל אתי לאוסופי שאפילו בנדוניא נמי יורש אותה ע"ש בארוכה, ולא באתי כאן כ"א להראות שבדברינו מיושב קושית המהרש"א ומהר"ש שהקשו לפירוש התוס' דלירושתה דקאמר שמואל היינו אף לירושתה ולכל מילי נמי, א"כ היינו דרב, והמהר"ש כתב באמת דלתוס' לא פליגי רב ושמואל, וזה דוחק גדול, ולמ"ש א"ש דגם התוס' מפרשי דירושתה דקאמר שמואל היינו נדוניתה ואתי לאוסופי ארב, דרב סובר שדוקא לכל מילי שהוא מכח זכות הוי המסירה כחופה, משא"כ לענין נדוניא, ושמואל אוסיף גם נדוניא וכנ"ל:

ברש"י ד"ה לעולם בסוף הדבור וקתני עד שתכנס לחופה, משמע דהיתה לו הגרסא במתניתין עד שתכנס לחופה, דהא לרש"י ודאי קושיא זאת קא מקשי ממתניתין מדאמר הלשון ואוקימנא דהאי לעולם לענין תרומה עיין במהר"ש, והנה המהרש"א ז"ל כתב, דלגירסא השניה של התוס', עד שתכנס לרשות הבעל, בע"כ צ"ל דהקושיא הוא מברייתא, דממתניתין לא קשה, ואין זה מוכרח, דהא אפילו לגירסא הזאת הוי הפירוש דעד שתכנס לרשות הבעל, היינו כניסתה לחופה מדנקט בלשון עד שתכנס וכמ"ש התוס', וא"כ גם ממתניתין קשה, דמדנקט בלשון כזה משמע שדוקא בחופה מותרת בתרומה ולא במסירה, והאי דנקיט כאן לעולם אוכלת עד שתכנס לחופה, נ"ל דלשון עד שתכנס לחופה, לאו לשון המשנה הוא, אלא הש"ס מעצמו הוסיף כן להורות שפירוש המשנה הוא בע"כ עד הכניסה לחופה, מדנקט בלשון עד שתכנס לרשות הבעל, ואדרבה גרסא זאת עוד משובשת ביותר, דאי נימא דמקשה לו ממתניתין או מברייתא ששם כתוב להדיא עד שתכנס לחופה, א"כ איך אמר רב דמצינן לפרש דכניסתה לחופה היינו מסר, איך אפשר לומר כן דמסר הוי כניסה לחופה ממש, אבל לגרסא השניה שכתוב במשנה עד שתכנס לרשות הבעל ולא הוזכר חופה, רק הש"ס מדייק בתחלה דהיינו חופה מן הלשון "עד" דקתני, ומשני ע"ז דרשות הבעל הוי מסר, ולשון עד לא דייקא מידי, וארשות הבעל שפיר שייך נמי למיקרי מסר אבל לא אחופה:

בתוד"ה רב אסי אמר כו', ועוד דאיתותב מברייתא ולא משני ההיא כמשנה אחרונה ע"ש, וקשה למה הוצרכו להך ועוד, הא כבר הוכיחו שבע"כ רב אסי למשנה אחרונה קאי מדאמר דינו אמשנה דהכא, ומשנה דהכא אפקיה ממשנה ראשונה מדקתני לעולם, וי"ל דהוכחה הראשונה אינה מספקת, די"ל דהאי דדייק הגמ' לעולם, לאפוקי ממשנה

ראשונה, הוא דוקא אליבא דרב, ורב אסי אפשר דלא דייק כלל לשון דלעולם, או דמוקי להך דיוקא למילתא אחריתא ולא לענין תרומה וכמ"ש הפנ"י לענין הפרת נדרים, ולזה הוצרכו להוסיף הוכחה השניה, ואמנם בזה גופא מיושב דעת רש"י במ"ש בדרב אסי משום שמא ימזגו, ולא חש לקושית התוס' כאן, היינו דרש"י יפרש באמת דמילתא דרב אסי, דמסר מהני, הוי דוקא למשנה ראשונה, משו"ה נקיט טעם דמזיגה, והוכחות התוס' אינם הוכחות לפירושו, דהוכחה ראשונה הא דחי לה התוס' בעצמם, והוכחה השניה ודאי דלא קשה כמ"ש המהר"ש ופנ"י, דלשיטת רש"י דלקמן דהא דקתני ירושתה בברייתא, הוי דוקא ירושתה, א"כ איתותב רב אסי על שאר מילי, ונהי דלענין תרומה לא איתותב, מ"מ איתותב לשאר מילי ודו"ק:

בתוד"ה ושמואל אמר לירושתה, לא אתי לאפוקי כו', דהא תנא דבי ר' ישמעאל כו' ע"ש, ועמ"ש לעיל בסוגיין באריכות לדחות דברי התוס' ולקיים פרש"י:

בתוד"ה היינו בתולה ולא בעולה, וא"ת אימא ולא נשואה שנכנסה לחופה ונבעלה שלא כדרכה דאכתי בתולה היא כדאמרינן בקדושין באו עליה עשרה כו', והנה לעיל (ד"מ ע"ב) משני אביי ורבא לקושית הש"ס דהתם, ואימא חמשים כסף אמר רחמנא מכל מילי, דאביי יליף מתחת אשר ענה, דהנהו תחת אשר עינה מכלל דאיכא בשת ופגם, ורבא יליף מאיש השוכב, הנאת שכיבה חמשים, וכתבתי שם דלאו משמעות דורשים איכא בינייהו, אלא דיש נ"מ גדולה לדינא, דלאביי דיליף מתחת אשר עינה חייב גם בביאה שלא כדרכה, דבביאה כזאת ליכא הנאה רק עינוי וכדרשת רז"ל ע"פ וישכב אותה ויענה, דשכיבה היינו כדרכה, ויענה שלא כדרכה, ולרבא דדייק האיש השוכב, אינו חייב כ"א בביאה כדרכה, ובזה מיושב אצלי הספרי בפ' דברים על פסוק זה, ומצאה איש ושכב וגו' כתב הספרי וז"ל ושכב על שכיבה, וכן בפרשה השניה ותפשה ושכב כתב נמי כזה, ושכב על שכיבה, והמפרשים נדחקו מאוד בכוונת הספרי, והגאון מלבי"ם ז"ל הגיה לגרוס כל שכיבה ע"ש בטעמו. ולמ"ש הדברים מבוארים, דמלשון ושכב דייק, שדוקא על שכיבה חייב, דהיינו ביאה כדרכה ולא בביאה שלכ"ד שזה אין נקרא שכיבה וכדרשתם ע"פ וישכב אותה כנ"ל, ולפי"ז מיושב קושית התוס' דהא הכא אליבא דרבא קיימינן, ולדידיה דדייק לעיל לשון השוכב אין שום חיוב כ"א בביאה כדרכה:

באו"ד וי"ל דהא בעל עושה בעולה גם שלא כדרכה. לעיל בר"פ אלו נערות הארכתי הרבה בדבור זה והבאתי שם מ"ש הריטב"א שזה לא שייך כ"א כשמקדשה בביאה, דמיגו דאהניא ביאתו לקנות אותה לאשה מהניא נמי למיחשבה כבעולה, אבל כשקדשה כבר ע"י כסף ושוב בא עליה שלכ"ד לא משוי אותה בעולה ע"ש בארוכה מזה:

דף מט.

ברש"י ד"ה ואימא ה"מ כו' יעו"ש, כלל פירושו דקושיא ממש ודאי דאי אפשר לפרש, דהיאך מוזכר בהדיא דלא הדרה למילתא קמייתא, דילמא באמת איה"נ דהדרה, ובכ"ז לא נוכל לפרש שרק בעיא בעלמא היא, ושום קושיא אין בזה, דא"כ הו"ל לגמ' לומר בלשון בעיא ולא בלשון ואימא, שזהו בכ"ד לשון קושיא, לכך פי' דבאמת מלשון דנקיט במתניתין הרי היא ברשות הבעל, משמע דלא הדרה, ונהי דקושיא גמורה אין להקשות, דהא בהדיא אין מוזכר דלא הדרה, מ"מ קצת קושיא מיהת יש בזה, משום דמלשון דמתני' משמע דלא הדרה, ולכך נקיט הש"ס בלשון קושיא, משום דעל לשון מתני' יש קושיא, ובכ"ז אי הוי קושיא גמורה היה צריך לומר, ואימא ה"מ, כדגריס בתוס', שזהו לשון קושיא גמורה, אבל לשון זה דקתני הש"ס יצא מכלל בעיא ולקושיא לא בא, וזהו שפירש"י ואינה קושיא כ"כ, משמע דקצת קושיא מיהת יש בזה, משום דמלשון דמתני' משמע דלא הדרה, ולפי"ז א"ש מה שפרש"י דהבעיא הוא נמי על דינא דמתניתין, ואמאי לא פי' דהספק הוא רק על הברייתא דחנק, והיינו משום דבברייתא זאת לא קתני לשון ברשות הבעל, ואי הוי קאי הספק רק על ברייתא הזאת, אין בזה שום קושיא, רק איבעיא בעלמא, וא"כ הו"ל לומר בלשון בעיא, ומדקאמר נמי בלשון קושיא מכלל דקאי נמי אמתני', ובמתני' דנקיט בלשון ברשות הבעל, דמשמע דלא הדרה, משו"ה שייך נמי למינקט בלשון קושיא, וגם א"ש למה המתין לפרוך עד עתה כמ"ש רש"י בעצמו, והיינו משום דעד עתה היינו סבורים דהדין דמתניתין דמסר ברשות הבעל, הוא רק מסברא, דסברא הוא דמסר הוי כחופה, וכיון דמצד הסברא הוי מסירה כחופה, ובנכנסה לחופה הוי ודאי שלא הדרה, להכי פשיטא נמי שגם במסר לא הדרה, אבל השתא דפריך בברייתא מנה"מ דמסר, הרי חזינן דמן הסברא לא הוי מסר כחופה ובעינן קרא ע"ז להוציא מן הסברא, ולכך מספקא שפיר דדי לאוקמי הפסוק ולהוציא מן הסברא כ"א היכא דלא הדרה לבי נשא, אבל הדרה לבי נשא מנ"ל, וא"ש קושית התוס':

בתוד"ה ואימא כו' וקשיא לפי"ז דהיכי ילפינן סקילה מהפרת נדרים, דילמא לענין הפ"נ דבעינן דוקא אב והכא שיצאה מרשות אב אין מיפר אבל גבי סקילה לא בעינן אב רק שלא יהא בה אחד מחסרונות המבוארים בפסוק וכיון שהיא נערה בתולה למה תהא בחנק זהו תכן הקושיא ע"ש, והמפרשים דקדקו מדוע לא קשה קושיא הזאת לפרש"י ועיין מ"ש מהרש"א, וגם אנכי כוונתי לדבריו, אכן בפשטות נ"ל דלפרש"י ודאי לא קשה, דהנה הנ"מ שבין פרש"י לתוס', דלשיטת רש"י ילפינן מהפ"נ לענין מסר דלא מהני החזרה אבל בחופה גופא דלא מהני החזרה ידעינן מן הסברא, דכיון דנשואה היתה

פעם אחת, ולשיטת תוס' לא ילפינן מהפ"נ כ"א דבחופה לא מהני חזרה, ודין דבמסר לא מהני חזרה, ידעינן מן הסברא כמ"ש התוס' בתחלת דבריהם, ולכן בשלמא לפירושם דבעינן למילף על חופה גופא מהפ"נ, שפיר יש להקשות היכי ילפינן הא לא דמי, אבל לפרש"י, דהילפותא מנדרים הוא רק לענין מסר, אבל בחופה דלא מהני חזרה ידעינן זה ממקום אחר, או מן הסברא, וא"כ חזינן דבע"כ לא משגחינן ע"ז שהיא נערה בתולה, דא"כ בחופה אמאי לא הדרה לסקילה, וא"כ שפיר נוכל למילף גם במסר מהפ"נ, וליכא לאקשויי דילמא לענין סקילה, כיון שהיא נערה ובתולה חזרה למילתא קמייתא לסקילה, דהא מחופה ידעינן דלא משגחינן ע"ז, ועמ"ש לעיל בסוגיא מזה:

באו"ד דנשואין משוו לה כבעולה, מה שקשה מכאן עמ"ש התוס' לעיל ר"פ אלו נערות בד"ה הבא על הכותית, דהתם משמע שהתוס' לא סברי זאת, והמפרשים האריכו הרבה בסתירה הזאת עמש"ש בארוכה ליישב:

בתוד"ה היאך אני קורא, מתוך פיה"ק משמע דבעי למיגמר אם היא בדרך אם היא ברשות האב או לאו וקשה דהא מלזנות בית אביה נפקא ע"כ, הא דמשמע להו לתוס' כן, היינו מלשון רש"י שכתב וזו שנדרה בדרך משמסרוה לשלוחין איני יודע כו', ואי לא בעי למילף כ"א אנדרים שנדרה לאחר חזרה, ל"ל לרש"י לומר דנדרה בדרך, מזה הבינו התוס' דאנדרים שנדרה בדרך קבעי למיגמר, ואע"ג דהא בקרא כתיב ונדר אלמנה, דמשמע דדוקא לאחר שנתאלמנה, ולא אנדרה בדרך ובעל קיים, וכן רש"י גופא פי' אח"כ דהיכא שנתאלמנה אח"כ ילפינן מהתם, וא"כ איך עלה בדעת התוס' לפרש שרש"י קא מיבעי למילף אנדרים שנדרה בדרך ובעל קיים, י"ל שהתוס' הבינו דרש"י תרתי יליף מקרא זה, דעיקר קרא קאתי דהיכא שנתאלמנה אחר המסירה לא חזרה לרשות אביה, ומינה ילפינן נמי להיכא דנדרה בדרך בעוד הבעל קיים שאין דינה כארוסה, שגם האב מיפר בשותפות עם הבעל, אלא יצאה לגמרי מרשות אב ובעל בעצמו מיפר, דאי נימא שגם האב מיפר בשותפות א"כ הרי דינה כארוסה ובארוסה הא אם מת הבעל נתרוקן רשות לאב, ומדאמר דאם מת הבעל לא נתרוקן רשות לאב מכלל שגם בעוד הבעל קיים לא היתה דינה כארוסה, אלא יצאה לגמרי מרשות אב, וכ"כ בשמ"ק בכוונת רש"י, אכן לענ"ד א"א כלל לפרש כן וכטעמים שכתבתי לעיל בסמוך בדמ"ח ע"ב באריכות משם תדרשנו היטב ותמצא ענג בכל הסוגיא דהכא וא"צ לכפול הדברים:

דף מט:

ברש"י ד"ה מיבעי כו' אבל בנו ליכא למימר הכי, עיין בגהש"ס שמציין לרש"י דלקמן (דנ"ד ע"ב) ד"ה דנייחד, שכתב דגם בבנו הוי מתנה כמכר ומיקרי משעבדי, ואמנם י"ל דע"כ לא קאמר הכא סברא זאת אלא לטעם דתקנת אושא דכותב נכסיו לבנו הוא ואשתו נזונין מהם, והיה קשה ע"ז דהא אין מוציאין למזון אשה ובנות מנכסים משועבדים, ומשו"ה היינו מוכרחים לסברא הזאת, דבבנו לא הוי מתנה כמכר, אבל לפום המסקנא דפשיט הכא דלית הלכתא כתקנת אושא וקיי"ל באמת דהכותב נכסיו לבנו אין הוא ואשתו נזונין מהן, א"כ מוכח להיפך דגם מתנה לבנו הוי כמכר, דאל"ה היה צריך להיות באמת הדין דנזונין מהם, ואע"ג דהיכא דניסת הבת קיי"ל דאלמנתו גובה למזונותיה מבעל, התם ה"ט דכל עיקר שהבעל נחשב כלוקח הוא רק מתקנת אושא, לכן בכה"ג משום פסידא דאלמנה אוקמוה אדינא והוי כיורש וכמ"ש רש"י כאן להדיא טעם זה, אבל בכתב נכסיו לבנו דהוי מתנה מה"ת, ומתנה הוי כמכר, ולכן אין אנו מוציאין למזונות אשתו מהם, אלא דזה קשיא לי מנ"ל באמת דלא הוה הדין לפי המסקנא דאין אשתו נזונית מהם, הא עיקר הפשיטות כאן נגד תקנת אושא הוא מעובדא דההוא גברא דנשקיה לר' יונתן אכרעיה א"ל כותב נכסיו לבניו ועשיתינהו לזניה ואי אמרת דינא הוא עשיינהו בעי ע"ש, א"כ לא מוכח מהתם כ"א שהוא בעצמו אינו ניזון מבנו, אבל גם אשתו מנ"ל דגם היא אינה ניזונית, וסברא טובה יש לחלק ביניהם, דעליו בעצמו יוכל לעשות מה שירצה ומתנתו מתנה, אבל לאשתו הרי מחויב הוא לזונה, ולא היה רשאי לתת המתנה כלל, ואחרי חפשי מצאתי שהובאה דעה הזאת בשם המרדכי, ואי נימא הכי, אז באמת מוכח מכאן דבבנו לא הוי מתנה כמכר אפילו לפי המסקנא, אכן מרש"י דהכא מוכח שאינו סובר כדעת המרדכי, אלא אפי' אשתו אין ניזונית מהם לפי המסקנא ומשו"ה לא מוכח דבבנו לא הוי מתנה כמכר, וכמסקנת כל הפוסקים דלא ס"ל כדעת המרדכי ודו"ק ועמ"ש בדבור הסמוך:

בגמ' אבל הכא נטרח, הן המהר"ם שי"ף ז"ל העלה דאפילו למאי דמסקינן דלית הלכתא כתקנת אושא ואינה ניזונית מבנו, היינו דוקא מחיים דבעל, ומטעמא דשייך דנטרח לדידי' ולדידה, אבל לאחר מיתת האב דלא שייך טעם זה ניזונית מבנו, ולזה תמה למה לא הזכירו הפוסקים מדין חדש כזה, ולעד"נ דטעם דלא קיי"ל כתקנת אושא לא הוי זה משום דאמרינן טעמא דנטרח לדידיה ולדידה, אלא משום דאמרינן דגם מתנת בנו הוי כמכר, דאילו לתקנת אושא אמרינן דמתנה לבנו לא מיקרי משעבדי כמ"ש רש"י, ועשאוהו כיורש, אבל אנן לא פסקינן כוותייהו וס"ל דגם בבנו הוי כמכר ומיקרי משעבדי

ולא עשאוהו כיורש, ואע"ג דבבעל עשאוהו כיורש גם לדידן, דהכי קיי"ל דהיכא דניסת הבת דאלמנתו גובה מבעל, כבר כתבתי בדבור דלעיל דהתם שאני, דכל עיקר שהבעל נחשב כלוקח הוא רק מתקנת אושא, אבל מדינא הוי כיורש, ולכן משום פסידא דאלמנה אוקמוה אדיניה, אבל בכתב נכסיו לבנו דמה"ת הוי כמכר וע"ש, וכיון שכן אין נ"מ בין מחיים לאחר מיתה, ואפילו לאחר מותו נמי אין מוציאין למזונות האלמנה כיון דהוי כמכר ודו"ק, אלא דמן התוס' מוכח לכאורה דהטעם דלא קיי"ל כתקנת אושא לאו משום דמיקרי משעבדי, דבד"ה הוא ואשתו התאמצו להוכיח דבנתן מתנה לאחר אין אשתו נזונית וטרחו להביא ראיות לזה, ואי נימא דלמסקנא גם בבנו הוי משעבדי, למה הוצרכו להביא ראיות בנותן לאחר, כיון דגם בבנו הוי משעבדי, אע"כ דטעמא דאין ניזונית מבנו הוי משום טעמא דניטרח, ולכן שפיר יש נ"מ בזה שלאחר הוי משעבדי, וכגון היכא דליכא טעמא דניטרח, כגון לאחר מותו, דבבנו גביא מיהא, ומאחר לא גביא:

דף נ.

בגמ' אלא אי אמרת דינא עשיינהו בעי, הנה בשמ"ק בסוגיין התאמץ להוכיח דלא כרש"י שפירש דטעמא דתקנת אושא דהוא ואשתו ניזונין מהן, לא הוי זה כ"א מכח תקנת חכמים ולא מדינא, דמדינא כיון שכבר נתן מתנה לאחרים, אין לאחר מתנתו כלום, אלא דטעם דתקנת אושא הוא מן הדין ממש, דירדו לדעת הבריות לאמוד דעתם שלא נתן על דעת שיתבזה הוא ואשתו וימותו ברעב, ומה שכתבו לו מעכשיו אם לא יצטרך הוא להם, והתקינו דקאמר, פירושו שירדו לסוף דעת הבריות ע"ש, ומכאן נ"ל להוכיח כהשמ"ק, דאי כשיטת רש"י קשה טובא קושיתו דלעיל, דמנ"ל באמת לפי המסקנא דאין אשתו נזונית, דעיקר הפשיטות הוא ממ"ש כאן דאי דינא הוא עשיינהו בעי, וא"כ לא מוכח מזה כ"א שהוא בעצמו אין ניזון מבנו, אבל גם אשתו מנ"ל שאינה ניזונית, הא יש לחלק ביניהם, דלאשתו שמחויב הוא לזונה ולא היה רשאי לתת המתנה כלל, ומשו"ה אפילו אם נתן לא הוי מתנתו מתנה וכמ"ש לעיל, אע"כ כשיטת השמ"ק, דעיקר טעם דאושא הוא מכח אומדנא, וא"כ הוי בדידיה אומדנא יותר טובה מבאשתו, ואפ"ה פשיט דמתנתו מתנה אפי' לגבי נפשיה וכ"ש דלגבי אשתו, ואכן לשיטת רש"י צ"ל דבע"כ יסבור כשיטת המרדכי דאשתו ניזונית אפילו לפי המסקנא ודו"ק:

שם **בגמ'** המבזבז אל יבזבז יותר מחומש, בשיטה מקובצת הביא להקשות דאיתא במד"ר (פ' בהר) ר' טרפון יהב לר' עקיבא שית מאה קנטרין דכסף א"ל כו' עד א"ל אית נש יהב מגן אפוכי דידה הן א"ל גבי דוד מלך ישראל כתיב פזר נתן לאביונים צדקתו עומדת

לעד, ופי' המדרש הכי הוא אית בר נש דיהיב מגן, כלומר בחנם, שאין לו שכר ע"ז, דהא אל יבזבז יותר מחומש, ומביא ראיה מדוד שפזר ונתן הרבה, הרי שמותר לבזבז יותר מחומש, ואמנם זה רבות בשנים כתבנו בחבורנו מצח אהרן (דרוש כ"ט), דהיינו דוקא כשמבזבז מרצונו הטוב, ולא קיימי עניים לפניו, בזה הוא שאמרו שאל יבזבז יותר מחומש, משא"כ אם קיימי עניים לפניו ורואה את דוחקם, בזה לא יוכל להתעלם ומחויב לתת להם די מחסורם אפילו כשהוא הרבה יותר מחומש וכמש"ש באורך, ולפי"ז לא קשה מהא דר' טרפון שבמדרש, דכיון שראה בדוחק ר' עקיבא פיזר לתת לו סכום גדול די מחסורו שחסר לו, ובזה יתורץ נמי ההיא דתענית (דף כ"ה) גבי ר' אלעזר איש ברתותא דהוו טשו מיניה גבאי צדקה דכל מה דהוה גביה הוי יהיב להו, והלא הוא יותר מחומש, אע"כ משום דגבאי צדקה היו והעניים באו לפניו וכיון שראה דוחקם. פיזר להם הרבה, וכעת מצאתי כדבריי בפיה"מ להרמב"ם (פ"א דפאה) ע"ש ובספר א"ה פי"ט:

בתוד"ה הבעל מוציא כו' א"נ דכתב לה דו"ד אין לי כו' עמ"ש במהרש"א ועמ"ש מזה לקמן ר"פ הכותב:

דף נ:

בתוד"ה ומאי עלייה כו' ומסיק עד כמה משמע עד כמה שרו כו' ע"ש היטב, שמלשונם משמע דדוקא היכא דמת האב וצריכין לשום דעתו אז אין שמין יותר מעישור נכסי, אבל האב בחייו יוכל לתת כמה שירצה ואפילו יותר מעישור, ואמנם לפי הראיה שהביאו מהא דלקמן (דנ"ב ע"ב) דאמר הש"ס עד כמה עד כדי עישור נכסי, יש להוכיח שגם בחיי האב אסור ליתן יותר, דהא קאי התם אההיא דאמרינן דתקנו כתובת בנין דכרין כדי שיקפוץ ויכתוב לבתו ופריך מי איכא מידי דרחמנא אמר ברא לירות ברתא לא תירות כו' וע"ז קאי עד כמה, והיינו בחיי האב, ואפ"ה קאמר דיותר מעישור נכסי אסור ליתן, ועיין בר"ן בשמעתין שהוכיח באמת מהא דלקמן דאפילו האב בחייו אסור ליתן יותר, וא"כ תמיה על תוס' דנחתי נמי לראיה הזאת, ולמה לא כתבו רבותא יותר גדולה שאפילו האב עצמו אסור ליתן יותר, והנ"ל ליישב עפמ"ש ההפלאה לקמן דנ"ב ליישב לשון הש"ש דקאמר מי איכא מידי דרחמנא אמר ברא לירות ברתא לא תירות ואתו רבנן ותקנו דברתא תירות, דהא בחיי האב מיירי התם, וא"כ מאי שייך לשון תירות, וכתב הוא ז"ל דקאי זה על תקון חז"ל לפרנסה ביתומה כדאיתא לקמן ס"פ מציאת האשה שביתומה שמין בדעת האב בחייו, וא"כ ע"י תקון הזה שתקנו חז"ל שיקפוץ ויכתוב לבתו, מיעקרא נחלה דאורייתא לאחר מותו, דהא לאחר מיתת האב נותנין כדרך שהיה נותן בחייו ע"ש,

ולפי"ז י"ל דעל האב בחייו לא הי' קשה כלל להש"ס מאיזה טעם תקנו שיתן, דודאי שבחייו יוכל לתת כמה שירצה, רק עיקר הקושיא הוא משום שע"י תקנה הזאת יומשך הסבת נחלה לאחר מיתתו, וע"ז משני דלא חשו לכך משום דהא נמי דאורייתא, וע"ז קאמר הגמ' עד כמה, פי' שעד כמה נוכל ליתן לאחר מיתתו, שלא יהיה הסבת נחלה, עד עשור נכסי, וכל עיקר השקלא וטריא לפי"ז, לא הוי כ"א בלאחר מיתה, אבל בחייו ודאי שיכול ליתן כרצונו, וצדקו דברי התוס' שלא הוכיחו מזה כ"א בלאחר מיתה, אלא דלפי"ז תמוה דעת הר"ן שהוכיח דאפילו בחיי האב נמי אין רשאי לתת יותר מעישור, דהא אדרבה מלשון הש"ס דהתם, דברתא לא תירות, משמע דלא קאי התם כ"א בלאחר מיתה, וכן מוכח נמי מן התוס' דהכא, והרא"ש בפ' מציאת האשה, שלא הוכיחו מהתם כ"א בלאחר מיתה, ובני החריף מהו' אברהם שמעון שיחי' עוררני להביא עוד ראיה, שעל האב עצמו אין שום קצבה, מעובדא דאבא סוראה דלקמן דנ"ב, דיהודא בר מרימר אישתיק סבר אבא סוראה דמרתח קא רתח, ופרש"י משום דאין הנדוניא הוגנת בעיניו, כתביה לכל מה דהוה לי' ע"ש, ובשלמא אי נימא שעל האב עצמו אין שום קצבה ויכול לתת כמה שירצה, היה אפשר לאבא סוראה לחשוב שיהודה בר מרימר יכעוס עליו מפני שאין הגון בעיניו סכום הנדוניא, דאחרי שביכולתו לתת יותר, היה לו באמת לתת יותר לכבוד יהודה בר מרימר, אבל אי נימא דהקצבה דעישור נכסי הוי נמי על האב עצמו, א"כ יקשה בתרתי, א' איך יכול כלל לחשוב שיהודה בר מרימר יכעוס על מה שלא פסק הרבה, כיון דדבר שיש לו קצבה הוא, ודאי שיבין זה יהודה בר מרימר שאין זה מפני שלא יחשוש לכבודו, כ"א משום שאסור להוסיף על הקצבה, ואיך ס"ד שיהודה ב"מ יכעוס על שלא פסק יותר מן השיעור ויחשוב זה לפגיעה בכבודו. ב' דאפילו אם הוא חשב שיהודה ב"מ כועס ע"ז, מ"מ סוף סוף איך הוסיף לכתוב כל מאי דהוה ליה, אחרי שאסור להוסיף על עישור נכסי משום הסבת נחלה אטו משום דיהודה יכעוס יעשה הוא איסור, והיה לו לומר ליהודה בר מרימר דמשום הכי אינו מוסיף, משום דאסור לעשות כן, אלא על כרחך שעל האב עצמו אין שום קצבה ויוכל להוסיף כרצונו, ושפיר חשב שיהודה יכעוס ולא יישר בעיניו הנדוניא, וגם הוא לפי מחשבתו כתב לכל מה דהוי לי' כיון שמותר לעשות כן, ועיין ברמ"א (אה"ע סי' קי"ג) שהביא דעת הר"ן דאפי' בחיי האב אינו רשאי להוסיף, ובבאורי הגר"א ציין המקור מהך עובדא דיהודה ב"מ, משום דאמר אי מינאי דידי אפי' מאי דכתבת כו', וכן בר"ן גופא שם מעובדא זה דאסור, ולא זכיתי להבין דהא לכאורה מוכח מכאן להיפך דעל האב עצמו אין איסור, והא דאמר רב יהודה אי מינאי דידי אפילו מאי דכתבת כו', היינו משום דכתב דרך כפייה כיון שכתב לכבודו,

שמזה הטעם לא רצה לילך כלל אצלו, וכמו דאיתא בגמ' שאמר לו מעילאי דידי היינו עשייה, הא אילו לא היה זה כפייה הי' מותר ודאי, וצ"ע בדעת הר"ן:

דף נא.

בתוד"ה סוף סוף כל העומד לגזוז כגזוז, אע"ג דפלוגתא דר"מ ורבנן היא כו', ולעד"נ ליישב, דפלוגתתם אינו כ"א לענין שבועה וכדומה, דבזה הוי התנאי והקפידה שהקפידה התורה במטלטלי דוקא ולא בקרקע, לאו מילתא דתלי בסברא, דמצד הסברא לא נדע שום חלוק בין קרקע למטלטלין לענין חיוב שבועה, אלא שכך גזרה התורה, שהחיוב הוא דוקא במטלטלי ולא בקרקע, אבל באיכותו של דבר לא נמצא שום חלוק ביניהם, ולהכי כשאנו דייינין לענין דבר העומד ליגזז, לא דיינינן כ"א על השם בלבד, אם ראוי לכנותו בשם קרקע או מטלטלין, כיון דבאיכות בלא"ה אין נ"מ, וכיון שיש סברא לכאן ולכאן, דאפשר לכנותו גם בשם קרקע גם בשם מטלטלין, בזה הוא דפליגי, מר סבר כיון דעומדים לגזוז נוח יותר לכנותם בשם מטלטל, ומ"ס כיון דס"ס אכתי מחוברים הם, שם קרקע נאות להם ביותר, אבל כאן לענין בע"ח דהקפידה בקרקע דוקא תלוי באיכות הדבר, דמשום דאינו מטלטל סמיך דעתו ע"ז, וכל דבר המיטלטל אינו סומך דעתו, ולכן גם בדברים העומדים לגזוז, נהי דמצד השם, היה מקום לקרותם גם בשם קרקע, אבל כיון שעומדים לגזוז לא סמיך דעתו גם עליהם, ולכך כו"ע מודו דכמטלטל הוי וז"ב, שוב ראיתי בתוס' סנהדרין שכתבו כעין זה:

בגמ' הא מני ר' מאיר וכו' דאי ר' יהודה כו', כבר הקשו המפרשים דמאי ס"ד דמקשה דלר' יהודה אינו מועיל אפילו ריצוי בע"פ, דהא בהדיא איתא לקמן (דנ"ו ע"ב) דר' יהודה פליג על ר' יוסי וס"ל דבעי דוקא כתיבה, ובתחלת ההשקפה אמרתי ליישב דס"ד דע"כ לא קאמר ר"י התם דבעי כתיבה משום דמיירי התם שכתב לה כתובה כדקאמר ר' יהודה רצה כותב לה כו' והיא כותבת וכו', וא"כ הא אפילו בשאר שט"ח נמי לדעת כמה פוסקים לא מהני מחילה בע"פ, אבל הכא שלא כתב לה והחיוב הוא בע"פ ס"ד דמהני נמי מחילה בע"פ, אלא מפני שמצאתי להפלאה שמיישב כן לא רציתי להאריך עוד בזה, והנ"ל עוד עפמ"ש לקמן דנ"ו ע"ב בארוכה, דר' יהודה באומר כותבת לו התקבלתי, לאו בכותבת לו אח"כ מעצמה ורצונה, אלא דתחלת הקדושין היו על תנאי זה שתכתוב לו כן, מפני שהוא לא רצה לקדשה כ"א על תנאי שלא יהיה לה אלא מנה, אלא דתנאי כזה לא יכלו להתנות משום דזהו נגד תקנת חכמים, לכן התנו ביניהם תנאי כזה, שהוא יעשה כתקון חכמים ויכתוב לה מאתים, ואח"כ תכתוב איהי שובר על מנה, וניחא בזה מה שמצריך

דוקא כתובה, עפמ"ש התוס' בסנהדרין דמשו"ה פשרה צריכה קנין אע"ג דמחילה א"צ קנין, היינו משום דלא דמי המחילה שאדם מוחל מעצמו להמחילה שמוחל ע"י אחרים, ובפשרה כיון דהמחילה אינה מעצמו רק משום שהדיינים מצווים ע"ז, צריכים לאלומי המחילה ע"י הקנין, ובלא קנין י"ל דהמחילה אינה בלב שלם, וכן י"ל דהתם נמי כיון דהמחילה אינה מרצונה ורק מפני התנאי שקדם משו"ה צריכים לאלומי ע"י הכתיבה, ולזה י"ל דה"ט דס"ד דבשלמא התם דבעת המחילה כבר היה התנאי שקדמה שפיר צריכים לאלומי, משא"כ הכא דלא כתב לה כתובה כלל, ומתחלה הוא דמחלה, משו"ה מהני מחילה שבע"פ, ומסיק דאפ"ה כיון שהבעל מתנה עמה שתמחול לו ושתתרצה בלא כתובה, ונהי דבעת מעשה הוי התנאי והמחילה, אפ"ה כיון שס"ס ע"י תנאי הוא בא לא הויא מחילה מעליא וצריכה קנין ועיין מה שכתבתי שם בארוכה:

בתוד"ה מני ר"מ ופריב"ן דבכ"מ כו' וקשה לר"י דבפ' החובל כו', ולעד"נ דבעילת זנות לא שייך כ"א היכא שיש חסרון סמיכת דעת דבזה אמרינן דאדעתא דהכי לא נתרצית להבעל לו, אבל איסורא איה"נ דאיכא אפילו במקום דבאמת לית לה, ומשום דלא תהא קלה בעיניו להוציאה, אלא דבעילת זנות לא הוי בכה"ג כיון דבאמת לית לה, וניחא השתא שנוי הלשון דלקמן במתני' דכל הפוחת קתני דהוי בעילת זנות, ובפ' החובל לא קאמר כ"א דאסור להשהותה, והיינו משום דבמקום דמן הדין אית לה, והיא לא סמכה דעתה ע"ז, הוי שפיר בעילת זנות, משא"כ בהחובל דמן הדין לית לה, ומיושב פי' הריב"ן:

דף נא:

ברש"י ד"ה פירות בסוה"ד ולא מן המשועבדים מפני תקון העולם לפי שאין קצובין ואין הלוקח יודע בכמה להזהר, ולטעם הזה היה נראה דהיכא דגזל שדה מליאה פירות גמורים, באמת יכול הנגזל לגבות גם הפירות ממשעבדי כיון שהיה קצוב, וכ"כ מהרש"א במהדו"ב לב"מ די"ד ע"ב להדיא ע"ש, ואע"ג דרבא אמר התם גזל שדה מליאה פירות בא נגזל לגבות פירות גובה מבני חורי, י"ל דמיירי שגזל פירות שאינם גמורים ונגמרו אצל הלוקח, דבשעת הגזילה לא היה קצוב עדיין, אלא דסתם לישנא דהש"ס התם, גזל שדה מליאה פירות מיירי אפילו היכא דהפירות היו גמורים, ועיין בב"מ שם ברש"י ד"ה מפני תקון העולם כתב וז"ל ואכילת פירות ושבח קרקעות נמי דבר שאינו ידוע הוא ואין הלקוחות יודעין להזהר בכך, ולגבי מזון האשה כתב טעם דאינו קצוב ע"ש, הרי שבפירות לא הזכיר טעם דאינו קצוב, אלא טעם אחר משום דהוי אינו ידוע, וכוונתו דכשיצא הקול על השדה שגזלה, אין יוצא הקול על הפירות וכמ"ש בסמ"ע וש"ך (חו"מ

סי' שע"ב), ומה שהוצרך לזה היינו משום דמשמע לי' דברי רבא דאפילו בגזל פירות גמורין נמי אינו גובה אע"ג דהוי קצוב, אע"כ דטעם אחר יש בזה נמי משום דאינו ידוע ובחבורנו לב"מ הארכנו ע"ש:

דנ"ב ע"א **בגמ'** לא הבמ"ע כגון שנדרה היא וקיים לה הוא כו', כל המפרשים צווחו בזה שהסוגיא תמוה מאוד, דמעיקרא הוי פשיטא להו דבמדיר אשת ישראל לכו"ע אינו פודה, אף על גב דלא גרם אלא הוא, וא"כ מאי משני לדחויי דלא פליגי אלא בנדרה איהי וקיים הוא וטעמא דר"א דהוא נתן אצבע בין שיניה א"כ כ"ש במדיר ממש יש לו לפדותה, ואמנם י"ל שבהדירה הוא לא מיקרי הוא גרם לבטל הנשואין, דמסתבר הדבר שלא נתכוון כלל בנדר זה לאוסרה עליו, דאי בכדי לאוסרה מה צורך היה להדירה הא יכול לגרשה בע"כ, אלא מחמת כעסו שכעס עליה נתכוון להקניטה וכמ"ש לקמן (דע"א ע"ב) דנדר איהו סבר מירתח רתח כו', ואע"ג שעתה ממילא אסורה, מ"מ אין יכולים לקרותו שהוא גרם לזה כיון שעשה מחמת כעסו והרי הוא כאנוס, משא"כ בנדרה היא והוא לא הי' כלל בכעס, א"כ עשה הקיום בישוב הדעת ובכוונה שתיאסר אליו, משו"ה מיקרי הוא הגורם לזה, וא"ש לפי"ז דבס"ד דמיירי בהדירה ממש, שבזה לא מיקרי הוא הגורם, להכי פשיטא לי' דבישראל אינו חייב לפדותה, ובע"כ דבכהנת פליגי, ומשני דלא מיירי כ"א בנדרה היא והוא קיים, ואפילו בישראל נמי פליגי אם הוא הנותן אצבע או לא:

ובזה היה ניחא נמי מ"ש רש"י בד"ה הבמ"ע א"נ בכהנת ע"י נדר מצו סברי נמי כרבא, והקשו כלם איך אפשר לומר כן כיון דס"ל כרבא בכהנת דאינו פודה כ"ש בישראל ואיך אמר ר"א דפודה, ולפמ"ש י"ל דכוונת רש"י כן, דאי באיסור שלא ע"י נדר כגון אלמנה לכה"ג או אפי' ע"י נדר, היינו בהדירה הוא כו"ע מצו סברי דאינו פודה אותה, ורק פליגי היכא דנדרה איהי, אבל היכא דנדר הוא ודאי דבישראל אינו חייב לפדותה, ובכהנת תליא בפלוגתא דאביי ורבא, ולפי"ז הוי עיקר כוונת רש"י לפרש, דלא תימא דבכהנת פליגי ר"א ור' יהושע ובפלוגתא דאביי ורבא, זה אינו דבכהנת בין באיסור אלמנה לכה"ג בין באיסור נדר כו"ע או כאביי או כרבא, ורק עיקר פלוגתתם אפי' בישראל ובנדרה היא וקיים הוא פליגי, וזה שכתב רש"י ובישראל פליגי, לאו דוקא בישראל דהוא הדין בכהנת נמי פליגי בכהאי גונא, רק נקיט בישראל, לאשמועינן דאפילו בישראל נמי שייך פלוגתא הזאת, והא דלא קאמר בישראל נמי פליגי, דלשון ובישראל פליגי משמע לכאורה שדוקא בישראל, היינו משום דאי נימא כאביי אז דוקא בישראל פליגי, אבל אי כרבא ס"ל איה"נ דפליגי גם בכהנת, בכה"ג במקום שנדרה היא, דדוקא בהדירה הוא סובר רבא דאינו

פודה, אבל בנדרה היא תליא בפלוגתא דר"א ור"י, או אפשר שאפילו בנדרה היא דוקא בישראל פליגי, אבל בכהנת אפי' בכה"ג לרבא אינו פודה, ואע"ג דבישראל פודה משום דהוא נתן אצבע בין שיניה, אמנם זה לא שייך כ"א בישראל, דבלא זה היתה מותרת לו, נמצא דהוא הנותן אצבע, אבל בכהנת כיון דבלא"ה אסורה לו, לא שייך הוא נתן אצבע, ובכהנת אין חלוק בין איסור דבר אחר לאיסור נדר, בין הדירה הוא בין נדרה היא, הכל לרבא אינו פודה, וגם א"ש מ"ש רש"י א"נ בכהנת ע"י נדר, הא לפמ"ש דבהדירה הוא אפי' בישראל נמי אינו פודה, א"כ אמאי נקיט דוקא בכהנת היינו משום דבישראלית הוה דוקא בהדירה הוא, ולא בנדרה היא, דבנדרה היא הוי פלוגתא, ובכהנת הוי בכה"ג נדר בין הדירה הוא בין נדרה היא אינו פודה, א"נ דלהכי דייקא כהנת משום דנדר שייך נמי בישראל, להכי נקיט כהנת בבבא הזאת, דבבא ראשונה דבאיסור דבר אחר שלא ע"י נדר פשיטא דבכהנת דאיסור זה הוא אלמנה לכה"ג, ובבא זאת דמיירי בנדר, וזה שייך נמי בישראל, להכי פרט בפירוש בכהנת, ועוד אפשר להגיה כן ברש"י, א"נ ע"י נדר בכהנת, ופירושו יהיה כמו שכתבתי, דבין באיסור דבר אחר ובין באיסור נדר לא פליגי בכהנת כבס"ד, דבשניהם מצו סברי כרבא, ורק פליגי בישראלית היכא דנדרה היא ודו"ק:

דף נא:

בתוד"ה אין פודין, ארישא קאי, כוונתם דלא נוכל לפרש שגם אסיפא דרצה פודה פליג רשב"ג וסובר דאפי' רצה אינו פודה דא"כ בע"כ לומר דטעמא דר"ג הוי משום דלא ליגרבו וליתי, ולא מטעם דוחקא דצבורא, דאי מטעם דוחקא רצה אמאי אינו רשאי לפדותה, וא"כ אכתי הו"מ למיפשט הבעיא בגיטין מרשב"ג, דבע"כ מטעם דלא ליגרבו ס"ל, וקושית התוס' דלעיל דנפשוט מהת"ק יוחזר עתה מרשב"ג, והרשב"א בחדושיו לגיטין שם הקשה באמת כן, דאכתי נפשוט מדרשב"ג ע"ש, ולזה כתבו התוס' לתרץ דרשב"ג רק ארישא פליג, אבל בסיפא היכא דרצה, גם רשב"ג מודה דאיסור ליכא ורק בחיוב פליגי, דלת"ק יש חיוב כפייה אפי' עשרה בדמים, ולרשב"ג אין חיוב כפייה יותר מדמיה, ולפי"ז אין לפשוט מזה הבעיא לא לצד זה ולא לצד זה, די"ל דשניהם סברי טעם דלא ליגרבו, ואפ"ה ברצה רשאי לפדות משום דאשתו כגופו, ולא תקנו חז"ל בזה, ופליגי בחיוב הכפייה, דלת"ק כיון דאשתו כגופו ואין איסור בדבר ממילא מחויב הוא לפדותה אפי' עד עשרה בדמי' מתנאי כתובה, וכן מוכח ברא"ש דהחיוב הוא משום תנאי כתובה ואשתו כגופו ע"ש, הרי דמצריך לתרי טעמי והוא כמו שכתבנו, ורשב"ג

סובר דנהי דאשתו כגופו, מ"מ עדיפא מגופו לא הויא, וכמו שבגופו הברירה בידו, אם ירצה שלא לפדות עצמו ביותר מדמיו רשאי ואין כופין אותו ע"ז וכמבואר בשו"ע (יו"ד סי' רנ"ב בש"ך סקי"א) כן נמי באשתו, וכן נמי י"ל לאידך גיסא דתרווייהו סברי טעם דדוחקא דציבורא, ומשו"ה ברצה לא פליגי וסברי דיוכל לפדות, ורק בכפייה פליגי, דת"ק סובר דלדוחקא דבעל לא חששו, וכופין אותו ע"ז, ורשב"ג סובר דחששו נמי לדוחקא דבעל ואין כופין אותו, זהו כוונת התוס', ומיושב בזה קושית המהרש"א כאן, דלמה לא הוכיחו התוס' מרשב"ג להיפך, דהטעם משום דלא ליגרבו, דלמ"ש אין זה מוכרח כלל, ודע דבשו"ע (אה"ע סי' ע"ח) כתב המחבר וז"ל נשבית אשתו אין מחייבין לפדותה יותר מדמיה כו', והקשו הב"ש והח"מ דהא פסק הזה הוא כרשב"ג, וא"כ למה קתני אין מחייבין דמשמע אבל איסורא ליכא, ולרשב"ג איסורא יש בזה ע"ש, ולא ידענא מאין פשיטא להו דלרשב"ג יש איסורא, הא למ"ש בדברי התוס' דגם רשב"ג לא פליג כ"א אירישא, אבל אם רצה פודה וליכא שום איסור, וכ"כ בשמ"ק ובר"ן ובפנ"י בגיטין דלרשב"ג נמי ליכא איסורא ודו"ק:

דף נג.

בגמ' סבר הוא מירתח רתח כו', מה שיש לדקדק בזה עמ"ש לעיל (ד"נ בתוד"ה ומאי עלייה:

בתוד"ה השתא נמי אהדר בי כו' א"נ הכא כבר קידשו קודם לכן ואח"כ כתב כו', וצ"ל דהקדושין היו נמי בעת מעשה ההיא כשבא ר"פ ויהודה בר מרימר, אלא דהיה קודם הכתיבה, דא"א לומר דהקדושין היו מכבר קודם שבא ר"פ, ור"פ לא בא כ"א להשתדל בכתיבת הנדוניא, א"כ מה אמר ר"פ ליהודה בר מרימר שיעול עמו משום דיש מצוה בזה דה"נ תקנתא דרבנן, דכיון דכבר נתקדשה א"כ מה מצוה יש בכניסתו של יהודה, אטו אם לא יתן אבא סוראה כרצון ר"פ יבטל הקדושין ויגרש ארוסתו, דבשלמא אם עדיין לא קידשו, שפיר יש חשש שיתבטלו הקדושין אם לא יתן לו כרצונו, ובודאי יהודה ב"מ מצוה עביד בכניסתו, שעל ידו יקפוץ ויתן לבתו יותר וממילא יתקיימו הקדושין, אבל אם כבר נתקדשו אין שום מצוה בכניסתו, ולכן בע"כ דבכניסתם עוד לא נתקדשו, והקדושין היו אחר כניסתם, רק קודם כתיבת הנדוניא וק"ל:

בגמ' בעי רב יימר מכרה כתובתה לבעלה יש לה כתובת בנ"ד או לא, ופרש"י בד"ה אין לה, מי אמרינן כיון דמכרה לבעלה פקעה לה תורת ירושת אביה מלהוריש נדוניא שלה כו' ואין הירושה באה עכשיו אלא מכח הבעל כו', ולכאורה יש להבין מה הוצרך

לאריכות ולא פירש כפשוטו, דכיון שמכרה הכתובה, ממילא אין לה עוד בכתובת בנ"ד נמי, דתנאי כתובה ככתובה, וכמו שפירש לקמן בדין דמוחלת כתובה אין לה מזונות, משום דתנ"כ ככתובה, ובפשוטו י"ל משום דבאמת אין לה זכות למכור זכות בניה דאינהו מכח תקנתא דרבנן אתו, ולא דמי למזונות שהזכות שלה הוא ובידה למחול ולמכור, ועוד היה אפשר לומר דבלא"ה הקשו האחרונים איך תוכל למכור הכתובה לבעלה, הא אין רשאי לדור עמה בלא כתובה, ולכן תרצו דמיירי הכא שלא מחלה לגמרי הכתובה, אלא מכרה כך בטובת הנאה ע"מ שאם ימות הבעל, אבל אם יגרשנה יש לה כתובה, ואי נימא כן, ממילא יתיישב קושיתי נמי, מה שלא פי' כפשוטו, דהא לא מצי לפרש דהטעם משום שאין לה עוד שום זכות, כיון דבאמת יש לה זכות, דלא מכרה רק אם ימות הבעל, ולענין כתובת בנין דכרין שמתה היא בחיי הבעל, על אופן זה לא מכרה, אכן ברש"י א"א לומר כן, דא"כ איך כתב דסברת הבעיא הוא משום דפקעה תורת ירושת אביה, הא באופן הזה לא נמכרה כלל, וסברא דכיון דנקל בעיניה להפסידה, זה לא מוזכר כאן ברש"י כ"א אח"כ במילתא דרבא, אלא משמע ודאי שרש"י יפרש דמכרה דהכא מיירי שמכרה לגמרי בכל אופן, וא"ש דפקעה ירושת האב, וכן מוכח מרש"י דלקמן, דבדין דרבא דמוכרה לבעלה, הזכיר רש"י שמכרה בטובת הנאה ע"מ שאם ימות, וכאן לא הזכיר זה מכלל דיפרש דכאן מיירי שמכרה לגמרי, וא"כ יוחזר הקושיא הנ"ל, דל"ל מטעם דפקעה ירושת אב תיפוק לי' מטעם דאין לה עוד שום זכות, וממ"נ איך יפרש, דאם מיירי שלא מכרה כ"א ע"מ שאם ימות, א"כ גם ירושת אב לא נפקע ואם שמכרה לגמרי, למה לו טעם דפקעה ירושת אב, ולכן נ"ל בדעת רש"י, דודאי מיירי כאן שמכרה לגמרי אלא דא"כ הא מוכרח הבעל לכתוב לה כתובה אחרת משום דאסור להשהותה בלי כתובה, וזהו דקא מיבעי לי' לרב יימר, מי אמינא כיון דהכתובה קמייתא שבא מכח ירושת אב כבר נפקעה, ונהי דכעת מחויב לכתוב לה כתובה אחרת, אכן כיון דעיקר הכתובה השניה הוא משום שלא תהא קלה להוציאה, די אם יהיה לה רק המנה ומאתים ולא תנאי כתובה, או"ד כיון דכתב לה כתובה אחריתא אית לה נמי כל תנאי כתובה:

וארווחנא ליישב בזה מה דקשה לכאורה דלקמן דאמר רבין משמי' דר"א דמוחלת לבעלה אין לה מזונות, השיב רב חסדא דאי לאו משמי' דגברא רבה הוה אמר לו משיב רעה תחת טובה, וא"כ כשאמר רבא דפשיטא לי' דמוחלת כתובתה לבעלה אין לה כתובת בנ"ד, אמאי לא קשה לו נמי כזה, דהא משיב רעה תחת טובה הוא, דהנה הדין דכתובת בנ"ד אינו רק כשמתה היא בחיי הבעל, וא"כ ממ"נ אימתי מחלה, אי נימא שמחלה קודם מיתתה, מה צורך למחילתה כיון שבלא"ה יירשנה בעלה, ובע"כ שמחלה

מחיים, ואז הלא מוכרח הבעל לכתוב לה כתובה אחריתא משום דאסור להשהותה בל"ז, וא"כ אין לו לבעל שום טובה ממחילתה, אחרי שמוכרח לכתוב לה כתובה אחרת, אבל לקמן גבי דין דמזונות דמיירי שמת הבעל בחיי האשה, וא"כ נוכל לומר דמחלה הכתובה לבעלה שעה קודם מיתתו שאינו דר עמה עוד וא"צ לכתוב לה כתובה אחרת, ונמצא דהוי טובה גמורה, ולכך השיב דמשיב רעה תחת טובה הוא, ועוי"ל דהכא לא שייך משיב רעה, כיון דמחלה כתובתה, דזהו בעצמו הטובה, ואי נימא דמחילתה לא מהני, אין כאן שום טובה:

ולפמ"ש בכוונת רש"י יתיישב גם הסוגיא משארי תמיהות, חדא מה שהקשה המהרש"א, דמעיקרא פרך רבא ותיבעי מוחלת ואהדר לי' איה"נ דמיבעי לי' גם במוחלת, ואח"כ פשיטא לי' לרבא גופא במוחלת, וכבר קדמוהו בקושיא זאת בשמ"ק ע"ש, ועוד קשה דאמאי לא בעי רב יימר כ"א במכרה לבעלה, ובמכרה לאחרים לא הזכיר כלל היאך הדין כמו שהזכיר רבא, ולכן נראה דסברת רב יימר וסברת רבא חלוקות מקצה לקצה, ומה שלזה פשיטא לזה מספקא, דרב יימר לא קא מיבעי לי' כ"א באופן שמכרה לגמרי ואין לה עוד שום זכות בכתובה, ובעייתו הוא רק כיון שהבעל יכתוב לה עוד הפעם כתובה, אם תנאי הכתובה חל גם בשניה, או נימא שרק מנה ומאתים אית לה ולא כל תנאי כתובה, ולספק זה ודאי דהוא הדין גם במוחלת יש לספק כן, דהא התם נמי מחויב הבעל לכתוב לה כתובה אחרת, ולכך השיבו רבא ותיבעי לך מוחלת, כלומר דלספק בעייתך יש נמי לספוקי גם במוחלת, אבל אם לא היתה מוכרת רק ע"מ אם ימות, באופן זה לא מספקא לי' לרב יימר כלל לומר דאבדה כתובת בנ"ד, כיון דעיקר המכירה לא היתה כ"א כשמת הבעל, וכשמתה האשה אין כאן מכירה כלל, ומהיכא תיתי נפסידה כתובת בנ"ד, וסברא דכיון שנקל בעיניה להפסידה משום זה תפסיד, לא ש"ל לרב יימר כן, ולהכי במוכרת לאחרים שלא תוכל למכור לאחרים כ"א כשימות הבעל, אבל כשתמות היא לא תוכל למוכרה, לא נפל אצלו שום ספק בזה, היאך יהיה עם כתובת בנ"ד, דודאי שלא תפסיד כתובת בנ"ד, כיון דכתובת בנ"ד הוא רק אם מתה האשה בחיי הבעל, ובאופן זה לא נמכרה כלל הכתובה, ולכך פשיטא לי' בזה ולא הזכיר כלל הדין שלא מיירי ממנו, ואיהו לא מיירי רק בדין דמוכרה לגמרי דצריך לכתוב לה כתובה שניה, אם גם בשניה יש כל תנאי כתובה. אמנם רבא בספק דרב יימר ס"ל לודאי, דכיון שכתובה השניה לא נכתבה כ"א משום שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, די רק אם יהיה לה מנה ומאתים, ומה ענין זה לתנאי כתובה, ודאי דתנאי כתובה לית לה, ולכך במוחלת פשיטא לי' דאין לה כתובת בנ"ד, כיון דבמחילה מחלה לגמרי, וא"כ אין לה

עוד שום זכות בתנאי כתובה, והא דמיבעי לי' במכרה לא נוכל לפרש במוכרת לגמרי, דבכה"ג הוי כמוחלת וודאי אין לה, ולהכי דקדק רש"י לפרש בדרבא שלא מכרה רק ע"מ אם ימות, ויש לה עוד תנאי כתובה הראשונה, רק עיקר בעיתו, אי נימא כיון שנקל בעיניה להחליטה הפסידה, או דילמא אמרינן זוזי אנסוה, ומה שפרש"י במחלה דלהכי הפסידה משום דנקל בעיניה, לכאורה לפמ"ש במחלה א"צ לטעם זה, דהא התם הפסידה כיון שאין לה עוד שום זכות, וי"ל דשפיר הוצרך לזה, כפמ"ש בשמ"ק, דהיה קשה לי' דהא גם אם לא מחלה יירשנה בעלה ובכ"ז תקנו כתובת בנ"ד, לזה הוסיף דבמחלה כיון שנקל בעיניה הפסידה, או אפשר י"ל דמוחלת דרבא מיירי נמי שמחלה רק על תנאי אם ימות, ולא מחלה לגמרי, ולהכי מוכרח רש"י להביא טעם הזה, דבלא זה לא הפסידה כתובת בנ"ד, כיון דכשמתה היא לא מחלה, אלא משום טעם דנקל בעיניה ודו"ק:

בגמ' מוחלת כתובתה לבעלה אין לה כתובת בנ"ד, ויש לתמוה היאך יכולה היא למחול זכות הבנים, ועמ"ש בדבור דלעיל, ובתורי"ד כתב דכיון דהבעל לא אתני עם הבנים עצמן, רק עם האשה קא מתני לכך יכולה היא למחול, והוכיח מכאן דראובן שאמר לשמעון קנה ממני בסודר שאתן ללוי חפץ פלוני אם ירצה שמעון למחול מוחל ולא אמרינן זכותא דלוי ולא כל הימנו של שמעון למחול, אלא שהביא בשם הרב דשמעון אין יכול למחול ולהפסיד ללוי מה שקנה בשבילו ואין ללמוד זה מכתובת בנ"ד דאין דומה זה לזה ע"ש, ואפשר לומר טעם דאין ללמוד זה מזה, דהיינו משום דבכתובת בנ"ד, הבנים אינם בעולם עדיין, ומדינא לא חל כלל התנאי, ורק מתקנת בי"ד, ולכן הם אמרו והם אמרו שאם מחלה לגוף הכתובה בטלה נמי כתובת בנ"ד, אבל היכא דהקונה הוא בעולם, שמדין קנה, לא מהני מחילת שמעון, ועיין בס' יד המלך (פי"ז מה"א הי"ט) הובא בפ"ת אה"ע (סי' ק"ה) שהעלה מדעת עצמו כסברת הרב שבכאן, ולא זכר כלל מכאן, וגם שהתורי"ד עצמו סובר שגם בכה"ג יכול למחול וכמו שזכרתי:

ברש"י ד"ה מוכרת לבעלה, נמי טובת הנאה בעלמא כו'. כוונתו דלכאורה אינו מובן, בשלמא במכרה לאחרים שבאמת המכירה נתבטלה ואין ללוקח כלום, והבעל אינו כ"א יורש, ורק אנו דנין אם פשעה במכירתה שפיר אנו אומרים דלא נקראת פושע כיון דזוזי אנסוה, משא"כ במכרה לבעלה שהמכירה נתקיימה אצל הבעל והרי הוא מעתה כלוקח, ונהי דלא פשעה מ"מ סוף סוף מכרה ואמאי לא הפסידה, לזה הוצרך רש"י להוסיף דהבעל אינו נותן כ"א דבר מועט ואינו לוקח מאתה כ"א הצד האחד שימות הוא, וכשתמות היא נשאר יורש בכתובתה:

בגמ' יתיב רבין בר חנינא קמי' כו' וקאמר משמי' דר"א מוחלת כתובתה לבעלה אין לה מזוני, ורש"י פי' דהיינו באלמנותה, והנה הרא"ש הביא דעה דאין לה מזונות אפילו בחיי הבעל, והוא דחה זה בשתי ידים, דמזונות אשתו בחייו אינה מתנאי כתובה אלא או שהם דאורייתא למ"ד כן, או שרבנן תקנו משום מעשה ידיה, ואם נוטל מע"י צריך לזונה. ורק מזונותיה שמן היורשים מתנאי כתובה הם ע"ש, והנה דעה הזאת היא דעת הרמב"ם (פי"ז מאישות הי"ט) שכתב וז"ל המוחלת כתובתה לבעלה איבדה כל תנאי כתובתה ואפילו מזונות אין לה ע"כ, ומלשון זה הבינו כולם בכוונתו שאפי' בחייו אין לה מזונות, דאי דוקא לאחר מיתה, מאי אפילו מזונות דקאמר מ"ש מזונות משארי תנאי כתובה, ועוד הא מזונות יותר נקל להפסיד משארי תנאי כתובה וכמו שיבואר בדברינו, וא"כ מאי אפילו דקאמר, אלא ודאי שכוונתו דגם בחייו אין לה מזוני אע"ג שאין זה מתנאי כתובה, ועיין בר"ן בפירקין שהביא כן בשם הרמב"ם, ובאשר שבאמת דברי הרמב"ם הללו תמוהים מאוד, ואינו מובן איזה הכרח היה לו לפרש כן בכוונת הש"ס, לכן נ"ל עכ"פ לבאר דעתו, שלשיטתו מוכרח לפרש כן, דהנה בלא"ה יש בדין זה מחלוקת הרמב"ם והראב"ד (בפי"ט מאישות הי"ב) שדעת הרמב"ם דבמוחלת כתובתה אין מזונות גם להבנות, דז"ל שם אבל אם אין שטר כתובה יוצא מתחת ידה אין הבנים יורשים כתובת אמן ולא הבנות ניזונות שמא מחלה אמן כתובתה ע"כ, הרי דס"ל דבמוחלת כתובתה, נגרר אחרי מחילה הזאת גם כל תנאי הכתובה כגון כתובת בנ"ד ומזון הבנות וכמ"ש הרמב"ם להדיא בספי"ז שהבאנו לעיל, דמוחלת כתובתה איבדה כל תנאי כתובה, ואמנם הראב"ד השיגו בזה וז"ל הפלא ופלא וכי מזון הבנות תלוי בפרעון הכתובה והמחילה אינה אלא כפרעון ע"כ, משמע מדברי הראב"ד שתנאי הכתובה אינו נגרר אחר מחילת הכתובה, והא דהיא עצמה מפסדת מזונותיה אחר המחילה, היינו משום דאין לה מזונות כ"א עד שישלמו כתובתה, וכיון דמחלה הרי כאילו קיבלה הכתובה, וממילא אין לה תו מזוני, אבל מזונות הבנות לא תליא בזה, ולכן אפילו אם מחלה הכתובה יש לבנות מזונות, דתנאי כתובה אינו נגרר אחר הכתובה, ואע"ג דלענין כתובת בנ"ד אמרינן להדיא בגמ' דמוחלת כתובתה לבעלה אין לה כתובת בנ"ד, היינו משום דכיון דמחלה הכתובה אין לה עוד מה להוריש לבניה, אבל מזונות הבנות אינם נגררים אחר הכתובה:

והן אמנם כשאני לעצמי הייתי מיישב דעת הרמב"ם מהשגת הראב"ד והייתי אומר שבאמת במחילה ופרעון גם הרמב"ם סובר דלא איבדה מזונות הבנות, דכיון דמתחלה נכתבה הכתובה ונתחייב בכל תנאי הכתובה, אם מחלה אח"כ, לא מחלה אלא הכתובה

ותנאי הכתובה שתלויין בכתובה, כגון כתובת בנ"ד, אבל מזונות הבנות שאין תלוי בכתובה אלא תנאי בפני עצמו הוא שהתנה עליה אעפ"י שמחלה כתובתה תנאו קיים, ומ"ש הרמב"ם בפי"ט מאישות דאם אין שטר כתובתה יוצא מתח"י אין הבנות ניזונות שמא מחלה, היינו דכיון דאין שטר כתובה יוצא חיישינן שמא מחלה בתחלת התנאי ולא נכתבה הכתובה כלל, דכיון שבתחלה מחלה לא ירד כלל הבעל לשום חיוב מחיובי תנאי הכתובה, ומ"ש בפי"ז המוחלת כתובתה איבדה כל תנאי הכתובה, היינו רק תנאי הכתובה התלויין בכתובתה כגון כתובת בנ"ד, אבל לא מזון הבנות, אכן מה אעשה שכל הראשונים לא הבינו כן, ולא ניחא להו לחלק כמו שכתבתי, וטעמם יתבאר בדברינו, וסבירא להו דלשיטת הרמב"ם גם במוחלת כתובתה איבדה מזונות הבנות:

והנה מלשון הש"ס דקאמר מוחלת כתובתה אין לה מזונות, היה מוכח לכאורה כהראב"ד, שדוקא היא עצמה מפסדת המזונות משום דהוי כפירעון, דאלת"ה אלא כשיטת הרמב"ם דכל תנאי כתובה נגרר אחר הכתובה, א"כ היה לו לומר רבותא יותר גדולה שאפי' הבנות אין להם מזוני, ומדלא הזכיר כ"א שהיא מפסדת מזוני, מכלל דבאמת הבנות לא הפסידו, ועיין במ"מ (פי"ט הי"ב) שרמז לגמ' הזאת שמכאן יהיה סיוע לשיטת הראב"ד, ולכן אני אומר דדין הראשון של הרמב"ם נמשך מדין זה, דמפני שהרמב"ם לשיטתו דסובר דבמוחלת הכתובה נמחלו גם כל תנאי הכתובה, וכשיטתו מוכח בש"ס כמו שנבאר, וא"כ יקשה לכאורה עליו מאי אשמעינן רבין ב"ח דמוחלת אין לה מזוני הול"ל רבותא יותר גדולה שאפי' מזון הבנות הפסידה, ולכך מוכרח לפרש דדין דרבין בר חנינא דאין לה מזונות לא מיירי במזונות דלאחר מיתה שהוא מתנאי כתובה דבזה לא נחית לאשמעינן, דמילתא דפשיטא הוא לדידיה דכיון שאין לה הכתובה אין לה גם תנאי כתובה, שזה נגרר אחר הכתובה, ואם היה רוצה רבא להשמיענו דין דתנאי כתובה, היה אשמועינן באמת רבותא הגדולה ביותר שאפילו מזון הבנות אין להם, אלא ודאי שזה לא נחית רבין לאשמעינן דפשיטא הוא לגבי', ורק אשמעינן רבותא היותר גדולה שאפילו מזונות שבחיי הבעל שאין זה כלל מתנאי הכתובה נמי הפסידה, וא"כ לשיטת הרמב"ם מוכרח זה מן הש"ס שאפילו בחיי הבעל נמי אין לה מזוני, ודו"ק היטב כי זה נכון:

אלא דאכתי ערבך ערבא צריך, דנהי דעתה שסובר הרמב"ם דתנאי כתובה נגרר אחר הכתובה, מוכרח הוא לפרש דרבותא דרבין הוי אפילו במזונות שבחייו, מ"מ זה גופא מנ"ל דתנ"כ נגרר אחר הכתובה, דילמא באמת הנכון כשיטת הראב"ד שאין תנ"כ נגרר אחר הכתובה, אכן באמת שיטת הרמב"ם מוכרחת בש"ס, דהנה לבד הראיה שהביא

בס' מגדל עוז מלקמן ריש פ' אעפ"י דנ"ד ע"ב, א"ר אייבו א"ר ינאי תנאי כתובה ככתובה למאי נ"מ למוכרת ולמוחלת, דאי מחלה הכתובה נמחל כל התנאי כתובה וכמ"ש רש"י שם. הרי להדיא דבמחילת הכתובה נמחלו כל תנאי הכתובה, ואע"ג שהראב"ד והרא"ש מפרשים שם דלא מיירי בכל תנאי כתובה אלא בתוספת כתובה, דהתוס' הוא ככתובה לענין זה, ולא תנאי כתובה דמזון האשה והבנות וכתובת בנ"ד, אכן הלשון דתנאי כתובה דאמר ר' ינאי משמע שקאי באמת על תנאי כתובה ולא על התוס' בלבד, שזה לא מיקרי כלל תנאי כתובה, וגם רש"י ז"ל מפרש בהדיא לקמן דבכל תנאי כתובה מיירי, ומה שקשה משם על הרמב"ם בדין דמוכרת יבואר בעזה"י בפרק אעפ"י:

ועוד נ"ל ראיה להרמב"ם, דלקמן (דנ"ד ע"א) קא בעי הש"ס בת אנוסה מהו כיון דלית לה כתובה לית לבתה מזוני כו', ובשלמא לשיטת הרמב"ם דתנ"כ נגררים אחר הכתובה יש מקום לבעיא הזאת, מי נימא כיון דלית לה כתובה לית לה נמי תנאי כתובה, או"ד לא דמי לכתובה וכמ"ש בגמ', ואע"ג דבמוחלת כתובתה פשיטא לי' שאין להבנות מזונות משום דאין לה כתובה, והכא מיבעי לי', זה לא קשה, דהתם דמחלה מדעתה י"ל שמחלה הכל, אבל הכא שלא מחלה מדעתה כלל, לכך יש מקום לספק דילמא רק כתובה אין לה משום דלא מצי לגרשה אבל מזוני יש לה, אכן אי נימא כשיטת הראב"ד דתנאי כתובה אינם נגררים כלל אחר הכתובה, ואפילו במחלה מדעתה יש לבנות מזוני, א"כ מאי מיבעי בבת אנוסה, דנהי דהכתובה הוי כאילו נפרעה משום דיצא כסף קנסה בכתובתה, אבל מה ענין זה למזונות דבנות, וכמו דבמוחלת פשיטא לי' דיש מזונות להבנות מ"ש באנוסה דמספקא לי', ונהי מהבעיות הראשונות כגון בת שניה לא קשה על הראב"ד, דהתם מה שאין לה הכתובה, לא הוי הטעם משום דנפרעה הכתובה, אלא משום דלא תקנו לה כלל כתובה, וכן בארוסה הוי טעם זה, ולכן שייך למיבעי אפשר שכמו שלא תקנו לה כתובה, לא תקנו גם תנאי כתובה, אבל באנוסה דבאמת יש לה כתובה דמה פשעה אלא דאמרינן דיצא כסף קנסה בכתובתה, וכאילו קבלה הכתובה, וא"כ מה שייך למיבעי בבתה, הא גם הכתובה היה צריך לתת לה אי לא היה פורעה, אלא דנפטר משום דפרעה, ומה ענין זה למזונות הבת, אלא ודאי כשיטת הרמב"ם דתנאי כתובה נגרר אחר הכתובה, וכיון דכתובה אין לה, אין לה גם תנאי כתובה, דהא מ"מ לא נתקנה כתובה אצלה, וכיון דכתובה לא נתקנה גם תנ"כ אין לה, בשלמא היכא דהיה לה כתובה ואח"כ פרעה הכתובה שאינה מפסדת מזוני גם להרמב"ם, היינו משום דהתם שהכתובה נכתבה וממילא נתחייבו גם בכל תנאי כתובה, ולכן אם אח"כ פרעה הכתובה, לא נפטר מתנ"כ, אבל באנוסה דמשום שפרעה כבר, ממילא לא בא כלל לידי כתיבת כתובה,

ולא נתחייב כלל גם בתנאי כתובה, דחיובים דתנאי כתובה נמשכים מחיוב הכתובה, ואי הא ליתא הא נמי ליתא, אבל לשיטת הראב"ד דתנאי כתובה אין נגרר כלל אחר הכתובה, א"כ נהי דכתובה אין לה משום דנפרעה, אבל תנאי כתובה למה לא תקנו רבנן, הא לדידיה לא נמשך חיוב התנאי כתובה מחיוב הכתובה, ואפשר י"ל שע"כ לא קאמר הראב"ד דתנ"כ אין נגרר אחר הכתובה, היינו דוקא לאחר שנכתבה הכתובה, שאז אפילו אם פרעה או מחלה הכתובה לא נפקע בזה חיוב דתנ"כ, אבל מתחלת חיובו נגררים אחר הכתובה, ואי לא נכתב כתובה לא בא גם לידי חיוב תנאי כתובה, וכמו שרציתי לעיל ליישב דברי הרמב"ם בסברא זאת אלא שאפשר לומר דלא מסתבר לומר הכי, דבשלמא אם התנאי כתובה היה תלוי דוקא בכתיבת הכתובה אז היה מקום לומר כן, דכיון דלא נכתבה הכתובה לא באה גם לידי חיוב תנאי כתובה, אבל הא באמת אף אם לא נכתבה כלל יש לה נמי כל תנאי כתובה כדתנן לא כתב לה בנין נוקבין דיהוויין ליכי כו' חייב שהוא תנאי בי"ד, וא"כ מה ענין זה לכתובה, ונהי דבכ"ז בשניה וארוסה יש לומר כן, דהתם מה שאין לה כתובה הוא משום דאיתתא לא חזי לכך לכן יש מקום ספק למיבעי, דילמא כמו שלא תקנו לה כתובה לא תקנו גם תנאי כתובה, אבל באנוסה שבאמת ראויה היא לכתובה, אלא משום דהוי כאילו פרעה, א"כ מה ענין מזונות הבנות לזה, אלא היותר נכון כשיטת הרמב"ם:

דף נג:

בגמ' כי פליגי בארוסה ולא בגר, עמ"ש לקמן בדבור הסמוך:

בגמ' א"ל רב ששת תניתוה אלמנה בבית אביה וגרושה בבית אביה כו' יש לה מזונות ר"י אומר עודה בבית אביה כו', ופרש"י דבאלמנה מן האירוסין מיירי, דאי מן הנשואין לכו"ע אין לה שוב מזוני ע"כ, והנה לכאורה משמע דתנאי דברייתא סברי כלוי דלעיל דארוסה אית לה מזוני דאילו לרב אפילו מן האירוסין נמי אין לה מזוני, וכיון שנפקעה שעה אחת אפילו בנתאלמנה אח"כ נמי אין לה עוד מזוני לרב, וכמו בנתאלמנה מן הנשואין דאין לה מזוני כיון שנפקע שעה אחת, ה"נ לרב דסובר דגם מן האירוסין אין לה מזוני, אפילו בנתארמלה מן האירוסין נמי אין לה כיון דנפקע, וכן הבינו התוס' בד"ה אלמנה שכתבתי בכוונת רש"י, דמשו"ה קתני בברייתא בנתאלמנה מן האירוסין אית לה מזוני משום דסבר ארוסה יש לה מזוני, משמע דאילו לרב דסובר ארוסה אין לה מזוני, אפילו בנתארמלה נמי אין לה עוד כיון שנפקע שעה אחת, ולפי"ז הוי הת"ק ור' יהודה דברייתא שניהם דלא כרב, וכן הבינו נמי המהרש"א ומהר"ש ע"ש. אמנם אנכי לא כן

עמדי, דמלבד שקשה קושית התוס', דמאי נקיט אלמנה כיון שאפילו לא נתאלמנה יש לה מזונות ללוי, עוד קשה לי ביותר דעת הטור שפסק כשניהם, פסק כרב דארוסה אין לה מזוני, ופסק נמי כברייתא הזאת דנתאלמנה מן האירוסין יש לה מזוני, עיין בטור (אה"ע סי' קי"ב) ובשו"ע (סי' הנ"ל סעי"ד), ואי נימא כהבנת התוס', דברייתא הזאת לא כרב, א"כ איך פסק גם כברייתא, ולכן נ"ל ברור דרש"י סובר דברייתא הזאת אתיא אפילו כרב, וע"כ לא קאמר רב דארוסה אין לה מזוני, לא הוי זה מן הדין משום דנפקע חיובו, אלא משום דכיון דאירסה ולא ניחא לארוס דתיתזל ובודאי יזון אותה משו"ה אין לה מאב, וכמ"ש אח"כ בגמ' לגרסת רש"י, וע"ש ברש"י ד"ה הכי גרסינן, דמ"ט תקינו מזוני מאב בכדי שלא תחזור על הפתחים, והכא ליכא למיחש להכי דארוס זיין לה, וכיון שסברת רב הוא רק מטעם זה, א"כ לא שייך זה כ"א היכא דארוס קיים, דאז נוכל לסמוך ע"ז שהארוס יזון לה, אבל היכא דמת הארוס ובטל טעם זה, גם רב מודה דיש לה מזוני מן האב, ולהכי בברייתא דנקיט נתאלמנה, ובאלמנה גם רב מודה דיש לה, ולא דמי לאלמנה מן הנשואין דאינה חוזרת לאכול עוד, היינו משום דהנשואין פקעה לגמרי מרשות אב, משו"ה אינה חוזרת עוד אפילו לאחר שנתאלמנה, דכיון דנפקע שעה אחת שוב אינה חוזרת, אבל באירוסין אע"ג דארוסה נמי אין לה מזוני, אין זה משום דנפקע חיוב האב, דחיוב האב הוי ודאי עד הנשואין, אלא שלא רצו לתקן בזה משום שאין צורך אחרי שהארוס יזון אותה, אבל בנתאלמנה מן האירוסין ודאי שחוזרת לאכול מנכסי האב, ומיושב קושית התוס' דמאי נקיט אלמנה, דהא לפמ"ש אתיא אפי' כרב, ודוקא באלמנה יש לה מזוני, אבל אם הארוס קיים אין לה מזוני לרב:

וגם מיושב מאוד דעת הטור שפוסק כרב וכברייתא, דהוא מכוון ממש כפרש"י, דבנתאלמנה גם רב מודה וכמ"ש, ואע"ג דהטור הביא בשם הרא"ש לחלק שזה דוקא בנתאלמנה בחיי האב, אבל בנתאלמנה לאחר מיתה אינה אוכלת, ואילו לפרש"י לכאורה אין טעם לחלק בזה, י"ל שזה כתב רק בשם הרא"ש, אבל הטור עצמו אין מחלק בזה, ובכל אופן אם נתאלמנה מן הארוס חוזרת לאכול וכמ"ש ברמ"א סי' הנ"ל בדעת הטור שמחלק זה לשני דעות, ועוד אפשר לומר דאפילו לסברת רש"י יש טעם לחלק בין נתאלמנה בחיי האב לאחר מותו וכמ"ש שם בב"ח ע"ש מ"ש בטעם הרא"ש, וטעם זה שייך אפי' לשיטת רש"י, ודברינו אלה הם נגד שיטת הב"ש בסי' הנ"ל סק"ט שכתב שאינו יודע מקור לדברי הטור, דאפי' רב מודה בנתאלמנה, ואע"ג דגם מהרש"א ומהר"ש הרגישו בזה וכתבו שאין סברא לומר כן, דכיון דלרב באירוסין אין לה מזוני, א"כ אפי' בנתאלמנה נמי, דמ"ש מן הנשואה דאמרינן כיון שנפקע שעה אחת שוב אינה חוזרת,

ולמ"ש לא דמי לנשואה, דהתם נפקע חיובו מן הדין ולהכי אינה חוזרת עוד, אבל מן האירוסין דלא נפקע כ"א מטעם דארוס זיין לה, וכיון דליכא ארוס חוזרת לבית אביה דבאופן זה לא נפקעה כלל:

וארווחנא נמי ליישב קושית הט"ז על הפרישה שכתב דאם נתארסה כשהיא נערה ונתגרשה חוזרת לנכסי אביה, אע"ג דפקע לה כשנתארסה, מ"מ כיון דנתאלמנה או נתגרשה אח"כ חזרה לנכסי אביה כמו בממאנת שחזרה אח"כ למזונותיה שהיה לה קודם לכן, והט"ז (בסי' קי"ב סק"ז) דחה זה בשתי ידים, דלא דמי לממאנת, דהתם הטעם משום דעקרה להנשואין והוה כמו שלא ניסת, וזה שייך בנשואי קטנה, אבל בקדושי ארוסה דבנערה וקדושיה קדושין, ודאי כיון שפקע חיוב מזונותיה משעת קדושין שוב אינה חוזרת, ומסיים דהפרישה לא דק, ולפמ"ש דק שפיר, דהא אדרבה כפי המובן בברייתא הוי הדין באלמנה יותר פשוט מבממאנת, דבאלמנה מן האירוסין כו"ע מודים שיש לה מזוני, ובממאנת פליגי ת"ק ור' יהודה, אלא דכ"ז הוא רק לפי הבנת הט"ז שמפרש כפי' התוס' ברש"י דברייתא ס"ל דארוסה יש לה מזוני, וא"כ לא נפקע כלל ע"י קדושין, אבל לרב דסובר דאין לה מזוני ונפקע ע"י קדושין, להכי ס"ל דאינה יכולה לחזור, ולפמ"ש גם רב מודה לזה, דאילו באמת מן האירוסין היה נפקע לגמרי, לא היתה חוזרת עוד, ואיה"נ דלא דמי לממאנת, אבל לפמ"ש דמן האירוסין לא נפקע כ"א מחמת שסמכינן על הארוס, אבל היכא דליכא ארוס, אדעת כן לא נפקע לכתחילה, ודומה לממאנת, ועוד יותר מסתבר ממאנת דהתם הוי עכ"פ שם נשואין וז"ב ונכון מאוד:

בתוד"ה אלמנה בבית אביה כו' ור"ת פירש אלמנה בבית אביה שהיתה נשואה כו', עיין מהרש"א שכתב דלשיטת ר"ת מצינן למימר שפיר כרב דארוסה אין לה מזונות ובנתאלמנה בחיי האב יש לה מזונות אפי' בנשואה ע"ש, ואי"ל דלפי"ז מאי פריך הגמ' ר' יהודה היינו ת"ק דילמא בהא פליגי דלת"ק אפי' אלמנה מן הנשואין אם נתאלמנה בחיי האב יש לה מזונות, ור' יהודה סבר עודה בבית אביה יש לה מזונות, היינו דוקא ארוסה שנתאלמנה בחיי אביה יש לה מזונות אף דשאר ארוסה אין לה מזונות לרב, אבל נשואה ממש אף דנתאלמנה בחיי אביה כיון שיוצאת פעם אחת מרשות אביה לגמרי שוב אין לה מזונות, אבל בממאנת לא פליגי כלל, די"ל דכיון דאליבא דרב אירוסין מפקיע המזונות כמו נשואין, שוב אין לחלק ביניהם בנתאלמנה בחיי האב, וכה"ג כתב מהרש"א לתרץ קושיא אחריתא, אלא שבשמ"ק ראיתי בשם כמה ראשונים שמחלקים באמת בזה, דדוקא בנתאלמנה מן האירוסין בחיי האב הוא דחוזרת לבית אביה, אבל מן הנשואין אפי' כשנתאלמנה בחיי אביה אין חוזרת עוד ע"ש:

בתוד"ה בת יבמה כו' וצ"ע אי הוה מצי למיבעי נמי לענין כתובת בנ"ד כו' ומיהו אארוסה נראה דלא הוי מצי למיבעי לענין כתובת בנ"ד דהא לא יהיב לה אב מידי כ"ז שהיא ארוסה ע"כ, וראיתי בחי' הרשב"ץ שנתקשה מאוד דלפי"ז לעיל בע"א על האי ארוס דשכיבה ארוסתו דאמרי לי כו' זיל קבר או הב לה כתובתה ואקשי להו ר' חייא תנינא אשתו ארוסה כו' מתה אינה יורשה מת הוא גובה כתובתה טעמא דמת הוא הא מתה היא אין לה כתובה ופירש"י דין כתובה והיינו קבורה וצריכין לדחוק מה דקאמר לעיל קבורתה תחת כתובתה קאי על נדוניא, וצריכין נמי לאוקמי כל הסוגיא אליבא דב"ש דדריש מדרש כתובה ע"ש בתוספות, ולפי דברי התוס' דכאן י"ל דמה דקתני בברייתא מת הוא גובה כתובתה דיש לדייק מיניה אבל מתה היא אינה גובה כתובתה קאי על בנין דכרין, והיינו נמי מטעם שהוא אינו יורש אותה ולא יהיב ליה האב מידי כ"ז שהיא ארוסה לפיכך אין לה כתובת בנ"ד ע"ש שהניח בצע"ג, ובמחכ"ת לא אבין כלל קושיתו, דאיך ס"ד לומר דהברייתא מיירי לענין כתובת בנ"ד, דלפי"ז היה צ"ל דמיירי כשבא עליה לאחר שקידשה והולידה ממנו בן, דאי אין לה בן לא שייך כלל כתובת בנ"ד, ובע"כ כשבא עליה בימי האירוסין, וא"כ איך קתני בברייתא דדינה כארוסה לענין כל הדינים, כגון להיטמא לה וליורשה, הא היכא דבא עליה אחר שקידשה קנה אותה לגמרי להיות דינה כנשואה כמבואר בשו"ע (אה"ע סי' ל"ג ברמ"א ובסי' נ"ה במחבר) דהוי כנשואה לכל דבר, ואע"ג דהתם מיירי בבא עליה לשם נשואין ולא דרך זנות כמבואר שם, אכן הא ה"נ בע"כ דבא עליה לשם נשואין, דכיון שיש לפניו דרך היתר לבעול לשם נשואין, ודאי דלא שביק היתרא ולעשות איסורא לבעול דרך זנות, דלא ברשיעי עסקינן וכמ"ש בב"ש סי' נ"ה סברא זאת בשם המרדכי ע"ש, וג"ז אין לומר דקדושין הראשונים היו בביאה ומביאה הזאת נתעברה והולידה בן, דבביאת קדושין לא קנה אותה להיות כאשתו, דביאה אירוסין עושה, דהא אין אשה מתעברת מביאה ראשונה כמבואר ביבמות, ואפי' מיעוטא נמי ליכא וכמ"ש המפרשים לחלוק על הנו"ב שחידש לומר דדוקא הרוב אינם מתעברים מביאה ראשונה אבל מיעוטא יש וכולם הביאו ממד"ר פ' לך שאפי' מיעוטא ליכא, וגם א"א לומר שמיעכה מקודם דמהיכא תיתי נוקמי ע"צ הדוחק והמיעוט וכמוזכר באחרונים, ולא משכחת שיהיה לה בן באירוסין כגון שבא עליה אחר שקידשה והולידה ממנו בן, וא"כ הוי כאשתו לכל דבר, ומדנקיט בברייתא דדינה כארוסה א"א שתהיה לה בנים, וממילא לא שייך כלל לאוקמי דמיירי בכתובת בנין דכרין:

ודע דשם באה"ע סי' ל"ג חולק הגר"א בביאורו וסובר דאפי' בבא עליה אחר שנתקדשה נמי לא קני להיות כאשתו בלא חופה ע"ש, והנה מכאן יהיה לכאורה ראיה דלא כוותי', דאי לא קני אותה בביאת אירוסין, א"כ יוחזר הקושיא דלמה לא מוקי באמת הברייתא בכתובת בנ"ד, אלא די"ל דאין ראיה מכאן, משום דבלא"ה נמי א"א כלל לאוקמי הברייתא בכתובת בנ"ד, דהא הדיוק דדייקינן הא מתה היא אין לה כתובה, היינו דהיא מתה והוא קיים, דהכי הוי ריהטא דסוגיא, מת הוא גובה כתובתה, הא מתה היא והבעל קיים אין לה כתובה, וא"כ שייך לומר דבכתובת בנ"ד מיירי, הא כתובת בנ"ד אין לה שום שייכות בחיי הבעל, דרק לאחר מיתת הבעל לוקחים הבנים כתובת אמן, היינו כשמתה היא בחיי הבעל ואח"כ מת הבעל, וכ"ז שהבעל קיים אין שום שייכות למיגבי כתובת בנ"ד, ובע"כ דמיירי בתקנת כתובה כמו שפרש"י:

דף נד.

בגמ' בת ארוסה מהו, וכתב בשמ"ק דהוה"ד דמצי למיבעי בארוסה גופא אי אית לה מזוני, וכ"כ בתורי"ד שגם בארוסה הו"מ למיבעי, אכן הריטב"א כתב דהביא הוא דוקא בהגיע זמן ולא נשאת דאז אוכלת משלו, אבל קודם הגעת הזמן דגם הארוסה גופא אינו אוכלת במזוני, פשיטא שגם הבת אינה אוכלת, ומשמע מפירושו דקודם הגעת הזמן ליכא למיבעי בארוסה גופא, דפשיטא שאין לה מזוני כדתנן הגיע זמן אוכלת משלו, אבל קודם הגעת הזמן אינה אוכלת, ודבריו אינם מובנים לי, דהא אפילו קודם הגעת הזמן יש למיבעי בארוסה גופא, דע"כ לא קאמרינן שאינה אוכלת, אלא דוקא בחיי הארוס, דהתם לאו בתנאי בי"ד קא אכלה, דדוקא מזונות שאחר מיתה הוא בתנאי בי"ד וכמ"ש הר"ן בס"פ, וכ"כ הרא"ש בסוגיא דלעיל גבי מוחלת כתובתה אין לה מזוני, וא"כ אפילו בארוסה גופא יש למיבעי גם קודם הזמן אם אוכלת לאחר מיתת הארוס בתנאי כתובה או לא, ושפיר כתבו הראשונים שגם בארוסה עצמה הו"מ למיבעי, אכן אכתי קשיא לי גם לדבריהם, איך שייך למיבעי בארוסה עצמה, הא לעיל דנ"ג בברייתא דאלמנה בבית אביה יש לה מזוני מן האב, והתם בארוסה מיירי כמ"ש רש"י, ואי נימא שיש לה מנכסי הארוס, איך חוזרת לאכול מנכסי אביה, וא"כ פשיטא מהתם שגם לאחר מיתת הארוס אינה אוכלת משלו, אלא דיש לדחות ראיה זאת, די"ל דהא דחוזרת לבית אביה, והיינו היכא דליכא נכסים לארוס, אבל אי איכא נכסים לארוס איה"נ דמתזנה מנכסיו, ובלא"ה צ"ל כן לפר"ח המובא שם בתוס' דמיירי באלמנה מן הנשואין, והתם בודאי יש לה מזונות מנכסי הבעל, אמאי חוזרת לבית אביה, אלא ודאי היכא דלית לה, וא"כ ה"נ נימא כן

לפרש"י, ולפי"ז יצא הדין שגם הארוסה עצמה אין לה מזוני, דלפמ"ש שגם בדידה הוה הבעיא, והבעיא נשארת בתיקו א"כ לית לה מזוני דמספיקא לא מפקינן:

בתוד"ה בת אנוסה, תימה דאנוסה גופה תיבעי ע"כ, ונ"ל דאנוסה גופה פשיטא דלית לה מזוני דמ"ש ממוחלת כתובה דאמרינן לעיל דנ"ג דאין לה מזוני, והטעם דכיון דמחלה הרי הוא כאילו גבתה הכתובה דאין לה שוב מזוני, ועיין בתורי"ד שם, וה"נ באנוסה כיון דאין לה כתובה הוי כאילו גבתה כיון דאין לה ממה לגבות פשיטא ליה דאין לה מזונות, ורק בבת מיבעי ליה, אע"ג דלעיל גבי מוחלת לא מיבעי גם במזונות הבת, ופשיטא לן דבבת יש לה מזוני כמ"ש הרא"ש והראב"ד והתורי"ד, היינו משום דהתם כבר נכתבה הכתובה עם תנאיה, אלא שאח"כ מחלה. לכך אמרינן שפיר כיון דמזוני לא מיגרר אחר הכתובה, הכתובה דמחלה מחלה, אבל מזונות הבת דלא מחלה, לא מחלה, אבל הכא באנוסה שלא כתב לה כלל כתובה, וממילא לא נזכר גם תנאי הכתובה, ולכן מיבעי שפיר דאפשר שאין גם להבת מזוני, אלא דצ"ע לשיטת הרמב"ם שהבאתי לעיל שם דבמוחלת פשיטא ליה דגם לבת אין מזונות, דכיון דעיקר כתובה אין לה, תנאי כתובה נמי לית לה, וצ"ל לדידיה דמוחלת שמדעתה מחלה, אמרינן דמחלה הכל, אבל הכא מיבעי ליה כיון דלא דמי כתובה למזוני וכמו שמפורש בגמ':

בגמ' אדעתא דמישקל ומיפק לא, והנה בחי' רעק"א הקשה דכיון דלמשקל ומיפק לא הקנה לה, א"כ אינו שלה רק להתקשט לפניו, אבל אינו ברשותה לגמרי ואינה רק כשואל ששאלה לה הבגדים להשתמש בה כו' וא"כ יהיה הקדש חל עליו כדאמרינן בערכין (דף כ"ג) הקדישו משכיר שוכר במעילה קאי כו' ע"ש, ונ"ל ליישב, דהנה כבר הרעישו הראשונים על הסתירה הזאת בההיא דערכין הנ"ל דהקדישו משכיר שוכר במעילה קאי, דמ"ש מההיא דלקמן (דף נ"ט) בית שמשכנתי לך לכשאפדנה ממך תקדש קדשה, ומשמע שכל זמן שהיא ממושכנת א"י להקדיש, ועמ"ש התוס' בב"מ (ד' ע"ג) ובב"ק ועוד כמה דוכתי כמה תרוצים ע"ז, ובחבורינו לב"מ כתבתי לחלק בין משכון לשכירות, דמשכנתא דהוי כמכר בידו עד שיסלק החוב וכדאמרינן בב"מ דס"ב אינהו בתורת זביני אתו לידי', וכיון דעד שיסלק החוב הוי כמכר, להכי אין יכול להקדיש, דפשיטא שדבר המכור כבר א"י להקדיש, אבל בשכירות דלא הוי כמכר כלל, דגוף הבית ודאי דלא הוי כמכור, אלא אפילו הנאת התשמיש נמי לא חשיב כמכור וכמ"ש התוס' בב"מ דנ"ו דלא אמרינן שכירות ליומא ממכר כ"א לגבי אונאה אבל לכל מילי לא הוי כמכור וכיון דלא הוי כמכור שפיר יכול להקדיש, ועמ"ש לקמן דנ"ט בארוכה מזה, וא"כ ה"נ נהי דאדעתא דלמישקל ומיפק לא הקנה, מ"מ לא גרע ממשכנתא, אע"ג דהתם ודאי סופו

לחזור לבעלים כשיגיע הזמן ואפ"ה כל כמה דלא פדה חשיב כמכורה, כ"ש הכא דברוב הפעמים אין סופו לחזור כלל לבעלים, ובודאי דכ"ז שהיא תחתיו דהוי של האשה ממש, לענין שאין יכול הבעל להקדישה, ולא דמי כלל לשוכר, דהתם גם בשעה שמושכרת הוי הגוף של בעלים ודו"ק:

דף נד:

ברש"י ד"ה דנייחד לה כו' ואין הבנות והאשה ניזונות ממשעבדי, עיין בגהש"ס שמציין להקשות מרש"י דלעיל דמ"ט ע"ב שכתב דבבנו לא אמר מתנה כמכר ולא מיקרי משעבדי, ועיין מ"ש שם ליישב:

סליק פרק רביעי

אעפ"י פרק חמישי

במתני' נתארמלה כו' בין מן האירוסין גובה את הכל, בשמ"ק ובתורי"ד הקשו מההיא דלעיל (דמ"ד ע"א) דאמרינן הלכתא אחד זה ואחד זה מן הנשואין ע"ש, ולעד"נ דע"כ לא פליגי התם אלא דוקא בנשאת אח"כ אם אמרינן דבשעת הנשואין ע"י שכתב לה בשטר מחלה לשעבוד קמא שהיה לה ע"פ וכמ"ש רש"י לעיל דמ"ג ע"ב, וגם אנכי בחדושנו כתבתי דיש עוד מעלה אחרינא בזה שכתב לה, לענין תנאי כתובה, דכל היכא דלא כתב לה כתובה לית לה גם תנאי כתובה, ומשו"ה י"ל דמשום חביבותא זאת מחלה לשעבודא קמא, אבל היכא דנתארמלה מן האירוסין לכו"ע גביא ממשעבדי ואין שום מחלוקת ע"ז וכמו שהארכנו לעיל בזה, ועוד בנדון דהכא דמיירי בכתב לה מן האירוסין, אפילו לאחר הנשואין גובית הכל ממשעבדי מזמן האירוסין לכו"ע, דעיקר טעם דר' אסי לעיל דס"ל דאחד זה ואחד זה מן הנשואין, הוא משום דעד הנשואין לא היה כ"א ע"פ ועתה כתב לה בשטר עי"ז מחלה לשעבוד קמא, אבל בכתב לה מן האירוסין אז אפי' לרב אסי גביא אפי' ממשעבדי מזמן האירוסין, דבכה"ג אין שום נ"מ מאירוסין עד נשואין ולמה תמחול בחנם, ולפמ"ש שאין שום קושיא מדלעיל, ממילא נפל היסוד של התורי"ד להוכיח מכח קושיא זאת דפלוגתא דהכא הוא במחוררי אבל ממשעבדי לא גביא, ולדברינו אפשר הדבר דלת"ק דהכא גביא אפי' ממשעבדי, וכ"כ הרא"ש לעיל בפ' נערה סי' ד' דהך דהכא מיירי אפילו ממשעבדי ע"ש:

בגמ' א"ר ינאי תנאי כתובה ככתובה למוכרת ולמוחלת, ורש"י בד"ה תנ"כ תוספת שהוא מתנה להוסיף לה וכן מזונות וכל הנך דתנן בפירקין דלעיל ע"כ, ועיין בראש שהקשה עליו איך אמר לענין כל הני דתנן לעיל, דהא הכא אמר ר' ינאי למוכרת ולעיל אמר רבא

דפשיטא לי' דמוכרת כתובתה יש לה כתובת בנ"ד, ולכך פירש דתנאי כתובה דאמר הכא, היינו רק התוס' ע"ש, אכן אנכי לא אבין כלל קושיתו, דזה ודאי דלשון דר' ינאי דהכא תנאי כתובה ככתובה משמע בכל תנאי כתובה כפרש"י, דאילו בתוס' לבד לא מיקרי זה תנאי כתובה, ואע"ג דרבא לא ס"ל כן במוכרת כדלעיל, מ"מ אטו גברא אגברא קא רמית, ואמנם אפי' נימא כיון דהכא הגמ' הוא דאמר נ"מ למוכרת, ואין זה מדברי ר' ינאי, וא"כ אין סברא שיסתום הש"ס כאן דין כזה מה שסתמה לעיל להיפך, נמי לא קשה מידי לפמ"ש לעיל בחדושיי, דבעיא דרבא במכרה לבעלה, היינו שרק מכרה בטובת הנאה ע"מ שאם ימות הוא לבד וכמו שפרש"י שם, וע"ז פשיט שם דלא הפסידה כתובת בנ"ד, י"ל שדוקא באופן כזה שלא מכרה רק על תנאי אם ימות, משא"כ בכתובת בנ"ד דמיירי שמתה היא, באופן זה לא נמכרה כלל והוי כמעיקרא, ולהכי יש לה כתובת בנ"ד, אבל מכרה דמיירי בבעיא דרב יימר לעיל מינה התם, שמיירי במכרה לבעל לגמרי, וסילקה עצמה לגמרי, בעיא זאת לא נפשטה כלל, וכיון דלא נפשטה ממילא הפסידה כתובת בנ"ד, דמספיקא לא מפקינן, וא"כ אין מקום לקושית הרא"ש על רש"י מהא דלעיל, דדוקא בבעיא דרבא דמיירי שבאופן זה לא נמכרה כלל פשיט לה דיש לה כתובת בנ"ד, והכא מיירי במוכרת לגמרי, להכי קאמר שפיר ר' ינאי דהפסידה כתובת בנ"ד, וזה נכון, ועיין היטב מ"ש לעיל:

ואפשר יש לומר כן נמי בדעת הרמב"ם שפסק לדר' ינאי דהכא כפרש"י, דבמחלה הפסידה כל תנאי כתובה, דז"ל (פי"ז מאישות) המוחלת כתובתה איבדה כל תנאי כתובה, ובמוכרת פסק דלא הפסידה, וממ"נ אם יפרש כפי' הרא"ש בדר' ינאי, א"כ גם במוחלת לא הפסידה תנ"כ, ואי כשיטת רש"י א"כ גם במוכרת אמאי לא הפסידה, דהא בדר' ינאי כלל מוכרת ומוחלת כחדא, ולכן י"ל דגם מה שפסק הרמב"ם במוכרת דלא הפסידה, היינו נמי במוכרת רק על תנאי אם ימות כההיא דרבא, וכן יש לומר גם סמוכים לזה, דבשמ"ק לעיל כתב הטעם שרבא הביא הדין דמוכרת לאחרים קודם שבעיא אח"כ במוכרת לבעלה, היינו לאשמועינן דכל עיקר בעייתו הוא רק במוכרה לבעלה בטובת הנאה ע"מ שאם ימות הוא כמו במוכרת לאחרים, דודאי אינה מוכרת לגמרי דהא אינה יכולה למכור לגמרי פן תמות היא ובעלה יורשה, ובע"כ דהמכירה לאחרים הוא רק בטובת הנאה, כן נמי המכירה לבעלה מיירי נמי בטובת הנאה ולהכי בבעיא דרב יימר דמיירי במוכרת לגמרי לא הביא הדין דמוכרת לאחרים משום דלא מיירי במוכרת רק בטובת הנאה, וא"כ גם הרמב"ם שכתב הדין, המוכרת כתובתה בין לבעלה בין לאחרים, ומדהזכיר גם לאחרים וכללם כחדא מכלל דהמכירה לבעלה היתה רק כמכירה לאחרים,

והיינו בטובת הנאה ע"מ שאם ימות, ובאופן זה שפיר פסק דלא הפסידה כתובת בנ"ד משום דאם מתה היא לא נמכרה כלל, אבל איה"נ דמוכרת לגמרי וסילקה מן הכתובה לגמרי, אפשר דס"ל דהפסידה בנ"ד כמו במוחלת, אלא דקשה מדוע לא הזכיר הרמב"ם גם לדין הזה דבמוכרת לגמרי לא הפסידה, ומדלא הזכיר מכלל דלא נחית לחלק בזה, וצ"ע על הרמב"ם אם לא שנאמר, דבמוכרת ניחא לי' לפסוק כסוגיא דלעיל, ולא כר' ינאי דהכא, משום דסוגיא דלעיל דלא כוותי' ובמוחלת דליכא סתירה כנגד ר' ינאי פסק כוותי' וצ"ע:

בגמ' ולפוגמת פרש"י ז"ל לומר שאם פגמה התוספת אינה נפרעת אלא בשבועה כדין הכתובה עצמה ע"ש, ומאוד תמוהים דבריו דהא מאי למימרא פשיטא, דהא בכל חוב דעלמא נמי הכי דינא דהכי קיי"ל דפוגם שטרו לא יפרע אלא בשבועה, וראיתי בשמ"ק שכתב דמחמת קושי' הזאת נאיד התוס' מפרש"י לפרש דמיירי בשני שטרות ע"ש בתוד"ה ולפוגמת, ונלע"ד ליישב שיטת רש"י, דבשאר שטרות דומיא דהכא לא היה באמת חייב שבועה אפי' כשפוגם, ודוקא בתוס' משום דהוי ככתובה, והוא דהא הדין דפוגם שטרו אינו נפרע אלא בשבועה, היינו דוקא כשעבר זמן השטר אבל בבא ליפרע תוך זמנו נפרע שלא בשבועה אעפ"י שפוגם וכמ"ש בשו"ע (חו"מ סי' פ"ד סעי"ב), ולפי"ז יש לתרץ עפמ"ש התוס' בגיטין ל"ד ובב"ב ד"ה, הא כיון דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים א"כ כל כתובה הו"ל תוך זמנה ולמה צריכה לישבע ותי' דבכתובה שאני כיון דאית לה בתנאי בי"ד עביד איניש להתפיסה צררי אפי' בתוך זמנו ע"ש, ולפי"ז ליכא בכתובה תוך זמנו, ועיין בב"ש אה"ע סי' צ"ו אי שייך בכתובה תוך זמנה, ונמצא דיש נ"מ בין שאר שטרות לכתובה לענין פוגם תוך זמנו, דבשארי שטרות פוגם תו"ז א"צ לישבע תוך זמנה, ובכתובה אפי' תוך זמנה נמי צריכה לישבע, והנה טעם זה לא שייך כ"א בעיקר הכתובה, אבל התוס' דלא הויא מתנאי בי"ד, תו הוי זה תוך זמנו ממש, דמן הדין לא היתה צריכה לישבע אפי' בפוגמת, ורק מטעם דתנאי כתובה הוי ככתובה, להכי צריכה לישבע אפי' בפוגמת התוס' תוך זמנה, דאע"ג דבשארי שטרות כה"ג דהוי תוך זמנו א"צ לישבע אפי' בפוגם, מ"מ בתוס' כתובה כיון דהוי דינו ככתובה צריכה לישבע אפי' תוך זמנה, ולפוגמת דקאמר כאן היינו פוגמת תו"ז דבזה שפיר יש נ"מ בין כתובה לשאר שטרות וזהו עצה נכונה ברש"י:

ואמנם בשיטת התוס' שמיאנו בזה, י"ל דסברי כשיטת רבינו האי המובא בטור ובסמ"ע וש"ך (חו"מ סי' פ"ד) דאפי' בתוך זמנו נמי צריך לישבע בפוגם, א"כ אפי' בשאר שטרות נמי הדין כן, ומאי רבותא דתנאי כתובה ככתובה, לזה הוכרחו לפרש דמיירי בשני שטרי

כתובה, ואמינא עוד להוסיף דהתוס' לשיטתייהו מוכרחים לסבור כרבינו האי, דהנה בדעת הרמב"ם שסובר דבתוך זמנו א"צ לישבע אפי' בפוגם, כבר קיהה המ"מ (בפי"ד ממלוה) וחוכך למיפסק בזה דלא כוותי' משום דכיון דהודה בעצמו שפרע מקצת א"כ איתרעי החזקה דאין אדם פורע תו"ז, ומה כחה לפטרו עוד משבועה ע"י חזקה זאת ע"ש, ונראה לומר שזהו באמת סברת רבינו האי שחולק על הרמב"ם וסובר דחייב שבועה אפי' בתוך זמן, ובסברת הרמב"ם כתבו המפרשים דסובר דלא אמרינן כיון שאיתרע החזקה במקצת איתרע כולו, די"ל דבמקצת דאיתרעי איתרעי ובהמותר לא איתרעי כלל, עיין במ"ל שם ובס' נח"י סי' ע"ח, ולפי"ז י"ל דבסברא הזאת יפלגו הרמב"ם עם רבינו האי, דרמב"ם סובר דדוקא במקצת דאיתרעי איתרעי ולא בהמותר, וכיון דבהמותר קיימא החזקה בתקפה, משו"ה כחה יפה לפוטרה משבועה, ורבינו האי סובר דכיון שאיתרעא במקצת במקצת איבטלה לגמרי חזקה זאת, ומשו"ה שפיר חייב שבועה, ושיטת התוס' מבואר דסברי בכה"ג דאיבטלה לגמרי החזקה הזאת, והוא ממ"ש בב"ב (ד' מ"ה) ד"ה נתנה לו, הקשו אמאי לאח"ז המע"ה ה"ל למימר נשבע ונוטל כדמפרש בפ' כל הנשבעין דחזקה אין שכיר משהה שכרו כו' והכא הרי שהה שכיר כו' ודוחק לומר דמאי דחזינן דשיהה שיהה ומאי דלא חזינן דשיהה לא שיהה עכ"ל, הרי דס"ל לתוספות לדבר פשוט דכיון דאיתרע במקצתו החזקה ממילא איתרעה כולה ולא אמרינן במאי דאיתרע איתרע ובמאי דלא איתרע לא איתרע, וכיון שהוכחנו דלשיטת התוס' ליכא בפוגם שוב החזקה, ממילא דבשארי שטרות נמי מחויב שבועה, ולכן הוכרחו לפרש בשני כתובות:

ובפשוטו י"ל בסברת רש"י דכוונתו נמי בשני שטרות, והיינו דכשפוגם ואומר שקיבל מקצת מן התוס' מחויבת לישבע על כל כתובתה העיקריית נמי אע"ג דיש לה שטר אחר ע"ז, ותוס' סברי זה לדוחק דדוקא בקיבלה מקצת מן העיקריית פגמה גם התוס' אבל במקצת התוס' לא פגמה העיקריית אם כתובה בשטר אחר וכמ"ש המהר"ש בתוס', ורש"י סובר שאפי' ברה"ג בקבלת מקצת התוס' פגמה נמי להעיקריית אפי' כשכתובה בשטר אחר ודו"ק:

בתוד"ה ולתובעת פי' הקונטרס שאם תבעה תוס' שאין לה מזונות ולא יתכן פירושו כו' משכנה מקצת כתובתה יש לה מזונות כו', אולי דעת רש"י שדוקא בתובעת הכתובה או התוס' ושיירה מקצת גם במה שתבעה, דכשתבעה כתובה שיירה מקצת כתובה וכשתבעה תוס' שיירה מקצת תוס' בכה"ג הוי שיור, אבל כשתבעה כל הכתובה ולא שיירה כי אם תוספת לא הוי שיור, דלא כתובה העיקרית הוי שיור לתוס', ולא התוס' הוי שיור לתביעה העיקריית, דאע"ג דתנאי כתובה הוי ככתובה, מ"מ לא נחשבו שניהם

כעין כתובה אחת, וכשתבעה אחת משניהם או העיקריית או התוספת תובעת כל כתובה מיקרי:

דף נה.

ברש"י ד"ה בתר אומדנא בסוה"ד דלא כתב ממונו אלא לחבת ביאה, הנה לקמן דנ"ו בעיא היא בגמ' אי חבת חופה קונה או חבת ביאה, וא"כ למה תפס רש"י כאן לודאי דחבת ביאה. והרמב"ם (פ"י מאישות) פסק באמת דחבת חופה קונה, משום דקאי לקמן באת"ל. וצ"ל בדעת רש"י משום דבירושלמי בסוגיין איתא בזה"ל שלא כתב לה אלא על חבת לילה הראשונה שבעל, הרי להדיא דסובר הירושלמי דחבת ביאה קונה, להכי לא שביק רש"י פשיטותא דירושלמי משום ספיקו של בבלי, משו"ה כתב רש"י משום חבת ביאה כהירושלמי, ואמנם הרמב"ם שפוסק דחבת חופה היינו משום דידוע שיטתו לפסוק בכ"מ דקאי באת"ל, ולכן כיון דהש"ס מסיק דחבת חופה באת"ל, ולשיטתו הוי זה נמי פשיטותא, וא"כ כיון שגם בבבלי נפשטה הבעיא דחבת חופה פסק יותר כבבלי:

דף נה:

בתוד"ה ותרומת מעשר, הקשו על רש"י שפי' הטעם משום ענג שבת ע"ש, ואמנם כאן לא קשה כ"כ קושיתם, דהא בע"כ אפי' למ"ד משום אימת שבת, מוכרחים נמי לטעם דענג שבת, דהא חשכה מוצ"ש לא יאכל תו ממנו, ודוקא בשבת גופא התירו לאכול וסמכו על טעם דאימת שבת, והיינו משום דבע"כ טעם זה לאו דסמכא הוא לגמרי, ורק משום ענג שבת התירו לסמוך על טעם זה, ולפי"ז י"ל דגם רש"י סובר שעיקר הטעם הוי משום אימת שבת, ומה שהזכיר טעם דענג שבת נתכוון לתרץ למה דוקא בשבת התירוהו לאכול ולא במוצ"ש, אפי' על מה שהעיד בשבת, ואמנם מלשון רש"י (מנחות ד"ל) מוכח דרש"י סובר דעיקר הטעם הוי משום ענג שבת, דז"ל שם ומשום כבוד שבת התירו לשאול ולאכול על פיו כיון דרוב עמי הארץ מעשרין הן ע"כ, ואילו לטעם דאימת שבת לא יוצרך כלל לטעם דרוב ע"ה מעשרין, דהא דבשבת מותר ניחא בלאו האי טעמא, ורק להיפוך צריך טעם למה בחול אסור, אלא דלמ"ד משום ענג שבת התירו וזהו עיקר הטעם, צריכין אנו לבוא גם לטעם דרוב ע"ה מעשרין, דבלא זה ודאי שאין סברא לאכול ואיכא נמי טעם דענג שבת סמכינן ע"ז, ודעת התוס' הוא דאפי' דמאי נמי אין סברא להתיר משום ענג שבת ודו"ק:

ברש"י ד"ה מתנת שכ"מ בסוה"ד, דאילו גבי ברי לא זכה בה משום קנין דאין מטבע נקנה בחליפין אלא אגב קרקע, ובתוד"ה שאם הקשו ע"ז בתרתי, חדא, דא"כ לא הול"ל הלואתו לפלוני אלא מעותיו לפלוני, הואיל דטעמא משום מטבע, ועוד דאפי' אגב קרקע דמטבע נקנית אין הלואה נקנית ע"ש, ונ"ל לתרץ דחדא קושיא מתורצת בחבירתה, והוא משום דבאמת היה אפשר לומר דין מחודש בזה, דזה דהלואה אינה נקנית באגב, היינו דוקא היכא שההלואה אינה תו בעין ביד הלוה דכבר הוציאה בהוצאה, אבל כשהיא עדיין בעין ביד הלוה אפשר דמהני קנין אגב, דכל עיקר הטעם דבהלואה לא מהני אגב כתבו התוס' דסברא הוא, דאיך יהנה הקנין על דבר שאינו בעין, וא"כ לא שייך זה כ"א בחוב שכבר הוציאו ואינו בעין, אבל אם הוא אכתי בעין למה לא יהנה הקנין, וגם מהראיות שהביאו התוס' אין ראיה, די"ל נמי התם מיירי בחוב שאינו בעין, ולפי"ז י"ל דרש"י סובר דבחוב בעין מהני אגב, ואין מקום עוד לקושית התוס', דמה שכתב רש"י דנקנה באגב, אין כוונתו בחוב שאינו בעין, אלא בחוב שהוא בעין, דאין דין הלואה עליו אלא הרי הוא כשאר מטבע, דעכ"פ אגב בעינן וזה יהיה שיטת פירושו, דבשכ"מ אפילו בהלואתו לפלוני, כלומר בהלואה גמורה שכבר הוציאה נמי מהני, ובברי לא מהני בשום הלואה, אפי' כשהיא עדיין בעין שאז אין דינה תו כהלואה אפ"ה קנין חליפין לא מהני ובעינן קנין אגב, והא שכתב שאין מטבע נקנה כ"א באגב, לרבותא דברי קאמר, פי' אפילו כשיצא מכלל הלואה מ"מ אגב בעינן, ובברי לא מהני בקנין חליפין, ולפי"ז יצא הדין דבחוב בעין מהני אגב, ומסתימת הפוסקים לא משמע הכי, אלא שכיון שלהוצאה ניתנה לא מהני תו:

ובכ"ז נ"ל ליישב רש"י בדרך הזה, דהא עכ"פ משכחינן בהלואה שמהני אגב, כגון בעיסקא שהוא פלגא מלוה, ומהני שם קנין אגב אפי' בהאי פלגא דמלוה, דמשום דאסור להוציאה כמבואר בב"מ, להכי מהני בה אגב כמ"ש בנמוק"י פ' הגוזל קמא, ובהגהות מרדכי שם, וכן בקצוה"ח סי' ס"ו, וכיון דאשכחינן צד שגם בהלואה מהני אגב, להכי הזכיר רש"י טעם זה ולומר דבברי לא מהני בשום הלואה בעולם אפי' בעיסקא, דלא מיבעי בהלואה גמורה ודאי דלא מהני, שבזה גם אגב לא מהני, אלא אפי' בעיסקא שהיא יצאה מכלל הלואה דעלמא, משום דאסור להוציאה, אפ"ה לא מהני בברי, דמ"מ מכלל מטבע לא יצאת, ולא עדיפא ממטבע אחרת דלא מהני בה קנין חליפין, אלא קנין אגב, ומיושבים שני הקושיות חדא בחבירתה, דודאי בהלואה גמורה לא מהני אגב, אלא אפי' בהלואה כזאת שיצאה מכלל הלואה דעלמא, או לפום סברתי היכא שהוא בעין, או בעיסקא, מ"מ מכלל מטבע לא יצאת, ולכה"פ אגב בעינן, והמפרשים נתלבטו בהבנת

רש"י והעלו שדעתו שגם בהלואה מהני אגב, ודוחק דאין זה סברא כמ"ש התוס', ויש עוד להביא ראיה שרש"י סובר דלא מהני אגב בחוב דעלמא, דבמס' ב"מ (דמ"ו ע"א) בעובדא דר"פ, לא גריס רש"י הוי מסיק ביה זוזי, אלא ה"ג הוי לי' זוזי, והיינו משום דלגרסת "מסיק" מוכח מהתם דבחוב מהני אגב, ומשו"ה מחק רש"י לגרסא זאת וגריס "הוי" דלגי' זאת המעות פקדון ומשו"ה הקנה לו אגב קרקע, ומדמחק לגרסא דמסיק, מכלל דסובר באמת שבחוב לא מהני אגב, ואע"ג דמשום זה לא היה צריך אכתי למחקו, דהא י"ל דמיירי התם שהוא מסיק מאתו חוב כזה שנתן לו בעיסקא, שבזה ודאי מהני אגב וכנ"ל, וכן תי' באמת בהגהות מרדכי לגרסא הזאת דמסיק, מ"מ י"ל דרש"י סובר לדחוק דמיירי בכה"ג, ומשו"ה בחר יותר למחוק גרסא דמסיק, אבל עכ"פ מדמחקו מוכח שסובר דבחוב לא מהני אגב, וממ"ש כאן אין ראיה כמ"ש, והנכון ברש"י כמו שתרצנו בזה ודו"ק:

והנה ראיתי בס' מג"ש שהוסיף להקשות קושיא מחודדה על רש"י, דלרש"י דמפרש הטעם משום מטבע ולא משום הלואה, א"כ לפירושו ס"ל לרב דאין מטבע נקנה בחליפין, דהא בי רב משמיה דרב אמרי לה, ובב"מ דמ"ה קאמר רב ולוי חד אמר מטבע נעשה חליפין וח"א אין מטבע נעשה חליפין, ולמה לא מסייע מהך דרב דהכא, דכיון דסובר כאן דאין מטבע נקנה בחליפין כ"ש דאין נעשה, כדאמר ר"פ התם אפי' למ"ד אין מטבע נ"ח, אקנויי מיקני בחליפין, וכ"כ התוס' להדיא התם, דמ"ד אין נקנה כ"ש דאין נעשה, ולעד"נ לומר דרש"י סובר דאין נעשה לא הוי כ"ש מאין נקנה, ויסבור דאע"ג דאין נקנה יכול להיות דנעשה, דרש"י לשיטתו מוכרח לסבור כן, דהנה בסוגיא דהתם קאמר הש"ס הטעם דמ"ד אין נעשה משום דדעתי' אצורתא וצורתא עבידא דבטלא, ופרש"י משום דהוי כדבר שאינו מסוים ושלם ולא הוי דומיא דנעל, והרשב"א הקשה עליו דא"כ מה טעם דאין נקנה, הא אפי' דבר שאינו מסוים נקנה בחליפין, ובחבורי לב"מ שם כתבתי ליישב שאדרבה טעם דר"פ דצורתא עבידא דבטלה מאומת הוא יותר על נקנה מעל נעשה, דבסברא דעבידא דבטלה יש בו נמי טעם אחר הראוי לבטל החליפין, זולת טעם רש"י משום דלא הוי דומיא דנעל, דהא כשמחליף איש עם רעהו איזה חפץ בתורת חליפין, אין כוונתו להשיג מחבירו תשלום הדמים בעד חפצו, כ"א עיקר רצונו ומטרתו רק בחפץ השני שיקבל מחבירו, ואשר ימצא חפץ בו, ומקפיד הוא שיהיה בעין ורוצה דוקא אותו החפץ, וא"כ כיון שבמטבע עיקר חפצו הוא בצורתא, וצורתא עבידא דבטלה, ממילא לא ישיג חפצו שרוצה בו, ובודאי אין חל הקנין ע"ז, וכ"כ היה מסתבר לי טעמי זה, עד שהיה קשה לי על רש"י, למה הוצרך לו לומר משום דלא הוי דומיא דנעל, ותיפוק

לי' כיון דעביד דבטלה לא שייך קנין חליפין, כיון שהוא מקפיד על עצם הצורה, אכן בדעת רש"י י"ל משום דהוא קאי על הדין דאין נעשה, שפיר הוצרך לטעמו, דע"ז לא שייך סברתי, דהא כל קנין סודר קני ע"מ להקנות הוא, וכל הקנין אינו אלא לפי שעה ואח"כ מחזיר הסודר, הרי דבדבר דנעשה חליפין לא בעינן שיהא לעולם בידו, ולהכי אע"ג דעבידא דבטלה ולא ישאר המטבע כמו שהיה, נמי שפיר לחול הקנין על ידה, כיון דלפי שעה מטבע שלימה היא, ולא גרע אח"כ כשיבוטל הצורה, מאילו החזיר לו הסודר לגמרי, ומשו"ה הוסיף רש"י הטעם דלא הוי דומיא דנעל וגזה"כ הוא, וכ"ז הוא בדבר הנעשה, אבל בדבר הנקנה בחליפין, שבזה ודאי שעיקר הקפידה הוא בעצם החפץ, וכיון דעבידא דבטלה ולא ישיג החפץ, ודאי שאין נקנה בחליפין, ובזה יש ליישב קושית הראשונים בסוגיא דהתם שהוכיח הש"ס ממתני' דעומד בגורן דאין מטבע נקנה בחליפין, והקשו דכיון דאין נקנה כ"ש דאין נעשה, וא"כ למה לא פריך מינה למ"ד נעשה חליפין, והתוס' כתבו שבאמת גם מ"ד נעשה איתותב, אכן כל הראשונים לא ניחא להו בזה וכמ"ש בשמ"ק, ולמ"ש א"ש דאע"ג דטעם דאין נעשה ואין נקנה, שניהם משום דצורתא עבידא דבטלה, מ"מ סברת הטעם אין שוה בשניהם, דבאין נקנה הוי משום דהחפץ לא ישאר בעין, שזה טעם פשוט ומאומת מן הסברא, ובאין נעשה מוכרחים אנו למ"ש רש"י משום דהוי כדבר שאינו מסוים, ולזה שפיר י"ל, דאע"ג דמוכח ממתני' דעומד בגורן דאין נקנה, אבל אכתי אין ראיה לומר שגם אין נעשה, דבזה י"ל דלא ס"ל שמשום דעביד דבטיל יהיה כדבר שאינו שלם, דממ"נ אם נשגיח כמו שהוא עכשיו, הרי עתה דבר שלם הוא, ואם ע"ז שאח"כ תבוטל, הרי בלא"ה ק"ס אינו כ"א לפי שעה וסופו לחזור, דהמוכר אינו רשאי לעכב את הסודר כמ"ש הרמ"א (חו"מ סי' קצ"ה), וכיון שטעם דאין נקנה מאומת יותר, להכי אע"ג דמ"ד נקנה איתותב, אבל מ"ד נעשה לא איתותב, ולפי"ז סרה קושית המג"ש כאן, דהא רש"י לשיטתו סובר דטעם דאין נקנה עדיף מאין נעשה, ואע"ג דרב סובר הכא דאין נקנה, אבל באין נעשה אכתי אין ראיה ויכול לסבור שנעשה, וכהוכחתי הברורה מסוגיא דלא פריך התם כ"א למ"ד דאין נקנה, אבל מ"ד אין נעשה לא איתותב, ואי"ל דא"כ איך היה ס"ד דר"פ התם דאפי' למ"ד אין נעשה אקנויי מיקני, די"ל דבס"ד דטעם דר"פ קאי רק על אין נעשה, ושם הוי בע"כ הטעם משום דלא הוי דומיא דנעל, ולא נחית כלל לסברתי שכיון דעביד דבטיל אין ראוי לחול הקנין, ולטעם זה דלא הוי דומיא דנעל, שפיר אמר דאקנויי מיקני, כיון דבנקנה לא בעינן נעל, אבל לבתר דמסיק דר"פ גם אין נקנה קאמר, וא"כ בע"כ דסברת ר"פ דעבידא דבטלה יתפרש מטעם דהחפץ לא יהיה בעין, ולטעם זה איה"נ מאומת ומסתבר יותר על אין

נקנה מעל אין נעשה, ודו"ק כי הדברים נכונים, ואם כי בעיקר הדבר כתב גם המג"ש כן שאפשר לומר דרש"י סובר שאין נעשה לא הוי כ"ש מאין נקנה, אכן בטעם הדבר נטיתי מדרכו אשר דבריו דחוקים והבוחר יבחר:

בגמ' כיון דסתם חופה לביאה קיימא אורח ארעא קמ"ל דבלילה, ואין להקשות דלמ"ד דבעינן חופה דחזיא לביאה, א"כ היאך מועיל חופה דביממא כיון דביאה בלילה, וביום אכתי לא חזיא, דלכאורה היה אפשר לתרץ, שדוקא כשהאשה אינה ראויה לביאה הוא דמעכב, וכגון חופת נדה, אבל הכא האשה ראויה לביאה אלא הזמן קא גרים, וכעין שתי' השעה"מ להיא דירושלמי, דמשמע התם דכה"ג מכניס אשתו לחופה ביוהכ"פ, אע"ג דלרמב"ם איסור תשמיש ביוהכ"פ דאורייתא ואפ"ה קונה אותה למיקרי ביתו, ומשני נמי משום דבעצם ראויה היא אלא דיומא גרים, אלא שאח"כ דחה לחלוק זה, ולכאורה מהכא מוכח לחלק כן, ואמנם י"ל דמכאן אין ראיה, דשאני הכא דאפי' ביום גופא אפשר לבעול בבית אפל, וכיון דיש אפשרות לזה, אע"ג שהוא אינו עושה כן, אפ"ה ראויה מיקרי, אבל היכא שאין אפשרות כלל לבעול, אע"ג דהוי מצד אחר שגרים לזה, כגון ביוהכ"פ, אינה ראויה מיקרי, וביותר נראה להוכיח מכאן שאפי' בכה"ג דנידון דידן, דיש אפשרות לבעול, אלא דלאו אורח ארעא הוא נמי אינה ראויה מיקרי, דנקיט בברייתא שלא כתב לה אלא על חבת לילה הראשונה ומסיק דכיון דסתם חופה לביאה קיימא אורח ארעא קמ"ל, ומוכח להדיא שמשו"ה נקיט הברייתא לילה, משום דכיון דביאה הוי בלילה, הוי החופה נמי בלילה, וא"כ מוכח להדיא דבעינן החופה שתהיה ראויה לביאה, דאי נימא דלא בעינן חופה דחזיא לביאה, מאי הוי דחופה לביאה קיימא, אטו משו"ה לא תוכל החופה להיות ביום, אע"כ דהחופה א"א להיות כ"א בזמן הביאה, והנה לבד שמכאן יהיה סייעתא לשיטת הרמב"ם, דבעינן חופה הראויה לביאה דוקא, וחופת נדה אינו קונה, אלא שגם יהיה ראיה למ"ש, דאפי' כשיש אפשרות לבעול, אפ"ה כיון דלאו אורח ארעא הוא, נמי אינה ראויה מיקרי, והנה הרב מ"ב כתב שמה שנוהגין לעשות נשואין לבתולה בע"ש ולערב טובלין ובועל אותה שלדעת הרמב"ם לא יפה הם עושים ע"ש, הובא בפ"ת (אה"ע סי' ס') ולמ"ש אפי' בכלה טהורה נמי לא יפה לעשות החופה ביום, כיון דבשעת מעשה לא חזיא לביאה, וכ"כ בקונטרס חופת חתנים סי' ד', שאפי' באינה ראויה מצד הזמן אינה ראויה מיקרי, וכן בהגהות יעב"ץ הוכיח מזה שנהגו לעשות החופה בלילה דוקא, ולמאן דחושש להחמיר כשיטת הרמב"ם נלע"ד שלא יפה לעשות החופה בע"ש ביום אפי' בכלה טהורה ודו"ק:

בגמ' בעי רב אשי נכנסה לחופה ופרסה נדה, עיין ברא"ש שכתב דטעם הרמב"ם דס"ל (בפ"י מאישות) דחופת נדה אינו קונה, היינו משום שיפרש בעיא דרב אשי בפרסה נדה קודם החופה, והיינו דמיבעי לי' אם חופת נדה קונה או לא ומדסלקא בתיקו הלכך אינו קונה, דאין לומר דהבעיא מיירי בפרסה נדה אח"כ, א"כ אין ראיה להרמב"ם, ועוד דא"כ כבר קנאה בתחלת חופה, אע"כ דמיירי בפרסה נדה קודם החופה להרמב"ם, והרא"ש הקשה עליו דא"כ מ"ש דמיבעי לי' לרב אשי על חופה דהכא לענין קניית התוס', ולא מיבעי כן בכ"מ שנזכר לקנין חופה בש"ס, חופת נדה הוי חופה או לא ע"ש, ולענ"ד נראה, שגם הרמב"ם יפרש דהבעיא מיירי בפרסה נדה אח"כ ובשעת החופה טהורה היתה, ולכן בכ"מ פשיטא דחופה כזאת הוי חופה לכל מילי, ורק לענין קניית התוס' כיון דהוי משום אומדנא מיבעי לי', דאפשר דאדעתא דהכי לא נתן כיון דסוף סוף לא בא לידי ביאה וכמ"ש הרא"ש גופא, ואפ"ה הוכיח הרמב"ם מזה את דינו דחופת נדה אינו קונה, דלא מפשטות הבעיא הוי הוכחתו, אלא ההוכחה הוא מכח זה, דכיון דבעיא דרב אשי הוי באת"ל דחבת חופה קונה, ואי חבת חופה קונה, אז בע"כ הפירוש דברייתא דלעיל שלא כתב לה אלא על חבת לילה הראשונה, היינו חבת חופה, ולילה דנקיט, משום דסתם חופה לביאה קיימא ואורח ארעא דביאה בלילה וכמ"ש בש"ס לעיל, וכבר כתבתי בדבור דלעיל שמזה מוכח דבעינן שתהא החופה ראויה לביאה, דאי נימא דלא בעינן חופה דחזיא לביאה, מאי הוי דחופה לביאה קיימא, דאטו משו"ה לא תוכל החופה להיות כ"א בזמן הביאה ע"ש שהארכתי בזה, וכיון דשיטת הרמב"ם דכל את"ל הוי פשיטותא, וא"כ איפשטא הבעיא דחבת חופה קונה, ממילא דלפי"ז מוכח מברייתא דלעיל דבעינן חופה דחזיא לביאה, ואפי' אינה ראויה מצד הזמן הוי אינה ראויה, דבעינן שלא תהא שום מניעה לביאה לא משום סבה, כ"ש חופת נדה שהאשה עצמה אינה ראויה לביאה, ומה שהקשה הרא"ש דאי בפרסה נדה אח"כ א"כ כבר קנתה טרם שפרסה נדה, י"ל כמ"ש המרדכי דמיירי בפרסה נדה בשעת וסתה וכיון דחזקה אורח בזמנו בא הרי מעיקרא היתה ראויה שתפרוס נדה היום ולא קנתה החופה כלל, ועוי"ל דסובר כשיטת רש"י, דהנה ברש"י ד"ה ופרסה נדה ופירש ממנה ומת, ודקדק החכ"צ בתשובה (סי' קכ"ד) דלמה שביק רש"י ונתגרשה, וכתב דרש"י סובר דפרסה נדה אח"כ, ובכדי שלא יקשה קושית הרא"ש הרי כבר קנתה, ע"כ פי' דמיירי שמת אח"כ ואיגלאי מילתא למפרע דלא הוה חזיא לביאה מעולם, משא"כ גירשה שמרצונו יגרשנה, הלא יכול היה להמתין לגרשה עד שיבעול אותה אחרי הטהרה מנדתה, אבל במת משמיא עכבוהו ולא קנתה, וא"כ י"ל כן נמי בדעת הרמב"ם:

בגמ' כששוברתה מתוכה, הן המחבר בחו"מ (סי' פ"ד) הביא תשובת הרא"ש, דפרעון הנכתב בשטר לא הוי כפוגם וא"צ שבועה וכתב עליו הש"ך שהוא דין חדש לא נזכר בשום פוסק ומאין הוציאו. ולכאורה היה אפשר להוכיח מסוגיין דבכה"ג לא הוי כפוגם, מדלמד ר' יהודה לעשות כעצה הזאת לכתוב השובר בתוך הכתובה, ואם השטר נפגם עי"ז, למה לא חשש ר' יהודה לזה, ואין לדחות ולומר דהכא שאני כיון דנתרצו שניהם ע"ז וגם האשה נתרצית לזה, דהא מתני' לאו בדין פוגמת קא מיירי אלא בדין פחיתת הכתובה, דאפשר לעשות כעצה הזאת, והיינו דוקא כשהאשה מתרצית ע"ז, דהא אכתי היה לו לגמור בכאן אטו שארי שטרות דעלמא דניעביד כן אף שלא מדעת הלוה דשייך התם הפסד דפוגם, דאלת"ה מאי מקשה כלל וסבר ר' יהודה כותבין שובר, נימא נמי דשאני הכא שנתרצו שניהם לכתוב שובר, אע"כ משום דאנן לא מתקנינן מידי דנפיק מיני' חורבא בעלמא, דמאן דחזי סבר בעלמא כותבין שובר, ואיכא למיחש דטעו בה אינשי ולא יהיו נזהרין מלכתוב שובר, וכדאמר ר' ירמיה גזירה שובר דהכא אטו שובר דעלמא, וכמ"ש בשמ"ק תי' הזה, וא"כ ה"נ לענין חשש דפגימה ניחוש להכי שמא יעשו כן בשטרות אחרות לכתוב הפרעון בתוך השטר, אע"כ דבכה"ג שנכתב הפרעון בתוך השטר לא הוי כפוגם, אכן באמת אין שום ראיה מכאן לתשובת הרא"ש, דז"ל רש"י בד"ה כששוברתה מתוכה בתוך הכתובה עצמה יכתוב השובר והיא אמרה בפנינו התקבלתי חציה כו' ע"ש, וכוונתו דלא מיירי כאן שתכתוב האשה השובר אחורי הכתובה או למטה התקבלתי, אלא דמיירי שבתוך עצם הכתובה יכתוב כן הסופר אלו הדברים שהיא אמרה בפנינו התקבלתי חציה, וכותב זה קודם חתימת העדים וכמ"ש הריטב"א בכוונת רש"י, א"כ אין זה ענין כלל להההיא דפוגם שטרו, דהתם מיירי שהשטר נכתב על כל הסך, רק אח"כ נפרע מעט וכתב הפרעון למטה מחתימת העדים, משא"כ בכה"ג שקודם החתימה נזכר הקבלה, לא שייך כלל דין פוגם אפי' בשאר שטרות, כיון דמתחלה לא נכתב השטר יותר מע"ז הסך, אבל איה"נ לפגמה בפרעון שלאחר חתימה גם בכתובה לא התירו משום חשש דפוגמת, והנה לכאורה הי' אפשר להוכיח מרש"י דסובר דפרעון הנכתב בתוך השטר הוי כפוגם, מדדחיק לפרש דשוברתה מתוכה דהכא מיירי שכתובה בתוך הכתובה גופא קודם החתימה, דהשטר לא נפגם כלל עי"ז, ולא פי' כפשוטו דמיירי שכתובה למטה מן החתימות או אחורי השטר, אע"כ משום דבכה"ג היה חשש דפגימה, די"ל דלרש"י קושיא אחרת דחקתו לפרש כן, מה שקשה בסוגיין, דא"כ אמאי קאמר ר' יהודה בב"ב דיחליף שטרו, ולא עשה נמי כעצה הזאת, דיכתוב השובר בתוך השטר, דשוב ליכא חששא דעכברים, משו"ה הוכרח לפרש דהכא מיירי שהשובר נכתוב עוד

קודם חתימת העדים, ועצה כזאת אין שייך כ"א כאן, שמתחלת הכתיבה היה תנאי ביניהם שתמחול על מנה, ורק לא היה באפשר לכתוב על מנה כדי שלא יהיה פוחת מתקנ"ח, לזה היה באפשר לעשות כעצה הזאת שיכתוב על מאתים כתקנ"ח, ובשטר גופא יהיה כתוב שקיבלה מחצה, משא"כ בשטר דעלמא א"א לכתוב קודם החתימה, דאם באמת כבר פרעו חמשים, לא יכתוב לו שטר יותר מחמשים, ובע"כ דהפרעון היה אח"כ, א"כ א"א לכתבו כ"א אחר החתימה וזה א"א כי אין זה תקנה שמא יגרור או ימחוק, וכ"כ הריטב"א להדיא הכוונה ברש"י ע"ש:

דף נו.

בגמ' טעמא דכתבה הא ע"פ לא. והנה לפי מובן הפשוט בפירוש המשנה, שזה ודאי דלהתנות עמה מתחלה שלא יכתוב לה אלא מנה לא מהני, אלא דמתחלה צריך לכתוב לה מאתים ואחר כן תכתוב לו שובר על מנה, וע"ז קאמר ר' יהודה שגם התקבלתי לא מהני בע"פ עד שתכתוב לו בשטר, אבל להתנות עמה מתחילה שלא יתחייב לה אלא מנה ודאי שלא מהני אפי' בכתיבה, כיון דטעמא הוי משום דמתנה עמשכ"ב מה שייך לחלק בין ע"פ לכתיבה, דאטו בכתב יכול אדם להתנות על מה שכתוב בתורה, וזה פשוט, ולא הוצרכתי לכתוב זה רק מפני שראיתי במהר"ש שכתב דא"א לפרש כפירושי, דמיירי באומרת התקבלתי דא"כ אמאי לא מהני גם בע"פ, ומ"ש מחילה זאת מכל המחילות שא"צ שום קנין, ולכן פי' הוא ז"ל דר' יהודה דמתני' מיירי בהתנה עמה בתחלה שאין לה אלא מנה, ומשו"ה בע"פ לא מהני משום דהוי מתנה עמש"כ בתורה, ובשטר מהני דבשטר יוכל להתנות גם על משכ"ב, והא דקתני במתני' שכותב לה על מאתים דחק ליישב לפירושו:

והנה נהי דלשון הגמ' מוכח לכאורה כפירוש המהר"ש, דפריך טעמא דכתב הא ע"פ לא והא שמעינן לר' יהודה מתנה עמשכ"ב תנאו קיים, ואי נימא דמיירי שלא התנה עמה בתחלה על מנה, אלא שמתחלה כתב לה מאתים והיא מחלה אח"כ, א"כ מה ענין זה למתנה עמשכ"ב, הא הכא לא משום תנאי קאתינן, אכן בכ"ז במחילה מכ"ת כמה מן הזרות יש בפירושו, דהיכא מצינן לחלק במתנה על מה שכתוב בתורה בין בע"פ לכתב, והגע בעצמך באם כתב לה ע"מ שאין לך שאר וכסות לר"מ מהני כיון דכתב, ולא אישתמיט שום אחד לומר כן, וגם הוא עצמו הרגיש בדוחק הזה והודה שזה נגד הסברא, ועוד דלישנא דמתני' שכותב לה מאתים והיא כותבת התקבלתי, משמע שדוקא בכה"ג מהני, אבל בהתנה מתחלה על מנה לא, והן אמנם שעלה בדעתי לקיים פירושו

וסברתו לחלק בדין דמתנה עמשכ"ב בין כתב לבע"פ, עפמ"ש בתו"י עה"ג בשם ר"ת דמתנה עמשכ"ב לא מהני, הוא משום דמכוין להפליגו בדברים, פי' דאנן סהדי שלא נתכוין זה לתנאי גמור, דודאי כל אדם ירצה לקיים מה שכתוב בתורה, ואלא ודאי שלא נתכוין כ"א להפליגה בדברים, וסברא זאת מוזכרת בכ"ד, ולפי"ז היה שפיר מקום לומר שדוקא בהתנה בע"פ אז שייך לומר שלא נתכוין כ"א להפליגו, אבל בכותב זה בשטר, כיון שעושה מעשה רבה לאלם כחו בכתיבה, ודאי דמכוין לשם תנאי גמור, אכן שוב חזרתי מזה, דפשיטא דמה שהתנאי בטל במתנה עמשכ"ב, אין הטעם משום דלא מכוין לשם תנאי, דודאי שאפי' אם הוא מכוין לתנאי גמור נמי אין בכחו לעקור דבר מן התורה ולהתנות עליה, וזה שכתב ר"ת סברתו הוא רק ע"ז, שלא יקשה דכיון שהתנאי בטל, א"כ גם המעשה תיבטל וכמ"ש התוס' כיון דכפליה לתנאיה, ע"ז משני דאמינא שלהפליג בדברים קא מכוין, אבל לענין שיהא התנאי בטל א"צ לטעם זה, אלא הטעם הוי משום דאין בכח אדם להתנות נגד מ"ש בתורה, וא"כ הו"ה בכותב נמי לא מהני וז"ב, אלא ודאי הוא כמ"ש, דלהתנות מתחלה לכו"ע לא מהני, ורק הכא מיירי שכתב לה מאתים ואח"כ מחלה, ומה שהקשה המהר"ש דא"כ אמאי לא מהני גם בע"פ כיון דמחילה א"צ קנין, וכבר הקדימו בשמ"ק בקושיא הזאת, היה נ"ל ליישב עפמ"ש הסמ"ע בחו"מ (סי' י"ב סקכ"א) בשם הריטב"א, דהא דמחילה א"צ קנין, היינו דוקא היכא דהמוחל לא נקיט שטרא בידו, אבל אם נקיט שטר ולא החזיר השטר לא מהני המחילה בלא קנין, ומשו"ה הכא שהאשה נקיטא שטר הכתובה בידה לא מהני המחילה בע"פ עד שתכתוב, או בקנין נמי סגי, דמה דבעי ר' יהדה כותבת, לא אתא למעוטי כ"א שבע"פ לא מהני, אבל בקנין דלכתיבה עומד ודאי דמהני, דבכ"מ לא נפקא מינה בין קנין לכתיבה וכמבואר ברמב"ם (פ"י מאישות הל"ט) ובמ"מ שם, והא דמקשה הש"ס הא ע"פ לא והא שמעינן לר' יהודה דתנאו קיים, נמי א"ש, דהא זה ודאי דאף שכתב לה מאתים והיא כותבת לו התקבלתי, מ"מ הא ודאי שבתחלה היה ביניהם תנאי ע"ז שיעשו כעצה הזאת, דהא מיירי הכא כשהבעל לא ירצה לתת לה יותר ממנה, אלא דר' יהודה בא ללמדנו העצה איך שיכול לבוא לידי מטרתו, דלהתנות עמה לא יוכל, ורק כעצה הזאת, שהוא יכתוב לה מאתים והיא תכתוב שובר, ולכך פריך הש"ס, דנהי דמחילתה בע"פ לא מהני, מ"מ מצד התנאי לא יהיה לה אלא מנה, ומשני דרבנן עשו חיזוק ולא יוכל להתנות, נמצא שמצד התנאי אין כאן, ומצד המחילה נמי אין כאן וא"ש:

אלא דלפי"ז קשה מאי פריך מדין דפירות שכתב לה דו"ד אין לי בנכסיך ובפירותיהן וקיי"ל מאי כותב אומר, ופרש"י דתנאי' תנאי, הא באמת י"ל דהתם לאו מטעם תנאי

אלא מטעם מחילה, דהתם ודאי לא מהני מחילת הבעל אפי' בע"פ, כיון דאיהו לא נקיט שטרא בידו ומאי מקשה, וי"ל דהתם הוא בע"כ משום תנאי, דהא מוקמינן לה בפ' הכותב (דפ"ג ע"א) דמיירי בכותב לה ועודה ארוסה ומתנה שלא יזכה בפירות משעת נשואין, א"כ בע"כ שאין זה מטעם מחילה דהא עדיין אינה שלו דלא זכה עדיין בזה, אלא דמתנה שלא יזכה בהן, ולכן מקשה דהא מתנה הוא לעבור נגד תקנ"ח, וצ"ל לפי"ז דהא דמסיק הש"ס מאי כותב אומר, לאו דוקא הוא, דהשתא לאו מטעם כותב אומר דייקינן זה דהוי תנאי וכמ"ש בשמ"ק לפי דרכו שם, כתב נמי דסיומא דש"ס לאו דוקא הוא, אלא משום דמתחלה קאמר טעמא דכתבה הא ע"פ לא, טעו לחלק בין תנאי דכתב לבע"פ, ועיין מה שכתבתי לעיל די"ט בחדושיי לתוד"ה וכגון שחב:

ולפמ"ש יהיה מסוגיא הזאת ראיה לשיטת הסמ"ע ולא כשי' המרדכי דסובר בפ"ק דסנהדרין שגם בשטר מהני מחילה הובא דעתו בחו"מ (סי' רמ"א) וכן מוכח נמי מסוגיא דלקמן דנ"ז, שמוקי הש"ס דבסוף ביאה לד"ה אינה מוחלת בע"פ, ופרש"י משום דכבר זכתה אינה יכולה למחול בע"פ, וגם שם הקשה הרא"ה דלמה לא מהני מחילתה, הא כל המחילות הם אחר שזכה, דקודם שזכה לא שייך מחילה, אלא ודאי כשיטת הסמ"ע דכיון דנקיטה שטר כתובה לא מהני מחילה כ"א בקנין, ושוב מצאתי שם במהר"ש שהרגיש בזה ורצה להביא ראיה מדברי ר' יוסי להיפך כשיטת המרדכי, דהא לאוקימתא דרבין מהני מחילתה לר' יוסי אפי' בסוף ביאה, ואמאי הא נקיטה כתובה, אע"כ כשיטת המרדכי, אכן ראיה זה אינה, דהא כבר כתבתי שבודאי היה כאן גם תנאי שתעשה כן, אלא דלר' יהודה התנאי לא מהני משום דעשו חיזוק, ולר' יוסי י"ל דהא דמוחלת אין זה משום המחילה אלא משום דס"ל תנאו קיים וכמ"ש רש"י, אבל מחילה לא מהני בשטר, וגם א"ש מ"ש המהר"ש דאיך שייך תנאי כיון שהוי אחר החופה, דהכא לא הוי הכונה בתנאי שהתנה שאין לה אלא מנה, דזה ודאי לא שיוכל להתנות אחר החופה, אלא הא התנה עמה שתכתוב לו התקבלתי, ונהי דקבלתה לא מהני, מ"מ הא זהו ידעינן שהוא לא רצה לתת כ"א מנה והיא נתרצתה לזה, א"כ לא גרע זה מתנאי, ולמאן דסובר דתנאי מהני גם הכא מהני וז"ב, וא"כ מדברי ר' יוסי אין ראיה לשיטת המרדכי, אכן מדברי ר' יהודה מוכח לכאורה כשיטת הסמ"ע ולא כהמרדכי, ועיין באה"ע סי' ס"ו בח"מ ובב"ש מ"ש בזה:

הן אמת דאכתי אינו מספיק מה שכתבנו ביישוב הדבר, דלהכי לא מהני מחילתה משום דנקיטה כתובתה, דהא תינח למ"ש הכה"ג המובא בקצוה"ח סי' י"ב בטעם דלא מהני מחילה בנקיט שטר, משום דכיון דנקיט שטרא כגבוי דמי, א"כ בכתובה נמי שייך טעם

זה, אמנם לפמ"ש הש"ך (בחו"מ סי' ס"ו סקע"ד) טעם אחר, דמזה מוכח דהמחילה לא היתה בלב שלם, דאם היה מוחל בלב שלם היה מחזיר גם השטר, א"כ עדיין יקשה, דהא הכא לא שייך טעם זה, דכיון דלא מחלה כל הכתובה, ומנה יש לה, משו"ה לא החזירה שטר הכתובה בכדי שתוכל לגבות המנה הנותר, ונהי דיכולה היתה להחליפה באחרת, מזה אין ראיה אכתי שלא מחלה בלב שלם, דשמא ספרא הוא דלא אתרמי לה, וא"כ אכתי יקשה אמאי לא מהני מחילתה, והיה אפשר לומר שזהו דעת המרדכי, דפוסק נגד סוגיא הזאת, היינו משום דבע"כ בסוגיין דהכא יש טעם אחר, דטעם זה אינו מספיק, ושוב חזרתי דבמרדכי ודאי א"א לומר כסברת הש"ך, דהא דלא מהני מחילתה משום דהמחילה לא היתה בלב שלם, דהא המרדכי מביא ראיה לסברתו דמהני מחילה גם נגד שטר מהא דקיי"ל המוכר שט"ח וחזר ומחלו מחול, ואילו לשיטת הש"ך אין ראיה מהתם, דהא התם לא היה יכול להחזירו לנמחל, משום דביד הלוקח הוא ומאי הוכחה היא שלא מחל בלב שלם, וכמ"ש בתומים סי' ח', אלא ודאי דהמרדכי סובר דטעם הפוסקים דלא מהני, משום דכגבוי הוא, ולכן מביא ממוכר שט"ח ראיה להיפך ודו"ק:

אלא דלפי"ז כיון שבררנו דדעת המרדכי היא משום דכגבוי הוא, א"כ מוכח מסוגיא זאת דלא כוותיה, וצ"ל דדעת המרדכי הוא דכתובה שאני, דכיון שלבעלה הוא יכולה לומר משחקת הייתי בך וכמ"ש הח"מ (בסי' ס"ו סקי"ג) ע"ש, ולהכי לא מהני מחילתה עד שתכתוב, דאז לא שייך לומר משחקת הייתי כיון שעשתה מעשה גמור, אבל בשאר שטרות איה"נ דיכול למחול אפי' בנקיטה כתובה ואין ראיה מכאן:

והנה הרמב"ם (פי"ז מאישות) כתב דמוחלת כתובתה א"צ קנין, והמפרשים תמהו עליו שדבריו הם נגד הסוגיא דהכא, דאפי' למ"ד דמהני מחילה, לא מהני כ"א בכותב בשטר או בקנין, אבל מחילה בע"פ בלא קנין לא מהני לכו"ע, ולפמ"ש היה אפשר ליישב דבריו, דהרמב"ם מיירי במקום שאין לה כתובה כלל או שהחזירה הכתובה ומשו"ה מהני נמי מחילה בע"פ, כיון דעיקר הטעם דלא מהני בע"פ הוי משום דנקיטה שטרא, ולכן במקום שלא היה לה כתובה מעולם או שהחזירה הכתובה מהני נמי המחילה דבע"פ, אכן מפני שכל הפוסקים הבינו בכוונת הרמב"ם דיכולה למחול בע"פ לעולם אפי' היכא דנקיטה הכתובה, וסבירא להו לדוחק לאוקמי דוקא בלא היה לה או שהחזירה הכתובה, אבטל דעתי נגדם, ובכדי ליישב הסוגיא דהכא אליביה, נ"ל דהנה לקמן דנ"ז קאמר הש"ס מחלוקת דר' יהודה ור' יוסי לבסוף, ופרש"י דפלוגתא דר' יהודה ור' יוסי הוא בתנאי, דר' יהודה סובר תנאי דבע"פ לא מהני, ור' יוסי סובר דמהני, והקשה המהר"ם שי"ף א"כ היאך שייך מחלוקת בסוף דבסוף ודאי דליכא תנאי ע"ש, וכן הקשיתי כאן בסוגיא

דפריך הגמ' טעמא דכתבה הא ע"פ לא והא שמעינן לר"י מתנה כו', דכיון דר' יהודה מיירי בכתב לה בכתובה מאתים ורק היא תכתוב לו שובר, א"כ איזה תנאי היה בזה, דבשלמא אם היה מתנה מתחלה שלא לתת לה כ"א מנה, הוי מתנה כנגד תקנ"ח, ואמנם האמת יורה דרכו, דהכא מיירי שר' יהודא דקאמר כותבת לו התקבלתי, לאו בכותבת לו אח"כ מעצמה ומרצונה הטוב, אלא שמתחלה היה תנאי ביניהם ע"ז שהיא תכתוב לו אח"כ התקבלתי, דהבעל לא רצה לקדשה כ"א אדעתא שלא יהיה לה כתובה אלא מנה, ומפני שתנאי כזה לא היו יכולים להתנות, משום שהוא כנגד תקנ"ח, לכך התנו ביניהם תנאי כזה, שהוא יעשה כתקון חכמים ויכתוב לה כתובה מאתים, רק שהיא תכתוב לו אח"כ שובר, ולכך א"ש מה שתלה הגמ' זה לעיל בתנאי, והכי פריך דנהי דהמחילה אינו מועיל בע"פ, אבל עכ"פ מצד התנאי דהתנו שלא יהא לה אלא מנה, ונהי דהתנו ביניהם רק על המחילה, מ"מ זה עכ"פ שאדעתא דהכי נתרצו שניהם שלא יהא לה אלא מנה, ולא גרע זה מתנאי, ומשני ע"ז שגם מצד התנאי לא מהני דחכמים עשו חיזוק, וגם א"ש מ"ש מחלוקת לבסוף, דאיה"נ דהמחילה היתה בסוף ומ"מ ס"ל לר' יוסי דמהני, לא מצד המחילה, אלא מצד התנאי שהיה ביניהם על המחילה, והמהר"ש שהקשה קושיתו היה סובר דהתנאי היה שאין לה אלא מנה, וע"ז הקשה מה שייך זה לבסוף, ואמנם לפמ"ש דהתנאי היה רק שתמחול לו, ולכן אפי' בסוף שהמחילה לא מהני מצד המחילה, מ"מ מהני מצד התנאי לר' יוסי דסובר שיכול להתנות נגד תקנ"ח, ור' יהודה סובר שמצד המחילה אין כאן וגם מצד התנאי לא מהני כיון דהוי כמתנה נגד תקנ"ח, וכן משמע מלשון דר' יהודה דקאמר רצה כותב לבתולה מאתים, ואי מיירי שלא היה ביניהם שום תנאי מתחלה ע"ז, מאי רצה דקאמר, דאטו הבחירה בידו אח"כ, כשכבר נשאה בלי שום תנאי, וכיון דהכא מיירי שלא מחלה מרצון עצמה, ורק מחמת התנאי שהיה ביניהם מתחלה ע"ז, משו"ה בעינן דוקא שתכתוב לו מחילתה ולא בע"פ, ויבואר עפמ"ש התוס' בסנהדרין דמשו"ה פשרה צריכה קנין אע"ג דכל מחילה א"צ קנין, היינו משום דלא דמי המחילה שאדם מוחל מעצמו, להמחילה שמוחל ע"י אחרים, ובפשרה כיון דהמחילה אינה מעצמו, רק משום דהדיינים מצווים אותו ע"ז, צריכים לאלומי המחילה ע"י קנין, ובלא קנין י"ל דהמחילה אינה בלב שלם, וכן ה"נ כיון דהמחילה אינה מרצונה ורק משום התנאי שקדם, משו"ה צריכין לאלומי המחילה ע"י כתיבה, ומעתה יתיישב הכל, דודאי אם בשעת הנשואין לא היה שום תנאי, רק שאחר הנשואין תבוא מרצונה הטוב למחול, מהני מחילתה גם בע"פ ובלא קנין כדין כל מחילה שא"צ קנין, והיינו מ"ש הרמב"ם דמוחלת א"צ קנין, ומיירי שבאה אח"כ למחול מרצונה הטוב, והכא דמיירי

שהתנו ביניהם שתמחול לו, וא"כ אנוסה היא למחול מחמת התנאי דמעיקרא, משו"ה בעינן לאלומי מילתא בכתיבה או בקנין, ומיושב מאוד מה שהזכיר רש"י דפלוגתתם הוא בתנאי, וכבר זכרתי מה שהקשו המפרשים דאיזה תנאי היה כאן דהא מיירי הכא באומרת התקבלתי, ולמ"ש זה גופא היה התנאי, ופירוש זה הוא נכון מאוד להמעיין בסוגיא ובפרש"י וגם פסקי הרמב"ם מיושבים בזה, ואחר כותבי זה עיינתי בב"ש סי' ס"ו שרצה לחלק כן מסברא דנפשי' בין המחילה היתה אח"כ או שתנאי היה ביניהם, ורצה ליישב בזה נמי דברי הרמב"ם, ות"ל שכוונתי גם אני לחלוק הזה והבאתי עוד סמוכין לזה מן התוס' דסנהדרין, ואם כי הב"ש לא הסכים לזה בסופו ולמ"ש מוכרח הוא בסוגיא ובפרש"י דהכא ובתוס' דסנהדרין והחלוק הזה מוכרת לענ"ד ודו"ק:

בתוד"ה טעמא דכתבה לי', ליכא למימר מאי כותבת אומרת, ובפנ"י הקשה על דבריהם, דלו יהיה דכותבת היינו אומרת מ"מ מוכח דתנאי לא מהני, דהא דוקא באומרת התקבלתי מהני, אבל אם התנו מעיקרא שלא תהא לה אלא מנה לא מהני, ושפיר הקשו בגמ', אכן י"ל דודאי אי הוה אמינא דכותבת אומרת, אז היה מוכח שפיר דתנאי מהני, דהא אמירה דבע"פ אפי' בהתקבלתי אינו מועיל מטעם מחילה כמ"ש בדבור דלעיל, ובע"כ דהוי רק מחמת התנאי ותנאי מהני, ובכ"ז לא יקשה דאי גם תנאי דמעיקרא מהני, א"כ אמאי קתני במתניתין דאומרת התקבלתי מהני, די"ל דלרבותא קא תני, דלא מיבעיא בהתנה תנאי גמור שאין לה אלא מנה ודאי דמהני, אלא אפי' כשכתבו מאתים והיא אומרת התקבלתי, שבאמת לא קבלה, והו"א דאינו מועיל, דתנאי אין כאן, וגם קבלה אין כאן, להכי אשמועינן דאפ"ה מהני אמירת התקבלתי, משום דעכ"פ לא גרע זה מתנאי, כיון דמתחלה לא נתרצה הבעל כ"א ע"ז האופן שלא תהא לה אלא מנה, להכי אע"ג דכתב מאתים מהני מחמת תנאי ודו"ק:

תוד"ה ה"ז מקודשת הביאו תי' הר"ר אלחנן דדוקא ע"מ שאין לי עליך דין נזק או דין דשאר, אבל למחול יכול, ובתו"י עה"ג הקשה, דא"כ גם בכתובה מאי קאמר ר' יהודה שדוקא בכותבת התקבלתי מהני, ולמה לא תיהני נמי מחילה ע"ש, ולפמ"ש לעיל בשם הסמ"ע דהיכא דהמוחל נקיט שטר בידו לא מהני מחילה בע"פ לא קשה מידי, דבכתובה כיון דנקיטא הכתובה בידה לא מהני המחילה, ואיה"נ דבקנין היה מהני, ור' יהודה לא אתי לאפוקי כ"א שבע"פ לא מהני, אבל בקנין דהוי סתמא לכתיבה עומד הרי היא ככותב וז"ב:

באו"ד ועוי"ל דנזקין ל"ד לקדושין דהכא ה"ט דאין קדושין לחצאים, ובפנ"י תמה, דא"כ היאך משוה בס"פ הפועלים ההיא דמתנה שו"ח להיות פטור משבועה לענין מתנה

עמשכ"ב, הא התם נמי אין שמירה לחצאין ע"ש, ונ"ל שגם קושיא זאת נכלל בתירוץ שכתבו התוס' אח"כ, דהכא בשומרין דריבתה התורה שמירות הרבה כו', ובתי' הזה מיושב גם קושיא הזאת, והסבר הדברים, דבחיובים שבין בעל לאשתו, לא נוכל לומר שהבעל יתחייב כמו שירצה הוא לשעבד נפשו, דהא לא מצינו בתורה חלוק מדריגות בזה, אלא הכתוב הטיל חיוב שוה על כולם, הרי שהתורה הקפידה שחיובים הללו יהיו דומין בכל הנשים, ולכן מאי מהני אם הוא מתנה שלא יהיה לה שאר וכסות, כיון שהדבר אין תלוי בבחירתו, ולכן. אם אך אשתו היא, בהכרח שיהיו לה כל החיובים, וא"א שתהא למחצה, אבל בשומרים שמצינו חיובם חלוקים זה מזה, כל אחד לפי השתעבדות עצמו, שו"ח, ש"ש ושואל, ומזה חזינן דחיוב דשומרין תלוי ברצון השתעבדות השומר, ולהכי אפי' אם רוצה להיות מתנה שיהיה עוד פחות משו"ח ושיהיה פטור משבועה נמי מהני, ולא שייך הכא לומר אין שמירה לחצאין, כיון שחיוב השמירה תלוי ברצון קבלת השומר, ואיהו לא קבל כ"א אדעת כן ומשו"ה מהני וז"ב:

באו"ד ובקונט' פי' שם דהכא מקודשת משום דכי יהיב קדושיה אקדשה ותנאה דבתר הכי לאו כלום שכבר היא אשתו אבל שו"ח מתנה קודם שמשך ואין נראה כו', והנה ז"ל רש"י שם בד"ה אפי' תימא א"א להיות שומר שלך אלא בכך ושומר לא נחית לשמירה עד דמשיך וכי משיך כבר פי' ע"מ כו' אבל המקדש האשה מכי אמר לה הרי את מקודשת איתקדשה וכי אמר ע"מ מתנה עמשכ"ב דאין אישות לחצאים ע"כ, והתוס' הבינו בכוונת רש"י דמחלק הכי, דבשומר הוי התנאי קודם החיוב ולהכי כשבא החיוב אח"כ אדעתא דתנאי קמא הוא, אבל בקידושין החיוב בא קודם ולא מהני שוב התנאי, ומשו"ה דחו פירושו, ועיין בשמ"ק שם ובהגהות חו"י שעל האלפסי שגם הם הבינו כן ברש"י, ולמדו מזה אפוא דין חדש, דאם התנה עמה התנאי קודם הקדושין ולאח"ז קידשה על תנאי ההוא דלא הוי מתנה עמשכ"ב ומהני לכו"ע ואפי' בתנאי דעונה ע"ש בהגהות חו"י. אכן לענ"ד א"א לפרש כן ברש"י, דאי כדבריהם דכל עיקר הטעם בקדושין דלא מהני, משום דהחיוב בא קודם, א"כ ל"ל לרש"י לומר הטעם דאין אישות לחצאין, להכי נ"ל ברור, דרש"י נתכוון בזה לתירוץ הועוי"ל המוזכר כאן בתוס', וכפי ההסבר שכתבתי לעיל, דכוונתו לחלק בין תנאי דין השומר דלא אמרינן בו אין שומר לחצאין, דכיון דבלא"ה דיני השמירות חלוקין זה מזה, להכי לא מיקרי מתנה עמשכ"ב, דיכול לשעבד עצמו כדין הפחות שבשומרין, וכיון דהתנאי היה קודם החיוב, וגם אח"כ כשנעשה שומר אין שייך נמי אין שומר לחצאין, כיון דאין כל השומרים שווים בדיניהם, אבל בקדושי אשה דדינה שוה בכל הנשים, משו"ה אפי' כשהתנאי היה מקודם הקדושין נמי לא מהני,

דסוף סוף כי מקדש לה בתר הכי ותפסי קדושין תפסי בכל הדינים דאין אישות לחצאין, ומ"ש רש"י מכי אמר לה הרי את מקודשת איתקדשה וכי אמר ע"מ הוי מתנה עמשכ"ב, לא נתכוון משום דהע"מ שאין לך וכו' אמר לה בתר הקידושין. אלא ה"פ דכי אמר לה הרי את מקודשת איתקדשה ותפסי בה כל דיני הקדושין, ומשו"ה כי אמר לה ע"מ שאין כו' אפי' מקודם נמי לא מהני דאין אישות לחצאין, ואי"ל דא"כ למה הוצרך רש"י להזכיר גבי שומר משום דלא נחית לשמירה עד דמשיך, יאמר משום דהתם אין שייך לומר דאין שומר לחצאין, דודאי הוצרך לזה, דבשלמא כשהתנאי היה קודם פסיקת השכר או הבטחת השאילה, בזה אמרינן דמעיקרא לא שיעבד נפשיה וכי פוסק אח"כ לקבל שכר בשמירתו, אדעתא דלא להתחייב בשמירתו משום השכר וכתנאי קמא, אבל כשפסק עמו בתחלה השכר, או שהבטיח להשאיל ואח"כ מתנה עמו שלא יתחייב כדינו, היה עלינו לומר דכיון שכבר פסק השכר ונעשה ש"ש, חל עליו חיובא ולא מהני שוב תנאי דאח"כ, ובאמת במתני' מתנה ש"ש קתני, דמשמע שכבר היה פסיקת השכר עד שהוא מיקרי ש"ש ואפ"ה מהני התנאי, משו"ה הוסיף רש"י לומר דכיון דבדבורו לא נחית לשמירה ובדבורו לא נעשה שומר כלל, א"כ אפי' כשפסק תחלה השכר ואח"כ אמר נמי הוי התנאי קודם החיוב, דהחיוב לא יבוא כ"א לאחר המשיכה וזה נ"ל ברור ברש"י:

דף נח.

בתוד"ה הנהו קלא אית להו, ופרש"י וסבור וקיבל, וקשה לר"ת דבב"ב אמרינן להדיא לסטים מזוין כו' אומר לו הרי שלך לפניך ועוד כו' ונ"ל ליישב שיטת רש"י מכל הטענות שטען עליו ר"ת, טענה הראשונה מההיא דב"ב אפשר ליישב, דהנה כל מומים המבטלים את המקח, היינו דוקא כשחוזר בו תיכף משיתודע לו המום, משא"כ אם לאחר שיתודע לו המום גילה דעתו שניחא ליה, אין יכול שוב לחזור, דמדגילה דעתו הרי סבור וקיבל, ולפ"ז בהך דהכא כיון דלסטים מזוין ומוכתב למלכות קלא אית להו, א"כ בודאי יודע מזה הלוקח, ומדרוצה ליתן לו שוב מזונות א"כ אין לך גילוי דעת גדול מזה שלא קפיד במום וסבור וקביל, ותרווייהו ניחא, בההיא דב"ב דאומר לו הש"ל, היינו שזה ודאי דמום גדול הוא ויכול לבטל המקח ולומר לו הש"ל, אכן היינו דוקא כשרוצה לבטל המקח תיכף משיתודע לו וכמו בשארי מומין דהדין כן, ומה שאומר כאן דקלא אית להו, היינו שמשום זה תלינן לומר שבודאי כבר יודע הלוקח, ומה דאמרינן דסבור וקביל, היינו כיון דבודאי יודע ואפ"ה יתן לו מזונות הוי זה גילוי דעת דסבור וקיבל:

וטענה השניה של ר"ת דהא אכתי משכחינן דהוי מקח טעות באלו המומין דחשיב בב"מ (ד"פ ע"א) דהוי מקח טעות, היה אפשר נמי בדרך הזה, דסובר רש"י דגם כל הנהו מומין דחשיב התם נמי קלא אית להו כמו מוכתב למלכות, ומה דקתני בב"מ דהוי מקח טעות, היינו כשבא לחזור תיכף משיתודע, אבל כאן דמיירי לענין מזונות דתרומה, אמרינן מדנתרצה ליתן מזונות גם לאחר שנתודע דהא בודאי כבר נתודע כיון דאית לי' קלא, ואפ"ה נתרצה ליתן מזונות, מכלל דסבור וקיבל וכנ"ל, או שי"ל באופן אחר, דהא זה ודאי דמה אמרינן דסבור וקיבל, היינו דוקא בסתמא כשלא התנה הלוקח כלום, בזה אמרי' מדידע ולא התנה מכלל דסבור וקביל, אבל אם הלוקח גילה דעתו שמקפיד הוא פשיטא דהוי מקח טעות, וא"כ בברייתא דב"מ דלא נחית התם לאשמועינן כ"א הדין דסנפו בין המומין שאין לה, דהוי מקח טעות, שפיר י"ל דמיירי שהלוקח שאל למוכר על המומין וגילה דעתו שמקפיד הוא על מומין אחדים מהם, אלא שלא הגיד לו בפירוש על איזה מום הוא מקפיד, אבל בזה גילה דעתו שיש מומין שמקפיד, והמוכר סנפם בתוך מומין הרבה שלא נמצא, ואשמועינן הברייתא דאע"ג שהמוכר הגיד לו בפירוש את המום ונתרצה עליו, אפ"ה אמרינן דיכול הלוקח לומר מדבדק למומין האחרים ולא מצאם סבור היה שגם מום זה שמקפיד עליו לא נמצא, וכן משמע נמי ריהטא דלישנא דברייתא שהיה איזה חליפות דברים בין לוקח למוכר בדבר המומין, שהלוקח שאל למוכר על מומין ושע"ז השיבו המוכר דיש בה מומין וסנפו במומין האחרים, ולהכי שפיר הוי מקח טעות, כיון דגלי דעתא דמקפיד הוא, וגם במוכתב למלכות נמי הוי דינא הכי אם ידעינן דקפיד, אבל אם היה לוקח סתם ולא גילה דעתו דמקפיד, איה"נ שגם במומין הללו לא הוי מקח טעות ומטעם דקלא אית להו וסבור וקיבל:

ועוי"ל דהנה בלא"ה יקשה טובא במה דאומר כאן סמפון בעבדים ליכא אי מומין דגואי לא איכפת לי' כיון דלמלאכה קאי בעי, דמ"ש מכל הנהו מומין דחשיב בב"מ שם דהוי נמי דגואי ואפ"ה הוי מקח טעות, ובע"כ החילוק ביניהם, דהנהו מומין דב"מ כיון שמשפיעין לרעה גם על בריאות האדם ומתישין כל הגוף להכי מפריעין נמי ממלאכה, וכמבואר בשו"ע (חו"מ סי' רל"ב) וא"כ יקשה היכי סתים כאן דמומין דגואי לא איכפת לו, והא איכא מומין כאלו שמתישין כח הגוף נמי דודאי הוי קפידה, ועוד הא יש כמה מיני מחלות פנימיות שודאי מפריעין ממלאכה, וכזה יש להקשות במה דאמרינן בסוגיין דנכנסה לחופה שריא למיכל בתרומה ולא חיישינן שוב לסמפון משום דבודקה ע"י קרובותיו, והא מום דנכפה אינו חולה תמידיי, אלא החולי תבוא מזמן לזמן קבוע, וא"כ איך שייך לבודקה, דשמא בעת ההיא לא הגיע עוד זמן ביאת החולי, וכן הוא להדיא לקמן

דע"ו דנכפה שיש לה זמן הוי כמום שבסתר, וגם בשוטה בע"כ צ"ל דאינה שוטה תמידיי, רק עתים חלים ועתים שוטה, דאי שוטה תמידיי, הא ראה ונתפייס, וא"כ גם בזה לא שייך בדיקה ואכתי בנכנסה לחופה נמי ניחוש דשמא נמצא מחלות ומומין הבאין מזמן לזמן, ולהכי נ"ל דכל מומין הללו שהם משפיעין לרעה על גוף האדם עד שהוא חולה מהם, נחשבו שפיר למומין הגלוים דאמרינן בהם ראה ונתפייס, דאע"ג שעצם המום והחולה הם בפנימיות, מ"מ כיון דמתיש כח הגוף, חזותו של האדם ניכר עכ"פ שהאיש הזה חולה הוא, ומדחזי ולא בדק לידע בברור סבת מחלתו, וגם לא קפיד להתנות עם המוכר שאם ימצא איזה מום דיבוטל המקח מכלל דסבור וקיבל, ומה דקאמר בב"מ דהוי מקח טעות, היינו משום דמירי באמת שהלוקח כשהרגיש על תאר פני האדם, באמת שאל להמוכר סבת הדבר, אלא שהמוכר סינפו למום האמיתיי תוך שארי מומין שאינם, וכיון שהלוקח גילה דעתו הוי שפיר מקח טעות, אבל אם לא התנה כלל הו"א מדחזי שיש ריעותא בתואר הפנים ולא קפיד להתנות, סבור וקביל, ולפ"ז יצא לנו דלרש"י כל מומין שע"י חולי הם באין והאדם חולה מהם לא הוי מקח טעות בסתמא לא בקידושין ולא במכירה דכמומין הגלוים נחשבו דאמרינן בהם ראה ונתפייס, הן אמנם דבטור ושו"ע שם מבואר דאפי' מומין הללו מבטלים המקח בסתמא, ואמנם בשיטת רש"י י"ל כמ"ש, ועל הפוסקים שלא חילקו בזה יש להקשות כמ"ש, דלמה לא אישתמיט בשום דוכתא למיחש לכל מחלות הפנימיות אע"ג דבזה לא שייך שום בדיקה, ולמ"ש א"ש ועמ"ש בדבור הסמוך:

באו"ד ורבינו אליהו הי' מיישב פי' הקונט' דהא דאמרי' בב"מ דאומר לו הש"ל מיירי בדלא נתן הלוקח מעות כו', מכאן היה קשה לי על היסוד שהעליתי בחבורי לב"מ דנ"א לתרץ דברי הרמ"א (חו"מ סי' רכ"ז) שפסק שאפי' אם ידע הלוקח בשעה שלקח שיש אונאה בחפץ זה ושתק שאפ"ה יכול אח"כ לתבוע אונאתו, ומקורו מסוגיא דהתם גבי ההוא גברא דהוי נקיט ורשכי קרי שיתא ושויא חמשה ואי הוי יהבי לי' חמשא ופלגא הוי שקיל כו' אמר אי יהיבנא לי' חמשא ופלגא הוי מחילה אתן שיתא ואתבעי' לדינא כו', והא הכא ידע הלוקח שיש בו אונאה ואפ"ה הו"מ לתבוע אונאתו, וכן הוכיח הר"ח, אלא שהב"ח הרבה להשיג על הרמ"א וכתב דבע"כ לא נתכוון הר"ח להוכיח כ"א דומיא דהך עובדא המוזכר בש"ס שאמר הלוקח בפני עדים אתן שיתא ואתבעי' לדינא, וכיון שנתברר דלא מחיל להכי אעפ"י ששתק בשעת לקיחה אין שתיקתו מחילה, אבל אם לא נתברר שהיה דעתו לתובעו אח"כ אע"ג דנתברר שידע הלוקח שיש בזה אונאה אמרינן מתנה הוא דיהיב, והביא ראיה דהא אפי' היכי דטעה בכדי שאין הדעת טועה פסק

הרא"ש דמסתמא ידע ומחיל וכמבואר בחו"מ שם, כ"ש היכי שידוע לנו שידע בשעת לקיחה שאינו שוה כמו שנתן עבורו דאמרינן דידע ומחיל, וא"כ היכי סתים הרמ"א לפסוק דבכל אופן יכול לתבוע אונאתו ע"ש, ולעד"נ דודאי כוונת הר"ח הוא כהרמ"א שבכל אופן יכול לתבוע אח"כ, דלשון הר"ח הוא ממש כלשון הרמ"א ולא הוזכר שם החילוק שכתב הב"ח, וקושית הב"ח דא"כ אמאי אמרינן דטעה בכדי שאין הדעת טועה דידע ומחיל, יתיישב בפשיטות, דהא זה ודאי שהדין המוזכר בעובדי דהתם דיכול לתבוע אפי' כשידע מקודם, לא נאמר זה כ"א באונאה, אבל במקום בטול מקח הא אמרינן בכל דוכתי דראה ונתפייס ולא יכול לתבוע אח"כ, וכמ"ש בסוגיין בהדיא מאי אמרת לסטים מזוין כו' הנהו קלא אית להו ופרש"י וסבור וקיבל, הרי שאפי' במקום שלא נתברר שידע בודאי, אפ"ה אמרינן כיון דקלא אית להו וידע מסתמא אין יכול שוב לבטל המקח, כ"ש היכי דנתברר שידע בשעת הלקיחה מהמום דאין יכול שוב לתבוע, והחילוק שביניהם פשוט ומבואר, דבאונאת שתות שהמקח קיים לעולם, אמרי' דרגיל איניש למיעבד כן ליתן מתחלה יותר מן השווי אדעת דלתבוע אח"כ, דכיון שרצונו להשיג החפץ והמוכר לא יתרצה כ"א במקח שמבקש הוא, ואע"ג דלוקח ידע שאין שוה כ"כ, יתרצה ליתן יותר אדעת דלתבוע אח"כ, וגם רשאי לעשות כן להשתמש באותו חפץ, אע"ג דיודע בנפשו שיתבע אח"כ לדינא, כיון דס"ס המקח נשאר קיים ובשלו משתמש, אבל במקום שאם יתבע יתבטל המקח, כגון באונאת יתר משתות או מום במקח, א"א לומר שלקח מתחלה ע"מ לתבוע, חדא דלאיזה תועלת יעשה כן, כיון דהמקח לא ישאר בידו כשיתבע אח"כ, וא"כ למה לו לקנות מתחלה ע"מ לבטל המקח, ועוד דאפי' במקום שיש לו חפץ בהמקח רק לשעה, ולא איכפת לי' אם יתבטל המקח אח"כ, מי שרי לעשות כן לקנות לכתחלה ע"מ לבטל המקח אח"כ, דהא במקום שהמקח טעות הוי המעות גזל ביד מוכר והחפץ גזל ביד לוקח וכמ"ש המ"ל (פ"ה מאישות) להוכיח כן מהירושלמי, ואפי' במקום שאין המוכר או הלוקח ידע שיש מום, שלא נראה לעין שנתכוונו לגזול, הוי גזל, כ"ש בכה"ג שידע מתחלה שיש בו מום או אונאה יתר משתות שאין רשאי לקנות אדעת שיתבע אח"כ לבטל המקח, דאז נראה כמכוון לגזול, ובכה"ג ודאי דאמרי' מדידע מחיל ואין בדעתו לתבוע, ולפ"ז לק"מ קושית הב"ח, דהא התם כיון דטעה בכדי שאין הדעת טועה הוי יותר משתות שהוא שיעור אונאה, דבכדי אונאה הוי הדעת טועה, ובטור חו"מ שם במקור הדין מבואר להדיא דפסק הרא"ש הי' ביותר מכדי אונאה, דז"ל השאלה, לפעמים שאדם דחוק לפי שעה ומוכר שוה סלע בדינר מחמת דוחקו וכשיזדמן לו מעות יחזור, וע"ז השיב הרא"ש דכיון שטעה בכדי שאין הדעת טועה מסתמא ידע

ומחיל ע"ש, וכיון דמיירי בביטול מקח אמרינן ודאי דכיון שידע מחיל, דאין לומר שדעת המוכר היה לתבוע אח"כ, דהא אם יתבע יהיה ביטול מקח והמעות גזל בידו, והיאך רשאי להשתמש בגזל, אלא ודאי שידע ומחיל, אבל בשיעור אונאה שפיר אמרינן דאפי' כשידע דעתו לתבוע וסרה הקושיא מן הרמ"א, אכן בעיקר הדבר שהחלטתי דבמקום ביטול מקח אמרנן מדידע מחיל, לא משמע כן מן התוס' דסוגיין, דמתירוץ דרבינו אליהו משמע דבלא נתן המעות יכול לחזור אפילו כשידע בשעת מעשה מהמום דהא הכא קלא אית למום זה וידע, וכן משמע מהרמב"ם (פט"ו ממכירה) שכתב והוא שלא נשתמש בו אחר שראה המום, משמע דאפי' ראה את המום ושתק חוזר אח"כ, דאי לא מאי איריא נשתמש אפי' ראה ושתק אינו חוזר, ומזה הוכיח המ"ל שם, דהרמב"ם ס"ל דידע ושתיק חוזר אח"כ. ומפני שלענ"ד א"א כלל לומר במקום בטול מקח שלוקח אדעת לתבוע אח"כ, וכפי הטעמים הצודקים שכתבתי, נ"ל פשוט דמהני אין ראיה, דהא הכא לא מיירי שנתברר לנו שידע ודאי בעת מעשה דלסטים הוא, ורק מפני שהנהו קלא אית להו, ובזה אפשר לומר שאין הקול מחשב לודאי ידע, אלא שע"י הקול יוכל לברר כשירצה, ובכה"ג צדק סברת רבינו אליהו, דאם נתן המעות אז אמרינן דמסתמא כבר חקר ונודע לו וסבור וקיבל, אבל אם לא נתן המעות עוד לא חקר עוד אח"ז ולא נודע לו עוד, ולהכי מצי לומר לו הרי שלך לפניך, ודוקא בכה"ג שאמרינן דלא ידע עוד בודאי יכול לחזור, אבל אם נתברר שידע ודאי אמרינן דמחיל, דא"א לומר כשיכיר שיש בו מום יקנה ע"מ לתבוע וכמ"ש וז"ב בפשט התוס', ומרמב"ם הנ"ל נמי אין להוכיח, דהרמב"ם מיירי שבשעה שלקח לא הוי ידע מהמום רק אחר גמר המקח נודע לו, ובזה בעינן דוקא נשתמש אבל שתיקה לחוד אין ראיה דמחיל, דהא דשתיק לפי שידע שיש לו יכולת לחזור, אבל אם קודם הלקיחה נודע לו שיש מום ודאי דהידיעה לחוד מהני שלא יוכל לחזור, דכי גרע מעשה הקנין מההשתמשות דאח"כ, ואם אמרינן דכשנשתמש גלי דעתו דמחל כ"ש כשאנו רואין שעושה מעשה הקנין דהוי גילוי דעת שמחל, ומצאתי שקדמני בסברא זאת השבו"י הובא בפ"ת חו"מ סי' רל"ב, ומאוד תמי' לי הוכחת המ"ל דהרמב"ם יסבור דראה וידע קודם הקנין יוכל לחזור, דמי גרע כל מעשה הקנין מההשתמשות, ועוד דאיך יעלה על הדעת שיקנה לכתחילה ע"מ לבטל המקח דהא הוי גזל וכנ"ל, והדברים ברורים בעז"ה ובחי' לב"מ הארכתי יותר:

דף נח:

ברש"י ד"ה המותר הקדיש את מותר מעשה ידי אשתו כו' והמותר קנוי לו במעה כסף כו', הנה רש"י דייק לפרש דמותר דמתני', לא מיירי במה שנותר ממנה לאחר מיתתה, כ"א במותר המלאכה שעשתה יתר מן שיעור הראוי לה וכן פי' הר"ן אלא שתמה ע"ז דמ"ש מותר אפי' מעשה ידיה גופא אם נשאר לאחר מיתה קדוש, וראיתי ברש"ש שתמה על פירושם, ולמה לא פירשו דמותר דמתני' הוי פירושו מה שנותר ממנה לאחר מיתה הן מעש"י והן מותר, והיה מיושב קושית הר"ן, אכן הדין עמם שלא פירשו כן דאי מותר היינו מה שהותירה משבעה, גם לאחר מיתה לא הוי קדוש, כיון שהוא הקדיש מעשה ידיה בחייה ובעת מעשה עוד אין לו שום זכייה ממילא לא יוכל לחול אפי' אח"כ כשיזכה בהן, אם היה אומר המעש"י תוקדש לאחר מיתה אז אפשר היה קדוש, דדמיא לאומר שדה זו לכשאקחנה תוקדש דהוי קדוש, אכן הוא לא הקדיש לאחר מיתה כ"א בשעתו, ובעת מעשה אין לו עוד שום זכייה, ממילא גם לאחר שזכה בהן לא חל הקדש, דהא למה דומה לאומר שדה זו שלי תוקדש, ובאמת לא היתה בעת מעשה שלו, הכי נימא בזה שאם אח"כ לקחה תוקדש למפרע, וה"נ דכוותה, ולכן היטיבו אשר דברו שהמותר דמתני', לא מיירי כלל בהקדישה מעשה ידיה, ואח"כ הותירה משבעה, אלא שהקדיש מה שעשתה יותר על השיעור, ומה שתמה הר"ן דמ"ש מותר אפי' מעש"י גופא אם נותר לאחר מיתה נמי קדיש, כוונתו דהיינו שמתחלה לא הקדיש כ"א מה שתותיר לאחר מיתה, דאילו הקדיש כל מעשה ידיה לא חל ההקדש לאחר מיתה אפי' על המותר וכאמור, אלא דנימא שהקדיש בפירוש מה שיותר ממזונותיה, וביישוב קושית הר"ן מבואר נמי בשמ"ק תי' מספיק לחלק בין מותר המלאכה שעל שיעור הקצוב, למותר שהותירה משבעה, דמעשה ידיה במזונות תליא וכל שלא זן אותה אין מעש"י שלו ולא חל עליה קדושה כלל דאין מעש"י קדוש על פיו כשאינה ניזונית, דלא תקינו לה חכמים מע"י אלא כשניזונית, אבל כשאינה ניזונית פקע זכות הבעל והלכך אפי' לאחר מיתה לא קדיש מה שיותיר ממע"י, כיון שכבר פקע זכותו מחיים, אבל במותר, אם שגם בזה הבעל צריך ליתן לה מעה כסף תחתי', אכן תקנת המותר לא היתה תחת תמורת המעה כסף, והתקנה לא תליא כלל בהמעה אלא התקנה היתה לגמרי שלעולם המותר לבעל, ורק תקנו לה שיתן מעה כסף, וכשאינו נותן לה דמים הוא דחייב לה ולא נפקע זכות הבעל, אלא שהיא ממשכנת לעצמה המותר תחת המעה, והלכך כשמתה דפקעה חיובא דילה והוא יורש אותה חל ההקדש על המותר ע"ש, ובזה יתורץ נמי מה שדייק רש"י לפרש דמיירי בלא הקדיש כ"א המותר לחוד ולא הקדיש מע"י נמי וכמו שהאריך בשמ"ק שם ודו"ק:

דף נט:

בתוד"ה שדה שמשכנתי כו' משמע שבעודה ממושכנת אין יכול להקדיש כו', ע"ש שהאריכו להקשות מההיא דב"מ ומערכין, והנה על הסתירה הגדולה הזאת הרעישו רבותינו הראשונים ז"ל והרבה תירוצים נאמרו ע"ז, התוס' בכמה דוכתי תירצו, דמה שיתר על החוב יכול להקדיש, ולא מה שכנגד החוב, והך דסוגיין מיירי שרוצה להקדיש כולה, והר"ן בנדרים פ' השותפין כתב, דבערכין מיירי בהשכיר לו בית סתם ולהכי מצי להקדיש ויהיב לי' לשוכר בית אחרינא, אבל בבית זה ודאי לא מצי המשכיר להקדיש, ובהכי מיירי הך דסוגיין דקאמר לכשאפדנה, וסמ"ג בשם ריב"א תי' לחלק בין משכון לשכירות, דמשכון דומה להקדים שכרו דאין יכול להקדיש ועמ"ש התוס' בערכין מזה, ולפ"ז יש לתמוה על הרמב"ם (פ"ו מהלכות ערכין) שכתב להנהו תרי דינים בסתמא דבמשכון כתב לכשאפדנה ממך תקדש קדשה, ומשמע דקודם שפדה א"י להקדיש, ואח"כ כתב דבמשכיר לחבירו בית והקדישה המשכיר פקע השכירות, ולא הזכיר שום חילוק מכל הנהו חילוקים, ואפשר לי לומר, דבעיקר הסתירה שהקשו התוס' יש ליישב ולחלק בין משכון לשכירות, דמשכנתא דהוי כמכר בידו עד שיסלק החוב וכדאמרי' (ב"מ דס"ב) אינהו בתורת זביני אתו לידו, וכיון דעד שיסלק החוב הוי כמכר להכי א"י להקדיש, דפשיטא שדבר המכור כבר א"י להקדיש, אבל בשכירות דלא הוי כמכר כלל, דגוף הבית ודאי דלא הוי כמכור, אלא אפי' הנאת התשמיש נמי לא חשיב כמכור וכמ"ש התוס' עצמו (ב"מ דנ"ו) דלא אמרינן שכירות ליומא ממכר כ"א לגבי אונאה אבל לכל מילי לא הוי כמכור, וכיון דלא הוי כמכור יכול שפיר להקדיש, וכן מצינו לענין איסור ריבית לחלק בין משכנתא לשכירות, ואמרינן נמי דמשכנתא עדיפא משכירות, דגבי שכירות קיי"ל דהמלוה לחבירו אסור לשכור ממנו בפחות וכמ"ש (ב"מ דס"ד) ואילו גבי משכנתא מותר בנכייתא אע"ג דהוי נמי בפחות, ותי' התוס' שם דמשכנתא דהוי כמכר משו"ה התירו חכמים לאכול בנכייתא, אבל אם השכיר לו בלא משכנתא אם ישכור בפחות הוי ריבית, וכ"כ הרא"ש שם ביתר ביאור, וא"כ גם לענין נ"ד נמי אפשר לחלק בין משכנתא לשכירות, דבמשכנתא כיון דהוי כמכור לו ודאי דאינו יכול להקדיש ולמכור, ומיושב שפיר הסתירה מההיא דערכין להך דסוגיין. ולפ"ז מיושב נמי דברי הרמב"ם הנ"ל שסתם להנהו תרי דינים כפשוטם, משום דאיהו לשיטתו דס"ל נמי דשכירות לאו ממכר הוא כלל, וכמ"ש בט"ז (חו"מ סי' שע"ג) להכי א"ש הנהו תרי פיסקי כפשוטם, במשכנתא דהוי כמכר, דייק לכתוב לכשאפדנה, ומקמי הכי לא, דא"י להקדיש דבר המכור, ובשכירות דלא הוי ממכר כלל, שפיר יכול להקדיש בכל אופן,

ואין להקשות מההיא עובדא דמרי בר רחל דהוי נמי משכנתא ואפ"ה יכול היה למכור, דשאני התם דישראל מנכרי לא קנה המשכון ולא הוי כמכור וכמ"ש (פסחים דל"א) דחכמים דר"מ סברי דישראל מנכרי לא קנה משכון, ועיין בפנ"י כאן שנשאר נמי בתימה על התוס' דמדמו משכנתא דסוגיין דמיירי בישראל למשכנתא דרב מרי דב"מ דמיירי בעכום"ז ועמ"ש בהפלאה:

והנה על כל הראשונים שטרחו ליישב הסתירה הזאת, הן המה הרא"ש והר"ן וכנ"ל, ולא ניחא להו לחלק כחלוקינו בין משכנתא למכר, דלשיטתם בפירושא דשכירות ליומא ממכר הוא אין לחלק בכך וכמו שנבאר, דהנה התוס' (ב"מ דנ"ו ע"ב) ד"ה והאי ביומי' הקשו איך אמרינן דיש אונאה לשכירות משום דשכירות ליומא ממכר הוא והא בע"ז מוכח דשכירות לא קניא, מישראל ששכר פרה, ומלא לבית דירה אמרו, ותי' דדוקא גבי אונאה דכתיב ממכר מיותר אמרינן דשכירות ליומא ממכר הוא ולא לכל מילי, ואכן בנמוק"י תי' דודאי לכל מילי הוי שכירות כמכר, אלא דלא הוי כמכר כ"א הנאת התשמיש ולא גוף הדבר, וא"ש ההיא דע"ז, דקאי התם לגבי אכילת תרומה שאם כהן ששכר פרה מישראל לא יאכילנה כרשיני תרומה, ונהי דיש לכהן בפרה קנין שכירות, אבל גוף הפרה כיון דשל ישראל הוא אסור להאכילה תרומה, וכן לענין להכניס ע"ז, כיון דביתו של ישראל הוא אף דיש לעכו"ם קנין שכירות אסור להכניס בתוכה ע"ז, אבל ודאי דהנאת התשמיש הוי כמכור, ואמנם שיטת הרא"ש הוא דשכירות הוי מכר ממש אפי' לענין גוף הדבר, דהטור (חו"מ סי' ר"ס) הביא בשם הרא"ש דשכירות ליומא ממכר הוא לענין קנייה ושלו הוא עד תום שנתו ע"ש, ויותר יש להוכיח ממ"ש הרא"ש בב"ק הטעם דמשכיר יכול להקדיש משום דסוף הקרקע לחזור ליד המשכיר, ובתשובה סי' א' ביאר יותר דהוי עי"ז כמו חצר השותפין כיון שלאחר זמן השכירות יחזור להמשכיר ולכן הוי כחצר השותפין משום שיש לשניהם חלק בו, וע"ש בב"ק שכתב במסקנא וז"ל ומתוך זה נ"ל דהקדש שחל על גוף הקרקע אעפ"י שמשכנו או השכירו יכול לאסור חלקו שיש לו כו' ע"ש, ואי נימא דס"ל להרא"ש כהנמוק"י דשכירות לא הוי כמכר כ"א לענין ההנאה ולא לגוף הדבר, למה לו לומר הטעם דיכול להקדיש הגוף משום דסופו לחזור ליד המשכיר, תיפוק לי' משום דבגוף הקרקע אין לשוכר שום קנייה, אע"כ דס"ל דגם הגוף מכור ליומא, ולהכי אי לאו טעמא דסופו לחזור לא היה יכול לאסור אפי' הגוף, ולפ"ז א"ש דהרא"ש לשיטתו א"א לחלק בין משכנתא לשכירות, דהחילוק הזה לא שייך כ"א לשיטת התוס' דס"ל דשכירות לאו ממכר הוא כלל, ואפי' לשיטת הנמוק"י דמכר הוא לענין הנאת התשמיש מ"מ אכתי לא דמי למשכונא, דמשכונא הוי הגוף כמכור עד

שיסלק, אבל לשיטת הרא"ש דגם בשכירות הוי הגוף כמכור, ורק משום דסופו לחזור והוי כחצר השותפין, א"כ דמי ממש למשכנתא, דהתם נמי סוף הקרקע לחזור, ועפ"ז ניחא נמי מ"ש הטור והמחבר (יו"ד סי' רכ"א) שהשוה דין דמשכן לדין דמשכיר, והוא דלא כרמב"ם הנ"ל שחילק ביניהם, והיינו משום דגם הם לשיטתם שפסקו (בחו"מ סי' ר"ס) כהרא"ש דשכירות ממכר ממש הוא, וא"כ דמיא ממש למשכנתא, וגם בר"ן י"ל נמי דסובר כהרא"ש בזה, ומשו"ה הוכרחו לתירוצים אחרים בישוב הסתירה ממשכון לשכירות אכן על התוס' בלבד יקשה, דהם עצמם סברי דשכירות לא הוי כמכר כלל אפי' לענין הנאת התשמיש, ובמשכנתא ס"ל דהוי כעין מכר וכמ"ש (ב"מ דס"ד) ד"ה ולא ישכור, א"כ למה טרחו למצוא ישובים אחרים ולא תירצו כפשוטו, דבמשכנתא דהוי כמכר א"י להקדיש ובשכירות יכול להקדיש:

ואפשר ליישב שיטת התוס', דהנה כבר כתבתי דמעובדא דרב מרי דב"מ מוכח שאפי' במשכון יכול למכור, ויישבתי דהיינו משום דישראל מנכרי לא קנה משכון, ואמנם הא חזינן לתוס' שבכל המקומות שדברו מזה הביאו גם מעובדא דרב מארי להוכיח דבמשכנתא יכול למכור, מכלל דלא ניחא להו לחלק בזה בין נכרי לישראל, ובטעם הדבר י"ל כמ"ש ההפלאה, דהטעם דישראל מנכרי לא קנה משכון הוא משום דקנין המשכון ילפי' מהך דר' יצחק מקרא דולך תהיה צדקה, ודר' יצחק מיירי שלא בשעת הלואה, וקנין מעות ליכא דהמעות הוי הלואה כברי, ורק קנין משיכה הוא דאיכא, א"כ היינו דוקא בישראל דמשיכה קונה, אבל בנכרי דקנינו במטלטלין בכסף כדאיתא בע"ז דלישראל בחדא ולעכו"ם בחדא, וא"כ אין לו במה לקנות המשכון, ורק ר"מ לטעמי' דס"ל (קדושין מ"ח) המקדש במלוה מקודשת והוה"ד במכר, שפיר קונה בכסף ההלואה, אבל לרבנן דמלוה לא קנה, ומשיכה נמי לא קנה בנכרי במטלטלין, לא יוכל לקנות המשכון, ולפ"ז היינו דוקא משכון של מטלטלין, אבל במשכון דקרקע כעובדא דרב מרי דעיקר קנינו בשטר, אין חילוק בין ישראל לנכרי, וכיון שכן א"ש מה שלא רצו התוס' לחלק בין שכירות למשכנתא ולומר דבמשכנתא דעדיף משכירות אין מועיל המכירה, דהא יש להם הוכחה מסוגיין דמיירי נמי במשכון ואפ"ה יכול למכור, והיינו דבכל המקומות שהביאו התוס' להקושיא מערכין אהך דסוגיין, הביאו נמי מעובדא דרב מרי אע"ג דא"צ לזה לכאורה, דהא הקושיא היה שפיר בלא זה, אלא משום דבלא עובדא דרב מרי הו"א לחלק בין ההיא דערכין דמיירי בשכירות להך דהכא דמיירי במשכון, משו"ה דייקו בכ"מ לצרף לזה גם עובדא דרב מרי דמיירי נמי במשכון ואפ"ה יכול למכור, הרי דאין חילוק בזה, דוק ותשכח, ואכן כ"ז נוכל לומר רק בדעת התוס', דיסברו כטעם דההפלאה

בזה שאין ישראל מנכרי קונה משכון, ושלפ"ז בקרקע אין חילוק, ושפיר מוכח מסוגיין דאין לחלק בין משכון לשכירות, אבל הרמב"ם לשיטתו א"א לפרש כטעם דהפלאה מחמת תרי טעמי, חדא דהא שיטת הרמב"ם ידוע דס"ל דישראל במשיכה, ובנכרי או בכסף או במשיכה, וכמ"ש המ"מ והכ"מ (בפ"א מזכייה ומתנה), וא"כ גם מנכרי יכול לקנות המשכון ע"י משיכה, ועוד דאפי' בכסף ההלואה נמי יכול לקנות, דאע"ג דמיירי במשכנו שלא בשעת הלואה ונעשו המעות מלוה, הא הרמב"ם סובר דמלוה קונה במכר, ובע"כ דהרמב"ם סובר דטעמא דחכמים דר"מ דישראל מעכו"ם אינו קונה משכון, היינו משום דילפי מקרא דולך תהיה צדקה, וישראל מישראל דבר צדקה הוא קני, אבל משכון דנכרי דלאו בר צדקה הוא לא קני וכמ"ש הר"ח טעם זה, ולטעם זה אין חילוק בין קרקע למטלטלין, ואפי' במשכון דקרקע נמי אין קונה ישראל מנכרי, ובאמת כן מוכח כולה סוגיא דפסחים שם דאפי' בקרקע נמי לא קנה וכמ"ש הפנ"י כאן, וכיון שכן אין מוכח מההיא דב"מ כלל, דבמשכון נמי מועיל המכירה, די"ל דהתם מיירי במשכון של נכרי דלא קנה אותו כלל משו"ה מועיל המכירה, אבל במשכון דעלמא ודאי שאין יכול למכור, כיון דמשכנתא נחשב כמכר, וא"כ ל"ק כלל מההיא דערכין דמיירי בשכירות דלא נחשב כמכר לשיטת הרמב"ם, משו"ה יכול להקדיש ולמכור, אבל במשכנתא א"י למכור. וצדקו דברי שניהם, דברי התוס' דמדמו משכון לשכירות, ודברי הרמב"ם שמחלק ביניהם, דלשיטת התוס' היה להם הכרח מן הש"ס דב"מ שאין לחלק ביניהם, ומשו"ה הוכרחו בתרוצים אחרים ביישוב הסתירה מערכין לסוגיין, והרמב"ם לשיטתו אין הכרח מש"ס דב"מ, משו"ה מיישב בפשיטות וחילק בין ההיא דערכין דמיירי בשכירות להך דסוגיין דמיירי במשכנתא:

ואחרי שעלה בידינו ליישב שיטת הרמב"ם והתוס', ננסה עוד את כחנו ליישב שיטת הריב"א המובא בתוס' בערכין בישוב הסתירה הזאת, דבסוגיין דמיירי במשכון שהקדים לו המעות, ובכה"ג גם בשכירות אם הקדים לו השכירות א"י שוב להקדיש, דהוי כמי שאינו של משכיר, ובערכין מיירי שלא הקדים לו השכירות עדיין להכי יכול להקדיש ע"ש, וכבר הרעישו רבותינו גם על תי' הזה, דאיזה נ"מ יש בין הקדים לו השכירות או לא, הלא שכירות קרקע נקנה נמי בשטר וחזקה בקנין גמור, ואפ"ה יכול להקדיש, א"כ כי נתן לו גם הכסף מאי הוי, ומה מועיל קנין על קנין, ועוד דהא ודאי שלא נתן לו הדמים לשם קנין מאחר שכבר קנה השכירות כדרך כל השוכרים, אלא דהוי כמסיק בו זוזי, עיין על דבריהם ברא"ש דנדרים, והנה אם התלונה היתה רק על הריב"א בלבד החרשתי, אכן באשר שבירושלמי מפורש נמי כדבריו, דז"ל הירושלמי (פסחים פ"ד)

המשכיר בית לחבירו ועמד והקדיש ה"ז מקודשת אימתי בזמן שלא הקדים לו שכרו אבל אם הקדים שכרו ה"ז דר בתוכו חנם, והתוס' בערכין ובנדרים הביאו ראיה לזה גם מן התוספתא, וכן פסק הא"ז וכ"כ נמי הסמ"ג, וקשה לעשות לכל אלו כטועים בדבר התלוי בסברא, לזה נ"ל ליישב דכל הפוסקים הללו יסברו נמי כשיטת התוס' דשכירות לאו ממכר הוא כלל, או כהנמוק"י דאין ממכר כ"א להנאת התשמיש ולא לגוף החפץ, וכיון שכן מצד עצם קנין השכירות אכתי יש זכות ביד הבעלים להקדישה, דנהי דהשוכר קנה קנין גמור להנאת התשמיש, אבל הגוף הא לא קנה כלל ובודאי יכולים הבעלים להקדישו, ואיך יוכל השוכר לדור בתוכה, הא תחת בית של הקדש הוא דר, וע"כ נהנה הוא מן ההקדש, ואף דיש לו קנין ליהנות, הקנין לא יוכל לבטל איסור הקדש, ואכן כ"ז הוא דוקא כשלא הקדים לו שכרו דאין לשוכר שום תביעה ושעבוד על גוף הדבר, כ"א מצד הקנין שהשכירו ליהנות בו, אבל אם הקדים שכרו אז יש לו זולת תביעת הקנין עוד תביעה אחרת על כסף השכירות, ובעד תביעה הזאת גוף הבית משועבד לו לסלוק החוב, דאע"ג שלא עשאו אפותיקי מפורש, הא משכנתא לשכירות אפי' בסתם הוי נמי אפותיקי וכמבואר בחו"מ (סי' קי"ז), וכיון דגוף הבית נמי הוי אפותיקי ודאי דא"י שוב למכור, ואפי' להקדיש נמי אינו יכול, דע"כ לא קאמרינן בגיטין ד"מ דהקדש מפקיע משיעבוד האפותיקי, דוקא קדושת הגוף, אבל קדושת דמים הא ס"ל לרש"י דאין מפקיע, והנה הירושלמי ודאי דס"ל בזה כרש"י וכמ"ש התוס' שם בשם הירושלמי, ולהכי לשיטתו שפיר חילק בין הקדים השכירות ללא הקדים, דבלא הקדים שאין לו כ"א קנין על ההנאה ולא בגוף הדבר שפיר יכול להקדיש, אבל בהקדים השכר, דהגוף משועבד נמי לחוב השכירות, וקדושת דמים אין מפקיע מידי שעבוד, וכן י"ל נמי דהריב"א וא"ז סברי נמי כרש"י, ועיין בתומים ונה"מ שכתבו להדיא דאפי' במשכון סתם א"י למכרו מטעם דהוי כאפותיקי ודו"ק:

בתוד"ה קונמות קא אמרת הקשו דא"כ כל אדם יפקיע ממונו מבעל חובו ע"י קונם, לכאורה היה אפשר לתרץ, דהא הדין דקונמות מפקיע הוי דוקא לרבא דסובר בע"ח מכאן ולהבא הוא גובה, וכיון שחל שעה אחת שוב לא פקע איסורו וכמ"ש התוס' בב"ק דפ"ט ע"ש, ולרבא דסובר כל מילתא דא"ר לא תעביד, אי עביד לא מהני, א"כ כיון דפריעת בע"ח מצוה היא, לא מהני מה שמפקיע אפי' ע"י קונם, אכן באמת התוס' לשיטתייהו בתמורה, דבאיסור שבדה מלבו כו"ע סברי דמהני, וקונמות נמי דאיסור שבדה מלבו הוא מהני אפי' לרבא משו"ה שפיר הקשו, אלא דאכתי קשה מכאן על מה שחידש המהרש"ל הובא בתשובת נו"ב תנינא (חיו"ד סי' ט') דיש לחלק בין כשהדבר אינו מתייחס כ"א

להבודה לכשמתייחס גם לאחרים כמו בהקדש וכיוצא, דבזה אפי' באיסור שבדה אמרינן נמי דלא מהני, א"כ אכתי בקונם שאיסורו מתייחס על זולתו לא מהני, ומאי מקשו, ואין לחלק דדוקא בהקדש שאיסורו מתייחס על כל העולם אבל הכא בע"כ לא מיירי שאוסר בקונמו על כל העולם, דפשיטא דשום אדם לא יעשה כן להיות מופרש מכל העולם וכמ"ש בגליון התוס', ובע"כ שלא אסר כ"א על הבע"ח לבד, ולא דמי להקדש דהא לפי טעמו של מהרש"ל אין לחלק בזה, דז"ל מה שנלענ"ד לחלק בין שבועה למקדיש דגבי שבועה כתבו התוס' דהוא בדה את האיסור בכה"ג לא אמרינן אי עביד לא מהני, הואיל ואיסור שבועה אינו מתייחס אלא על הנשבע ולא על שאר אדם בזה לא אמרינן אעל"מ כיון שהוא בדה את האיסור לאסור איסור על נפשו מה שהיה מותר לו אבל בהקדש כיון דמעשיו מהני בהקדישו לאסור איסור על כל העולם ונקרא שם איסור ההקדש על כל אדם וממילא שייך בי' אעל"מ, דכל שהאיסור מתייחס על זולתו לא שייך לומר שהוא בדה האיסור דהרי ע"י הקדישו של זה חל על אדם אחר איסור הקדש בע"כ שלא ברצונו וכיון דלגבי אחרים לא שייך לומר בדה האיסור שוב אין לחלק בין המקדיש לאדם אחר ע"ש, ולטעם שכתב אין סברא לחלק בין הקדש שאוסר על כל העולם, לקונם שאוסר על בע"ח לבד, כיון דס"ס ע"י קונם של זה חל איסור על אדם אחר בע"כ, לא שייך לומר בדה האיסור, וא"כ אכתי מאי מקשו התוס', ואלא שאפשר לומר שהתוס' סברי דדוקא במילתא דא"ר לא תעביד ועביד אמרינן דלא מהני, אבל במילתא דאמר רחמנא עביד הכי ולא עביד לא אמרינן דלא מהני וכמו שהאריכו האחרונים, ולפ"ז לא שייך כאן הך דין דאי עביד לא מהני ואכ"מ יותר:

בתוד"ה כגון שנדרה היא וקיים הוא כו' אבל ליכא למימר דאסרה הנאת יניקתה עליו כיון דמשעבדה לי' אין הנדר חל, כתב מהרש"א דיש לדקדק נהי דמשעבדא לי' מ"מ כיון דקיים לה אמאי אין הנדר חל, ובפשוטו י"ל דכיון דבשעה שהוציאה נדרה מפיה לא היה כח בידה לאסרה עליו, שוב אין מועיל קיומו, דהקיום הוי תו על מילי דכדי ולא על נדר וכ"מ ברשב"א, ובזה ניחא גם מה שתמה הפנ"י על התוס' דלמה הוצרכו לכך הא לעיל מסקינן דקונם מפקיע מידי שעבוד אלא דאלמוהו רבנן לשעבוד דבעל, והטעם דאלמוהו משום דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתן, ואי משום דמצי להפר זימנין דמטריד ושוכח להפר, אבל כשקיים לה הוא לא מצינן למימר דאלמוהו, ולפי הנ"ל ניחא כיון דבשעה שהוציאה הנדר מפיה לא היה כח בידה לאסרה עליו אין ע"ז דין קונם כלל שיכול להפקיע, ועוד בלא"ה יתורץ, דהפנ"י הבין שהקיום דהכא מיירי כשקיים לה

בפירוש, אכן המפרשים הראשונים כתבו דלא מיירי הכי, אלא ששמע ולא היפר לה, ואכתי שייך בזה טעם דאלמוה לשעבודא דבעל מטעם דשמא מטריד ולא הפר וכנ"ל:

ברש"י ד"ה אם היה מכירה, שאינו רוצה לינק מאחרת, ובתוס' רי"ד הקשה על פירושו דא"כ אמאי בעי בסמוך ועד כמה ופליגי אמוראי בשיעורא, לכשנראה שאינו חפץ לינק מאשה אחרת אז נכוף אותה, ועוד ההוא דאותבוה בדרא דנשי, מה צורך בבדיקה זו נבדוק ונראה אם יונק מאשה אחרת, ואפשר לומר דבמה שאינו יונק מאשה אחרת לחוד, אין לכופה עוד, דשמא אקראי בעלמא הוא, ורק כשנבדוק שמכיר את אמו, ונדע מזה שהסבה שאינו יונק הוא מחמת שמכיר את אמו, והבדיקה שבש"ס, לא שיבדוק אם יונק מאחרת, אלא הבדיקה הוא אם מכיר את אמו, דכיון שחזינן שמכיר את אמו תלינן שהסבה הוא מחמת זה, ושפיר כייפינן אותה, משא"כ כשעדיין לא הגיע התינוק לזמן הזה שאפשר להכיר את אמו, אז אפי' כשאינו יונק מאחרת אין כופין אותה עדיין, דתלינן דאקראי בעלמא הוא, ומה שפרש"י שאינו יונק, לאו דבהכי סגי, אלא דאם אינו יונק, אז נצריך הבדיקה לידע הסבה אם מפני שמכירה הוא או מטעם אחר, ושפיר בעי עד כמה, בכמה זמן יכול התינוק להכיר את אמו, שנחשוש שמא מחמת סבה זו אינו יונק, ומר אמר עד ג' חדשים, אבל פחות מכאן א"צ לבדוק ע"ז, כי מסתמא אמרינן שאפי' אם אינו יונק, לא הוי זה מחמת שמכיר את אמו, דפחות מזמן זה א"א להכיר, אם לא כשנדע בודאי שמכירה, אבל בסתמא לא חיישינן קודם זמן זה ועיין ברא"ש:

ד"ס ע"א **בגמ'** דם שע"ג הככר גוררו ושבין השינים מוצצו, ופרש"י דהא ליכא דחזי לי', וקשה לכאורה הא כ"מ שאסרו משום מראית העין אפי' בחדרי חדרי אסור ונ"ל דהך כללא ליתא כ"א המקום שהחסרון שא"א לראות הוא מפני שאין שם אנשים, אבל אם היו שם אנשים היו יכולים לראות, ובכה"ג אסרינן אפי' בח"ח, דשמא יבאו פתאום אנשים ויראוהו, משא"כ כשהחסרון הוא משום שעצם הדבר הוא מוצנע וא"א להסתכל בו, אפי' כשהוא עומד בשוק במקום שיש הרבה אנשים, וכגון כאן גבי דם שבין השינים, שהדבר בעצמו הוא מוצנע, ואפי' אם יעמוד במקום אנשים א"א לראות מה שבתוך פיו, בכה"ג ליתא כלל להך כללא לאסור בח"ח, ודבר זה למדתי ממ"ש התוס' (שבת דס"ב) ד"ה והתניא וז"ל ואפי' למ"ד כ"מ שאסרו כו' אפי' בח"ח אסור הכא לא שייך למיגזר דאפי' עומד בשוק ונושאן בקומצו אין כאן מראית העין, שוב מצאתי בשעה"מ הלכות יו"ט (פ"ה ה"ד) שכ"כ בשם התוס':

והנה לפי תירוץ הזה דוקא דם שבין השינים מוצצו, אבל דם שע"ג הככר אפי' במקום שיניו נמי צריך לגוררו, ובאמת נ"ל דדם שבמקום שיניו אפי' כשהוא ע"ג הככר נמי

שרי, דהיכי שיש לרואים לתלות בדבר היתר, לומר שמדם השינים הוא, בכה"ג לא אסרו משום מראית העין, דצריכין הרואים לדון אותו לכף זכות ולומר שודאי דם השינים הוא, ולא דם בהמה, וראי' ממתני' דע"ז די"א מהו לילך לשם בזמן שהדרך מיוחדת לאותו מקום אסור ואם היה יכול להלך בה למקום אחר מותר, ופרש"י שהרואה אומר למקום אחר הוא מהלך, הרי להדיא דבמקום שאפשר לדונו להיתר אין חוששין תו לחשדא, ויש לדחות דהתם שאני שיש ס"ס, דיחשבו שמא לעיר אחרת הוא הולך ואת"ל שילך לאותו העיר שמא לא יחוג עמהם, אבל בחד ספק אסור אפילו כשאפשר לדון להיתר, ומהתם גופא יהיה ראיה, דאלת"ה אפי' כשהדרך מיוחדת לאותו מקום נמי יהא שרי דנדון אותו להיתר שאינו הולך לחוג עמהם, אע"כ דבחד ספק אין אומרים לידון להיתר, אלא דאכתי יש ראיה דנידון להיתר אפי' בחד ספיקא ממ"ש התוס' (שבת דס"ה) לדחות הי"מ דאין הלכה כרב מדתני בחולין אין שוחטין לתוך הגומא ברה"ר ובחצר מותר, דאין זה ראיה דבחצר מותר דאף הרואה אותו אומר לנקר חצירו צריך, אבל בעלמא שאם יראה אדם הרואה יחשדנו אפי' בח"ח אסור ע"כ, הרי דבמקום שאפשר לדון אותו לזכות לא אסרינן, ומלשון הברייתא דקתני שע"ג הככר צריך לגוררו, י"ל דהיינו שלא במקום שיניו, אבל אם הדם במקום שיניו יתלו כלם שהדם מחמת חוזק הנשיכה הוא, כיון דמקומו מוכיח דשל היתר הוא, ואין להקשות ע"ז ממ"ש המחבר (יו"ד סי' ס"ו) להדיא שעל הככר אפי' במקום שיניו אסור, די"ל המחבר לשיטתו דלא ס"ל כסברת התוס', דהא פוסק (ביו"ד סי' י"ב) שאפי' בבית אסור לשחוט לתוך הגומא כ"א במקום שעושה מדרון, אבל בלא זה אסור, אבל לסברת התוס' היה אפשר להתיר בזה, אכן מדלא זכרו הפוסקים וגם משום דממתני' דע"ז מוכח דבחד ספק לא אמרינן להיתר, צ"ל דמתוס' אין ראיה, שהם לא כתבו כן כ"א להתיר בחדרי חדרים, דלעניין ח"ח דהשתא ליכא מראית העין כלל, והאיסור הוא רק שמא יבוא אדם פתאום, משו"ה במקום שאפשר לדונו לכף זכות שרינן, דאמרינן אף אם בדרך רחוק יבוא אדם, ידינוהו לכ"ז, אבל היכי שהדבר הוא גלוי לכל כמו דם שע"ג הככר, לא שרינן איסור מראית העין משום טעם זה וז"פ, ועוי"ל דדוקא לחוש לחשש עב"ז שנראה ככופר, ודאי שכל שאפשר לדון לכף זכות לא חיישינן לחשדא, אבל בשארי דברים לא דיינינן להיתר, אלא דממתני' דע"ז מוכח שאפי' בחשש ע"ז לא אמרינן לידון להיתר ובע"כ צריך לחלק כמ"ש שדוקא לענין ח"ח כתבו התוס' כן, ועמ"ש בס' תפארת ישראל בע"ז שם:

דף סא.

בגמ' א"ר הונא מאי קרא והיא בעולת בעל בעלייתו של בעל ולא בירידתו של בעל כו', התמיה מפורסמת מה זה בחר ה' לרמז זה לאבימלך בההיא עובדא דשרה, ונ"ל דבלא"ה הקשו המפרשים מה הועיל אבימלך בהתנצלותו במ"ש הוא אמר אחותי והיא אמרה אחי, הא אכתי יש חשש שמא אשת איש של אחר היא, ולמה לא שאל אבימלך כ"א אשתך או אחותך היא, ולא חשש רק שמא אשתו של אברהם היא, הלא היה לו לחשוש נמי שמא אשת איש היא גם מאחר, והכי הו"ל לשאול, אשת איש או פנויה היא, אכן באמת קושיא הזאת לק"מ, דהא קודם מ"ת שלא היה להם כתיבת הגירושין, היתה האשה ניתרת לעלמא במה שתצא מרשות של בעל וכמ"ש הרמב"ם (בפ"ט מהלכות מלכים) וז"ל ומאימתי תהיה אשת חבירו כגרושה שלנו משיוציאנה מביתו ושלחה לעצמה או משתצא היא מרשות של בעל ותלך לה שאין להם גירושין בכתב ואין הדבר תלוי בו לבד אלא כ"ז שירצה הוא או היא לפרוש זה מזה פורשין עכ"ל, ולפ"ז לא היה שום מקום לחשוש דשמא אשת איש של אחר היא כיון שראה אותה תחת רשות אברהם, ולכן אפי' באמת היתה נשואה מקודם לאיזה איש, מ"מ כיון שיצתה עתה מרשותו ואינה אצלו עוד, הן הן מעשה הגירושין, ומשו"ה שפיר לא חשש כ"א שמא אשתו של אברהם היא, אלא דלפ"ז יש לומר דגם קידושי אברהם הופקעו ע"י שהוציאה מרשותו ומסרה לרשות אבימלך, דהא בודאי נתרצו שניהם אברהם ושרה להפקיע הקדושין בכדי שלא תכשל באיסור א"א, וגם להנצל מחשש סכנת הריגה, וא"כ למה זה נענש אבימלך, אלא די"ל דכיון שקיים אברהם כל התורה, לא רצה להפקיע הקדושין כ"א ע"י מעשה הגירושין ובכתב כמו לאחר מ"ת, וכ"ש למ"ד דהאבות היו להם דין ישראל קודם מ"ת, וא"כ קדושיו לא הופקעו כ"א ע"י גט, וג"ז אין להקשות דאכתי למה נכנס אברהם בחשש סכנת נפשות, ולא גירשה בגט, די"ל שלא היה לו עדות כשרים, כיון שכולם עכו"ם היו, אלא דאכתי י"ל דלפמ"ש הרמב"ם הנ"ל, דקודם מ"ת לא הי' תלוי דוקא ברצון הבעל, ואפי' האשה אם רוצית תצא מרשותו, וא"כ שרה שהיא מצד עצמה לא היתה שוה במעלתה כאברהם להיותה מקיימת כל התורה, ולהיות דינה כישראלית, א"כ אכתי סילוק דידה הועילה לבטל את הקדושין, אכן כיון שכל אשה עולה ע"י הבעל, ממילא היתה מעלתה שוה למעלת אברהם בעלה, והשתא ניחא במה שרמז המלאך לאבימלך את דין הזה, דהן הוא התנצל, הלא הוא אמר אחותי היא והיא אמרה אחי, ופי' שלפ"ז אפי' אם באמת אשתו היתה מ"מ כיון שהשתא סילקו עצמם מן האישות, הרי היא מעתה כפנויה, ע"ז השיב לו המלאך, הנך מת על האשה והיא בעולת בעל, פי' שעולה עמו,

ואחרי שמעלת אברהם היה גם קודם מ"ת כדין ישראל, ממילא גם אשתו שוה במעלתה אליו, ולא מהני אצלם סלוק הקדושין לבד, וכ"ז שלא היה כאן מעשה הגירושין בכתב הויא כאשת איש ודו"ק:

דף סא:

שקל אצבעתי', ופרש"י שקל רב אשי אצבעתי' דקפילא, ולמה נדחק לפרש כן, היינו משום דאי רב אשי אנח אצבעי' של עצמו, לא הול"ל שקל אצבעתי', אלא הכי הול"ל אנח אצבעי' עליו ומדאמר שקל אצבעתי' אנח, מכלל דשקל האצבעות של אדם אחר, והיינו של קפילא:

דף סג.

בתוד"ה פוחתין, בירושלמי מפרש דז' דינרין הם כנגד ז' מלאכות כו', הקשה הרא"ה דלמה לא חשיב שמונה כנגד תשמיש, כי היכי דחשיב עונה בדידי', ה"נ ליחשיב בחיובא דידה נמי עונה, ובהפלאה מתרץ דמשו"ה לא תיקנו כנגד תשמיש, דכיון דפוחת שבוע אחד מכתובתה אסורה לדור עמו כדין כל הפוחת לבתולה מאתים דהוי בעילת זנות, וכיון דאסורה לו אין לתקן לפחות נגדו, משא"כ לגבי דידיה דמוסיף על כתובתה שפיר חשיב עונה ע"ש, ותמוהים דבריו, חדא דבשבוע ראשונה הו"ל לשלם שמונה גם כנגד עונה, דאכתי לא נאסרה לדור עמה, ועוד דאפי' בשבועות האחרות דנאסרה עליו משום שכבר הופחת כתובתה, פשיטא נמי שהויא מורדת גם לענין תשמיש מתרי טעמי, א, דאטו בעינן שתהא מורדת מכל המלאכות, הא גם אם לא מרדה אלא ממלאכה אחת חייבת כנגד כולן, דלמ"ד מורדת מתשמיש אינה מורדת אלא מא' מהם ואפ"ה חייבת שבעה כנגד כולם, הרי להדיא דמה שתקנו לשלם שבעה כנגד שבעה החיובים, לא משום שמורדת בכולם, אלא דהדין כן דכיון שמרדה באחת מחויבת לשלם כנגד כל החיובים, וא"כ ה"נ נהי דמתשמיש לא נקראת מורדת כיון שבלא"ה אסורה לו, מ"מ כיון שמרדה באחת חייבת לשלם גם בעד מה שלא מרדה, ולא עדיפא זה שאסורה לו מאותן הדברים שלא מרדה כלל ותשמרם לעשותם ואפ"ה חייבת, דבשלמא אם היינו אומרים דמה שתקנו ז' דינרים בעד הז' מלאכות, היינו דינר בעד כל מלאכה והדינר הוי תשלומין משום בטול המלאכה, ואם לא מרדה אלא במלאכה אחת אינה חייבת כ"א אחד, ואם שתים שתים, דהתשלומין הוי משום בטול המלאכה, אז היה מקום לומר כדבריו, דכיון דמתשמיש לא נקראת מורדת אינה חייבת בעד זה, אבל לפמ"ש דפחיתות

הז' דינרין אין זה תשלומין להבעל בעד הז' מלאכות, ואפי' אם לא מרדה אלא באחת, כיון דשם מורדת עליה חייבת לשלם כנגד כל החיובים, א"כ כי לא הוי מורדת מתשמיש מאי הוי, ס"ס אם אך שם מורדת עליה חייבת כנגד כולם, ועוד דאפי' אם היינו אומרים דהז' דינרין הוי תשלומין דינר לכל מלאכה, גם אז לא היתה יכולה להפטר מן הדינר המגיע בעד תשמיש בשביל טענה הזאת שאסורה עליו בלא"ה, כיון שבשעה שמרדה לא היתה אסורה עליו נקראת מורדת אפי' לאחר שהיא אינה יכולה להבעל אליו, וכמו דבנדה וחולה מסיק הרא"ש, דאם בשעת המרידה לא היתה נדה או חולה ואח"כ חלתה ופירסה נדה דהוי מורדת, כ"ש כאן שהיא גרמה להאסר עליו דאינה יכולה להפטר עי"ז, ובעיקר הדין שחידש ההפלאה דכיון שהופחת כתובתה אסורה לדור עמו יש לפקפק, דלטעם שאסרינן לפחות מכתובה משום שלא תהא קלה להוציאה, הכא כיון דהיא מרדה מתחלה י"ל דלא חיישינן שוב אף אם יהא קלה להוציאה, ועוד י"ל דעיקר התקנה להפחית כתובתה בכל שבוע הוא בכדי לתת להבעל את היכולת להוציאה ושלא תעגנו לעולם אם לא יהיה לו די סלוק כתובתה, א"כ פשיטא שאין לחוש בזה לחשש דשלא תהא קלה, כיון דכל עיקר מהדרינן שתהא קלה, וכיון דלא שייך כאן החשש הזה שוב יכול לדור עמה אפי' כשהופחת כתובתה:

בתוד"ה רב הונא אמר מתשמיש כו' דאינה חולה כ"כ כיון שיכולה לסבול תשמיש כו', הקשה מהרש"א דילמא למ"ד מתשמיש ניחא אף בחולה ממש ומטעם דאינו דומה מי שיש לו פת בסלו כמו דאמרי' בנדה כו', ובס' פ"י תי' לקושית מהרש"א דלא מיקרי פת בסלו אלא היכי שמונע עצמו מחמת איסור דאריא הוא דרביע עליה כדאיתא ביומא לענין מים ומזון שהיו מתקינין להמשלח דכיון שמקבל שכר בזה שפורש וכובש יצרו מיקרי שפיר פת בסלו, משא"כ בחולה דלאו בת תשמיש היא כלל כשאינה יכולה לסבול לא מיקרי פת בסלו עכ"ל, ואמנם הרשב"ץ בחדושיו כתב שהפ"י שגג בזה דבשמעתין כתבו התוס' דמדיר הוי יותר פת בסלו ממורד, ולעיל קאמר דגמל וספן הוי פת בסלו נגד מדיר, ומדיר הוא קצת איסור דרביע עלי', וגמל וספן דבר רשות הוא ע"ש, ולענ"ד בחנם השיג על הפ"י דכוונתו כן הוא, דהיכי שכעת אי אפשר להשיג אותו דבר ונמנע הוא מצד שני דברים, לפעמים מצד המציאות, כגון חולה, שנמנע מצד המציאות לשמש עמה אחרי שאינה סובלת תשמיש, ולפעמים מצד האיסור כגון נדה, שמצד המציאות הרי יש אפשרות לבועלה, רק אריא הוא דרביע עלה, ומצד האיסור א"א לו למלאת רצונו, בכה"ג מחלק הפנ"י בין כשהמניעה הוא מצד האיסור, לא הוי מניעה גדולה כ"כ, כיון שכובש את יצרו, ומפני הנאת המצוה של כבישת היצר אין צערו גדול כ"כ, ואם חלילה לא יוכל

להתגבר על יצרו, הרי באפשרו למלאת תאותו, כיון דבמציאות יש אפשרות, ומשו"ה מיקרי פת בסלו, משא"כ גבי חולה דהמניעה הוא מצד המציאות, שאין באפשרות מצד המציאות לבועלה לא מיקרי פת בסלו, וכ"ז הוא רק בשאין אפשרות ותקוה עתה בעת ההוה למלאת רצונו, רק שבזה הוי המניעה מצד האיסור, ובזה מצד המציאות, אבל כשיש תקוה גם בעת ההוה שימלא רצונו, פשיטא שבכה"ג הוי מעלה מצד שהיא רשות, וכגון גבי גמל וספן, דהתם הוי הפת בסלו משום שמצד שהדבר תלוי בבחירתו ויוכל לבוא מתי שירצה גם באמצע נסיעתו, ומשו"ה יש לה תקוה שמא יבוא וכמו שפרש"י, פשיטא שבכה"ג הוי רשות מעלה מאיסור, דאף שגם במדיר יש תקוה שיותר האיסור באמצע הזמן, מ"מ כ"ז שלא הותר יש איסור והוא מסיח דעתו, וגמל וספן הוי פת בסלו יותר כיון שאפשר הדבר שיבוא באמצע הזמן גם בלי שום נדנוד איסור וכ"ז לגבי גמל וספן הוי מדיר גרע, אבל לגבי נדה הוי מדיר פת בסלו יותר, דבנדה אין שום תקוה שיותר האיסור באמצע הזמן, משא"כ גבי מדיר אפשר שיותר גם בתוך הזמן, והדברים ברורים כשמש, ואין להקשות דאכתי בחולה נימא דהוי פת בסלו שמא תשוב לבריאותה, דבדבר שאינו תלוי בבחירת האדם א"א שתקוה ע"ז להיות נקרא פת בסלו:

והנה בהגהות קרני ראם יישב לקושית מהרש"א והוכיח דחולה לא מיחשב פת בסלו, דאלת"ה א"כ גם ממלאכה הוה מורדת ומאי מקשה חולה בת מלאכה ע"ש, ותמוהים דבריו, דסברא דפת בסלו לא שייך כ"א לגבי צער הגוף, שבזה אמרינן דבמקום שפת בסלו אין מצטער אפי' כשלא יכול למלאת רצונו עתה, ומיחשב זה כאילו נתמלא רצונו כיון דפת בסלו, ולהכי היה מורדת, דבלא מרידתה אין לו צער ממניעת התשמיש, וע"י המרידה יש לו צער, משא"כ לגבי עניני ממון מה יוכל להועיל מה שיש לו תקוה שתוכל לעשות מלאכה, ס"ס כל כמה שלא תעשה המלאכה יש לו הפסד, ומה נ"מ להבעל אם מניעת המלאכה הוא מצד מחלתה או מצד המרידה, ולכן בכה"ג א"א למיחשבה כמורדת וז"ב, ושוב ראיתי בשמ"ק שכתב בפשיטות דלענין מלאכה לא שייך פת בסלו:

דף סג:

בגמ' ה"ד מורדת דאמרה בעינא ומצערנא אבל אמרה מאיס עלי לא כייפינן לה, הנה אין לפרש דהא דגבי מורדת אין פוחתין לה כ"א ז' דינרים לשבוע הוי לטובתה, ומשום שאמרה בעינא די שנקנסנה בקנס הזה, אבל היכי דאמרה מאיס עלי גרע יותר ומפסדת הכל בבת אחת, דלשון הש"ס דקאמר במאיס לא כייפינן לה, לא משמע הכי, דלשון זה משמע להיפך דבמורדת הוי כפייה עי"ז שתופחת דוקא מעט מעט, ובמאיס דעדיף

יותר לא כייפינן לה, וכן משמע מלשון רש"י בד"ה ה"ד מורדת דכייפינן לה שמשהינן גיטא, ולכן נראה מלשון הש"ס ורש"י, דהכוונה הוא להיפך, דטענת מאיס טוב יותר, והא דבמורדת פוחתין לה רק מעט מעט הוא לרעתה, דאפי' אם תאמר בפירוש שמוחלת כל הכתובה ורוצית לקבל גט לא שמעינן לה, דעי"ז שמחמרינן עליה להשהות גיטה אפשר שתחזור דלא תרצה להתעגן כ"כ, ואמנם ס"ל דאין מקום לקונסה בקנס הזה אלא במורדת שאומרת בעינא ומצערנא, דבזה יש מקום לקונסה בכפייה הזאת, אבל באומרת מאיס עלי אין ראויה לכופה כיון דא"א שתבעל בע"כ וכסברת הרמב"ם, ועוד דהבנים לא יהיו זרעא מעליא דהוו מהתשע מדות שהבנים אינם מהוגנים, וכיון דאינה ראויה לכפייה משו"ה אם מוחלת הכתובה מתגרשת מיד ולא כייפינן לה להשהות גיטה:

ומעתה נראה ברור שדעת רש"י הוא, דבמאיס וכן במורדת לאחר שתופחת כתובתה כשיעור הקצוב כופין איתו להוציא וכדעת הרמב"ם ז"ל בפי"ד מאישות, דכיון שמפרש הטעם דבמורדת פוחתין לה רק מעט מעט הוא בכדי לכופה שתחזור ואפי' אם רוצית למחול הכתובה בפעם אחת אין שומעין לה, וא"כ ניחזי אנן ה"ד, אם הבעל מרוצה גם הוא לגרשה על תנאי זה, מה כפייה שייך בזה כיון ששניהם מרוצים, אע"כ שהבעל אינו מרוצה, ואי נימא דאין כופין אותו לגרשה, א"כ למה הוצרכו לכופה ע"י פחיתת הכתובה, הא בידו שלא לגרשה, אלא ודאי שזה אין בידו לעגנה לעולם, וכופין אותו שמוכרח לגרשה, והא דהבעל מגרש לרצונו, היינו דוקא בכתובה, אבל בלא כתובה מוכרח לגרשה כמ"ש בב"מ, וכיון שמוכרח לגרשה, להכי במורדת כיון דמודית שאין מאוס עליה כופין אותו לכה"פ ע"י פחיתת הכתובה, ובמאיס לא רצו לכופה מטעם הנ"ל משו"ה מוכרח הבעל לגרשה מיד וז"ב בכוונת רש"י, וכן מוכח שהרמב"ם ז"ל פי' כן בכוונת הש"ס, ולא הבנתי דברי התוס' שרצו להעלות כוונה אחרת בפי' רש"י, ולמ"ש מוכח דרש"י סובר דכופין וכ"כ בשמ"ק בדעת רש"י שסובר כהרמב"ם:

ולמ"ש בכוונת רש"י יהיה החילוק בין אומרת בעינא לו, לאומרת מאיס, דבאומרת בעינא אפי' אם רוצית להפסיד כתובתה בפ"א לא שמעינן לה, ואכן מפי' ר"ת המובא בתוס' נראה שמפרש, דהא דבמורדת פוחתין לה רק ז' דינרים הוא לטובתה משום שלא ראו לקונסה יותר, אבל אם היא רוצית למחול בפ"א ודאי דשמעינן לה, והיינו מ"ש הש"ס אבל במאיס עלי פי' שרוצית להפסיד הכתובה בפ"א ולדידי' אין נ"מ בין טענת מאיס לטענת בעינא, ובשניהם כשרוצית להפסיד בפ"א שמעינן לה, ואי אינה רוצה לא מפחתינן לה כ"א ז' דינרים, אלא להכי קאמר אבל באומרת מאיס, היינו משום דבזה ודאי רוצית להפסיד הכתובה, וה"פ אי אמרה בעינא פי' שאינה רוצה להפסיד כל הכתובה,

והוה"ד בטענת מאיס אם אינה רוצה אז כייפינן לה ע"י פחיתה, אבל באומרת מאיס, פי' שרוצית להפסיד כל הכתובה בפ"א שמעינן לה, וא"ש מה שהוצרך ר"ת להאריך בפירוש דלא כייפינן, היינו שלא נימא דהוי מחילה בטעות, דלא יוכל לפרש דלא רצו חכמים לכופה ע"י השהייה בגט כפרש"י, כיון דלפירושו גם בבעינא לו אין זה מטעם כפייה, ואדרבה אם היא מרוצה ודאי שמעינן לה, משו"ה הוכרח לפרש דלא נימא שהוי מחילה בטעות, וממילא יצא הכפייה כיון שהבעל לא יגרשה ודו"ק:

ברש"י ד"ה אבל במאיס לא הוא ולא כתובתו בעינא ע"כ, הנה לפיר"ת דזהו גופא הוי החילוק בטענת. מאיס שרוצית להפסיד כתובתה א"ש מ"ש לא הוא ולא כתובתה, אבל שיטת רש"י דהנ"מ הוא בין טוענת מאיס לטוענת בעינא לו במאיס א"א לכופה כמ"ש, א"כ אפי' באומרת מאיס ומבקשת הכתובה נמי, ולמה הוצרך לפרש דלא הוא ולא כתובתו בעינא, ונראה משום דס"ל דבתובעת הכתובה לא מהימנינן לה על טענת מאיס דשמא עיני' נתנה באחר, רק אם רוצית להפסיד הכתובה אז מהימנא ע"ז, וכן מבואר להדיא ברמ"א (אה"ע סי' ע"ז) בשם רש"י, ולחנם נדחק הפנ"י בזה:

דף סד:

בתוד"ה מיחזי כשכר שבת וכו' וי"ל דהכא לא הוי כמו הבלעה דאין מוסיפין לכל שבת יחד כו' שאם יתפייס היום או למחר באמצע השבוע כו', והח"א בהלכות שבת (כלל ס') הוכיח מן התוס' דבכל שכיר כשהשכירו גם לחדש או לשבוע אפ"ה כשמנכה לו מחמת ששבת בשבת לא הוי תו בהבלעה ואסור, וכמו הכא דכיון דכשיתפייס מנכה לו אסור ע"ש, ובמחכ"ת לא כיון יפה, דהאי שאם יתפייס שכתבו התוס' נתינת טעם הוא, דמשו"ה תקנו בתקנתם להוסיף ההוספה בכל יום חצי טרפעיק, ולא תקינו ג' טרפעיקים לכל השבוע ביחד, וע"ז כתבו משום דחיישינן שמא יתפייס היום או מחר, ולא היה באפשר לתקן ההוספה לכל השבוע ביחד, אלא מה שעולה בכל יום, ולפ"ז אין שום ראיה לדינא דח"א, דהכא לא הוי כלל שכיר שבת אלא שכיר יום ממש מה"ט שכתבו התוס', אבל בשכיר שבוע אף אם מנכה לו בשביל יום השבת שלא עבד, אכתי הוי בהבלעה כיון דעצם השכירות הוי בהבלעה, ומה שמנכה לו אין זה כ"א מפני מניעת המלאכה והוה"ד אם היה מונע מלעבוד יום אחר נמי הי' מנכה לו ודו"ק:

שם **במתני'** ונותן לה מטה ומפץ ומחצלת ונותן כפה לראשה וחגור למתני' ומנעלים ממועד למועד וכלים של חמשים זוז משנה לשנה, עיין ברש"ש שהבין דמשנה לשנה קאי גם אכפה וחגור, ונדחק לפרש לפ"ז מה דהפסיק במנעלים ממועד למועד, דהוי

כעין מאמר המוסגר, ובס' תפארת ישראל כתב דממועד למועד קאי גם אכפה וחגור, וג"ז אינו דא"כ למה לא מקשה הש"ס אכפה, כמו שמקשה על מנעלים, שליח ערטילאי ורמי מסאני, דע"ז לא שייך תי' הש"ס האי תנא במקום הרים קאי, אלא העיקר כמ"ש בשמ"ק דלכפה וחגור אין שיעור קצוב, אלא כ"ז שראוי להשתמש בהן אינו נותן לה אחרת דומיא דמטה ומחצלת:

שם **מזונו** לחול ולא לשבת דברי ר"מ ר"י אומר מזונו לשבת ולא לחול, ופרש"י ר"מ הי' רגיל לאכול בשבת יותר ור"י היה רגיל לאכול בחול יותר, בלשון הזה מתורץ מה שהקשה בס' תפארת ישראל (עירובין פ"ח) איך יפלגו במציאות, להכי פרש"י דבאמת לא פליגי בטבע כל האנשים, שודאי יש כמה אנשים האוכלים בשבת יותר ויש שאוכלים בחול יותר, ולא פליגי כלל במציאות הטבע, רק משום דר"מ היה רגיל לאכול בשבת יותר, ומשום שבעירוב קיי"ל דיכול כ"א לשער כפי מזונו הצריך לו, להכי קאמר איהו מזונו לחול, כלומר שהוא כשהי' נצרך לעירוב היה משער מזונו לחול, ולהיפך בר' יהודה, אלא דשם בעירובין פרש"י ר"מ סובר דבשבת אוכל אדם יותר הרי דפי' דפליגי במציאות הטבע, טבע האנשים איך הוא:

והנה בלא"ה פרש"י שם באופן אחר מבכאן, דכאן פירש בטעם דר' יהודה משום דשבע ממאכלים אינו אוכל פת הרבה, והתם פי' משום דאוכלים שלש סעודות אינו אוכל הרבה בכל סעודה, ונ"ל דהתם לא מצי לפרש כהכא, משום דמסיים התם בגמ' דלר' יהודה קשיא הא דאמרי אינשי רווחא לבסומי שכיח ע"ש, ואי נימא כמו שפרש"י כאן דבשבת משום ששבע ממאכלים אחרים אינו אוכל מן הפת הרבה, א"כ אין שום ראיה דר' יהודה לית לי' מה דאמרי אינשי רווחא לבסומי שכיח, דהא שפיר י"ל דגם הוא מודה לזה, אלא דסובר שהיינו המלאכים הבסומים עצמם יוכל לאכול הרבה אבל לא הפת שעמהם, והתם דדיינינן לענין פת כדאמר תרתי ריפתא איכרייתא כו', ופת איה"נ דסובר שאוכל מעט, אבל שארי מאכלים אוכל הרבה לשבעה משום דרווחי לבסומי, לזה פרש"י התם דטעמא דר' יהודה לא הוי משום ששבע ממאכלים אחרים, אלא משום דאוכל ג' סעודות אינו אוכל לשבעה בכל סעודה משום מאכל, ושפיר מוכח דר' יהודה לא ס"ל דרווחא לבסומי שכיח, דאל"כ היה יכול לאכול לשבעה בכל הסעודות לא פחות משארי מאכלים הבסומים, וכ"ש להך מ"ד דסובר דסעודה השלישית יוצא בבשר ודגים ופירות וא"צ פת כלל כמבואר בשו"ע (או"ח סי' רצ"א) דודאי ראיה טובה היא, למה לו למעט באכילתו בסעודת שחרית בכדי לקיים סעודה השלישית, הא יכול לאכול לשבעה, וסעודה הג' מדלא צריך כ"א מיני תרגימא ופירות יהיה רווחא לבסומי ויוכל

לקיימה אף על השובע, ודממעט באכילת כל הסעודות בכדי שיוכל לקיים סעודה הג' מכלל דגם סעודה זאת א"א לאכלה על השובע אע"ג שאיננה כ"א במיני תרגימא, מכלל דר' יהודה לא ס"ל להך דרווחא לבסומי שכיח, ואמנם ראיה זו אינו כ"א כשנפרש טעמא דר' יהודה משום דאוכל ג' סעודות, אבל אי נפרש משום דשבע ממיני מאכלים אין שום ראיה וכנ"ל, להכי הוכרח לפרש התם מטעמא דאוכל ג' סעודות:

וממה שכתבתי היה אפשר להביא ראיה מן הש"ס דסעודה השלישית אפשר לצאת במאכלים אחרים הבסומים ולא בעי פת, דאלת"ה מה ראיה היא דר' יהודה לית לי' רווחא לבסומי שכיח, דילמא אית לי' במאכלים הבסומים, והא דממעט מזונו בכל סעודה, היינו בכדי שיכול לאכול פת גם בסעודה הג', שפת לא היה באפשר לאכול על השובע, א"ו דלא בעי כלל פת לסעודה הג' ולזה שפיר הוכיחו מדמיעט מזוני בסעודת הצהרים בכדי שיוכל לקיים סעודה הג', דלית לי' רווחא לבסומי אפי' בשום מאכל, ודבר זה מחלוקת שנויה בטור (או"ח סי' רצ"א), ומכאן היה נראה הכרעה מחודדה מן הש"ס דיוצא גם במיני תרגימא, ואפשר לדחוק ולדחות ראיה הזאת, דהא קיי"ל שבעירובי תחומין א"צ פת דוקא דה"ה בשאר מאכלים וכדאמרינן בפ' בכל מערבין, ולכן נהי דהתם אמרו במתני' בשיעור הככר, מ"מ הרי אף בשאר מאכלים מערבין כ"א לפי שיעור הנזכר, ור' יהודה סתמא קאמר לשבת ולא לחול ומשמע דאף בשאר מאכלים כך הוא שיעורו, ומכלל דגם בשאר מאכלים לית לי' רווחא לבסומי שכיח, והראיה לא הוי מזה דבסעודה הג' א"צ פת, אלא משום דבעירוב א"צ פת, ואמנם זה דוחק, דלשון מזונו לשבת משמע שבסעודת שבת משער וסעודת שבת הא צריכי פת, ומאי מהני שבעירוב א"צ פת, אלא ודאי דגם בסעודה הג' א"צ פת, ומוכח שפיר מסעודה הג' ודו"ק:

עכ"פ נתבאר לנו הטעם מה שהוכרח רש"י לפרש בעירובין טעם דאוכל ג' סעודות, ומה שמיאן הכא לפרש כן, היינו משום דלפי המסקנא בסוגיין דקביים חטין שנותן לה הוי לצורך י"ד סעודות שבשבוע, ובתוך הי"ד סעודות נחשבו גם ג' סעודות של שבת, ולר' יהודה דסובר דבשבת מזונו פחות מבחול, מפני שאוכל שלש סעודות, א"כ היה צריך לתת לה פחות מקביים, דסעודות של שבת הוי פחות משל חול, ומדהשוה לתת לה בעד כל הסעודות בשוה הן של שבת הן של חול, מכלל דטעם דר' יהודה הוי משום דשבע הוא ממאכלים אחרים, וא"כ לא שייך זה כ"א בעשיר, אבל במתני' שנותן לה כעני שבישראל ולא הוזכר כלל שיתן לה מאכלים הבסומים ממילא שצריכה לפת גם בשבת כמו בחול:

ברש"י ד"ה תמני סעודות הוויין קביים חטים וי"ד סעודות היא צריכה לשבת, כבר האריכו המהרש"ל ומהרש"א להקשות, דהא בסמוך משמע דלא פחות מט"ו סעודות היא צריכה, י"ב לששת ימי החול וג' סעודות לשבת כדקאמר לר' חידקא ט"ז ולרבנן ט"ו, הרי פחות מט"ו ליכא, ולי קשה עוד, דבסמוך משמע דלכו"ע צריך לפסוק לה גם בעד ארחי ופרחי לכ"א כדאית לי', וא"כ ג"ז יקשה על רש"י שלא חשיב זה כלל, ונ"ל דהא באמת אפשר לומר דלא צריך לפסוק לה ליום השבת סעודה יתירה לצורך קיום סעודה השלישית, דהסעודה של מוצאי שבת תאכל בשבת סמוך לחשיכה וכדאמרינן להדיא כן בשבת (דף קי"ח) על המשנה דפאה, מי שיש לו מזון י"ד סעודות לא יטול מן הקופה ופריך לרבנן חמיסר הוויין ולר' חידקא ט"ז, ומשני לעולם רבנן ואמרי לי' מאי דבעית למיכל באורתא באפוקי שבתא אכול בשבתא ויקיים גם סעודה שלישית, הרי לכאורה להדיא במתני' דפאה כרש"י דא"צ לשבוע כ"א י"ד סעודות, אלא דיקשה לפ"ז מה דקאמרי כאן דלרבנן בעינן ט"ו, אמנם זה יובן עפמ"ש התוס' בשבת שם בד"ה והא דתנן, דלא אמרינן מה דהוה למיכל באפוקי שבתא אכול בשבתא כ"א בצדקה כדי שלא יהא ניזון מן הצדקה ע"ש, הרי מתבאר מזה דצורך הכרחיי לאדם הוי רק י"ד סעודות בשבת, דסעודה דמוצ"ש יוכל לאכול בשבת במנחה, ולהרווחה בעלמא בעינן ט"ו סעודות, ומשו"ה בכדי שלא יטיל עצמו על הצדקה סגי בכדי צורך ההכרחיי, והנה בשיעור פסיקת המזונות מבעל לאשתו, אם מחויב לתת לה ט"ו סעודות בהרווחה, או רק י"ד סעודות כפי צורך ההכרחיי, יש פנים לכאן ולכאן, די"ל כיון שאינה ניזונית משל עצמה, אין כדאי שתטיל עצמה על הבעל כ"א כפי ההכרח לצורך קיום נשמה, וכמו שראינו דכל הפסיקה דמתני' הוא לעני שבישראל, ולכן אין מחויב לתת לה כ"א י"ד סעודות, ויוכל לומר לה מה שתאכל באפוקי שבתא אכול בשבתא, ובאופן הזה כ"ש שא"צ לתת לה בשביל ארחי ופרחי, כיון שגם לצורך עצמה יתן לה רק כפי ההכרח, כ"ש דאינה רשאי להטיל עצמה על בעלה בכדי להכניס אורחים, ויש פנים גם לומר להיפך, דכיון שלאו בתורת צדקה היא ניזונית מבעלה כ"א בתורת חיוב, לא יוכל לומר לה כן, וצריך לתת לה בריוח ולא בדוחק ההכרחיי, ולאופן הזה מחויב נמי לתת לה מעט גם לצורך ארחי ופרחי, דאין רשאי לצמצם כ"כ פרנסתה, בכדי שלא תספיק נמי לצורך אורחים, ולפ"ז יתיישב דברי רש"י, דבתחלת הסוגיא כשהיינו אוחזין עוד דצא שליש לחנווני, דלפ"ז שיעור קביים דמתני' אין מגיע כ"א לי"ב סעודות, וקושית הש"ס אפוא הוא דלמה תיסגי לה קביים הא בעינן יותר, פרש"י י"ד סעודות, שזה מחויב לתת לה גם עפ"י ההכרח, ולא יוכל לפרש ט"ו סעודות וגם לצורך ארחי ופרחי, דע"ז לא

שייך להקשות, דהא י"ל דהתנא סובר שאין מחויב לתת לה כ"א כפי ההכרח, להכי פי' דהקושיא בכאן הוא דעכ"פ י"ד סעודות מחויב לתת לה בכל אופן, ואכן למסקנא דצא מחצה, ושיעור קביים דמתני' הוא ט"ז סעודות מפרש הש"ס דהחשבון הוא בע"כ ט"ו לשבת, וגם לצורך אורחים חדא, דאי לא תפרש הכי, יקשה לנו על התנא דשיעורו נפיש מכדי הצורך, ולהקשות לא שייך ע"ז, כיון דיש פנים לומר שמחויב לתת לה גם בשיעור הזה, א"כ מהיכי תיתי לפרש באופן אחר ולהקשות, קצרו של דבר, דברי התנא יוכל להתפרש גם בשיעור י"ד סעודות וגם בשיעור ט"ז סעודות, דאם החיוב הוי רק כפי ההכרח, אז תפול סעודה הג' של שבת וגם סעודה של אורחים, ואם בריוח, יתוספו הני תרי סעודות, ולכן בכל אופן שמשכחת לפרשו שלא יקשה עליו תפרשו, ובס"ד דהקושיא הוא על התנא דמפחית שיעורו גם מכפי שיעור ההכרחיי, בע"כ לפרש דקושית הש"ס הוא רק שיחויב עד י"ד סעודות, דלא שייך להקשות על יותר, דשמא סובר התנא שאין מחויב כ"א כפי ההכרח, ובמסקנא דשיעור התנא הוי ט"ז סעודות, תפרשו בע"כ הכי, וזהו פשוט וברור:

והנה זה פשוט דמסקנת הש"ס דלרבנן אמרינן דל חדא לארחי ופרחי, אינו כ"א למ"ד אכילה היינו תשמיש, ואינה אוכלת כלל משל בעל, ולזה שפיר בעינן ט"ו סעודות לצורך כל השבוע, וחדא לארחי ופרחי, הרי ט"ז סעודות דמתני', אבל למ"ד אוכלת ממש, א"כ אפי' אם נותן לה ג' סעודות על שבת, אכתי לא יוצרך לתת לה כ"א י"ד סעודות, דלילי שבת אוכלת עמו, וחדא לארחי ופרחי, אכתי אין כאן כ"א ט"ו סעודות, ושיעור קביים הוי ט"ז, ויש סעודה יתירה, אע"כ דמסקנת הש"ס דל חדא אינו כ"א למ"ד אכילה הוי תשמיש, לא הוצרכתי לכתוב זה כ"א מפני שבדברי מיושב קושית הל"מ על הרמב"ם (פי"ב מה"א) שלא הזכיר כלל סעודה לצורך ארחי ופרחי, והקשה הל"מ דהא לפי מסקנת הש"ס עכ"פ חד סעודה לפני אורחים צריך לתת אפילו לרבנן, ולמ"ש מיושב, דז"ל הרמב"ם שם פוסקין לה ב' סעודות לכל יום כו' ופוסקין ג' סעודות לשבת כו' ע"ש, הרי סובר דט"ו סעודות פוסק לה לצורך השבוע, י"ב סעודות לצורך ימי החול, שני סעודות ליום, ושלש סעודות לשבת, וגם זה פוסק דאוכלת עמו מלילי שבת ללילי שבת, וכיון שכן שפוסק דאוכלת עמו, היינו אכילה ממש, א"כ אינה צריכה לצורך עצמה כ"א י"ד סעודות, כיון דלילי שבת אוכלת משל בעל, ונמצא דסעודה היתירה הוי לצורך אורחים וכרבנן דסברי חדא לארחי, ואף שבש"ס כאן הצריך ט"ז סעודות, היינו למ"ד אכילה הוי תשמיש, דלצורך עצמה בעי ט"ו וחדא לארחי הוי ט"ז, אבל לרמב"ם דפוסק אכילה ממש א"כ גם בט"ו סעודות נשאר חדא לארחי, ולא הצריך הרמב"ם להזכיר מן

הסעודה דארחי כיון דכתב בפירוש דפוסקין ט"ו סעודות לצורך השבוע, וגם אוכלת עמו מלילי שבת, הרי ממילא יש כאן סעודה יתירה לצורך ארחי וא"צ להזכירה וז"ב:

בתוד"ה כמאן כר' חידקא הקשו דלמ"ד אוכלת ממש אכתי יש סעודה יתירה ע"ש, וי"ל דלר' חידקא נפרש דאוכלת עמו היינו במקום אחד אבל הסעודה הוי משלה ולא משל בעל:

סליק פירקא. **מציאת האשה פרק ששי**

דף סו.

ברש"י ד"ה ה"ג והא כי אתא רבין, עיין בתוס' מה שהקשו על פרש"י, ונ"ל ליישב דהנה אע"ג דקאמר רבא השתא העדפה דמע"י הוא, דמשמע מזה דטפי הוי מציאתה לעצמה ממע"י, לאו בכל גווני הוי מציאתה טפי לעצמה, דיש פנים נמי לומר להיפך, שמע"י מסתבר יותר לומר דלעצמה, עפמ"ש (קדושין ד"ד) דאי אשמעי' קדושין דהוי לאביה, היינו משום דלא טרחה יש ליה איבה, אבל מע"י דקא טרחה לית ליה איבה, הרי דלטעם זה יש לומר נמי להיפך, דמע"י משום דקא טרחה לית לי' לבעל איבה ומשו"ה סובר דלעצמה, משא"כ מציאה דלא טרחה אית לי' איבה ומשו"ה הוי לבעל, וצ"ל לפ"ז דמה שאמר רבא דמציאה הוי טפי לעצמה, הוי קודם שחילק רבין בין העדפה ע"י הדחק לשלא ע"י הדחק, דאז היינו סוברים שאפי' בשלא ע"י הדחק נמי סובר ר"ע דלעצמה, וממילא אין יכולים לפרש דטעם דר"ע, דסובר דלעצמה הוי משום דלית לי' איבה, דהא שלא ע"י הדחק פרש"י כגון שהיא עירנית, ובמס' עירובין (דנ"ג פרש"י דעירנית היינו שהיא בעלת חן, וכיון דכל עיקר ההעדפה הוי מחמת שהיא בעלת חן, שזה בא נמי בלא טורח ואפ"ה סובר דלעצמה, א"כ א"א לומר שטעמו הוי משום דכיון שיש לה טורח לית לי' איבה, הא בהעדפה לא טרחה יותר מעיקר מע"י, וא"כ תהא זה שייך לבעל, ומדאמר דגם העדפה שלא ע"י הדחק דלא טרחה יותר ואפ"ה הוי לעצמה, מכלל דטעם דר"ע הוי משום דלא תקנו לבעל כ"א מע"י העיקריים, ולא דבר הנוסף, ולטעם זה היה צריך לומר דכ"ש מציאה שבא מעלמא ואין זה שום ענין למע"י דהוי לעצמה, אכן לאחר שחילק רבין דהעדפה שלא ע"י הדחק סובר גם ר"ע דהוי לבעל, ודוקא בע"י הדחק הוא דפליגי, א"כ א"א לומר דטעמו הוי משום דלא תקינו לו דבר הנוסף על מע"י, דהא העדפה שלא ע"י הדחק הוי דבר הנוסף ואפ"ה הוי לבעל, אע"כ דעיקר החילוק היא, דע"י הדחק כיון שבא ע"י טורח לית לי' איבה ומשו"ה הוי לעצמה, ושלא ע"י הדחק, שבא שלא ע"י טורח

אית לי' איבה ומשו"ה הוי לבעל, וא"כ לטעם זה כ"ש במציאה דלית לה טורח נמי הוי לבעל, ומיושב היטב קושיא הראשונה של תוס' וז"ב:

וקושיא השני' נמי יש ליישב, ופי' הש"ס יהיה כן, מציאה כהעדפה שלא ע"י הדחק פלוגתא דר"ע ורבנן, פי' שבזה גופא פליגי ר"ע ורבנן, אי מציאה הוי כע"י הדחק או לא, ומה שהוכרח התרצן לזה ולא תי' בקיצור, דר"ע סובר דהוי כע"י הדחק, דהנה לפמ"ש א"כ לפום מאי דחילק רבין אין אנו צריכין עוד להפוך הברייתא, דיש לומר שפיר דר"ע סובר דמציאה לבעלה, ובכ"ז לא קשה מהעדפה, דכיון שע"י הדחק הוא הוי לעצמה דלית לי' איבה, וא"כ יש להבין מאי מקשה מדרבין דסובר דבשלא ע"י הדחק לא פליגי וכו"ע סברי לבעל, הא על ר"ע לא קשה, דר"ע באמת סובר דבמציאה הוי לבעל, ואלא תאמר דהקושיא יהיה על הרבנן דסברי במציאה לעצמה, ובהעדפה לבעל, מאן יימר לן שזהו אותן רבנן גופא דפליגי בהעדפה דילמא הרבנן דפליגי במציאה הוו רבנן אחרים, דבשלמא לבתר דמפכינן הברייתא ור"ע סובר דלעצמה והקושיא הוא מר"ע אר"ע א"ש, אבל לפמ"ש דלפום מאי דחילק רבין אין אנו צריכין להפוך הברייתא, ור"ע סובר דלבעל, ואליביה לק"מ מדרבין, וא"כ דרבנן אדרבנן נמי אין להקשות דשמא רבנן אחרים הם וכמ"ש המפרשים בזה, וצ"ל דעיקר הקושיא יהיה על רבין, דאיהו אומר בשלא ע"י הדחק כו"ע לא פליגי ואוקי פלוגתתם בע"י הדחק, וצ"ל דמאין הוציא רבין לחלק בזה מה שלא הוזכר, ובע"כ דאיהו סובר לסברא פשוטה דבשלא ע"י הדחק א"א לשום אחד שיסבור דלעצמה, וע"ז מקשה שפיר דהא במציאה פליגי אע"ג דגם זה הוי כשלא ע"י הדחק ואפ"ה סברי רבנן דלעצמה, הרי דיש מי שסובר דגם בשלא ע"י הדחק הוי לעצמה, א"כ יקשה מנ"ל לרבין לחלק ולומר דבשלא ע"י הדחק כו"ע לא פליגי שמא גם בזה פליגי, וכן מדוקדק לשון רש"י בקושית רבין וז"ל וקס"ד דמציאתה הוי כהעדפה שלא ע"י הדחק והיכי פליגי עכ"ל, ולפי הפשוט דהקושיא הוא על ר"ע הו"ל לרש"י לסיים ולומר דהיכי סובר ר"ע דלעצמה, אלא כמ"ש דהקושיא הוא רק לרבין דסובר דבשלא ע"י הדחק ליכא פלוגתא, והא פליגי במציאה אע"ג דכשלא ע"י הדחק דמי, וכמו שהקשה לקמן בפ' המדיר (דע"ג ע"ב) על רבה שם בכה"ג, דלשון ד"ה משמע דליכא מאן דפליג ע"ש ברש"י ד"ה והא מתני', וע"ז משני ר"פ, דבאמת הוא כסברת רבין, דבשלא ע"י הדחק ליכא מי שסובר דלעצמה, והא דסברי רבנן במציאה דלעצמה, היינו משום דס"ל דמציאה הוי כע"י הדחק, דזהו עיקר פלוגתתם אם מציאה הוי כע"י הדחק או לא, ומיושב מאוד הלשון מציאה כהעדפה ע"י הדחק פלוגתא דר"ע ורבנן דאילו לפי' התוס' אין מדוקדק כלל לשון זה ודו"ק:

שם **בתוד"ה** והא כו' ונראה כגי' הר"ח כו', מפרשי הש"ס נלאו לבאר דברי התוס' ונשארו בצ"ע, עיין במהרש"א ומהר"ש ופנ"י, ואענה גם אני חלקי בזה, וכלל פירושם דרבין בא לפרש פלוגתא דר"ע ורבנן, דבהעדפה ע"י הדחק פליגי, ובאשר שלפ"ז קשה, דמה הוצרך הש"ס להביא כלל הך דרבין כאן, דהא הכא לא הביא המשנה דנדרים כ"א לאקשויי מינה ואין זה מקומה העיקריי, א"כ מה הוצרך להביא כאן פירוש רבין, ולזה האריכו בפירושם לבאר שעיקר פירוש רבין למד כן מברייתא דלעיל דפליגי במציאה, והוא משום דבאמת היה קשה לרבין באיזה אופן לפרש פלוגתתם במע"י, אי נימא שבלא ע"י הדחק פליגי, וגם בזה סובר ר"ע דלעצמה, א"כ היינו מוכרחים לומר דלר"ע לא ס"ל תקנתא דמותר תחת מעה כסף וזה דוחק, ולפרש דפליגי בע"י הדחק היה קשה לו טעמא דרבנן דסובר לבעל, דנהי דתקנו לו מותר מע"י, היינו במותר שבא בדרך הרגיל שלא ע"י הדחק והיה דעת הבעל ע"ז, אבל במותר שבא שלא כדרך הרגיל וע"י הדחק ולא היה כלל דעת הבעל ע"ז, יצאה זה מסוג מע"י וכאילו מעלמא בא לה ואמאי תהא לבעל, אכן השתא דמצינן בברייתא שגם במציאה שזה ודאי אין בסוג מע"י ואפ"ה סברי רבנן דהוי לבעל, הרי שאפי' בדבר שבא מעלמא סברי דתקינו לבעל, כ"ש בהעדפה שע"י הדחק דהוי נמי כדבר הבא מעלמא דהוי לבעל, דעכ"פ שם מע"י הוא, ומחמת זה פירש רבין פירוש פלוגתתם כן, דבהעדפה שלא ע"י הדחק כו"ע סברי דלבעל, דגם ר"ע אית לי' תקנתא דמותר תחת מעה כסף, וא"ש שהביאו התוס' טעם דמעה כסף, ורק ע"י הדחק פליגי דהוי כעין מציאה דפליגי נמי, פי' כמו דסברי רבנן במציאה שאע"ג שמעלמא באה אפ"ה תקינו לבעל, כן בהעדפה אע"ג שבא ע"י הדחק ולא היה דעת הבעל ע"ז סברי נמי דלבעל, ויובן מ"ש התוס' דהוי כעין מציאה דפליגי, פי' שזה נילף ממציאה, ואמנם באשר אכתי יש להקשות דהיכי יליף לרבנן העדפה ממציאה הא י"ל דמציאה שסתמא מגבהת בשעת מלאכתה, וכיון דמגבהת בשעה שעושה מלאכת הבעל, ומבטלת ממלאכתה, משו"ה הוי לבעל, אבל העדפה שכבר עשתה מה שפסקו לה חכמים, ומה שתעדיף אפשר שגם רבנן יודו דהוי לעצמה, משו"ה הוצרכו להוכיח שע"כ הא דפליגי בברייתא במציאה, מיירי באופן שאינה מבטלת ממלאכתה, וכגון שהגביהה שלא בשעת מלאכה, דאי במבטלת ממלאכתה היכי סתים ר"ע לומר דלעצמה, הא עכ"פ מחויבת לשלם לבעל שכר בטילה, אע"כ שהגביהה שלא בשעת מלאכה, וא"כ שפיר יליף רבין, וא"ש לפ"ז כל האריכות בפירושם למעיין בדבריהם:

ורב פפא בא לומר שגם במציאה ע"י הדחק הוה נמי כהעדפה ע"י הדחק, דזה פשיטא לי', והוכרח התוס' לבאר שגם מרבא הוא דפשיטא לי' כן לר"פ, דמרבין לחוד לא ידעינן

דבהעדפה ע"י הדחק ומציאה שלא ע"י הדחק הוי לבעל, דשניהם חד טעם הוא משום דהוי כדבר הבא מעלמא ואפ"ה הוי לבעל, אכן במציאה ע"י הדחק דהוו שני החסרונות ביחד, דמעלמא קאתי וגם ע"י טורח, וכדמוכח מקושיא דרבא דמציאה הוי יותר לעצמה משום דאין זה מע"י, וי"ל דהעדפה אע"ג שע"י הדחק הוא אפ"ה הוי לבעל משום דמ"מ שם מע"י עליה, אבל במציאה וגם ע"י טורח מנ"ל, ואמנם מרבא דלעיל מוכח שפיר דבמציאה לא מפלגינן בין ע"י דוחק או לא, דאם נפלוג במציאה כן אז מוכרחים אנו לומר דטעם החילוק שבין ע"י דוחק או לא, דבשלא ע"י דוחק תקינו לבעל משום איבה, אבל ע"י הדחק לא יהיה לו איבה, דבדבר שבא לה ע"י טורח אין לו איבה, דבשלמא כשמחלקינן בהעדפה בין ע"י דוחק ללא ע"י דוחק, אין זה משום דע"י דוחק לא יהיה לו איבה, אלא משום דע"י דוחק יצאה זה מסוג מע"י וכמעלמא בא לה וכנ"ל, אבל במציאה דבכה"ג הוי מעלמא אפי' כשלא בא ע"י דוחק, ובע"כ דסברת החילוק יהיה, דבבא ע"י דוחק לא יהיה לו איבה, ואמנם מוכח מרבא דלא ס"ל טעם זה, דאי נימא כטעם זה דבמציאה יש נמי חילוק א"כ אמאי הוצרך להפוך הברייתא בכדי לדמות דין דמציאה להעדפה, דרבנן דסברי בהעדפה דהיה לבעל סברי נמי במציאה כן, ור"ע דסובר בהעדפה דלעצמה סובר נמי במציאה כן, הא גם בלא איפוך נוכל לתרץ ולומר טעם פלוגתתם כן, דברייתא מיירי במציאה שלא ע"י הדחק ומתני' דמע"י מיירי בהעדפה שע"י הדחק, וזה יהיה סברת פלוגתתם, ר"ע סובר דכל דבר הבא ע"י טורח לא תקינו לבעל משום דבזה לא יהיה לו איבה, ומשו"ה ס"ל בהעדפה ע"י הדחק דלעצמה, דדבר שיש לו טורח לא תקינו לי', והא דסובר במציאה דלבעל, היינו משום דלא בא ע"י טורח, ורבנן ס"ל להיפך, דדבר שהוא מע"י אפי' כשבא ע"י טורח הוי לבעל כיון דעכ"פ מע"י הוא, ומציאה כיון שאין בא ממע"י הוי לאשה, ומדלא מחלק רבא בכך מכלל דס"ל שזה אין סברא לחלק בין בא ע"י טורח ללא בא ע"י טורח, ובטורח לא תקינו לי' דלית לו איבה, ורק הא דמפלגינן בהעדפה בין ע"י טורח, אין זה מטעם חילוק זה אלא משום דע"י טורח יוצא זה מסוג מע"י וכאילו מעלמא בא, ולכן הוכרח להפוך, דלא נוכל שוב לומר דסברת ר"ע יהיה דבדבר הבא ע"י טורח לא תקינו משום דלית לי' איבה כיון דזה אין סברא, וכיון דזכינו שאין סברא לחילוק זה, ממילא מוכח שבמציאה א"א לחלק בין בא ע"י הדחק או לא, דהא אם נחלק כן במציאה יהיה טעם החילוק משום דבזה לא יהיה לו איבה, וזה אין סברא לרבא, ואכן עתה שידעינן מרבא דבמציאה אין לחלק בין ע"י דוחק או לא, וג"ז יפרש רבין דבהעדפה גם ע"י הדחק פליגי רבנן וסברי דלבעל, ידעינן ממילא שגם

במציאה ע"י הדחק כן, דבמציאה אין לחלק בזה, וא"ש מ"ש התוס' דרב פפא הוכיח מדרבא ורבין דוק בדבריהם:

ואע"ג דלפמ"ש לעיל דרבין ידע לפרש כפירושו, מדראה הברייתא דבמציאה סברי רבנן דלבעל, ידע נמי לפרש דבהעדפה ע"י הדחק סברי נמי הכי, א"כ בע"כ דרבין ידע הברייתא כמו שהיא עתה מהופכת, דאי נימא כמו שהיה כתוב בברייתא מקודם, הא ס"ל לרבנן דאיה"נ במציאה הוי לעצמה, וא"כ אכתי מרבין לחוד הו"מ לאוכוחי דגם במציאה ע"י הדחק הוי לבעל, דא"כ אמאי מהופך הברייתא, וי"ל דרבין מצא הברייתא כמו שהיא מהופכת ולא ידע כלל שהיה כתוב מקודם להיפך, לכן הוכיח דינו, אבל איה"נ אי הוה משכח לברייתא כמו שהי' כתוב מקודם לא היה מהפכה, דבאמת היה מחלק בין מציאה ע"י הדחק לשלא ע"י הדחק משום דע"י טורח לא תקינו דלא יהיה לו איבה, ורק מדרבא שהפך הברייתא מחמת קושיתו מוכח שפיר דלא ס"ל לחלק במציאה ודו"ק:

ועוי"ל שגם רבין היה מהפך הברייתא מחמת קושית רבא, ואיה"נ שמרבין לחוד הוה מצי להוכיח שאין לחלק במציאה, מדהיפך את הברייתא, רק משם דבדרבין אינו מפורש שהיפך משו"ה הוכיח מדרבא, וכוונתם מדהיפך הברייתא ממילא ילפינן כן ומיושב קושית מהרש"א מ"ש דבסוה"ד כתבו התוס' דמרבין ידעינן כן, משום דבאמת גם מרבין ידעינן כן וכנ"ל, וע"ז בא ר"פ למיבעי' דאע"ג דבמציאה שהיא ע"י הדחק נמי פליגי, וה"ד מציאה ע"י הדחק לא נוכל לפרש כגון שהגביהה לאחר שגמרה מלאכתה של הבעל, וכמו דמפרשינן העדפה שע"י הדחק, דהא תינח העדפה שבמע"י שהוא דבר שיש לו טורח, שייך למיקרי זה ע"י הדחק, אבל מציאה שבא בלא טורח ובלכתה בדרך מגבהת מציאה, אין שייך לקרות זה ע"י הדחק, ובע"כ דמציאה שע"י הדחק, היינו כשמגבהת עם מלאכתה שזה הוי ודאי טורח לעשות מלאכה ולהגביה מציאה כאחת בלא בטול, וא"כ יש למיבעי' בעושה שתי מלאכות בבת אחת, אם למציאה מדמינן כו', ומיושב מה שהקשה המהר"ש דמשום איזה צורך הוצרכו לנייד בכאן מפרש"י שפי' בעיא דר"פ אי הוה כע"י הדחק או לא, ולפמ"ש א"ש, דאי נימא שהבעיא הוא כפרש"י, מאיזה צורך הוצרך ר"פ לומר מקודם דבמציאה פשיטא לו, מה ענין זה לזה, ולכן הוכרחו לפרש כפירושם, וא"ש דרב פפא מקדים שזה פשיטא לו דבמציאה גם ע"י הדחק פליגי, וחזינן לר"ע שבע"י הדחק היינו שעושה שתי מלאכות הוי לעצמה, במע"י כה"ג הדין היאך, אם למציאה מדמינן לה או לא וז"ב:

וכן מ"ש המהרש"א דבתחלת הדבור הוכיחו התוס' דמרבי' לחוד מוכח דמציאה מיירי באינה מבטלת ממלאכתה, ולמה הוצרכו אח"כ להוכיח מרבא, במח"כ שגה בזה, הוא

חשב מה שהוכיח התוס' לעיל דמציאה דפלוגתתם דמיירי באינה מבטלת ממלאכתה, א"כ בע"כ שהגביהתה בשעת מלאכתה, וזהו מיקרי מציאה ע"י הדחק, א"כ ידעינן זה מברייתא גופא דבמציאה שע"י הדחק נמי פליגי, אכן התם לא נתכוונו להוכיח כ"א דמיירי באינה מבטלת ממלאכתה, אבל באיזה אופן הגביהתה, אם בשעת מלאכה, דאז מיקרי ע"י הדחק, או שלא בשעת מלאכה כלל, דאז לא מיקרי ע"י הדחק במציאה כנ"ל, זה לא מוכח כלל, ונוכל לומר איה"נ דלא מיירי במבטלת ממלאכתה, אלא שהגביהה אחר שעת מלאכה, ולא ידעינן כלל במציאה ע"י הדחק, ורק מרבא ורבין הוכיחו זאת וז"ב בעזה"י:

תוד"ה אלא מעתה בייש סוסתו, תימה מאי פריך כו', נ"ל דהנה הר"ן ז"ל כתב, דאין נותנין לו מחלק האשה, דלאשה אין מגיע כ"א בושת מועט, כיון שהיא ברשות בעלה, וא"כ הבושת שמקבל הבעל הוא בושת בפני עצמו ולא מחלק האשה, ולהכי מקשה שפיר מבייש סוסתו, ומשני דסוס לאו בר בושת הוא, פי' שאין מגיע להאדון שום בושת ממנו, וכן מה שפי' התוס' לקמן ד"ה עני, דעשיר בן טובים שאין עליהם לשמור אין מתביישין, ולדברי הר"ן י"ל דבעשיר ודאי שהוא בעצמו מקבל כל הבושת, אבל עני שבושתו מועט מחמת שהוא עני, מ"מ יהיה נותנים לבני משפחתו כמו באשה ודו"ק ועיין בר"ן:

שם **במתני'** פסקה להכניס לו אלף דינר כו', המרדכי והאחרונים אחריו חתרו לתת טעם למה לא הוי זה ריבית, והנה בהפלאה בקו"א כתב שההיתר הוא משום דלא הוי ריבית הבא מלוה למלוה, דאב הוא שנותן הנדוניא, והאשה מקבלת ההוספה, אבל דבריו תמוהים, דבמתני' מיירי בע"כ כשהאשה תפסוק ממעות שלה, דהכי משמע דיוק לשון המשנה, דבבא ראשונה דרישא נקיט הפוסק מעות לחתנו, דהיינו שהאב הוא הפוסק, ובבבא זו שינה ונקיט פסקה לתת לו, דהאשה עצמה היא הפוסקת לבעלה, ועיין במהר"ש שדייק נמי שינוי לשון המשנה וכתב טעם על השינוי לפי דרכו, ולמ"ש רבותא אשמועינן התנא דאפי' בכה"ג שהיא עצמה פוסקת ממעות שלה והיא מקבלת ההוספה אפ"ה שרי ואין בזה משום ריבית ודלא כהפלאה:

ובתוי"ט ראיתי עוד טעם דלא הוי ריבית משום דכיון שאם מתה היא בחי' הבעל יורשה ואינו משלם ליורשיה כלום נמצא שאין זה הלואה כלל והתורה לא אסרה ריבית כ"א בהלואה ע"ש, ואף שכתב זה לדבר פשוט ותמה על כל המחברים שחתרו למצוא טעם, בעוד שאין כאן קושיא דמעיקרא, בכ"ז לענ"ד יש לפקפק בטעמו הרבה, חדא דהא מדרבנן אסור אפי' בלאו דרך הלואה, ומצינו שאפילו בפרעון הכתובה גופא חששו אפי' לריבית דרבנן, דברמב"ם פט"ז מאישות אוסר בהוספת מטבע משום ריבית,

והתוי"ט עצמו הרגיש בזה ונכנס לחלק בדחוקים, שנית, יקשה קושית תוס' חדשים שם, דלדבריו א"כ מי שיש לו בן יחיד שבוודאי ירשנו לאחר מותו יהא מותר להלוות בריבית, והנה לו לא סיים התוי"ט ונמצא שאין זה הלואה, עם תחלת דבריו היה אפשר ליישב בפשיטות, דכיון שאם מתה יורשה ואינו משלם ליורשיה כלום לאחר מיתתה, ונמצא דאין כל האחריות על הבעל והוי קרוב לשכר ולהפסד, ובכיוצא בזה פשיטא בכולי פירקין דריבית דשרי, דהיתרון שנוטלה, אין זה משום שכר ההמתנה, אלא בשביל שמקבלת אחריות דמיתה, והתורה לא אסרה כ"א אגר נטר, ולטעם זה מיושב הכל, מהוספת המטבע לא קשה, דהכא לא הוי ריבית כלל אפי' דרבנן, גם קושית התו"ח לא יקשה לטעם שכתבתי, דמאב לבן א"א לומר שהיתרון נוטל משום קבלת אחריות ההפסד דלאחר מיתה מתרי טעמי, חדא דאפי' אם לא הלוהו לבן והיו המעות בידו של אב, נמי היה הבן יורשו, דבשלמא מאשה לבעל אם לא הכניס אביה המעות מתחלה למוסרם ליד בעלה בתורת נדוניא לא היה הבעל יורש את המעות, נמצא, דאביה הכניס מתחלה מעות שלו על ספק שמא תמות, ולכך אמרינן דאם לאו היתרון לא הי' נכנס מתחלה לפסוק לחתנו בשביל הספק, ובשביל שיקפוץ אדם ויתן לבתו, תקנו שהבעל יתן הוספה, דמשום ההוספה יתרצה לכנוס בספק, אבל מאב לבן גם אם האב לא הלוה המעות לבן והיו מונחים כל ימי חייו תחת ידי האב, נמי היה יורש אותו הבן במיתתו, ומה שייך לשלם לו בעד אחריות הפסד המיתה כיון דלא נכנס לספק כלל, ואין מפסיד מאומה עי"ז שהלוהו, וגם אם היו תחת ידו נמי היה יורשו, ועוד דאפי' אם היה מגיע גם לאב לשלם לו בעד קבלת אחריות דלאחר מיתה נמי לא שייך לומר דמשו"ה נוטל את היתרון, דממ"נ אם לא ירצה שהבן יורשו הא בידו להבריח את הירושה מאתו ע"י שיתן זה בחייו לאחר, ואם לא עביד הכי מכלל שניחא לו בכך, א"כ איזה תשלומין שייך לו, אע"כ שהיתרון הוי אגר נטר, אבל האשה שאין בידה להבריח הירושה מבעל, דכיון שהכניסה לו לא תוכל שוב למכרו ולתתו לאחר שפיר שייך לומר דהיתרון שתטול, הוא בשביל הפסד הזה, ושוב מצאתי בשמ"ק שכתב נמי דההיתר הוא משום דהוי קרוב לשכר ולהפסד וכל יתר כנטול דמי, דבמה שהוסיף התוי"ט לכתוב דמשו"ה לא הוי כהלואה איתרע טעמו:

ועוד נ"ל להוסיף ולבאר דגם בחיים יש חשש הפסד עפמ"ש בירושלמי בפירקין בטעם שתקנו להוסיף שליש, משום דאמדו דעתו של הבעל שניחא לו שיהא משתכר בכספים ויוסיף שליש, והרשב"א ז"ל הקשה על הירושלמי דהא תינח כשפסקה להכניס לו שוה כסף והיא מכנסת לו כסף מזומן שראוי להשתכר בהם ניחא לו להוסיף שליש,

אבל כשפסקה להכניס לו כסף מזומן למה יוסיף שליש, הא מחויבת לתת כספים כמו שפסקה, ולכן פירש הוא דברי הירושלמי משום דמדינא היה ראוי שכל מה שהכניסה לו הן כספים הן שוה כסף אסור לו ליגע בהם בכדי שלא יאבדו ויפסידו ע"י המסחר, אלא תהא קיים לעולם, ומדהתירו לבעל להשתמש ולהשתכר בהם הוסיפו שליש דאמדינן דעתו דניחא לו ע"ש, ולפ"ז כיון שע"י השתמשותו בכספים הללו יש חשש שמא יופסד, וא"כ הוי יותר קרוב להפסד מלשכר, ובכה"ג פשיטא דשרי, דיתרון שנוטלת הויא בשביל קבלת האחריות, אכן דברי הרשב"א צריך ביאור, דהא הנדוניא הויא נכסי צאן ברזל וכל האחריות על הבעל, א"כ מה שייך החשש שמא יפסיד, דהא אם יפסיד ישלם מכיסו, ואין לומר דשמא יפסידו ולא יהיה ממה לגבות אצל הבעל, א"כ בכל הלואה יהא שרי ליקח ריבית, ונימא נמי הכי, דהיתרון שנוטל לא הוי משום אגר נטר, אלא משום החשש דשמא יופסד המעות אצל הלוה ולא יהיה ממה לגבות, אע"כ דכיון שמקבל הלוה אחריות לא חיישינן להכי שמא לא יהיה ממה לגבות, ונ"ל דהרשב"א לשיטתו א"ש, דהנה בדין דנדוניא מצינו מחלוקת הראשונים, רש"י ביבמות (דף ס"ו) כתב, דכל שהכניסה וכתב בכתובה קרי נכסי צאן ברזל בין קיבל אחריות בין לא קיבל אחריות, והרמב"ם (פט"ז מאישות) סובר דאפי' מה שכתוב בכתובה לא הוי צאן ברזל כ"א כשקיבל אחריות בפירוש, וכשלא קיבל בפירוש אין חייב באחריות, והרשב"א ביבמות שם הכריח כהרמב"ם, א"כ שפיר י"ל דהכא מיירי כשלא קיבל בפירוש אחריות דאז אין הבעל חייב באונסין לשיטתו, ושפיר שייך חשש דשמא יופסד ע"י מה שיתעסק עם הכספים, ומשו"ה הוסיפו שליש ואין כאן משום ריבית כיון דהיתרון היא רק בשביל החשש דשמא יופסד, ובר מן דין נ"ל דהכא א"א כלל לומר דהיתרון הוי אגר נטר, כיון דהאשה אינה רשאה להוציא מרשות הבעל כל מה שהכניסה לו, ובע"כ שיהיו מונחים תח"י הבעל, א"כ למה לו לשלם אגר נטר, דגם אם לא יוסיף לה כלום לא תוכל היא להוציאם מידו, אלא ודאי דמתנה בעלמא הוא נותן לה, וזה לא אסרה תורה, דדוקא אגר נטר הוא דאסרה, אבל היכי דידעינן בודאי דלאו משום אגר נטר אלא לשם מתנה שריא, וכמו דאמרי' דת"ח מותרין להלוות בריבית משום דידעי דריבית אסור ומקני לשם מתנה ודוק:

שם **ברש"י** ד"ה וכנגד השום כו', המהרש"א הבין דרש"י תרתי בעי, טעם דפחתי וטעם דשמין יותר, ובטעם אחד לחוד לא סגי לפחות חומש ע"ש, ולבד שלשין רש"י במ"ש "בגדים או פרקמטיא" משמע דבבגדים שייך טעם דפוחתין, ובפרקמטיא דאין משתמשין בהם ולא שייך טעם דפחתי, הוי טעם דשמין יותר, דאי תימא דתרתי בעי יקשה דא"כ

בפרקמטיא אמאי פוחתין הא התם לא שייך טעם דפחתי, אלא לאו דבטעם אחד לחוד נמי סגי, ועוד דאי נימא דאין פוחתין אלא במקום שיש שני הטעמים כאחד, א"כ למה לא פוחתין אלא חומש אחד, תרי חומשין הו"ל למיפחת, חומש מטעם דפחתי, וחומש מטעם דשמין יותר, דאין לומר דהפחיתה לחוד וכן השומא היתירה לחוד לא הוי חומש, רק בהצטרפות שני הענינים כאחד אז הוי חומש, דהא לפי המבואר בירושלמי דשמו דעתה של אשה דרוצית להשתמש בכליה ולפחות חומש, א"כ מוכח דהפחת לחוד הוי חומש, וגם רש"י כתב בסמוך גבי שומא דידיה, אף הוא שם חומש יותר. הרי דיתרון השומא לחוד נמי הוי חומש שלם, וא"כ א"א לומר דלא מפחיתינן מכתובתה כ"א בהצטרף שני הטעמים כאחד, דבמקום שיש שני הטעמים, הו"ל למיפחת תרי חומשי מכתובתה, ובע"כ דרק משום טעם אחד נמי פוחתין, ואין להקשות דלפ"ז יקשה על התנא שסתם דפוחתין חומש, הא לפעמים כשיזדמנו תרי הטעמים יהיו תרי חומשי, די"ל דהיכי דדבר הנישום הוי נמי דבר כזה שפוחת בתשמישו, אז אין השמאין רשאין להוסיף על השומא, ורק כשיראו שהדבר הוא כזה שלא יופחת כגון פרקמטיא אז מוסיפין על השומא, באופן שא"א להזדמן שני הענינים כאחד, ולעולם ליכא אלא חד טעמא, או הפחיתה, או השומא היתירה, ולמ"ש ניחא נמי הטעם דהשמאין מוסיפין דוקא חומש, בשלמא הפחת שיערו שדרכו להיות פוחת ע"י התשמיש חומש, אבל השומא שהיא מפני הכבוד למה בחרו דוקא בחומש, ועוד אטו כל השמאין שווין, ולפמ"ש דהיכי דהשומא הוי דבר הפוחת אז בע"כ שיופחת חומש מן הכתובה מטעם הפחיתה שיופחת, והשמאין שיודעין כאשר יראה הבעל שהנדוניא הוי דבר הנישום, והוא אינו יודע אם הוי דבר הפוחת או לא, אז בודאי יפחות בעת כתיבת הכתובה חומש, מפני החשש שמא הוי דבר כזה דפוחת, ולכן השמאים אם רואין שבאמת הוי דבר הפוחת, אז אין מוסיפין על השומא, ואם רואין שהוא דבר כזה שאינו נפחת, ומפני שיודעין שהבעל יפחות חומש עכ"פ בחששו שמא הוי דבר הפוחת, משו"ה מוסיפין החומש על שומתה בכדי שלא תבוא האשה לידי הפסד ודו"ק:

שם **בתוד"ה** פחות חומש כו' ופרקמטיא לסחורה הוי כמו כספים, ומלשון רש"י לא משמע כן, שכתב הטעם דמשו"ה אין מוסיפין בפרקמטיא שליש משום שאינו ראוי להשתכר מיד, הרי שאע"ג דראויין להשתכר, כיון שאין ראויין להשתכר מיד אין מוסיפין שליש, וכן משמע בסמוך מן הש"ס בשמים של אנטוכיא מוסיפין שליש, הרי שדוקא בסחורה חריפא כזאת, אבל בשאר סחורה לא:

דף סז.

בגמ' א"ר יוחנן הכניסה זהב שמין אותו בשויה, ופרש"י משום דלא פחתי ע"ש, ותמוה לי הא במתני' פרש"י שני טעמים למה פוחתין חמש, א', משום דפחתי, ב' מפני שהדרך לשומם יותר לכבוד חתן וא"כ ניהו דטעם דפחתי ליכא הכא בחתיכות זהב, אבל אכתי יפחות חמש מטעם השני, והנ"ל ליישב בשנדקדק לשון רש"י במתניתין וז"ל אם בא חתן לכתוב קבלה כנגד אלף דינר של שום שתכניס לו בגדים או כלים המשתמשין בהם והן פוחתין או פרקמטיא ודרך הנועדים למזמוטי חתן לשומם יותר משוויין לכבוד הכלה ולחבבה על בעלה עכ"ל, הרי נראה שדייק לכתוב בבגדים או כלים טעם דפחתי, ובפרקמטיא טעם דדרך לשומן יותר, מזה נראה שכוונת רש"י דלאו בכל דבר הנישום איכא טעם דנשומין יותר, אלא בפרקמטיא בלבד, והביאור הוא כן, מפני שיש תרי גווני שום, א', מה שהכניסה לו כלים ובגדים לאו לצורך נדוניא שיהא הבעל מוכרן ומשתכר בהם, אלא לצורך תשמישה, ומפני שהן באחריותן של בעל להחזירה כשתתגרש צריכין לידע שומתן, ב, מה שתכניס לצורך נדוניא, כשאין לה מעות מזומן והיא מכנסת לו פרקמטיא העומדים להמכר ושהבעל ישתכר בהן אח"כ, ולכן דעת רש"י דבבגדים וכלים שמסתמא עומדין לצורך תשמישה, ולאו לשומת נדוניא הוא, אין דרך לשומן יותר, כי מה נ"מ להבעל אם יש לה רב או מעט, ולמה יחבבנה יותר כשתכניס יותר אחרי שהוא לא ישתכר בהן, ורק היא עצמה תשתמש בהם, ובזה אין שייך כ"א טעם דפחתי, משא"כ בפרקמטיא דלאו להשתמש בהן קיימי רק למכירה, ובע"כ שלצורך נדוניא היא מכנסת, שימכרם הבעל וישתמש בהם, בזה שייך טעם דנשומין יותר לחבבה על בעלה כשתכניס לו יותר, והיינו דדייק רש"י לכתוב אצל כל אחד טעם הראוי לו, בבגדים הוי טעם דפחתי, דטעם דנשומין יותר ליכא התם, ובפרקמטיא דליכא טעם דפחתי שייך טעם דנישומין יותר, ולפ"ז י"ל דר' יוחנן מיירי כשהכניסה לו הזהב לא לצורך נדוניא למוכרם, ולכן לא שייך כאן טעם דנישום יותר, וגם פחתי לא שייך כיון שאין משתמשין בהם משו"ה שמין בשוויה כיון דליכא כאן שום אחד מן הטעמים:

ואין להקשות דלמ"ש דטעם דנשומין יותר לא הוי כ"א בפרקמטיא העומדת להשתכר, א"כ לא לבד שחומש א"צ לפחות, אדרבה עוד צריך להוסיף שליש וכמ"ש התוס' לעיל בד"ה פחות, דהא כתבתי שם דרש"י סובר באמת דפרקמטיא אין צריך להוסיף שליש, ודוקא בכספים שראויים להשתכר בהן מיד צריך שליש, ובשמים של אנטוכיא שאני משום דסחורה חריפא היא ע"ש:

דף סט:

בתוס' ד"ה המשליש, פרש"י והיא אומרת נאמן עלי לאחר שנשאת ולא דק דבגמ' מסקינן כו', והנה גם בברייתא איתא דגם לר"מ מן הנשואין הרשות בידה, וזה בהדיא דלא כרש"י, ולחומר הנושא נ"ל ליישב בשנדקדק, השינוי לשון שבין מתני' לברייתא, במתני' נקיט המשליש מעות "לבתו" ובברייתא המשליש מעות "לחתנו" ליקח שדה לבתו, במתני' נקיט והיא אומרת "מהימן עלי בעלי" ובברייתא והיא אומרת "ינתנו לבעלי", ולכן נראה דבמתני' מיירי דקפידת האב היה שהשדה הנקנית אח"כ ממעותיו תהא שייך רק לבתו בלבד, וגילה דעתו בפירוש ע"ז, והיינו דדייק לכתוב המשליש "לבתו" כלומר שגילה דעתו דמקפיד הוא שהשדה תהא לבתו בלבד ולא יהא לבעלה שום חלק בה, והיא אומרת "נאמן בעלי עלי" כלומר שהיא טוענת שגם בעלה מהימן הוא שיקנה לה השדה אח"כ לצורכה בלבד לכשתרצה, רק עד שיוקנה השדה רוצית היא שימסרו המעות לבעלה, והיינו דלא נקיט ינתנו לבעלי כמו דנקיט בברייתא, אחרי שגם היא רוצית לקיים דברי המת שלא לתת חלק מזה לבעלה, רק רצונה שעד שתרצה לקנות תהא המעות ביד בעלה, לא שייך בזה לומר ינתנו לבעלי, אחרי שלא יגיע לבעלה שום חלק מזה, ורק מהימן הוא עליה שגם הוא יעשה רצונה, משא"כ בברייתא דנקיט המשליש מעות לחתנו, מיירי שגם האב רוצה שלאחר הנשואין יהיה השדה לשניהם לבעל ולאשה, הגוף לאשה, ולבעל לפירות, ושהבעל ישלוט בשדה כמו בשאר נכסי מלוג, ומשו"ה דייק לכתוב המשליש לחתנו כו' לבתו, כיון דכוונתו הוא שיהיה שייך לשניהם, אלא משום דאכתי לא נישאת, דאכתי אין לבעל חלק בפירות, משו"ה מסר המעות לשליש, והשליש יקנה השדה וימסרנה אח"כ כשנשאת לבעל, והיא אומרת "ינתנו לבעלי" כלומר שרוצית שהשליש ימסור המעות להבעל והוא יקנה השדה תיכף, ומשום שגם להבעל יש חלק משו"ה דייק לכתוב "ינתנו לבעלי" כלומר שגם להבעל יש חלק בנתינה הזאת, ולפ"ז מיושב שפיר דעת רש"י, דבמתני' דקפידת האב הוי שהמתנה תהא דוקא לבתו לחוד ולא יהיה לבעלה חלק, משו"ה גם לאחר הנשואין לא ישמע לה השליש, כיון דמצוה לקיים דברי המת, והמת הקפיד שלא יהיה חלק מזה להבעל, ממילא לא יגיע לו פירות כדין הנותן מתנה לאשה ע"מ שאין לבעל חלק דאין הבעל אוכל פירות וכמבואר בקדושין דכ"ג, ואין להקשות דהא ר"מ גופא סובר (נדרים דפ"ח) דנותן מתנה לאשה ע"מ שאין לבעל פירות לא מהני משום דיד אשה כיד בעלה, דהא כבר כתב ההפלאה דהיינו דוקא כשנותן לה לאחר שניסת, אבל במה שנותן לה קודם שניסת לא הוי יד אשה כיד בעלה ע"ש, אבל בברייתא משו"ה אחר הנשואין הרשות בידה, כיון דבאמת דעת האב שהבעל

יהיה לו חלק בזה לאכול הפירות, מסרינן לו גם המעות לקנות השדה דאמדינן דעת האב דלא עלה בדעתו למסור לשליש אלא עד שתנשא כפרש"י, דאילו אחר הנשואין למה יקפיד שהשליש יקנה, כיון שאף אם השליש יקנה השדה, סוף סוף הבעל יאכל הפירות והכל א"ש ודו"ק:

שם **בתוד"ה** וכי אינה אלא שדה, ור"מ סובר דאינה יכולה למכרו, י"ל הטעם דאינה יכולה למכרו אחרי שכבר זכתה בשדה, וי"ל משום דס"ל לר"מ מצוה לקיים דברי המת, א"כ גם על הבת מצוה לקיים דברי המת, שרצה דוקא בקניית שדה, ואינה רשאה למכרה ולעבור על רצון המת, ובזה ניחא מ"ש התוס' בסמוך בד"ה הא מני ר"מ, דר' יוסי לית לי' מצוה לקיים, ולכאורה תמוה טובא מנ"ל דר' יוסי לית לי', הא הכא טעמא קאמר משום דאם רצה למכרה וממילא לא תתקיים דברי המת, משו"ה השליש אינו מחויב לקיים אחר דברי המת, כיון שאין שום תועלת בזה שהשליש יקיים דבריו ויקנה השדה, אחרי שלבסוף תמכרה אבל בעלמא שפיר גם ר' יוסי סובר מלד"ה ולמ"ש ניחא דדיוק של התוס' לא הוי מזה שהשליש אין מחויב לקיים, אלא מזה גופא שהבת תוכל למכור, ואי אמרת דיש מצוה לקיים דברי המת, לא היתה רשאה הבת למכור, אע"כ דרב יוסי לית לי' מלד"ה:

ועוד נ"ל בטעמא דר"מ, דהא האי דינא דמצוה לקיים דברי המת אינה מטעם קנין, אלא דיש מצוה על היורשין לקיים דבריו, וגם הב"ד יכולים לכופן עד שתצא נפשם כדי שיקיימו המצוה, אבל המקבל אכתי לא זכה בהם עד שיגיע המתנה לידו, ואינה שלו עדיין לשום דבר, ואם קידש בו אשה אינה מקודשת, דאינה שלו עד שהשליש או היורשין יתנו לידו, וכמ"ש המרדכי בב"ב פ' יש נוחלין, ומשו"ה ה"ט דר"מ שאינה יכולה למכרו כיון דכ"ז שהשליש לא קנה השדה ומסרה לידו לא הוי שלה עדיין, ואף דלאח"כ כשיגיע לידה תוכל למכרה, כיון דהשתא אינה יכולה למכרה, מחויב השליש לעשות מה שהושלש בידו, דבכל אופן יש מצוה לקיים דבריו ואפי' כשאין בו תועלת כ"א לשעה, ור' יוסי סובר נמי דאכתי לא זכתה במתנה, אלא דסובר כיון דלסוף כשיגיע לידה תוכל למכרה, אין תועלת במה שהשליש יקיים דבריו כעת, דלתועלת לשעה לא חיישינן, או אפשר לומר דר' יוסי סובר דמצוה לקיים דברי המת הוי מטעם קנין, ומיד כשמת זכה בו זה אף שלא נמסר עוד לידו, דהא סברת התוס' מוכרחת דסבירא נמי דקנה עי"ז, דהנה עיקר דינו של המרדכי דמלד"ה לא הוי משום קנין, נובע מזה שרצה ליישב קושית התוס' בסוגיין ובכ"ד, דכיון דמצוה לקיים דברי המת א"כ מאי אהני הא דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין, ומחמת זה יישב המרדכי, דחילוק גדול יש בין דברי שכ"מ

ככתובין לבין מלד"ה, דאילו מטעם מלד"ה לא זכה בה זה עדיין, ואם קדמו היורשין ומכרו מכירתן מכירה, ואילו לטעם דככתובין דמי הוי שלו לגמרי ואם מכרו היורשין מוציאין מידו ע"ש, וא"כ לדברי התוס' שהקשו עכ"פ ולא נחתו לחלק בזה מכלל דסברי דגם משום מלד"ה זכה זה לגמרי דהוי שלו ממש אף קודם שמסרו היורשים לידו, ורש"י ז"ל בגיטין (די"ד ע"ב) בד"ה דמית נותן, כתב להדיא דמיד כשמת נותן זכה המקבל מטעם מלד"ה, וא"כ י"ל דר' יוסי סובר נמי כסברת התוס', ומשו"ה סבר דיכולה למכרו גם מיד בשעה שהשדה אכתי ביד שליש, ולפ"ז יצא לנו דר"מ ור' יוסי יפלגו בסברת התוס' והמרדכי, ר"מ סובר כהמרדכי ומשו"ה סובר דאינה יכולה למכרו כעת, ור' יוסי סובר כהתוס' ורש"י דמלד"ה הוי מטעם קנין, ומתוך מה שכתבתי יש לי לתמוה עמ"ש הרמ"א (חו"מ סי' רנ"ב סק"ב), דכל דבר שהוא משום מתנת שכ"מ אם קדמו היורשין ומכרו מוציאין מידו, וכל שהוא משום מלד"ה אין מוציאין ע"ש שכתב זה לדבר פשוט בלי שום חולק, והא לפמ"ש במחלוקת שנויה, והמחבר בע"כ אינו סובר כן, דהמחבר בסעיף זה כתב דמצוה לקיים דברי המת, היינו דוקא כשהתפיסו מתחלה לשם כך, וזה כתי' ר"ת על הקושיא דלעיל דמה צורך בדברי שכ"מ ככתובין אחרי שמצוה לקיים דברי המת, וכיון שהמחבר פוסק כר"ת, בע"כ דלא ס"ל החילוק של המרדכי וכמ"ש, דחילוק של המרדכי נובע נמי מכח קושיא זאת, וא"כ הו"ל לרמ"א לכתוב דינו בשם ובלשון י"א, ומדסתם למיפסק כן בלי פלוגתא, אחז החבל בשני ראשין, מודה להמחבר דמלד"ה אינו אלא כשהתפיסו בידו, ואח"כ פוסק גם לחילוקו של המרדכי וצ"ע:

ברש"י ד"ה הא מני כו' ואע"ג דסוף סוף כולהו נכסי דידהו נינהו לא יהבינן להו בקוטנם אלא שקל כו', מה דדייק רש"י לכתוב "בקוטנן" דמשמע שבגודלן נותנין להם כמה שירצו, אע"ג דהאב צוה בקפידה שלא יתנו להם אלא שקל, והיינו משום דכיון שזכו מכח ירושה אתיא ירושה ומבטלת השלישית, ולא משגחינן כלל על צוואת האב דהו"ל כמתנה עמ"ש בתורה, ואם כי זה פשוט ברש"י, כתבתי זה משום דבשמ"ק ראיתי שכתב בהך דינא דמתני' דמשליש מעות לבתו יעשה השליש מה שהושלש בידו, כתב בשם ר"מ הלוי, דהני מילי כשהניח האב יורשין אחרים שאין לבת זכות במעות הללו אלא מכח השלישית אבל אם לא הניח האב יורשין אחרים אלא זו הבת בלבד, אם גדולה היא הרשות בידה אפי' מן האירוסין, שמיד זכתה בממון מכח ירושה והירושה מבטלת ההשלשה דממון זה לא ניתן ביד שליש בתורת מתנה אלא בתורת פקדון וירושה חלה על כל המעות בכ"מ שהם ע"ש, והשמ"ק סיים ע"ז שאין במשמע לשון רש"י לחלק בהכין כלל, ולמ"ש הרי להדיא דעת רש"י שמחלק בזה כהר"מ, מדדייק לכתוב בקוטנן משמע

להדיא דבגודלן לא משגחינן על צוואת האב כלל והשליש יתן להם כרצונם וכנ"ל ועמ"ש בסמוך מזה:

בתוד"ה הא מני ר"מ כו' אבל לר' יוסי לית לי' ותימה אי לית לי' כו', הן השמ"ק הקשה דמנ"ל דר' יוסי לית לי' מצוה לקיים דברי המת, דילמא הכא שאני מטעמא דאמר וכי אינה אלא שדה והיא רוצה למכרה, ונמצא שאין תועלת במה שהשליש יקיים דבריו, ובכה"ג הוא דסובר שא"צ לקיים דבריו, אבל בעלמא גם ר' יוסי סובר דמלד"ה, ולעיל בתוד"ה וכי, כתבתי דההוכחה הוא לא מזה שהשליש אין מחויב לקיים לדבריו, כ"א מזה שהבת תוכל למכרה אחרי שהאב הקפיד שהשדה תשאר לפניה, ובזה מיושב מה שהניחו התוס' כאן בתימה, דלמה לי' לר' יוסי למימר לא יהא אלא שדה ולמיתלי טעמא בהא, תיפוק לי' משום דלית לי' מלד"ה, ולמ"ש מיושב שפיר דההוכחה דלית לי' מלד"ה הוי רק משום זה שיכולה למכרו, ואי לאו דידעינן שיכולה למכרה לא הוי שום הוכחה דלית לי' מלד"ה, ומוכרח הוא ר' יוסי למתלי טעמא בהכי שזה הוא עיקר ההוכחה ודו"ק:

דף ע.

בתוד"ה הא קי"ל כו' יש מקשין כיון דמצוה לקיים דברי המת כו', עמ"ש לעיל בסמוך בשם המרדכי דמלד"ה לא הוי מטעם קנין, דעדיין לא זכה בה המקבל למיהוי כשלו לשום דבר ורק מצוה על היורשים לקיים, וגם הב"ד יכולים לכוף היורשין עד שיקיימו דברי המת, ושפיר הוצרכו להך דדברי שכ"מ ככתובין דליהוי של המקבל ויהיה רשות בידו לקדש בו וגם למוכרו ולכל הקנינים:

שם **בגמ'** קטן שיש לו אפוטרופוס, והנה בשמ"ק הביא בשם הריב"ש לדייק מדאמרינן קטן שיש לו אפוטרופוס אין ממכרו ממכר במטלטלין שמעינן דדוקא בקטן הוא דהוי דינא הכי אבל בגדול שיש לו אפוטרופוס מיד כשהוא גדול ממכרו ממכר שהרי הנכסים שלו הוא אעפ"י שאפוטרופוס צריך לקיים דברי המת ואסור ליתנם ליורש עד הזמן שצוה מ"מ מקחו קיים ואם תפסו הלוקח אין מוציאין מידו, והרמ"א בחו"מ (סי' רל"ה) הביאו ע"ש, ולמ"ש לעיל בסמוך בשם הר"מ הלוי דבגודלן אתי כח הירושה ומבטל להשלישיות ואין משגיחין כלל על צוואת האב דהוי כמתנה עמ"ש בתורה, אפשר שהשליש רשאי לכתחלה למסור ליד היורש משהגדיל כיון דכבר נתבטל השלישיות, והכי משמע נמי מרש"י דלעיל בד"ה הא מני שכתב דוקא בקוטנן אין נותנין להם יותר, דמשמע להדיא הא בגודלן נותנין להם כמה שירצו, הרי להדיא שגם השליש רשאי לכתחלה לעבור על צווי האב, דהירושה מבטל השלישית, ולפ"ז תמוה דעת הרמ"א שלא זכר דלהר"מ הלוי

ורש"י ז"ל רשאי השליש ליתן להם לכתחלה, וביותר תמהני עמ"ש הרמ"א חו"מ (סי' ר"צ סעכ"ו) מי שמינה אפוטרופוס לבניו הגדולים יכולים לומר אין אנו צריכין אפוטרופוס אלא א"כ יש בו מצוה לקיים דברי המת כגון שנתן הממון ביד שליש ע"ש, הרי שכתב לדבר פשוט דהיכי שיש מצוה לקיים דברי המת מחויב האפוטרופוס לקיים דברי המת אפי' בגדולים, ולמה לא זכר דעת רש"י והרמ"ה ז"ל הנ"ל דהירושה מבטל כח השלישית: סליק פירקא

המדיר פרק שביעי

בתוד"ה המדיר פי' בקונטרס כו' וקשה דפריך בגמ' כו' מגופא דמתני' הו"מ למיפרך כו' ע"ש, ואפשר ליישב דהנה המהרש"א הקשה על קושית התוס', דאיך מצי להוכיח משעבוד עונה דהוי מה"ת, על שעבוד מזונות דמדרבנן, ועפ"ז נבוא לכוונת רש"י בשנדקדק בלשון קושית הש"ס וכיון דמשועבד לה היכי מצי מדיר לה, דהלשון וכיון דמשועבד לה אינו מדוקדק ושפת יתר הוא, ומיד הו"ל להקשות היכי מצי מדיר לה והא תנן כו', ומשו"ה נראה דהש"ס תרתי מקשה, מעיקרא פריך וכיון דמשועבד היכי מצי מדיר, והא מגופא דמתני' מוכח דבדבר שהוא משועבד לא מצי מדיר וכמו בתשמיש דלא מצי מדיר מה"ט, ושמא תאמר דמגופא דמתני' דתשמיש, אין ראי' למזונות, משום דזה הוי מה"ת ואין ראיה על דרבנן כקושית מהרש"א, לזה הוסיף עוד להביא והא תנן ומביא ממע"י אמזונות שבשניהם מדרבנן ודו"ק:

בגמ' וכיון דמשועבד לה היכי מצי מדיר לה, התוס' לעיל דנ"ט הקשו דמאי פריך כאן, הא קונם מפקיע מידי שעבוד ע"ש, ואפשר ליישב עפמ"ש התוס' גופא בב"ק דפ"ט ע"ב ובגיטין ד"מ, דהא דקונם מפקיע הוי דוקא לרבא דסובר בע"ח מכאן ולהבא גובה וכיון שחל שעה אחת שוב לא פקע, אבל לאביי דלמפרע הוא גובה לא יוכל הקונם להפקיע ע"ש, ולפ"ז כ"ש בחוב שכבר הגיע זמנו לפרוע דאינו יכול להפקיעו ע"י קונם, ולפ"ז בחיוב מזונות שהחיוב הוא זמנו בכל יום, ובאותו יום שנדר ודאי דלא חל הנדר כיון שכבר הגיע זמנו לשלם לה, לא יוכל שוב להפקיע חיובו ע"י קונם, ואע"ג שהדירה סתם גם על ימים הבאים שעדיין לא הגיע זמנם, אכן מדלא חל על מזונות של היום לא חל גם על להבא כיון שבנדר אחד הדירה, ונדר שבטל מקצתו בטל כולו:

דף ע:

בגמ' ואיב"ע שהדירה כשהיא ארוסה וניסת, המפרשים הקשו לשיטת הרמב"ם (פ"י מה"א) דחופת נדה אינו קונה ואינה עושה אותה נשואה משום דלא חזיא לביאה, א"כ

מאי מהני שניסת, הא אכתי אין חייב במזונות משום דהחופה לא קניא כלל כיון שאינה ראויה לביאה מצד הנדר, וי"ל קושיתם דלמ"ש הח"מ והב"ש באה"ע (סי' ס"א וס"ד) דכשיודע הבעל שאינה ראויה לביאה החופה קונה אפי' להרמב"ם, פשיטא דלא שייך כאן כלל להקשות כן, דהא הכא יודע שאסורה לו:

דף עא.

בתוד"ה שנדרה היא פי' בקונטרס כו' ותימה לפירושו כו' ע"ש, ואפשר ליישב דעת רש"י, דזה ודאי שמסתבר יותר לומר דבנדרה היא לא שייך המתנה מתרי טעמי, א', דבשלמא בנדר הוא לא תלינן שנדר בכדי שימצא מקום עי"ז לגרשה, דזולת שמהיכי תיתי ירצה לעשות כן וליתן לה הכתובה, עוד בלא"ה אם ירצה לגרשה הרי בידו לגרשה בע"כ גם בלי עצה דמדירה, ולכן מסתבר יותר שהנדר היה רק מחמת כעס, ואם ימתין אפשר שימצא פתח, אבל בנדרה היא י"ל דעיקר כוונת הנדר הי' בכדי למצוא עצה שיהא מוכרח לגרשה ותשקול הכתובה, וא"כ לעולם לא תמצא פתח ומה יש להמתין, ועוד דהא בע"כ כל המשנה מיירי שהבעל אינו רוצה כעת לגרשה כדמשמע הלשון יוציא שהוא בע"כ וכמ"ש התוס' לעיל, וא"כ בע"כ שהאשה רוצה דוקא לקבל הגט, דאם גם היא אינה רוצה מהיכי תיתי לגרשם, אע"כ שהיא רוצה דוקא להתגרש, וממילא לא תבקש פתח, ומשו"ה ודאי לא שייך המתנה, ומ"מ מקשה לקמן שפיר, דלטעם זה נהי שאין תועלת בהמתנה, מ"מ קודם שנאסרה עליו, ודאי שאין סברא לגרש, ואם היה אומר שם דלאחר הקישוט שאז נאסרה עליו תתגרש, לא היה קשה כלל דתמתין לב"ש כו', דאיזה תועלת יש בהמתנה, אבל הא התם אמר דיגרשנה גם קודם הקישוט שעדיין לא נאסרה עליו כלל, וא"כ למה יגרשה גם קודם שנאסרה, אע"כ שטעם אחר יש בזה, וטעם זה גורם שלא תצטרך להמתין גם עד שעת האיסור ולהכי שפיר מקשו ותתקשט ותיאסר, דאין לומר דכיון שנדרה היא אין תועלת בהמתנה, דהא לכל הפחות עד הקישוט שהוא שעת האיסור הוי להמתין, ובע"כ דלא נחית הש"ס לטעם החילוק דנדרה היא, וא"כ ג"ז יקשה שאפי' לאחר הקישוט הו"ל למיסר לב"ש שבת אחת, וע"ז משני הש"ס באמת חילוק אחר, והוא טעם דמיסנא סני לה, דלטעם זה אפי' להמתין אצלו עד שיגיע שעת האיסור נמי קשה לפניה, אבל כ"ז שלא ידע מטעם דמיסנא סני, מקשה שפיר דעכ"פ עד הקישוט הו"ל להמתין ודו"ק:

בתוד"ה ה"ג כו' ולא גרסינן הב"ע בדברים שבינו לבינה כו', הוא דלא כרש"י שגורס בהדיא הכי, ונראה שודאי גם רש"י סובר דלא נחלק אדם מעולם אם הבעל מיפר דברים

שבינו לבינה, דהא רש"י גופא פי' בד"ה א"כ וז"ל בסוה"ד הלכך מיפר משום דברים שבינו לבינה ע"כ, וא"כ הדרא קושיא לז לדוכתא הניחא למ"ד, אלא ודאי שהדבר הנוגע ממש לבעל ודאי כו"ע סברי דמצי מיפר, אלא דפלוגתת ר"ה ורב אדא הוא בדבר המשיר את השער, אם מיקרי זה דבר שבינו לבינה, ר"ה סובר דגם זה מיקרי בינו לבינה, ורב אדא סובר שזה לא מיקרי בינו לבינה, משום דאין זה נוגע לו כלל, דלא מצינו שועל שמת כו', תדע דכן הוא, דהא רב אדא יהיב טעם למילתי' משום דלא מצינו שועל שמת כו', וא"כ לא איכפת דבר זה לבעל, ומשמע להדיא דבדבר כזה שהבעל נוגע בו ודאי מיפר אפי' לדידיה, ואילו להבנת התוס' דרב אדא סובר בכ"מ שאינו מיפר, א"כ מה טעם יהיב שלא מצינו כו', אע"כ שגם לרב אדא מצי מיפר כל הדברים שהבעל נוגע בו, ולא פליגי אלא אם דבר כזה מיקרי בינו לבינה וזה דעת רש"י:

דף עא:

בתוד"ה כגון כו' ולא יוכל להקשות ותתקשט ותיאסר כו' ע"ש, ולא אבין דהא עכ"פ הו"מ להקשות דתמתין עד שתיאסר שהוא זמן הקישוט, ולמה יגרשנה גם קודם חלות האיסור, ועמ"ש לעיל בעמוד א' דעיקר הקושיא שבכאן הוא זה, דלמה לא תמתין עד שעת האיסור, וממילא מקשה גם קושיא השני', דאפי' אחר שנאסרה הו"ל להמתין לב"ש שבת אחת כו', ואמנם בלא קושיא הראשונה גם קושיא זאת לא היה יכול להקשות, דהא כבר פשיטא לן לעיל דהיכי דנדרה היא לא שייך המתנה, דמה תועלת יש, ורק משום דלטעם זה לכל הפחות היה צריך להמתין עד שעת האיסור שהוא הקישוט, וכיון שאמר הכי דצריך לגרשה מיד, בע"כ שאין זה מטעם הנ"ל, וממילא כיון דלא נחית לטעם הנ"ל מקשה גם קושיא השניה שגם אחר שנאסרה הו"ל להמתין כיון דלא נחית הכא לטעם דאין תועלת, ולזה משני טעם אחר דמיסנא סני לה, דלטעם זה אין צריכה להמתין גם עד שעת חלות האיסור, אבל בלא קושיא הראשונה, ודאי שגם קושיא השניה דתמתין לב"ש, לא קשה כלל, ועיקר הקושיא הוא שתמתין עד הקישוט, וא"כ אין מקום לקושית התוס' כאן, ורק התוס' לשיטתייהו כאן שמפרשים דעיקר הקושיא הוא דתמתין שתי שבתות לב"ש, מקשי לעיל שפיר על פרש"י, דמאי מקשי הכא ותיאסר, הא כבר ידעינן שבנדרה היא לא שייך להמתין, ואמנם לפמ"ש שעיקר הקושיא הוא דתמתין לכה"פ עד הקישוט, וא"כ ממילא שתי קושיות התוס' מתורצות, גם כאן וגם לעיל:

במתני' המדיר את אשתו שלא תלך כו', בנדרה היא וקיים לה הוא מיירי מתני', דהא איהו לא מצי להדירה דאין אדם אוסר הנאת עולם על חבירו, ומיושב בזה קושית

המפרשים, דיקשה לשמואל שאמר לעיל, דבדתלי בתשמיש צריך להמתין לב"ש כו' ולא להוציא מיד, וא"כ הכא אמאי א"צ להמתין, ולמ"ש דהכא מיירי בנדרה היא וקיים לה הוא לק"מ, דבכה"ג מבואר בסוגיין דלעיל שא"צ להמתין מטעם דמיסנא סני לה, שוב מצאתי בריטב"א שכ"כ והפנ"י נדחק בזה:

בגמ' הא גופא קשיא אמרת רגל אחד כו' ובשמ"ק הביא בשם ריטב"א וז"ל והא דלא פריך הכי גבי חדש, משום דהתם הימים והחדשים רצופים ויכול לומר שנים יוציא לומר בתחלת שנים, אבל הכא שהרגלים מפוזרים ליכא למימר דבתחלת רגל שני קאמר אלא כל שהוא יותר מרגל אחד יוציא, ומסיים השמ"ק ע"ז ודבריו צריכין לי עיון דהא גבי חדש לא גרסינן שלשה אלא גבי רגל וכמ"ש התוס' ע"ש, השמ"ק הבין דדיוקו של הריטב"א הוא דלמה לא מקשי נמי ברישא כשהוא עמה בעיר, חדש אחד יקיים הא שנים יוציא והדר קתני שלשה יוציא, והיינו דמסיים בצ"ע דהא ברישא לא נקיט באמת שלשה, אכן באמת גם מהריטב"א לא נעלם זה דברישא לא נקיט שלשה, אלא דכוונתו הכי הוא, דתחלה נקיט חדש אחד יקיים דמשמע הא יותר מזה אפי' יום אחד יוציא, והדר נקיט שנים יוציא דמשמע דוקא שני חדשים שלמים, וע"ז משני דהתם משום דרצופים הם אפשר לומר דשנים דקאמר היינו נמי בתחלת שנים ודו"ק, ואי"ל דא"כ בסיפא נמי למה לו למידק מרגל לשלשה, הא הו"מ נמי למידק גם מרגל לשנים, דברישא נקיט רגל דמשמע הא יותר מרגל יום אחד יוציא, והדר נקיט שנים דוקא יוציא, דכשאין עמה בעיר ואין דרכה לילך לבית אביה כ"א ברגל שוב אין הימים שבינתיים לא מעלה ולא מוריד ואם אך כבר עמד רגל אחד ממילא תמתין עד רגל השני משו"ה אין לדייק הכי, משא"כ ברישא דעמה בעיר ודרכה לילך בכל יום א"כ כל יום ויום הוי קפידה ושפיר דייק הא יותר מחדש אפי' יום א' ודו"ק:

ובזה יש ליישב הקושיא המפורסמה של הראשונים, דלמה לא אשמועינן גם ברישא כשהוא עמה בעיר דינא דכהנת אליבא דאביי, דלדברינו שפיר אשמועינן לה, דכיון שהוא עמה בעיר ויש קפידה בכל יום א"כ למה דוקא שנים יוציא, הא אפי' יום אחד יותר מחדש נמי צריך להוציא, וצ"ל דשנים דנקיט היינו בתחלת שנים וכנ"ל, ואכתי יקשה דמאי בחר התנא למיתני שנים, באופן שצריך לדחוק הכי ולא בחר לשון צח, חדש יקיים יותר מזה יוציא, אע"כ דמשו"ה נקיט שנים דמשמע נמי שני חדשים שלמים לאשמועינן דלפעמים אין מוציא כ"א בשנים שלמים, והוא בכהנת, ונמצא שבלשון שנים דנקיט התנא דמשמע נמי שני לשונות, משמע תחלת החדש, ומשמע נמי שלמים, אשמועינן שני הדינים כאחת, בישראלית היינו בתחלת שנים, ובכהנת בשנים שלמים, וכ"ז הוא

ברישא כשהוא עמה בעיר ויש קפידה בכל יום, משא"כ בסיפא דהקפידה הוא רק על רגל א"א לאשמועינן בכהנות כ"א בשלשה וזה אמת ב"ה:
בגמ' אמר אביי סיפא אתאן לכהנת עיין מה שכתבתי בדבור דלעיל:

דף עב.

בגמ' בכדי שתמלא ונופצת עיין פרש"י, התוס' לעיל דמ"ט רצו להוכיח שאשה אע"ג דלא מיפקדא אפריה ורביה אפ"ה אסורה בהשחתת זרע ושוב דחו ראייתם ע"ש, ואכן מכאן יש להוכיח דאסורה, דאי אין איסור א"כ אכתי מה קפידה יש גם בממלא ונופצת, ומאי משני ר' יהודה, דאכתי יקשה ותיעביד, ואין לומר דהקפידה הוא בבאה מחמת טענה שרוצה להתעבר בכדי שתהיה לה חוטרא לידה, דהא מדסתים במתני' משמע שמדירה רק על פעם אחת שתעשה כן, ובפעם אחת לא שייך הקפידה דחוטרא לידה, דהא אפשר לה להתעבר מביאה שני', אע"כ דהקפידה הוא משום האיסור שיש בזה, וא"כ מוכח שאסורה בהשחתת זרע וכשיטת רש"י לעיל:
בגמ' פלוני חכם תיקן לי את הכרי, עיין בר"ן כאן וברא"ש פ' שבועת העדות בשם הרמב"ן דקבלה בידו דכל עד שאומר מפי אחר כשהראשון בא ומכחישו שהראשון נאמן, והביאו ראיה מהכא שהחכם נאמן, וגם מן הרמב"ם ז"ל נראה כן, ממ"ש (פכ"ד מה"א) וז"ל והיאך יודע הדבר זה כגון שאמרה לו פירות אלו פלוני כהן תיקנם לי, ועיסה זאת פלונית הפרישה לי חלתה ופלוני חכם טיהר לי הכתם ואחר שאכל או בא עליה שאל אותו פלוני ואמר להד"מ עכ"ל ומשמע מסתימת דבריו דהכהן והחכם נאמנים לעולם, והנה בתשובת רמ"א (סי' ס"ו) כתב דהיינו דוקא בדאורייתא אבל בדרבנן השני נאמן, וכתב בס' קרבן נתנאל דלפ"ז צ"ל הא דקאמר הכא פלוני טיהר לי את הכתם, דלאו דוקא כתם שהוא מדרבנן אלא דם על עד הבדוק ע"ש, ויש לי מקום עיון ממ"ש הרמב"ם מאכילתו שאינו מעושר וכ"ש שקצים ורמשים, וכתב רמ"מ דהכ"ש הוא משום דמעשר בזה"ז מדרבנן הוי, הרי להדיא שאפי' בדרבנן סובר הרמב"ם דהראשון מהימן ודלא כרמ"א:
והנה ראיתי בחי' הרשב"ץ שהקשה למה תלי מתני' הנהו דברים במה שרוצה להכשילו, ולא בעצמה, שאכלה לדברים האסורים הללו, וכיון שאינה נזהרת בדת משה תצא שלא בכתובה, וטעה בזה, דבהדיא כתב הרא"ש דכשהיא בעצמה אכלה לדבר איסור אפי' חלב וכדומה מחייבי כריתות אפ"ה אינה מפסדת כתובתה, ודוקא כשנכשלה בחטא כזה שבנים מתים בשביל זה, וכ"כ בב"ש וח"מ, ולפלא בעיני איך טעה בדבר פשוט כזה:

דף עב:

בתוד"ה ע"מ כו' תימה לר"י מאי איריא ע"מ אפי' בסתם נמי דהא ארוסה בת ישראל לא תאכל בתרומה גזירה משום סמפון ע"ש, והנה מן התוס' משמע דכשנמצא סמפון ממילא נתבטל מעשה הקנין אפי' כשלא בא לתבוע ולקבול על המום, דאלת"ה אלא דמום מהני רק לענין שאם ירצה לחזור חוזר אבל כ"ז שלא חזר הקנין קיים, לא הוו מקשו מידי, דבסתם בעינן דוקא שיבוא ויקבול, ובהתנה מעיקרא לא בעינן זה אלא הקדושין נתבטלו מעצמם, ומזה לא אבין מה שמבואר בחו"מ (סי' רל"ב) דאם לאחר שנמצא מום יש אומדנא שמוחל כגון אם השתמש בו או שהיה יכול להבחינו אח"כ דלא מצי שוב לתבוע דאמרינן דמחיל, מאי מהני מחילה בזה, כיון דקנין הראשון נתבטל, א"כ אין כאן מעשה הקנין וכשירצה לקיים המקח הרי צריך קנין חדש, ואין לומר דקנין הראשון היה אדעת כן דאם ימחול אח"כ יחול הקנין למיפרע, דהא בסמוך בתוד"ה אלא טעמא דרב דחו לסברא זאת ועיין בהפלאה מ"ש, וצ"ל דבאמת לתי' הזה של תוס' איה"נ דבהשתמשות שמשמש בהמקח צריך לכוון לקנות מחדש עי"ז, וכמו כאן גבי האשה דצריך לכוין לקדשה בביאה, ולא הוזכר זה בפוסקים, משום דבאמת קיי"ל כתי' השני של התוספת, דברצון הבעל והקונה תלוי ואם ידעינן שלא קפיד אין מתבטל הקדושין או הקנין וצריכה גט מספק, וגם התוס' עצמם כנראה לא סמכו על תי' הראשון משום דלתי' הזה הוי סברא דרב הפוכה מדשמואל, דלרב הוי בקידשה סתם יותר אינה מקודשת מבקידשה על תנאי ולשמואל הוי איפכא, ועיין ברא"ש כאן כשרצה להביא לתי' הראשון של תוס' לא סמיך ע"ז משום דיקשה לשמואל אע"ג שהתוס' תי' גם לשמואל, והיינו משום דסברתם הוי הפוכות וכמ"ש בקרבן נתנאל ע"ש:

דף עג.

בתוד"ה לא תימא וקשה לר"י פשיטא דל"מ למימר הכי כו', ונראה דהא התוס' גופא לעיל בד"ה ע"מ כתבו דלרב הוי בקידשה סתם מסתבר יותר דאינה מקודשת, מבקידשה על תנאי וכנסה סתם, והטעם הוא פשוט, דכיון דבשעת קידושין פירש לתנאי ובשעת כניסה לא פירש מכלל דמחל, וא"כ הוה"ד לענין כתובה שייך ה"ט לומר דיותר מסתבר שתפסיד הכתובה בקידשה וכנסה סתם, מבקידשה על תנאי, ולפ"ז י"ל דרש"י יפרש דבמתני' דכנסה סתם, לא קאי זה אירישא דקידשה על תנאי, אלא מיירי בקידשה נמי סתם ומשו"ה אין לה כתובה, אבל בקידשה על תנאי לא שמעי' מתני' מידי, שוב ראיתי בר"ן שהרגיש בזה ע"ש:

דף עד.

בתוד"ה המקדש במלוה פי' בקונטרס כו', לפירושו צריך לחלק כו' ולר"י נראה שאין לחלק ע"ש, והנה בעיקר הפלוגתא שבין רש"י ותוס' בזה, דרש"י סובר דאפי' במחילת מלוה אינה מקודשת, כ"א דוקא בהנאת מחילת מלוה, ולתוס' דוקא בעצם מעות המלוה אינה מקודשת, אבל במחילת המלוה מקודשת, נ"ל דלשיטתייהו אזלי, דבקדושין (ד"ג חליפין איתנהו בפחות משוה פרוטה ואשה בפחות משו"פ לא מיקני' נפשה, ופרש"י משום דגנאי הוא לה, ובתוס' שם השיג ע"ז ופירשו משום דבעינן כסף ופחות מפרוטה לא מיקרי כסף ולא מהני אפי' אם רצונה להתקדש ע"ש, ומפני שקשה מאוד לחשוב בדעת רש"י דעיקר תלוי ברצונה, דאיך תוכל לעשות מפחות מפרוטה שיהיה מיקרי כסף, הנכון בזה כמ"ש המקנה, דהנה שיעור הכסף בעינן שיעור פרוטה שהיה בימי משה כמבואר בקדושין די"ב, ואם לא היה כשעור הפרוטה דמשה ודאי דלא מהני אפי' אם רצונה להתקדש בכך, כיון דלא מיקרי כסף, ולאו בקפידה שלה תלוי, אלא אם יש שיעור פרוטה דמשה, רק שהפרוטה דאותה שעה הוא יותר מפרוטה דמשה, בזה סובר רש"י דאפ"ה אינה מקודשת, דאע"ג דיש שיעור כסף ומיקרי כסף, אפ"ה בקדושין בעינן נמי הנאה שתהא נהנית בשעת מעשה ואם לא נהנית גנאי הוא לה להתקדש ע"ש, ובזה פרשתי הש"ס קדושין (ד"ו במתנה ע"מ להחזיר דבכולהו קנה לבר מאשה לפי שאין אשה נקנית בחליפין, ועיין בתוס' שם שנדחקו להבין הדמיון ממתנה ע"מ להחזיר לחליפין, ולהנ"ל א"ש, דהש"ס טעמא אשמועינן מה שקשה לכאורה, כיון דמתנה ע"מ להחזיר תורת כסף אית בי' לכל מילי דבעינן כסף, א"כ למה לא מהני בקידושין נמי, ומ"ש קדושין ממכר, ומשו"ה מביא הש"ס משום דדומה לחליפין, פי' דכמו דחליפין נמי ראוי לקנין בכל מקום, ואפ"ה בקדושין לא מהני משום דבעינן שתהנה נמי, ובלא הנאה בשעת מעשה לא מיתקדשה, כן נמי במתנה ע"מ להחזיר, נהי דכסף מיקרי מ"מ כיון דצריכה להחזיר ואינה מקבלת שום הנאה לא מהני, ויש לכוון זה ברש"י שם ד"ה אלא אמר רב אשי, והאי לחליפין דמי כקנין סודר דאינו אלא אוחז בה ומחזירה, כלומר דכמו הטעם דחליפין לא מהני, לאו משום דמחוסר קנין כ"א משום דמחוסר הנאה, אחרי שצריך להחזירה ה"נ במתנה ע"מ להחזיר אע"ג דראויה לקנין בכ"מ, אפ"ה בקדושין לא מהני משום דמחוסר הנאה, וזה נכון מאוד בישוב לשון הש"ס, וגם מיושב קושית התוס' דשם, הרי נתבאר דעת רש"י דקדושין משונה מכל הקנינים דבכולם לא קפדינן כ"א שיהא ראוי לקנין ושיהא מיקרי כסף, אבל בקדושין בעינן נמי הנאה בעת מעשה, ואפי' כשמיקרי כסף אם אין הנאה לא מהני, ותוס' סברי דקדושין שוה לכל

הקינים, ואם אך מיקרי כסף שהוא ראוי לקנין, ראוי הוא נמי להתקדש, והנה בטעם דמקדש במלוה אינה מקודשת פרש"י בקדושין משום דמלוה להוצאה ניתנה וכדידה דמי, ולא פירש הטעם משום דלקנין בעינן דוקא כסף בעין, ולפ"ז יקשה באמת למה אינה מקודשת במחילת המלוה, דבשלמא כשמקדשה בעצם המעות לא מהני משום דאותן המעות שלה הם וכאילו מקדשה בדבר שהוא שלה, אבל כשמקדשה במחילת המלוה אמאי אינה מקודשת ומ"ש מחילת מלוה מהנאת מחילת מלוה, דבשלמא אי הוה אמרינן הטעם דמקדש במלוה אינה מקודשת, משום דכסף אין ראוי לקנין כ"א כשהוא בעין, אז שפיר גם במחילת מלוה אינה מקודשת, אבל לטעם רש"י דלא בעינן כסף בעין אלא משום דכדידה דמי, א"כ טעם זה לא שייך כ"א כשמקדש בעיקר המעות, ואין לומר דבאמת לקנין בעינן דוקא כסף בעין, ומ"ש רש"י הטעם במלוה משום דכדידה דמי, היינו כשהמלוה עדיין ישנו בעין ביד האשה שגם בזה אינה מקודשת כדמוכח מהש"ס (קדושין דמ"ז) וכמ"ש רש"י שם, ומשו"ה כתב הטעם משום דכדידה דמי, אבל כשאין המלוה בעין א"צ לטעם זה זה אלא שאינה מקודשת מטעם דדבר שאינו בעין אין ראוי לקנין, ולזה היה מיושב למה אינה מקודשת במחילת מלוה, מפני שהכסף אינה בעין, אבל א"א לומר כן, דא"כ גם בהנאת מלוה למה מקודשת, והא התם נמי ליכא כסף בעין, דהחילוק בין הנאת מלוה למחילת מלוה אינה כ"א לענין ההנאה, דבמחילת המלוה תבוא ההנאה לאחר זמן כשיגיע זמן הפרעון ולא עתה בשעת הקדושין, ובהנאת מחילת מלוה, דהיינו הפרוטה שהיא היתה נותנת, באה ההנאה בשעת מעשה, דעתה היתה נותנת פרוטה לאחר לפייסו, אבל לענין בעין אין נ"מ ביניהם דגם בהנאת מחילה אינה בעין, ואי נימא שהטעם הוא משום דבעינן כסף בעין, גם בהנאת מחילה לא תתקדש, אע"כ שיטת רש"י ותוס', דלא בעינן כסף בעין, וא"כ יוחזר הקושיא למה לא תתקדש במחילת מלוה, ואכן למ"ש לעיל בשם רש"י א"ש, דרש"י דסובר דקנין דקדושין משונה מכל הקנינים, ואפי' בדבר שראוי לקנין לא מהני אם אין לה הנאה שו"פ בעת מעשה, ומשו"ה במחילת מלוה נמי נהי דראוי הוא לקנין, מ"מ כיון דבשעת מעשה לא נהנית מידי לא מיקניא נפשה, ודוקא בהנאת מחילה שנתוסף לה הנאה חדשה בשעת מעשה מקודשת, אבל במחילת מלוה שעתה אין לה הנאה אלא שתבוא לאח"ז כשיגיע זמן הפרעון לא מהני, אכן התוס' לשיטתייהו דקדושין שוה לכל הקנינים, ולא בעינן כ"א שיהא הדבר ראוי לקנין, משו"ה גם במחילת מלוה מקודשת, ודוקא בעצם המעות אינה מקודשת משום דכדידה דמי, אבל במחילת המעות מקודשת:

ובזה יתיישב נמי קושיא עצומה על התוס' דקדושין (די"ט ע"א) ד"ה במלוה דאמרינן שם דבמלוה שיש עליה משכון מקודשת דגמרינן מקדושי יעוד, וכתבו התוס' דאפי' אין מחזיר לה המשכון אלא שמוחל לה המלוה נמי מקודשת ע"ש, דלכאורה תמוה מאד דלמה שפרש"י הטעם דבהנאת מלוה מקודשת, היינו משום דהיא היתה נותנת פרוטה לאדם שיפייסנה למחול, וא"כ אין שייך זה כ"א באופן שהמלוה הוא הרבה יותר מפרוטה, דאז היתה נותנת פרוטה לאדם שיפעול על המחילה, אבל גבי יעוד דכי משייר בה שו"פ, א"כ כל המלוה אינה אלא פרוטה, ובכה"ג ודאי שלא היתה נותנת פרוטה לאחר שיפעול על המחילה, דמה תרויח בזה, וא"כ למה מקודשת ביעוד, ההנאת מחילה ליכא שוה פרוטה, אכן לפמ"ש בשם התוס' בסוגיין שהשיגו על רש"י שסובר דדוקא בהנאת מחילה מקודשת, אבל במחילת מלוה אינה מקודשת, אלא דסברי דאפי' במחילת המלוה גופא נמי מקודשת, וכן מבואר בב"ש (אה"ע סי' כ"ח סקכ"ה) בשם התוס', א"כ לשיטתם מקודשת גבי יעוד במחילת המלוה דהיינו הפרוטה דדוקא כשמקדשה בעצם הפרוטה אינה מקודשת, אבל במחילת הפרוטה מקודשת, ולשיטת רש"י צ"ל דהתם גבי יעוד מקודשת בעצם המלוה, דכיון שיש משכון והחזיר לה את המשכון א"כ ניתוסף לה הנאה חדשה שיכולה להשתמש במשכון שלה מה שעד עתה לא יכלה להשתמש עמו וכמ"ש באבני מלואים סברא זאת, והכי הוא נמי דעת הרמב"ם והרשב"א, או שיסבור כשיטת הרא"ש דמלוה שיש עליה משכון נחשבת כבעין, ונראה דמשו"ה דייק הרא"ש שם בקדושין דמקודשת במלוה גופא, ולא ניחא לו בפי' התוס' דמקודשת במחילת המלוה, היינו נמי מזה הטעם, דאיהו לשיטתו שסובר כשיטת רש"י דדוקא בהנאת מחילת מלוה מקודשת ולא במחילת המלוה וכמ"ש הב"ש שם בשמו, וא"כ אין שייך לומר דמקודשת בהנאה שהיתה נותנת פרוטה כיון שכל המלוה אינה אלא פרוטה, ובמחילת הפרוטה אינה מקודשת לשיטתו, ומשו"ה הוכרח לפרש שמקודשת במלוה גופא ולחלק דמלוה שיש עליה משכון נחשבת כבעין ודו"ק:

דף עה.

במתני' היו בה מומין ועודה בבית אביה האב צריך להביא ראיה, מה שהקשה בפנ"י דמהכא משמע דאי לא מייתי האב ראיה מפסיד אע"ג דבסתמא האב טוען ברי והבעל שמא, הרי דמוכח ממתני' דבברי נגד שמא לא מהני להוציא ממון וא"כ יקשה מכאן לרב הונא ורב יהודה דס"ל בפ"ק לעיל די"ג דברי ושמא ברי עדיף, נ"ל ליישב בשנדקדק בלשון רש"י בד"ה האב צריך להביא ראיה אם בא לתבוע כתובה מזה שממאן לקחתה דלכאורה

שפת יתר הוא, והנראה דהסכסוך שברישא לא בענין הכתובה לחוד הוא, כ"א על עיקר הנשואין נמי, דהבעל ממאן לקחתה ורוצה לפוטרה בלא גט, ומקפיד הוא על הגט כדי שלא יאסר בקרובותיה, והיינו דדייק רש"י מזה שממאן לקחתה, כלומר שהמיאון הוא גם על הלקיחה, וכיון שכן בע"כ שגם הבעל טוען ברי, דאילו היה טוען שמא איך יעלה בדעתו למיפטרי' בלא גט מספיקא, אע"כ דטוען שבר לו שקודם האירוסין הוא, וכגון שהמום הוא כזה שא"א שיבוא כ"א ע"י סבה או חולי, ומן השעה שנתארסה לא זזה ידו מתוך ידה, ולא היה אצלה שום סבה או חולי שיוכל להתהוות זה המום, ומיושב קושית הפנ"י, ועוי"ל דהכא שאני כיון דלבד החזקת ממון שיש לבעל, איכא נמי הטעם דכאן נמצא כאן היה ואיתרע עי"ז מעלת הברי של אב, ושפיר מיירי אפילו כשטוען הבעל שמא, ועיין בר"ן שמפרש דגם האב טוען שמא:

שם **נכנסה** לרשות הבעל הבעל צריך להביא ראיה, ואין זה סותר למתני' דלעיל כנסה סתם תצא שלא בכתובה ומשמע שאפי' בלא ראיה, דהתם מיירי כששניהם מודים:

ברש"י ד"ה הבעל צריך להביא ראיה, בעדים, והמפרשים הקשו למה לא פי' כן ברישא גבי אב דראיה הוי בעדים, ובפשוטו י"ל דסתם ראיה הוא בעדים, ולכן ברישא דהאב בא להוציא ממון, ולהוציא א"א בשום אומדנא כ"א בראיה דעדים, ולא הוצרך לפרש, משא"כ בסיפא דהוי להחזיק, הו"א דבגילוי מילתא לחוד, וכגון אם לפי חזותו של המום ניכר שמום ישן הוא ושבא קודם האירוסין נמי סגי בזה להחזיק, וכמו דאיתא בסמוך בגמ' שבאמת המקשה טעה לומר כן, דהמקשה היה סבור דמה דמודה ר"מ במומין הראויים לבוא מבית אביה, היינו רק שראוים לספק שמבית אביה הם וכמ"ש רש"י שם, והכוונה של ראוי לספק, היינו שלפי חזותו של המום מוכח יותר שבא קודם שנתארסה ומשו"ה הוצרך לפרש דאפ"ה בעינן גם כאן ראיה בעדים דוקא, ומשום דכאן נמצא ברשות הבעל איתרע חזקת ממונו:

דף עה:

ברש"י ד"ה מני ר' יהושע כו' ולא אזלינן בתר חזקה דגופא לומר הואיל וספק בידינו על שעת אירוסין מה היא העמד הגוף על חזקתו של קודם לכן והרי נולדה בתולה ע"ש, ולכאורה האריך שלא לצורך ובקצרה הו"מ למימר דלא אזלינן בתר חזקה דגופה לתלות המקרה באיחור הזמן, ואמנם נתכוון ליישב בזה מה שדקדקו המפרשים על היסוד של החזקה דגופה דתלינן עי"ז המקרה בזמן המאוחר, ולמה לא אמרינן להיפך לתלות התהוות המקרה ברוב השנים שעברו עליה משנולדה עד שעת אירוסין, דרוב וחזקה

רובא עדיף, וכמו שהארכתי לעיל ד"ט ע"א ודי"ב ע"ב בזה, לזה מתרץ רש"י, דבאמת אם היינו דנין על התהוות המקרה מתי נעשה, היינו תולין אותו ברוב השנים שעברו, רק אנו דנין הכי, בשעת אירוסין מה היתה, עם המומין, או בלי מומין כלל, בזה לא שייך לומר שנתלה המקרה בקודם, כיון שדיינינן שמא לא היה כאן מקרה כלל, ומחמת החזקה דגופא דכיון שנולדה בלא מומין מחזקינן דמסתמא בשעת אירוסין היתה נמי בלי מומין כמו שנולדה וכיון שהוחזקה כבר דבשעת אירוסין היתה בלי מומין, משו"ה אפי' אח"כ דמומין לפנינו והיה מקום לתלות זה ברוב השנים שעברו, לא דיינינן הכי שוב כיון דכבר הוחזקה דעד האירוסין בלי מומין היתה, ועמ"ש לעיל שם:

בתוד"ה ספק טמא, הקשה ר"ת מ"ט דרבנן דאמרי טמא ולא אזלי' בתר חזקה כו', לא אוכל להבין דברי קדושים, דלבד שלא קשה לי על טעם דרבנן, אדרבה על טעם דר' יהושע קשה, דהא הפסק שבכאן הוא איזה דבר קדמה, הבהרת או השער לבן, ומאי חזית להעמידה על חזקת הגוף לומר דמדנולדה בלא בהרת מסתמא נעשה הבהרת באיחור זמן, אימא להיפך, דהא ודאי שנולדה בלי שער לבן, ואוקמה אחזקה, דהשער לבן נעשתה באיחור זמן, דכי היכי דאיכא חזקה לבהרת ה"נ איתא חזקה לשער לבן, ובשגם שמסתבר יותר לומר דע"י מכת הנגע נתהפכה השער ללבן, דהא עיקר הסימן טומאה שיש בזה משום דחזינן דהנגע נתחזקה כ"כ עד שהפכה השער ללבן, ולכן א"א להעמיד כאן על חזקת הגוף, דיש לומר כאן חזקת הגוף הן לטומאה הן לטהרה, ומשו"ה מטמאי רבנן, ואדרבה על ר' יהושע יקשה מאיזה טעם מכשיר, אחרי דמחזקת הגוף אין לסייע, וכ"ש דיקשה למ"ש התוס' גופא כאן, דהחזקה אינה חזקת טהרה דמקודם, אלא החזקה שלא היה בו נגע הבהרת, דלפ"ז יקשה הא גם להשער יש חזקה, והנה בנדה (די"ט ע"א) ראיתי בתוס' שם שתי' באמת לטעמא דרבנן משום דקרוב יותר שהנגע הפכה השער ללבן ע"ש וכעין שזכרנו אלא שג"ז לא יוצרך, כיון דבלא"ה אין להסתייע מחזקת הגוף ודו"ק:

דף עו.

בתוד"ה וחדא במקום תרתי, וא"ת והא גבי בעל כו', לענ"ד אפשר ליישב קושיתם, דהא שני החזקות דאיתא לדידה הוי על שני זמנים, דחזקת הגוף מראה שלאחר האירוסין, ואפי' אם תרצה לומר דסברת כאן נמצא מרעי לחזקה ותימה דעד שלא נתארסה, אכתי נימא שראה ונתפייס מטעם החזקה דאין אדם שותה בכוס כו', וא"כ הוי זה ס"ס גמור, חדא דנימא שאחר האירוסין באו, ואפי' אם קודם אירוסין, מ"מ ודאי שראה ונתפייס, ואפי' בס"ס גרידא הא מוציאין ממון כמ"ש התוס' לעיל ד"ט, וכ"ש הכא דלכל אחד

מן הספיקות יש נמי חזקה המאלם אותו, אבל לגבי בעל הוי שינוי החזקות על ענין אחד דכאן נמצא מראה שבא קודם אירוסין, וכן בחזקה השניה נמי מוכרח לומר דקודם אירוסין, דאי לאחר האירוסין מאי מהני דאין מתפייס, מ"מ נסתחפה שדהו, וכיון ששני החזקות אינם כ"א על צד אחד משו"ה אינן נחשבות כ"א לחזקה אחת, באשר צד אחד נתאלם שפיר גם ע"י חזקה אחת, ולכן אע"ג שהחזקות של בעל, כל אחת לחודייהו כשהיא עומדת נגד חזקה אחת של אשה, עדיפא טפי חזקת הבעל, מ"מ היכי דאיכא לדידה שני חזקות אע"ג דלדידיה נמי יש שנים לא מהני, באשר שהחזקות שלה נחשבות כשתים שבאים להורות על שני צדדים, א, על קודם האירוסין, וא' לאחר האירוסין, אבל חזקת הבעל כיון שאינם באים אלא בצד אחת אינן נחשבות כ"א לחזקה אחת, וכן משמע מלשון רש"י בד"ה אמר לי' ע"ש:

בגמ' אמר רב יהודה א"ש המחליף פרה בחמור ומשך בעל החמור כו' ופרש"י ותנן בקידושין כל הנעשה כו' נתחייב לחבירו באונסי חליפין ע"כ, וכתב בעל המאור ע"ז דא"כ הו"ל הא מילתא דלא כהלכתא דהא קיי"ל פירי לא עבדי חליפין ע"ש, והי' נראה לומר דאף שהמעשה היה כאן בדרך חליפין שהחליפו חמור בפרה, מ"מ הקנין לא היה. מועיל בזה מטעם חליפין, דחליפין ודאי אינה כ"א בכלי, אלא הקנין מועיל מטעם משיכה, דכיון שמשך זה את הפרה ומשיכה ודאי קניא, ממילא נקנה החמור לזה ונתחייב באונסי החמור, וכמ"ש בס' באר יעקב בחדושיו ליו"ד סי' ש"ך בכה"ג בעובדי דהוי התם שישראל אחד החליף שני שוורים עם כותי בפרה והכותי משך השוורים, דאע"ג דמטעם חליפין לא מהני בזה להכרעת הש"ך (חו"מ סי' קכ"ג סעי"ד) דכותי אינו קונה בחליפין, מ"מ מטעם משיכה של שוורים נקנה הפרה לישראל ע"ש, וה"נ דכוותה, דנהי דמטעם חליפין אין מועיל דלאו כלי הוא מ"מ מטעם משיכה מיהא ליקני, ואי"ל דלפ"ז היכי משכחת להאי דינא דפירי לא עבדי חליפין, דיקנה עכ"פ מטעם משיכה, דמצי למימר דמיירי במקום שמשיכה אינה קונה, אלא דיש לדון בזה טובא, ולדינא נראה דבמשיכה לא יכול לקנות חפץ השני, דמשיכה לא מהני כ"א להתחייב באונסי חפץ הנמשך, אבל שיהא חפץ השני שכנגדו נקנה נמי לאידך לא אמרינן, דז"ל הב"י (חו"מ סי' ר"ג) עמ"ש הרמב"ם (פכ"ו ממכירה) המטבע אין לו דרך שיזכה בו מי שאינו ברשותו אלא ע"ג קרקע כו', והקשה הב"י דהא ע"י משיכת המטלטלין נקנו המעות למוכר, ותי' דה"ק אין מטבע יוכל לקנותו וקודם שיבוא לידו יזכה בו לענין שאם נגנב או נאבד המעות יהיה הפסד למוכר, אלא ע"ג קרקע, ואילו במשיכת המטלטלין נתחייב במעות ואם היה לו מעות ואבדו משלם אחרים תחתיהן ע"כ, הרי להדיא דמשיכה לא

מהני אלא לענין שמחויב לשלם דמי שוויה של כלי הנמשך, אבל שיהא נקנה חפץ השני עד שיהא ברשות חבירו לא אמרינן, ואם כי הב"י כתב נמי תי' אחר, מ"מ יש להביא ראיה גם מרש"י (ב"מ מ"ז ע"א) גבי חליפין ומקפיד מאי, ופרש"י מי קנו תרווייהו במשיכה דחד מינייהו או"ד כיון דמקפיד עלייהו הוי כדמים ואין קונין עד שימשוך תרווייהו ע"ש, וקשה מה בכך נהי דלא קנה משום חליפין נקני משום משיכה, אלא דבמשיכה לא קני אידך אלא שנתחייב לו דמים, ואם כי בחבורי לב"מ שם דמ"ו הארכתי לבאר, דכל זה אינו כ"א לר' יוחנן דסובר מה"ת מעות קונה, ומה שעקרו לגמרי קנין מעות ותקנו דמשיכה לחוד יקנה, היינו משום דאל"ה יאמר הלוקח נשרפו חטיך בעליה, וא"כ מטעם זה סגי אם נאמר שמשיכה לא יועיל כ"א לחייבו באונסין של דבר הנמשך, דכיון דמה"ת אין מועיל כלל משיכה, ורק בכדי שלא יאמר נשרפו חטיך, א"כ כשנאמר דלענין זה מהני המשיכה שיתחייב באונסי חפץ הנמשך, ליכא למיחש תו לזה שיאמר נשרפו חטיך, ודי בזה, ולמה לתקן עוד שיועיל גם לקנין, אבל לר"ל דסובר משיכה מה"ת שפיר י"ל דמשיכה מהני גם לענין לקנות חפץ חבירו, מ"מ ס"ס לר' יוחנן דקי"ל כוותי' לא מהני וא"כ ליכא לתרוצי דהכא מהני מטעם משיכה דאכתי יהיה דלא כהלכתא:

והנה היה מקום אתי עוד לומר שאפי' לר' יוחנן נמי דמשיכה אינו מועיל כ"א לחייב דמים, היינו דוקא כשהחליף עמו על מעות שאינם ידועים, דבזה אמרינן כיון דהמעות לא נקנו עוד לגמרי למוכר משו"ה אם נגנבו או נאבדו חייב לתת לו מעות אחרים, אבל כשהחליף עמו על מעות ידועים, נהי שאינן ברשות המוכר, מ"מ אחרים נמי אין חייב לתת לו, מטעם שלא נתחייב לתת לו כ"א אלו המעות הידועים, ומצאתי אח"כ סברא זאת בס' מ"ה, וא"כ הכא שהחליפין היו על חפץ ידוע, שפיר נתחייב זה באונסי חליפיו, דודאי הפסד החליפין הם שלו, כיון שלא נתחייב לו כ"א החמור זה, וכשמת אין מחויב לתת לו אחר, והיה נראה נמי ליישב בזה מ"ש הרמב"ם (פ"ה ממכירה) כל המטלטלין קונין זא"ז כיצד החליף פרה בחמור או יין בשמן אע"ג שמקפידין על הדמים כו' כיון שמשך האחד קנה השני המטלטלין בכ"מ שהוא ע"כ, ותמה המ"מ נמי כקושית הרז"ה כאן, הא הרמב"ם פוסק דכלי בעינן, ומ"ש המ"מ דמיירי בחליפין שוה בשוה, לא משמע הכי מלשון הרמב"ם, דהא כתב אע"ג דמקפיד ושיערו הדמים, דמשמע שזה הוי כ"ש היכי דלא שיערו הדמים דלא הוי שוה בשוה דמהני, ולמ"ש י"ל שבאמת לאו מטעם חליפין מועיל הקנין כ"א מטעם משיכה, ואע"ג דמשיכה אין מועיל כ"א לענין התחייבות, מ"מ הכא שהחליף על דבר ידוע מהני וכמ"ש והיינו דלא נקיט הרמב"ם דנקנין בחליפין, כן היה נ"ל ליישב הסוגיא וגם הרמב"ם שכתב ממש כלשון הסוגיא, אמנם בעיקר הסברא

י"ל גם להיפוך, דכשהחליף על דבר שאינו ידוע, עכ"פ קונה המושך את החפץ הנמשך לפחות, ואם החליף על דבר ידוע, ותלוי קנין זה בדבר הידוע, וכיון שעל אותו חפץ השני שלא משכו עוד השני לא קנה אותו, ממילא שגם זה המושך לא קנה נמי חפץ הנמשך, כיון שהקנין תלוי זב"ז, שוב ראיתי כן להדיא בטור (חו"מ סי' ר"ג) הביאו הרמ"א שם וע"ש בט"ז ונה"מ שבמעות ידועים לא קנה גם המטלטלין אעפ"י שמשכן ע"ש:

ברש"י ד"ה אילימא כלה בבית אביה כו' וסבירא לשמואל כר"א דמוקי לה בתרי תנאי ואפי' נכנסה לחופה כו', ואין להקשות דלמה הוצרך לזה הא אפי' בבית אביה נמי כיון דהספק נולד אחר האירוסין, שאם נולד בה מום השתא אמרינן דנסתחפה שדהו, וא"כ הוי זה ברשות הבעל נולד הספק, וכמו בפרה דאמרינן הכי, דכיון דלאחר משיכה נולד הספק, מיקרי שהספק נולד ברשות של הקונה, די"ל דכיון דלא נפקא עדיין מרשותו של אב לגמרי משעת אירוסין, ולענין כמה דברים ברשותו עדיין, משו"ה מיקרי שהספק נולד ברשות האב, אם ידעינן בודאי שאחר האירוסין נולד המום, יכול לומר לבעל דנסתחפה שדהו, אבל כשאנו דנין ברשות מי נולד, מיקרי אכתי ברשות אב:

סליק פירקא

האשה שנפלו פרק שמיני

דף עט.

במתני' נפלו לה כספים ילקח בהן קרקע כו' נסתפקתי אם הדבר שנפל לה בירושה אין ראוי למכור באופן דתקנתא דמכירה ליתא, מי נדחה מפני מי הא תינח במקום שאפשר למכור עושין תקנה זאת ושניהם לא יפסידו, הקרן לא יכלה וגם הבעל לא יפסיד הפירות, אבל במקום שא"א למכור, ואם ניתן לאשה הפירות יפסיד הבעל, מי נדחה. ונ"ל דבכה"ג ניתן להבעל, וראיה מהא דב"מ (דצ"ו אגרא פרה והדר נסבה, ופרש"י וזכה בה הבעל להשתמש בה כל ימי שכירותה, ובגהש"ס הקשה על רש"י דהא בכה"ג כיון דליכא קרנא לא זכה הבעל בפירי, דבעז לחלב פרש"י בסמוך משום דאיכא שיור והוא העור, והכא לא שייך כן, ולפמ"ש ניחא דהתם שאני כיון דאין תקנה אחרת, דלמכור ודאי שלא תוכל אחרי שהפרה אינה כ"א שכורה אצלה ואינה שלה, וכי תימא שאכתי תשכירנה לאחר על משך זמן שכירותה ובדמים הללו תקח קרקע כמ"ש הרא"ש בסוגיין, דבהכניסה לו פרה שאין בה אלא פירות שתמכור הפירות ליקח בהן קרקע, הא ג"ז אסורה לעשות מטעם שומר שמסר לשומר, שדוקא לבעל רשאי למסור מטעם דכל המפקיד על דעתו הוא מפקיד, ועיין בפלפולא חריפתא בב"מ שם שהאריך בזה דכל המפקיד אדעת הבעל,

וכיון שאין תקנה, וכשלא ניתן לבעל יפסיד כל הפירות, משו"ה נותנין לבעל והאשה נדחית, ומסוגיין דהכא נמי מוכח כן, דכא הרי"ף מפרש בעז לחלבה ודקל לפירות שאין לה כ"א זכות החלב והפירות ובדקל אין לה כלום וכשיאכל הבעל לא יהיה לה שיור, ואפ"ה הוי לבעל אע"ג דליכא שיור ואיכא נמי תקנתא דמכירה, ונהי דרש"י מפורש דגם כאן איכא שיור דהיינו העור, י"ל דהיינו דוקא בכה"ג שאפשר בתקנתא דמכירה, אבל במקום שאי אפשר בתקנתא, גם רש"י יודה דנותנין לבעל אפי' בדליכא שיור לאשה, דמנ"ל לעשות מחלוקת רחוקה בין הרי"ף ורש"י, דלרי"ף לא בעינן שיור אפי' במקום שיש תקנתא דמכירה, ולרש"י אפי' במקום דליכא תקנתא הוי לאשה, אלא ודאי שבכה"ג דליכא תקנתא גם לרש"י הוי דבעל:

בגמ' אבא זרדתא ופירא דכווריכו' ואמרי לה קרנא, ופרש"י הואיל והעצים והדגים כלים והכל ימכר מיד וילקח בהן קרקע והוא אוכל פירות, והתוס' השיגו עליו בזה, דלמה לא אמרינן דמקום האילן והדגים יהיה הקרן כמו גבי פיר וגפרית ומחפורת של צריף דאמרינן דהגומא שישאר יהיה לקרן, וכן גבי גלימא אמרינן דהשחקים ישארו לקרן ע"ש, ולעד"נ לחלק בזה דגבי אבא זרדתא גופים מחולקים הם, קרקע של היער והאילנות, וכן בפירא דכווריכו, הגומא והדגים גופים מחולקים הם, ולכן לא שייך לומר דמה שישאר בקרקע יהיה שיור לגבי האילנות או לגבי הדגים, כיון דגוף אחר הוא לגמרי, ואנן בעינן שיהיה שיור בכל גוף לבדו, והגע עצמך אילו נפלו לה שני שדות, דבודאי לא אמרי' שהבעל יקח אחת הואיל דנשאר עוד שדה, וה"נ כיון דגופים מחולקים הם מחשבינן לכל אחד לדבר בפני עצמו, ובעינן שיור לכל גוף, משא"כ גבי פיר של גפרית ומחפורת של צריף, דהכל גוף אחד הוא, אלא שבקרקע זה יש תערובת גפרית ואח"כ למטה ישאר יסוד הקרקע פשוטה, וכן גבי גלימא שהכל גוף אחד, להכי כיון שנשאר מזה מעט לשיורא שפיר דמי, דלא חלקו חז"ל בדבריהן אם נשאר מהקרן הרבה או מעט

דף עט:

ברש"י ד"ה תשלומי כפל לאשה ולא לבעל קס"ד דקסבר אין הולדות פירי אלא קרן וילקח בהן קרקע דחיישינן שמא תמות האם ויכלה הקרן ע"כ, וצריך ביאור דאכתי אמאי הוי הכפל לאשה, דנהי שהולדות הם קרן, אכתי הכפל הוי פירי, ולא עדיפי הולדות מבהמת מלוג עצמה, דהוי נמי הכפל לבעל משום דהוי הכפל פירי, וצ"ל כפי' ריב"ן המובא בתוס' דבבהמת מלוג עצמה הוי כ"ש דהכפל לאשה, אלא דלפ"ז יש לתמוה על סברת התוס' דסברי דבגונב בהמת מלוג עצמה הוי הכפל לבעל, והא מן הש"ס גופא מוכח

דלא אמרינן הכי, דאי כדבריהם א"כ גם לסברת המקשה דולדות הוי לאשה, אמאי הוי הכפל לאשה, דלא עדיף מבהמת מלוג עצמה, ויש ליישב בשנדייק לשון רש"י שכתב דס"ד דאין הולדות פירי כו' דחיישינן שמא תמות האם כו', ובהוספה הזאת מכוון ליישב קושיתי, דאף אם הולדות הם קרן אכתי הכפל דהוי פירי היה צריך להיות לבעל, ע"ז משני דבאמת על גוף הולד נמי צריך טעם דאמאי הוי כקרן, וצריך לומר דמשום חשש שמא ימות, א"כ משום זה החשש גופא סבירא לן דגם הכפל הוי לאשה, דחיישינן נמי לשמא תמות גם האם גם הולד, ולס"ד זה וודאי דבגונב בהמת מלוג עצמה דהוי כ"ש שהכפל לאשה, דהשתא דהיכי דהולד והאם קיים חיישינן שמא ימותו שניהם, כ"ש דהיכי דליכא ולד כלל דחיישינן לשמא תמות והכפל הוי לאשה, אכן כ"ז הוי לס"ד דגם הולד הוי לאשה ומחשש דשמא ימות, אבל למסקנא דולד הוי לבעל, וא"כ חזינן דלא חיישינן לשמא תמות כיון דאיכא שיור העור, ומה דהכפל הוי לאשה, היינו משום דפירי דפירי לא תקינו רבנן, ולזה שפיר י"ל דבבהמת מלוג עצמה דהוי חדא פירי הוי לבעל, ולפ"ז יתיישב סברת התוס', דהם לא אמרו דבהמת מלוג הוי הכפל לבעל כ"א למסקנא וכמבואר בדבריהם ודו"ק:

ודע דאכתי יש לעיין במ"ש רש"י לאשה ולא לבעל אטו מלשון הש"ס גופא דאמר תשלומי כפל לאשה, לא ידעינן דלא לבעל, ולמה צריך להוסיף דלאשה ולא לבעל, ונראה כוונתו, דהגנב הוא משלם שני קרנים, אחד לקרן והשני לכפל, והי' אפשר לפרש דרק תשלום דכפל הוי לאשה, אבל תשלום דקרן יהא לבעל, ומלשון הש"ס לא מוכח מידי, לזה הוסיף רש"י ולא לבעל, פי' שבתשלומי כפל אין לבעל שום חלק גם בתשלום דקרן, ותשלומי כפל לאשה שבש"ס הוי הכוונה דכל התשלום גם קרן וגם הכפל הכל לאשה, ולכאורה היה נראה שרק לס"ד כתב רש"י כן, אבל למסקנא דגוף הולד הוי לבעל, והכפל לאשה משום דהוי פירי מפירי, א"כ מסתבר לומר דרק הכפל לחוד הוי לאשה, דע"ז קאי טעם שבש"ס, אבל תשלום דקרן הוי לבעל, דלא שייך ע"ז טעם דפירי פירי, אכן שוב התבוננתי שאדרבה למסקנא מסתבר יותר דשני הקרנים הוי לאשה, דבשמ"ק כתב דרש"י מפרש להך דפירי פירי לא תקינו כפי' הרא"ה, שאין הכונה פירי הבא מן הפירות, אלא הכוונה דתרתי פירי בהדי הדדי לא תקינו, ופירושו הכי, פירא דהיינו גוף הולד תקינו ליה, פירי דפירי, כשהולד בעצמו ליכא ובא אחר תחתיו, זה לא תקינו לי' פירות כפולים ע"ש, ולפ"ז הא ניחא למסקנא דידעי' מטעמא דפירי פירי לא תקינו, אבל לס"ד דאכתי לא ידעינן מזה, א"כ יקשה למה הוי הכפל לאשה, נהי דתשלום האחד שהוא הקרן ניחא דלאשה, דכיון דלס"ד הוי הולדות כמו קרן, ולכן שלה הוא דנגנב וצריך לשלם לה אחר

תחתיו, אבל אכתי הכפל למה הוי לאשה, דאין לומר דכמו שאמרו דהולד הוי לאשה אע"ג דבאמת הוי פירי, בכ"ז מחשש שמא תמות האם אמרינן דלאשה הוי, מזה החשש גופא אמרו נמי דהכפל נמי שלה הוי מחשש שמא תמות גם האם גם הולד וכמ"ש לעיל, דזה לא שייך כ"א כשהולד עצמו קיים בעין, והגנב אינו משלם כ"א הכפל לחוד, בזה י"ל דחיישינן נמי לשמא ימות הולד ומשו"ה הכפל לאשה, משא"כ לפום מאי דפרשינן השתא דהולד נאבד והגנב משלם שני קרנים א"כ כשיוקח ממעות הקרן קרקע הלא יהיה זה קיים לעולם, וא"כ מ"ט הוי הכפל נמי לאשה, דהא לא שייך כאן טעם דשמא ימות, ואי"ל נמי דכיון שהולד עצמו שלה והיא הוי הבעלים שלו, משו"ה הוי הכפל שלה, וכמו בגונב בהמת מלוג גופא דפשיטא דהכפל שלה, דהתם י"ל נמי דהטעם הוא משום דהוי תרי פירי בחד זימנא, וכיון שהולדות הוי לבעל, אינו מגיע לו כ"א פירות הללו של ולדות ולא הפירות של כפל, וכמ"ש הרא"ה באמת כן דהיינו טעמא דגונב בהמת מלוג דהכפל לאשה, ולא דמי לגיזה וחלב שאוכל שניהם דהתם חד פירי מיקרי אבל הכפל דאתי מעלמא מיחשב כתרי פירי בחד זימנא ע"ש, וכ"ז הוא למסקנא, אבל לס"ד דאכתי לא ידעינן מזה דפירי פירי, א"כ למה הוי הכפל לאשה, כן היה נ"ל, אלא שבשמ"ק ראיתי שכתב דבין לס"ד ובין למסקנא הוי שני הקרנים לאשה, ועמ"ש עוד בדבור הסמוך מזה:

בגמ' פירי דפירי לא תקינו רבנן כבר זכרתי בדבור דלעיל בשם הרא"ה, דלשון פירי דפירי אין הכוונה על פירות הבאים מן הפירות, אלא הכוונה דתרי סוגי פירות לא תקינו, וכיון שאוכל פירות הנכסים היוצאים ממנה, לא תקינו לו שוב סוג פירי דאתו מעלמא, ואפי' בפירי הראשונים כגון כפל של בהמת מלוג עצמה נמי הוי מיקרי פירי דפירי, שזהו תרי סוגי פירא בחד זימנא, ונהי דבסוגיין אין הכרח לפרש כן, דאפשר נמי לפרש פירי דפירי כפשוטו, דהיינו פירות היוצאים מתוך הפירות, וכיון דאתו מעלמא לא תקינו, בכ"ז פירוש הרא"ה מוכרח מן הסוגיא דב"ק (דפ"ט ע"א) דאיתא נמי התם כהאי לישנא לגבי טובת הנאה דקאמר התם רבא הלכתא טובת הנאה לאשה ואין הבעל אוכל פירות מ"ט פירא תקינו רבנן פירא דפירא לא תקינו רבנן, ואי נפרש פירא דפירא דהיינו פירות הבאים מתוך הפירות, א"כ טעם שבש"ס לא הוי כ"א ע"ז שאין הבעל אוכל הפירות מטובת ההנאה, אבל ע"ז שעיקר טובת הנאה, הוי לאשה, אכתי מחוסר טעם, דהא זהו רק פירא, אע"כ כפי' הרא"ה, וא"כ גם עיקר טובת הנאה הוי פירא דפירא, ולכאורה היה אפשר לדחות ולפרש פירא דפירא כפשוטו, פירות השניים הבאים מתוך פירות הראשונים ומה שאינו נותן טעם על עיקר הטובת הנאה, היינו עפמ"ש התוס' בשם הריב"ן דכ"ש פירא דאתו מעלמא דלא תקינו, וא"כ י"ל דעיקר הטעם על שניהם הוא

משום דאתי מעלמא, ונקט פירא דפירא, וידעינן דכ"ש בעיקר טובת הנאה דהוא פירא דהוי לאשה וכמו בסוגיין דלא נקיט כ"א כפל של ולד בהמה מלוג ולא נקיט כפל בהמת מלוג עצמה משום דכ"ש הוא, והיה מיושב בזה נמי קושית הראב"ד שם בב"ק שהקשה, דאי חשבינן להפירות טובת הנאה פירא דפירא מכלל דעיקר טובת הנאה הוי פירא, וא"כ לשקול לי' בעל לכוליה, ולפמ"ש ניחא, דהא הוי פירא דאתו מעלמא ולא תקינו לבעל, אכן שוב חזרתי מזה, דא"א לומר כן מתרי טעמי חדא דסברת הריב"ן דפירא גופא הוי כ"ש, לא שייך כ"א הכא גבי כפל, דולד מלוג הוי של בעל, ופרת מלוג הוי לאשה, וא"כ הוי שפיר כ"ש, דהשתא ולד מלוג דהוא עצמו הוי לבעל אפ"ה הכפל כיון דאתי מעלמא הוי לאשה, כ"ש בבהמת מלוג דהבהמה הוי של אשה, דכפל ממנה הוי לאשה, משא"כ גבי טובת הנאה, דעיקר הטובת הנאה הוי נמי לאשה, א"כ פירות הטובת הנאה לא גריעי מטובת הנאה עצמה, א"כ למה קאמר התם הטעם לפירא פירא ושביק לפירא גופא, וטוב יותר היה אם היה אומר כן, פירא דאתו מעלמא לא תקינו, ומינה הוי ידעינן דהוה"ד לפירי פירי, ועוד כיון דעיקר טובת הנאה לאשה ועשאוה כמו קרן שלה, א"כ ממילא הפירות דטובת הנאה לא הוי כ"א פירא הראשונה, כשארי פירות הבאים מנכסי מלוג שלה, ולמה קראוה פירא דפירא, אע"כ דכוונת הש"ס הוא כפי' הרא"ה, דלשון דפירי פירי לא הוי הכוונה על פירות השניים הבאים מפירות הראשונים, אלא הכוונה דכיון דאתו מעלמא, זולת הפירות הקבועים, הוי זה פירות כפולים דלא תקינו זה לבעל, ולפ"ז גם עיקר הטובת הנאה, וכן כפל של בהמת מלוג עצמה נמי מיקרי פירי פירי, וטעם הש"ס הוא גם על עיקר הטובת הנאה:

ויובן לנו בזה החילוק שכתבו התוס' בב"ק שם דהך פירא דפירא המוזכר כאן לגבי כפל, אינו דומה בדינו לפירא דפירא האמור שם בב"ק לגבי טובת הנאה, דהכא אע"ג דשל אשה הם, מ"מ צריכה ליקח בהם קרקע והוא יאכל הפירות, ואילו בטובת הנאה הוי לגמרי לאשה ואין צריכה ליקח קרקע ע"ש, שלא הזכירו טעם וסברא לחילוקם זה, ובמהרש"א שם דחק לתת טעם משום דלית לי' פסידא לבעל, אכן בפנ"י דחה סברתו יעו"ש, ולמ"ש ניחא, דפירי פירי דהכא יוצאים מגוף הולד שהוא של בעל, ואחרי שהולד עצמו הוי לבעל ואי בעי הוי שחיט לי' ואכיל, וא"כ מן הסברא היה ראוי לומר דכפל עצמו נמי יהא שייך לבעל משום זה, ונהי דמחמת הטעם דמעלמא אתי אמרינן דעצם הכפל לא הוי לבעל, מ"מ כיון שבא לתשלום בעד גוף הדבר של בעל, אמרינן דלפחות צריכה ליקח קרקע והבעל יאכל פירות, משא"כ פירות טובת הנאה שאינה יוצא מגוף של בעל, דהא הטובת הנאה עצמה הוי נמי לאשה, והן הפירות והן עצם טובת הנאה,

הכל מגוף של אשה קאתי, ורק בלשון הוא דמיקרי פירי דפירי, א"כ מהיכי תיתי נימא דצריכה ליקח קרקע בכדי להאכיל פירות לבעל, אחרי שדבר הבא מעלמא לא תקינו לי' וז"ב:

ובהיות כן תמה אנכי על הב"ש באה"ע (סי' פ"ה סקט"ז) וז"ל כתבו תוס' פרק החובל אם מכרה הכתובה בטובת הנאה אין לו הפירות מן הטובת הנאה וא"צ ליקח קרקע בעד הפירות וכן מוכח שם דאל"כ מאי פריך ותזבון הכתובה בטובת הנאה ותתן לנחבל אם יש לו חלק בפירות איך תתן לנחבל אלא ודאי דאין לו בו שום זכות עכ"ל, ותמוה דמאי צריך להוכחות ע"ז, הא בש"ס אמרו להדיא ואין הבעל אוכל פירות, ובתוס' לא חידשו כ"א מה שהכא גבי כפל צריכה ליקח קרקע לפירות, אבל מה שבטובת הנאה אינה צריכה, לא חידשו מאומה כיון שכן מפורש בש"ס, ובע"כ דהב"ש מפרש, דמלשון הש"ס ואין הבעל אוכל פירות הו"א דמיירי בלוקח בעד הטובת הנאה שדה עם פירות דא"צ לאכול פירות של אותה שדה, אבל אכתי הו"א דצריכה למוכרם וליקח בהם קרקע, ומשו"ה הוכרח להוכיח ממקום אחר, אבל אין סברא לומר כן, דכיון דהעיקר הוי לאשה מהיכי תיתי הו"א דצריכה ליקח בהם קרקע וליתן הפירות לבעל וכמ"ש, וגם מוכח שהתוס' לא הבינו כן, דאי כהבנתו היה להם מראש להוכיח דהתם בטובת הנאה הוי הפירוש שא"צ ליקח קרקע, והם לא הזכירו שום הוכחה ע"ז, מכלל דמפרשי כוונת הש"ס כן, ולכן לא הוצרכו לשום הוכחות, וכ"ש שדבריו קשים להולמם לשיטת הראב"ד והרשב"א וז"ל דהא דקאמר בטובת הנאה פירא דפירא לא תקינו לי', לאו אטובת הנאה קאמר, דטובת הנאה לאו פירי ולאו פירי דפירא מיקרי אלא כעין קאמר, ולומר דטובת הנאה לא תקינו לי' משום דהוי ככפל דולד בהמת נכסי מלוג שהקרן קיים והבעל אוכל את הולד הלכך כפילא דלא אתי מיני' לית לי', וה"נ כיון שהכתובה קיימת לפניו שהיא אינה מוכרת הנכסים אלא לאחר מיתת בעלה או לאחר גירושי' ובאותה שעה אין לו בהם כלום אלא כפירא דפירא ולא מטעם שתהא טובת הנאה פירא ולא פירא דפירא עכ"ל, פי' דבריהם דהם מפרשים כוונת פירא דפירא המוזכר כאן לגבי כפל כפי' הרא"ה, משום דתרי פירות בזמן אחד לא תקינו לי' וכיון שנוטל גוף הולד הרי הוא אוכל הפירות, ואם תתן לו עוד הכפל יהיו פירות כפולים, וזה לא תקינו לי', וה"נ בירושת הבעל דחז"ל תקינו לי' משום קבורתה, לא תקינו לי' שיירש אותה אף במעט לכשימות הוא, ורק הצד דלכשתמות היא תקינו לי', וכיון שאם תמות היא הרי הוא יורש אותה, והיא לא מכרה אלא הצד שמא ימות הוא ותתאלמן, ואי נימא שגם בזה יש חלק לבעל א"כ יקח חלק גם מן הצד שמא ימות הוא והוי ירושה כפולה, וזה לא תקינו לי', ולהכי קאמר התם פירא

דפירא לא תקינו, פי' כמו שהטעם דפירא דפירא לא תקינו, דהוא משום דהוי פירות כפולים, ה"נ ירושה כפולה לא תקינו לי', ולפ"ז כ"ש דפשיטא שאין להבעל שום חלק בזה, ועוד יקשה על הב"ש שהוכיח מראיות דטובת הנאה תוכל האשה לתתה לכל מי שתרצה משום דאין הבעל יורשה עיין בדבריו שהביא ראיות לזה ובס' בית מאיר דחה לכל ראיותיו, ואנכי אתמה דהא לשיטת הראב"ד והרשב"א מפורש כן בש"ס שאינו יורש טובת הנאה מטעם דהוי ירושה כפולה, וכ"ש דקשה על הבית מאיר שהחליט בעיקר הדין דהבעל יורש זה ולא הזכיר כלל מכל דברינו, ובס' אבני מלואים הסכים בעיקר הדין להב"ש עפ"י סברא הנ"ל, ולא זכר כלל שמבטן הראב"ד והרשב"א יצא סברא הנ"ל בפירוש כוונת הש"ס, וא"כ מבואר הדין בש"ס ודו"ק:

בתוד"ה פירא דפירא וריב"ן פי' עמ"ש בדבור דלעיל, ובחבורי לב"מ דל"ד הוכחתי שם מן הסוגיא כפי' הריב"ן דכפל בהמת מלוג לאשה מטעם דאתי מעלמא, דבגמ' שם מיבעי' שאל מן האשה ושילם לבעלה מאי, ולשיטת הריב"ן שפיר מצי האשה להקנות הכפל דבידה הוא כיון דשלה הוא, ורק הבעיא הוא, מי אמרינן כיון דהאשה לא קיבלה התשלומין לא הקנתה הכפל, או דילמא כיון דהבעל אפוטרופוס הוא על נכסיה ואוכל הפירות מיקרי בעלים ע"ז ותשלומין מעליא הוא, דאי לשיטת הרי"ף כאן, דהכפל לבעל לא שייך למיבעי' כלל, דהא המקנה הוי האשה בשעה שמסרה הבהמה, ולא תוכל להקנות דבר שאינו שלה דאין לומר שגם לשיטת הרי"ף יהיה הבעיא, אם הבעל מקנה הכפל בקבלת התשלומין דהא אע"ג דהכפל שלו הוא אין יכול הבעל להקנות לשומר, דלא מיבעי' לשיטת רש"י בב"מ, שאפי' ללישנא בתרא דרבא התם, דהקנין נגמר סמוך לגניבתה, מ"מ נעשה כאומר לו בשעה שמסרה, ודוקא בשעת המסירה לשומר הוי ההקנאה, ואפי' באתי לרשות בנים קודם הגניבה, אין הבנים יכולים להקנות הכפל מעצמם כיון דלא היו בשעת מסירה וכמ"ש לעיל בסוגיא דשילם לבנים, כ"ש דהבעל לא יכול להקנות הכפל כיון דלא הוא היה המוסר לשומר, אלא אפי' לשיטת הריטב"א דעיקר ההקנאה תלוי בשעה שנעשה שומר, ובאתי ליד בנים קודם הגניבה דהוי מעתה שומר שלהם, יכולים גם הבנים להקנות, וכן דעת מהרש"א שם, היינו דוקא בבנים, שהגוף שלהם ויכולים להקנות פרה גופא, אבל הכא גבי בעל שאין הגוף שלו ואין יכול להקנות כ"א הכפל, הוי דבר שלא בא לעולם, דבכל הסוגיא דב"מ מוכח דבעינן דוקא שיקנה לו הפרה ממש, דאי לא, הוי דשלב"ל, ולהכי מצד הבעל א"א בשום אופן להקנות, והאשה נמי לא תוכל להקנות דבר שאין שלה, ומה קמיבעי' הכא, ובע"כ דהעיקר כשיטת התוס' דכפל לאשה, והנה פלא ראיתי בשמ"ק שם בשם הרא"ש שכתב דאי הפירות

לבעל פשיטא דהבעל יוכל להקנות הכפל שהוא שלו, ולא שייך גם לאסתפוקי בזה, דפשיטא הוא שיוכל הבעל להקנות, ולא זכיתי להבין, דלענ"ד פשוט ההיפך, דהבעל ודאי לא יוכל להקנות מטעם דשלב"ל וכמ"ש, ואפשר לומר דאין כוונת הרא"ש שהבעל מקנה עתה כשקיבל התשלומין, דזה פשיטא דההקנאה בעינן משעת מסירה וגוף הפרה בעינן להקנות, אלא רצה לומר דמתחלה בעת ששאלה האשה את הפרה, הרשה לה הבעל להקנות הכפל לשומר, דניחא לו בזה, דליקני לי' כפילא כשישלם הקרן שיוכל לאכול הפירות ממנו מכאן ואילך, ובכה"ג שפיר מהני, דמצד דשלב"ל אין כאן כיון דבאמת המקנה היתה בזה האשה שהקנתה בשעת מסירה גוף הפרה, ובידה להקנות אע"ג שאינה שלו, כיון דהוי ברשות הבעל, וכעין זה כתוב כאן בשמ"ק בשם הריטב"א שהוכיח דהכא מיירי בע"כ בשהשאילה ברשות בעלה, שאל"כ היאך יש לה רשות להשאיל, ואין כאן שאלה כלל והו"ל שואל שלא מדעת דלא קנה כפילא ע"ש, והנה גם לזה קמה ראייתי דלעיל, שהעיקר כשיטת הריב"ן, דאי כשיטת הרי"ף דהכפל לבעל הוי אע"ג דמשכחינן שתהא בידה להקנות וכנ"ל, מ"מ בכה"ג דהוי ברשות הבעל והאשה הוי המקנה, לא שייך למיבעי' כלל, דמאיזה צד יהיה חסרון וכמ"ש הרא"ש שם, דאי של בעל לא שייך למיבעי' כלל, ומדמיבעיא מכלל דהכפל לאשה הוי, דבזה שפיר שייך למיבעי' וכמ"ש בתחלת דברינו ודו"ק:

בתוד"ה שאני התם דאיכא עורה, קצת תימה דחשיב עורה שיור הא אם היה רוצה לשוחטה אינו יכול, ואיני יודע מה תימה יש בזה, לשחוט הפרה ולאכול הבשר, הלא הוא נהנה מבשר נכסי מלוג ולא תקינו לו כ"א הפירות, אבל לא מהקרן מאומה, ואפי' כשאין הוא נהנה מהקרן כלל, ורק יש חשש שמא תמות מאליה, או במקום שיכלה קרנא לגמרי גם הפירות אין מגיע לו, אבל היכי שיש שיור כל דהו כגון העור, יוכל ליקח הפירות לעצמו, אבל ליקח לעצמו מהקרן פשיטא שאינו רשאי בכל אופן, וא"כ מה דמיון זה למה שאינו יכול לשוחטה, דלשוחטה אינו רשאי מפני שאז יהנה גם מהקרן, ובלא"ה איני יודע הדמיון, דהכא שאינו אלא חשש רחוק שמא תמות סמכינן גם על שיור המועט דעור, אבל לשוחטה בידים אינו רשאי משום שיור זה:

בגמ' הכניסה לו עז לחלבה כו' אוכל והולך עד שתכלה הקרן, ופרש"י דגבי בהמה איכא עורה וגבי תרנגולת איכא נוצה, והרא"ה בשמ"ק הרבה להשיג על פרש"י, חדא דמאי קמ"ל רבא בזה דהא אפי' רבנן מודו היכי דאיכא שיור עורה. ותו דהא רב נחמן גופי' פסק כחנניא וכי ליכא עורה נמי ע"ש, ולעד"נ בדעת רש"י בשנדייק בלישנא דרבא דאומר אוכל והולך עד שתכלה הקרן, מלשון זה נ"ל לפרש כוונתו, דאפי' לאחר שמתה

העז והרחל ונשארו קיימים עוד מהגיזה וחלב שנחלבה בחייה. גם הפירות הללו הוי לבעל, דאילו במקום דליכא שיור כלל כגון בולד שפחה לחנניא דס"ל הולד לבעל, היינו דוקא כ"ז שהאם קיימת דלא חיישינן שמא תמות, אבל כשכבר מתה והולד עוד קיים. אמרינן דהולד תחת פרה קיימת ולאשה הוי וכמ"ש הבה"ג הובא ברא"ש בסוגיין, לזה אשמועינן רבא דבעז לחלבה כו' אוכל והולך עד שתכלה הקרן, כלומר דגם עתה שכלתה הקרן והעז מתה, אפ"ה אוכל והולך הפירות, כיון דאכתי איכא שיור. ובזה מיושב כל הקושיות שהקשו על רש"י, וגם מדוקדק שינוי הלשון של רבא אוכל והולך עד שתכלה הקרן, דזהו עיקר החידוש שלו שגם בשעה שכלתה הקרן אוכל והולך וזהו עצה נכונה ברש"י בעזה"י:

ועוד נ"ל ליישב דעת רש"י בפשיטות, דהא דחנניא לא חיישׁ לשמא תמות, היינו מיתה פתאומיית, כשהשפחה עודנה בבחרותה ובדרך הטבע עוד אפשר לה לחיות שנים הרבה, אלא שאפשר שיפגענה איזה מחלה ותמות מיתה מקריית, בזה סובר חנניא דלא חיישינן להכי, אבל בבהמה שכבר הזקינה וכחותיה כלו, בודאי חיישינן למיתתה, דהרי לא לעולם תחיה, ואם יש לה ולד קיים בשעה ההיא היה מגיע להאשה במקום שלא היה שינוי אחר, כדי שלא תכלה קרנה, משא"כ הכא גבי עז לחלבה אשמועינן רבא שאוכל והולך עד שתכלה קרנה, כלומר שאפי' לאחר שכבר הזקינה ורואין אנו בחוש שיוכלו ימיה בקרוב, אפ"ה אוכל החלב ואין מניחה לשיור כיון שיש שיור אחר דהיינו העור, והיינו טעמא נמי דגלימא אחרי שמתכסה והולך עד שרואין אנו בחוש שהקרן כלה משו"ה בעינן לשיור, והא דסובר חנניא דולד שפחה לבעל אע"ג דליכא שיור כלל, היינו בשעה שהשפחה בבחרותה ומחשׁש שמא תמות מיתה פתאומית לא שקלינן הולד מהבעל, אבל איה"נ אם היה לה ולד קיים בשעה שקרבו ימיה למות, איה"נ דנותנין הולד לאשה אפי' לחנניא, דבלא שיור כלל לא מכלינן, וזהו כוונה אמיתיית לענ"ד, ומיושב בזה הרבה סתירות ברש"י שדקדקו המפרשים:

בגמ' עיילא לי' גלימא כו' עמ"ש לעיל בעמוד א' בד"ה אבא זרדתא

דף פ:

ברש"י ד"ה בכתובתה, בנדוניא שהכניסה לו ושמאתן בכתובה וקיבל עליו אחריות ורשאי להוציאם ע"כ, ובמ"ל (פכ"ב מאישות) תמה על רש"י שכתב ורשאי להוציאם, דהא הרמב"ם והרא"ש לא פליגי אלא בדיעבד, אם המכירה קיימת במטלטלין, אבל לכו"ע אינו רשאי להוציאה לכתחילה ע"ש, ואיני מבין תמיהתו, דמי הגיד לו דהכא

מיירי במטלטלין שוה כסף, דהא י"ל דמיירי כאן בכספים ממש שהכניסה לו שזה רשאי להוציא לכתחלה, ואין לומר דלשון ושמאתן בכתובה משמע דמיירי בשוה כסף שצריכין שומא, דגם בהכניסה לו נדוניא ממון כתב רש"י בכמה מקומות כלשון הזה, ועיין ביבמות (דס"ו ע"א) ברש"י במתני' וז"ל מה שהכניסה לו ושמה לו לקבלם עלי' באחריות כתובתה כמו שכותבין ודין נדוניא דהנעלת לי' והוא מוסיף כנגדם כו', והרי התם בממון מיירי מדקאמר שהוא מוסיף כנגדן, ובסוה"ד שם כתב להדיא בממון ואפ"ה כתב לשון זה דשמה לו בכתובה, ובע"כ צ"ל כאן דמיירי במעות מזומן, דאי בשוה כסף ולענין מכירה, לא שייך הלשון ורשאי להוציאה, הכי הול"ל ורשאי למוכרה, ואפי' אי נימא דהכא מיירי בשוה כסף, אפ"ה י"ל דרשאי להוציאה שכתב רש"י, לאו למוכרן הוא, אלא לבלות אותן ולהוציאם מן העולם ע"י תשמיש, דזה רשאי גם לכתחלה, ורשאי להוציאם היינו להוציאם מן העולם, והכי מדויק שפיר לשון להוציאם, אבל אי כוונת רש"י למכירה כהבנת המ"ל, מה לשון להוציאם דקאמר וז"פ:

בתוד"ה נכסים בחזקתן כו' ועוד דאי פליגי נמי הכא א"כ למ"ד בחזקת יורשי אשה תיקשי דא"כ ב"ש מוקי נכסי צאן ברזל בחזקת האשה טפי מנכסי מלוג כו', ואפשר ליישב דהא עיקר דיוקא של הש"ס ביבמות דבנכסי צ"ב מודים ב"ש לב"ה, היינו מדנקטו ב"ש בלשונם יחלקו יורשי הבעל עם יורשי האב, דמשמע שיורשי האב הם עיקר, ויורשי הבעל טפלים להם וחלוקים עמם, וזה אין שייך כ"א בנכסי מלוג, אבל בנכסי צ"ב אדרבה יורשי הבעל הם העיקר, ולפ"ז לא שייך הוכחה הזאת כ"א למ"ד דצ"ב המה בחזקת הבעל, והיה ראוי אפוא למינקט נמי יחלקו יורשי האב עם יורשי הבעל, ומדלא קאמרי הכי שפיר מוכח דבכה"ג מודו ב"ש לב"ה, אבל למ"ד צ"ב בחזקת יורשי האב, א"כ ליכא הוכחה כלל דבנכסי צ"ב מודו, דהא גם בנכסי צ"ב העיקר הם יורשי האשה, ושפיר קאמר יחלקו יורשי הבעל עם יורשי האב על שניהם בין בנכסי מלוג בין בנכסי צ"ב, ולפ"ז לא עדיפא כלל נ"מ מנכסי צ"ב:

ועוי"ל דהא ביבמות (דס"ו ע"א) מבואר שם מחלוקת שבין רמב"ם ורש"י, דהרמב"ם סובר דלאו כל הכתוב בכתובה מיקרי צאן ברזל, אלא דוקא מה שקיבל עליו אחריות בפירוש, אבל לא קיבל אחריות בפירוש אע"ג שכתוב בכתובה נכסי מלוג הוא דמיקרי, ורש"י סובר דנכסי מלוג הוי דוקא מה שלא הוזכר בכתובה, אבל מה שכתוב בכתובה הוי צ"ב אפי' כשלא קיבל אחריות בפירוש, והזכרתי זה בחי' לעיל דס"ו ע"ש, ולשיטת רש"י דנכסי מלוג הוי דוקא מה שלא כתוב בכתובה, שפיר י"ל דלב"ש הוי צ"ב בחזקת האשה טפי מנכסי מלוג, דעל צ"ב יש לה שטר הכתובה, ולב"ש דסובר שטר העומד

לגבות כגבוי דמי, הוי שפיר בחזקת האשה, משא"כ נכסי מלוג דלית לה שטר ע"ז סובר דיחלוקו, די"ל בחזקת הבעל הם, ודוקא לב"ה הוא דאמרינן צ"ב הם בחזקת בעל יותר, משום דלית לי' שטר העומד לגבות כגבוי דמי, אבל לב"ש י"ל להיפך והא דאמרינן דעבדי צ"ב אוכלין בתרומה ולא עבדי נ"מ, שם איירי בחיי הבעל דלא ניתן עדיין לגבות, ועיין בסמוך דפ"א ע"א דמסיק דלב"ש דסובר שטר העומד לגבות כגבוי הוי בחזקת האשה, ואע"ג דלא ניתן עוד לגבות ולא הגיע זמן הפרעון מ"מ בחזקת האשה מיקרי, ומפני זה לא אבין גם מ"ש התוס' דמפני שאין לה לקבל הכתובה עד שתחלוץ, הוי בחזקת הבעל דהא בסמוך מן הסוגיא לא משמע הכי:

דף פא.

בגמ' ואמאי ספיקא הוא, מכאן היה נראה להביא ראיה למ"ש הקצוה"ח (בסי' ל"ט סק"ה) דהיכי דנולד הספק שמא פרעו מקודם דקנו לקוחות הקרקע דאז אין דינם של הלקוחות כמו א"י אם פרעתיך אלא כמו א"י אם נתחייבתי משום דאי נימא שהלוה פרעו מקודם דקנו לקוחות הקרקע דאז לא הוי מעולם שום חזקת חיוב כלל על הלקוחות ע"כ הוי דינם כמו א"י אם נתחייבתי ופטורים ע"ש והנתיבות שם בסק"י השיג עליו, דהא הנכסים כבר נשתעבדו וא"כ הספק אי יצאו משעבודם ע"ש, ומכאן היה נראה כהקצוה"ח, דיש להבין מאי פריך ואמאי ספיקא הוא, דמה בכך דספיקא הוא הא בא"י אם פרעתיך קי"ל דאפי' היכי דלא הו"ל למידע חייב, והכא נמי הרי בודאי נתחייב כתובה וספק זנאי והפסידה, ועיין בהפלאה מ"ש בזה, אכן להקצוה"ח א"ש, דכמו בלקוחות ה"נ יהיה הדין ביורשים היכי שנולד הספק שמא פרע או נפטר מורישן מאיזה טעם מן החוב, דלא הוי מעולם שום חזקת חיוב על היורשין והוו היורשין כא"י אם נתחייבתי ופטורים, שוב ראיתי דיש לדחות ראיה זאת עפמ"ש התוס' (סוטה דכ"ה) דכיון דהתורה עשאו לספק ע"כ אין האשה יכולה לטעון טענת ברי ע"ש, וכיון שנפל מעלת הברי של האשה שוב אינו מועיל להתחייב אפי' בא"י אם פרעתיך, דכל עיקר חיובו שבזה הוי דוקא בהצטרפות מעלת הברי עם החזקת חיוב, ושפיר הקשו כאן דאמאי מוציאה הכתובה:

דף פא:

בגמ' א"ר יוסף כ"מ דאמור רבנן לא ליזבין אע"ג דזבין לא הוי זבינ, טעם דרב יוסף מבואר בסמ"ע סי' ר"ח מטעם אי עביד לא מהני ע"ש, ואפ"ה אין להביא ראיה מכאן שגם בדרבנן אמרינן דאי עביד לא מהני, די"ל דבדבר שבממון דכח ב"ד יפה להפקיר

ממונו של זה, א"כ כיון שאמרו שלא ליזבן שקלוהו להכח שיש לו בנכסים, וממילא אין יכול שוב למכור, וכ"כ החת"ס ביו"ד סי' ו', ובהפלאה ראיתי שכתב נמי טעם דרב יוסף משום אי עביד לא מהני ולפלא שלא זכר כי הסמ"ע הקדימו:

רש"י בד"ה אע"ג דזבין כו' ומה שהתנה זה לחלוק לו וקנו מידו הרי הוא כמכר עכ"ל, והקשה הר"ן ז"ל דמאי הוצרך לטעם דרב יוסף תיפוק לי' דבלא"ה אינו מועיל דהוי דשלב"ל וכאומר מה שאירש מאבא מכור לך ע"ש, ונ"ל ליישב קושיתו בכמה אנפי א' דהא גבי מה שאירש מאבא גופא דלא מהני המכירה, היינו משום דלא סמיך דעת הלוקח אם יירש מאביו כלום, דשמא ימכור או יתן אביו נכסיו בחייו וכמו שפרש"י שם בב"מ (דט"ז ע"א) ולפ"ז הכא שאחיו המורישׁ כבר מת, והשומרת יבם נמי לא תוכל למכור הנכסים, ואין שום דבר שיעכב לפני אח זה לקבל הירושה אלא החשש שמא יפסלנה אחיו השני בגט, וא"כ עתה שגם עמדו מתפשר, אין שום מעצור מעתה, ושפיר סמיך דעתו של זה, דהא הכא מיירי שיותר משני אחים הללו אין כאן וכמו שמוכרח מלשון רש"י בדבור הקודם, פליגנא לך כאילו אני חולק לה ולא אטול אלא כמותך ע"כ ואי ס"ד שהיו יורשים אחרים היה היבם צריך ליטול ולהחזיק ואח"כ יתן לזה החצי, אע"כ שלא היו כאן יורשים אחרים זולת אלו שני האחים, וכ"כ הר"ן גופא דלא היה כאן כ"א שני אחים, וא"כ לא מצי למיפסלנה בגט ולעכב ליבם שלא יירש, אלא זה האח שמתפשר עמו, ואחרי שהוא מתפשר גם עמדו אין שום מעצור, ושפיר סמיך דעתו של אח המקבל, והיכי דסמיך דעתו מהני אפי' בדשלב"ל ממש וכנ"ל וכדמוכח כל הסוגיא דב"מ ולק"מ קושיות הר"ן:

אלא דלפ"ז צריך ביאור למ"ש בברייתא התם מה שאירש מאבא היום מכור לך דבריו קיימין, ודוקא כשמוכר לצורך תכריכין וקבורתו הוא דדבריו קיימין משום כבוד אביו, הא במוכר שלא לצורך הקבורה לא מהני מכירתו, אפי' כשאומר מה שאירש מאבא היום, וכמבואר בברייתא שם ובחו"מ (סי' רי"א), ואמאי הא במה שאירש מאבא היום מיירי כשאביו גוסס וכפרש"י שם להדיא דהוא גוסס, וגוסס הא אין מתנתו ומכירתו כלום כדמוכח בסוגיא דקדושין (דע"ח ע"ב) לא צריכי בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס דשוב לא יוכל לתתם ע"ש, וכיון שאביו גוסס ולא יוכל שוב למוכרם ולתתם לאחר, אמאי לא תהא מכירת הבן קיימת אפי' במוכר שלא לצורך קבורה, דהא הכא סמיך דעת הלוקח שפיר כיון דלא יוכל למכור א"כ בודאי יירש מאביו, והיה נראה מכאן לכאורה ראיה חזקה לשיטת הפוסקים דגוסס מתנתו מתנה וכמ"ש בחו"מ (סי' נ'), אלא דעל רש"י יקשה, דהא גבי מה שאירש היום כתב דהיינו כשאביו גוסס, והוא עצמו סובר דגוסס אין

מתנתו מתנה, ונ"ל ליישב דבאמת שני מיני גוססים יש כמו שאנו רואין בחוש, יש גוסס שאם שניכר בו סימני הגסיסה ובודאי לא ישוב עוד לתחיה, אפ"ה שפוי הוא בדעתו ומדבר הכל בדעה צלולה, גוסס כזה, כשאנו דנין אם ימות בודאי, לענין שיהא רשאי להכין צורך קבורתו, ודאי שדיינינן לי' לודאי ימות דכיון שסימני הגסיסה ניכרים בו לא ישוב עוד לתחיה ורשאי להכין צורכי קבורתו, אבל לענין מתנה ומכירה, כיון שהוא שפוי בדעתו ומדבר, למה לא יהא ביכולתו למכור ולתת, ויש נמי גוסס שמונח כבול עץ בלי שום דעה ודבור, ורק ע"י המבחן ניכרו בו אותות חיים, גוסס כזה פשיטא שלא יוכל שוב למכור ולתת, כי זולת אשר אין מדבר עוד אין שפוי בדעתו כלל וגם לרמז אינו מבין, ולפ"ז א"ש דמה שפרש"י גבי מה שאירש מאבא דמיירי כשאביו גוסס, דכוונתו דאי לא"ה לא היה רשאי להכין צורכי קבורה, מיירי בגוסס מסוג הראשון, וגוסס כזה נהי שבודאי ימות ומותר להכין צורכי קבורה, אבל אכתי מתנתו ומכירתו קיימת כיון דשפוי בדעת ומדבר הכל, ומשו"ה אכתי לא סמיך הלוקח, דחוששש שמא ימכור עוד אחרי שבידו למכור, ולא קשה תו מההיא דקדושין, דהתם קאמר דלמה לי קרא דיכיר לומר שמהימן כי בנו הוא, ותיפוק לי' דבידו לתתם, וע"ז משני ל"צ בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס, והתם שפיר מתפרש דאכתי צריך קרא בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס כזה שלא יוכל שוב לתת, ואם כי הפוסקים הבינו מרש"י דקדושין דסובר דכל גוסס אין מתנתו מתנה ודייקו כן מלשונו שכתב שם בד"ה כשהוא גוסס וז"ל דמודה ר"מ באומר נכסים שיבאו לי כשאהיה גוסס נתונים לך שלא אמר כולם הואיל ובשעה שבאים לעולם לאו בר מתנה הוא ע"כ, ומלשון דלאו בר מתנה הוא הוכיחו דלאו בר נתינה הוא כלל, ואינו תלוי כלל אם יכול לדבר כסברת התוס', דהא התם הוי האמירה מכבר קודם שהיה גוסס, וכלשון רש"י שאמר נכסים שיבאו לי כשאהי' גוסס נתונים לך, הרי דהאמירה היה מכבר ואין מחוסר עוד מעשה הדבור ואפ"ה סובר רש"י דלאו כלום הוא, אכן לפמ"ש בגוסס כזה שאין בו שום דעה עוד ומונח כבול עץ איה"נ דלאו בר נתינה הוא, אבל בגוסס השפוי בדעתו ומדבר, נהי דבודאי שימות, אבל אכתי חי הוא לכל מילי גם למכירה גם לנתינה, ובזה מיושב הרבה קושיות שהקשו הראשונים על רש"י עיין עליהם, ועוד היה נראה לומר שגם דעת רש"י הוא כשיטת התוס', דגוסס בר נתינה הוא והעיקר תלוי אם יכול לדבר, והתם בקדושין ה"ט דמתנתו אינה מתנה משום דמסתמא גוסס אינו יכול לדבר, אבל אם היה מדבר פשיטא דדבריו קיימין גם לרש"י, ולשון לאו בר מתנה שכתב רש"י לאו דוקא הוא אלא כוונתו דלאו בר מתנה הוא משום דא"י לדבר, ויש לי להוכיח כן דאי נימא כהבנת הראשונים ברש"י דלאו בר נתינה הוא כלל, א"כ למה לן למימר

התם בנכסים שנפלו כשהוא גוסס, לוקי גם בנכסים שהיה לו מקודם אלא שעד עתה לא אמר עוד שהוא בכור, והגדתו היתה בשעה שהוא גוסס, ולאו בר נתינה הוא כעת, ולהכי איצטריך קרא דנאמן גם אם אומר כשהוא גוסס דבכור הוא דלאו בידו לתת לו, אע"כ דעיקר החסרון מגוסס הוא משום דמסתמא אינו יכול לדבר, ולכן עתה בעת גסיסתו לא יוכל שוב לומר שבכור הוא, אחרי שא"י שוב לדבר, ובע"כ שאמירתו שבכור הוא אמר מקודם, ומשו"ה הוכרח לאוקמי בנכסים שנפל לו כשהוא גוסס, אבל האמירה שבכור הוא אמר מקודם:

ועוי"ל בישוב קושית הר"ן, דהא הכא א"א שום קנין אחר כ"א שטר, דכסף לא שייך כיון שנותן לו במתנה את חלקו, ובחליפין ומשיכה וחזקה נמי אי אפשר אפי' אם היה זה דבר שבא לעולם וברשותו, כיון דחלות הקנין אינו כ"א לאחר שיכנוס אותה ובההיא שעתא כבר הדר סודר למארי' אע"כ דלא שייך כאן קנין זולת שטר דמהני גם אח"כ, דגם בעת חלות הקנין הוי השטר נמי בידו, והיכי דנתן לו שטר מהני נמי אפי' בדבר שלב"ל דהוי כמו שתופס וכמבואר בחו"מ (סי' ר"ט) בהג"ה, ואם כי מלשון רש"י שכתב וקנוי מידו דהוי כמכר, משמע דקנין סודר היה כאן, ואכתי יוחזר קושית הר"ן, אכן על רש"י בלא"ה לא קשה קושית הר"ן, דהא רש"י לשיטתו בקדושין דס"ב דפוסק כראב"י מבואר דסובר דאדם מקנה דשלב"ל, וכ"כ השעה"מ (פכ"ב ממכירה) דהכי הוא דעת רש"י:

ועוד בה שלישיה ביישוב קושית הר"ן, דהנה הכא הא מיירי כשאמר לו פלוג והחזיק מעכשיו אבל לא תקנה אלא לאחר שאכנסנה וכמ"ש רש"י כן להדיא בסמוך דפ"ב בד"ה פלוג מהשתא ע"ש, והא דלא פירש רש"י נמי הכא כן, היינו משום דהכא הוי פשיטא דבהכי מיירי, דאיך יקנהו דבר שאינו שלו עדיין, משא"כ בסמוך דאמר לי' פלוג מהשתא והו"א שמקנהו נמי מהשתא, משו"ה הוצרך רש"י לתקן, דגם התם הי' ההקנאה לכשיכנסנה, אבל הכא הוי פשיטא שמקנה לו רק לכשיכנסנה, וסרו בזה דברי הפנ"י ע"ש, ולפ"ז אין מקום לתמיהת הר"ן, דהא דעת המרדכי פ' יש נוחלין בשם כמה ראשונים, וגם בשם התוס' בב"ב שם, דהא דדבר שלא בא לעולם לא קני, היינו דוקא במקנהו סתם אבל כשאמרו לו שיקנה כשיבוא בעולם קנה אעפ"י שעכשיו אינו בעולם, והובא זה ברמ"א חו"מ (סי' ר"ט) ע"ש, ולפ"ז בסוגיין דמיירי שמקנהו כשיבוא בעולם דהיינו כשיכניסנה, לכן מטעם דשלב"ל היה מועיל הקנין. ושפיר הוצרך רב יוסף לטעמו משום דאי עביד לא מהני:

ועיין שם במרדכי וברמ"א שהביאו יש חולקין בזה, והט"ז שם הכריע דהעיקר כוותייהו דגם בכה"ג לא מהני, ולמ"ש הרי מן הש"ס דילן מוכח כדעה קמייתא, דאי לא"ה למה

הוצרך רב יוסף לטעמו, ותיפוק לי' מטעם דהוי דשלב"ל וכקושית הר"ן, ואע"ג שהר"ן יישב קושיתו דהכא מיירי שאין כאן אלא שני אחים, וכיון שיד שניהם שווים בנחלה הוי כנחלה הבא לאדם ממקום אחר שמתנה עליה שלא יירשנה והוי כסילוק בעלמא ולא בעי קנין ע"ש, ולפ"ז לא היה מכאן ראיה להמרדכי, אכן פשטא דלישנא דאומר רב יוסף דאי זביז לא הוי זביני, משמע שחשיב זה לזביני ממש וכפרש"י שקנו מידו והוי כמוכר, ואילו להר"ן לא שייך כלל לשון זביני ע"ז, ובפנ"י הכריח נמי דהעיקר בש"ס הוא כרש"י דהוי מטעם קנין ממש ולא כהר"ן, ועוד דהא הר"ן הוא רק לשיטתו בר"פ הכותב דאפי' מירושה דאורייתא מהני סילוק, אבל למה דקיי"ל דבדאורייתא לא מהני סילוק א"א כלל לפרש כהר"ן דמטעם סילוק הוא, ובע"כ כרש"י דמטעם קנין הוא, וא"כ מוכח מן הש"ס כהמרדכי דכשאומר לו שיקנה לכשיבוא בעולם דמהני ודו"ק:

אמנם עיקר הך דינו של המרדכי אינו מבורר לי דמה יענה להההיא דאמר רק שדה זו לכשאקחנה קנויה לך קנה (ב"מ ט"ז) ומסיק התם דהיינו דוקא משום דרב סובר כר"מ דאדם מקנה דשלב"ל, אבל למה דקיי"ל אין אדם מקנה דשלב"ל לא מהני אע"ג דא"ל לכשאקחנה קנויה לך, הרי להדיא שגם אם מקנה לו לכשיבוא בעולם נמי הוי דשלב"ל, וכן הופסק בשו"ע (חו"מ סי' ריי"א) ולא הגיה שם הרמ"א דיש מי שאומר דקנה בכה"ג, ואף שזה י"ל דהרמ"א סמיך עצמו על מה שהביא דעה הזאת בסי' ר"ט, אבל הלא ש"ס ערוך הוא שגם בכה"ג לא קנה, ועוד דהא עיקר פלוגתא דר"מ ורבנן באומר הרי את מקודשת לי לאחר שאשתחרר הרי הוא כאומר כשיהיה בעולם, והן אמנם שבמרדכי גופא הביא שם להקשות על דין זה מכמה מקומות, ולמה לא הביא מאלו סוגיות המפורשת, שוב מצאתי במקנה קדושין (דס"ב ע"ב) שנתעורר להקשות על המרדכי כקושיתי, ונ"ל דמ"ש באלו הסוגיות לכשאקחנה אי לכשאשתחרר, אין הכוונה שהקנין יהיה אז לכשיקחנה אלא רק שמראה לו הזמן מתי ראוי ליקח את השדה או האשה, אבל הקנין מקנה לו מהיום ומשו"ה לא מהני אבל אם אמר בפירוש שעיקר הקנין יהיה רק כשיקחנה איה"נ דמהני, ולאחר החפוש מצאתי כיו"ב בתשובת הרמ"ץ (חיו"ד סי' ע"ד) לגבי הקנאת הבכור, וז"ל דאם ידוע שאמר בפירוש שיקנה הולד לכשתלד ומדייק בלישנא כדי שלא יהיה כמקנה דשלב"ל יש לצדד היתר עפמ"ש הרמ"א בחו"מ סי' ר"ט דמהני אף בדשלב"ל, אבל אם לא אמר לשון זה אלא שחלף המזונות וטפולו יקח לו הולד אם תלד בת או זכר, אין הכוונה שיקנה אחר הלידה כ"א שמקנה לו מיד ורק שמדבר עמו בזמן שראוי לקחתו לא מהני ע"כ ע"ש. והוא כדברינו, ואפשר דהיינו מה שמדקדק רב הונא בדבריו שדה זו לכשאקחנה קנויה לך מעכשיו, והתוס' נדחקו בלשון מעכשיו

ע"ש, ולמ"ש יתפרש הכי, דדוקא כשאומר לו שמקנהו מעכשיו, פי' שהקנין הוא עכשיו, ולכשאקחנה שאמר, אין הכוונה שאז יוגמר הקנין, אלא מפרש לו זמן הלקיחה מתי יוכל להשיגה, אבל הקנין הוי עכשיו, בכה"ג דוקא הוי דשלב"ל, אבל אם מפרש לו שהקנין יהיה לכשיקחהו ויבוא לרשותו ודאי דלא הוי דשלב"ל וקונה לכו"ע, ועוד עיין במקנה מ"ש שם ביישוב דברי מרדכי הנ"ל:

דף פב.

ברש"י ד"ה אלא להכי אינה משנה שהרי הוא מדברי סופרים, ובפנ"י הקשה דאכתי משו"ה לא הול"ל דאינה משנה דהא אשכחן תנאי טובא דס"ל כתובה דאורייתא, ונ"ל דמ"ש רש"י דמדברי סופרים הוא לא הוי הכוונה על עיקר הכתובה, דהא הכא לא דיינינן כלל על עיקר הכתובה, דאכתי לא ניתן לגבות קודם שתחלוץ ורק על השעבוד שכל נכסיו משועבדים לענין שלא יהא יכול למכור, וזה באמת רק תקנת חכמים הוא כדלקמן בראשונה היו כותבים לבתולה כו' והיו מזקינים ולא היו נושאין נשים עד שבא שמעון בן שטח ותיקן כל נכסיו אחראים לכתובה, ופרש"י שבראשונה לא היו משעבדים נכסיהם לאחריות הכתובה, ומיושב בזה קושית התוס' בד"ה לא אשכחן מההיא דכושל שבהן, דהתם הלא כבר באה האשה לגבות כתובתה, וכיון שעיקר גביית הכתובה הוי מה"ת משו"ה מחמירינן גם בתרי חומרי, משא"כ הכא דלא באה עוד לגבות דלא הגיע עוד הזמן, ורק לענין המכירה אנו דנין מכח השעבוד של כל נכסי הבעל וזה באמת אינה כ"א מדברי סופרים:

ומה שקשה עוד לשיטת התוס' לעיל (ד"י ע"א) דס"ל התם דכתובה מדאורייתא א"כ קשה מה שכתבו כאן דיבם כמיני' דמי, והא לדידהו אפשר להחמיר גם תרי חומרי בכתובה, ונ"ל עפמ"ש בשמ"ק לעיל, דמ"ש התוס' דהלכה כרשב"ג דכתובה מה"ת לאו משום דסבירא להו באמת דהלכה כרשב"ג, אלא כוונתם לתת טעם על העולם שנהגו לכתוב בכתובה כסף זוזי דחזי ליכי מדאורייתא, והיינו משום דמחמירינן בדיני כתובה כדברי העולם וסמכו אדרשב"ג, ואי לאו הא דרשב"ג לא היו כותבין כן אפי' כדי להחמיר כיון דליכא מ"ד הכי ע"ש שכן הוכיחו מלשון התוס', וא"כ הא גופא חומרא הוא דפסקינן כרשב"ג דמה"ת הוי:

בתוד"ה לא אשכחן, וא"ת כו' עמ"ש בדבור דלעיל ליישב:

באו"ד ולמ"ד נמי לכושל שבראיה עמ"ש לקמן (דפ"ד ע"א) בד"ה שכולם צריכין שבועה:

בתוד"ה פומבדיתאה רמאה, וא"ת מה רמאות עשה הא אמר ר' יוסף דלא הוי זביני, והנה ז"ל רש"י פומבדיאתה רמאה שאח"כ חזר בו פומבדיתא קרי להו רמאה כדאמרינן בעלמא נרשאה כו' ע"ש, בזה תי' לקושית התוס' דמה דקרו לי' רמאה, לא משום שחזר בו, כיון שבדין חזר בו, ורק כל פומבדיתאי קרי רמאה וק"ל:

בתוד"ה התם בידו כו', וקשה לרשב"א דמ"ש מהא דרב שדה זו לכשאקחנה קנויה לך מעכשיו קנה אע"ג דלאו בידו וי"ל דרב סבר אדם מקנה דשלב"ל ולא קיי"ל הכי ע"ש, וקשה לי הא החסרון דדבר שלב"ל הוא משום דלא סמיך דעת הלוקח דמי יימר שימכור המוכר לשדה זו, אבל היכי דסמיך דעתו מהני כמבואר בכולי סוגיא דב"מ דט"ז, וגם גבי מה שאירש מאבא מכור לך דלא קנה פרש"י משום דלא סמיך דעתו דמי יודע אם יירש מאביו כלום דשמא ימכור אביו נכסיו בחייו ע"ש, וא"כ הכא דמיירי שאין כאן כ"א שני אחים כמ"ש הר"ן, הא סמיך דעתו של המקבל, כיון שהמוריש גופא כבר מת, וגם היבם גם היבמה לא יוכלו למכור הנכסים כדאיתא בסוגיין, ואין שום מעצור להיבם לקבל הירושה כ"א זה האח, דשמא יפסלנה בגט, וכיון שמתפשר כעת גם עמדו אין מעצור שוב משום צד ושפיר סמיך דעתו ומהני אפי' לדידן דקיי"ל אין מקנה דשלב"ל, ועמ"ש לעיל בסמוך בד"ה אע"ג דזבין, ולפ"ז יוחזר קושית התוס' דמ"ש מההיא דשדה לכשאקחנה דמהני לרב אע"ג דלאו בידו, ולכן נ"ל דבר חדש דאפי' למ"ד אדם מקנה דשלב"ל, לא שמעשה הקניה שעשה בשעה שלא בא לעולם יועיל אח"כ, שזה אי אפשר, דעל מה יחול מעשה הקנייה אחרי שהדבר עוד אינו בעולם כלל או שאינו ברשותו, אלא משום דבכל קנין צריך נמי דעת המקנה והסכמתו שיאמר לו לך חזק או משוך וקני, האמירה הזאת סגי גם אם אמר קודם שבא לעולם, למ"ד אדם מקנה, אבל בענין מעשה הקנייה תלוי בכך, דאם הקנין היה בכסף או בשטר, אז א"צ עוד קנין אחר כשיבוא לעולם, דכיון דמעשה הקנין עדיין בידו, יוכל לקנות עתה בקנין זה, דהוי כאילו נותן לו עתה כסף או שטר וכמ"ש התוס' לענין מעכשיו, דבכסף ושטר אפי' בלא מעכשיו מהני מה"ט גופא דהוי כאילו הכסף בעין, כמו כן נמי תיכף משיבוא לעולם קונה בכסף ושטר שבידו, אבל אם הקנין היה במשיכה או חזקה, חליפין, דבכה"ג אמרי' דכבר הדר סודר למארי', וקנין דמעיקרא לא מועיל משום דאכתי לא היה הדבר בעולם ולא היה על מה לחול, בזה צריך הלוקח לעשות קנין חדש לכשיבוא בעולם, ולא מהני ההקנאה הראשונה כ"א לענין זה שא"צ עוד להסכם המקנה, ובלא אמירתו יוכל למשוך או להחזיק, אבל אם לא הספיק לעשות מעשה הקנין עד שהמקנה חזר בו א"י שוב לקנותם, דכ"ז שלא עשה הקונה קנין יכול זה לחזור, וזהו אפי' למ"ד אדם מקנה דשלב"ל, דאילו למ"ד אין אדם מקנה

לא מהני מעשה הקנייה הראשונה מאומה, ולא יוכל הקונה לקנות גם לכשיבוא לעולם בלי רצון המקנה שיאמר לו מחדש לך חזק וקני, ולמ"ד מקנה דשלב"ל היינו ההסכם וההקנאה שהקנה לו בשעה שלא בא לעולם מהני, אבל מעשה הקנייה בעינן מחדש כשיבוא לעולם אם לא כשהקנין היה בכסף ובשטר וכמ"ש, וגם מעכשיו לא מהני לענין מעשה הקנייה, כי כאמור מה יוכל להועיל מעשה הקנייה אחרי שהדבר לא היה עוד בעולם ועל מה יחול, ולפ"ז מיושב קושית התוס', דהתם בב"מ דאמר רב לכשאקחנה קנה, היינו משום כשהקנין היה בכסף או בשטר, כדרך סתם קנין שדה, דאז קונה לרב דסובר מקנה דשלב"ל דלדידיה האמירה וההסכם מועיל מבראשונה, ומעשה הקנין נמי לא יחסר אחרי שהשטר והכסף בעין, משא"כ הכא שהקנין היה בחליפין כמ"ש רש"י לעיל בד"ה אע"ג דזבין וקנו מיני', דהיינו בחליפין, או בחזקה כמ"ש כאן בד"ה פלוג מהשתא, ולכן בכה"ג יוכל עוד לחזור קודם שיחזיק מחדש לכשיבואו לרשותו, כיון דלא הוי בידו בעת מעשה, אכן התוס' בב"מ דט"ז בד"ה קנויה לך כתבו דאפי' כשנאבד השטר קונה נמי כשאמר מעכשיו למ"ד אדם מקנה דשלב"ל ע"ש, הרי דס"ל דלכשיבוא לעולם לא בעינן שוב מעשה הקנין, והוא דלא כדברינו:

והנה בשמ"ק ראיתי שם שכתב עלה ההיא דרב בב"מ וז"ל ותמי' מילתא דמאי מעכשיו שייך כאן דהא א"א לזכות מעכשיו שאף המוכר אין לו בה כלום עכשיו כו' אבל הנכון דנקט מעכשיו לומר שהוא מוכרה בכסף ובשטר של עכשיו שיקנה לו באותה שעה שתבוא לידו ולא שיחזור וימכרנה לו וקמ"ל דאפ"ה קנה דאדם מקנה בכסף ושטר של עכשיו מה שאינו שלו לכשיהיה שלו עכ"ל, מלשון בכסף ושטר שדייק, וגם ממ"ש ולא שיחזור וימכרנו, אפשר לכוון כדברינו דהקנין הראשון לא הועיל כ"א לענין הסכם המכירה לענין שלא יוצרך לחזור ולמכור לו מחדש, אבל מעשה הקנייה צריך להיות כשיבוא לעולם, ומשו"ה אין מועיל ההקנאה כ"א בכסף ושטר, אבל בחליפין וכדומה אכתי יוכל לחזור קודם שהספיק לעשות קנין חדש כשבא לעולם ודו"ק, ובדבר קושיתינו הראשונה י"ל עוד דהכא מיירי שיש הרבה אחים, וא"כ גם הכא נמי לא סמיך דעתו והוי דשלב"ל:

סליק פירקא

הכותב פרק תשיעי

דף פג.

במתני' כתב לה דו"ד אין לי בנכסייך ובפירותיהן הרי אינו אוכל פירות בחייה, והנה מפשטא דלישנא משמע שאין לו זכות כלל בפירות אחרי שכתב בפירותיהן, וקשה למה עדיפא לשון בפירותיהן מלשון בנכסייך דאמרינן דלא מהני אלא לענין שאם מכרה ונתנה קיים, ה"נ נימא דמה שהוסיף ובפירותיהן לא בא להוסיף כ"א דאם מכרה קיים, אבל כל זמן שהם ברשותה לא סילק נפשו מהם, כמו גבי עצם הקרקע דאמרינן הכי, שוב מצאתי בחי' הרשב"ץ שפלפל הרבה בקושיא זאת, ואכן נ"ל דלק"מ, דהנה בגוף הנכסים, שבעצם הם של האשה, ורק שחכמים תקנו לבעל איזה זכיות בנכסיה, ותקנו לו שלשה זכיות, לאכול הפירות, ושלא תוכל למוכרה, ושאם מתה יירשנה, ולכן כל זכות נחשב לתקנה בפני עצמו, כיון דלגמרי לא נתנו לו הנכסים, ואי הוי מתקני רק בחדא כגון שאינה רשאה למוכרה, לא היה לו כ"א זה הזכות בלבד, אבל אכתי בפירות לא היה לו שום זכות, וכן אי הוו מתקני לאכול הפירות לא היה לו הזכות לעכב מכירתה. ובע"כ שהוצרכו לתקן כל זכות בפני עצמו, וכיון שיש לו שלש זכיות אשר כל אחד מהם היה תקנה בפני עצמו, משו"ה עתה כשסילק ידו, נמי אמרינן שלא סילק עצמו כ"א מתקנה אחת, ולא מהשניה, דמהיכי תיתי נימא שיסלק עצמו מכל השלש זכיות ביחד, משא"כ בתקנת פירות, נתנו לו הפירות לגמרי, וממילא יש לו בהם כל הזכיות, דשלא תוכל למוכרם כיון שהם שייכים לבעל, אבל לא היה זה בתקנה מיוחדה, ורק הם נתנו לו הפירות בזכיה אחת גדולה, ומשו"ה כשסילק עצמו אמרינן נמי שסילק עצמו מכל הזכות שהיה לו, דזה לא אמרינן לחלק הזכות ולומר שסילק עצמו ממחצית הזכות ולא מכולו, אלא כשסילק נפשו מכל הזכות סילק, ול"ד לתקנת הנכסים דהזכיות הם תקנות מיוחדות, ושפיר אמרינן דמזכות אחד סילק נפשו ולא מהשני וזה נכון:

שוב ראיתי דאין כאן קושיא מעיקרא, דהא גם ברישא כשכתב לה רק בנכסייך דאמרינן דהרי אוכל פירות בחייה, היינו דוקא כשלא מכרה הפירות, אבל אם מכרה גם את הפירות אינו אוכל פירות עוד, דמ"ש מכרה ונתנה קיים, לא על הקרקע לחוד קאי כ"א גם כשמכרה לפירות מהני שאינו אוכל פירות עוד, וכן פרש"י לקמן בע"ב בד"ה יד בעהש"ט ובד"ה ואימא מירושה, וכן מבואר בפוסקים, ולפ"ז א"א שוב לפרש המציעתא דמ"ש אינו אוכל פירות בחייה, דהיינו כ"ז שלא מכרה, אבל אי מכרה מהני, דא"כ בפירותיהן שכתב מאי מהני, דהא גם כשכתב דו"ד אין לי בנכסייך לחוד נמי הכי הוה דמכירתה מהני, אע"כ דבמציעתא כשהוסיף לכתוב לה דו"ד אין לי בנכסיך ובפירותיהן, שגם כשהפירות קיימין נמי אין לו שום זכות בהם:

ובזה היה נ"ל לכאורה ראיה לדעת הטור (אה"ע סי' צ"ב) דבבבא דמציעתא אע"ג שהוסיף לכתוב נמי בפירותיהם, מ"מ לענין מכירת גופה של קרקע גרעה עוד זכותה דברישא הוי מכרה קיים, ובמציעתא מכרה בטל, ודקדק כן מדלא נקיט במתני' נמי בבבא זאת מכרה קיים כמו ברישא, והרא"ש בסוגיין דחה לראי' זאת וסובר שאין על התנא לכתוב אלא מה שניתוסף בתנאי האחרון מה שאינו בראשון, אבל מכרה ונתנה קיים דגם ברישא הוי כן הדין א"צ התנא לחזור ולשנות ע"ש, ולמ"ש גם בדין דמכירה יהיה חילוק גדול בין רישא לבבא דמציעתא, דהלה כבר דקדקו הפוסקים ברישא דנקיט מכרה ונתנה דמשמע דיעבד דוקא, ולמה לא תוכל למכור גם לכתחילה, ועמ"ש בסמוך בע"ב בתוד"ה רב אשי, ואכן לפי מה שביארתי דמכירה דרישא לא הוי רק על גוף הקרקע לאחר מיתה ולבטל תקנת אושא, אלא שגם בחייה מועיל מכירתה שאין הבעל אוכל פירות עוד, ובזה הוי ודאי רק בדיעבד מכירתה מכירה, דלכתחילה אסורה להפקיע זכותו שיש לבעל בפירות, כיון דכל זמן שלא מכרה, הוי הפירות שלו, אסורה להפקיע זכותו, ומדויק לשון המשנה כפשוטו, דמכרה ונתנה דוקא בדיעבד קיים, משום דבלשון דמכרה ונתנה נכלל נמי מכירת הפירות, וזה אינו כ"א בדיעבד, אבל לכתחילה אסורה, וכ"ז הוא רק בבבא דרישא, משא"כ במציעתא דאין לו שום זכות בפירות אפי' בעודם ברשותה, א"כ אם אמרינן דגם מגוף הקרקע סילק עצמו, ודאי שרשאה למכור גם לכתחילה את הקרקע, א"כ אכתי ניתוסף בתנאי זה האחרון גם במכירת גוף הקרקע, ולמה לא תני לה במציעתא, והכי הול"ל מוכרת ונותנת וקיים ואינו אוכל פירות, ומדלא תני הכי מכלל דבמציעתא מכרה בטל לגוף הקרקע וכשיטת הטור, והא דלא נקיט דמוכרת מיהא לפירות, דזה הוי פשיטא, כיון דגם עד שלא מכרה אין לו שום זכות, פשיטא שתוכל גם למוכרם, אבל ברישא הך גופא אשמועינן דדוקא בדיעבד הוי מכירה ולא לכתחילה ודו"ק:

אכן לאחר העיון נראה כדעת הרא"ש, דאפי' למה שהעלתי דבמציעתא אין לו שום זכות בהפירות אפי' בעודן בעין, אפ"ה אינה רשאה למכור לכתחילה את גוף הקרקע, דכיון דאם מתה יורשה, אינה רשאה להפקיע את זכות ירושתו, וכמ"ש הר"ן ר"פ האשה שנפלו גבי נכסים הידועים לבעל שלא תמכור לכתחילה כדי שלא להפקיע ירושתו, פי' דקודם תקנת אושא אף דאם מכרה אינו מוציא מיד הלקוחות, אפ"ה לכתחילה אסור להפקיע ירושת הבעל, וה"נ דכוותיה, ולפ"ז אכתי אין תנאי זה נוסף על תנאי דבבא דרישא, דגם כאן הוי רק בדיעבד מכרה קיים, וגם הקושיא שהקשו שוב על הרא"ש, דלמה לא תני בסיפא דמוכרת ונותנת וקיים, נמי מיושב מכלל דברינו, דהתם פשיטא דכיון שמסולק

גם מן הפירות, גם מירושה, שרשאה למכור גם לכתחלה, דאיזה סבה יוכל לעכבה, ומה דאשמועינן ברישא, היינו החדוש שאע"ג שסילק עצמו מן הקרקע, אפ"ה דוקא בדיעבד מכירתה קיימת, אבל לכתחילה לא, אבל בסיפא פשיטא דמוכרת לכתחלה:

והנה הפוסקים הביאו מדברי התוס' דב"ק (דף פ"ח) שכתבו נמי דאף בכותב דו"ד אין לי בנכסייך ובפירות מכרה בטל, וזה דלא כהרא"ש, ולכאורה גם זה יש לדחות ולומר דהתוס' לא פליגי כלל עם הרא"ש. דהרא"ש דקאי על מתני' דהכא דמוקמינן לה בכותב ועודה ארוסה, ובארוסה מהני הסילוק אפי' בדבר שלב"ל וכדרב כהנא, ומשו"ה אפי' כשאינו מסלק כ"א מפירות לחוד נמי מהני הסילוק, וא"כ מה דהוסיף לכתוב גם בנכסייך היינו לסלק נפשו גם מגוף הקרקע, ולכן מכרה קיים, משא"כ התוס' בב"ק שלא ירדו שם כ"א לתרץ קושיתם דלמה להו תקנת אושא למ"ד קנין פירות כקה"ג דמי, ושפיר י"ל דהם תפסו הדין בנשואה, ובקנו מידו, דמהני גם בנשואה ובנשואה לא מהני הסילוק מפירות לחוד, דהוי דשלב"ל, ולכן הוכרח להוסיף בנכסייך דהיינו שמסלק עצמו מן הדקל לפירות, אבל אכתי מעצם הנכסים לא אמרינן שמסלק נפשו, ומכירתה בטילה, ומ"ש התוס' לעיל ד"נ דמכירתה קיימת, י"ל דתפסו התם הדין דארוסה, ובב"ק הדין דנשואה, ואין בזה שום סתירה בדברי התוס', והכי נוח טפי מליישב כהמהרש"א לעיל שם, דההיא דב"ק מיירי לאחר תקנת אושא, ובתוס' דלעיל נקטו הדין דקודם תקנת אושא, וכמו שהשיגו עליו המפרשים דסתם מתני' רבי והוא היה אחר תקנת אושא, אלא דאכתי צריך ביאור במה שכתבתי דהתוס' דלעיל דסברי דמכירתה קיימת תפסו הדין דארוסה, אכתי בארוסה איך תיהני מכירתה, נהי דהוא יכול לסלק עצמו מן הפירות בעודה ארוסה, אבל איך תוכל היא למוכרם לאחר כיון דהוי דשלב"ל וכמ"ש בהגהות קרני ראם שעל מהרש"א לעיל, שזהו באמת טעם המהרש"ל שהגיה בתוס' דלעיל, ע"ש, אכן באמת איני מבין דבריו, די"ל דהיא מוכרתן כשיבואו בעולם, רק הסילוק היה קודם שבא לעולם, אבל מכירה שלה שפיר מיירי כשבאו פירות לעולם, ועוד הא י"ל דמ"ש מכרה קיימת, היינו רק לגוף הקרקע, אבל הפירות איה"נ דמכירתה אינו מועיל כשמכרה קודם שבאו לעולם:

שם במתני' א"כ למה כתב לה דו"ד אין לי בנכסייך כו', הראנ"ח דקדק למה כל האריכות הזה, ובחדושי חת"ס ראיתי שתירץ דאי לא הוה כתב אלא דו"ד אין לי עמך או בנכסים אלו הו"מ לפרש כמ"ש רש"י בכריתות שאין לי שום דו"ד, היינו שבודאי הכל שלו, ואין לשאול למה כתב לה, אבל עכשיו שלא כתב בנכסים אלו אלא בנכסייך שכולל גם מה שיפול אח"כ כמ"ש המ"ל, ואיך יודע הוא במה שיפול אח"כ אם לא יהיה לו עליהם

דו"ד וערעורים דלא ידע מה יולד יום, וע"כ אין הכוונה כנ"ל, א"כ למה כתב לה ע"כ, ואיני מבין לפ"ז מאי פריך בש"ס מהאומר לחבירו דו"ד אין לי על שדה זו דלא אמר כלום, דהא י"ל דהתם שאמר על שדה זו י"ל הכוונה דלא לשם מתנה הוא אלא שאין לו שום דו"ד שהכל שלו וכההיא דכריתות, משא"כ במתני' דכתב בנכסייך, וא"א לפרש הכוונה כנ"ל, א"כ ודאי דלשם מתנה נתנו ומסלק עצמו מן הקרקע לגמרי, ומנ"ל להוכיח דלשון דו"ד לא הוי לשון מעליא, דילמא התם שאני משום דיש לפרשו שלא נתכוון כלל לשם מתנה, אבל כשאי אפשר לפרשו באופן אחר, איה"נ דמהני גם לשון כזה, ועמ"ש בדבור הסמוך:

בגמ' וכי כתב לה מאי הוי והתניא האומר לחבירו כו', וקשה לי לפמ"ש מוהרי"ט בתשובה (ח"א סי' מ"ה) דבסילוק יכול לחזור משום דאתי דבור ומבטל דבור, וא"כ מאי מקשה כאן מאומר אכותב, הא י"ל משו"ה באומר לחבירו דו"ד כו' לא מהני, אין זה משום דלשון זה גרוע הוא אלא משום דיכול לחזור, דאתי דבור ומבטל דבור, אבל בכותב דהוי מעשה לא אתי דבור ומבטל מעשה, וי"ל דהא המהרי"ט גופא כתב דכשמסלק הבעל מפירות ומכירה לא מצי שוב לחזור, משום דכיון דבאמת הקרקע הוי של האשה ורק שלבעל יש שעבוד, ותיכף כשמסלק עצמו זכתה היא בזכות שיש לה ולא מצי שוב הבעל לחזור, וא"כ ה"נ באומר לחבירו דהיינו שותף כפרש"י, ובסמוך הבאתי דברי הר"ן בנדרים, שבחצר שאין בו דין חלוקה אין לאחד על חבירו כ"א שעבוד, וא"כ א"א לפרש דמה שאמרינן התם דלא אמר כלום הוי משום חזרה שחוזר מן הסילוק, דהא התם נמי מיד שמסלק זוכה השותף השני בזכות שיש לו בכל הקרקע, דדמיא ממש לאשה, אע"כ דהטעם הוא משום דהוי לשון גרוע, וא"כ אין נ"מ בין אומר לכותב תו, ויתיישב מאד במה שדייק רש"י לכתוב, דאומר לחבירו היינו שותף, והמפרשים תמהו עליו מה הוצרך לזה, ולמ"ש מדוקדק, דאי באדם דעלמא לא הוי מקשי מידי, שהו"א דטעם דברייתא לא הוי משום דדו"ד הוי לשון גרוע, אלא משום דיכול לחזור אבל באשה דלא מצי הבעל לחזור, דכבר זכתה בהם האשה משנסתלק משו"ה מהני ולא היה קשיא כלל מברייתא אמתני', ורק משום דברייתא מיירי בשותף דדמיא נמי לאשה, ושפיר מוכח משום דלשון גרוע הוא, ועמ"ש לקמן דפ"ד בתוד"ה ורב סבר:

בגמ' והתניא האומר לחבירו דו"ד כו' לא אמר כלום, ויש לעיין דלפי המתבאר בכריתות דפריך נמי התם מברייתא זאת על ר"ל דאומר מי שנתן מתנה לחבירו ואמר המקבל אי אפשי בה כל המחזיק זכה בה, והא ידי מסולקת הוי כאי אפשי בה ואמר הכא דלא אמר כלום ומשני שאני התם דמדין ודברים סליק נפשי' מגופה לא סליק נפשי', פי' כיון

דבברייתא מיירי בשותף העורר על השדה מפרשינן ללשון דו"ד דאינו מסלק כ"א מדו"ד, והכוונה או שהוא שלו ואין לו שום סכסוך עמו וכפי' רש"י ורבינו גרשום שם, או דכוונתו שלא יערער עוד על חלקו המגיע לו, אבל מחלקו שלו לא סילק נפשי', אבל במתנה דלא שייך לפרש כן אחרי שאין לו שום דו"ד וסכסוכים עמו משו"ה מהני ע"ש, דהכי מתבאר מתוך הסוגיא, ולפ"ז עיקר החסרון שבברייתא הזאת, משום דאמרינן דגם סילוק לא הוי, דמגופה דקרקע לא סילק, אבל היכי דלא שייך לפרש ככוונה זאת מהני גם לשון הזה, וא"כ ה"נ גבי אשה דלא שייך לפרש מדו"ד סליק נפשי', דהא אין לו סכסוכים עמה מהני שפיר לשון זה כמו לר"ל ומאי פריך, וי"ל דההוכחה כן הוא, דזה ודאי דמוכח מברייתא זאת, דלשון זה לא הוי לשון מתנה כ"א לשון סילוק, דאי הוי לשון מתנה לא היה אפשר לפרש דמדו"ד סליק נפשי', אחרי שלשון מתנה הוא, אע"כ דלשון סילוק הוא, ורק באיזה אופן הוי הסילוק בזה יש חילוק בין שותף למקבל מתנה, דבשותף שיש עמו סכסוכים הוי הכוונה דרק מדו"ד סליק נפשי' ולא מגופה, ובמתנה דלא שייך הכי, אמרינן דכוונתו שמסלק מגוף הקרקע והוי הפקר, ומשו"ה על ר"ל דאינו דן כ"א אי רשאי מי שירצה להחזיק בה, דבזה לא בעינן כ"א שהבעלים יסלקו מזכותם, שפיר משני, דבמתנה ודאי מועיל לשון זה, דכיון דמדו"ד לא מצינן לפרש בע"כ הסילוק הוי מגופה של קרקע והוי הפקר, ורשאי שוב מי שירצה להחזיק בה, משא"כ הכא דהבעל אינו מפקיר, אלא בא לתתם לאשתו, וע"ז אנו דנין אם מתנתו מועילה, ובעינן לשון מתנה גמורה, ולכן שפיר מקשה דלשון מתנה ודאי אינו, דאי הוי לשון מתנה לא הו"מ כלל לפרש דמדו"ד סליק, ובזה מתורץ גם מה שהקשיתי בדבור דלעיל על החת"ס דמאי פריך כאן ע"ש, דשפיר הוכיח כאן דלשון מתנה ודאי אינה וכנ"ל, אלא דעיקר דברי החת"ס אינם נהירים לפ"ז, דאיך אפשר לומר דאי לא כתב בנכסייך הוי מפרשינן גם כאן לשון דו"ד דשלו הוא וכמו בכריתות, הא זה לא שייך כ"א בשותף או בעורר על השדה שיש לו סכסוכים עמו, אבל באשה לא שייך כן כמו דלא שייך לפרש כן לר"ל במקבל מתנה:

בגמ' וכדרב הונא דאומר האומר אי אפשי בתקנת חכמים, במ"ל (פכ"ג מה"א) כתב בדעת רש"י, דלאו דוקא בדרבנן אלא אפי' בדאורייתא נמי כל שבא לו ע"י מעשיו שגורמים לו יכול אדם לסלק קודם שבא לידו ע"ש, ובשיטת התוס' מסתפק שם הראנ"ח נמי אי דוקא בדרבנן או אפי' מה"ת ע"ש, ולפ"ז בכל מתנה עמ"ש בתורה דאמרינן תנאו בטל, היינו כשמתנה צד הזה שאין הדין לטובתו, וכגון בשאר וכסות דהדין הוא לטובת האשה, והבעל הוא דמתנה, וכיון שהאשה שתקנת התורה הוא לטובתה, רוצית בתקנה הזאת, אלא שהבעל הוא דמתנה, משו"ה הוי תנאי בטל, אבל אם האשה היתה מסלקת

עצמה משאר וכסות טרם שנתחייב לה, דהיינו קודם נשואין, היה מהני דהו"ל כאומר אי אפשי בתקנה זאת, דאין לומר דדוקא דרך סילוק הוא דמועיל, דלא מיחזי כעוקר דבר מה"ת, אבל דרך תנאי אינו מועיל, משום דמיחזי כעוקר דבר מה"ת, והא לת"ק דמתני' דסובר דמהני הסילוק גם לירושה, בע"כ דלאו דוקא דרך סילוק, אלא אפי' כשמתנה דרך תנאי נמי מהני, דאל"ה מה פליג רשב"ג דאם מתה יירשנה משום דהוי מתנה עמשכ"ב, הא לת"ק נמי הכי הוי במתנה דרך תנאי, אע"כ דלת"ק אפי' במתנה דרך תנאי נמי מהני, והיינו משום דהכא הבעל דתקנת התורה בירושה לטובתו הוא דמתני, ולכן מהני משום אי אפשי בתקנה זאת, ולפ"ז א"צ לדחוקי כמ"ש הר"ח והתורי"ד דטעמא דת"ק דמועיל בירושה הוא משום דקאי בשיטת רב דירושת הבעל הוי דרבנן, דשפיר י"ל דגם לת"ק הוי ירושת הבעל מה"ת ואפ"ה מועיל משום אי אפשי ואפי' בדרך תנאי נמי, אלא דלפ"ז יש לעיין בסברת רשב"ג דאומר אם מתה יורשה משום שמתנה עמשכ"ב, הא בכה"ג דהמתנה הוא צד הזה שתקנת התורה הוא לטובתו מועיל מטעם סילוק, דבודאי גם רשב"ג סובר טעם דאי אפשי בתקנה זאת, וצ"ל דסובר שגם טעם דאי אפשי אינו אלא בדבר שהוא מדרבנן, דבזה הוא דמצי אומר אי אפשי, אבל בדאורייתא לא מצי אמר הכי, ובע"כ צ"ל הכי בדבריו, דהא לרשב"ג בע"כ שלאו דרך תנאי אלא אפי' דרך סילוק כשאומר דו"ד אין לי בירושתך נמי לא מהני, דאל"ה מה פליג כאן במשנתינו שלא מיירי כלל בדרך תנאי אלא בלשון דו"ד, אלא ודאי שאפי' אלשון דו"ד נמי פליג רשב"ג, ולהדיא שלא מהני סילוק בדאורייתא לדידיה, ולפ"ז ספיקו של הראנ"ח אי דוקא בדרבנן מועיל הסילוק או אפי' מה"ת, תלוי בפלוגתא דרשב"ג ות"ק, לת"ק מועיל אפי' בדאורייתא, ולרשב"ג דוקא בדרבנן, ועיין בקצוה"ח סי' ר"ט שהעלה דהא דסילוק לא מהני הוי נמי משום דהוי מתנה עמשכ"ב, דלאו דוקא כשאומר בשעת מעשה דרך תנאי אלא אפי' כשאומר לאח"ז נמי הוי סילוק ע"ש שמביא ראיה לזה, ולמ"ש מוכח כן מלישנא דמתני', דלפמ"ש דרשב"ג פליג עם ת"ק על לשון דו"ד דהוא לשון סילוק, ואפ"ה מסיק בטעמו משום דהוי מתנה עמשכ"ב, הרי להדיא דטעם דסילוק הוי משום מתנה עמשכ"ב:

והנה שם בקצוה"ח העלה דהא דמהני לדידן הסילוק בדאורייתא היינו משום דקיי"ל נמי דמתנה עמשכ"ב תנאו קיים בדבר שבממון, ומחמת זה הקשה דלמ"ש הרשב"א בחדושיו לקדושין ובשמ"ק פ' אעפ"י בטעם דר' יהודה דאמר בדבר שבממון תנאו קיים היינו משום דס"ל האומר ע"מ שאין לך שאר וכסות, הכוונה הי' ע"מ שתמחלי ומחילה ודאי מהני, ולר"מ ס"ל דהכוונה ע"מ שאין לך עלי דין דשאר וכסות, אבל האומר בפירוש ע"מ שאין לך עלי דין דשאר וכסות גם לר' יהודה תנאו בטל, וא"כ היכי מהני סילוק בדבר

תורה בדשלב"ל, הא למחול אינו יכול בדבר שלב"ל, וסילוק חשיב אין לי דין עליך והו"ל מתנה עמשכ"ב דאפי' בממון כה"ג תנאו בטל ע"ש, ולמ"ש לק"מ, דהא דאמרינן דמהני לדידן סילוק בדאורייתא, לאו משום דקיי"ל מתנה עמשכ"ב תנאו קיים הוא, אלא אפי' למ"ד תנאו בטל נמי סילוק מהני, דכיון דהצד שתקנת התורה הוא לטובתו איהו הוא דמסלק מהני לכו"ע, מטעם דמצי אמר אי אפשי בתקנה הזאת, וגם לא מטעם מחילה הוא, דהא מתחילה באמת לא מהני בדשלב"ל, אלא לשון זה עדיף ממחילה, ומהני מטעם שלא זיכה לו התורה אלא לטובתו ולרצונו ולא בע"כ, ובגילוי דעתא דלא ניחא לי' סגי, וגדולה מזה כתב הפנ"י, דאפי' מלשון מתנה ממש נמי לשון סילוק עדיף מטעם זה ע"ש, ומה שכתבתי דטעם דסילוק הוא משום מתנה על מש"ב, היינו למאן דסובר דסילוק לא מהני, לדידיה הוי הטעם משום דחשיב זה למתנה עמשכ"ב דלא מהני נמי לדידי', אבל מאן דסובר דסילוק מהני, אין זה תלוי כלל במתנה עמשכ"ב וכמ"ש:

ובזה יש ליישב קושית התוס' בד"ה כדרב כהנא, שהקשו למה הוצרך לאתויי לדרב כהנא, הא גם בלא רב כהנא נמי למה לא יוכל להסתלק בכותב לה ועודה ארוסה מטעם מתנה עמשכ"ב דהוי תנאו קיים מידי דהוה אשאר וכסות דלר' יהודה בדבר שבממון תנאו קיים, ולמ"ש מיושב שפיר, דאי מטעם מתנה עמשכ"ב לא היה מועיל כאן, כיון דמתנה עמשכ"ב דקיים הוי רק משום מחילה, והכא לא מהני מחילה כיון דדבר שלא בא לעולם הוא וכקושית קצוה"ח, והוצרך דוקא לטעמא דרב כהנא מטעם סילוק, שחידש לנו הדין דבכה"ג שמתנה צד הזה דהוי לטובתו מועיל בכל אופן מטעם אי אפשי בתקנה זאת וכנ"ל ועמ"ש עוד בסמוך:

בתוד"ה כדרב כהנא כו' ואע"ג דר' ינאי סובר דאדם מקנה דשלב"ל כו', לפמ"ש בדבור דלעיל, דסילוק אינו מטעם מחילה, אלא מטעם אי אפשי בתקנה, שזה מועיל אפי' במקום דדשלב"ל לא מהני, וכמו מחילה לדידן דאין מוחל דשלב"ל, ואפ"ה הסילוק מהני מטעם דמצי לומר אי אפשי בתקנה, והתורה לא תיקנה כ"א לטובתו ולא בע"כ, א"כ מיושב קושית התוס' דבאמת אי מטעם הקנאה, אפי' למ"ד אדם מקנה דשלב"ל נמי לא היה מועיל כאן, דהא אפי' לדידיה אינו חל רק כשבא לעולם, וא"כ מאי מהני שכותב לה בעודה ארוסה, הא עד הנשואין שאז באו לעולם אינו חל, ובנשואין נמי א"א שוב להסתלק כיון דידו כידה, ולכך הוצרך להביא דר' ינאי דהכא לאו מטעם הקנאה הוא אלא מטעם אי אפשי בתקנה:

באו"ד וא"ת בלא דרב כהנא נמי כו' עמ"ש לעיל בסמוך ליישב:

באו"ד וי"ל דהכא מיירי באומר לה שלא דרך תנאי כו', ומשמע מדבריהם דההיא דר' יהודה דשאר וכסות מיירי כשאומר בדרך תנאי, ומטעם תנאי מהני התם ולא מטעם סילוק, ולכאורה קשה דהא בב"מ (דף נ"א) אמרי' ע"כ לא קאמר ר' יהודה כו' אלא דידע ומחל, משמע שטעם דר' יהודה אין זה מטעם התנאי כ"א מטעם מחילה, אבל האומר בפירוש ע"מ שאין לך עלי דין דשאר כסות גם לר' יהודה תנאו בטל, וכ"כ הנמוק"י שם והרשב"א בקדושין כמ"ש לעיל, ונ"ל דבאמת יש להבין איך שייך לומר דטעם דר' יהודה בשאר וכסות הוא משום מחילה, הא מחילה לא שייך כ"א אחר החיוב, אבל קודם החיוב לא שייך כלל שיחול המחילה וכמ"ש הרא"ה לעיל דנ"ו, א"כ היאך תחול בשאר וכסות המחילה דידה, אחרי שלא נתחייב בשאר וכסות כ"א עד אחר הנשואין, וגם אין לומר דמהני מטעם סילוק, חדא דהא האשה שהתקנה הוי לטובתה והיא רוצית בתקנה זאת, ורק הבעל הוא דמתנה עמה, ולא שייך כאן לומר אי אפשי בתקנה אחרי שהתקנה לא לטובתו והיא רוצית בתקנה, ועוד בלא"ה סילוק אינו מועיל כ"א בדרבנן לשיטת כמה פוסקים וכמ"ש התוס' בסוגיין ומטעם אי אפשי בתקנ"ח, אבל בשאר וכסות דמה"ת לא מהני סילוק, ואפי' לשיטת הר"ן בשמעתין דגם בדאורייתא מהני סילוק בדבר שלב"ל נמי לא מהני בשאר וכסות למ"ש הסמ"ע (חו"מ סי' ר"ט) דסילוק לא מהני כ"א במקום שהשעבוד בא כבר אלא שלא קנה עדיין הנכסים, אבל במקום שלא נתחייב עוד כלל בשעבוד לא מהני, א"כ לא מהני שום סילוק בההיא דשאר וכסות, ודוקא בהך דשמעתין דמיירי בכותב לה ועודה ארוסה, דיש לו שייכות קצת בשעבוד הוא דמהני, אבל תנאי דשאר וכסות דמתנה קודם הקדושין לא מהני, ולכן נ"ל דמה דאמרינן דלר' יהודה הוי הטעם משום מחילה, אין הכוונה שכעת בשעת הקדושין מוחלת לו, דודאי השתא לא מהני מחילתה אחרי שעוד לא בא החיוב, אלא הכוונה שמתנה עמה שתמחול לו לאח"כ כשיגיע החיוב, ואע"ג דאכתי כ"ז שלא בא החיוב הוי מתנה על דשלב"ל, אפ"ה מהני התנאי, דתנאי מועיל אפי' בדבר שלב"ל וכמ"ש הרא"ש בב"ב דס"ג ובטור (חו"מ סי' ר"ט), והרשב"א בחדושיו לקדושין כתב בטעם דר' יהודה דהוי כאומר ע"מ שתמחלי הרי להדיא כדבריי שכוונת ר' יהודה, דמתנה עמה שתמחול לו לאח"כ, ולא שמחלה עתה, ובזה יבואר מאוד כוונת התוס' דבשאר וכסות דמהני מטעם תנאי, פי' לא תנאי שאין לך דין דשאר וכסות, כ"א תנאי שתמחול לו וזה מהני, דנהי דבעת מעשה לא היה מועיל המחילה והסילוק, מ"מ מצד התנאי מחויבת היא למחול לאח"כ כשיגיע החיוב, אבל כאן שלא אמר דרך תנאי בלשון ע"מ, וא"כ אין מחויב להסתלק לאח"כ, ובעת מעשה הא הוי דבר שלב"ל, משו"ה הוצרך לדרב כהנא ודו"ק:

בגמ' א"ה נשואה נמי אמר אביי נשואה ידו כידה, נסתפקתי היכי שאמר לה דו"ד אין לי בשעת נשואין גופא, מי אמרינן כיון שעתה בא החיוב לא מהני שוב הסילוק, דדוקא קודם שבא הזכיה יכול להסתלק אבל בעת שיבוא הזכיה א"י שוב להסתלק, או"ד דוקא אחר הנשואין שהזכיה כבר בא מראש אין יכול להסתלק אבל כשבא לסלק בשעת נשואין מהני, דהזכיה והסילוק באין כאחת, ונ"ל להביא ראיה דבכה"ג מהני מהא דאמרינן (ב"מ ד"י) כיון דנפל גלי דעתיה דבנפילה ניחא לו דליקני בד' אמות לא ניחא לו דליקני, וביאר שם הנמוק"י דמשום דד' אמות הוי קנין דרבנן משו"ה מצי למימר הכי, דהוי כאומר אי אפשי בתקנה שתקנו לי חכמים ע"ש, ומעודי תמהתי ע"ז דהא אומר אי אפשי לא מהני כ"א כשמסלק קודם שנעשה מעשה הזכיה וכדמוקמינן כאן בכותב ועודה ארוסה, אבל כשאומר אי אפשי לאחר שנעשה מעשה הזכיה אין יכול שוב להסתלק, וא"כ התם דכבר עומד הוא בתוך ד' אמות מה מועיל שנפל וגלי דעתו דלא ניחא לו בתקנתא, הא כבר בא הזכיה, אע"כ דהיכי דבאים כאחד מהני, וזה הוא ראיה מחודדה, אלא דלפ"ז צ"ע על דבי ר' ינאי דמוקי לה בעודה ארוסה, דמשמע דוקא בעודה ארוסה ולמעוטי בשעת נשואין, וי"ל עפמ"ש הר"ן דכשהתנה לה קודם אירוסין לא מהני משום דאכתי אין לו שייכות בגוה, לזה י"ל דבעודה ארוסה דקאמר, למעוטי קודם אירוסין, ועוד דאי הוה מוקי לה בכותב בשעת נשואין, הו"א דאפי' בעודה ארוסה נמי לא מהני הסילוק, משום דהוי דשלב"ל ומי יימר דישאנה, והיכי דלא הוי ודאי עבידי דאתי גם למ"ד אדם מקנה דשלב"ל נמי לא מהני, וכדקאמר בר"פ המפקיד, לזה אשמועינן רבותא שאפי' בעודה ארוסה נמי מהני הסילוק, אבל ודאי דהוה"ד בשעת נשואין נמי מהני הסילוק משום דהזכיה והסילוק באים כאחת.

והנה האחרונים נתחבטו הרבה דעכשיו שנוהגין לעשות חופה וקדושין כאחת היכי אפשר שום סילוק, דקודם הקדושין לא מהני סילוק לשי' הר"ן, ואחר החופה הויא נשואה ותו לא מהני סילוק אפי' בקנין ועיין בתשובת חוות יאיר סי' מ"ז שהאריך בזה, ולמ"ש דהיכי דבאו כאחת מהני, א"כ שפיר יש אפשרות שיסלק בשעת החופה גופא, ואז הסילוק והזכיה באים כאחת, רק אכתי יש לתמוה על מנהג דידן דלא נהגו לסלק תחת החופה, אלא עושין שטר הסילוק בבית, וזה ודאי דלא מהני, אבל אפשרות יש ויש וכמ"ש:

ודע דבאבני מלואים (סי' צ"ב) חוכך עצמו בזה שהאשה יכולה לומר איני ניזונית אפי' לאחר הנשואין, איך מועיל זה אחרי שכבר נעשה מעשה הנשואין, ולענ"ד לא אבין קושיתו, דהא הטעם דלאחר נשואין אין מועיל הסילוק הוי משום דכבר זכה בהם והדבר

שלו לגמרי, משו"ה לא יצא תו מרשותו עד שיתנם במתנה ולא בסילוק, וא"כ לא שייך זה כ"א בסילוק הבעל מן הפירות, דמשנשאת זכה הוא בקרקע לכל הפירות שיהי' כל ימי חייה ושפיר א"י שוב להסתלק, אבל האשה במזונותיה איזה שעבוד וקנין יש לה, האם זכתה איזה זכיה בנכסים של בעל, אלא רק חיוב יש על הבעל לזונה, ועוד שגם החיוב הזה הוי בכל שבוע חיוב חדש, ולכן יכולה למחול גם אחר הנשואין:

בתוד"ה קנו מידו, וקשה לר"י דמה יש להועיל שם קנין שהרי למי מקנה אותה והרי לכו"ע מפקר כו', ביישוב דעת רש"י כוונתו לתי' הרא"ש, דכיון שהוא שותף עמו מוכח הדבר דלדידיה מקני, ועפ"ז י"ל דדוקא רש"י לשיטתו לעיל בפי' הברייתא דאומר לחבירו דנקיט, היינו שותף, ולכן לדידיה בקנו מידו מהני, דכיון ששותף הוא מוכח דלדידי' מקני, משא"כ התוס' יפרשו דלא מיירי הברייתא שם בשותף, כ"א בכותב לאינש דעלמא הכי, וכפי' רבינו גרשום בכריתות שמפרש לה באינש דעלמא ע"ש, ולכן אפי' כשהקנה לו לא מוכח דלדידי' מקני, ומשו"ה שפיר הקשו כאן דמה מועיל קנו מידו, אבל בכותב לחבירו שותף גם התוס' יודו דמועיל הקנין, ולזה י"ל דלדינא לא פליגי רש"י ותוס', כ"א בפירוש הברייתא, והייתי מרויח ליישב בזה מה שהרעישו גם הראשונים גם האחרונים על תוס' מסוגיא דב"ב (דף מ"ג) גבי שותפין מעידין זל"ז בשכתב לו דו"ד אין לי עליך וקנו מידו, הרי ש"ס ערוך דקנו מידו מהני, ולמ"ש בשותף גם התוס' מודים דמהני:

ואפי' אי נימא שדוחק הוא לחלק בזה בין שותף לאינש דעלמא לשיטת רש"י, דבאינש דעלמא נמי יש לומר כיון דכותב לו ומקבל קנין עמו מכלל דלדידי' הוא דמקני מ"מ אכתי יש להעמיד התירוץ שלי והחילוק שחלקתי דרש"י יפרש בשותף, והתוס' באינש דעלמא באופן אחר, דבלא"ה יש להבין דאפי' אם היה מוכח דלדידי' הוא דמקני מה הי' מועיל, כיון דלשון דו"ד אינו לשון מתנה אלא לשון סילוק והפקר, והפקר אינו מועיל עד שיפקיר לכל וכשמפקיר רק לאדם אחד אינו מועיל, אלא דבשותף היה מקום לומר דמהני, עפמ"ש הר"ן בנדרים ר"פ השותפין, דאי אפשר לומר דכל אחד מן השותפין יש לו קנין הגוף בהחצר שאין בו דין חלוקה דזה א"א שיהיה קנין הגוף לגמרי לזה ולגמרי לזה ואם היה נעשה אז לגמרי של אחד כשמשתמש לא היה חוזר אח"כ להיות של שותף הב', רק דיש קנין להב' קנין שעבוד גם אז על הכל וכמו באחריך ולכך קונם שמפקיע מידי שעבוד כו' ע"ש, ולפ"ז בחצר שאין בו דין חלוקה היה מהני לשון דין ודברים אע"ג שזהו לשון סילוק, דכיון שאין לו רק שעבוד על חבירו ממילא כשמסתלק מן השעבוד, פקע אותו שעבוד, דהוא הזכות שיש לו בזה להשתמש אח"כ, א"כ ממילא נעשה של השותף הב' לגמרי בשעה שמשתמש בו, ואפ"ה בלא קנין לא מהני, דבלא

קנין לשון דו"ד לחוד, לשון סילוק נמי לא הוי, דאמרינן שכוונתו דו"ד אין לי, פי' וכולה שלי וכפרש"י בכריתות, אבל בקנו מידו שאז א"א לפרש דכולה שלו, דא"כ קנין למה, ובע"כ דלשון סילוק הוא, וסילוק מועיל בכה"ג, וכ"ז הוא בשותף יש פנים לפרשו לכה"פ בחצר שאין בו דין חלוקה דאין לו עליו כ"א שעבוד, ולכן מהני לשון סילוק, אבל באינש דעלמא פשיטא דלא מהני לשון סילוק, דמה מועיל סילוקו, דמטעם הפקר נמי אין מועיל כיון שאינו מפקיר לכל, ולפ"ז רש"י לשיטתו דמפרש הברייתא בשותף, שפיר יכול לפרש דאברייתא קאי, דבשותף איה"נ דמועיל סילוקו ומיירי בחצר שאין בו דין חלוקה, משא"כ התוס' יפרשו הברייתא באינש דעלמא, ולכן א"א להם לפרש דאברייתא קאי, כיון דהתם אפי' קנו מידו נמי אינו מועיל, אבל לדינא בשותף גם התוס' מודים דמהני קנין, ומיושב נמי קושיתם מב"ב, דהתם בשותף ונוקי נמי בחצר שאין בו דין חלוקה ומהני נמי לתוס' אלא דלשון התוס' שהרי למי מקנה אותה והרי לכו"ע מפקר, אינו משמע כפירושי, דמלשון זה משמע דהחסרון הוא משום שאינו מוכח למי מקנה, ולפירושינו אפי' כשידוע למי מקנה לא מהני:

והנה בסמ"ע (חו"מ סל"ז) כתב דמ"ש בש"ס דב"ב בכותב לו דו"ד וקנו מידו, לאו דוקא הוא, דלשון דו"ד לא מהני אפי' בקנו מידו, אלא מיירי כשמפרש לו דמקנה לו לגמרי ע"ש, והוא נובע מכח קושית התוס' כאן שכתבו דלא מהני לשון זה אפי' בקנו מידו, ולמ"ש י"ל דדוקא קאמר לשון דו"ד ושותף שאני דמועיל לכו"ע ודו"ק:

דף פג:

בגמ' ואימא מפירי, ופרש"י לפי שזה הפחות שבכולם אבל אם תמכור מפסיד גוף הקרקע שהיה ראוי לירש ואל"ה מכרה בטל ויירשנה, וא"כ ע"כ דמיירי לאחר תקנת אושא, דאילו קודם תקנת אושא אף אם נאמר דלא סליק נפשי' נמי אם מכרה אינו יורשה, ולפ"ז יש להקשות עמ"ש מהרש"א לעיל ד"נ והבאתיו לעיל, דתוס' דפ' החובל מוקי למתני' דנקיט מכרה ונתנה קיים, היינו דוקא קודם תקנת אושא אבל לבתר תקנת אושא באמת מכרה בטל ע"ש, דא"כ לא מקשה הש"ס הכא מידי, דאם מסלק עצמו מפירי למה לא תהא מכרה קיים, וראיתי שגם ההפלאה הקשה כן, וי"ל דהנה בשמ"ק הובא בשם הרא"ה שהוכיח מכאן דמיירי לאחר תקנת אושא, אכן בשם הרא"ש הביא דאין ראיה, דשפיר י"ל קודם תקנת אושא ואפ"ה אי לא סליק נפשי' מן הקרקע אינה רשאה למכור, כיון דאמרינן דלא סליק נפשי' כ"א שהוא לא יאכל הפירות, אבל גם היא לא תמכור הקרקע, דאע"ג שהוא אין אוכל פירות מ"מ יש לו הנאה כשהקרקע בידה

ותוכל לאכול הפירות בכל שנה ויהי' ריוח ביתא וא"א שלא יהנה גם הוא מהם, ולכן אמרינן דלא סליק נפשי' מן הפירי כ"א באופן שלא תמכור את הקרקע ע"ש, ולזה י"ל שהמהרש"א יפרש נמי כהרא"ש ועיין בהפלאה לעיל במתני' בד"ה ר' יהודה דהביא בשם הרא"ש דהלכתא כר"י מדנקט בבבא ג' ואינו אוכל פירות בחייה, ולא נקט בבבא ב' דמכרה ונתנה קיים ע"כ דבבבא ג' סתם לן כר"י, והוא ז"ל הרבה לתמוה על הרא"ש בזה דהכריח לעיל מן התוס' דלא מתוקמי מתני' כר"ג ומשום תקנת אושא משום דמשמע להו דלא תנינן לתקנת אושא במתני', א"כ כיון דתני בבבא ב' דאין לו פירות א"כ מאי צריך למיתני דמכרה קיים, דמהיכי תיתי לא יהא מכרה קיים קודם תקנת אושא כיון דאין לו פירות, ומשו"ה העלה דנ"ל דהרא"ש יפרש דאף שהפירות שלה מ"מ אין לה רשות למכור הנכסים משום ריוח ביתא, ושפיר י"ל דבנכסייך לענין שתמכור ע"ש שהניח בצ"ע, והנה הדברים מפורשים בשמ"ק משום הרא"ש גופא דסובר כן וכנ"ל:

בתוד"ה רב אשי כו' תימה אמאי קתני שאם מכרה, עיין מ"ש לעיל במתני':

בתוד"ה פירי פירות דוקא בסוה"ד הא קמ"ל כיון דכתב לה פירי פירות כמאן דכתב עד עולם דמי משמע דעד עולם פשיטא לי' טפי כו', הן רש"י ז"ל עצמו הרגיש בקושיתם ודייק לתרץ כמ"ש במהרש"א, ולי נראה ליישב, דהא זה ודאי היכי אמרינן דלעולם קאי אפירות שבשנה ראשונה ושניה, רק בלא כתב אלא בפירותיהן עד עולם ולא זכר פירי פירי. דאז י"ל דכיון דלא נחית למניינא לא נתכוון לסלק עצמו כ"א מפירות לחוד, ולעולם דאמר, היינו בשנה ראשונה ושניה, אבל כשאמר פירי פירות עד עולם, בזה אין שום ספק דהאי לעולם קאי עד סוף כל פירי דפירי כיון דנחית למניינא, דאלת"ה א"כ יקשה במה דאמר בסמוך תרווייהו דוקא, דאי אמר בפירותיהן עד עולם הו"א דהאי לעולם אפירות קאי להכי איצטריך פירי פירות, ומאי תיקן בזה דאכתי נימא דלעולם קאי אפירי פירות דשנה שניה, אלא ודאי כיון שזכר פירי פירי ונחית למניינא בע"כ דלעולם קאי עד סוף כל פירי דפירי וכ"כ במלחמות ובר"ן, ולפ"ז י"ל כאן בפשיטות, הא קמ"ל כיון דכתב לה פירי פירות כמאן דכתב עד עולם, פי' כאילו כתב נמי עד עולם בהדי לישנא דפירי פירי, דאז הוי ודאי הכוונה עד סוף כל הדורות, ה"נ בפירי פירות לחוד סגי כמאן דכתב נמי עד עולם בהדי לשון זה, אבל עד עולם לחוד בלא לשון פירי פירות ודאי לא מהני להאי לישנא דפירי פירי דוקא וכמ"ש רש"י להדיא וק"ל:

דף פד.

בתוד"ה וסבר רב תנאו קיים הקשו דהא בב"מ סובר רב כר' יהודה דתנאו קיים, ולענ"ד נראה ליישב, דהנה ברש"י ד"ה ע"מ שאין בו אונאה, הוסיף תיבת "דין אונאה" ובש"ס לא נכתב בלשון הזה, ואינו מובן לכאורה, דהא פלוגתייהו כאן לאו באומר דין אונאה מיירי, ולכן נ"ל דרש"י נתכוון בזה לתרץ קושית התוס' דהנה לפום מאי דאוקי התם רב בב"מ כר' יהודה, מחלק שם בחילוק הזה, שדוקא בדבר דידע ומחיל סובר ר' יהודה תנאו קיים, וכיון דעיקר הטעם הוי משום מחילה, מכלל דזה סברי כו"ע, דמצד התנאי א"א להתנות עמשכ"ב, ואם התנה תנאו בטל, אלא דבדבר דידע ומחיל מהני מטעם מחילה, דהוי כאומר לו ע"מ שתמחלי וכמ"ש הרשב"א בחדושיו לקדושין, ומשו"ה בלא ידע דמחיל, דליכא טעם דמחילה, ולא נשאר כ"א מצד התנאי, וזה לא מהני ומיושב בזה מה שהקשה הסמ"ע (סי' רכ"ז) על הע"ש שכתב הטעם בשלא ידע ומחל דלא מהני, מטעם דמתנה עמשכ"ב תנאו בטל, והקשה הסמ"ע דהא רב כר' יהודה ס"ל דבדבר שבממון תנאו קיים, ולמ"ש ניחא, דגם ר' יהודה סובר שאפי' בדבר שבממון הוי תנאו בטל היכי דלא שייך מחילה, ומה דמהני בדבר שבממון לדידי' היינו מטעם מחילה, ולכן דוקא בידע דמחיל דשייך מחילה:

וכיון שכן דעיקר הטעם דמהני לרב בדבר שבממון הוי מטעם מחילה א"כ לא שייך זה כ"א בא"ל ע"מ שאין לך עלי אונאה, דבזה מפרשינן כוונתו דהוי כאומר לו ע"מ שתמחלי, אבל כשאמר לו בפירוש ע"מ שאין לך עלי דין אונאה, דבזה לא שייך לומר שמחל לו כיון דהתנה בפירוש שלא יהיה דין אונאה, ודאי דלא מהני, דמצד מחילה ליכא, ומצד התנאי לא מהני לכו"ע, והנה כאן במתני' גבי סילוק הירושה, א"א נמי לומר שהוא מטעם מטעם מחילה, דהא מחילה לא מהני בדשלב"ל, וגם מה שייך מחילה קודם החיוב וכמ"ש לעיל, ואפי' מטעם סילוק נמי לא מהני, אע"ג דסילוק מהני נמי בדשלב"ל, דסילוק לא מהני כ"א בפירות שמדרבנן, ומטעם דהוי כאומר אי אפשי בתקנה זו אבל בירושה שהוא מה"ת לא מהני סילוק וכמ"ש התוס' לעיל בר"פ, ועיין בקצוה"ח סי' ר"ט, וכיון דמטעם מחילה וסילוק לא מהני, ע"כ מוכרח אתה לבוא לכח התנאי, ומצד התנאי נמי לא מהני דהוי מתנה עמשכ"ב, ולפ"ז דין ירושה דמתני' דמי ממש לאומר ע"מ שאין לך עלי דין אונאה, שגם רב מודה התם דתנאו בטל, ומשו"ה הוסיף רש"י תיבות "דין אונאה" להורות דדין דירושה דומה ממש לאומר דין אונאה דלא מהני לכו"ע אפי' לרב, ושפיר מקשה הש"ס דרב אדרב ומיושב קושית התוס':

ומזה תמה אני על מה שהוכיח הקצוה"ח (סי' ר"ט) מדברי רש"י דהכא, דר' יהודה דסובר בדבר שבממון תנאו קיים מיירי אפי' בדין אונאה, ונסתייע מדברי רש"י שהוסיף לכתוב דין אונאה, משמע דמוקי רב פלוגתא דר' יהודה אפי' בכה"ג, אכן האמת יורה דרכו דמרש"י יהיה ראיה להיפך, דאדרבה דוקא הכא דבעי הש"ס לומר דרב תנאו בטל ס"ל גבי אונאה, והיה קשה מב"מ דהתם תנאו קיים ס"ל, כקושית התוס', משו"ה משני דכאן מיירי בדין אונאה, וא"כ מוכח דבדין אונאה, תנאו בטל ס"ל, דאלת"ה למה לא הזכיר רש"י דין אונאה בב"מ דשם הוי עיקר הפלוגתא דאונאה, אע"כ כמ"ש דהכא שרצה הש"ס לומר דרב תנאו בטל ס"ל באונאה, והיה קשה קושית התוס' מהך דב"מ, ומשו"ה הוסיף דהכא שאני משום דדמי לדין אונאה, אבל בב"מ דהתם מסיק דבידע ומחיל תנאו קיים לא זכר רש"י מדין אונאה, דבדין אונאה לא שייך טעם מחילה וז"ב:

ואמנם ממקום אחר היה נראה להוכיח כהקצוה"ח, דרש"י סובר שאפי' בדין אונאה נמי תנאו קיים, דבב"מ (דנ"א ע"ב) גבי ע"מ שאין בו אונאה דלא מהני, פרש"י דהטעם הוא משום דע"מ שאין בו הוי כאומר אני מבטיחך שאין בו אונאה ומקח טעות נמי הוי, ובתוס' שם הקשו דא"כ היכי מדמה לה במס' מכות לע"מ שלא תשמיטהו שביעית ע"ש שפי' בדוחק, ותמוה מה דחק לרש"י לפרש כן ולא ניחא לי' בפי' רבינו שמואל, דע"מ שאין בו משמע שלא יהא בו דין אונאה ומשו"ה לא מהני לעקור דבר מה"ת, אע"כ דרש"י סובר באמת דע"מ שאין בו דין אונאה נמי מהני וכמ"ש הקצוה"ח, לזה הוכרח לפרש מטעם מקח טעות:

בתוד"ה ורב סבר, דאפי' בדרבנן תנאו בטל כו', ונראה לפרש בדרבנן היינו בעלמא בשום דבר דהוי מדרבנן ע"ש ויש להבין הנ"מ בין פירות לשאר דבר שמדרבנן דלא מהני, ומ"ש תנאי דפירות דמהני, וצ"ל דההסבר הוא כמ"ש לעיל בר"פ, דמה דדייניגן במתנה עמשכ"ב או בדרבנן למאן דאית ליה נמי דלא מהני, היינו כשמתנה צד הזה שאין התקנה לטובתו, וכגון בבעל האומר ע"מ שאין לך עלי שאר וכסות, דהתקנה היא לטובתה והיא רוצית גם עתה בתקנה אלא שהבעל הוא דמתנה, משא"כ כשמתנה צד זה דהתקנה הוי לטובתה, בזה בדרבנן מהני לכו"ע, לא מצד התנאי, כ"א מצד הסילוק דמצי אמר אי אפשי בתקנה שתקנו לטובתי, וזה עדיף נמי ממחילה ומתנה וכמו שהארכתי לעיל, רק בדאורייתא יש מחלוקת אי מצי אומר אי אפשי בתקנה שתקנה התורה לטובתי, אבל בדרבנן מהני לכו"ע, וזהו כוונת התוס' דמ"ש הכא דבדרבנן סובר נמי רב דתנאו בטל היינו בעלמא, פי' כשמתנה צד הזה שאין התנאי לטובתו וכדרך כל התנאים שבעלמא דמסתמא הכי הוה, דאין רגילות להתנות צד הזה שהוא לטובתו, אבל הכא בפירות,

דהבעל הוא דמתני שהתקנה הוי לטובתו מהני נמי לרב, ולא מצד התנאי כ"א מצד שמצי אומר א"א בתקנה שתקנו לטובתי, דרב עצמו סובר כן לעיל דמצי אמרה אינו ניזונית, ואפ"ה בירושה לא מהני גם בכה"ג משום דשכיחי ועבוד חיזוק, או די"ל דסברת רב דמחלק בין פירות לירושה יהיה כסברת המהרי"ט שכתב דאפי' כשמסלק עצמו הלא יכול אח"כ לחזור דאתי דבור ומבטל דבור, והא דמהני באומר לאשתו דו"ד אין לי בנכסייך, התם ה"ט דמאחר שסילק עצמו בשעת נשואין זכתה היא מיד בכל זכות שיש לה כו', ובאבני מלואים סי' צ"ב כתב דסברת מהרי"ט לא שייך כ"א בסילק עצמו מפירות, בהא שפיר אמרינן דזכר מיד בנכסים לפירות, אבל בסילוק מירושה לא שייך הכי, דבזה לא שייך זכייה דהא הכל שלה, אלא לאחר מיתה יורשיה יורשין אותה ע"ש, וכזה י"ל דהוי סברת רב דסובר דבפירות מהני סילוקו ובירושה לא, ות"ק דמתני' סובר דבסילוק לא מהני חזרה וכמ"ש המ"מ שם, ומשו"ה בירושה נמי מהני סילוקו לדידי', אלא דלמ"ש לעיל בד"ה וכי כתב לה, דבכותב לא מצי לחזור משום דהוי מעשה, א"כ א"א לומר הכי שזהו טעם דרב דקאי אמתני' דמיירי בכותב ובלא"ה לא יכול לחזור, אם לא שנאמר דרב יפרש דמה דתני ר' חייא האומר לאשתו, היינו שמגיה המשנה, דבמשנה תני אומר, וכל המשנה מיירי באומר:

במתני' שכולם צריכין שבועה ואין היורשים צריכים שבועה. ויש להסתפק כשפטר אותו משבועה הדין היאך, ובירושלמי איתא להדיא שאפי' אם פטר אותו משבועה נמי הרי הן של יורשים, דז"ל הירושלמי הגע עצמך שפטרן משבועה זו תורה וזו אינה תורה ע"כ, והרא"ש ביאר דבריו דלאו בשבועה תליא אלא בדין גובייא שכולם מחוסרים גובייא דהא ראוים לשבועה כ"ז שלא פטרן והיורשים אינם מחוסרים גובייא, ומשו"ה מיקרו היורשין מוחזקין ביותר, וגם הריטב"א הובא בשמ"ק פי' כן דברי הירושלמי ע"ש, אכן מלשון רש"י לא משמע כהירושלמי, דז"ל בד"ה שכולם צריכים שבועה וכ"ז שלא נשבעו אין להם רשות בם ואין אנו יודעים אם יש להם עליו כלום והלכך כשמת הלוה זכו בהם היורשים וברשותם הם ע"כ, ומלשון זה מוכח שדוקא משום דצריכין לשבועה, וכל זמן שלא נשבעו אין אנו יודעים אם יש לו עליו כלום, אבל היכי שפטר אותו משבועה בחייו הרי אנו יודעים שיש לו עליו ויתנו לכושל שבהם, ונ"ל לתת טעם מה שהוצרך רש"י לזוז מדברי הירושלמי, דהנה בלא"ה נחלקו הראשונים בפירוש דהאי מילתא דר' טרפון דאמר ינתנו לכושל, אי מוציאין מהנפקד בע"כ, או שהב"ד אין נזקקין לו ורק כשבא לפרוע מעצמו נותנין לה, ויש מן הראשונים שסוברים דבי"ד לא יוכלו לזקוק להוציא בע"כ דמצי אמר לאו בע"ד דידי את, ואי משום דר' נתן הא אמרינן לעיל

דפ"ב דלא מחמירינן תרי חומרי בכתובה, אכן הרי"ף סובר דמוציאין בע"כ משום דר' נתן, וביאר דבריו דכיון דלאו ברשות יורשין קאי ס"ל לר' טרפון דמוציאין מן הלוה או הנפקד, ועיין מ"ש התוס' לעיל (דפ"ב ע"א). בד"ה לא אשכחן, והנה אי נימא כשיטת הראשונים דהכא לא שייך דר' נתן, א"כ לא מיקרו הבע"ח או האשה שום מוחזק בזה יותר מן היורשים, דהא שניהם לא תפסי במטלטלין לא האשה ולא היורש, ושפיר יש מקום לומר כדברי הירושלמי דהיורשים הוו בחזקת גובייא יותר, מטעם דהאשה צריכה עכ"פ לפטור משבועה והם אינם צריכים לזה, דכיון דהאשה נמי אינה מוחזקת כלל בזה, שפיר מכרעת זכות היורשים מטעם הירושלמי, אבל אי נימא כשיטת הרי"ף דיש בזה שעבוד דר' נתן, א"כ מיקרי האשה כמוחזקת ממש, דהא מה שהלוה תופס הרי הוא תופס בשבילה, ויש לה שעבוד גמור על המעות הללו, א"כ איך יוכל להכריע זכות היורשין מטעם דהם בחזקת גובייא יותר, דלענין שעבוד גמור דהוי כתופס ממש ודאי דלא יוכל זה להכריע, ורק כשלא פטרן משבועה בחייו, דאז כ"ז שלא נשבעו ולא ידעינן אם יש להם עליו כלום, אין כאן שעבוד דר' נתן, כיון דלא ידעינן אכתי אם חייב לו, אבל אם פטרן משבועה דאז ידעינן שחייב לו בודאי, וא"כ יש בזה שעבוד דר' נתן, איך נוכל לומר דינתנו ליורשים מטעם דהם בחזקת גובייא יותר, אדרבה האשה יש לה שעבוד יותר, וזה נכון, ונתבאר לנו דאי נימא כשיטת הרי"ף דמוציאין בע"כ מדר' נתן, א"א לפרש כפי' הירושלמי דאפי' בפטרן משבועה ינתנו ליורשים, והנה מלשון רש"י במתני' ד"ה ינתנו לכושל וז"ל בסוה"ד היכי דלאו ברשותייהו מנחי ס"ל לר"ט דמוציאין מיד המלוה ונותנין לאשה ולבע"ח שכבר נתחייב בהן המת מחיים, ע"כ, ולאיזה צורך הוסיף מטעם שכבר נתחייב בהן המת מחיים, אלא להדיא דכוונתו לפי' הרי"ף דלהכי מוציאין מיד הלוה משום דמחיים כבר נתחייב בהן ויש בזה שעבוד דר' נתן, וגם הפנ"י הבין מלשון רש"י דקאמר לשון מוציאין בע"כ, דס"ל כהרי"ף, וא"כ זהו שגרם לו לפרש דדוקא כ"ז שלא נשבעו ס"ל לר"ע דינתנו ליורשים וכמו שביאר בטעמו, דאז לא ידעינן אם חייב לו כלום ואין כאן כלל שעבוד דר' נתן, אבל אם פטר אותו משבועה ודאי דגם ר"ע מודה דינתנו לכתובת אשה מטעם דר' נתן:

וא"ש נמי בזה מ"ש רש"י בדברי ר"ע ינתנו ליורשים ולא מהני תפיסה, והמפרשים נתקשו בזה, דהא אכתי לא מיירי הכא מדין תפיסה עיין במהרש"א ופנ"י, והיינו דאי נימא כשיטת הירושלמי דמיירי בפטרן משבועה ואפ"ה ינתן ליורשים מטעם דהם בחזקת גובייא ביותר, אז לא שייך דין זה כ"א דהלוה או הנפקד צריך ליתן ליורשים, דכיון שאין שניהם מוחזקים הוי זכות היורשים מכרעת מטעם זה, אבל אם האשה או בע"ח

תפסו ודאי דאין מוציאין מהם, דלגבי תופס ממש לא מהני זכות היורשים, אבל לשיטת רש"י דמיירי שלא פטרן משבועה וכ"ז שלא נשבעו לא ידעינן כלל אם יש לו עליו, אפי' בתפסו הבע"ח והאשה נמי לא מהני, ועיין היטב מ"ש בסמוך בתוד"ה כתנאי דהרא"ש ורוב הפוסקים סברי דבפטר מן השבועה גביא לר"ע:

ברש"י ד"ה ינתנו לכושל ופרש"י בגמ' מפרש מאי ניהו, ולהלן במתני' גבי המותר ינתנו לכושל פרש"י זה בעל השטר שידו על התחתונה, ולמה לא פירש גם כאן דכושל היינו בעל השטר, ונראה דהכא דמיירי דשום אחד מהתובעים לא קיבלו עדיין מאומה, לא האשה ולא הבע"ח, והסכסוך שבזה הוא למי משניהם יתן, אם לבע"ח או להאשה, ואנו דנין מי הוא הכושל שבשניהם, וזהו באמת הפלוגתא דבגמ', אכן להלן דהאשה כבר גבתה חלקה ע"י תפיסתה, ולא נשאר כ"א הבע"ח, א"כ למה קרי לי' כושל הול"ל דיתן לבע"ח, לזה פרש"י דכושל דקרי לי' היינו משום דלגבי היתומים קרי לי' כושל משום דיד בעהש"ט על התחתונה וק"ל:

בגמ' לכתובת אשה משום חינא, הקשה בשמ"ק היאך ינתנו לכתובה, בשלמא לבע"ח הרי נשתעבדו לו מחיים וכל שלא באו ליד היורשין לאו מטלטלי דיתמי אלא לכתובה, דאפי' מחיים לא נשתעבדו לכתובה היאך ינתנו לה, וכי מי עדיפי מטלטלין אלו שלא באו לרשות יורשין משאם הוי ברשות בעל עצמו שלא היתה גובה ממטלטלין, ותי' דס"ל לר' טרפון כר"מ דמטלטלין משתעבדי לכתובה, ואמנם בתוס' בכורות (דנ"א ע"ב) ד"ה ולא בראוי הוכיחו שא"א לומר דהכא קאי כר"מ, והעלו דאפי' לרבנן דס"ל מטלטלי לא משתעבדי אפי' מחיים נמי הוי הדין כן דינתנו לכתובת אשה ע"ש, ולפ"ז יוחזר קושית השמ"ק, דכי עדיפי מטלטלין אלו מאילו היו תח"י בעל, והנ"ל לקיים סברת התוס', דכשהם ביד אחרים הוו שפיר עדיפי, דבאמת צריך להבין בעיקר טעם דר"ט דס"ל ינתנו לכושל, ופרש"י אע"ג דמטלטלי דיתמא לא משתעבדי כו' הכא דלאו ברשותייהו קיימא ס"ל לר"ט דמוציאין מיד הנפקד כו', וכי איזה נ"מ יש ביורש בין מונח ברשותו או ברשות אחרים, הא א"צ קנין וזכות וממילא נעשו שלו מיד כשמת מורישו, וא"כ אחרי שגם ר"ט סובר דמטלטלין דיתמי לא משעבדי מאי מהני בזה שאינם ברשות יתמי, סוף סוף זכו בהם יתמי, ונ"ל טעמו עפ"י מה שהקשה המהרי"ם בסוגיין, דכיון דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי משום דלא סמיך דעתא עלייהו שיכול להבריחם, א"כ מיני' דידיה נמי אמאי גביא, הא כיון דלא סמיך דעתא לא חל השעבוד, דאע"ג דשעבודא דאורייתא מ"מ אינו חל כ"א דוקא על אותן הדברים שסמך עליהם כמו ערב בשעת מתן מעות ע"ש, ואמרתי דמיני' דידיה ה"ט משום דסמיך דעתו שלא יבריחם, דכיון שהוא עצמו לוה

ויש עליו חיוב מן התורה ושעבוד הגוף לשלם, מסתמא לא יבריחם ולעבור על החיוב, משא"כ לגבי יתמי שאינם מחויבים וגם לאו בני מיעבד מצוה נינהו, משו"ה ודאי יבריחו הנכסים, וממילא סמיך דעתא לגבות מהם כשיבואו ליד היתומים, דהם ודאי שיבריחום, וא"כ לא שייך זה כ"א כשהנכסים הם ביד היורשים שיש יכולת בידם להבריחם, אבל כשהם תח"י אחרים, הרי היורשים אין יכולת בידם להבריחם, והלוה או הנפקד, ודאי לא יבריחו, דהא הם מחויבים להחזירם לזה או זה, ולכן בכה"ג שהם תח"י אחרים שפיר סמכא דעתו עליהם, וממילא חל עליהם שעבוד, ומתבאר טעם דר' טרפון, ולפ"ז יתיישב שיטת התוספת, דהנה מאן דסובר דאפי' מיני' דידי' נמי לא גביא ממטלטלין בע"כ דסובר שאכתי לא סמכא דעתו עלייהו, דאע"ג שמחויב לשלם, מ"מ לא סמכא דעתו דתחוש שמא ירצה לעבור על החיוב ויבריח המטלטלין, ואמנם כל זה לא שייך כ"א כשהם בידו גופא משא"כ כשהם תח"י אחרים אין חוששין לשמא יבריחם ויאמר אין לי ממה לשלם, דאותן האחרים שהמטלטלין הם תחת ידם יגלו האמת כי תחת ידם הם, דמהיכי תיתי יסייעוהו לגזול ולעבור על החיוב, ואין אדם חוטא ולא לו, ומיושב שיטת התוס' שכתבו דאפי' למ"ד דמיני' דידיה לא גביא ממטלטלי, אפ"ה כשהם ביד אחרים גביא, דודאי כשהם תח"י אחרים עדיפי מאילו הם תח"י הבעל דהכא סמכא דעתא טפי:

ומתוך מ"ש יבואר לנו מ"ש התוס' כאן בד"ה לכתובת אשה דאכתי היכי גביא האשה ממלוה דהא מלוה חשבינן ראוי לגבי בכור ואין האשה גובה כתובתה מראוי כדאיתא בבכורות, ותי' לחלק שדוקא גבי בכור הוי מלוה ראוי אבל לגבי אשה הו"ל מוחזק ע"ש שלא כתבו שום טעם לחילוק הזה, ובהגהות אשר"י פי' משום דמקולי כתובה שנו שם, וג"ז דוחק, ולפמ"ש יתבאר, דתוס' לשיטתם דכשהמלוה הוא ביד אחר, עדיפא יותר מאילו היה ביד הבעל גופא, ואפ"ה לגבי בכור מיקרי ראוי, דהתם הוי החסרון מראוי משום דבעינן אשר ימצא ברשותו, וכיון שהמלוה אינה ברשותו לא קרינן בה אשר ימצא, ורק דטעם דראוי אינו גובה היינו משום דלא סמכא דעתא, ולא שייכי זה כ"א בשאר מיני ראוי כגון ירושה או שבח, דבזה אמרינן דלא סמכא דעתא עלייהו, דמי יימר שיירש, דשמא ימכור המוריש בחייו, וכמו דאמרי' דלא מהני המכירה במה שאירש מאבא, דהוי הטעם נמי משום דלא סמכא דעתא וכמ"ש רש"י (ב"מ דט"ז), אבל במלוה שביד אחרים דסמכא דעתא טפי מאילו היו תח"י הבעל ודאי דלא הוי ראוי ודו"ק:

בתוד"ה לכתובת אשה כו', לגבי כתובה חשיב מוחזקת כו', עיין בהגהות אשר"י טעם החילוק, ועמ"ש בדבור ק דלעיל טעם הגון:

בתוד"ה לכתובת אשה משום חינא כו' ואל תתמה דהכא יפה כח האשה מכח בע"ח ולענין זיבורית תנן דכתובת אשה בזיבורית כו', והנה לפום מאי שתי' התוס' גופא לקמן דפ"ו ד"ה לאשה, דהכא מיירי לאחר מיתה דלא שייך טעם דנעילת דלת להכי חיישינן לחינא אבל במקום דשייך נעילת דלת לא אלים טעם דחינא, א"כ גם הכא אפשר ליישב כן לקושי' זאת, דהתם מיירי בחיי הבעל דאיכא בבע"ח טעם דנעילת דלת ולכן עדיף כחו מכח האשה, משא"כ כאן דמיירי לאחר מיתה, להכי כח האשה עדיף, כן היה אפשר לומר לכאורה, ואח"ז רב מצאתי בחי' הרשב"ץ שתי' כן בפשיטות, אכן באמת א"א כלל לומר הכי, דבלא"ה יש להבין מדוע בחרו התוס' כאן להקשות מדין דזיבורית האמור במס' גיטין, ולא הקשו מלקמן בסוגיא דפ"ו דאמרי' דבע"ח עדיף מטעם דיותר ממה שהאיש רוצה לישא כו', אכן באמת הא לא דמי כלל הקושיא המובא בתוס' כאן מסוגיא דגיטין בזיבורית, להקושיא המובא בתוס' לקמן מסוגיא דיותר ממה שהאיש רוצה, דהתם לא קאמר הש"ס טעם זה אלא דמשו"ה הוי כח בע"ח עדיף, ובמקום שיזדמנו יחד בע"ח וכתובת אשה, אז הוי בע"ח קדים מכח טעם זה, ועל קושיא כזאת שפיר תירצו, דהתם כיון דבע"ח עומד כנגדה עדיף טעם דנעילת דלת והכא מיירי דליכא טעם דנעילת דלת, משו"ה סמכינן אטעם דחינא, אבל מסוגיא דגיטין בזיבורית, דהדין דזיבורית הוי בכל גווני אפי' במקום דליכא בע"ח כלל כנגדה, דבשלמא אם דין דכתובה בזיבורית לא היה נוהג כ"א במקום דיש דין כתובה ובע"ח ואין מספיק הבינונית כ"א לחד מהם, דלבע"ח יהבינן ולא לכתובה, אז הוי ממש כמו התם, אבל באמת הא אפי' אם ליכא שום בע"ח נגדה, והאשה בלבד באת לגבות כתובתה, נמי אינה גובה כ"א מזיבורית, אע"ג דבכה"ג ליכא ודאי טעם דנעילת דלת נגדה, וע"ז הקשו שפיר כאן, דנהי דהכא בסוגיין דמיירי בלאחר מיתה דליכא טעם דנעילת דלת, ולא שייך להקשות ע"ז מסוגיא דלקמן דאמרינן דבע"ח עדיף, אבל אכתי יקשה מההיא דגיטין דהא גבי זיבורית לא סמכינן כלל אטעם דחינא אפי' במקום דליכא נעילת דלת, והוכרחו לתרץ דלא מדמינן בתקנות וז"פ וברור, ולא הוצרכתי לכותבו רק מפני שראיתי אותו גדול שטעה בזה:

והנה באותו דבור כתב הרשב"ץ דקושית התוס' הוא רק לשיטת רש"י בטעם דחינא היינו שהאנשים ימצאו חן בעיני הנשים, ולא לשיטת ר"ח שפי' להיפך ע"ש שהכריח כן, ולי נראה להיפך, דלשיטת רש"י לא שייך כלל תי' התוס' וכפי שנכריח שיטת רש"י לא קשה כלל קושית התוס', דהנה לקמן דפ"ו אמרינן התם דנותנין לבע"ח ולא לאשה משום דיותר ממה שאיש רוצה לישא כו', ובתוס' שם הקשו דמ"ש מהכא דנותנין לאשה, ותי' שני תירוצים בשם ר"ת ור"י, דהיכי דאיכא טעם דנעילת דלת אז טעם דנעילת דלת

עדיף מחינא, אבל הכא מיירי באופן דליכא נעילת דלת משו"ה נותנין לאשה משום טעם דחינא, והנה גם שני תירוצים שכתבו התוס' התם נמי לא שייך כ"א לשיטת ר"ח ולא לשיטת רש"י, דבשלמא לשיטת ר"ח דטעם דחינא הוא בכדי שהנשים ימצאו חן בעיני האנשים, א"כ אפי' לפום מאי דאמרינן יותר ממה שאיש רוצה לישא אשה רוצה להנשא, נמי שייך טעם דחינא ולבד שלא נסתר טעם דחינא ע"י סברא זאת, אדרבה עוד נתאלם עי"ז, דכיון דהאשה רוצה להנשא יותר מן האיש, בודאי שעלינו להרבות טצדקי שימצאו חן בעיני האנשים, ולא נוכל לומר כ"א דסברא דיותר ממה שאיש רוצה כו' סותרת לטעם דנעילת דלת, דבלא זה הו"א דכמו דחיישינן בבע"ח לנעילת דלת, ה"נ ניחוש גם בנשואין לנעילת דלת, היינו שהאשה תמאן מלהנשא, ובזה מהני לן סברא דיותר ממה שאיש רוצה כו' לומר דבנשואין לא שייך טעם דנעילת דלת, אבל לסתור טעם דחינא לא מהני סברא זאת, וכן מפורש שם בתוס' בדברי ר"ת להמדקדק בלשונו, דסברא דיותר כו' לא מהני כ"א לסתור טעם דנעילת דלת בנשואין, וכיון שבאמת נשאר טעם דחינא על מקומו, שייך שפיר התם תי' התוס', דבמקום דאיכא נעילת דלת לא יכול טעם דחינא להכריע, אבל במקום דליכא נעילת דלת אז מכריע טעם דחינא, וכן בתוס' דהכא שייך נמי תירוצם, דמשו"ה נותנין כאן לאשה כיון דלא שייך כאן נעילת דלת וטעם דחינא נשאר על מקומו, משו"ה נותנין לאשה כיון דבאמת יש טעם דחינא, אכן לשיטת רש"י דסברת חינא הוא בכדי שהאנשים ימצאו חן בעיני הנשים, היינו שהנשים יתרצו להנשא להם, א"כ לבתר דידעינן סברא דיותר ממה שאיש רוצה כו' נסתר טעם זה דחינא לגמרי, דמהיכי תיתי נדאוג לפניהם שיתרצו להנשא אחרי שהם עצמן עוד ירצו להנשא עוד יותר מן האיש, וכשנדקדק בלשון רש"י ותוס' דלקמן נמצא להדיא כדברייי, דז"ל רש"י התם דפ"ו בד"ה יותר ממה שהאיש כו' ולא חיישינן לומר משום חינא כו', ואילו בלשון ר"ת בתוס' כתבו ובאשה לא שייך נעילת דלת כדאמרינן יותר ממה כו', הרי דרש"י דייק בלישני', דטעם זה דיותר כו' סותר לטעם דחינא, והיינו משום דלשיטתי' דטעם דחינא הוא שהאנשים ירצו להנשא, א"כ לפום סברא דיותר כו' נסתר טעם דחינא, אבל ר"ת קאי בשיטת ר"ח, ולא נסתר טעם דחינא ע"י סברא דיותר כו' משו"ה דייק בלישני' דסברא דיותר כו' לא בא כ"א לומר דבנשואין לא שייך נעילת דלת והדברים ברורים בעז"ה:

וכיון שהוכחנו דלשיטת רש"י נסתר טעם דחינא לגמרי, א"כ יוחזרו שני קושיות התוס' דהכא ודהתם, דתירוצם לא שייך שייך כלל, דנהי דטעם דנעילת דלת ליכא הכא כיון דמיירי לאחר מיתה, מ"מ מאיזה טעם נותנין דוקא לאשה, כיון שגם לדידיה ליכא שום מעליותא, דמטעם דחינא לא נשאר שום זכות ויפוי כח, ונהי שגם הבע"ח אין לו יפוי

כח, מ"מ אכתי לבע"ח הוה לן למיתב ולא לאשה, דעכ"פ קצת נעילת דלת שייך נמי לאחר מיתה, דאע"ג דמילתא דלא שכיחא הוא, מ"מ הא גם במילתא דלא שכיחא שייך נמי במקצת טעם דנעילת דלת כמ"ש באמת לתי' הר"י, ואפי' אם נימא ששניהם שווין, מאיזה טעם בחרו לתת לאשה משום חינא, כיון דחינא ליכא כלל אליבא דאמת, א"כ איך אפשר כלל לומר שהתוס' מקשים ומתרצים אליבא דרש"י, הא לדידיה לא שייך כלל תירוצם, אלא ודאי דעיקר תירוצם כאן הוא לשי' ר"ח וז"ב:

ובכדי לתרץ שיטת רש"י, הנה מראש עלה בדעתי עפמ"ש רש"י כאן בד"ה לכתובת אשה, היא נקראת כושל שאין דרכה לחזור אחר נכסי המת כו', הרי דיש כאן טעם נוסף על טעם דחינא, וע"י שני טעמים הללו מייפינן כח האשה, אבל ע"י טעם דחינא לחוד לא מייפינן כלל, ולזה היה א"ש הקושיא מזיבורית בפשיטות, דהתם לא שייך טעם דאין דרכה לחזור וטעם חינא לחוד לא מהני, והקושיא השני' מסוגיא דלקמן דנותנין לבע"ח, נמי יש לומר דהתם מיירי דליכא שום נכסים אחרים ממה לגבות, ולא שייך נמי טעם דאין דרכה לחזור, דבשלמא היכי דיש נכסים כדי ספוק שניהם, רק שזה צריך טרחא וזה אין צריך טרחא אז נותנין להאשה הנכסים אשר בנקל להשיג, מטעם דאין דרכה לחזר אבל היכא שאין נכסים כ"א לאחד, ודאי דלבע"ח יהבינן, דלענין לזכות לגמרי להאשה במקום פסידא דבע"ח לא מהני טעם דאין דרכה לחזר, וא"כ י"ל התם מיירי דליכא נכסים כדי ספוק שניהם להכי נותנין לבע"ח, ואח"כ מצאתי קצת מזה בשמ"ק, אכן באמת א"א כלל לומר כן, דהנה צריך להבין אם באמת כפרש"י דהאשה היא כושל מטעם שאין דרכה לחזר, א"כ למה הוצרך ר' יוחנן כלל לטעם דחינא, הא טעם דכושל לחוד נמי מכריח, כמו שנותנין לר' יוסי לבע"ח מטעם זה לחוד, אלא האמת הוא דטעם דכושל לא מהני כאן להכריע הכף, דהא התנאי דהכא לא פליגי אם בע"ח מאוחר נקרא כושל, שזה ודאי מודה גם ר' יוחנן דהבע"ח מאוחר נקרא כושל, אלא דר' יוחנן סובר דגם האשה נקראת כושל, וריוב"ח סובר דהאשה לא נקראת כושל, ולפ"ז לר' יוחנן הוו שניהם כושלים, וא"כ אכתי יקשה מאי חזית דנותנין לאשה, תנתן לבע"ח שגם הוא נקרא כושל, להכי הוצרך טעם דחינא להכריע, ולפ"ז לא נשאר להכריע כ"א טעם דחינא, ואכתי יקשה איך יוכל טעם זה לחוד להכריע, ורש"י לא פי' כ"א על הלשון, שמאיזה טעם קראה כושל, ע"ז פי' טעמו דנקראת כושל משום שאין דרכה לחזר, אבל לא כתב זה לסניף ההכרעה שטעם זה יועיל להכריע, וכ"כ רש"י להדיא, היא קרויה כושל משום שאין דרכה, הרי דרק על הלשון כתב טעמו, ולא שיועיל זה לסניף, וא"כ אכתי יקשה איך יועיל טעם דחינא לחוד:

והנכון מכל התירוצים על רש"י הוא עפ"י מ"ש השמ"ק במתני' להקשות כיון דמטלטלי לא משתעבדי לכתובה, א"כ מאיזה טעם ינתנו לאשה, הא לא עדיף התופס מאילו היה תח"י הבעל, וגם אם הבעל קיים לא גביא ממטלטלי אפי' מיני' דידי', ותי' דבע"כ ר"ט כר"מ ס"ל דמטלטלי משתעבדי לכתובה, וטעמא דר"מ דגביא ממטלטלי הוא משום דאית לי' טעם דחינא וכדאיתא להדיא בגיטין דר' מאיר אית לי' טעם דחינא, וסבר נמי דמשו"ה הוי כתובת אשה בבינונית, וא"כ ר"ט דסובר נמי כר"מ דמטלטלי משתעבדי יסבור נמי דכתובה בבינונית כר"מ כיון דשניהם חד טעמא הוא, וא"כ מוכח דלא ס"ל כלל סברא דיותר ממה שאיש רוצה, דהא בגיטין (דמ"ט ע"ב) איתא דכתובת אשה בזיבורית מטעם דיותר ממה שהאיש רוצה כו', וא"כ ר"ט דיסבור בע"כ כר"מ דכתובה בבינונית לא ס"ל כלל טעם דיותר, ולדידי' נשאר טעם דחינא על מקומו, וא"כ יתורץ הכל, דהכא דאליבא דר"ט דסובר כר"מ קיימינן, דלדידי' יש טעם דחינא משו"ה נותנין לאשה, דרש"י סובר דטעם דחינא עדיף יותר אפי' מטעם דנעילת דלת, וא"צ כלל לדחוקי בדוחק התוס' דהכא מיירי לאחר מיתה, והתם בגיטין דכתובה בזיבורית, שזהו לפום הטעם דיותר ממה שאיש רוצה כו', ולטעם זה ליכא כלל טעם דחינא, וכן בסוגיא דלקמן דנותנין לבע"ח מיירי נמי לפי הסברא דיותר כו' וליכא טעה דחינא, ומשו"ה נותנין לבע"ח ומיושב הכל, רק התוס' לשיטתייהו במס' בכורות (דנ"א ע"ב) שכתבו דאי"ל דמתני' דהכא אתיא כר"מ, אלא אפי' לרבנן נמי גביא ממלוה ע"ש, ולהכי הוכרחו לתירוצם:

ולבד שלא קשה לי על שיטת רש"י, אדרבה נראה דחילו דרש"י במה שפי' בטעם דחינא הוא מכאן ומגיטין, דלשיטת ר"ח דטעם דחינא הוא שימצאו הנשים חן בעיני האנשים, וטעם זה הא לא נסתר אפי' לסברא דיותר כו' וכנ"ל, א"כ יקשה מאיזה טעם אמרי' דכתובת אשה בזיבורית מטעם דיותר ממה שהאיש כו' ולא שייך נעילת דלת כמו בבע"ח, הא אכתי קשה, דנהי דמטעם נעילת דלת ליכא לתקוני, מ"מ נתקן גבה שיהא בבינונית מטעם חינא, והדוחק שכתבו התוס' כאן דאין לדמות תקנת חכמים, לא נראה לרש"י, ועוד קשה לו קושית התוס' לקמן דפ"ו אמאי נותנין הכא לאשה והתם לבע"ח, ולא נראה לו נמי כתירוצם דהכא מיירי דוקא בלאחר מיתה, ומשו"ה הוכרח לפרש דטעם חינא הוא שהנשים יתרצו להנשא, דלפום סברא דיותר כו' נסתר טעם זה לגמרי ולהכי דינו בזיבורית, גם מ"ש התוס' בגיטין מדקרינן לה כושל ואם חוששין לתקנתה אמאי נקראת כושל, זה תי' רש"י כאן, דכושל קרינן אותה משום דאין דרכה לחזר, וא"ש שיטת רש"י על מכונה, אלא דלפ"ז נשאר לנו דלשיטת רש"י ליכא כלל טעם דחינא אליבא דאמת דקיי"ל סברת דיותר ממה שהאיש רוצה כו' ודו"ק:

בגמ' כתנאי ר' בנימין אומר לכושל שבראיה ר"א אומר לכתובת אשה משום חינא, הנה המוהרי"ן ל"ב ספר ב' כלל כ"ה כתב דמדין התלמוד והסכמת הרבה פוסקים דהא דמטלטלין לא משתעבדי לכתובה, היינו דוקא מטלטלי דיתמי אבל מיני' דידי' גביא אפי' ממטלטלי ודלא כמ"ש בשו"ע אה"ע (סי' ק') דכתבו הח"מ והב"ש שאפי' מיני' דידי' נמי לא, ובס' בית מאיר כתב שאינו יודע שום מקור בתלמוד וגם אינו יודע איזה פוסק סובר כן דמיני' דידי' גביא ע"ש, ולענ"ד יש להראות מקור גם בתלמוד גם בפוסקים, דהנה בהך דר' טרפון דמתני' דאומר ינתנו לכושל שבהן פרש"י הכא דלאו ברשותייהו מנחי ס"ל לר"ט דמוציאין כו', וכיון שכתב רש"י מוציאין משמע דהב"ד נזקקים ומוציאין מן הדין, ופי' הרי"ף דהיינו טעמא מדר' נתן, דכיון דמחיים משתעבדי מטלטלין ה"נ הוו משתעבדי לבע"ח דידהו מחיים מדר"נ ולא זכו בהם היורשים, ולפ"ז צ"ל בע"כ דמ"ד לר"ט דלכושל היינו לכתובת אשה, דסבר דמחיים משתעבדי לכתובה ולכן מדר"נ מוציאין מיד בע"ח, דאי לא משעבדי גם מחיים ומיני' דידי' נמי לא גביא לא שייך כלל שעבודא דר"נ, ויצא לנו דמ"ד לכושל היינו לכתובה, בע"כ דסובר דלר"ט מיני' דידי' גביא ממטלטלי, והנה לקמן (דפ"ו ע"א) כתבו התוס' דר' בנימין דפליג וסובר ינתנו לבע"ח, היינו דוקא כשהבע"ח הוא כושל בראיה, אבל היכי ששניהם שווין או שאין בע"ח כלל כו"ע סברי דלכתובת אשה יהבינן, הרי להדיא מקור בתלמוד, שלכו"ע מוכרח דמיני' דידי' גביא, דכיון שהוכחנו דכו"ע סברי דינתנו לכתובת אשה, ומאן דסובר דלכתובת אשה, הא הוכחנו שמוכרח לסבור דמיני' דידי' גביא אפי' ממטלטלי ואי"ל שזהו רק לר"ט דסובר ינתנו לכושל, אבל הא אנן פסקינן כר"ע דינתנו ליורשים, וא"כ לדידי' לא מוכח מידי, אכן ז"א דבאמת גם לר"ע מוכרח כן, דהא טעמא דר' עקיבא אינו אלא משום דהם צריכים שבועה ויתומים א"צ שבועה, ולכן נחשב כאילו היתומים גבו כבר והם שלהם, ומטלטלי דיתמי לא משתעבדי, אבל היכי שא"צ שבועה כגון במקום שפטר מן השבועה גם לר"ע ינתנו לכושל וכ"כ התוס' בבכורות, וגם הרא"ש בבכורות ובב"ב פ' יש נוחלין כתב להדיא דבמקום שפטרה מן השבועה גם לר"ע ינתן לכושל, וכמ"ש המח"א ה' גביית חוב סי' ט' והתומים סי' ק"ז בדעת הרא"ש, וכיון דלכו"ע ינתנו לכושל היכי שא"צ שבועה, והכושל הוי לכו"ע לכתובת אשה, א"כ מוכח דלכו"ע מיני' דידי' גביא אפי' ממטלטלין, ומשו"ה חייל עלייהו השעבוד מדר"נ להחזיר לכתובת אשה וכנ"ל. והכי הוא דעת כל הפוסקים, ואע"ג דבסי' ק"ב פסקו דלבע"ח יהבינן, היינו דוקא מחיים דבעל משום דאיכא נעילת דלת וכתי' התוס' לקמן דפ"ו, או שמיישבים כתי' הריטב"א לקמן, אבל בלא"ה לכו"ע לאשה ועמ"ש לעיל בדבור הסמוך, אלא דלפ"ז יקשה

לכאורה על מוהרי"ן ל"ב להיפך, דלמה כתב דרק רוב הפוסקים סברי הכי, הא למ"ש מוכרח הוא מכל הפוסקים רק משום דכל היסוד שכתבתי אינו כ"א לפרש"י והרי"ף ושארי ראשונים דמפרשי במתני' בדר"ט דמוציאין בע"כ, ולדידהו מוכרח כנ"ל, אכן יש ראשונים שמפרשי דאין מוציאין בע"כ, אלא כשבאו לפרוע מעצמן אז נותנין לכושל וכמ"ש בחי' לעיל במתני' ע"ש, ולפ"ז לא מוכרח כלל שר"ט סובר דמיני' דידי' גביא, והיינו שכתב המוהרי"ן ל"ב דרק לרוב הפוסקים הוא כן:

דף פד:

בתוד"ה שפיר תפסתוה, תימה לפי מה דאמרינן לעיל מטין כו' משמע דלכתחלה עבדינן כר"ע ע"ש, ולי נראה דר' יוחנן לא אמר להם כן לפסק הלכה, דהא ודאי דמה שבאו לפניו, לא לעמוד לפניו לדון אתו, כיון שקרוביו הם, וקרוב פסול לדון, אלא ודאי דלאו שני הצדדים באו בזה, רק צד האחד באו, ולא לדון כ"א לשאול עצה מאתו, אם כדאי לפניהם לבוא בדינא ודיינא, או שאין ממש בתפיסה הזאת שיוכל לצמוח מזה איזה זכות שיהיה לפניהם, וע"ז השיב להם שפיר תפסתוה, היינו שיוכל לבוא מתפיסה הזאת איזה זכות, וכגון כאשר יבוא הד"ת שלכם לפני דיין כזה שיפסוק לכם כר"ט, וכמו שקרה בעובדא דלעיל שדון דייני כר"ט ואז תו לא מהדרינן עובדא, ולכן על שאלתם העצה מפיו אם יש ממש בתפיסה הזאת, וכדאי לבוא בדינא ודיינא, או שמא אין ממש בתפיסה זאת ויחזירו מיד, כי מה בצע גם אם יקבלו זילותא דבי דינא לבוא בדין, ע"ז שפיר השיבם בדרך עצה כי שפיר תפסו ויש ממש בתפיסה עד שלפעמים יוכלו לזכות עי"ז כשהדיין יפסוק להם כר"ט, ולכן בלא ד"ת אינכם צריכים להחזיר, אבל כאשר היו באים שני הצדדים לדון לפניו, ודאי שלא היה פוסק להם לכתחלה דתפיסה מהני, כיון שאיהו ס"ל דלכתחלה עבדינן כר"ע, שוב ראיתי בהגהות יעב"ץ שפי' נמי שלא באו כ"א לשאול עצה:

ואמרתי להוסיף עוד שגם רש"י ז"ל במתק לשונו יישב לקושית התוס' בנקודה אחת, דבד"ה קריביה דר' יוחנן פי' רש"י "קרובין" ומאי בעי בזה, ואמרתי דהנה לשון קריביה שהוא לשון יחיד, משמע שרק אדם אחד הוי התופס, וא"כ הא דקאמר אח"כ "אתו" לקמי' דר' יוחנן לשון רבים, היינו מוכרחים לומר, שהיינו שני הצדדים, התובע והנתבע, ובמקום דשני הצדדים באים, אז מותר גם לקרוב להיות דיין כמ"ש במהרש"ל פ"י דב"ק סי' ל"ד הובאו דבריו בש"ך (חו"מ סי"ז סקט"ז) דהוי כמכשירם לדון וכההיא דרבינא דדן חמוה, ואי נימא שבאו לפניו לד"ת ממש, א"כ מה שאמר להם שפיר תפסתוה, היינו לפסק הלכה, וקשה קושית התוס', איך פסק כן לכתחלה, וע"ז תי' רש"י שבאמת רק צד

אחד שהם הקרובים שלו באו לפניו, ולא לדון כ"א לשאול עצה, ומה שאמר "אתו" לשון רבים, היינו משום דגם בצד הזה היו כמה אנשים, לא קרוב אחד כ"א קרוביו, הרבה מקרוביו היו התופסים, ושפיר קאמר אתו לשון רבים גם על צד האחד, וגם מה שאמר להם שפיר תפסתוה, ולא בדרך פסק כ"א דרך עצה וכנ"ל:

בתוד"ה את תופס לבע"ח כו' ולא כמ"ש בקונטרס דדוקא בשלא עשאו שליח לא קנה, ובעיקר שיטת רש"י כוונתי למ"ש המהרש"א כאן, דמ"ש רש"י בב"מ דשליח מהני, היינו משום דהתם במציאה מיירי ואיכא מיגו דבעי זכי גם לנפשי', אבל בנידון דמיירי הכא, שלעצמו אין לו רשות לזכות, גם רש"י מודה דלא מהני שליח, ואם כי עיקר החילוק מוסכם מן המהרש"א והתומים בסי' ק"ה, בכ"ז נ"ל להסביר טעם החילוק, עפמ"ש הפנ"י כאן הטעם דלא מהני שליח בחב לאחרים, משום דאסור לחוב לאחרים ואין שליח לדבר עבירה ע"ש, והנה בטעם דאין שלד"ע גופא כתב הסמ"ע (סי' קפ"ב) משום דהמשלח לא סמיך דעתו שיאמר סבור הייתי שלא ישמע לי לעבור עבירה, ולפ"ז לא שייך זה כ"א במקום שהשליח לא יכול לעשות ענין שליחותו כ"א בדרך עבירה, דבזה י"ל דהמשלח לא סמיך כלל שיגיע למבוקשו, דמימר אמר ודאי שיחזור השליח מהבטחתו ולא יעשה דבר עבירה, אבל במקום שלשליח יש שני דרכים, דרך היתר ודרך איסור, בזה שפיר סמך המשלח דעתו שיגיע למבוקשו, דאם לא ירצה השליח לעבור עבירה, הרי יש גם דרך היתר לפניו וחזקה שליח עושה שליחותו, ובכה"ג הוי שליח, ולכן במציאה, דמבוקש של המשלח, דהיינו שיתן לו את המציאה, שפיר סמך המשלח דעתו שבודאי יקוים שליח הבטחתו שהבטיחו להמציא לו החפץ הזה, דממ"נ אם ירצה לעשות בדרך איסור, אז יגביה לצורך המשלח, ואם לא ירצה לעבור עבירה, הרי יש לפניו גם דרך היתר, שיגביהנה לצורך עצמו, ואח"כ יתננה למשלח, וא"כ בכה"ג שפיר סמיך המשלח, שכיון שהשליח נתרצה להמציא לו את החפץ חזקה שיעשה שליחותו באיזה אופן שיהי', וכיון דסמיך דעתו יש שליח וכמ"ש ברמ"א (חו"מ סי' שפ"ח) דמקום שהשליח הוחזק לעשות העבירה נמי יש שליח מה"ט דסמיך דעתו:

ועוי"ל ההסבר עפמ"ש התוס' (ב"מ ד"י) ד"ה דאמר לישראל שהקשו דאפי' אמר לכהן נמי ותי' דבכהן מיקרי בר חיובא הואיל ואם מקדשה לעצמו חייב, אבל ישראל אע"ג דעובר משום לפ"ע כשמקדשה לכהן כיון דאי מקדשה לעצמו לא מחייב לא מיקרי בר חיובא ע"ש, וכלל כונתם דכל היכי דבהך שליחות אילו נעשית לעצמו לא היה כלל עבירה לא מיקרי בר חיובא וכמ"ש שם בשמ"ק כוונת התוס', ולפ"ז כיון דתופס לבע"ח דלא מהני הוי משום אשלד"ע, ולכן היכי דאית לי' מיגו דזכי לנפשי', ואם היה עושה

זה לעצמו לא היה איסור, משו"ה אפי' בתופס לחבירו נמי לא הוי שליח לד"ע, ובאין לו מיגו שפיר שייך הטעם דאין שליח לדבר עבירה:

ודע דבגיטין טען התוס' עוד טענה על רש"י, כיון דשליחות מהני, א"כ אפי' לא עשאו שליח נמי, כיון דזכיה היא מטעם שליחות הרי יכול להעשות שליח מעצמו, אכן הנראה שרש"י גופא תי' זאת, דז"ל שם, דלאו כל כמיני' להיות קופץ מאליו וחב לאחרים מאחר שלא עשאו שליח לתפוס ע"כ, הרי שתיקן זאת, משום דמאליו לאו כמיני' לחוב לאחרים, וכוונתו דאע"ג שהתורה נתנה רשות לאדם שיוכל מעצמו לזכות לחבירו, היינו היכי שהוא זכות גמור, ואין בזה נדנוד רעה לאחרים, אבל היכי שיש בטובתו של זה נדנוד רעה לאחרים לאו כל כמיני' להיות קופץ מאליו, אבל בעשאו שליח ודאי דמהני, ועיין בקצוה"ח (סי' ק"ה) ויתורץ בזה נמי מה שהקשה בשמ"ק על שיטת רש"י, דמאי מקשה שם בב"מ מפועל, הא פועל שלוחו הוא ובשליח יכול לתפוס לפרש"י, דזה ודאי שסברת רש"י נכונה שמעצמו לא יוכל להיות זוכה לזה במקום שיש נדנוד רעה לאחרים, אם לא בעשאו שליח, אכן היינו דוקא כשעשאו שליח בפירוש על התפיסה אבל אם עשאו שליח למלאכות אחרות ולא לתפיסה, בזה ודאי דלא יוכל לתפוס, דעל התפיסה הוי כקופץ מאליו, וכן לגבי פועל, אם היה שוכרו ללקט מציאות איה"נ שהיה מועיל, אבל התם הא מיירי בשכרו לעשות מלאכות אחרות של היתר, וא"כ הוי על התפיסה כקופץ מאליו:

והנה בהפלאה כאן הכריח דכוונת רש"י במ"ש דשליח מהני, היינו רק על המגיע לחלקו, דאין להביא ראיה מתופס לבע"ח למגביה מציאה, דבבע"ח הרי יש לכ"א מן הבע"ח חלק כפי חובו וזה בא להפסידו, משא"כ במציאה שאין לשום אדם חלק בו, ועיקר הראיה הוא משום דבתופס אין מועיל בתפיסתו כלום אפי' על חלקו המגיע אליו שאם בא בע"ח אחר ותופס א"צ ליתן לבע"ח הראשון אפי' כפי חלקו אף דמדינא היה בא זה לחלקו ושפיר יליף זה למציאה דל"ק חבירו, וע"ז כתב דבשליח מהני תפיסתו לענין זה שלא יפסיד חלק המגיע אליו כשיתפסו אחרים, והכריח זה דאל"כ יקשה ממתני' דב"מ היה רוכב על החמור ואמר תנה לי כו' ואמרו בסוגיא שם משום דהו"ל כתופס לבע"ח אע"ג דהתם אמר תנה לי ושוויה שליח, ועוד דמאי מקשה מפועל ע"ש, והנה גם הוא עצמו הרגיש בדוחק הגדול שבדבריו דלפ"ז נצטרך לומר גם כאן דזכה השליח ליימר בר חשו עכ"פ חלקו המגיע אליו וז"א במשמע, אכן קושיתו מ"ש מפועל כבר מתורץ בדברינו, ומ"ש עוד ממתני' דמוקי התם באומר תנה לי, בעיקר הקושיא הקדימו הרא"ש שם, וכתבתי שם ליישב, די"ל דמה דאמר תנה לי, לא נתכוון כלל לעשותו שליח לזכות

עבורו, אלא משום שהיה רוכב על החמור ונתעצל לירד מן החמור להגביה המציאה, לזה ביקש מאתו שיושיטנה לידו, אבל לא נתכוון כלל לעשותו שליח על הזכייה, דהיה סבור לזכות אח"כ כשיגיע לידו ודו"ק:

דף פה.

בתוד"ה אית לך סהדי וא"ת אמאי צריכה סהדי ניהימני' לדידיה במיגו דלקוח כו', המהרש"א ושארי מפרשים הקשו מדוע לא ניחא לתוס' לפרש דמיירי כאן בדאיכא עדים שהפקידו וגם ראה דתו ליכא מיגו וכמ"ש התוס' גופא לקמן בכה"ג, ונ"ל דהיה הוכחה לתוס' דהכא מיירי בע"כ בשלא היה עידי פקדון. והוא דהנה רב נחמן לא שאל כ"א ע"ז, אם איתא סבר דתבעוהו מחיים, והא ודאי דמיירי הכא שהיורשים יכפרו החוב לגמרי, א"כ יותר היה לרב נחמן לשאול ע"ז אם איכא סהדי על עצם החוב, דמאי מהני אם יביא עדים דתבעוה מחיים, אם הם כופרים את החוב לגמרי, אע"כ משום דהכא מיירי בדליכא עדי פקדון ואית להו מיגו דלקוח, ולכך על עצם החוב מהימנא במיגו דלקוח, ושפיר מקשו דא"כ גם ע"ז דתבעוה מחיים להימנה במיגו זו, והוכרחו לחלק דע"ז הוי מיגו דלמפרע, אבל על עיקר החיוב דהוי מיגו מעליא מהימנא וז"ב:

דף פה:

תוד"ה ועוד כו' אלא יש לפרש דהנך תרי טעמי אין מועילין זה בלא זה דבעינן דלא אמיד וסימן ע"ש, ולכאורה קשה הא תינח בעובדות דבסמוך בכסא דכספא ומטכסי, דהסימנים הוו בגופו של חפץ להכי לא סמכינן אסימן לחוד, אבל בבבא דרישא דהסימן הוא מה דציירי בסדיני' וזה אין רגיל לידע אם לא כשהפקיד אצלו כמ"ש התוס' גופא, וא"כ אמאי לא סמכינן הכא אסימן לחוד, ונ"ל דבאמת באדם שאינו רגיל דעייל ונפיק בביתו היה מהני סימן זה לחוד, אבל באדם דרגיל דעייל ונפיק בביתו, גם סימן זה לא מהני, דשמא חזא איך הבעה"ב הפקיד וצייר זה בסדינו, ולהכי בעינן נמי לטעם דלא אמיד, דבצירוף שני הטעמים הללו, אפי' באדם דרגיל דעייל ונפיק נמי מהני, דתו ליכא למיחש שמא חזא לבעה"ב שהפקיד, ומיושב בזה מה שהקשו המפרשים במה שאמר הש"ס אח"כ אבל רגיל דנפיק ועייל אימר איניש אחרינא אפקיד ואיהו מיחזי חזי, למה חשש לשמא חזא לאדם אחר שהפקיד, ולא חשש לשמא חזי את בעה"ב בעצמו שהפקיד, ולמ"ש א"ש דכיון דלא אמיד וגם נותן סימן, בצירוף שני הטעמים ליכא למיחש לבעה"ב, אלא דאכתי חיישינן שמא איניש אחרינא אפקיד, ואי"ל כיון דסוף סוף ברגיל דעייל ונפיק

חיישינן, א"כ למה הוצרך להוסיף טעם דלא אמיד, דהא בדלא רגיל בביתו מהני סימן לחוד, וברגיל לא מהני גם טעם דלא אמיד, דנהי שזה לא חיישינן שמא חזא בעה"ב עצמו שהפקיד כיון דלא אמיד, אבל הא אכתי חיישינן שמא איניש אחרינא אפקיד, די"ל דנ"מ כגון דידעינן דשום אדם אחר לא הפקיד כ"א הוא ודו"ק:

ועוי"ל דמשו"ה בעינן נמי לטעם לא אמיד, עפמ"ש התוס' (חולין דצ"ו) דאין מוציאין ממון ע"י סימנין ע"ש, והא דמהני באבידה, היינו משום דלא מיקרי מוחזק, ועיין בקצוה"ח (סי' רנ"ט) שהעלה נמי דלהוציא מחזקה לא מהני סימנים, ולפ"ז היכי דאמיד, דאז הוי הספק אם של אבי היתומים גופא הוא, דלענין זה הוו היורשים מוחזקים גמור, ולא מהני שום סימן, ודוקא בלא אמיד, דשל אבי היתומים ודאי שאינו, דלמציאה ומתנה לא חיישינן שהוא מילתא דלא שכיחי, ורק הספק הוא דשמא של אדם אחר המפקיד הוא ולא של זה הטוען שהפקידו, ולענין זה לא מיקרי אפוקי ממונא כיון דשל היתומים ודאי שאינו, משו"ה מהני הסימן, אלא שאינו מובן לי לפ"ז למה הוצרכו התוס' לומר הטעם דסימנים לחוד לא מהני משום דשמא זבנה מיניה, והא בלא"ה סימנין לחוד אין מועילין להוציא ממון ועמ"ש עוד בסמוך:

בתוד"ה קיהיב סימנא כו' ובהאשה שהלכה משמע דלא הוי סימן כה"ג, ונ"ל ליישב עפמ"ש הנמוק"י בפ' איזהו נשך גבי הנהו זוזי דיתמי כו' בדקינן גברא דאית ליה דהכא פריכא ע"ש שהקשה כיון דמשקל הוי סימן מה מהני דהבא פריכא כו' וי"ל דמשקל לא הוי סימן כ"א באבידה דלאו אפוקי ממונא הוא אבל היכי דהוי אפוקי ממונא ממארי' ולמיתב לאחר כמו בהך עובדי דהתם לא יהבינן לי' אלא בסימן מובהק ע"ש, והנה בב"מ (דכ"ג ע"ב) למדו דמנין הוי סימן מסימן דמשקל, ומדמשקל הוי סימן מנין נמי כו' וא"כ הוו סימנים שווים, וכמו דמשקל לא מהני לאפוקי ממונא, ה"נ מנין, וא"כ אין מקום לקושית התוס' דהתם ביבמות דהבעה"ב אומר דשלו הוא, ואנו דנין אם להוציא מחזקת הבעלים משו"ה לא מהני סימן כזה, וכ"ש לפמ"ש לעיל דשום סימן לא מהני להוציא, משא"כ כאן דמיירי בלא אמיד, וע"ז אין אנו דנין כלל, אם של היתומים הוא, דודאי ששלהם אינו כיון דלא אמיד הוא, ולמציאה ומתנה לא חיישינן, ורק אנו דנין אולי אדם אחר הפקיד, וא"כ לא הוי כאן לאפוקי ממונא ודמיא ממש לאבידה דמהני סימן זה, וגם עוי"ל עפמ"ש הרא"ש בסוגיין, דדין דהכא היינו דוקא כשטוענים היתומים שמא, אבל אי טוענים ודאי אבינו אמר לנו שהיה שלו לא מפקינן מינייהו ע"ש, ולפ"ז התם ביבמות דהנתבע טוען ברי ששלו הוא משו"ה לא מפקינן מיניה:

בתוד"ה מפני שידו כידה כו' ומשני ש"מ איתא לדשמואל כו', בחי' הרשב"ץ ראיתי שמקשה בזה דלהאמור בסמוך דמאן דדאין דינא דגרמי מגבי בי' דמי שטרא מעליא א"כ שפיר יש לחוש שמא כתבה ליתן בניסן, ואי"ל דאי בעי מוחלת השתא כדשמואל, הא אי מוחלת צריכה לשלם מדין דגרמי, משא"כ השתא דמודית על השובר ע"ש, והנה בעיקר קושיתו כבר הקדימו התוס' בב"ב והרא"ש בב"מ, ואכן בחבורי לב"מ דקדקתי ממ"ש רש"י שם (ד"כ ע"א) בד"ה ש"מ וז"ל מדלא חיישינן להכי דא"נ הוה הכי שפיר זכה בעל בשובר שנכתב לשמה איתא לדשמואל כו' הלכך אם מכרה זו כתובתה באייר וחזרה ומחלתה לבעל בתשרי מחיל ושפיר טריף בעל ע"כ, מלשון זה משמע דרש"י פי' דלאו מטעם מיגו הוא כמו שפי' הראשונים דמטעם מיגו הוא, דמשו"ה לא חיישינן לקנוניא דאי בעי למיעבד קנוניא מה לה לשקר תמחול כתובתה לבעלה ומדלא מחלה ש"מ קושטא קאמרה דיהבה לי' לשובר מזמן הכתוב בו, ורש"י יפרש דלאו מטעם מיגו הוא, אלא דכיון דקא מודה דפרוע, הוא ושובר מעליא הוא זו היא מחילתה וכמאן דאמרה מחול לך דמי, וכתבתי שם דה"ט דבחר רש"י לפרש הכי, היינו משום דהיה קשה לי' קושית התוס' והרא"ש הנ"ל, דמאי מיגו הוא זה שמא ניחא לה טפי בהחזרת השובר ממה שתמחול הכתובה לבעלה, דאי מחלה היתה צריכה לשלם ללקוחות כל מה שהכתובה שוה עכשיו כשהיא גרושה וכשמחזירין השובר אינה משלמת אלא דמים מועטין שקיבלה מלוקח כי המכר לא היה מכר שכבר נתקבלה כתובתה, משו"ה פי' רש"י מטעם מיגו, אלא משום דפרעון גופא הוי המחילה, ובחבורינו שם הארכתי בזה לתרץ בכמה מקומות ואכ"מ יותר:

דף פו.

בתוד"ה תיזול כו' ומביא ראיה מהא דאמרינן כו' ואם היה חייב לשלם כל הכתוב בשטר אמאי לא סמכא דעתה ע"ש, בדברים הללו יישבתי דברי הרמב"ם מקושיות הש"ך דבחו"מ (סי' ס"ו סקצ"ז) הקשה דברי הרמב"ם אהדדי, דבפ"ה מאישות כתב בהיה לו חוב ביד אחרים וכו' במעמד שלשתן מקודשת, והמ"מ הוכיח מזה דס"ל להרמב"ם דבמעמד שלשתן א"י למחול דאל"כ אמאי מקודשת הא לא סמכא דעתה, ובפ"ו מהל' מכירה משמע דס"ל דמוכר שט"ח יכול למחול אפי' במעמ"ש, ואכן לפי מה שהוכיחו התוס' כאן דהמוחל א"צ להחזיר אלא מעות שנתן הלוקח ולא כל שווי השטר, דאל"ה אמאי לא סמכא דעתה, וא"כ למאן דסובר באמת דמשלם כל שווי השטר ודאי סמכא דעתה וצריכה להיות מקודשת, דנהי שיוכל למחול מ"מ כיון שסופו לשלם כל השווי

הרי סמכא דעתה, ואין לדחות ולומר דאכתי לא סמכא דעתה שצריכה להיות תובעת ממנו ויהיה לה בושת וזילותא דדינא וכמו שדחה בתוס' דב"ב, די"ל דהסמיכות דעת שלה הוא לא על התשלומין, מה שישלם לה אח"כ, דאם היתה יודעת שודאי ימחול איה"נ שלא היתה מתרצה אף שתוכל לתובעו, אלא הסמיכות דעת הוא, דכיון שיוצרך אח"כ לשלם כל השווי א"כ ודאי שלא ימחול, דאם לא היה מחויב לשלם כל השווי, י"ל שיעשה קנוניא עם הלוה וימחול, אבל השתא שמחויב לשלם כל השווי למה ימחול, ולא שייך בזה חשש קנוניא, וכ"מ מלשון התוס' בכאן ממ"ש הא אינו רשאי למחול שיצטרך לשלם, הרי דהסמיכות דעת הוא שלא ימחול כלל, ולזה צדקו דברי הרמב"ם דלשיטתו (פ"ז מחובל ומזיק) דסובר שצריך לשלם בעד כל שווי השטר, ולכן בהלכות מכירה כשדן אי יכול למחול, כותב שיכול למחול, דכן הוא הדין כשמואל, ואפ"ה פוסק דמקודשת, כיון דצריך לשלם כל שווי הכתובה סמכא דעתה שבודאי לא ימחול, ומה דקשה לפ"ז מסוגיא דקדושין דמ"ז, דא"כ מאי קאמר שם דפליגי בדשמואל ולחכמים דס"ל כשמואל אינה מקודשת, הא צריכה למיסמך דעתה כיון שמחויב לשלם, כבד יישבתי זה בחבורי לב"מ ד"כ ע"ש:

והנה בספר תפארת מנחם כתב לתרץ קושית הש"ך, דאע"ג דסובר הרמב"ם דיכול למחול מ"מ מקודשת לפום מה דס"ל להרמב"ם טעם דיכול למחול משום דמכירת שטרות מדרבנן כיון דהוי דבר שלב"ל וברמ"א (חו"מ סי' ר"ט) הובא בשם הגהות מרדכי דאע"ג דאין מקנה דשלב"ל, מ"מ אם הוא רוצה לקנות מקנה ג"כ ולכן שנים שהקנו זמ"ז על מתנה שיקבל אחד מהם שלכל מי שיתן יחלוק עם חבירו דקנה, וכתב הסמ"ע הטעם דאגב דרוצה לקנות מקנה ג"כ, וא"כ ה"נ בקדושין שרוצה לקנות האשה מקנה ג"כ, וכיון שאין כאן חסרון משום דשלב"ל, ממילא הוי בזה מכירת שטרות דאורייתא, ולכן א"י למחול, ולענ"ד טעה בתרתי בגמ' ובסברא, בסברא, דזה ודאי שמ"ש הרמ"א דהיכי שרוצה לקנות מקנה, היינו כשהדבר שרוצה לקנות הוי נמי דשלב"ל, ובזה אמרינן דכיון שרוצה שיחול הקנין על הדשלב"ל של חבירו מקנה לו נמי את הדבר שלב"ל שלו, וכעין פי' ר"ת גבי אסמכתא, דמשו"ה משחק בקוביא לא הוי אסמכתא משום דאגב דבעי לקנות מקנה ג"כ, והיינו כשהדבר שרוצה לקנות שוה הוא לאותו דבר שמקנה לו, דבזה אמרינן שאגב שרוצה לקנות מקנה, דאי לא מקנה לחבירו את הדשלב"ל שלו, לא יוכל לקנות את של חבירו דהוי נמי מסוג כזה, אבל אם הדבר שרוצה לקנות מחבירו הוא דבר הבא לעולם שראוי לחול הקנין בו, לא שייך סברא זאת, דאלת"ה א"כ בכל סוגי חליפין, אם יחלוף דשלב"ל על איזה חפץ, נימא נמי שאגב דרוצה לקנות מקנה, אלא ודאי דהיכי

שאינם מסוג אחד לא אמרינן סברא זאת, וא"כ ממילא שגם בקדושין לא שייך לומר דאגב דרוצה לקנות האשה שהיא בעולם מקנה לה הדשלב"ל, ואע"ג שראיתי בחת"ס סי' קפ"ו שכתב לדבר פשוט, דהיכי דמצד אחד הוי דבר הבא לעולם ומצד אחד דשלב"ל כ"ש דמהני, מ"מ לענ"ד נראה כמ"ש, וגם בלא"ה טעה בדבר המפורש, דהא הרמב"ם עצמו לא ס"ל כלל כההגהת מרדכי, שאמרינן סברא דאגב דרוצה לקנות מקנה והרמ"א עצמו ציין לעיין לעיל בסי' קע"ו דיש חולקין בזה, והוא שיטת הרמב"ם גבי אומנין שנשתתפו דלא מהני הקנין משום דהוי דשלב"ל אע"ג דהתם הוי נמי אגב דבעי, וא"כ איך יתרץ הוא את דעת הרמב"ם מטעם דאגב דרוצה כו', כיון דלא ס"ל לדין זה, ובעיקר הדין אם יכול למחול במעמ"ש, נ"ל דתלוי בשני הטעמים על הא דיכול למחול, דלשיטת ר"ת משום דשעבוד הגוף נשאר אצלו וממילא פקע שעבוד הנכסים, וא"כ במעמ"ש שהלוה כאן ונתרצה הרי הוא נשתעבד מעתה ללוקח להכי א"י למחול, ולטעם השני משום דמכירת שטרות הוי מדרבנן א"כ מעמ"ש דהוי נמי מדרבנן יכול למחול, והרמב"ם דסובר כטעם הב' משו"ה, ס"ל דיכול למחול, וראיתי בריטב"א דקדושין שכתב נמי דמעמד שלשתן שעבוד דלוה הוא ואינו יכול למחול:

ברש"י ד"ה יותר משהאיש כו' ולא חיישינן לומר משום חינא, הרי דמלשונו משמע דלטעמא דיותר משהאיש, לא חיישינן תו לטעם דחינא, ואילו בלשון התוס' ד"ה לאשה כתבו וז"ל ובאשה לא שייך נעילת דלת דיותר ממה כו', משמע שטעם דיותר וכו' אין מבטל כ"א טעם דנעילת דלת, אבל טעם דחינא אכתי נשאר על מקומו, ולעיל דפ"ד הארכתי לבאר דלשיטתם אזלי, דלשיטת רש"י לעיל דסברא דחינא הוא בכדי שהאנשים ימצאו חן והנשים יתרצו להנשא להן, וא"כ לטעם דאמרינן דיותר ממה שהאיש רוצה כו', לא שייך תו לדאוג לתקנה דחינא, אחרי שהנשים יתרצו בכל אופן להנשא, והתוס' לשיטתם דסברא דחינא הוא כדי שהנשים ימצאו חן בעיני האנשים, א"כ לטעם דיותר משהאיש, כ"ש דצריכין אנו לדאוג שיהיה יכולת בידם להנשא, ושם הארכתי הרבה ליישב בזה קושית התוס' שבכאן ע"ש היטב:

בתוד"ה אמר לא ניחא לי כו' וי"מ דאתולה מעותיו בעכו"ם קאי כו' ע"ש, ועיין במהרש"א שהעלה בדעת התוס' דלר"ה ברי' דר"י יתומים גדולים נמי צריכין לפרוע במעות, וכבר צווחו המפרשים ע"ז עיין בדבריהם, והנה מה שגרם להמהרש"א ולמפרשים, היינו משום דמפרשי דמ"ש התוס' דאתולה מעותיו בנכרי קאי, דהוא עובדא דלעיל, שבאמת היה לו קרקע ומה שתלה מעותיו בנכרי, לא נתכוון להבריחו לגמרי מן החוב, אלא רק לדחותו לגבות מן הקרקע וכההיא עובדא דלעיל, ובכה"ג הי' שאלת רב כהנא מר"פ, וצ"ל

בע"כ לפ"ז דהשקלא וטריא היה אי השעבוד חל גם על מעות וכמ"ש הם, ושפיר הוכיחו דמדשואל רק לר"פ מכלל דלר"ה ברי' דר"י חל נמי על מעות אפי' ביתומים גדולים, אכן בפשוטו נראה דהתוס' לא איירי כאן כלל לענין השעבוד על מעות מיתמי, אלא הכא מיירי מיני' דידי' ובשאין לו שום קרקע, ורק מטלטלין או מעות הי' לו ותלה אותם בנכרי, דאילו לא הבריחם לתלות בנכרי, פשיטא דהי' גובין מהם, כיון דקרקע אין לו, דמיני' דידי' גבינן אפי' מגלימא דעל כתפי' ואפי' למ"ד שעבודא לאו דאורייתא נמי, דגם לדידי' פשיטא שנחתינן לנכסי כדתנן המלוה את חבירו גובה מנכסים בני חורין ובכמה מקומות אמרינן דנחתינן לנכסי', ולכן היכי שאומר לא בעינא פשיטא שממשכנין אותו בע"כ לכו"ע, ורק הכא מיירי שהמעות שהיה לו הבריחם ותלה אותן בנכרי, ולכן שואל מאתו לר"פ היאך נעשה בזה, אם לכפות אותו בגופו או לא, דבשלמא לר"ה דהשעבוד חל ע"ז מן הדין וא"כ המעות משועבדים למלוה ושלו הם, ומה שהבריחם הוי כגוזל ממש, ובגזלן פשיטא שכופין אותו בגופו עד שיצילם מן הנכרי, ויחזירם להנגזל, משא"כ לר"פ דעצם המעות אינם של מלוה, ולא הוי כגוזל בזה שהבריחם, דאינו אלא מצוה, וא"כ השתא שהבריחם באופן שאינם תח"י המלוה למשכנם בע"כ, אם כופין אותו בגופו לחייבו בזה, די"ל דוקא היכי דהמעות הוי תחת ידו כופין אותו וממשכנין לגבותם בע"כ, אבל לכפייה שבגוף אפשר דאינו כ"א בגזלן ולא במצוה, ומשני דגם במצוה כופין, וכפירושי משמע להדיא בשמ"ק וגם ברא"ש, ולפ"ז לא מוכח כלל בסתמא אי משלמין ממעות לא לר"ה ולא לר"פ ודו"ק:

ברש"י ד"ה פריעת בע"ח מצוה כו' דכתיב הין צדק כו', המפרשים הקשו למה לא הביא רש"י מקרא דיוציא אליך העבוט החוצה, והרבה ראשונים פי' באמת מקרא דיוציא גו', ונ"ל עפמ"ש הראב"ן בסי' ס"ט וז"ל אמר עולא ד"ת אחד מלוה בשטר כו' מ"ט שעבודא דאורייתא כלומר מדאורייתא נכסי לוה משועבד למלוה דסבר עולא כתנא דאמר בב"מ בע"ח שבא למשכן לא יבוא לביתו אלא עומד בחוץ והלוה מוציא לו המשכון ודריש לקרא הכי בחוץ תעמוד המלוה והלוה יוציא העבוט ואם לא יוציא מנתקו המלוה בשוק בע"כ כו' ואי לאו דמשעבדי נכסי לוה למלוה היכי מצי לדחוקי להוציא לו משכון או לנתוחי בלא בי"ד כו' ע"ש, ולפ"ז משמע להו מקרא דיוציא אליך משמע שבע"כ כייפינן לי', וגובין ממנו בע"כ, וא"כ השתא בס"ד דרב כהנא ששאל מר"פ דלדידך דמצוה היא אי אמר לא בעינן למיעבד מצוה מאי ומספקא לי' אי כופין או לא, לא הו"מ לפרש מטעם דיוציא אליך, דהא לטעם זה פשיטא דלא מהני מה שאומר לא בעינא למיעבד כיון שאפי' לנכסיו מגבינן בע"כ, כ"ש דכופין אותו ומאי מספקא לי', והוכרח לפרש בס"ד דר"כ,

מקרא דהין צדק, וכ"ז הוא רק לס"ד, אבל בתר דמסיק ר"פ דכופין אותו, איה"נ דנוכל לפרש דהמצוה הוא מקרא דיוציא אליך העבוט, ובזה אפשר ליישב קושית הראב"ד שהקשה על הרי"ף והרא"ש בס"פ גט פשוט דמסקי דגם ר"פ סובר שעבודא דאורייתא, והקשה מהא דאמר ר"פ בסוגיין דפריעת בע"ח הוי מצוה, והנה טעם דמ"ד שעבודא דאורייתא דיליף מקרא דיוציא אליך וכמ"ש בשם הראב"ן וגם הרשב"ם פי' שם כן, א"כ לפמ"ש דלמסקנא דר"פ סובר נמי דהמצוה הוא מקרא דיוציא, ממילא דמוכרח דגם הוא סובר שעבודא דאורייתא ודו"ק, ומה דמצריך לטעם דמצוה, הא כיון דשעבודא דאורייתא איכא חיוב ומאי אהני טעם דמצוה, י"ל עפמ"ש הרשב"ם בב"ב דאפי' למ"ד ש"ד מ"מ מטלטלי לא משתעבדי משום דלאו עלייהו סמיך בשעת הלואה, הרי דאפי' למ"ד ש"ד, דוקא אותן דסמיך עלייהו אבל מטלטלין לא משעבדי, ואכן היינו דוקא בתורת שעבוד, אבל בתורת כפייה לקיים מ"ע גביא מיני' דידי' מיהא, ולפ"ז ר"פ בא לאוסופי עוד על מ"ד שעבודא דאורייתא, דבלא טעם דמצוה, ורק בתורת שעבוד, א"כ במטלטלין דליכא תורת שעבוד לא גבינן אפי' מיני', ואתי ר"פ לאוסופי דמצוה נמי איכא, ולכן מיני' דידי' גביא מיהא בתורת כפייה לקיים מ"ע, ובס"ד דרב כהנא היה סובר דר"פ דאומר מצוה, היינו דאינו אלא מצוה ולא שעבוד, אבל למסקנא יתפרש דגם ר"פ סובר דשעבוד איכא אלא דאתי לאוסופי עוד דמצוה נמי איכא, ומה דקשה לפ"ז היכי אפשר לומר דלמ"ד ש"ד מטלטלין לא משתעבדי הא כיון דעיקר ההוכחה דש"ד הוא מקרא דיוציא ושם מיירי במטלטלין עיין בחדושי הרי"ם לעיל דפ"ד מ"ש בזה:

ומה יפה יתבאר לנו דברי רש"י (ב"מ דס"ז) בד"ה אין בע"ח גובה הימנה כו' אם מת המלוה ונפלה לפני בניו אין בע"ח גובה הימנה כו' ומטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח דבשלמא בעודו קיים גבי אף מגלימא דעל כתפי' שהרי לו הלוה מעותיו ונשתעבד והתורה אמרה יבוא שליח בי"ד ויכנס לביתו ויטול משכונו דכתיב והאיש אשר אתה נושה כו' יוציא אליך כו', אבל היכי דמית בהדי יתמי מאי עבידתי' הרי לא לוו מאתו, ואי ירתי קרקעות משתעבדי נכסי' מדין ערב כו' וכי אוזפי' עלייהו סמיך, אבל מטלטלין אפי' דין ערב ליכא דלאו עלייהו סמיך מלוה הואיל דבידו להצניען עכ"ל והנה בע"כ בדעת רש"י דתורת שעבוד ליכא במטלטלין כמ"ש דלאו עלייהו סמיך, וצ"ל דהא דגביא מיהא מיני' דידי' היינו בתורת כפייה לקיים מ"ע, וא"כ יקשה למה הביא פסוק דיוציא אליך, הא רש"י גופא כתב כאן דהמצוה הוא משום הין צדק, ובס' נחל יצחק סי' ל"ט ראיתי שהרגיש בזה ונתקשה טובא בכוונת רש"י, ולמ"ש א"ש, דלמסקנא הוי לכו"ע מקרא דיוציא וכנ"ל, ודע דכדברי רש"י שמחלק במטלטלין בין דידיה ליתמי איתא גם ברמב"ם

(הל' מלוה פי"א) וז"ל דהבא ליפרע מן היורש לא יפרע מן מטלטלין שהמטלטלין אינן תחת שעבוד מה"ת ע"כ, וגם עוד כמה פוסקים כתבו כלשון הזה, ובס' נח"י שם הוכיח נמי מהירושלמי המובא ברא"ש דפירקין לעיל סי' ב' דלכן ינתנו ליורשים ולא לב"ח דזו תורה וזו אינה תורה, הרי דס"ל דמה"ת אינו גובה מטלטלי דיתמי, ונדחקו למצוא החילוק, כיון דמיני' דידי' גביא מיהא מה"ת הרי דנשתעבדו וא"כ מה איכא בין דידי' ליתמי, מ"ש קרקעות דכיון דמשעבדו אין חילוק בין דידי' ליתמי, ובאמת דין שעבוד במטלטלין, ומיני' דידי' דגביא, היינו בתורת כפייה לקיים מ"ע, כיון דלדידיה הלוה ונתחייב לפרוע, משא"כ היתומים וכנ"ל בשם רש"י, ואע"ג דעל היתומים נמי איכא מצוה לפרוע חוב אביהם וכמ"ש בש"ס דלקמן (דצ"א ע"ב) וא"כ ניגבי גם מינייהו בתורת כפייה לקיים המצוה, אכן כבר יישב זה רש"י לקמן שם בד"ה מצוה וז"ל משום כבוד אביהן אלא שאין לבי"ד לכופן על כך דלאו מ"ע מפורש הוא כסוכה ולולב אלא מצוה דרבנן בעלמא ע"כ, הרי דביתומים שאינה מ"ע מפורש אלא רק מדרבנן משו"ה אין כופין, משא"כ בדידיה גופא דמ"ע מפורש הוא מה"ת מקרא דיוציא אליך כו' שפיר כופין דדמי לסוכה ולולב:

דף פו:

בתוד"ה ר' אליעזר, לא כפי' הקונטרס דת"ק סבר דאין מגלגלין בשבועה דרבנן דהא בפ' כל הנשבעין מסקי' דמגלגלין בדרבנן ע"ש, בתחלת השקפה כוונתי לתי' המג"ש בזה שדעת רש"י הוא דשבועת אפוטרופסות שהיא טענת שמא לא מסקי' שמא אחריתא ואע"ג דבדאורייתא מגלגלין נמי בכה"ג מ"מ בדרבנן סובר לחלק בזה, אכן באמת שלא הבנתי קושית התוס' מעיקרו דהא לפום מאי דמסיק דר' אליעזר לכתחלה נמי קאמר, א"כ לפ"ז ת"ק לא פליג כ"א אלכתחילה אבל ע"י גלגול גם ת"ק מודה דמשבעינן אע"ג דהוא מדרבנן, ורק בס"ד דר"א הוא דוקא ע"י גלגול, ולת"ק אפי' ע"י גלגול נמי לא, והיה קשה לרש"י דמ"ט דת"ק, ומטעם דכיון דקדייקת לא מצינא דאידור, לא היה נראה לרש"י שזהו טעם דת"ק, או משום דלא ידע עוד מסברא זאת שאפי' ע"י גלגול נמי שייך ה"ט דבש"ס גופא מספקא לי' בזה, ולמסקנא דלת"ק נמי משביעין ע"י גלגול, הרי דסבירא דע"י גלגול לא שייך טעם דקדייקת, ומשו"ה פי' רש"י דטעמא דת"ק הוי משום דבדרבנן לא מגלגלינן, אבל למסקנא ודאי דכו"ע סברי דבדרבנן נמי מגלגלין, כמסקנא דפ' כל הנשבעין ודו"ק:

דף פז:

ברש"י ד"ה שבועה דאורייתא ונ"מ דלא מפכינן לה, והרשב"א ז"ל הקשה על רש"י דהא אפי' שבועה דרבנן נמי לא מפכינן שבועה דנוטלין, דלא מהפכינן אלא מנתבע לתובע ולא מתובע לנתבע משום דמימר אמר נתבע לתובע אי ניחא לך דלישתבע ולשקול שפיר ואי לא זיל, ועיין בשמ"ק הביא הרבה ראשונים שהרעישו על רש"י, וכן הרי"ף והרא"ש כאן הביאו לפסק הלכה דכל שבועת הנוטלין לא מהפכינן, וכן הופסק בשו"ע (חו"מ סי' פ"ז) בלי חולק, רק הש"ך שם בסק"ל הביא דרש"י חולק, ונסתייע מרש"י דהכא, ואפשר לי לומר דמרש"י דהכא אין ראיה שיחלוק על כל הראשונים, ולדינא יודה גם הוא דשבועת הנוטלין לא מפכינן ומ"ש כאן דנ"מ לענין היפוך, היינו משום דבלא"ה צריך להבין מה דאמר סבר רמי בר חמא דהוי שבועה דאורייתא דהבעל טעין מאתן והאשה מודה לו במאה והו"ל מודה מקצת, וכתבתי בסמוך בגמ' דקשה טובא, הא באמת הוי ההיפך ממש, דהאשה היא התובעת מן הבעל כתובתה, וכתבתי שם בשם השמ"ק, דבהא טעי רמב"ח דהוא סבר דכיון דהשטר מוחזק בידה הוי שפיר הבעל תובע מאתה להחזיר לו השטר הפרוע לפי דבריו והאשה מודה לו במקצת עד שרבא השיבו אח"כ שתי תשובות כו' ולדברי רבא הוי באמת להיפך, דהאשה היא התובע, ולכן א"א לומר דהשבועה היא דאורייתא דכל הנשבעין שבתורה נשבעין ונפטרין, דלפי טעותא דרמב"ח דהאשה היא התובעת, א"כ לא שייך כלל תשובת רבא בזה, דהא שפיר נשבעת ונפטרת מלהחזיר לו השטר, אלא דרבא השיבו בזה על עיקר הטעות, שבאמת הויא האשה התובע ולא הנתבע ע"ש, וכיון שכן אין שום קושיא על רש"י, דהא רש"י פי' כן בדברי רמב"ח, דהוא קרי לבעל תובע ולאשה נתבעת, ולכן שפיר הוי מצית להפוך אי הוי מדרבנן, דהוי שפיר מנתבע לתובע ודו"ק:

והקושיא השני' שהקשו על רש"י, דכאן זכר הנ"מ דהיפוך, ולהלן בדברי ר"פ זכר הנ"מ דנקיטת חפן, כוונתי בזה למ"ש המג"ש, דבאמת סובר רש"י שאפי' שבועה דרבנן בעי נק"ח, ורק היכא שהשבועה באה לברר האמת או לאיים עליו שידקדק, אז החמירו שישבע בנק"ח, משא"כ היכא שהשבועה לא באה אלא כדי להפיס דעת בעה"ב לא איכפת לן וסגי אפי' בלא נק"ח, דבכל אופן שישבע יש פיוס, ולכן בדרמב"ח גבי פוגמת דהשבועה באה לאיים, משו"ה אפי' מדרבנן בעי נק"ח, ולהכי לא פי' כאן כ"א לענין היפוך, משא"כ לקמן בדר"פ בשבועת ע"א דקאמר הש"ס דהשבועה הוא כדי להפיס, אשמועינן רש"י רבותא דיש נ"מ גם לענין נק"ח וכ"ש לענין היפוך, ובזה מיושב גם קושית התוס' על רש"י מדידי' אדידי' במס' גיטין לקמן (דפ"ח ע"א) בד"ה מייתי לה ע"ש:

בתוד"ה אמר רבא, תימה לרשב"א כו', לא יכלתי להבין בזה קושיתו, דהא לשיטת התוס' בריש ב"מ דטעם דאשתמוטי צריך בכדי לבטל כח המיגו, דאל"ה לא היה פטור משבועה מטעם מיגו דכפר הכל, וא"כ הכא דבלא"ה לא הוי משיב אבידה כיון דהטעם הוא משום דמיפרע לא דייק וסבורה לומר אמת וכמ"ש התוס' בדבור הסמוך, ממילא ל"צ כלל לטעם דאשתמוטי, ואפי' לשיטת רש"י שם דטעם דאשתמוטי הוא שלא נימא מיגו דחשיד אממונא נמי א"צ לזה, כיון דהכא באמת לא חשודה לשקר, ורק שסבורה לומר אמת, שוב מצאתי שכוונתי בזה לדעת המהרש"ל שתי' כן:

בגמ' אלא אמר רבא מדרבנן דפרע דייק כו', וכן בסמוך גבי עד אחד נמי אמר רבא מדרבנן כדי להפיס דעתו, הרי"ף בפ' שבועת הדיינין למד מכאן, דבכל הדברים שמן התורה אין נשבעין עליהם כגון קרקעות ועבדים, מדרבנן מיהא נשבעין, ולמד מדין דפוגמת דהכא, דאמר רבא מדרבנן דפרע דייק, ובס' שער המשפט (סי' צ"ה) הקשה ע"ז דהא הש"ס כאן הוצרך לתת טעם לפוגמת משום דמיפרע לא דייק, משמע להדיא דהיכא דליכא טעמא אין נשבעין שבועת המשנה על קרקעות, דאל"כ בפשיטות הו"ל לשנויי דמדרבנן נשבעין עליהם ע"ש, והנה בהגהות אשר"י כאן הוכיח נמי כהרי"ף דמדרבנן נשבעין, רק הוכחתו הוא מדין דעד אחד שבסמוך ולא מדין דפוגמת, ואפשר דמשום קושיא הנ"ל לא רצה להוכיח מפוגמת, ואין לומר דא"כ גם מעד אחד אין להוכיח, דהתם נמי קאמר הש"ס טעם דבכדי להפיס וכמו שהקשה השעה"מ באמת כן, אכן זה אינו, דטעם דבכדי להפיס הוא טעם הכולל ששייך בכל מקום לומר כן, דמטעם זה יתקנו שבועה, ורק הכא דמקור דין זה הוא, גילה לנו הש"ס הטעם שרבנן חייבו שבועה במקום שהתורה פטרתו, דהוא משום כדי להפיס, ומינה נלמוד לכל מקום נמי שהתורה פטרה מן השבועה, שמחויב מיהא מדרבנן בכדי להפיס דעתו, אכן על הרי"ף שהוכיח מפוגמת שפיר קשה, דא"כ למה הוצרך כאן לטעם בפוגמת משום דמיפרע דייק:

והיה נ"ל ליישב עפמ"ש התוס' בד"ה דמיפרע דלא שייך כאן מיגו הואיל דטעם הוא משום דלא דייק וכסבורה לומר אמת, הרי לפי"ז דבלא טעם דמיפרע לא דייק היו אומרים לפטרו מן השבועה ע"י מיגו, וא"כ לק"מ על הרי"ף, דמה שהוצרך בש"ס לטעם זה, לא בשביל לחייבו שבועה, דשבועה הו"מ לחייבו גם בלא שום טעם, דרבנן חייבו שבועה לכל הפטורים מה"ת וכשיטת הרי"ף ומה שהוצרך לטעם דמיפרע כו', היינו משום דבלא זה היה לן לפטרו משבועה מכח המיגו, והוצרך לטעם זה לבטל כח המיגו:

אלא דכ"ז הוא אי נימא כשיטת התוס', אכן לפי מה שהוכחתי בסמוך והעליתי ליישב קושית התוס', דבלא"ה לא שייך כאן להאמינו במיגו, משום דהשבועה לא באה להיטיב

ולהגדיל נאמנות שלו, אלא דשבועה באה לאיים עליו בכדי שידקדק, ומשו"ה לא שייך להאמינו במיגו, כיון דמהימן בלא"ה, והכי מוכח מלשון הש"ס דמסיים ורמו רבנן שבועה עליה כי היכי דלידוק, הרי שעיקר השבועה הוא בכדי שידייק יותר, וא"כ לפי"ז מוכח להדיא, דמיפרע לא דייק הוא טעם על חיוב השבועה ולא על בטול כח המיגו, דאי כהבנת התוס' דטעם זה הוי לבטל כח המיגו, לא הו"ל להש"ס לומר כ"א דפרע דייק ומיפרע לא דייק, ולא לסיים ורמו רבנן שבועה עליה, ומדמסיים הכי ומשמע שזהו עיקר הטעם שמטילין עליו השבועה ועיין במ"ש שם, וא"כ יוחזר הקושיא על הרי"ף, ולא על הרי"ף לבד יהיה תלונתי כ"א גם על התוס' בב"ב דל"ג שהוכיחו נמי דין זה מפוגמת קשה כהנ"ל, אלא די"ל דתוס' לשיטתייהו אזלי, שכתבו כאן דטעם דלא אמרינן מיגו הוא משום דמיפרע לא דייק וכסבור לומר אמת, א"כ שפיר י"ל דטעם זה לא הוצרך בכדי להטיל עליו שבועה, אלא לבטל כח המיגו, וגם בדעת הרי"ף י"ל דיסבור בזה כשיטת התוס', ולכן יוכלו להוכיח דינם מפוגמת, אכן ההגהות אשר"י יסבור כמו שכתבתי דטעם דמיפרע כו' בא להטיל עליו השבועה ע"י טעם זה וכמו שמוכח מסיום לשון הש"ס, ולכך מפוגמת אין ראיה והוכיח דינו מהא דעד אחד ולא מפוגמת:

אלא דאכתי קשה לי על ההג"א, דאם לא היה הקושיא עליו כ"א מפני מה למד דינו מעד אחד ולא מפוגמת, ע"ז היה תי' טוב דאיהו יפרש דבפוגמת הוצרכו להטלת השבועה טעם אחר, מכלל דבלא טעם לא הטילו רבנן שבועה, אכן אם יפרש כן, א"כ לבד שמפוגמת לא יהיה ראיה, אדרבה מפוגמת מוכח ההיפך לגמרי, דמדהוצרך בפוגמת לטעם זה, מכלל דבלא טעם זה לא משבעינן מדרבנן, וא"כ היכי מצי למילף גם מעד אחד, הא מפוגמת מוכח ההיפך. ונראה ליישב, דהנה זה ודאי הא דסברי הרי"ף וההג"א דמדרבנן חייב שבועה אפי במקום שהתורה פטרתו, דלאו בכל התביעות הוא, אלא דהיינו דוקא במקום שמן התורה היה נמי ראוי לישבע ע"ז, רק שיש איזה עכובים המעכבים שלא יוכל לישבע שבועת התורה, וכגון במודה במקצת או במקום שעד אחד מכחישו, שעל אלו התביעות מצד עצמם יש חיוב דאורייתא לישבע, אלא שיש עכוב מצד אחר, והוא משום דהוי שעבוד קרקעות, בזה שפיר אמרינן כיון דמצד הטענה בעצם יש חיוב שבועה ע"ז שפיר חייבוהו רבנן שבועה, אבל במקום שגם מצד עצם הטענה אין שום חיוב שבועה ודאי דלא אחמרי רבנן לישבע, דאלת"ה א"כ בכל כפר בכל יהא חייב שבועת המשנה ונימא דרבנן החמירו להטיל שבועה, אלא ודאי כדאמרן דלא שייך זה כ"א במקום שמצד עצם הטענה יש חיוב שבועה, ומצד אחד בא הפטור, ומעתה מיושב הכל, דאעיקר סברא דרמי בר חמא שרצה לומר בפוגמת דמחויב שבועה מצד דאיהו

טעין מאתן וקא מודה לו במאה הו"ל מודה מקצת הטענה, קשה מאוד, הא אדרבה היא תובעת מאתו כל הכתובה והוא כופר, ומצאתי בשמ"ק שכתב דסברת רמב"ח הוא משום דשטר מוחזק הוא בידה הוי לי' כמו איהו התובע מאתה שטר של מאתן לי בידך והיא אומרת אין לך אלא מנה, ובאמת טעה רמב"ח בזה עיי"ש, וא"כ בשלמא לפי טעות דרמב"ח הוה עכ"פ כעין מודה במקצת, אבל לפי מה דהשיבו רבא, באמת לא הוה כלל מודה במקצת, רק דרבא השיבו לפי טעותו דסובר דהוי מודה במקצת נמי אין חייב שבועה מפני השני טעמים שהשיב, אבל לפי האמת גם בזה אינו כרמב"ח, וגם מודה במקצת לא מיקרי כיון דאיהי תובעת ממנו, וכיון דלא הוי כלל מודה במקצת, א"כ מצד עצם הטענה אין ראוי לחיוב שבועה, וקשה מאיזה טעם הטילו חז"ל עליו שבועה, לזה פירש רבא דרמו שבועה עליה כי היכי דלידוק, אבל במקום שהיה ראוי לחיוב שבועה מצד עצם הטענה כגון מודה במקצת ועד אחד, ורק שהפטור מצד אחר, כגון בקרקעות ושטרות, שפיר החמירו רבנן שבועה בכדי להפיס דעתו, ובפוגמת לא הוצרכו לטעם אחר כ"א מחמת שהתם אין ראיה מעצם הטענה לשום שבועה, ולפי"ז לא הוי ראיה מפוגמת וגם קושיא לא הוה, ושפיר קם שיטת ההג"א וז"ב:

בתוד"ה דמיפרע, ולא שייך כאן מיגו הואיל דטעמא משום דלא דייק והוא סבור לומר אמת כו', ולענ"ד דהכא לא הוצרכו לחלוק הזה, דבלא"ה נמי לא קשיא כאן, דליהמנו במיגו, דהא לפי הטעם דאמר בש"ס דמיפרע לא דייק ורמו שבועה עליה כי היכי דלידוק יותר, ולפי"ז השבועה שבכאן אינה משום חסרון נאמנות, אלא בכדי שיתייירא מן השבועה ועי"ז ידייק יותר, וא"כ אפי' כי איכא מיגו מאי הוה, דבשלמא היכא שהשבועה באה משום חסרון נאמנות, אז היכא דאיכא מיגו, דמהימן קי המיגו, א"צ לשבועה, אבל היכא דהשבועה לא באה לאלם הנאמנות, ורק לצורך איום יותר, מה יוכל להועיל כשיש לו מיגו, דמ"מ השתא דטעין דקיבל מקצת, ועי"ז חוששין אנו שמא לא דייק, מטילין עליו שבועה בכדי שידייק יותר ודו"ק:

באו"ד ומיהו קשה לר"י דבריש פ' כל הנשבעין גבי שכיר דבשכרו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לא שכרתיך כו' ואמאי מהימן במיגו כיון דטעמא משום דטרוד בפועליו וסבור שפרעו כו', והנה לפי הסבר התוס' בכאן, דמשו"ה לא שייך כאן מיגו משום שאין אנו חושדין אותה שברצונה לשקר, ורק אנו אומרים שברצונה לומר אמת, ולהכי לא שייך מיגו, דאם תטעון טענה אחריתא תשקר, וזה אין רצונה, וכן פירשו בשמ"ק כאן, היה מקום ליישב קושית התוס', דבלא"ה יש להבין דלפי הסבר התוס' א"כ מאי קאמר הש"ס בסמוך דאם טענה פחות משו"פ חיישינן שמא איערומי קא מיערמא, הא

אין חושדין אותה לאיערומי, דאם היתה רוצה לשקר היתה טוענת שלא קיבלה כלום, וביאר המהר"ש והמהרש"א דזה ודאי כיון שלדבריה טוענת אמת ושלא קיבלה כלום, להכי בודאי תחפש כל הטצדקי בכדי לפטור עצמה משבועת חנם, ורק לשקר באופן כזה שעפ"י טענתה תבקש יותר מעות מכפי המגיע לה, זה לא תרצה לגזול ממנו, אבל לשנות הטענה באופן שלא יהיה שום גזל, ודאי תשנה, ולהכי באם נרצה להאמינה במיגו שיכולה לומר לא קבלתי כלום, דבאופן זה יהי' גזל, שתקח מאתו יותר מהמגיע לה, כיון שלפי האמת קיבלה מעט, זה לא תעשה, אבל לטעון שקיבלה פחות משו"פ, דבזה לא תבקש יותר, רק טענתה יותר צודקת, זה תעשה בודאי אע"ג שאין האמת כן, דכיון שלדבריה השבועה הוא בחנם, תבקש תחבולה איך להנצל, ולפי"ז י"ל דבשכיר דבין לפי הטענה שטוען עכשיו נתתי לך שכרך, ובין אם היה טוען לא שכרתיך מעולם ליכא שום נ"מ בממון, אלא שרק בטענה זה מהימן ביותר, שפיר מהימן במיגו, דזה ודאי היה טוען אף שאין האמת כן:

שוב התבוננתי דמהתם אין ראיה, די"ל היכא דטענה טענה היותר צודקת שפיר חיישינן לאיערומי ולא אמרינן דסבורה לומר אמת, דנחלק שאין ברצונה רק לגזול, אבל לשנות טענה באופן שלא יהיה גזל לא תחוש, כמו התם שטענה פחות משו"פ, אבל כשלא טענה כן, ולהאמינה במיגו דהיתה יכולה לטעון כן, זה לא נימא, דשמא אינה רוצה לשקר כלל, אפי' לשנות טענתה לחוד, ויש אתי ליישב בזה קושית מהרש"א שהק' כיון דבפוחתת כתובתה מהימנא בלא שבועה, א"כ ניהימנה בפוגמת במיגו דפוחתת, דגם כאן ליכא חשש גזל, דבממון אין נ"מ בין טענת פוגמת לפוחתת, ורק דבפוחתת הוי טענתה צודקת יותר, ולפמ"ש א"ש, דאם טענה פוחתת שפיר היתה נאמנת, אבל להאמינה במיגו לא אמרינן דשמא אין רצונה לשקר כלל אפי' רק לשנות טענתה, ובלא"ה מוכרח לחלק כמ"ש מטעם אחר, כמו שאכתוב לקמן, אכן אפי' אם תרצה לומר דמהימנא ע"ז גם במיגו, מ"מ קושית התוס' משכיר על מקומה עומדת, דהא בב"מ (דף קי"ב) ובשבועות (דמ"ה) ביארו תוס' קושיתם בהסבר אחר, והוא דכיון שעיקר הטעם דשכיר נשבע ונוטל הוא מפני שבעה"ב טרוד בפועליו וחשבינן טענתו כמי שאומר איני יודע כמ"ש התוס' שם, וא"כ איך שייך מיגו דאטו ע"י המיגו יודע יותר, ולפי"ז א"א עוד לתרץ כתרוצנו, דנהי ודאי דמיגו איכא, מ"מ עיקר הקושיא דמאי מהני מיגו כיון שאינו יודע, ע, דבשלמא לפי ההסבר שבכאן דסבורה לומר אמת וליכא מיגו, אז היה מקום לתרץ כמ"ש דשפיר יש כאן מיגו, אכן לפי הטעם דהוי כאינו יודע א"כ הקושיא הוא דמאי מהני מיגו ולא שייך תרוצנו הנ"ל:

ובכ"ז נראה דקושית התוס' מהא דשכיר הוא רק לשיטתייהו בשבועות ובב"מ שם, אבל באמת לשיטת הרי"ף ושארי ראשונים לק"מ, דהנה לפי פשט הסוגיא התם בטעמא דשכיר נשבע ונוטל קאמר בש"ס, דשקלוה לשבועה מבעה"ב ושדיוה אשכיר, מלשון זה משמע דבלא סברא דטרוד היה צריך בעה"ב לישבע, ורק מחמת הטעם דבעה"ב טרוד שקלוה מיניה ושדיוה אשכיר, וכן פי' הרי"ף לפי דרכו, דבלא סברא דטרוד היה צריך בעה"ב לישבע, ולפי"ז י"ל סברא נכונה, דסברא דבעה"ב טרוד אין בכחה לתקן שיהא השכיר נשבע ונוטל, רק משום דכיון שאפי' בלא סברא דטרוד היה מוטל נמי על הבעה"ב לישבע, ובלא שבועה לא היה מהימן, להכי עתה שבעה"ב לא יכול לישבע מפני טרדתו מהפכינן אשכיר, ולא מהני סברא דטרוד כ"א להפוך השבועה מבעה"ב לשכיר, אבל במקום שבעה"ב היה מהימן אפי' בלא שבועה לא מהני סברא דטרוד לשדיה אשכיר שיהא נוטל עי"ז, וכמו דמוכח לשון הש"ס, שקלוה לשבועה מבעה"ב ושדיוה אשכיר, הרי דוקא ע"ז מהני סברא דטרוד, לשקול לשבועה מבעה"ב, אבל במקום דליכא על בעה"ב שום שבועה, איה"נ דלא מהני, ולפי"ז אין מקום לקושית התוס', דהתם בשבועות דמיירי דשכרו שלא בעדים, דהיה מהימן בעה"ב בלא שבועה ע"י המיגו שיש לו, ולהכי אין מועיל סברא דטרוד ולומר דהפועל ישבע ויטול, ואין זה מטעם דהמיגו מבטל לסברא דטרוד כהבנת התוס', דודאי סברא דטרוד נשאר כמו שהיה ואין בכח המיגו לבטלה וכסברת התוס' דבכה"ג דאומר בדדמי לא הוי מיגו, ורק דכיון דיש מיגו שבלא סברא דטרוד היה מהימן בעה"ב בלא שבועה, להכי אין בכח סברא דטרוד לחוד לתקן אשכיר, אבל זה ודאי דעתה דאמרינן סברא דטרוד אין המיגו מועיל כלום לענין הנאמנות להאמינו יותר ע"ז, ומה דלא אמרינן בכה"ג דשכיר ישבע ויטול, אין זה משום דבעה"ב מהימן יותר ע"י המיגו, ורק משום דעתה לא מהני סברא דטרוד לחוד וכנ"ל, ומה מאוד מדויק לשון הש"ס דשבועות לפי"ז, דאילו להבנת התוס' דטעם דשכרו שלא בעדים הוא מטעם נאמנות המיגו, א"כ הכי הול"ל אבל שכרו שלא בעדים מהימן מתוך שיכול לומר כו', דמקודם היה צריך לומר הדין ואח"כ הטעם, וכמו שאמרו בכ"מ דהוי כה"ג, ואילו בש"ס לא נזכר מלת "מהימן" והיינו כדברינו, שבאמת לא מטעם נאמנות המיגו הוא, דודאי שהמיגו לא הועיל לענין הנאמנות כיון דאומר בדדמי, אלא המיגו הועיל, שבלא סברא דטרוד היה מהימן בלא שבועה, ולהכי אפי' עתה דנימא סברא דטרוד לא מהני זה לחוד לתקן שבועה אשכיר וז"ב:

אכן כ"ז הוא אי נימא כפשטות הש"ס וכשיטת הרי"ף דבלא סברא דטרוד היה צריך בעה"ב לישבע, אבל לשיטת התוס' שם בד"ה שקלוה, שכתבו דבאמת אין על בעה"ב

שום שבועה אפי' בלא סברא דטרוד, משום דבכופר הכל ליכא שבועה ושבועת היסת לא נתקנה עדיין, א"כ מוכח דטעם דטרוד מהני לתקן אפי' במקום דליכא חיוב שבועה, והא דמהימן הבעה"ב בליכא עדים ששכרו הוא בע"כ מטעם נאמנות המיגו, להכי שפיר הקשו דמאי מהני המיגו כיון דאומר בדדמי, ועוי"ל דזה יסברו כו"ע דמשום סברא דטרוד לא נוכל לתקן להאמין לשכיר ולחייב לבעה"ב במקום שמדינא היה פטור, ואפ"ה יתיישב סברת התוס' מטעם אחר, דהנה בפירוש דטרוד בפועליו יש בזה מחלוקת הרי"ף והתוס', דהרי"ף וסייעתו פירשו דהכוונה הוא שחושדין אותו שמא שכח. אבל אין אנו מחליטין לומר שודאי שכח, ולא חשבינן לטענת בעה"ב כטוען ממש איני יודע, ולהכי ודאי דאין בכח סברא דטרוד להועיל שיהיה זה נשבע ונוטל, כיון שמן הדין פטור בעה"ב, ולחייבו מטעם זה לחוד אין סברא, אכן התוס' בב"מ פירשו, דסברא דטרוד עושה אותו כטוען איני יודע ממש, וחייב כדין א"י אם פרעתיך, ואפי' שבועה לא הוה צריך השכיר כדין א"י אם פרעתיך, וכמו שהוכיחו כן התם בתוד"ה אי הכי, ממ"ש דשבועת השכיר הוא רק כדי להפיס דעת בעה"ב, אבל מן הדין אפי' שבועה לא היה צריך, ולפי"ז סברא דטרוד אין מועיל לחייב במקום שפטור מדינא, אלא סברא דטרוד עושה לבעה"ב כאינו יודע וחייב מדינא, וממילא לשיטתייהו מוכח שפיר דבשכרו שלא בעדים דמהימן בעה"ב הוי בע"כ מטעם מיגו, ולהכי שפיר הקשו דמאי מיגו הוה, אכן אי נפרש כפי' הרי"ף דטרוד לא הוי כא"י ממש, דמדינא פטור בעה"ב, וגם בזה נפרש כהרי"ף דבעה"ב היה צריך לישבע בלא סברא דטרוד א"ש קושית התוס', דלחייבו מטעם זה לחוד לא מהני לכו"ע:

בגמ' פוחתת כתובתה מהו מי אמרינן היינו פוגמת, והנה הריב"ש ומהרש"א הקשו דהיכי ס"ד לדמותה לפוגמת, הא בפוגמת גופא עיקר הטעם הוא משום דמיפרע לא דייק, ולא שייך זה בפוחתת כיון דלא מודה שנפרעה, דבשלמא בפוגמת דמודה שנפרעה אמרינן מדנפרעה מקצת נפרעה כולו, אבל בפוחתת דלא מודה שנפרעה לא שייך האי טעמא כמ"ש התוס', ותי' שניהם, דזה ודאי ידעינן דבפוחתת לא שייך טעם דפוגמת, אלא דהבעיא הוא דילמא באמת הוי פוגמת, והא דפוחתת משום דמיערמא ע"כ דברי הריב"ש הובא בשמ"ק, וקשה דא"כ איך יפרש צד השני של הבעיא, או דילמא פוגמת הויא מודה מקצת, פוחתת לא מודה, ופי' התוס' דהיינו דמשום דלא מודה לא שייך טעם דפוגמת, הא גם מצד הראשון של הבעיא ידעינן דליכא כאן טעם דפוגמת ואפ"ה היה רוצה לומר דמחויבת שבועה משום דמיערמא א"כ איך רצה בצד השני לפוטרה משבועה ע"י טעם זה, ורק הכי הול"ל בצד השני, או"ד לא חיישינן לאיערומי, אבל מה

שפי' הטעם לא אתי שפיר, ולכן נראה דאם נפרש כפי' הריב"ש. דבצד הראשון שרצה לדמויי לפוגמת משום דמיערמא, אז יהיה בצד השני של הבעיא הפירוש, לא כפי' תוס', אלא הכי נפרש, או"ד פוגמת הוי מודה מקצת, דכבר כתבתי לעיל בסמוך, דלא שייך לאחמורי שבועה מדרבנן כ"א במקום שמצד עצם הטענה ראויה היא לחיוב שבועה, וכגון במודה מקצת או עד אחד, ורק דהתורה פטרתו מצד אחר, בכה"ג הטילו חז"ל שבועה עליו, אבל במקום שמצד עצם הטענה אין ראויה לחיוב שבועה, לא שייך כלל להטיל שבועה מדרבנן, וז"ש פוגמת מודה במקצת, כסברת רמי בר חמא, דהוי כמודה במקצת, וא"כ מצד עצם הטענה ראויה היא לחיוב שבועה, ומשו"ה אע"ג דמצד אחר פטור משום דהוי שעבוד קרקעות, החמירו רבנן שבועה כעין דאורייתא, פוחתת לא מודה במקצת, ומעצם הטענה אין ראויה לחיוב שבועה, וא"כ מהיכי תיתי נטיל שבועה עליה, ואמנם התוס' ומפרשים בצד השני של הבעיא דמודה במקצת ושייך טעם דמיפרע לא דייק, לא יפרשו בצד הראשון כפי' הריב"ש ומהרש"א משום דמיערמא, אלא יפרשו כפי' מהר"ש דלהכי בפוחתת שייך נמי טעם זה, דכל זמן שאין השטר במלואו ימהר עצמו לפרוע והטילו שבועה עליו ע"ש ודו"ק:

דף פח.

ברש"י ד"ה לידי שבועה דאורייתא שהוא בשם, עמ"ש בזה לעיל בסמוך:
בתוד"ה מייתי לה כו' ופי' בקונטרס כו' ע"ש, המעיין בלשון רש"י שם בגיטין פירש דשבועה בבי"ד שבועת הדיינין הוא של תורה ובעי נק"ח, הרי שגם הוא פי' דבדרבנן לא בעי נק"ח, ורק משום דשבועת הדיינין היא של תורה, ואפשר לומר בכוונתו שם, כמ"ש התורי"ד בסוגיין בשם כל הגאונים, דכל שבועת המשנה בעי נק"ח כיון דתנאים תקנוה, וכל דתקון כעין דאורייתא תקנו, והיינו מ"ש רש"י שם דשבועת הדיינין של תורה הוא, פי' דכעין של תורה הוא ובעי נק"ח משום דכעין דאורייתא תקנו, ועמ"ש לעיל דפ"ז ע"ב:
בתוד"ה היכי סמיך כו' תימה מאי קשיא לי' הא פלוגתא הוא כו' ואיכא מ"ד לא בעינן ראיה כאחד, הנה בחו"מ (סי' ל' סק"ג) מבואר דהא דאמרינן דבכופר הכל ועדים מחייבין מקצת שמחויב לישבע מה"ת מדר' חייא, היינו דוקא בעדים שראו כאחד, אבל ע"י עדים שנצטרפו לא מחייבין שבועה ולא שייך הא דר' חייא, והש"ך בסק"י חולק וסובר דדינא דר' חייא איתא אפי' בעדים שע"י צירוף ע"ש, ומן התוס' הללו היה נראה להביא ראיה כהש"ך דבאמת תמיהת התוס' אינו מובן כלל כמ"ש מהרש"א וכבר הקדימו בשמ"ק, דאפי' למ"ד מצטרפין היינו שלא יצטרך לשלם לה פעם שלישית כפרש"י, אבל מ"מ

הא לא יוכל למוקמי לקמא בהלואה ע"י הע"א דהא עדות שני עדים הללו אינם כ"א פריעת כתובה אחת כאילו ראו כאחת שפרע לה כתובתה וא"כ היאך מוקי להו להנהו קמאי בהלואה ע"ש שהניחו בקושיא, ואכן אי אמרינן כהש"ך א"ש דברי התוס', דלמ"ד מצטרפין שפיר מצי למוקמי גם לקמא בהלואה ולחייבו ש"ד בכה"ג, שהבעל יתן לה כתובתה עוד פעם באפי חד סהדא דוקא בכדי שתתבע פעם שלישית כמו שעשתה בראשונה והוא ישלם לה גם שלישית, ואח"כ יצרף להנהו שני עדים ומוקי להנך שני פרעונות הראשונות במלוה, יתבע מאתה שני פרעונות הללו ע"י הנהו שני עדים, ולמ"ד הלואה אחר הלואה מצטרפי, חד פרעון צריכה לשלם מיד, דהא שני העדים מעידין עליו, ועל המאה השניה מחויבת לישבע ש"ד מכח ר' חייא, דהא עדים מעידין במקצת, ושפיר מוקי גם לקמא בהלואה לחייבה שבועה דאורייתא, וכ"ז אי נימא כהש"ך אבל למ"ש הסמ"ע שם דהך דר' חייא ליכא בעדים שעל ידי צירוף אין מקום לתמיהת התוס' כמו שדחה המהרש"א:

והנה בט"ז שם כתב טעם מחודד הא דלא שייך דר' חייא בעדות ע"י צירוף, משום דהא דהעדאת עדיים מחייב שבועה ילפינן לה בב"ק מפיו ועד אחד ומה פיו שאינו מחייבו קנס מחייבו שבועה עדים שמחייבין קנס אינו דין שיחייבו שבועה, ועדות ע"י צירוף לא מהני לקנס, דבקנס אין מחייבין אלא בעדים שראו כאחד ע"ש, ואם כי ראיה מחודדה היא, בכ"ז יש לדחותה, דלשיטת התוס' בב"מ אין ראיה כלל, דבב"מ שם (ד"ג ע"ב) בתוד"ה אבל העדאת עדים כתבו וז"ל דליכא למימר כ"כ משתמיט כיון שכפר הכל אימא כיון דחשיד לגזול חשיד נמי אשבועתא קמ"ל ק"ו דלא הוי גזלן בהכי דאשתמוטי משתמיט כו', ואע"ג דאמרינן לקמן דלא אמרינן מיגו דחשיד כו' מ"מ גם התנא אשמועינן מק"ו ע"ש, ולפ"ז מוכח להדיא דמה שאנו למדין העדאת עדים מק"ו, לא על עצם יכולת החיוב, שיש בכח העדאת עדים לחייבו שבועה, דעל החיוב אין אנו דנין כלל, משום דזה היינו יודעים גם בלי ק"ו שיש בכח העדאת עדים לחייב שבועה, ורק לענין הנאמנות אנו דנין, דבלא הק"ו היינו אומרים שבהעדאת עדים כיון דהוא עצמו כפר הכל ולא שייך כ"כ משתמיט לא נאמינו על השבועה וקמ"ל ק"ו דאפ"ה שייך אשתמיט, ובחבורי לב"מ הארכתי לבאר בזה סוגיית הש"ס דהתם שיתיישבו לפ"ז ע"ש, ולפ"ז נסתר טעם הט"ז, דהא אפי' בעדים שע"י צירוף אע"ג דלא מחייבי קנס וליכא ק"ו לגבייהו נמי מצינן למילף דמחייבי שבועה, דכיון דכבר ילפינן בעדים גמורים שמחייבין שבועה ולא אמרינן בהעדאת עדים מיגו דחשיד, אע"ג שהוא עצמו כפר בכל, ממילא ידעינן שוב גם בעדים שע"י קנס אע"ג דלגבייהו ליכא הק"ו, דבשלמא אם הק"ו היה בא ללמדנו

על יכולת העדים לחייב שבועה, בזה שפיר יש סברא לחלק שדוקא עדים גמורים יש יכולת בידם לחייב ולא עדים שע"י צירוף, ולכן אע"ג דבעדים גמורים ידעינן מק"ו שיש יכולת בידם, מ"מ בעידי צירוף דליכא ק"ו דהא גם בקנס לא מהני, י"ל דבאמת אין יכולת בידם לחייבו, ולא נוכל למילף זה מעדים גמורים, דשפיר יש לחלק ביניהם דדוקא עדים גמורים יש יכולת בידם לחייב ולא בעדים שע"י צירוף, אבל לפי מה שבארנו דעל עצם יכולת של העדים אין אנו דנין, דבלא ק"ו נמי ידעינן זה שלא תהא גדולה הודאת פיו מהעדאת עדים, והק"ו לא הוצרך כ"א שלא נימא דכיון דהוא בעצמו כפר הכל דלא שייך כ"כ משתמיט, ולכן לא נאמינו בשבועה דנימא מיגו דחשיד כו', וכיון שעיקר הק"ו לא אתי כ"א להשמיענו דגם בכופר הכל שייך נמי אשתמוטי, א"כ כיון דבעדים גמורים ידעינן זה מק"ו, תו לא צריך ק"ו לעידי צירוף, דשפיר יליף עדי צירוף מעדים גמורים, דמה שייך לחלק בזה בין עדים לעדים, אחרי שהמעלה והחסרון שאנו ילפינן, לא בעדים הוא מונח כ"א בטענת עצמו במה שכופר הכל, ולאחר שידעינן במקום אחד דגם בכופר הכל אמרינן אשתמוטי, תו ידעינן כן בכ"מ, ולכן אע"ג דבעדי צירוף ליכא ק"ו, מ"מ כיון דבעדים גמורים ילפינן מק"ו שגם בכופר הכל שייך אשתמוטי, תו ידעינן נמי בעדי צירוף אע"ג דלגבייהו ליכא ק"ו וז"ב:

בגמ' ל"ש אלא לכתובת אשה משום חינא ורבא אמר ר"נ אפי' בע"ח, וכאן משמע דטעמא דחינא עדיף מטעמא דנעילת דלת, וקשה לכאורה מסוגיא דלעיל דפ"ו דקאמר לבע"ח יהבינן ולא לאשה, משום דיותר ממה שהאיש רוצה לישא כו', ואמנם למה שהוכחתי לעיל (דפ"ד ע"א) דר"מ לית לי' לטעם דיותר ממה שהאיש כו' ולדידיה טעם חינא עדיף, א"כ הכא דאסתם מתני' קאי דסתמא כר"מ ניחא ועמש"ש בארוכה, ועוי"ל עפ"י מה שדקדקתי ברש"י לעיל דפ"ד ע"א במתני' בד"ה ינתנו לכושל האשה נקראת כושל מפני שאין דרכה לחזר אחר נכסים ע"ש דלכאורה אינו מובן כיון דלאשה יהבינן מפני טעם דחינא, א"כ אפי' היה דרכה לחזר נמי, אלא משום דנגד טעם דחינא הא איכא טעם נעילת דלת דעדיף מטעם דחינא כמבואר בדפ"ו, וכמו שהקשה התוס' בדפ"ד שם, לזה מתרץ רש"י שודאי היכא דליכא אלא נכסים לפני אחד מהם פשיטא דלבע"ח יהבינן ולא לאשה, דנעילת דלת עדיף מחינא, ובכה"ג מיירי הש"ס לעיל דפ"ו, משא"כ כשיש לשניהם, ורק אנו דנין מי יחזר אחר נכסי ולמי יהבינן את המוכן ומזומן כעת לפנינו, בכה"ג יהבינן לאשה שאין דרכה לחזר, אבל הבע"ח שדרכו לחזר יחזר, ולא חיישינן לנעילת דלת משום זה, כי לא יומנע להלוות אפי' כשיוטל עליו לחזר כיון דדרכו בכך, ולפ"ז יתורץ גם הכא, דאין ההפסד לגמרי פה, דאם לא יגבה היום יגבה למחר כשיבוא

הנה, או שיטרח לחזור אחריו במקום שהוא וכמו שהביא התוס' בשם הירושלמי דהאי שלא תגבה שלא בפניו לא קאי רק לענין דצריך להמתין עד שכותבין לי' שלש איגרות, ולהא מילתא כתובה עדיף שאין דרכה לחזור על בתי דינין, משא"כ הבע"ח לא יחוש לזה כיון דגברא דרכו בכך ולא יקפיד וז"פ:

דף פח:

ברש"י ד"ה הוציאה גט ואין עמו כתובה, קס"ד באומרת אבד שטר כתובתי, וכתב הפנ"י דלס"ד דמיירי במקום שכותבין כתובה א"כ ודאי שצריכה לטעון אבד שטר כתובתי דאי מודית שהשטר כתובתה בעולם לכו"ע אינה יכולה לגבות ע"י שובר כמבואר בחו"מ (סי' נ"ח) ואמנם התוס' (ב"מ די"ז ע"ב) בד"ה לא אמר כלום כתבו להדיא להיפך וז"ל אלא אפי' במקום שכותבין כתובה ואינה מוציאה הכתובה אינו נאמן לומר פרעתי אפי' אם היא מודה שכתובה בידה נפרעת בעידי הגט עכ"ל, וקושית הפנ"י יש ליישב, דנהי דבשטר בעלמא אין יכול לגבות ע"י שובר כשהשטר בעולם, מ"מ כתיבה שאני כיון דמעב"ד הוא ואינו נאמן לומר פרעתי, וא"כ מוכרח הוא לשמור אחת משני אלה, או הכתובה או השובר, ולכן אפי' כשהכתובה בידה גובה ע"י שובר, דמה לו אם ישמור השובר או הכתובה, אבל במלוה ולוה לא שייך זה, ואין לומר דגם בכתובה הוא נפסד יותר מזה שהכתובה בידה, דאם תחזיר לו הכתובה ואפי' אם יפסידה נהי דלא יהיה נאמן לומר פרעתי מ"מ נאמן לומר אלמנה נשאתיך או פרעתיך הכל במיגו דאין את אשתי, אבל עתה שהכתובה נשארת בידה, אם הוא יפסיד שוברו לא יוכל לטעון אחת מכל אלה, דהא התוס' בד"ה הוציאה כתבו דאין נ"מ בזה שתחזיר דאפילו כשכתובה בידה יוכל לפטור עצמו במיגו דלא גרשתיך, ואפשר לומר דהתוס' הוכיחו זה ממתני' דלא נקיט ברישא דמתני' היא אומרת אבד כתובתי כדנקיט בסיפא, מכלל דגם הוא מודה שכתובה בידה ואפ"ה נפרעת בגט:

בתוד"ה הוציאה גט כו' אבל אין לומר דנ"מ נמי במה שתחזיר כו' דהא אפי' ישאר שטר כתובה בידה יהא נאמן לומר פרעתי במיגו כו', המפרשים נתקשו בסתירת דברי התוס', דכאן כתבו דאין חשש לענין לכפור הכל, דאפי' כשכתובה בידה יוכל לפטור עצמו במיגו דלא גרשתיך, ולעיל דט"ז ע"ב כתבו שיש חשש כשכתובה ישאר בידה ועמש"ש ליישב בארוכה:

דף פט:

בתוד"ה יכול לומר כו' דדמי לטענו חיטין וכו', ובהפלאה הקשה למ"ש הפוסקים (חו"מ סי' פ"ח) הטעם בזה משום דהוי כמחל על השעורים א"כ מאי מקשה הש"ס והא מדקתני סיפא וכו', הא רשב"ג ס"ל בריש פירקין דסילוק לא מהני בדאורייתא, וא"כ איך מהני לרשב"ג מחילה בשאר וכסות ע"ש, ולא אבין דמתנה עמשכ"ב לא שייך כ"א כשהתנה דרך תנאי אבל דרך מחילה בעלמא מי לא מצי מחיל, וההיא דרשב"ג דלעיל מירי נמי דרך תנאי וכמ"ש המ"ל הבאתיו לעיל שם ועמ"ש בר"פ בארוכה, וכ"ש דלמ"ש הת"י לעיל דנ"ו בשם ר"ת דטעם דמתנה על מ"ש בתורה דלא מהני משום דמכוון להפליגו בדברים, פי' דאנן סהדי שלא נתכוון לתנאי גמור, דודאי כל אדם רוצה לקיים מ"ש בתורה, ואלא דלהפליג בדברים נתכוון, א"כ לא שייך זה כ"א כשהתנה זה בדבורו, אמרינן דלא נתכוונה למחול אלא להפליג אבל בכה"ג דהכא שאנו מבינים מתוך טענתה שנתכוונה למחול פשיטא דמהני, דהא לא שייך תו טעם הנ"ל:

סליק פירקא

מי שהיה נשוי פרק עשירי

דף צא.

במתני' אם אמרו יתומים הרי אנו מעלים על נכסי אבינו כו' הקשה בספ"י פשיטא וכי בשופטני עסקינן ובכל פעם יאמרו שמעלין, ונ"ל דמיירי כשניכר לכל דמה שמעלין הוא משום דבאמת שוה כך ולא בשביל שיהא מותר דינר, וכגון שאנשים אחרים שאינם נוגעים לירושה ירצו נמי לתת כשווי הזה, אפ"ה בלא שומת בי"ד אין נותנים, והכי דייק בשמ"ק מדקתני שמין הנכסים בבי"ד, דדוקא שומת בי"ד מהני, ואפי' אדם אחר שירצה להעלות על השווי נמי לא מהני ע"ש, אלא דמלשון רש"י כדי דינר יתר על שוויין כדי שיהיה שם מותר דינר, משמע דניכר דההעלאה הוא יותר משוויה האמיתי ורק בכדי שיהיה מותר דינר, ולזה לא שייך תרוצי, אמנם גם תירוץ הפנ"י לא שייך ללשון רש"י ע"ש:

שם **היו** נכסים בראוי אינן כבמוחזק ופרש"י שראוי ליפול להם בירושה, נ"ב דדוקא כה"ג הוי ראוי לענין כתובת בנ"ד אבל מלוה לח הוי ראוי, אע"ג דלענין בכור הוי מלוה ראוי, היינו משום דהתם ממעטינן ראוי מקרא דכל אשר ימצא, ובעינן שיהא תחת רשותו ממש, משא"כ כאן דקרא ליכא להכי, רק שאפ"ה ראוי דירושה לא מהני, משום דאנן בעינן שהמותר דינר יהיה בשעת מיתה, אבל אם נתרבה אח"כ לא מהני דהוו כמועטין

ונתרבו, ולכן כיון שבשעת מיתה לא מת המוריש עדיין ומי יודע אם יורישנו כלל דשמא ימכור נכסיו בחייו, שפיר דלא נוכל לחשבו כמו שהיו מרובין בשעת מעשה, כיון דאכתי אין ודאי שיגיע לידם בשום פעם, אבל ראוי דמלוה דהחוב הוא ודאי של היורשים ורק שמחוסר גוביינא, חסרון כזה לא יוכל להיות כ"א בבכור דבעינן אשר ימצא ברשותו ולא כאן, דמנ"ל דבעינן ברשותו דוקא, ועמ"ש לעיל (דפ"ד ע"א) בכוונת התוס' שם דלענין גביית כתובה נמי לא הוה מלוה ראוי ואינו דומה לבכור דהיינו נמי מה"ט ע"ש, והנה בב"ש (אה"ע סי' קי"א סק"ג) מספקא לי' במלוה אי הוי ראוי בכתובת בנ"ד ולענ"ד נראה כמ"ש:

דף צא:

בתוד"ה כך מועטין ונתרבו כו' הקשו דמ"ש מתקנת מזונות דבנות דלא אמרינן כבר זכו הבנות, ולולי דבריהם לא היה קשה לי כלל מהתם דבשלמא כאן דלזו אלף ולזו חמש מאות, ובשעת מיתה שלא היתה מותר דינר זכו הקטנים בסך שני מאות וחמשים, ועתה שנתרבו בדינר אי אמרת דדייניגן בהם דין דכתובת בנ"ד ולהגדולים ינתן כתובתם, ולבני הקטנה תנתן רק כתובתם, אתה מפסיד להם מן הזכיה שהיה להם בעת מעשה, ולכן לא דייניגן בהם דין דכתובת בנ"ד דלא נוכל להפסידם ממה שזכו כבר בשעת מיתה, משא"כ התם דבשעת מיתה היו נכסים מועטין דהיינו כשיעור מזון הבנות, ועתה שנתרבו הנכסים ואפי' אי נימא דדייניגן בהם דין נכסים מרובים ישיגו נמי מזונותם כפי שהיה להם בשעת מיתה, וממה שזכו לא יפסידו כלל, אלא דלא ירויחו, והמותר יקחו הבנים, ולזה לא שייך לומר כבר זכו, דהא במותר לא זכו עדיין, ומה דמספקא לי' לש"ס התם במועטין ונתרבו, היינו אי אמרינן כיון דהנכסים שייכים להבנות א"כ חלקם הוא דעדיף, אכן כדמסיק התם דזה לא אמרינן, להכא לא דמי כמ"ש ודו"ק:

בגמ' סבר רמב"ח למימר היינו מתני' אם אמרו יתומין הרי אנו מעלין, מכאן תמיה לי על התורי"ד שכתב במתני' דהטעם דלא מהני אם אמרו יתומים אנו מעלין, אין זה משום דבמתכוון אמרו להעלות במחיר בדבר שאינו שוה אלא משום שמשעה שמת אביהם כבר זכו לחלוק בשוה ודומה זה לדין דמועטין ונתרבו ע"ש, וא"כ מה ראיה מייתי רמב"ח ממתני' דלא מהני העלאת השומא, הא התם לא מטעם העלאת השומא במתכוון הוא אלא משום דכבר זכו בהן, ואמנם למ"ש בתוס' ד"ה מאי פסידא, דלרמי בר חמא לא מצי לוקח לסלוקי לבע"ח בזוזי, דבע"ח דהאי ארעא כדידיה הויא א"ש, דבבע"ח נמי מה דלא מצי לדחויי לא הוי הטעם משום דההעלאה לאו מידי הוא כיון דבמתכוון הוא,

אלא הטעם נמי משום דכבר זכה בהם הבע"ח, וניחא נמי בזה מה שהקשה הפנ"י על מ"ש התוס' דטעם דרמב"ח הוא משום דלא מצי לסלוקי בזוזי, א"כ מה ראיה מייתי ממתני', דהוי הטעם משום דההעלאה אינה חשיבא העלאה, ולמ"ש יתיישב דהתוס' יפרש כהתורי"ד דטעם דמתני' גופא הוי נמי מהאי טעמא משום דכבר זכו בהם ולאו מטעם דההעלאה לא חשיבא, והנה הריטב"א ז"ל הובא בשמ"ק כאן כתב בשם רש"י בב"מ דלא ידע היכי נמצא הפלוגתא בזה אי מצי לסלוקי לב"ח בזוזי או לא ע"ש, ולא ניחא לי' דהיינו רמב"ח ורבא דהכא כמ"ש התוס', י"ל דלשיטתייהו אזלי, דכבר זכרתי בדבור דלעיל דמלשון רש"י במתני' משמע להדיא דמפרש דטעם דאמרו יתומים הרי אנו מעלין דלא מהני משום דניכר כוונתו שמעלין בכדי שיהיה יותר דינר, ולפ"ז בע"כ דטעם דבע"ח נמי משום האי טעמא, דאי טעם דבע"ח הוי משום דלא מצי לסלוקי א"כ מה ראיה מייתי ממתניתין לזה, וא"כ לא מוכח כלל מכאן דלא מצי לסלוקי לבע"ח בזוזי, ולכן כתב רש"י דלא ידע היכן הפלוגתא, והתוס' שמפרשי דהפלוגתא הוא הכא דמפרשי הטעם דרמב"ח משום דלא מצי לסלוקי יפרשו טעם דמתניתין דאמרו יתומים כהתוס' רי"ד וכנ"ל, מיהו בש"ס שלנו כתב רש"י בב"מ נמי דהפלוגתא הוא מהכא:

אלא דאכתי צריך ביאור, דהא תינח לפי' ראשון שבתוס' דלעיל דמועטין ונתרבו זכו בני המועטין, והיינו משום דאמרינן דהכל הולך אחר שעת מיתה, ומשעה ההיא זכו בהם, ולזה י"ל דטעם דמתני' דאמרו יתומים אנו מעלין דלא מהני וכן בב"ח הוי נמי מה"ט דזכי בהו הבע"ח, אכן לפי' השני שבתוס' דהוא פי' הר"י כמ"ש בשמ"ק, דבמועטין ונתרבו נמי זכו בהו בני הגדולה, הרי דלית להו דמשעת מיתה זכו בהם, וצ"ל לפ"ז דטעם דאמרו יתומים כו' דלא מהני הוי משום דההעלאה שלהם שמתכוונים להעלות כדי שיהיה יותר דינר לא חשיבא העלאה, ולזה בע"כ דטעם דבע"ח הוי נמי מה"ט דהעלאה בלא בי"ד לא חשיבא, ולא מוכח כלל מכאן דרמב"ח סובר דלא מצי לסלוקי בזוזי לבע"ח, וא"כ קשה קצת עמ"ש התוס' בב"ק ובב"מ דמ"ד דסובר דלא מצי לסלוקי לבע"ח הוא רמב"ח, הא לשיטת הר"י שהוא סתם בעל תוס' לא מוכח כלל כן, וי"ל כמ"ש הפנ"י דעל עיקר הדין דלוקח לא מצי לסלוקי לבע"ח בזוזי הוי פשיטא לי' מסברא, דלא הוצרך לראיה אלא משום דאיכא למימר דהיכי שמעלה בדמים יותר שומעין לו ע"ז מייתי ראיה ממתניתין דלא אזלינן אלא אחר שומת בי"ד, ואכתי יש לעיין בדעת רש"י דפי' במתני' בטעם דאמרו יתומים אנו מעלין דלא מהני משום דניכר שמעלין בכדי שיהיה יותר דינר, והא איהו סובר דהכל הולך אחר שעת מיתה, ומועטין ונתרבו זכו בני המועטין, א"כ למה לרש"י טעם זה תיפוק לי' דההעלאה לא מהני משום דכבר זכו לחלוק בשוה,

וכתורי"ד, וצ"ל דרש"י סובר מדסתים במתני' משמע דמיירי נמי שהיתומים אמרו הכי מיד בשעה שפירש זה למות דלא הספיקו עוד בני המועטין לזכות ואפ"ה לא מהני, ולזה הוכרח לפרש כפירושו מטעם דההעלאה לא חשיבא:

בגמ' טרפא בכמה כו' הלכתא בחמש מאה, בחדושי הרי"מ הקשה דלמה דפליגי לקמן (דף צ"ט) בשליח שנתנו לו מותר דחולקין כיון שהריוח היה על ידי שניהם, וא"כ הא כאן הריוח של ה' מאות שפחת הבע"ח מחובו היה ע"י מעות דלוקח וגם ע"י שאמר לדידי שוה, ועכ"פ ראוי להיות חולקין אותן, ונ"ל דהא בלא"ה תמוה מאוד האי דינא וא"א לפרשו כפשוטו, דלפ"ז אם יש לראובן שטר על שמעון במאתים זוז ומכר ללוי במאה אינו גובה לוי משמעון אלא מאה כפי מה שקנאוה ואעפ"י שראובן מסרו לו בחוב במאתים, ולמה יהיה כן שאילו רוצה ליתן שט"ח זה מתנה ללוי, אינו הולך לוי וגובהו משמעון כל מה שכתוב בתוכו, ומחמת קושיא זאת הכריח בתורי"ד בסוגיין דאיה"נ שאם בע"ח רוצה למסור לו שטרו עם כל כח וזכות שיש לו בתוכו שהוא גובה מן המוכר כל האלף, אלא הבמ"ע כגון שאינו רוצה להקנותו ולהפסיד ללוה והוא שואל מבי"ד שיכתבו לו טירפא שאין כותב לו אלא ת"ק ע"ש, ולפ"ז לא קשה תו קושית הרי"מ דהתם נמי אילו היה הנותן מגלה דעתו שאינו רוצה לתת המותר לשליח כ"א למשלח בודאי שלא היה מקבל השליח מן התוס' הזה מאומה ודו"ק:

ברש"י ד"ה מצוה על היתומים כו' דלאו מ"ע מפורשת, עמ"ש מזה לעיל דפ"ו ע"א:

ברש"י ד"ה אחריות דנפשי' כו' והא לא דמיא לגוזל שדה ומכרה וחזר ולקחה מבעלים הראשונים כו' אבל נפלה לו בירושה אמרינן התם ירושה ממילא ע"כ, בכדי ליישב שיטת רש"י מהקושיות העצומות שהקשו עליו המפרשים אשר יובאו בתוך דברינו ראיתי לבאר מה שנסתפקתי בעיקר הדין דמה שאירש מאבא מכור לך דלא אמר כלום, אם היינו דוקא היכי שבסוף יירש הבן, וכיון דירושה ממילא היא וליכא אומדן דעת דטרח לאוקמי קמי לוקח, משו"ה לא מהני המכירה משא"כ היכי דאח"כ זבנה הבן מאביו אמרינן דכיון דטרח לזבנה ודאי דלאוקמי קמי לוקח קאי בעי ומהני מכירתו, או שמא לא שנא ואפי' בדזבנה אח"כ לא מהני המכירה, ולכאורה מסוגיא דב"מ דט"ז משמע דבטרח למיזבן מהני אפי' בדשלב"ל, דמ"ש מגוזל שדה ומכרה וחזר ולקחה דאמרינן התם דקני לוקח מטעם דאמדינן דעתי' דלאוקמי קמי לוקח קא בעי, ודוקא בירושה אמרינן דירושה ממילא היא ולא קנה לוקח, אבל בלקחה אח"כ קנה, וכ"ה להדיא ברמ"א (חו"מ סי' ר"ט) דאע"ג דאין אדם מקנה דשלב"ל מ"מ אם טרח המוכר וקנה הדבר שצריך לקיים מקחו כי אדעתא דהכי טרח כי היכי דליקום בהימנותי' וכן נראה נמי להדיא מרש"י

דסוגיין דלהכי לא מהני המכירה במה שאירש מאבא משום דלא טרח כדמסיים רש"י אבל נפלה בירושה אמרינן ירושה ממילא הוי ולא טרח למיקום בהימנותי', הרי משמע להדיא דעיקר הטעם דלא מהני המכירה במה שאירש משום דירושה ממילא, ומשמע הא אם לא ירשה לבסוף, אלא טרח למיזבן את השדה ממורישו מהני המכירה, אכן באמת כד דייקינן היטב בסוגיא דב"מ נראה ראיה להיפך, דקשה טובא לכאורה בסוגיא דהתם, דעל הדין דחזר ולקחה הגזלן דאמרינן דלאוקמי קמי לוקח קא בעי פריך התם רב ששת מברייתא דמה שאירש מאבא מכור לך דלא אמר כלום, ומאי פריך כלל כיון דבחזר ולקחה קאמר טעם מפורש משום דכיון דטרח למיזבן ודאי דלאוקמי קמי לוקח קאי בעי, ונפלה בירושה גם בגזלן לא מהני וכדאמר התם להדיא דירושה ממילא אתי, וא"כ מאי מקשה מירושה אלקיחה, ושוב מצאתי קושיא זאת בר"ן ונמוק"י, ויבוארו דבריהם אח"כ, וכן על התירוץ דמשני התם על קושית רב ששת, הכא סמכא דעתה והכא לא סמכא דעתה קשה לי דמאי הוצרך לזה, ותיפוק לי' דהכא ירושה דממילא והכא מכירה דאיכא טרחה, אע"כ מוכח מזה, דבמה שאירש, אפי' אם באמת לא נפלה לו בירושה אח"כ, אלא הבן טרח ולקחה. מן האב נמי לא מהני מכירתו הקודמת משום דהוי דשלב"ל, ולהכי סתים ותני מה שאירש מאבא מכור לך דלא אמר כלום, ואפי' כשלקחה אח"כ נמי, ולפ"ז א"ש קושית רב ששת, דמדסתים ונקיט, משמע דאפי' אם לקחה הבן אח"כ נמי לא מהני המכירה, ואמאי לא אמרינן נמי דטרח למיזבן בכדי להעמידה בפני לוקח וכמו בגוזל דאמרינן הכי, וקושיתו איפה לא תהא מהיכי דנפלה לו בירושה אח"כ, אלא מהיכי דזבנה אח"כ, וע"ז תי' דהתם סמכא דעתה בכדי דלא ניקרי' גזלן, פי' התם בגוזל יש לנו אומדן דעת דלהכי טרח למיזבן בכדי שלא יקראנו גזלן, אבל בירושה בלא"ה לא יוכל לקראהו גזלן אפי' אם לא יעמידנה בידו, כיון שמתחלה התנה עמו דלא מכר לו כ"א מה שיירש, ואם לא יירש לא יהיה עליו שום דו"ד, וא"כ מהיכי תיתי נימא דטרח למיזבן לאוקמי קמי לוקח, ומשו"ה לא סמכא דעתה, והנה המפרשים הבינו דמשו"ה לא סמכא דעתי' משום דלא שייך הטעם דליקרייה גזלנא כיון דלא גזל משום אדם, אכן א"א לפרש כהבנתם, דהא תינח טעם דלא ליקרי' גזלנא לא שייך במורישו, אבל אכתי נימא דטרח למיזבן בכדי דלוקים בהימנותי' שזהו טעם העיקריי וכמ"ש בב"מ שם בתוד"ה ארצי, וטעם זה שייך נמי במורישו, אלא כוונת הש"ס כמה שכתבתי דכיון שהתנה עמו דוקא מה שאירש מאבא מכור לך, ואם לא יירש לא יהיה עליו שום דו"ד א"כ ליכא כאן שום אומדן דעת דלאוקמי קמי לוקח קא בעי אפי' לטעם דליקו בהימנותי', דאפי' אם לא יעמידנה בידו לא יהיה אתרע כח נאמנותו כיון שמתחלה התנה כן:

ולפמ"ש יש מקום ליישב דברי רש"י דלעיל אשר בפנ"י ורשב"ץ הקשו עליו קושיא עצומה, דהא קושית רש"י דמ"ש מגוזל שדה ואח"כ לקחה הוא ממש קושית רב ששת שבב"מ, וא"כ אמאי בחר רש"י לתרץ תירוץ אחר מה שלא הוזכר בש"ס שם על קושיא זאת, דבש"ס התם מחלק ביניהם מטעם דסמכא דעתה וכנ"ל, ורש"י מחלק משום דהכא טרח וירושה הוי ממילא, ולמ"ש א"ש, שבאמת לחלק בין ירושה ללקיחה א"צ לטעם דסמכא דעתה, דבזה הוי החילוק פשוט, דהכא טרח וירושה הוי ממילא, ורק משום דהתם בב"מ הוי בע"כ הקושיא מלקיחה אלקיחה וכמ"ש, דעיקר קושיא דרב ששת יהיה מהיכי דהבן לקחה אח"כ, ולהכי הוכרח התם לחלק בין טעם דסמכא דעתה, אבל בסוגיא דהכא דמיירי להדיא דשכיבה אימיה וכבר נתהוה המעשה דלא לקחה, וא"כ קושית רש"י הוא בע"כ מירושה אלקיחה, להכי משני כפשוטו משום דירושה הוי ממילא, וזה היה נראה נכון מאוד בפשט הסוגיא דהכא ודהתם, והיה מקום אתי ליישב בזה נמי קושיא עצומה בסוגיא דב"מ, דהנה רמב"ח מתקיף התם מכדי לוקח במאי קני להאי ארעא בהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא ואמר רבא תהא במאמינו כו' טרח ומייתי גמר ומקני, ופרש"י גמר ומקנה כשלקחה מבעלים הראשונים, ולפ"ז יקשה טובא דמאי מותיב התם אח"כ רב ששת מההיא דמה שאירש דהוי דשלב"ל, הא במילתא דרב התם דמיירי שמקנה לו עכשיו בשעה שלקחה דהוי בעולם ודבר שבא לעולם הוא השתא ואכתי מאי מקשה, ובשמ"ק הביא קושיא זאת בשם הריצב"ש, ולכן נ"ל דקושית רב ששת כן, דנהי דהמוכר הקנה לו, מ"מ אכתי הלוקח במאי קנה, דכיון דקנין הראשון היה בעת שלא בא לעולם, והשתא שבא לעולם נהי דהמוכר מצדו מקנה, אכן הלוקח במאי קני, ולזה פריך ממה שאירש דמיירי נמי שהבן לקחה אח"כ מאביו וכמ"ש, וחזינן נמי דטרח למיזבן לאוקמי קמי לוקח ואפ"ה לא מהני מטעם דלוקח לא עשה קנין, ומשני התם סמכא דעתו, פי' דלא הכיר בה וסמכא דעתו דלוקח, והיכא דסמיך דעתו לא צריך שוב לקנין אחר, הכא דלא סמיך דעתו כיון דהכיר בה וידע דלאו דיליה זבין ולא קנה לוקח וכמו שפי' כן הרשב"א, ועיין ברש"י שם שפי' דלהכי לא סמכא דעתא דלוקח דקאמר מי יימר שיירש מאביו, ולא ניחא לו בפירוש הרשב"א, היינו משום דלשיטתו אזיל דס"ל דהך דינא דרב מיירי נמי בלא הכיר בה ודלא כתוס' שם וכמ"ש בשמ"ק בכוונת רש"י, ואין להקשות דהא אכתי י"ל דסמיך דעתא שמא יקנה הבן מאביו להעמידה בידו, וכעין זה הקשה הריטב"א על רש"י ותי' דכיון דברשות דגזלן הוה קיימא ארעא והורידו ללוקח בתוכה שפיר סמיך דעת הלוקח, דנגזל מזבן לי' לגזלן, אבל הכא יאמר שמא האב לא ירצה למכור ואכתי לא סמיך דעתו, וגם לפ"ז היה מיושב

דעת רש"י כאן בפשיטות טפי, דהא דמשני התם הש"ס החילוק דסמכא דעתא, היינו רק על הקושיא דאמאי קני לוקח, אבל על החלוק דמוכר, באמת יש נ"מ בין טרח ומזבין לירושה דממילא, וכ"ז היה נראה נכון, אלא שמלשון רש"י בב"מ לא משמע כן, דז"ל בד"ה מה שאירש ולכשיירש לא קנה לוקח, הרי דדייק דקושית רב ששת הוא מירושה, היכא דבסוף יירשה, ואפ"ה משני בש"ס החילוק דלא סמיך דעתא, וא"כ יוחזר קושיתי על רב ששת דמאי מקשי כלל, הא התם טרח והכא בירושה לא טרח, וגם על רש"י דכאן יקשה למה לא משני הכא כתי' הש"ס בב"מ וכנ"ל:

והנה בנוגע ליישוב הסוגיא דב"מ נראה, דבלא"ה קשה לעיל שם דאמר רב מה מכר לו כל זכות שתבוא לידו, ואח"כ אמר מאי טעמא, והלא טעמא רבה אמר דמכר לו כל זכות שתבוא, ומה יוצרך אפוא לטעמים אחרים, ובר"ן ונמוק"י הרגישו בזה ופירשו דכוונת הש"ס בשאלו מאי טעמא, היינו איך מהני זה דמכר לו כל זכות שתבוא, והא דשלב"ל הוא ואין אדם מקנה, וע"ז מביא טעמים דניחא לי' וכו' ומהני מפני זה אפילו בדשלב"ל ע"ש, ולבד דקשה טובא לדבריהם, לא שייך נמי לשון מאי טעמא דקאמר, כיון דטעם יש כאן, והכי הול"ל והא אין אדם מקנה, עוד יוגדל קושיתי, כיון שגם מעיקרא הוי קשיא לש"ס איך מועיל זה כיון דדשלב"ל היא ומשני דמשום טעמים דניחא לי' וכו' מהני נמי אפי' בדשלב"ל, וא"כ מאי מקשי תו רב ששת מברייתא דמה שאירש, דלא מהני בדשלב"ל, הא כבר הקשה זאת ותי' דאפ"ה מהני, ועוד אמאי בכל דוכתא שהוזכר בש"ס כהאי מילתא דמכר לו כל זכות שתבוא לידו, לא פריך מאי טעמא כדפריך כאן, והא התם הוי נמי דשלב"ל, ולכן נ"ל דבאמת האי מה מכר כל זכות שתבוא דאמר התם, אינו דומה לכל מה מכר דאיתא בש"ס, ונקח לדוגמא בב"ק (ד"ח ע"ב) גבי אתו כולהו גבו מעידית א"ל רבא מה מכר ראשון לשני כל זכות כו', וכיון דאילו אתו גבי לוקח ראשון מצי מגבי כו', וכן (ב"ק דצ"ו) השביח לוקח מהו הדר פשטה מה מכר ראשון לשני כל זכות, דהיה התם למוכר הזה בעת המכירה זכות הזה, כגון ללוקח ראשון היה הזכות שמצי להגבות מבינונית, וכן בעובדא השני' היה לגזלן הזכות, דאם היה משביח היה נוטל חלק, ורק המעשה היה חסר לפניו, דבשעה שהיה הדבר בידו, לא נזדמן עוד לפניו המעשה הזאת, אבל הזכות היה לו בעת המכירה, וכיון דכשמכר לחבירו הרי מוכר כל זכיות שיש לו, ונתרוקן כל זכיותיו ללוקח ממנו, ולהכי לא קשה כלל דהא דשלב"ל הוא, כיון דהזכות יש לו כעת בשעת המכירה, וגם א"צ לבקש טעמים אחרים למה מהני המכירה, דהא ודאי דמוכר לו כל זכיותיו, וטעם זה די, אבל בב"מ שם באומרו מה מכר, הוי הכונה, שמוכרו הזכות שיהיה לו גם אח"כ כשיקנה השדה, ולעת עתה

אין גם לו לעצמו הזכות הזה, ורק דהוי כאומר לו שדה זו לכשאקחנה קנויה לך, לזה פריך מ"ט, פי' מאיזה סברא נאמר כן מעצמנו לאמוד דעת המוכר שיחייב עצמו גם במה שיקנה אח"כ, והשתא לא פריך עוד, איך יועיל הקנין כיון דדשלב"ל הוא, אלא דפריך דמאיזה אומדן דעת נאמר כן שיעדיף זכות הלוקח כ"כ אפי' במה שיקנה, וכיון דבפירוש לא התנה עמו ע"ז דלכשאקחנה קנויה לך, מאיזה טעם נאמר כן מעצמנו, לזה משני מטעמים דלא ליקרי' גזלנא וניחא לו דליקום בהימנותי', ומטעמים הללו אמדינן דעתו שירצה להעמידה ביד הלוקח אפי' לכשיקחנה מן הנגזל, דכיון דחזיה דטרח אח"כ למזבנה, הרי יש לנו גילוי דעת שניחא לו לאוקמי קמי לוקח ולפ"ז טעמים הללו לא יועילו לנו כ"א להיות כאומדן דעת על עיקר רצונו שנתרצה כלל להעמידה ביד הלוקח אע"ג שלא התנה כן בפירוש דלכשאקחנה קנויה לך, אבל אין טעמים הללו מועילים לקנין שיועיל משו"ה אפי' בדשלב"ל, ולכן מקשה תו רב ששת מברייתא דמה שאירש מאבא, דנהי דזה ודאי שע"י שיטרח למזבן הוי לנו אומדן דעת שמכוון להעמידה ביד הלוקח, וכאילו התנה בפירוש לכשאקחנה קנויה לך, מ"מ אכתי איך יועיל הקנין, הא אפי' אם מכר בפירוש זכות שתבוא לידו לא מהני כיון דדשלב"ל הוא ומשני דמטעם דלא ניחא למיקרה גזלנא גם הלוקח סמיך דעתו, ולכן מהני אפי' בדשלב"ל, דעיקר הטעם דלא מהני בדבר שלב"ל הקנין, הוא משום דלא סמיך דעתו, אבל הכא כיון שסמיך דעתו מהני הקנין אפי' בדשלב"ל, ומיושב הסוגיא דב"מ מכל הגמגומים:

ודעת רש"י דלעיל נמי יש ליישב עפמ"ש הראב"ד והריטב"א בב"מ, דלהכי לא משני התם שאני ירושה דממילא, כיון שאומר בשעת המכר מה שאירש מכור לך, הרי הבטיחו שיזכה בהם לאחר שירשנה והרי מאמינו וכאילו חזר וטרחה ולקחה דמי ע"ש, וא"כ הכא דלא קאמר לו להדיא מה שאירש מכור לך ולא הבטיחו ע"ז, להכי משני רש"י כפשוטו משום דהוי ממילא ולא טרח וז"ב ברש"י:

והנה לפמ"ש בפשט הסוגיא יצא לנו הדין נגד הרמ"א שהבאנו לעיל דפוסק דאע"ג דאין אדם מקנה דשלב"ל מ"מ אם טרח המוכר וקנה הדבר שצריך לקיים מקחו כי אדעתא דהכי טרח כי היכי דליקום בהימנותי', ומקורו מסוגיא דב"מ דאמר התם דאם טרח מהני למכור גם כל זכות שתבוא לידו, ואכן כ"ז הוא רק לפי' הר"ן ונמוק"י, דמה ששואל הש"ס מ"ט, היינו דמאיזה טעם מועיל הקנין כיון דדשלב"ל הוא וע"ז משני כיון דטרח מהני, שפיר נלמוד מזה דאפי' בדשלב"ל אם טרח מהני, אכן למ"ש דאין שום סברא לומר שטעם דטרח יועיל לקנות על ידו, וטעם דטרח לא מהני כ"א לענין אומדן דעת שהמוכר מתרצה להקנותו, אבל שיועיל לקנות עי"ז אין שום סברא, וגם זולת זה קשה לפרש

הסוגיא כפירושם וכמ"ש, אלא הטעם דטרח יבוא לגלות על רצון המוכר ולומר דאע"ג דלא פריש עמו שגם לכשיקחנה יהא קנוי לו הוי כמאן דפריש, ואכתי היה קשה להש"ס דלוקח במאי קני כיון דהוי דשלב"ל, ומוכרח היה לשנויי משום דסמיך דעתו וא"כ לא מוכח כלל הדין דרמ"א, הדרן למה שנסתפקתי דכפי הנראה מפשט הסוגיא ודאי דאפי' אם אח"כ חזר ולקחה מאביו נמי לא מהני, דנהי דטרח וזבין וחזיה דעת המוכר שרצה להעמידה ביד הלוקח, מ"מ אכתי הלוקח במה יקנה כיון דהכא לא שייך הטעם דסמיך דעתו וכן הוא דעת כל הראשונים, ואפי' לדעת הר"ן והנמוק"י דטעם דטרח מהני אפי' בדשלב"ל, י"ל דהיינו דוקא כשמכרו סתם ואיכא לכל הפחות אומדן דעת דטרח למיזבן בכדי דליקום בהימנותי', דהא טרח וזבין לחוד לא מהני בלא טעמים דלא ליקרי' גזלנא או דליקום בהימנותי', ולכן היכא שמכר לו סתם ושייך עכ"פ הטעם דליקום בהימניתי', אבל הכא דאמר בהדיא מה שאירש מכור לך, ואם לא יירש אין עליו שים דו"ד א"כ איזה אומדן דעת הוא, דלהכי טרח וזבין בכדי דליקום בהימנותי', כיון שאפי' אם לא יעמידנה בידו נמי יקום בהימנותי', וכיון שאין לנו שום אומדן דעת גם הרמ"א יודה דטרח לא מהני, דהא הרמ"א לא כתב דינו כ"א היכא שמכרו סתם, אבל כשפירש לו שרק כשיירש מכור לו גם הוא מודה וז"ב, ועמ"ש בב"מ שם בשם הט"ז ונה"מ דאפי' בסתם לא קאמר הרמ"א כ"א היכא שהלוקח לא ידע שהשדה אינה של מוכר, וכיון שמכר לו בחזקת שיש לו אמרינן דטרח אדעתא דליקו בהימנותי', אבל כשהלוקח ידע שאינה ברשותו לא שייך סברא זאת, וא"כ כ"ש כשהתנה עמו בפירוש דרק אם יירש מכור דלא שייך סברא זאת:

ועוי"ל בכוונת רש"י כאן עפמ"ש התורי"ד דהכא לא מיירי כלל שהבן מכר לו הכתובה כשיירש, ואלא דמכר לו שהמכירה יהיה תיכף אחר מות בעלה גם בחיי אמו, ואע"ג דלא יוכל למכור כתובתה, מ"מ כך אמר ללוקח בטוח אני שגם אמי תסכים במכירתי ולא תערער, מיהו מתנה אני עמך שאם תערער איני מחזיר לך מעותיך וא"כ כיון דגם המכירה הוא גם בחיי אמו הרי הוא ממש מוכר דבר שאינו שלו, וע"ז פריך רש"י דמ"ש מהדין דגוזל שדה ומכרה וחזר ולקחה דאמרינן דמכר לו כל זכות שתבוא משום דסמיך דעת הלוקח שבודאי יעמידנה בידו, וא"כ ה"נ נימא כיון שהבטיח ללוקח דבטוח הוא שאמו תסכים במכירתו ודאי שמשתדל ע"ז שאמו לא תערער בכדי דליקום בהימנותי', ע"ז משני דאילו היה לוקחה מאמו איה"נ דאמרינן כן, אבל הכא דאח"כ יירשה מאמו, ובירושה ליכא אומדן דעת מוכיח שירצה כן, דגם התם אמרינן בירושה כן, וא"כ הוה ממש תי' רש"י כמו התם, דתי' הש"ס דלא סמכא דעתה הוא רק על קושית ר"ש דאיך

מהני בדשלב"ל, וזה היה ניחא גם כאן, דגם כאן סמיך דעתו, ורק הקושיא היא דא"כ אמאי באמת לא מהני ושפיר תי' כמו התם, ועיין בפנ"י שכתב לפרש נמי כעין זה, ולמ"ש המקור הוא מתוס' רי"ד ודו"ק:

בתוד"ה דזבנה מכאן נראה לר"ת דמה דאמרינן מה שאירש כו' דלא קנה הני מילי שאמר מה שאירש סתם אבל אם אמר שדה זו שאירש קנה כו', הנה בש"ך (חו"מ סי' רי"א) הביא בשם הע"ש שלאו דוקא בירושה סובר ר"ת הכי, אלא אפי' במכירה נמי אם פי' ואמר שדה זו לכשאקחנה קנויה לך מהני, דכיון שפירש ובירר מקחו מהני ע"ש, ועפי"ז היה נראה לכאורה ליישב לשון הרמב"ם (פכ"ב ממכירה) והשו"ע בחו"מ (סי' רי"א) שכתבו שדה זו לכשאקחנה קנויה לך לא קנה, דקשה טובא דלדידן דקיי"ל כרבנן דאין מקנה דשלב"ל אפי' בשדה סתם נמי לא מהני המכירה והו"ל לכתוב רבותא יותר גדולה שאפי' בשדה סתם נמי לא מהני, ומ"ט נקטו כולהו דוקא שדה זו. והן אמנם דבהגהות מוהרצ"ח בב"מ דט"ז דייק מזה דבשדה סתם באמת מהני גם לרבנן דר"מ ותמה על מהר"ם לובלין שם שכתב דלדידן אפי' בשדה סתם לא מהני, אבל א"א לומר כן דהא בפלוגתא דר"מ ורבנן דהיינו באומר הרי את מקודשת לאחר שימות בעלך או אחותך לאחר שאתגייר כו' יש באלו שדומין לשדה זו או כגון לאחר שימות בעלך או אחותך דכל הני אינם בידו, אבל יש מאלו דדמיא לשדה סתם כגון לאחר שאתגייר, וכן פי' רש"י בב"מ שם דלאו כל השנוים במשנה דומין לשדה זו ע"ש ושם הארכתי, ואפ"ה סברי רבנן דאינה מקודשת, הרי דלרבנן בין בשדה סתם בין בשדה זו לא מהני, א"כ מ"ש דנקטו הפוסקים שדה זו דוקא. אכן לדברי הע"ש הנ"ל משמע דבשדה זו מסתבר יותר לומר דמהני הקנין, ולזה נקטו הפוסקים שדה זו לרבותא שאפי' בשדה זו שבירר מקחו נמי לא מהני ולאפוקי מסברת ר"ת דהכא, וכ"ש בשדה סתם דלא בירר מקחו דלא מהני, אלא דדברי הע"ש תמוהים מאוד, דמסוגיא דב"מ משמע להיפך, דבשדה סתם מסתבר יותר לומר דקני, דהכי איתא התם רב אומר שדה לכשאקחנה קנויה לך קנה ועלה אמר רבא מסתברא מילתא דרב בשדה סתם אבל בשדה זו לא מי יימר דמזבין לי' ניהלי', ועל ר"ת דהכא גופא אין סתירה מש"ס דהתם, דר"ת לא אמר כן כ"א בירושה, וירושה כיון דממילא קאתי ואין תלוי כלל ברצון המוכר שפיר י"ל דעכ"פ כיון דבירר מקחו מהני הקנין ביותר, אבל גבי מכירה שתלוי ברצון המוכר, ודאי דבשדה זו י"ל דמי יימר שיתרצה המוכר, ובשדה סתם סמיך דעתא כיון דהרבה שדות מצויים ליקח, וכ"ה להדיא ברא"ש כאן שנתן הטעם כיון דירושה ממילא אתי ובירר מקחו, הרי שדוקא בירושה מהני טעם זה, אבל במכירה היכא דבירר מקחו הוי חסרון לקנין, אכן על הע"ש שסובר דגם במכירה

הוי מעלה אם בירר מקחו, מה יענה לסוגיא דב"מ, ואפי' הש"ך שהשיג על הע"ש לא השיגו כ"א בעיקר הדין שסובר דבשדה זו מהני הקנין, ובב"מ משמע שאפי' בשדה זו לא מהני, אכן בזה משמע שגם הש"ך מודה לו, דבשדה זו היה מסתבר יותר להיות מועיל הקנין ומאוד תמוה הוא וכמ"ש, וכיון שדברי הע"ש נדחה, אכתי תשאר תמיהתנו על הרמב"ם והפוסקים דנקטו שדה זו, ולמה לא נקטו רבותא שאפי' בשדה סתם נמי לא מהני, ולכן נ"ל ליישב, דהא ידוע שיטת הרמב"ם (פ"ג מזכיה) ובחו"מ (סי' רמ"א) דצריך המוכר לסיים המקח ואם אמר קרקע מנכסיי נתונים לך הוי דבר שאין מסוים ולא קנה, ולפי"ז בשדה סתם הו"ל דבר שאינו מסוים, ואפי' בלא טעם דהוי דשלב"ל נמי לא מהני הקנין, ומשו"ה א"ש מה שלא הזכירו בדין זה שדה סתם לכשאקחנה, דבשדה סתם אפי' אם כבר קנה אותה וברשותו היא נמי לא מהני מטעם דבר שאין מסוים, ובהלכה זאת שנתכוונו לאשמועינן רק הדין מדבר שאינו ברשותו נקטו להכי שדה זו, אע"ג דהוי דבר המסוים אפ"ה לא קנה מטעם דהוי דבר שאינו ברשותו, אלא דאכתי יקשה דא"כ מאי קאמר רבא דבשדה סתם קונה כיון דסמכא דעתא, ותיפוק לי' דאכתי לא יקנה מטעם דבר שאינו מסוים, ומחמת זה נ"ל לדון בדבר חדש, דע"כ לא קאמר הרמב"ם דדבר שאינו מסוים לא קנה, הינו דוקא לדידן דקיי"ל דשלב"ל לא קנה, והוה"ד דבר שאינו מסוים, דטעמים דשייכי בדשלב"ל שייכי נמי בדבר שאינו מסוים, אבל לר"מ דסובר שגם בדשלב"ל מהני הקנין, כ"ש בדבר שאינו מסוים דמהני לדידיה, דכמו בדשלב"ל אע"ג דלא סמיך דעתו, או מטעם שבשעת חלות הקנין אין על מה לחול, אפ"ה סובר ר"מ כיון שסופו לבוא לעולם חל הקנין דמעיקרא, כ"ש בדבר שאינו מסוים דיועיל לדידיה וכמ"ש בעה"ת לגבי דבר שאינו קצוב דלא מהני הקנין לשיטת הרמב"ם, מ"מ לר"מ דדשלב"ל מהני יכול להקנות נמי דבר שאינו קצוב, ועיין בקצוה"ח ותומים (סי' ס') ה"נ נימא כן לענין דבר שאינו מסוים דלר"מ מהני, ולפי"ז א"ש דרבא דקאמר דבשדה סתם מהני, היינו אליבא דרב דקאי בשיטת ר"מ דמהני בדשלב"ל, ולדידיה באמת אין חסרון מה שהוא אין מסוים ולהכי לדידיה קנה, ובזה א"ש נמי מה שקשה לכאורה על הרמב"ם באידך בבא דמה שאירש מכור לך, דקאמר סתם מה שאירש, הא איהו פליג על ר"ת וסובר דאפי' בשדה זו לא מהני א"כ ליתני רבותא יותר גדולה דאפי' אם פירש ואמר שדה זו שאירש נמי לא מהני, ולפמ"ש א"ש דבמה שאירש בע"כ דמיירי בש"ס בדפירש דאי לא פירש מאי מייתי מינה בש"ס לענין דשלב"ל ותיפוק לי' דלא מהני מטעם דאין מסוים דמי יודע מה יירש אע"כ דמיירי בשדה זו ודו"ק:

דף צב.

תוד"ה אי פקח הוא, מכאן יש להוכיח כו' ונראה להשיב על הוכחה הזאת, דהא הטעם דדינו דבע"ח בזוזי אמרו לעיל האי כדיני', פי' הוא הלוה מעות ע"מ שישלמו לו מעות ע"ש, וא"כ הכא דהחוב לא בא מחמת מעות שהלוהו רק מחמת הקרקע ולכן יכול להחזיר לו האי קרקע גופא, שוב מצאתי שהרא"ש כ"כ:

דף צג.

בתוד"ה עד שלא החזיק. אור"ת דאפי' נתן מעות כו' דאפי' מי שפרע ליכא כו' ע"ש, והנה מה שרש"י מיאן לפרש כפי' ר"ת, דמיירי בנתן מעות ואשמועינן דאפי' מי שפרע ליכא דהכי עדיף טפי, דאילו לפרש"י דמיירי בלא נתן מעות קשה פשיטא דיכול לחזור ומאי אשמועינן, י"ל דלשיטתייהו אזלי, דבב"מ דמ"ז מבואר מחלוקת רש"י ור"ת, רש"י סובר דאפי' כשבא לחזור מחשש הפסד נמי יקבל מי שפרע, ור"ת סובר דלא מיבעי מחשש הפסד לגמרי, אלא אפי' כשבא לחזור מחשש יוקרא וזולא נמי אין מקבל מי שפרע ע"ש בתוד"ה אא"ב, ולפי"ז רק הר"ת דלשיטתו ליכא מי שפרע בכה"ג שיש הפסד יכול לפרש כפירושו דמיירי בנתן מעות ואשמועינן דאפי' מי שפרע ליכא, אבל רש"י לא יוכל לפרש כן, דהא לשיטתו גם בכה"ג יש מי שפרע ובחבורי לב"מ הארכתי הרבה בזה ע"ש ואכ"מ יותר:

דף צד.

ברש"י ד"ה כר"מ וז"ל ובמקום שאין כותבין שעות גלי דעתייהו דאין מקפידין על הקודם לחבירו, הסבר הדברים נראה דבשלמא למ"ד עידי מסירה כרתי אע"ג שגם עתה אין מוכח מן השטר איזה מהם קודם, מ"מ כיון דלדידי' אם יצא ערעור על השטר יתבעו שיבוא העידי מסירה כיון שהם העיקר, ואז יכולים לישאל מן העדים באיזה שעה מסר לזה ובאיזה מסר להשני, ויכולין עכ"פ לברר איזה מהם היה קודם וי"ל דשפיר קפדו אקדימת השעות וסמכו אעידי מסירה, אבל למ"ד עידי חתימה כרתי ולא יוצרך כלל לעידי מסירה ועיקר הכשר של שטר הוא רק אם השטר מקוים בבי"ד ע"י עידי חתימה בלבד, ואין יכולין לברר מי הקודם אם לא ניכר בשטר ולהכי מדלא הזכירו בשטר גם השעה מסתמא לא קפדו ע"ז ודו"ק:

בתוד"ה שני שטרות כו' דהתם בשעבוד מיירי דאין השעבוד חל כו', אמנם דעת ר"ח ובעה"ע דאף בשטרי שעבוד אמר שמואל שודא דדייני, הובא דבריהם בב"י (חו"מ סי'

ק"ד) וכ"ה דעת התורי"ד, ובכדי לתרץ דעתם שלא יקשה עליהם קושית התוס', דהא ממתני' מוכח להיפך, נראה דבלא"ה מקשה הש"ס לקמן על שמואל מברייתא ומשני דברייתא אתיא כר"מ, וא"כ בפשיטות יש ליישב גם מתני' דאתיא כר"מ דעידי חתימה כרתי, דסתם מתני' ר"מ, אבל שמואל דסובר כר"א איה"נ דפליג על מתני' וסובר נמי שודא דדייני, ואין להקשות דא"כ דשמואל פליג על מתני' אמאי מקשה הש"ס עליו מברייתא ולא מקשה ממתני', היינו משום דזה פשיטא לי' להש"ס דיוכל לתרץ דאתיא כר"מ, להכי מקשה מברייתא דהתם לא יוכל לתרץ דאתיא כר"מ משום סיפא כדאמר לקמן ע"ש, ונדחה בזה ראיית הרא"ש לעיל בפ' הכותב דמוכיח דבמתני' שמואל נמי מודה, דאי שמואל פליג אמאי לא מקשה עליו ממתני' ומכח זה נכנס לעשות מחלוקת בין ש"ס בבלי לירושלמי דבירושלמי אומר להדיא שמואל פליג על מתני', ואכן למ"ש אין כאן שום מחלוקה, וגם ש"ס דילן יסבור דשמואל פליג גם על דינא דמתני', וגם התם אית לי' שודא דדייני דמתני' אתיא כר"מ, ואיהו דסובר כר"א פליג נמי התם, ולפמ"ש הרי יש לנו ראיה מוכרחת מהירושלמי דשמואל ס"ל נמי בדינא דמתני' שודא דדייני, וגם בבבלי לא פליג ע"ז ואנן דפסקינן כשמואל ממילא סבירא לן בכל השטרות שודא דדייני, וזה דעת הראשונים דפליגי על תוס' וקמה דעתם גם נצבה על עמודי הש"ס ירושלמי, ונראה עוד דלבד דלא קשה על שיטת הר"ח ובעה"ע, אדרבה לשיטת התוס' קשה טובא, דלשיטתם שיש חילוק בדברי שמואל בין שטר מכר לשטר שעבוד דבשטר שעבוד מודה נמי שמואל דחולקין, א"כ מאי הוצרך הש"ס לשנויי לקמן על הברייתא דשני שטרות, דאתיא כר"מ, דהא יכול לתרוצי דאתיא כדברי הכל ומיירי בשטרי שעבוד, דבזה מודה נמי שמואל דחולקין, ונהי דאליבא דאמת א"א לאוקמי הברייתא בשטרי שעבוד משום סיפא, דהא בסיפא איתא כתב לאחד ומסר לאחר זה שמסר לו קנה, הרי דמיירי בשטר קנין ולא בשטרי שעבוד, מ"מ התרצן דלא ידע אכתי מן סיפא הו"מ שפיר לאוקמי בשטרי שעבוד ולא לאוקמי בפלוגתא, אלא ודאי דלא מחלקינן בין שטרי שעבוד לשטרי קנין ואפשר שזה דחק לר"ח ודעמי' לנוד מפי' התוס':

בתוד"ה לימא כו' ונראה לרבי דמיירי במקום שכותבין את השטר דבמקום שאין כותבין שקרקע נקנה בכסף והשטר אינו עומד אלא לראיה כו"ע מודו דאמרינן שודא דא"צ שיהא מוכח מתוכו כו' ע"ש, ובפנ"י הקשה דא"כ גם בכתובה אמאי אמרינן דחולקין הא אינו אלא לראיה כיון דקיי"ל דכתובה יש לה מתנאי בי"ד ואפי' לא כתב לה כתובה גובה מאתים, ולפ"ז שייך הכא שודא דדייני דלאותה שנשאה תחלה זכתה בלא זמן הכתובה ע"כ, ולא אבין קושיתו, דהא דמחלקי התוס' בשטר שאינו עומד אלא לראיה, היינו דוקא

בשטר מכר או מתנה שאינו שטר שעבוד דממשעבדי לא יכול לטרוף בלא"ה במתנה, ובמכר כגון במכירה בלא אחריות, דבשני אלו השטר אינו שטר שעבוד דממשעבדי לא יכול לטרוף, ורק השטר בא לאחד משני אלו, או לקנות בו והוא שטר קנין או שאינו אלא לראיה, ובזה מחלקי התוס' שפיר דבשטר שרוצה לקנות בו בעינן שיהא מוכח מתוכו, וכ"ז שאין מוכח מתוכו לא חשיב שטר לקנות בו, משא"כ כשכבר היה הקנין ע"י קנין אחר והשטר אינו בא אלא לראיה לא הוצרך שיהא מוכח מתוכו כיון דהקנין כבר נעשה, וממשעבדי נמי לא יוכל לגבות בלא"ה. משא"כ בשטר שמגבינן ע"י ממשעבדי בזה אין נ"מ דאפי' אם השטר הוא רק לראיה בעלמא בכ"ז בעינן שיהא מוכח מתוכו כיון דכ"ז שלא מוכח אין השעבוד חל אלא מאותה שעה שמוכח מתוכו וז"ב, וא"כ בכתובה דבעינן לגבות ע"י ממשעבדי והרי הוא שטר שעבוד בזה אמרינן שיהא מוכח מתוכו אפילו כשהוא עומד לראיה, דמאי מהני שכבר זכתה מעת שנשאה מ"מ השעבוד אין חל עד שמוכח מתוכו, ויצא לנו דבמכירה באחריות בעינן שיהא מוכח מתוכו אע"ג דהוי מקודם קנין אחר ג"כ ודו"ק:

דף צה.

בתוד"ה וכי כתבה לי', תימה מאי קא פריך והלא לא בא לידה והוי כמו כותב ועודה ארוסה כו', והנה לפרש"י לעיל דפ"ג דמה דמייתי הראיה מדרב כהנא, היינו משום דבזכות דאורייתא אין יכול לסלק עצמו אפי' מדבר שלא בא לידו עדיין, ואי הוה ירושת הבעל דאורייתא לא מהני הסילוק אפי' בעודה ארוסה, כמו שאינו יכול לסלק עצמו מירושת אביו אפי' קודם שהגיע לידו, ורק כל הסוגיא דהתם אזלא אליבא דמ"ד ירושת הבעל דרבנן ובדרבנן מהני הסילוק מטעם דיכול לומר אי אפשי בתקנה שתקנו לטובתי, וע"ז מייתי שם הראיה מדר"כ נחלה הבאה ממקום אחר, פי' שאינו ירושת אבותיו רק ע"י מעשיו באו מכח תקנת חכמים יכול להתנות וכדרבא דאמר א"א בתקנ"ח שומעין, וכ"כ הר"ח שדוקא בדרבנן יכול לסלק עצמו מדבר שלא בא לידו עדיין, וא"כ לק"מ קושית התוס', דהא הכא השעבוד שיש לה על כתובתה משועבד לה מה"ת, ובדאורייתא לא מהני הסילוק, רק הקושיא הוא לשיטתם, שזה פשיטא דבדבר שלא בא לידו מהני הסילוק והראיה דרב כהנא מביא דמהני גם בדשלב"ל ע"ש, וא"כ הכא שכבר זכתה בשעבוד מצית לסלוקי, אבל לשיטת רש"י לק"מ כיון שמכר שדה המיוחד לכתובתה, וכיון שייחד שדה זו לכתובתה ממילא הוי דאורייתא שלה, ועוד יותר מזה היה נ"ל דאפי' היכי שלא שעבד לה בכתובה שום שדה והכתובה נכתבה שלא באחריות, דאז

אין לה שום שעבוד מה"ת רק מתקנת שמעון בן שטח לעיל בס"פ האשה שנפלו, מ"מ אינה יכולה לסלק עצמה, דהא עיקר התקנה לא לטובתה ניתקן רק לטובת הבעל בכדי שישיג אשה, דבתחלה לא היה רוצה שום אשה להנשא, וחשש שב"ש לתקנת הבעל ותיקן אחריות כדאיתא להדיא לעיל בתחלה היו מזקינן ולא היו נושאין נשים התקין כו' ע"ש, וכיון שעיקר התקנה לטובת הבעל איתקן לא מצית האשה לומר אי אפשי בתקנה:

סליק פירקא:

אלמנה ניזונת פרק אחד עשר

דף צו.

במתני' ר"ש אומר מן הנשואין מוכרת שלא בבי"ד, ופרש"י שאי אפשר להיות יושבת ומתענה עד שיזדקקו לה בי"ד כו', ומלשון זה משמע שאפי' מן הנשואין אינה מוכרת שלא בבי"ד כ"א למזוני דוקא מטעם שכתב דא"א להיות יושבת ומתענה, אבל לכתובה אינה מוכרת אפי' מן הנשואין, דלכתובה לא שייך טעם רש"י, והר"ן הביא פי' אחר דר"ש סובר דמן הנשואין דאית לה מזוני מוכרת שלא בבי"ד אפי' לכתובה, כדי שתפסיד מזונות, וכ"ה דעת התוס' לקמן בד"ה מתני' מני בסוה"ד ע"ש, והנה מה שקשה על רש"י דא"כ מאי קאמר ר"ש בלשונו, מן הנשואין מוכרת, והכי הול"ל למזוני תמכור שלא בבי"ד, כבר תרצה בשמ"ק, דמשום לשון דת"ק נקיט ר"ש נמי כן, והת"ק נקיט לשון מן האירוסין ומן הנשואין, ולא נקיט בין לכתובה בין למזוני, דאי הוה נקיט הכי הוי טעינן בדבריו לומר דדוקא מן הנשואין איירי או מטעם דיש לה מזוני ג"כ ובכדי שתפסיד המזוני, או בשביל שאז נפיש חינה כדלקמן, אבל מן האירוסין לא תמכור אלא בבי"ד, להכי נקיט מפורש דאפי' מן האירוסין מוכרת שלא בבי"ד, ומשום ת"ק נקיט גם ר"ש לשון הזה:

וגם זה אין להקשות על פרש"י מסוגייא דלקמן דקאמר מהו דתימא אלמנה מן האירוסין דלא נפיש חן דידה אבל גרושה דנפיש חן דידה אימא תיבעי חן, ובשלמא אי נפרש כפי' הר"ן דר"ש דוקא באירוסין ס"ל דבעינן בי"ד, להכי איצטריך שפיר לאשמועינן בגרושה, משום דמארוסה לא ידעינן כטעם הש"ס דבגרושה דאיכא חבת ביאה נפיש חן דידה, אבל אי נפרש כפרש"י דר"ש אפי' באלמנה מן הנשואין נמי אינה מוכרת לכתובה, והכא הא איכא נמי חבת ביאה ואפ"ה ס"ל דלא מהני, א"כ יקשה אמאי איצטריך לאשמועינן גרושה, די"ל דאי לא הוה אשמועינן בגרושה אז הו"א דדוקא מן האירוסין ס"ל דלא בעינן בי"ד משום דלא נפיש חן, אבל מן הנשואין דנפיש חן איה"נ דס"ל לר"ש דמוכרת שלא

בבי"ד אפי' הכתובה, אבל השתא דשמעינן מגרושה דלא משגחינן אטעם דנפיש חן ממילא נפרש שאפי' מן הנשואין נמי אינה מוכרח לכתובה שלא בבי"ד, ואטעם דליפסיד מזוני לא משגחינן כלל:

אכן נהי שגם שיטת רש"י יש ליישב, אבל הא מ"מ שיטת תוס' והר"ן פשוטים יותר לפי פשט הסוגיא, וא"כ יש להבין מה הכריח לרש"י לפרש כן ולא ניחא לי' בפי' התוס', אע"ג דהר"ן ז"ל הקשה על פי' התוס' דא"כ לרבנן מה הועילו חכמים כו' ע"ש, אבל קושיא זאת אינה מספקת לדחות הפירוש כמ"ש הפנ"י לדחות לקושית הר"ן, וע"ד הפלפול נראה לחת טעם, דהנה לקמן ע"ב במתני' וחכ"א מוכרת אפי' ארבעה וחמשה פעמים ומוכרת למזונות שלא בבי"ד והרעישו כל הראשונים הא דאמרו חכמים שלא בבי"ד אהיכי קאי, אי אמוכרת למזונות לחוד, פשיטא דמוכרת למזונות מוכרות שלא בבי"ד, דע"ז ליכא מאן דפליג, והול"ל מוכרת למזונות סתם והוה קמ"ל דאע"ג דמוכרת ארבעה וחמשה פעמים לכתובתה לא אבדה מזונותיה ואכתי מוכרת למזונות, אבל שלא בבי"ד מאי אשמועינן בזה, וכולם בפה אחד העלו דבע"כ האי שלא בבי"ד אכולהו קאי דמוכרת ד' וה' פעמים לכתובתה וגם מוכרת למזונות והכל שלא בבי"ד, דגם מה שמכרה לכתובה הוא נמי שלא בבי"ד, והנה אי נימא כפי' התוס' דגם ר"ש סובר דמוכרת לכתובה שלא בבי"ד היכי דאיכא מזוני, ואז יש לומר דרבנן דהך מתני' דס"ל נמי דמוכרת לכתובתה שלא בבי"ד אינם החכמים דרישא דמתני', דחכמים דרישא ס"ל שגם מן האירוסין מוכרת לכתובה שלא בבי"ד, וחכמים דהכא בשיטת ר"ש אזלי ובזה ס"ל כר"ש דהיכי דליכא מזוני מוכרת בבי"ד, ודוקא היכי דאיכא מזוני אז מוכרת לכתובה שלא בבי"ד, ולא פליגי עם ר"ש כ"א בחדא, דר"ש ס"ל דמכרה למקצת כתובה איבדה מזוני וחכמים ס"ל דבמקצת אכתי לא הפסידה מזוני, אבל בזה הם שניהם מודים ובשיטה אחת, דהיכי דאיכא מזוני מוכרת גם לכתובה, ולהכי נקטו החכמים לשון שלא בבי"ד גם אכתובה לאשמועינן רבותא שאפי' גם לכתובה מוכרת שלא בבי"ד, משא"כ אי נפרש כפי' רש"י דר"ש ס"ל דלכתובה בעינן בי"ד בכ"מ אפי' היכי דאיכא מזוני, וא"כ החכמים דמשנה השניה דס"ל גם לכתובה מוכרת שלא בבי"ד, הוא הת"ק דמשנה ראשונה, דליכא למימר דחכמים דהכא אזלי בשיטת ר"ש, דא"כ איך יאמרו דמוכרת שלא בבי"ד לכתובה, הא ר"ש ס"ל דלכתובה בעינן בי"ד בכל אופן, ולומר דהחכמים הם פלוגתא שלישית, דת"ק הראשון סובר דבכל אופן מוכרת שלא בבי"ד אפי' בליכא מזוני, ור"ש סובר דבכל אופן בעינן בי"ד לכתובה, וחכמים השניים סברי דהיכי דליכא מזוני בעינן בי"ד לכתובה כר"ש, והיכי דאיכא מזוני מוכרת גם לכתובה שלא בבי"ד דז"א דאפושי פלוגתא לא מפשינן ומהיכי תיתי להשוות

מחלוקת חדשה, אלא ודאי דחכמים אלו הם ת"ק דמשנה ראשונה, ופליגי בתרתי עם ר"ש, דר"ש סובר דמוכרת דוקא בבי"ד, ואינהו סברי דמוכרת אפי' שלא בבי"ד לכתובה ג"כ, ועוד פליגי במזוני אימתי מפסדת מזוני, וא"ש לפ"ז מ"ש רש"י ד"ה לא תמכור את השאר ר"ש קאמר לה, והיינו דלא נוכל לפרש דמשנה אחריתי היא לגמרי ורק רבי סתים כאן כר"ש, דהא החכמים הם אותן חכמים דמשנה קמייתא, ובע"כ דגם דברי ר"ש הם אותם דלעיל ור"ש קאמר לה והם סוף דבריו והכל משנה אחת היא ודו"ק:

ואחרי שהוכחנו זה יבואר לנו הכרח רש"י לפרש כפירושו, דהנה הר"ן ז"ל הביא דהרשב"א ז"ל פוסק בשמעתין כעולא משום טעם דחינא דהכי מסתבר ע"ש, ואמנם כמה ראשונים דחו דלהיפך לא מסתבר כעולא, דהא לעולא צריך לדחוק דמתני' דגרושה אתיא כר"ש דיחידאה הוא, ועוד דלשון וגרושה לא תמכור משמע שהכל מדברי רבנן הוא, ואמנם לפמ"ש בדעת התוס' דר"ש ס"ל דגם לכתובה מוכרת שלא בבי"ד היכי דאיכא מזוני, א"כ גם רבנן דהך מתני' שניה בשיטת ר"ש קא סברי, וא"כ לא קשה מידי לעולא, די"ל דמה דקמשני לעיל דהא מני ר"ש היינו ר"ש ורבנן דאזלי בשיטתו ג"כ, ורבנן גופא אומרים הדין דגרושה לא תמכור, פי' אע"ג דבנשואה דעלמא סברי דמוכרת לכתובה שלא בבי"ד, מ"מ בגרושה מודה דבעינן בי"ד משום דליכא מזוני, וא"כ לא קשה כלל אעולא מסוגיא דשמעתין ולא מלשון המתני', וכיון שלא קשה מכאן הדרינן למיפסק כעולא כטעם הרשב"א, אכן כ"ז הוא לשיטת התוס' משא"כ לשיטת רש"י דרבנן הם ת"ק דמשנה ראשונה, ור"ש יחידאה הוא בדינו א"א למיפסק כעולא מטעם דלדידיה אתיא כיחידאה ולשון דמתני' אין מדוקדק, ובזה י"ל דרש"י לשיטתי אזיל, דהנה לשי' רש"י דטעם דחינא הוא שבעליהם יהיו לחן והנשים יתרצו להנשא להם, כבר הקשו כולם עליו, דהא קיי"ל להיפך בגיטין דיותר ממה שהאיש רוצה לישא אשה רוצה להנשא, ולעיל דפ"ד בחדושינו לתוד"ה לכתובת אשה כתבתי, דבאמת בסברא דיותר ממה שהאיש כו' יש פלוגתא בגיטין, ור"מ סובר התם דלא אמרינן סברא זאת, ומאן דסובר חינא יסבור כר"מ דלא אמרינן סברא זאת דיותר כו' רק אדרבה דאגינן ביותר שהאשה תתרצה להנשא, ומאן דס"ל סברא דיותר כו' לדידיה ליכא כלל טעם חינא, וכל מאן דסובר סברא דחינא בש"ס יסבור בזה כר"מ דלא אמרינן סברא דיותר, וא"כ אליבא דדינא לדידן דס"ל סברא דיותר, בע"כ נסתר טעם דחינא לדידן, וא"כ לשיטת רש"י א"א למיפסק כעולא הכא משום חינא, דהא לדידן אליבא דהלכתא להכי דחק רש"י לפרש כפירושו, ממילא יהי' אוקימתא דעולא נדחה מהלכתא משום דאתיא המשנה כיחידאה, דאם היה מפרש כפי' התוס', אז היה עלינו לפסוק בזה כעולא כמ"ש הרשב"א, וכיון שהיינו פוסקים

כעולא א"א לפרש כשיטת רש"י בפי' דחינא, להכי הוצרך לפרש כפירושו בכדי לדחות אוקימתא דעולא מהלכתא, אבל התוס' לשטתייהו בפירוש דחינא, דפסק דחינא נכון הוא גם לדידן משו"ה יכלו לפרש כפשטות הסוגיא, וממילא פסקינן גם כעולא:

ואמנם כ"ז כתבתי רק לפי פירוש הראשונים, דהאי שלא בבי"ד דקאמרו רבנן קאי גם אכתובה, דאי אמזונות לחוד קשה מאי אשמעי' בזה, וממילא לשיטת רש"י בע"כ דחכמים הם ת"ק קמייתא ודעת ר"ש יחידאה הוא, אכן כשאני לעצמי נ"ל מפירוש רש"י יישוב אחר על קושיא זאת, דבאמת האי דאמרו שלא בבי"ד קאי אמזונות לחוד, ואי לא הוי אשמועינן המשנה דמוכרת שלא בבי"ד, הו"א דנהי דסברי רבנן דאם מכרה מקצת הכתובה יש לה מזוני מ"מ בזה מגרעינן זכותה דתמכור דוקא בבי"ד, והיכי דלא מכרה כלל לכתובה אז פשיטא שמוכרת שלא בבי"ד, אבל היכי דמכרה מקצת כתובה דלר"ש מפסדת לגמרי מזונותיה, ונהי דרבנן סברי דלא מפסדה, מ"מ בזה מגרעינן זכותה דתמכור דוקא בבי"ד, לזה אשמועינן שפיר דאפ"ה מוכרת שלא בבי"ד, וכן משמע לי מלשון רש"י ד"ה וחכמים אומרים מוכרת היא לכתובתה אפי' לפרקים ואעפ"כ מוכרת בינתים למזונות שלא בבי"ד ע"כ, הרי כדברינו דזהו הרבותא דאע"ג דמכרה הכתובה במקצת אפ"ה מוכרת שלא בבי"ד, וא"כ אפי' לשיטת רש"י דלר"ש אינה מוכרת כלל לכתובה שלא בבי"ד נמי נוכל לומר דהחכמים קאי בזה לשיטת ר"ש, דכל עיקר ההכרח דחכמים אלו לא קאי בשי' ר"ש, היינו אם נפרש דשלא בבי"ד קאי אכתובה, דלשיטת רש"י לא ס"ל כן כ"א ת"ק קמייתא, אבל לפמ"ש דשלא בבי"ד קאי רק אמזונות, ולכתובה איה"נ דאפשר לומר דבעינן בי"ד דוקא כשיטת ר"ש, ואכתי ר"ש לאו יחידאה, וא"כ נסתר היסוד והדרא הקושיא מי הכריח לרש"י לנוד מפי' התוס':

ולכן י"ל דהכרח אחר גרם לזה, דהנה מלשון וגרושה לא תמכור אלא בבי"ד, משמע דדוקא גרושה הא אלמנה מן הנשואין מוכרת שלא בבי"ד, ולשיטת רש"י דר"ש סובר דגם אלמנה מן הנשואין מוכרת בבי"ד דוקא, א"כ קשה מאי קאמר וגרושה, דמשמע הא לאו גרושה מוכרת שלא בבי"ד, הא שום אשה אינה מוכרת לכתובה שלא בבי"ד, וזהו הדוחק הגדול לאוקימתא דעולא דמוקי דדין זה ר"ש קאמר א"כ אמאי קאמר גרושה, בשלמא לר' יוחנן דדין זה אתיא אפילו לרבנן ורבנן קאמרי א"ש, דלדידהו מוכרת לכתובה שלא בבי"ד קאמרי הא גרושה מוכרת בבי"ד, דבגרושה מודה מטעם דליכא התם טעמא דלא תתבזה, אכן אי נימא כעולא דר"ש קאמר לה קשיא הך, וזהו הגורם לדחות אוקימתא דעולא מהלכה, וכן משמע קצת כמ"ש מתורי"ד כאן, דמחמת זה אינו פוסק כעולא, אכן אי נפרש כפי' התוס' דר"ש סובר דאלמנה מוכרת לכתובה שלא בבי"ד, א"כ א"ש

גם לר"ש דאע"ג דבאלמנה מוכרת שלא בבי"ד, מ"מ בגרושה מודה דבעינן בי"ד, ושפיר קיימי אוקימתא דעולא, וכיון שקיימא אוקימתא דעולא להלכה א"כ ממילא קשה על שיטת רש"י בטעם דחינא, דהא זהו נגד הדין דיותר ממה שהאיש כו' כנ"ל ומשו"ה הוכרח רש"י לפרש כפירושו ודו"ק:

דף צו:

בתוד"ה אלמנה כו' א"נ י"ל שהיא צריכה חן יותר להנשא שהיא בזויה יותר מאלמנה ע"כ, כוונת פירושם נ"ל דכיון דאלמנה דהכא מיירי מן האירוסין וגרושה מיירי מן הנשואין ומאחר שנפגמה ע"י ביאה להכי היא בזויה יותר מן האלמנה וצריכה לחן יותר, אבל אם שניהם הם במצב אחד, כגון שניהם מן הנשואין או שניהם מן האירוסין, אז אלמנה צריכה לחן יותר, משום שכיון שמת בעלה מזדהרי בה אינשי שמא קטלנית היא, רק דגרושה מן הנשואין שנבעלה בזויה יותר מן אלמנה וצריכה לחן יותר מחמת זה, ולא כמו שהבין מהרש"א ז"ל בכוונת התוס', דגרושה מצד שהיא גרושה היא בזויה יותר מאלמנה, ומשו"ה מקשה דהא לעיל (דפ"ז ע"א) בתוד"ה מקשים כתבו להיפך, דגרושה אינה צריכה כ"כ חן כמו אלמנה, ולפמ"ש לק"מ דהיכי שהם במצב אחד אז אלמנה צריכה לחן יותר, ורק הכא משום פגם בעילה יש לה בזיון. וראיה לדברי דאי נימא כהבנת מהרש"א, דעצם הגירושין הוא הבזיון, א"כ מאי פריך הכא הא נמי תנינא כל שאין לה מזונות לאתויי מאי לאו לאתויי גרושה, ומאי קושיא נימא דכל שאין לה מזונות אתי לרבויי גרושה מן האירוסין דלא הוה ידעינן זה מאלמנה, דאינה בזויה כגרושה, להכי איצטריך לאשמועינן נמי גרושה דבזויה יותר, ואכתי גרושה מן הנשואין דיש לה שני החסרונות נפגמה בביאתה וגם פגם הנשואין לא ידעינן דצריכה בי"ד, ואשמועינן בסיפא שגם גרושה מן הנשואין א"צ בי"ד, אלא ודאי שעצם הגירושין אין לה בזיון ואדרבה עוד עדיפא מאלמנה כמ"ש התוס' לעיל, ולכן לא נוכל לאוקמי האי ריבוי דכל שאין לה מזונות בגרושה מן האירוסין דידעינן זה מכ"ש מאלמנה וכמ"ש רש"י, ורק גרושה מן הנשואין לא ידעינן מאלמנה מן האירוסין דכיון שנשאת נפגמה בביאתה ובזיונה מרובה יותר וכנ"ל:

בתוד"ה מתני' מני כו' ואי מדקתני מוכרת אפי' ד' וה' פעמים ומוכרת שלא בבי"ד משמע משום כו', נ"ב דקושיתם הוא למאי שכתבו דחכמים מודים לר"ש, ולפרש"י דר"ש ס"ל דלכתובה אינה מוכרת בשום פעם שלא בבי"ד אפי' היכי דאית לה מזוני, א"כ קשה מלשון דחכמים אומרים דמוכרת למזונות שלא בבי"ד, והאי שלא בבי"ד בע"כ דקאי גם

אכתובה, דאי אמזונות לחוד קשה פשיטא, לזה תירצו דמשו"ה מוכרת שלא בבי"ד גם לכתובה משום דאכתי נא הפסידה מזוני ובכה"ג גם ר"ש מודה דמוכרת לכתובה שלא בבי"ד דלא כרש"י, והכא הוא דניידו תוס' מפי' רש"י ודוק:

דף צח.

בתוד"ה אלמנה שמכרה כו', בירושלמי פריך כו', עמ"ש מזה לקמן בדבור הסמוך:
באו"ד והא דאמרינן בהמקבל זבן במאתים כו', עמ"ש לקמן דצ"ט ע"ב:

דף צח:

ברש"י ד"ה שיש לו קצבה, אם הוסיפו אחת יתירה חולקין דמתנה הואי יש לומר לשליח נתנה וי"ל לבעל המעות נתנה ע"כ, והנה בהג"א כאן הקשה על טעם רש"י, דהא הכא אמתני' קיימא דמיירי בטעותא, דהא פריך בירושלמי ויחזור המקח משום מקח טעות ומשני תפתר המקח, ובטעות, לא שייך טעם רש"י ע"ש, וקושיתו צריך ביאור, דהא הברייתא דהוסיפו עליו דע"ז פרש"י, נוכל לומר שלא הוסיף בטעות אלא ההוספה היתה מדעתו, ובע"כ לפיר"ת מיירי בכה"ג שהוסיף מדעתו דאל"כ אמאי חולקין, דהא לבתר שחזר ר"ת ס"ל בכל טעות דהכל לבעל המעות אפי' בדבר שיש לו קצבה, ואלא דמוקי ברייתא דהוסיפו בלא טעות, וכן מפורש ברא"ש כאן, שכתב ול"ד להוסיפו דמיירי בלא טעות, וא"כ גם לרש"י י"ל דברייתא זאת מיירי בלא טעות ושייך טעם דרש"י ובע"כ דעיקר קושיתו על רש"י יהיה כן, דכיון דמתניתין מיירי ודאי בטעות כמבואר בירושלמי, א"כ אמאי קאמר כאן שנה רבי הכל לבעל המעות, ופרש"י משום דמתני' הוי דבר שאין לו קצבה, ומשמע הא אילו הוי במתניתין יש לו קצבה היה הדין דחולקין והא הכא דמיירי בטעות לא שייך טעם דרש"י, וא"כ למה הוצרך לאוקמי דוקא משום דהוי אין לו קצבה, ונ"ל ליישב קושיתו, דכל עיקר קושיתו אינו שייך כ"א כשנאמר דבטעות סובר רש"י כשיטת ר"ת דהכל לבעל המעות משום דע"י מעותיו באו, ולפ"ז גם בטעות שיש לו קצבה נמי הוי לבעל המעות דמאי שנא, ואז היה שפיר קשה דכיון דמתניתין מיירי בטעות, א"כ ל"ל למימר לרש"י דמשום דהוי דבר שאין קצבה, תיפוק לי' משום דהוי טעות, אכן בפשיטות י"ל דרש"י סובר בטעות כשי' ר"י, ודוקא בדבר שאין קצבה הוי הכל לבעל המעות משום דאמרינן דטעה וסבור שהמעות שוות כל מה שנתן, אבל ביש לו קצבה דלא שייך לומר שסבור דשוה כל כך ודאי דהכל לשליח, ומשו"ה הוכרח לאוקמי המשנה משום דהוי דבר שאין לו קצבה, דאילו ביש לו קצבה היה צריך להיות

הכל לשליח, ודוקא משום דהוי אין קצבה הוי הכל לבעל המעות, ומביא ראי' מברייתא כדתניא, אע"ג דברייתא מיירי בהוסיפו מדעתו ומתניתין בטעות, דלענין אין לו קצבה אין נ"מ בין מדעתו לטעות, דכמו במדעתו הוי הכל לבעל המעות משום דמכר הוא ואדעתא דמכירה נתן כן בטעות ג"כ אמרינן דסבור היה ששוה כ"כ ואמכירה נתן מעותיו, וליכא חילוק בין טעות למדעתו לשיטת ר"י כ"א ביש לו קצבה, דבטעות הוי הכל לשליח ומדעתו חולקין, אבל באין לו קצבה הוו טעם שניהם שווים, ולהכי מביא שפיר ראייתו וז"ב ופשיטא:

ועוי"ל באופן אחר דמתני' דהכא לא מיירי כלל בטעות, אע"ג דהירושלמי פריך ויחזור המקח, ומשמע מזה דלא נתן מדעתו, דאי מדעתו נתן איך שייך לבטל המקח, אכן ניחזי אנן דאפי' אי נימא כסברת רש"י דבדבר שאין לו קצבה הוי הכל מכירה משום שזה קונה בפחות וזה ביוקר, א"כ לפ"ז אטו נאמר דליכא הכא כלל דין אונאה בדבר שאין לו קצבה, דאמרינן שמדעתו נתן כ"כ משום דקנה ביוקר, וכל עיקר דין אונאה לא יהיה אלא בדבר שיש לו קצבה אתמהה? אלא ודאי שהכוונה הוא רק במה שדרך התגרים להוזיל או להוקיר המקח בשביל חסרון מעות או צורך הסחורה, ואיה"נ דבזה לא הוי נחשב לשיעור אונאה, ושיעור אונאה שתות דאמרינן, אינו נחשב לחשבון זה מה שדרך התגרים להוזיל או להוקיר וכמ"ש בס' מג"ש, אבל כשההוספה היה גדולה כ"כ מה שאין דרך להוקיר כ"כ, בזה בע"כ דלא מדעתו נתן ובטעות היתה, ולפ"ז שיימינן כל סחורה לפי ערכה, מה שדרך להוקיר בזה מצד איזה טעם, אמרינן דאין כאן טעות ומדעתו נתן, ואיה"נ שגם דין אונאה לא יהיה בזה כלל כיון שאמרינן דלא טעה כלל ומדעתו נתן, והנה במס' ב"ב (דס"א ע"ב) אמרינן דבקרקע לא אמרינן דמים מודיעים, ופרשב"ם משום דאין אונאה לקרקעות וכוונתו דמה דאמרינן שעד פלגא אין אונאה, לאו משום דדין אונאה ליכא כלל בקרקע מגזה"כ, אלא משום דאמרינן דבקרקע יוכל היות שגם מדעתו ישלם יותר מהמחיר, ואפי' התוס' שם שהשיגו על פירשב"ם, לא השיגו אלא ע"ז שפירש כן בטעם דאין אונאה לקרקעות אבל זה סברי גם התוס' דמשו"ה לא שייך בקרקע דמים מודיעים משום דלפעמים קונה קרקע ביותר משויה הרבה כדמוכח לעיל פ' מי שהיה נשוי דצ"א גבי ההוא גברא דהוי לי' תרי אפדני אתא בע"ח וקא טריף א"ל אי שוויה לך אלפא זוזי לחיי ואי לאו שקול אלפא זוזי ואיסתלק ע"ש בתוס', הרי שבקרקע הוי דרך התגרים הקונים להוקיר המקח עד פלגא מדעתם, וא"כ לפ"ז אפי' באופן דמתני' דמכר לו שוה מנה במאתים י"ל נמי דלא טעה כלל בזה, אלא מדעת נתן כ"כ, משום דבקרקע הוי הדרך להוקיר כ"כ הרבה, ולפ"ז י"ל דהירושלמי שהקשה מתחלה ויחזור המקח,

היינו משום דס"ד דכיון דהוקיר כ"כ עד פלגא, ודאי שלא מדעתו הוקיר אלא טעה, ומשני ריש לקיש אין אונאה לקרקעות, ולתירוץ ריש לקיש נוכל לפרש דהפירוש אין אונאה, הוי הכוונה כמו שפי' הרשב"ם בב"ב, דהיינו שלא נתאנה כלל, ואין הכוונה שבאמת נתאנה אלא שא"צ להחזיר האונאה, דאז היו צריכין לומר שבאמת טעה, אלא הכוונה הוא שלא נתאנה כלל, דבקרקע לפעמים שמדעתו ורצונו מוקיר המחיר עד פלגא, ונמצא לפ"ז דמתני' לא מיירי כלל בטעות אפי' לפי' הירושלמי, ורק עיקר הראיה הוא לתי' ר' יוחנן דמוקי שם בשהוקיר המקח וקיבל הלוקח, ולתירוץ הזה משמע באמת דהיה כאן טעות, ומעתה יובן מה שר"ת הוצרך להביא ראיה דמתני' בטעות, מדאוקמי בשהוקיר המקח, ולכאורה הא אפי' לתי' ר"ל נמי בטעות מיירי, דאיהו מתרץ רק משום דאין אונאה אבל באמת טעה ונתאנה, ולפמ"ש יתורץ, דכוונת ר"ל נפרש, דאין אונאה הוי פירושו שלא נתאנה כלל, ורק עיקר הראיה הוא לתי' ר' יוחנן וז"ב, וממילא מתורץ דעת רש"י דבש"ס דילן דליכא כלל אוקימתא דר' יוחנן בשהוקיר המקח, ואדרבה הא מוכח מש"ס דילן דבקרקע הרגילות להוקיר המקח מדעתו עד פלגא וכמבואר בב"ב שם ולעיל דצ"א, א"כ במתני' ליכא שום טעות, דנוכל לומר שמדעתו נתן, משא"כ הירושלמי שהביא תי' דר' יוחנן בקיבל עליו לוקח, הרי דמתני' מיירי בטעות, משו"ה הירושלמי לשיטתו א"א לפרש כפרש"י דטעם דחולקין משום דבמתנה נתנו ואינו יודע למי דהא בטעות לא שייך זה, ואמאי הוצרך המשנה לאוקמי בדבר שאין לו קצבה, משו"ה הוכרח הירושלמי (פ"ו דמאי) לפרש פירוש אחר כמ"ש בהג"א בשמו, אכן לש"ס דילן א"צ לזה, דלדידן לא הוי טעות כלל בכה"ג ודו"ק, ואין להקשות דמאי הוצרך קרא למעט קרקע מאונאה, כיון דלפמ"ש לא נתאנה כלל, די"ל דצריך קרא למוכר דסברא שכתבנו אין שייך כ"א בלוקח שמשום שקרקע הוא ישלם ביוקר, אבל במוכר לא שייך זה, אלא דאכתי קשה הא יש קרא מיוחד גם לאונאת לוקח ואכתי קרא זה למה וצ"ל דסברא שכתבנו לא שייך כ"א במקום שהמוכר יודע שהלוקח משלם ביוקר מפני שרוצה בכך, אבל אם מכוון להונות אותו אסור להכי צריך שפיר קרא ועמ"ש לקמן דצ"ט בתוד"ה ה"ג מזה:

באו"ד חולקין דמתנה הואי כו', עיין בט"ז (חו"מ סי' קפ"ג) שהקשה על רש"י אמאי חולקין כיון דהספק הוא למי נתן והוא מוחזק איך יכול בעל המעות להוציא מידו, ובנה"מ שם כתב דבשביל טעם הזה דחה ר"ת פרש"י, דז"ל ר"ת ואע"ג דאיכא למימר טעמא אחרינא גבי חולקין, הא טעמא דפרישית עיקר הוא דמוחזק ידו על העליונה וחולקין עכ"ל, וכתב דהאי דמוסיף ר"ת דמוחזק הוא לא הוי כוונתו בזה דמטעם זה אמרינן דחולקין, דע"ז א"צ לטעם דמוחזק, הא הוכיח דינו דחולקין בדבר הקצוב,

מן הברייתא ומהירושלמי, אלא כוונתו בטעם הזה לדחות פרש"י, דלהכי לא אמרינן כפרש"י בטעם דחולקין, משום דלרש"י קשה דמוחזק הוא וידו על העליונה, אע"כ כפירושו ומשו"ה חולקין, ואם כי דבר חכמה הוא מצד עצמו, אכן מהרא"ש כאן מוכח שא"א לפרש כלל כפירושו, דז"ל הרא"ש האי טעמא דפרי' נמי עיקר הוא וכיון דמוחזק הוא משו"ה ידו על העליונה וחולקין עכ"ל, הרי מוכח להדיא דסברא דמוחזק הוי טעם למה חולקין לפיר"ת, וקושיית הנה"מ דלמה הוצרך ר"ת לטעם דמוחזק כיון שהוכיח דינו מהירושלמי, תי' נמי הרא"ש בהוספת תיבה אחת שהוסיף האי טעמא דפרישית "נמי" עיקר, בזה תי' כן, דר"ת לא דחה פרש"י לגמרי, אלא שאומר דטעמא דידיה נמי עיקר הוא כטעם דרש"י, ושני הטעמים אמת הם, וכיון ששני הטעמים אמת יקשה דאמאי חולקין, שמא הוא כפרש"י, וסברת רש"י לא שייך בטעות, לזה הוסיף דמוחזק הוא וידו על העליונה לומר כסברת ר"ת, דבשלמא אי נימא דר"ת דחה פרש"י לגמרי ולא נשאר כ"א טעמו א"צ לטעם דמוחזק, אבל הוא לא דחה פרש"י, רק הוסיף עוד טעם אחר, להכי הוצרך לטעם דמוחזק, דמחמת זה יכול המוחזק לומר קים לי כסברת ר"ת וז"ב:

וקושית הט"ז, הנה אם היינו אומרים דבטעות ס"ל לרש"י כר"ת דהכל לבעל המעות, היה אפשר לומר דכיון שיש כאן ספק בהוספה זאת אם הוסיף בטעות או מדעת, ולפ"ז הוי לצד בעל המעות ס"ס, ספק שמא טעות היה שאז מגיע לו הכל, ואת"ל במתנה, שמא נתכוון לתת לו, ובכ"ז להוציא לא יוכל ע"י ס"ס, ואפ"ה נסתר מעלת החזקה של שליח עי"ז, כיון שחזקתו הוא רק מספק, אכן הא העליתי לעיל דרש"י סובר בע"כ כשיטת הר"י דגם בטעות הוי הכל לשליח, ואפשר לומר כיון דחזקתו הוא מספק שגם המחזיק טוען ספק, ועוד הא תיכף כשנתן המתנה נולד הספק למי נותנה, וכשקיבלה הלוקח הוי כתופס לאחר לידת הספק ותפיסה מספק ולאחר לידת הספק לא מהני כמבואר בכ"ד וצ"ע:

ויותר נכון נראה עפ"י מה שנדייק לשון רש"י שכתב דמתנה היא י"ל לבעל המעות נתנה וי"ל לשליח נתנה, ואם היה כוונתו לומר דמספקינן בזה למי נתן, הכי הול"ל שמא לזה נתן או לזה נתן, ואמנם רש"י לא הזכיר שום ספק, להכי נראה כוונתו, דבאמת לא מספקינן כלל למי נתן ורק אנן מחלטינן לומר דלשניהם נתן משים דיש סברא לומר שרוצה להנות לבעל המעות משום דמעותיו שלו, ויש נמי סברא שרוצה לתת לשליח כדי שיבוא לקנות אצלו, ומדבעה"ב לא פירש אמרינן שנתכוון לתת לשניהם, לזה משום דמעותיו הם, ולזה משום דקנה מאתו, דאילו לא היה שום סברא לומר שמתכוון להנות כ"א לאחד, או לבעל המעות לחוד או לשליח לחוד, ועל השני לא היה שום צד סברא, אז

היינו צריכים לומר בזה שודא דדייני כדין נכסי לטוביה ואתו שני טוביה, והיינו צריכים לחשוב למי רצה לתת ולאמוד דעתו, אכן כאן כיון שיש סברא על שניהם, אמדינן דעתו שרצה להנות לשניהם, דבזה לא שייך להקשות דנימא שהמוחזק יאמד שלי לחוד נתן כל המתנה, דאם אנו אומרים כן אז אנו צריכים לומר שלא רצה להנות לבעל המעות כלל, ובאמת הא יש סברא שגם אליו רצה להנות, להכי אנו אומרים שבודאי רצה ליתן לשניהם ולא לבטל שום סברא וז"ב:

תוד"ה כאן שנה רבי, ר"ת מוקי פלוגתייהו דר' יהודה ור' יוסי בכה"ג שניתן לו מחמת תוספת דא"ל קח זה עבור מקחך ועוד אני מוסיף לך כו' ע"ש, ובשמ"ק הקשה דלפ"ז מ"ט דר' יוסי לחלק בין יש קצבה לאין קצבה כיון דגם כאן מיירי שאמר לו שזה יהיה לתוספת, ואפשר לומר דביש לו קצבה דמיירי שלא אמר לו מידי בעת שהוסיף ויכולין לומר שמא נתן זה במתנה, ולהכי שייך שפיר סברת ר"ת, דשליח מצי אמר כיון שקבלת קצבתך מה לך בהוספתי שנתן לו במתנה, אבל באין לו קצבה דמיירי דוקא שאמר לו שנותן לשום תוספת, וא"כ הוא עבור המקח דנותן לו תוספת על המקח, ותוספת על המקח לא דמי למתנה ולהכי הוי לבעל המעות, ולבד זה כוונתי להשמ"ק לפרש דר' יהודה לא פליג כלל בדבר שאין קצבה, דבזה גם הוא מודה דהכל לבעל המעות, ומיושב בזה קושית התוס' מר' יהודה אדר' יהודה, אלא שרש"י ותוס' לא פי' כן:

דף צט.

בגמ' אלא אי אמרת מעביר על דבריו הוי בעה"ב אמאי מעל, ורש"י ותוס' הקשו דהא הכא גבי חלוק ליכא טעמא דליפשו שטרי, אכן בתוס' תירץ דמה שהביא לו חלוק קטן ורע הוי כמו לא ניחא לי' דליפשו שטרי, אבל דברי רש"י ז"ל אינם מובנים כלל, דז"ל רש"י אע"ג דליכא למימר הכא טעמא דאפושי שטרא, מיהו אי בעלמא מעביר על דבריו הוי על כרחין לא עשה שליחותו עכ"ל, ואינו מובן כוונתו דהא התם דהוי מעביר היינו דוקא משום טעם דלא ניחא דליפשו שטרי, ובלא טעם זה לא הוי כלל מעביר ומאי תירץ, ולעד"נ לתרץ קושיתם, דבלא"ה הקשה הנתיבות (חו"מ סי' קפ"ב) על הגמ' דנקט באיבעיא דמוסיף על דבריו הוו דמצי א"ל דטבא לך עבדי, דמשמע דאילו לא היה טיבותא להמשלח הוי שינוי בשליחות, ובסוף אמר או מעביר על דבריו הוא משום דלא ניחא לי לאפושי שטרי, משמע דאילו לא היה גריעותא להמשלח לא הוי שינוי בשליחות והדיוקים סתרי אהדדי, ולכן נ"ל דאי לא היה כאן הטעם דטבא עבדי אז הוי מצי למיבעי' בעייתו גם בלא טעם דאפושי שטרי, אי הוי מעביר על דבריו זה ששינה

מדברי בעה"ב שא"ל זבין כורא וזבין לתך, אי אמרינן דקפיד בעה"ב והוי קפידתו קפידא, או אמרינן דלא קפיד, ורק הכא משום דאיכא טיבותא להמשלח, ומש"ה בלא טעם דלא ניחא לאפושי שטרא ודאי דלא מקפיד בעה"ב משום טיבותא הזאת, והוצרך דוקא לטעם דאפושי שטרי, דאפשר מחמת זה יקפיד אפי' בכה"ג, ומיושב קושית הנתיבות, ולפ"ז מיושב נמי קושית התוס', דהנה המפרשים הקשו הא לגבי הך דחלוק ליכא נמי טעם דטבא עבדי, ותי' דמכח כ"ש פשיט עיין במהרש"א ומהר"ש, וגם הרא"ש כתב דבהך דחלוק ליכא טעם דטבא, והשתא חדא קושיא מתורצת בחבירתה, דכיון דבחלוק ליכא טעם דטבא, וממילא לא הוצרך נמי לטעם דאפושי שטרי, ואפי' בלא טעם זה הול"ל דמעביר הוי, אלא ודאי דלא אמרינן דמעביר הוי, וממילא איפשוט נמי הכא, דאע"ג דאיכא טעם דאפושי שטרי, מ"מ יש כנגדו מעלה דטבא עבדי ודו"ק, ואפשר שיש לכוון זה בדברי רש"י שכתב אי בעלמא מעביר הוי לא עשה שליחותו, פי' אי אמרת דהכא בבעיין הוי מעביר, הול"ל נמי בחלוק דמעביר הוי, דאע"ג דהכא ליכא חסרון דאפושי, ליכא נמי המעלה דטבא עבדי והכל אחד:

ומפני שמתוך בירור הסוגיא עם פירושי הראשונים ז"ל יצא לי הרהורי ספיקות בנוגע לדינא, ראיתי להאריך בזה ולבאר מה שנסתפקתי מכבר באחד שאמר לשלוחו מכור לי שדה זו סתם ולא פירש אם לאחד או לשנים והלך השליח ומכרה לשני אנשים בשני שטרות אי מהני המכירה, ולכאורה הדבר פשוט ומבואר בשו"ע (חו"מ סי' קפ"ב) שכתב המחבר בסעי"א וז"ל אמר לו מכור סתמא ולא פירש אפילו מכרו למאה מכרו קיים בד"א כשמכר בשטר אחד כו' אבל בשני שטרות מכרו בטל ע"כ, ולא הביא כלל מי שחולק בזה, ומשמע מדבריו דדין פשוט הוא אליבא דכו"ע, דבשני שטרות מכרו בטל, ובאשר לענ"ד יש לי להשיב על דברי המחבר בעיקרם שהם דלא כמאן, ואפי' אם נמצא פשר לדבריו כמו שיבואר בדברינו, מ"מ אכתי ישאר מחלוקת עצומה כנגדו, נבאר מקור הדין בש"ס וראשונים והפוסקים בזה:

הנה מקור הדין הוא מסוגיא דבכאן, א"ל זבין לי כור וזבין לו לתך מי אמרינן דטבא עבדי לי' או דילמא מצי אמר לא ניחא לי באפושי שטרי, ולקמן בע"ב אמרינן עוד, פשיטא אמר לאחד ולא לשנים הרי אמר ולא לשנים אמר לאחד סתמא מאי, וס"ל לרב חסדא ורבה בר רב הונא דלאחד ואפי' למאה ע"כ, והנה כל הראשונים מפרשים דבעיא שניה קיי"ל כרב חסדא דלאחד ואפי' למאה, ואמנם בעיא הראשונה לא איפשיטא וקיי"ל התם דמכרו בטל משום דמעביר על דבריו הוי, זולת רב האי גאון דס"ל דפשיטות דבעיא בתרייתא קאי גם אבעיא קמייתא, וגם התם פשטינן דמוסיף על דבריו הוי ומכרו קיים,

דהוא מפרש האי פשיטא שבש"ס ע"ד מאי הוי עלה ע"ש בתוספות, ודעת רש"י הוא נמי בע"כ כפי' רה"ג, אע"ג שאינו מפורש בדבריו שום רמז, מ"מ בע"כ שמפרש כן דבעיא בתרייתא קאי גם אקמייתא וכמו שנבאר בסמוך:

ובתוס' בד"ה אמר הקשו דמ"ש דבעיא קמייתא לא איפשיטא וקיי"ל דמעביר הוי ובבתרייתא קיי"ל דמוסיף הוי, ונאמרו ונשנו שם כמה תירוצים, הר"ת תי' דבקמייתא משו"ה הוי מכרו בטל, משום דיצטרך למכור סאה האחרת לאדם אחר בשטר אחר ויהיה לו טרחא לחתום העדים משו"ה הוי קפידא, משא"כ בבעיא בתרייתא מיירי שהשליח כבר החתים העדים ולא נשאר כ"א ריבוי הבעלי דינין וזה לא הוי קפידא, והר"י תירץ נמי בכעין זה לחלק דבקמייתא דמיירי בשני שטרות משו"ה מכרו בטל ובבתרייתא דאמרינן מכרו למאה קיים מיירי הכל בשטר אחד, והנה הר"ת והר"י שניהם גורסים בבעיא בתרייתא כגרסת רש"י, אמר לאחד מאי, ואפי' באומר בפירוש לאחד קא פשיט התם דמכרו קיים אם מכרו למאה, כיון שלא התנה בפירוש ולא לשנים, אלא משום דמפרש דהפשיטות הוא רק אבתרייתא ולא אקמייתא לזה הוי קשה לי' דמ"ש התם בקמייתא דלא איפשיטא, דהא התם נמי לא אמר כור דוקא ולא לתך, וא"כ גם התם נימא דמדלא אמר בפירוש ולא לתך מכלל דלא קפיד, והוכרחו לחלק דהתם בשני שטרות והוי קפידא והכא לא הוי כ"א בשטר אחד ולא הוי קפידא, ואח"כ הביא שם בתוס' גרסת הר"ח דגריס בבתרייתא הכי, פשיטא אמר לאחד הוי קפידא אמר סתמא מאי, וע"ז פשיט מדרב חסדא דאפי' מכרו למאה מכרו קיים, ובדעת הר"ח יש לחקור, הא דפשטינן דבסתמא מכרו קיים אפי' מכרו למאה, אם זהו דוקא בשטר אחד כפי' ר"י ור"ת, או אפי' בשני שטרות, ולכאורה יש לומר דלר"ח אין חלוק בין שטר אחד לשני שטרות, דהא עיקר החלוק נובע רק מחמת הקושיא דמ"ש בעיא קמייתא מבתרייתא, ולר"ח הלא יש תירוץ מרווח, דבשלמא לר"ת ור"י דס"ל בבתרייתא דאומר לאחד נמי מהני אם מכר למאה כיון שלא התנה ולא לשנים לא קפיד, א"כ שפיר קשה דבקמייתא נמי נהי דאמר להדיא זבין לי כור, כיון שלא אמר ולא לתך לא הוי קפידא, אבל לר"ח דס"ל בבתרייתא דאומר בפירוש לאחד הוי קפידא אע"ג דלא אמר ולא לשנים, כיון ששינה ממה שאומר בעה"ב בפירוש הוי קפידא, ורק באמר סתמא ולא פירש אמרינן דלא קפיד, וא"כ בקמייתא דאמר בפירוש כור, ואיהו דזבין לתך הרי שינה ממה שאמר להדיא הוי קפידא, דהתם אומרו זבין לי כור הוי כמו הכא זבין לאחד, וכמו הכא בלאחד הוי מעביר כן התם נמי הוי מעביר, ולא קשה כלל קושית התוס', וא"כ מנ"ל לחלק בין. שטר אחד לשני שטרות, ושפיר נוכל לומר דבאומר סתמא דמכרו קיים היינו אפי' בשני שטרות, וכ"כ המהרש"א

שם בסוגיין, וכן נראה גם מפשט לשון התוס', דהא כל עיקר השקלא וטריא בדבור זה הוא רק לתרץ קושיתם דמ"ש קמייתא מבתרייתא, ומתחלה הביאו תי' הר"ת ור"י, ואח"כ הביאו גרסת הר"ח, דמשמע דבגרסא זאת מיושב הקושיא בלא חלוקים דלעיל, דאם לא לתרץ קושיתם למה הביאו כלל לגרסת הר"ח התם שאין ענין כלל, וכן מוכח מפשט התוס' למעיין בדבריהם, אכן המהר"ם שי"ף כתב דלגי' הר"ח נמי קשה קושית התוס' דמ"ש מקמייתא, ואין לומר דלהכי אמרינן בקמייתא דהוי מעביר משום דכיון דאמר להדיא זבין כור הוי כאומר הכא זבין לאחד דהא הוצרך לפרש כור בכדי שידע כמה דמים יוצרך לו ע"ש, ולפי"ז בע"כ נימא דגם לגי' הר"ח צריכין אנו לבוא לחלוק התוס' בין שטר אחד לב' שטרות, ויהיה לנו הדין דבסתמא מכרו קיים, היינו דוקא בשטר אחד ולא בב' שטרות, ואמנם אח"כ בדבור הסמוך סותר את עצמו וכתב נמי כהמהרש"א דזבין לי כור הוי כאומר זבין לאחד, ולא קשה קושית התוס' לשיטת הר"ח, וכבר נתעורר שם הבאור בסק"ד על הסתירה הזאת:

ואחרי הצעת הסוגיא ופירושה נבאר חילוקי הדינים היוצאים לכ"א מהפירושים, ואח"כ נבוא לדברי המחבר ולבארו, הנה לדעת רב האי גאון ודאי שאין חלוק בין שטר אחד לשני שטרות, דהא עיקר החלוק שבזה הוא משום הקושיא דמ"ש בין קמייתא לבתרייתא, ולפירושו הא באמת נפשט גם בקמייתא, וכ"כ בטור חו"מ שם, דלדעת רה"ג חלוק ואפי' בשני שטרות מכרו קיים, ולא מיבעי באומר מכור סתמא ולא פירש דוודאי מכרו קיים אפי' בשני שטרות, אלא אפי' באומר בפירוש מכור לאחד ומכר למאה בק' שטרות נמי מכרו קיים, משום דרה"ג גורס כגרסת רש"י אמר לאחד מאי ואפי' בכה"ג נמי לא הוי קפידא, ואע"ג שהטור הביא בשמו שדוקא בסתמא לא הוי קפידא, אפ"ה נ"ל שאפי' באומר לאחד נמי לא הוי קפידא, וכן מפורש בט"ז חו"מ שם דרב האי גורס כגרסת רש"י, וכן נראה מתורי"ד בסוגיין שהביא תי' רב האי גאון דבעיא קמייתא איפשיטא וגריס כגרסת רש"י, ולבד זה עוד בע"כ צ"ל כן, דהא לפמ"ש לעיל דאומר זבין לי כור הוי כמי שאומר לאחד, וא"כ אי נימא דרב האי יגרוס כגי' ר"ח דדוקא בסתמא פשטינן בבתרייתא דמכרו קיים, איך יוכל לפרש כפירושו דבעיא בתרייתא קאי גם אקמייתא, ובפשיטות בעיא זאת איפשיטא גם קמייתא דמוסיף הוי ומכרו קיים, הא גם בבתרייתא לא אמרינן דמכרו קיים כ"א בסתמא ובאומר לאחד לא מהני המכירה, אלא ודאי שהוא גורס כגי' רש"י, דבאומר לאחד נמי פשטינן דמכרו קיים וא"כ לדידיה אפי' באומר להדיא זבין לאחד ומכר למאה אפי' במאה שטרות נמי מכרו קיים, הרי קמן שרב האי גאון לא ס"ל כהמחבר בתרתי, חדא דהמחבר פוסק דאומר מכור לאחד ומכר למאה הוי קפידא,

ולרה"ג לא הוי קפידא כמ"ש, ועוד המחבר פוסק דבסתמא נמי מכרו קיים היינו דוקא בשטר אחד, ולרה"ג אפי' בשני שטרות:

ואמינא עוד שגם רש"י בע"כ סובר כרה"ג דבבעיא בתרייתא איפשיטא גם קמייתא וגם התם נמי מכרו קיים, דאל"כ יהיה קשה עליו קושית התוס' מ"ש התם דלא איפשיטא ומ"ש הכא דאיפשיטא, דלדידיה לא נוכל לתרץ כתי' הר"י ור"ת לחלק בין שטר אחד לב' שטרות כמו שנבאר, דהנה לעיל מיני' בסוגיין פשיט לבעיא קמייתא מדתנן נתן לו דינר של זהב וא"ל קנה לי חלוק והלך והביא בשלש חלוק ובשלש טלית שניהם מעלו אא"ב שליח כה"ג עושה שליחות ומוסיף על דבריו משו"ה בעה"ב מעל אלא אי אמרת מעביר על דבריו הוי אמאי מעל, ורש"י ותוס' בד"ה אלא אי אמרת הקשו דהא במתני' דמעילה לא שייך טעם דאפושי שטרי, ולהכי לא הוי מעביר, ועיקר הבעיא כאן היה דיהיה מעביר הוא משום דלא ניחא באפושי שטרא ומאי פשיט, והתוס' תי' דמה שהביא חלוק קטן ורע הוי כמו הכא לא ניחא לי' באפושי שטרי, ורש"י ז"ל כתב וז"ל אע"ג דל"ל הכא טעמא דאפושי שטרי מיהו אי בעלמא מעביר על דבריו הוי ע"כ לא עשה שליחותו עכ"ל, ודבריו משוללי באור והבנה, וכבר זכרתי לעיל ליישב, דבלא"ה הקשו האחרונים על הגמ' דנקיט בבעיתו בשני צדדים הסותרים זא"ז, מי אמרינן דמוסיף הוי משום דטבא עבדי לך, דמשמע דאילו לא היה טיבותא להמשלח הוי שינוי בשליחות בלי שום טעם, ואח"כ אמר או מעביר על דבריו הוי משום דלא ניחא לו באפושי שטרי, משמע דאילו לא היה גריעותא דאפושי שטרי להמשלח לא היה שינוי בשליחות, ומכח כ"ז נ"ל נכון דאם לא היה כאן המעלה דטבא עבדי הו"מ למיבעי בעיתו גם בלי טעם דאפושי שטרי, אי מעביר על דבריו הוא אי אמרינן דקפיד בעה"ב וקפידתו קפידא או אמרינן דלא קפיד, ורק הכא הוצרך לריעותא דאפושי שטרי משום דיש כאן נמי המעלה דטבא עבדי, ומשו"ה בלי ריעותא דאפושי שטרי ודאי דלא יקפיד בעה"ב ואין קפידתו קפידא, ורק ע"י ריעותא דאפושי שטרי אפשר שיקפיד אפי' בכה"ג, ומעתה אין שום סתירה בדיוקי צדדי הבעיא. וממילא מיושב גם קושית התוס', דהנה גבי חלוק ליכא נמי הטעם דטבא עבדי כיון שהוציא כל הדינר וכמ"ש הרא"ש בסוגיין ומהר"ש ומהרש"א, וכיון דליכא טעם דטבא הוי קפידא גם בלי אפושי שטרי, ופשיט שפיר הבעיא דאי אמרת התם דמעביר על דבריו הוי כן ה"נ צריך להיות בחלוק, אע"ג דהכא ליכא החסרון דאפושי שטרי, ליכא נמי המעלה דטבא עבדי והכל אחד הוא, ויש לכוון זה בדברי רש"י ז"ל הנ"ל שכתב אי בעלמא מעביר הוא לא עשה שליחותו, פי' אי אמרת בבעיין דהוי

מעביר, ה"נ הוי מעביר, דהאי דומה לבעיין, התם ליכא מעלה וליכא חסרון, ובבעיין דאיכא חסרון איכא נמי מעלה דטבא ודין אחד להם:

וכיון שכן א"א לומר דרש"י יפרש כפי' התוס' דבעיא קמייתא לא איפשיטא ולחלק בין שטר אחד לב' שטרות, דמשו"ה אמרינן בבתרייתא דמוסיף הוי משום דמיירי בשטר אחד וליכא ריעותא דאפושי שטרי, דהא אי מכר למאה בשטר אחד ליכא נמי המעלה דטבא עבדי כיון שמכר הכל וא"כ אפי' בלא טעם דאפושי שטרי הו"ל קפידא ודומה לקמייתא, כ"ש דאיכא נמי קצת קפידא והוא קפידת בעלי דינין, וכפי' הר"ח נמי א"א אליביה, דהא הוא גורס אמר לאחד מאי ובע"כ דרש"י יפרש נמי כפי' רב האי דפשיטא שבש"ס הוא ע"ד מאי הוי עלה וגם הבעיא קמייתא איפשיטא דמוסיף הוי דשניהם דין אחד יש להם כנ"ל, וכמו דאמרינן בבתרייתא דמוסיף כן נמי בקמייתא, וכן הוא בתורי"ד ובט"ז חו"מ שם דגי' רב האי הוא כגרסת רש"י, וא"כ יש לנו גם דעת רש"י דאינו מחלק בין שטר אחד לב' שטרות, ואפי' באומר מפורש לאחד ומכר אח"כ לשנים בב' שטרות נמי מהני כמ"ש לעיל לדעת רה"ג, ואין להקשות כיון שהוכחנו דלשיטת רש"י ורה"ג מיירי בתרייתא גם בשני שטרות, א"כ הרי יש כאן החסרון דאפושי שטרי ומעלה דטבא ליכא דהא עכ"פ מכר הכל, ובכ"ז פשיטא לן שאפי' בכה"ג הוי מוסיף, ובצד הבעיא קמייתא הוי פשיטא לן דבכה"ג הוי קפידא, דע"כ לא מיבעי לן אלא במקום שליכא לא מעלה ולא חסרון, או במקום שיש מעלה וחסרון, אבל במקום דחסרון דאפושי שטרי איכא ומעלה דטבא ליכא ודאי דקפידא הוי והשתא פשיט שאפי' בכה"ג לאו קפידא הוא ופשיט השתא ההיפך ממאי דפשיטא לן מעיקרא, אכן י"ל דמיירי נמי בבתרייתא בשני שטרות כמ"ש, וגם כאן יש המעלה דטבא עבדי דבתחלה כשמכר החצי בשטר לטובה נתכוון כי אמר שמא בעוד שהולך למכור חצי השני יזדמן לו מעות, וכן מבואר בדרישה (סי' קפ"ב) דאפי' כשמכר הכל רק בשני שטרות, שייך הטעם דטבא עבדי, ונמצא דבכל אופן דומה בתרייתא לקמייתא, דאי בשטר אחד וליכא חסרון דאפושי ליכא נמי המעלה דטבא, ואי בב' שטרות דיש החסרון דאפושי יש נמי המעלה דטבא ודו"ק, ויצא לנו מבורר דדעת רש"י ורה"ג הם בודאי שלא כהב"י וגם הטור כתב כן בדעת רה"ג:

ומעתה נבאר גם דעת הר"ח, הן לפמ"ש לעיל גם דעתו הוא דבסתמא מכרו קיים אפי' בב' שטרות כיון דלגרסתו מיושב קושית התוס' בלא החלוק דשטר אחד לשנים כמ"ש בשם מהרש"א ומהר"ש לבתר דחזר והוכחנו כן מתוס', הן אמנם דמהרא"ש משמע לכאורה שלגי' הר"ח אכתי אינו מיושב סתירת האיבעיות בלא חלוק התוס' משטר אחד לב', דהא הרא"ש הקשה על הרי"ף קושית התוס' דמ"ש דבקמייתא פוסק דהוי מעביר ובבתרייתא

דהוי מוסיף, וכתב דבע"כ הרי"ף יפרש כפי התוס' לחלק בין שטר אחד לב', והא הרי"ף גורס נמי כגי' הר"ח אמר סתמא מאי, ובאומר מפורש לאחד פשיטא דהוי קפידא, ואי אמרת דבקמייתא אומרו זבין לי כור הוי כאומר לאחד אין שום סתירה בדבריו וא"צ לחלוק התוס', אלא ודאי מוכח דאומר זבין לי כור הוי כאומר סתמא, ולכן בע"כ לחלק בין שטר אחד לב', וא"כ הרי לכאורה מהרא"ש מוכח להדיא כהב"י, דאפי' לשיטת הר"ח נמי צריכים לחלק בין שטר אחד לב', אכן שוב התבוננתי דמהרא"ש אין ראיה, דלבד שהוכיח הקרבן נתנאל דהרא"ש היה לו גרסא אחרת ברי"ף, והיה גורס ברי"ף כגי' רש"י אמר לאחד מאי, וכן מוכח בהדיא מן הטור שהכי גורס ברי"ף שז"ל הטור אבל אם מכר בשטר אחד אפי' אם אמר מכור לאחד לא הוי עובר על דבריו וכ"ש אמר מכור סתמא אבל אם פירש לאחד ולא לשנים מעביר הוי וזהו לדעת רב אלפס עכ"ל, הרי להדיא דגורס ברי"ף כגי' רש"י, ובודאי משום דהטור הלך בעקבי אביו הרא"ש שהיה לו נמי גי' הזאת, ולגי' זאת בע"כ לחלק כפי' התוס' ושפיר חילק הרא"ש כן, אבל לגי' ר"ח איה"נ שא"צ כלל לחלוק זה, ואפשר דמשום דהב"י בפירוש הטור הביא הגי' ברי"ף כגי' ר"ח והביא נמי קושית הרא"ש על הרי"ף וחלוקו, משו"ה לדעתו שפיר למד שאפי' לדעת הר"ח צריך לחלק וסתם כן בשו"ע ג"כ, אכן באמת דהרא"ש גרס ברי"ף כגי' רש"י וכמ"ש בשם הטור להדיא, וא"כ נפל כל היסוד של הב"י:

ועוי"ל דאפי' אם נימא דברי"ף לא היה גרסא אחרת נמי לא מוכח מהרא"ש דאומר זבין לי כור הוי כאומר סתמא, די"ל שגם הרא"ש מודה לזה דאומר כור הוי כאומר בפירוש לאחד, ואפ"ה שפיר מקשה לשיטתו שפירש בסוגיין דבעיא קמייתא לא הוי דוקא באומר לו זבין לי כור ולא זבין כ"א לתך, דהבעיא הוא אפי' אם מכר כל הכור לשנים דאז ליכא הטעם דטבא עבדי נמי קא מיבעי ע"ש שהוכיח כן מלשון הש"ס דאמר מוסיף הוי, וכיון דלשיטתו הבעיא היה במכר כל הכור לשנים, א"כ כיון שקיי"ל בקמייתא דמעביר הוי, אפי' בכה"ג דמכר כל הכור לשנים נמי מעביר הוי, וע"ז שפיר קשה דמ"ש מבתרייתא דמכר הכור לשנים, דבשלמא אם היינו אומרים דהבעיא לא הוי אלא באופן דאיתא בש"ס שלא זבין אלא לתך ודאי י"ל דלא דמי כלל לבתרייתא. דהכא כיון שאומר כור ולא זבין אלא לתך ושינה להדיא ממה שאומר בעה"ב מעביר הוי, משא"כ בבתרייתא דמיירי בסתמא שלא פי' מכור לאחד להכי לא הוי מוסיף, אבל לשיטתו דגם במכר הכור לשנים נמי ס"ל בקמייתא דהוי מעביר, וע"ז לא פירש אם ימכור לאחד או לשנים והוי בסתמא כמו התם, והיה קשה לו שפיר קושיתו על הרי"ף והוכרח לחלק כפי' התוס' בין שטר אחד לב' שטרות, וכ"ז הוא הרא"ש לשיטתו, אבל אנן לדידן לא נפרש ברי"ף כהרא"ש

ולא נחלק כלל בין שטר אחד לב', דאפשר הרי"ף יסבור דבעיית הש"ס הוא רק בלא זבין כ"א לתך, אבל במכר כל הכור לשנים איה"נ דמכרו קיים כבתרייתא כיון דסתמא הוא וא"צ כלל לחלוק התוס', וביותר קשה לי על המחבר בעצמו דהא כל עיקר יסודו הוא מן הרא"ש, והוא בעצמו לא יפרש כהרא"ש, דהנה הטור העתיק בעיא קמייתא בלשון זה, א"ל זבין לי סאתים ומכר לו סאה או שמכר הסאתים לשנים מקחו בטל, הרי שהוסיף גם שמכר הסאתים לשנים והוא כעין דעת הרא"ש, ואמנם המחבר בסעיף י"ט העתיק הדין בלשון הזה, א"ל זבין לי סאתים וזבין לו סאה מקחו בטל, והשמיט החלוקה דמכר הסאתים לשנים מכלל דס"ל בכה"ג דמכרו קיים משום דמוסיף הוי כבעיא בתרייתא, וא"כ לפי דבריו עצמו אין מוכרח כלל לחלק בין שטר אחד לב', דע"כ לא חילק בזה כ"א הרא"ש לשיטתו כנ"ל, ולע"ע אין לנו יסוד לדברי הב"י, דבשלמא אם היינו אומרים דמה שהרא"ש מחלק כן בדעת הרי"ף הוא משום דסובר דאומר כור לא הוי כאומר מפורש לאחד אז היה מיושב קצת דעת הב"י עכ"פ לגרסתו ברי"ף, אבל לפמ"ש הרא"ש נמי יודה דאומר כור הוי כאומר לאחד ואפ"ה מקשה על הרי"ף משום דס"ל שגם במכר הסאה לשנים דזה הוי כסתמא נמי פשיטא לן דמעביר הוי בקמייתא ולכן הוכרח לחלק, משא"כ הב"י בעצמו שלא ס"ל בזה כהרא"ש מנ"ל לחלק:

והנה לכאורה אכתי מהטור משמע שגם לדעת הר"ח צריכים לחלק בין שטר אחד לב', דהא הטור לא כתב דאפילו בשני שטרות נמי מהני כ"א לדעת רה"ג והשמיט לומר שלדעת הר"ח נמי כן הוא, מכלל דלהר"ח צריכין באמת לחלק בין שטר אחד לב' כפי' הב"י, אכן דמלבד שמזה לא הוי ראיה מפורשת, דמפורש לא אמר בר"ח שצריך לחלק. עוד בלא"ה דברי הטור צריכים עיון, דז"ל הטור (סי' קפ"ב) א"ל מכור בית סאתים ומכר בית סאה או שמכר הסאתים לשנים ה"ז עובר על דבריו במד"א שמכרו בשני שטרות כו', אבל לדעת רב האי אם א"ל מכור לי סתם אפי' אם מכר לשנים בשני שטרות קנו וא"א הרא"ש הביא דברי שניהם ולא הכריע עכ"ל, וקשה טובא מ"ש בדעת רב האי דדוקא באומר מכור סתמא מכרו קיים ומשמע דאם אמר בפירוש לאחד לא מהני, הא הוכחתי לעיל דדעת רה"ג הוא אפי' באומר מפורש לאחד, דגריס כגי' רש"י וכ"ה בט"ז, והוכחתי שבע"כ מוכרח לגרוס כן, ועו"ק דבתחלת דבריו פתח בשני החלוקות, שלא זבין כ"א לתך או שמכר הסאתים לשנים, וחלוקה הראשונה היא החלוקה המוזכרת בש"ס, וחלוקה השניה או שמכר הסאתים לשנים הוא מה שפי' הרא"ש שגם בכה"ג מיבעי לן בקמייתא, ואח"כ כשהביא דברי רב האי לא הזכיר כ"א החלוקה השניה דמכר סאתים לחוד, ולדעת רב האי הא איפשיטא שגם בלא זבין כ"א לתך דמכרו קיים, וא"כ

הכי הול"ל דלדעת רב האי אפי' אם לא מכר אלא סאה נמי מהני, כיון שזאת היא הבעיא העיקריית המוזכרת בש"ס, ועוד דהתם הוי רבותא יותר שאע"ג דשינה השליח מן הצווי שא"ל הבעה"ב מפורש, דאיהו א"ל זבין כור והשליח לא זבין כ"א לתך, משא"כ החלוקה שהזכיר עתה לא הוי רבותא כ"כ כיון דלא שינה ממה שא"ל להדיא, דהא לדברי הטור בסתם מיירי, ועו"ק הסתירה הגדולה שיש בדברי הטור, דכאן כתב שהרא"ש לא הכריע, ובאה"ע (סי' ק"ג) כתב וז"ל אבל רבינו האי פסק במכור לי כור וזבין לתך שהמכר קיים וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל עכ"ל, והיינו משום דהרא"ש הביא דעת רה"ג באחרונה כמ"ש בפרישה שם:

הן אמת שאיני מבין כלל הרעש שהרעישו האחרונים על סתירה הזאת, דהא בכאן לא הביא הטור דעת רב האי דזבין לתך כ"א על הדין דמכר בשני שטרות, דלשיטת רה"ג אפי' בשני שטרות נמי מכור, ושם באה"ע שהביא דעת רה"ג, היינו על הדין דזבין לתך מהני, והמעיין בלשון הרא"ש בסוגיין הביא דעת רה"ג וז"ל ורה"ג ז"ל פוסק דמוסיף הוי כו', והדין דלדידי' הוי אפי' בשני שטרות לא הזכיר הרא"ש כלל, וכיון שהרא"ש הביא לעיל מיני' דעת כל הראשונים לחלק בין שטר אחד לב', ואח"כ הביא דעת רה"ג הו"ל להרא"ש להזכיר בהדיא, דלדידי' יהיה הדין שאפי' בשני שטרות נמי מהני, אלא ודאי כיון דדין זה אינו מפורש ברה"ג, אלא שאנן אומרים כן מעצמנו כיון דלשיטת רה"ג אין סתירה בהאיבעיות שבש"ס אין לנו מעצמנו לחלק בין שטר אחד לב', ואכן יש לומר להיפך נמי, נהי שאין הכרח לחילוק זה, מ"מ מעצמנו נימא לחלק כן, משום דסברא פשוטה היא בכמה מקומות דחיישינן לאפושי שטרי, וכיון שהרא"ש הביא דעת רה"ג ולא הזכיר איך הדין יהיה אליבי' בשני שטרות מכלל הכריע בזה, ונהי שבעיקר דינו דרה"ג הכריע דזבין לתך מהני, מ"מ בזה לא הכריע, דאפשר מה שאומר מכר למאה מהני היינו דוקא בשטר אחד, וזהו מ"ש הטור דהכא שהביא דעת רה"ג דס"ל דאפי' בשני שטרות נמי מהני כתב דע"ז אין הכרע בדברי הרא"ש, ובאה"ע שהביא דבריו על הדין דזבין לתך מהני, ע"ז הביא דהרא"ש הכריע, דהא זהו הזכיר הרא"ש בהדיא, כן היה אפשר לומר, אכן באמת מי שסובר כרה"ג מוכרח לומר דאפושי שטרי לאו מילתא היא, דהא זהו ודאי באומר זבין לי כור וזבין לתך בע"כ שאח"כ ימכור נמי לתך השני וכמ"ש הר"ן, וכן מוכח בש"ס דאומר בצד הבעיא דלא ניחא לי' לאפושי שטרי, ואי לא ימכור עוד א"כ לא יהיה לו עוד שום שטר אחר, אלא ודאי שימכור גם לתך השני, ועיקר הקפידא הוא משום אפושי שטרי, וא"כ אחרי דרה"ג פוסק דמכירתו מהני מכלל דלא חיישינן כלל לאפושי שטרי וכיון שהרא"ש פוסק כרה"ג בעיקר הדין, בע"כ שצריך

להכריע גם בזה כרה"ג דלא חיישינן לאפושי שטרי, אלא אכתי יש ליישב, דהתם דלא זבין אלא לתך ואיכא נמי טעמא דטבא עבדי לא חייש לאפושי שטרי, אבל במכר כל הסאה לשנים בשני שטרות, נהי דהתם נמי אפשר לומר דשייך טבא עבדי, בשביל האי פורתא, י"ל דהרא"ש ס"ל דבשביל טיבותא דהאי פורתא קפיד באפושי שטרי, וכמ"ש הקרבן נתנאל. ולהכי אפשר לומר דכאן אפי' לרה"ג חיישינן לאפושי שטרי, וזהו דעת הרא"ש שלא הכריע בדברי רה"ג, אם במכר לשנים מהני אפי' בשני שטרות או לא, ואין כאן סתירה בדברי הטור כמ"ש, דלעניין עיקר הדין סתם כרה"ג, אכן לענין החילוק בין שטר אחד לב' לא הכריע, וזה נכון מאוד בעזה"י, דנהי שהטור סובר לדבר פשוט שאפי' בכה"ג לא חיישינן לאפושי שטרי לשיטת רה"ג, מ"מ שפיר כתב דהרא"ש לא הכריע משום די"ל נמי להיפך ולא הכריע בזה מאומה, אכן עכ"פ שארי הקושיות שהקשיתי על הטור קשה:

ולולא שמסתפינא הייתי אומר שט"ס הוא בטור, דבמקום רב האי צ"ל רבינו חננאל, ולדעת ר"ח איה"נ שהדין מכוון כמ"ש הטור דאומר להדיא זבין לאחד ומכר לשנים מכרו בטל, והיכא דלא פירש לאחד מהני אפי' אם מכרו לשנים בב' שטרות, דלדידי' לא קשה הבעיות אהדדי וא"צ כלל לחילוק התוס', ומכוון דעת הטור, בתחלה הביא דעת הר"ת ור"י בעלי התוס', דאפי' כשאמר לו מכור סתמא נמי לא מהני בשני שטרות, ואח"כ הביא דעת הר"ח דלדידי' הוי מכרו קיים אפי' בשני שטרות, ואפי' בבעיא קמייתא דס"ל להר"ח דמעביר הוא. היינו דוקא באופן המוזכר בש"ס דהשינוי היה שלא זבין ר"א לתך, כיון דשינה ממה שאומר בעה"ב להדיא הוי מעביר, משא"כ אם השינוי לא היה כ"א מה שמכר לשנים, אבל מכר כל הבית כור, כיון דזה הוי כסתמא מכרו קיים ודלא כהרא"ש, וא"ש מה שלא הזכיר בדבריו כ"א חלוקה השניה, דחלוקה הראשונה שלא זבין כ"א לתך גם להר"ח מכרו בטל, דהא איהו פוסק דמעביר הוי בקמייתא, ומיושב בזה נמי סתירת הטור, דבכאן הביא רק דברי ר"ח לחלק בין סתמא לאומר בפירוש, וע"ז באמת לא הכריע הרא"ש מידי דהא דעת הר"ח הביא באמצע, ובאה"ע שהביא דעת רה"ג על הדין דזבין לי בזה איה"נ שהכריע הרא"ש ודו"ק, ולפמ"ש לבד שמן הטור אין ראיה לפי' הב"י, אלא אדרבה הא עוד י"ל דהטור גופא סובר בדעת הר"ח שאין לחלק אליבי' בין שטר אחד לב' שטרות:

והנה ז"ל הרמב"ם (פי"ח משלוחין ה"ג) אמר מכור בית סאתים ומכר בית סאה לא קנה א"ל מכור לי שדה ולא פירש אפי' מכרו למאה מכרו קיים עכ"ל, הרי שגם הוא לא חילק בין שטר אחד לב', וסתמא כתב דבסתמא מכרו למאה קיים ומשמע ודאי שאפי' בב'

שטרות נמי, דאלת"ה היה לו נמי לפרש כמו שפי' הב"י בד"א בשטר אחר כו', ודעת הרמב"ם מכוון ממש כפמ"ש בדעת הר"ח, וז"ל הטור בסעיף הנ"ל והרמב"ם כתב אמר מכור בית סאתים ומכר בית סאה לא קנה ולא חילק, וכתב עוד א"ל מכור לי שדה ולא פירש אפי' מכרו למאה מכרו קיים עכ"ל, ומפרשי הטור הבינו דקושית הטור הוא משום שלא חילק בין שטר אחד לב' ולומר שדוקא בשטר אחד מהני, אכן א"א לומר כן מתרי טעמי, חדא כיון דגורס כגי' הר"ח א"כ אין מקום לחילוק זה, דהא קושית התוס' יש ליישב בלא חילוק זה וכמ"ש לדעת ר"ח, ועוד הא הטור הציג הקושיא ולא חילק אחלוקה ראשונה דזבין כור ולא זבין כ"א לתך, והכא אין נופל כלל החילוק הזה כיון שלא מכר לעת עתה כ"א לתך, ואפי' אח"כ כשימכור ללתך השני יהיה ודאי בשני שטרות, דבשלמא אם הטור היה מציג קושיתו על בבא השניה דמכרו למאה מכרו קיים, היה אפשר לומר כן בכוונתו, אבל בחלוקה ראשונה לא שייך כלל לומר כן וכ"כ במ"ל שם, ולכן הנכון כמ"ש הב"ח קושית הטור ע"ש, ובאמת גם הטור לא כתב כן בלשון קושיא, כי באמת יש ליישבה ואין זה דקדוק חזק, הרי לפנינו שגם הרמב"ם סובר דלא כב"י, וא"כ ניחזי אנן, הב"י כמאן, כרש"י ורה"ג ודאי אינו, דאינהו סברי שאפי' באומר לאחד נמי מהני אפי' בב' שטרות וכמ"ש גם הטור כן אליבייהו, וגם הר"ח ורמב"ם ורי"ף שגורס נמי כגי' הר"ח נמי סוברים דאין לחלק, וגם כר"י ור"ת אינו, נהי שהם מחלקים בין שני שטרות לאחד, מ"מ הא ס"ל דבשטר אחד מהני אפי' אם אומר בפירוש מכור לאחד ומכר לשנים בשטר אחד נמי מהני כמ"ש לעיל, והב"י דסובר שדוקא בסתמא הוא דלא כר"ת: **ואכן** שוב התבוננתי שאדרבה יש לקיים דבריו מכל צד לכל השיטות, דהא עיקר הסתירה בניתי על יסוד הזה, דע"כ לא מחלקינן בין שטר אחד לב', הוא משום ישוב קושית התוס', וא"כ להר"ח והרי"ף שלפי גרסתם יש ליישב קושית התוס' מנ"ל לחלק בכך, והנה מ"ש דלשיטת הר"ח והרי"ף יש ליישב קושית התוס' משום דס"ל דאומר זבין לי כור הוי כמו שאומר לאחד דמי וכמ"ש מהר"ש ומהרש"א, ובאומר לאחד איה"נ דהוי מעביר, דדוקא בסתמא פשיטא להו דלאו קפידא הוא, יש להביא ראיה מדברי הטור דלא כסברא הנ"ל, דהא הטור כתב בדעת רה"ג דבסתמא דוקא קני מכלל דס"ל להטור דרה"ג נמי גורס כהר"ח, והנ"מ ביניהם הוא דר"ח מפרש דהפשיטות הוא רק על בעיא בתרייתא ורה"ג סובר דקמייתא נמי איפשיטא וא"כ אי אמרת דזבין לי כור כאומר לאחד דמי, איך יוכל לפשוט גם בעיא קמייתא, הא י"ל דבבתרייתא דהוי בסתמא שפיר לאו קפידא הוא, ובאומר לאחד גם בבתרייתא הוי קפידא, והיכי פשיט מזה גבי קמייתא דזבין לי כור הוי נמי מוסיף על דבריו, אלא ודאי שגם אומר זבין כור הוי כסתמא וכמ"ש הקרבן נתנאל

משום דהוצרך לפרש כמה ימכור וכיון שידעינן דאומר זבין כור הוי כאומר סתמא, א"כ בשלמא לרה"ג דפשטינן נמי לקמייתא ואין סתירה בהבעיות, אין שום הכרח לחלק בין שטר אחד לב', אבל לפי' הר"ח והרי"ף דס"ל דמעביר הוי בקמייתא אע"ג דסתמא הוי ומ"ש מבתרייתא, ובע"כ צריך לחלק גם אליבייהו כתי' התוס' בין שטר אחד לב' וכמ"ש הרא"ש בשם הרי"ף, וא"צ לומר דהרא"ש היה לו גרסא אחרת ברי"ף, אלא אפי' לפי גרסת הרי"ף שבידינו שהוא כגי' הר"ח נמי צריך לחילוק זה, וא"כ הרי להיפך הר"ח ורי"ף בשיטת הב"י קאתו:

וביותר נ"ל שאפי' אי נימא כפי' המהרש"א דאומר כור הוי כאומר להדיא לאחד, ומעתה מיושב סתירת הבעיות בלא חילוק דשטר אחר לב', מ"מ מעצמנו נחלק כן, דנהי דהכרח אין לחילוק זה מ"מ מעצמנו נחלק ונאמר דבשני שטרות הוי ודאי קפידא, דסברא פשוטה היא בכל הש"ס דחיישינן לאפושי שטרי, וכמ"ש באמת הב"י כן בפירושו על הטור, ואפי' הטור דס"ל בדעת רה"ג דלא חיישינן לאפושי שטרי, היינו משום דלדידי' מוכרח כן מש"ס כיון דבעיא הראשונה דזבין כור וזבין לתך שודאי הוה בשני שטרות ואפ"ה איפשיטא דלאו קפידא הוא, הרי להדיא דפשיט לן שכ"ז שלא אמר בפירוש ולא לשנים לא חיישינן לאפושי שטרי, ולהכי ס"ל לטור שאפי' במכר לשנים בב' שטרות נמי מהני, אע"ג שאפשר לחלק דהתם משום דהוי שייך טבא עבדי, אבל במכר כל הכור לשנים דלא שייך טבא אפשר גם רה"ג מודה דחיישינן לאפושי שטרי, ס"ל להטור דגם כאן יש טבא לך במקצת עד שיכתוב שטר השני, ולחלק בין טבא בכולה לטבא במקצת לא ס"ל להטור, וכ"ז לדעת רה"ג, אבל לשי' הר"ח ורי"ף דבעיא קמייתא הוי קפידא, ולא איפשיטא כלל אי חיישינן לאפושי שטרי, י"ל דאע"ג דמכרו למאה מכרו קיים היינו דוקא בשטר אחד ולא בב', דאפושי שטרי ודאי ריעותא הוא כמו שמוזכר כמה פעמים בש"ס, ואפשר לומר דזהו בעצמו קושית הטור על הרמב"ם, היינו שהביא מקודם דהרמב"ם ס"ל בזבין לי כור וזבין לתך דמכרו בטל, הרי דלא ס"ל כרה"ג אלא ס"ל דבעיא קמייתא לא איפשיטא, ולא חילק וכתב עוד א"ל מכור סתמא אפי' מכרו למאה קיים ולא חילק כלל בין שטר אחד לב', וקשה לי אמאי לא חילק כן הא ודאי לנו לחלק כן, דבשלמא אם היה מפרש כפי' רה"ג דבעיא קמייתא נמי איפשיטא, א"כ ממילא נפשט לן דלא חיישינן נמי לאפושי שטרי, אבל עתה דפוסק בקמייתא דמעביר הוי אמאי לא נימא לחלק בין שטר אחד לב', הא בכ"מ סברא פשוטה היא דאפושי שטרי הוי קפידא, והאי לא חילק דכתב הטור קאי אחלוקה השניה, ושיעור דבריו, ולא חילק וכתב עוד, פי' דבבא השניה לא חילק, ובמ"ל פי' נמי לפי שיטתו שם, דלא חילק קאי אחלוקה

השניה, וז"ב בכוונת הטור, וא"כ הרי לנו דעת הטור בר"ח וריי"ף כב"י, וכ"ש לפמ"ש הב"י בעצמו דסברא פשוטה היא דחיישינן לאפושי שטרי:

אלא דכיון שעכ"פ דעת רה"ג ורש"י סוברים דאפי' בשני שטרות נמי מהני, א"כ עכ"פ היה לו להמחבר להביא דבריהם בשם י"א, ונ"ל דהוא סובר דגם רה"ג סובר לחלק בין שטר אחד לב', והוא עפמ"ש לעיל ליישב סתירת הטור אהדדי, שכאן כתב דהרא"ש לא הכריע, היינו שלא הכריע דעת רה"ג בזה אם מחלק בין שטר אחד לב', משום דאליבי' י"ל בשני פנים, י"ל דכיון דלשיטתו כבר איפשיטא גם בקמייתא דלא חיישינן לאפושי שטרי, ממילא גם במכר כל הכור לשנים נמי מהני בשני שטרות, אע"ג דהתם הוי טבא עבדי לגמרי והכא טבא עבדי במקצת, לא מחלקינן בזה, וזהו דעת הטור שס"ל דרה"ג לא מחלק במכר לשנים, ואפי' בב' שטרות נמי מהני, וי"ל נמי להיפך, דע"כ לא פשיטא לן בקמייתא דלא חיישינן לאפושי שטרי משום דלא זבין אלא לתך ואיכא טבא עבדי לגמרי, אבל במכר כל הכור איה"נ דחישי' לאפושי שטרי, דהטבא בהאי פורתא עד שיכתוב השטר לא נחשב כלל לטבא, ולהכי הרא"ש לא הכריח, וא"כ י"ל דהב"י שסובר דסברא פשוטה היא דחיישינן לאפושי שטרי ס"ל נמי בכה"ג גם לדעת רה"ג דחיישינן לאפושי שטרי, דאין לנו אלא חדושו דפשטינן דלא חיישינן לאפושי שטרי היינו דוקא בכה"ג דיש טבא עבדי לגמרי, משא"כ בטבא במקצת לא דחינן לסברא הפשוטה לנו בכ"מ וחיישינן לאפושי שטרי ולהכי לשיטת הב"י אפי' לדעת רה"ג במכר לשנים מכרו בטל בב' שטרות, ודינו מוסכם לכל השיטות באין חילוק, ות"ל אשר זכיתי ליישב דבריו הקדושים:

דף צט:

בתוד"ה אמר לאחד סתמא כו' תימה הא לעיל לא איפשיט בעיין כו', עמ"ש בארוכה בדבור דלעיל:

ברש"י ד"ה והאמר מר אין אונאה לקרקעות גרסי' ומשנה היא פ' הזהב, ובתוס' ד"ה ה"ג הקשו בזה על רש"י, דכיון דממתני' קא מקשה הול"ל והא תנן, ואף כי בס' מג"ש תי' לקושית התוס', משום דבמשנה אין הדין מבורר, דהא רב חסדא גופא מפרש מתני' דמאי אין להם אונאה, אינו בתורת אונאה, שאפי' פחות מכדי אונאה חוזר, ואע"ג דרש"י ז"ל גופא מפרש בב"מ שם דר"ח אהקדש לחודיה קאי היינו משום דמוכח בכמה מקומות דאין אונאה לקרקעות, אבל מתני' גופא איכא לדחויי משו"ה קאמר והאמר מר כלומר והא קיי"ל לפי שהוא פשוט מכל האמוראים דאין אונאה לקרקעות ע"ש, אבל

אכתי יש להקשות על רש"י דמלשונו שכתב ומשנה היא בפ' הזהב, משמע שרוצה בזה דהקושיא הוי דוקא מאמוראי דמפרשי המשנה, ולא מרב נחמן שלגבי מצרן כקושית התוס', דאלת"ה מאי בעי בזה שכתב דמשנה היא, אחרי שבאמת מעצם המשנה לא מקשה ורק מאמוראי דקיי"ל הכי, א"כ אמאי הוסיף לציין דמשנה היא פ' הזהב, אע"כ שרצה להורות שלא תימא שמקשה כן מר"נ דמצרן, אלא מאמוראי דמפרשי המשנה, וא"כ יש להבין כיון דבלא"ה לא מקשה ממתני' אלא מאמוראי, א"כ יותר טוב להקשות מר"נ דמצרן, דמיני' ידעינן שאפי' בשליח אין אונאה:

ובכדי ליישב שיטת רש"י הנני להביא עוד מה שהקשה בשמ"ק בב"מ (דף ק"ח ע"א) דסוגיא דידן סותרת לסוגיא דב"מ שם, דאילו התם לגבי מצרן שזבין במאתים ושויא מנה סבור מינה דמצי א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי וע"ז אמר רב נחמן אין אונאה לקרקעות, הרי דמוכח מהתם שאפי' בשליח שטעה נמי אמרינן שאין אונאה לקרקעות ואילו בסוגיין קאמר ר"נ גופא דבשליח שטעה לא אמרינן שאין אונאה דמצי א"ל לתקוני שדרתיך כו', והנראה בביאור הדברים, דהנה בטעם דאין אונאה לקרקעות פליגי הראשונים בזה, התוס' בב"ב (דף ס"א ע"ב) פירשו דגזה"כ הוא, ואכן בס' החינוך (מצוה של"ז) פי' דאין זה מגזה"כ אלא משום דקרקע שוה כל כסף שיתן ומדעתו הוא נותן, וכ"כ הרשב"ם ורשב"א בב"ב שם והאשר"י בב"מ, ולעיל (דף צ"ח ע"ב) ברש"י ד"ה שיש לו קצבה הוכחתי דשיטת רש"י הוי נמי כרשב"ם והחינוך, ויש להביא ראיה לשיטת החנוך ממ"ש בב"מ שם לגבי מצרן, זבין במאתן ושוה מאה סבור מינה מצי א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי א"ל ר"נ אין אונאה לקרקעות, ואי נימא דאין אונאה לקרקע לאו משום דשוה הוא, אלא מגזה"כ א"כ מאי משני דאין אונאה, הא אכתי הוי עיוות, ואין אנו דנין התם לענין חזרת האונאה, אלא אם עיוות הוא או לא, ולענין לבטל השליחות, אע"כ דבאונאת קרקע ליכא נמי שום עיוות משום דשוה כל מה שנתן בעדה, ואי"ל דא"כ קרא למה לי למעוטי קרקע מאונאה, וכעין זה הקשו התוס' בב"ב שם על פרשב"ם ע"ש, די"ל דקרא אתי לאונאת מוכר, דסברא דקרקע שוה כל כסף לא שייך כ"א באונאת לוקח, דמשום דרוצה לקנות קרקע שהוא דבר דלא כליא קרנא ולעולם עומדת, יתרצה לשלם הרבה יותר ממחירה הרגיל, אבל באונאת מוכר כשמכר בזול לא שייך סברא זאת, ובאונאת מוכר בע"כ מגזה"כ הוא לכו"ע, ובחבורנו לב"מ דנ"ז הארכנו ליישב בכמה אנפי, ולפי"ז מיושב קושית השמ"ק, דהנה בסוגיא דב"מ דמיירי באונאת לוקח כדאמר זבין במאתן ושויא מאה, קאמר ר"נ שפיר דאין אונאה לקרקעות, ואע"ג דלוקח שליח המצרן הוא אפ"ה אין יכול לומר לתקוני שדרתיך, כיון דבכה"ג לא הוי עיוות כלל, אבל הכא בסוגיין

דמיירי באונאת מוכר וכפרש"י להדיא, טעה שליח ומכר בזול, ובאונאת מוכר שפיר הוי עיוות, דנהי דהאונאה א"צ להחזיר אבל עיוות מיהא הוי, וכשטעה השליח מתבטל המקח, ולפי"ז מיושב נמי מה שדייק רש"י דהקושיא הוא ממשנה דהזהב, ולא מר"נ שגבי מצרן, דלפום מה דמיירי הכא באונאת מוכר, והטעם דאין אונאה משום גזה"כ, לא שייך להקשות מר"נ דגבי מצרן, דמיירי באונאת ליקח, ומטעמא אחרינא לגמרי משום דלא נתאנה כלל, ורק ממתני' דהזהב דהתם מיירי באונאת מוכר נמי ודו"ק:

בתוד"ה פיחת עשרה, הקשו דמ"ש מההיא דב"מ (דף כ"ב ע"א) גבי תורם מן היפות דאין תרומתו תרומה אי לא נמצאו יפות, ואפשר ליישב דהא דבעינן דוקא שימצאו יפות, היינו משום דבעה"ב אמר כלך אצל יפות, ואמירה הזאת יש לפרשה בשני כוונות, או שנתכוון לקיים בזה מעשה השליח ונתרצה בעשייתו, או להיפך שדרך רוגז וכעס אמר כן, מדוע לא הלכת עוד אצל היפות, והבחינה לעמוד על אמתת כוונתו בזה, דאם באמת נמצא יפות אצלו, אמרינן שכוונתו היתה לקיים, ואם לא נמצאו יפות, אז בע"כ שכוונתו היתה למחות על מעשה השליח, ולפי"ז באם לא נמצאו יפות יש בזה מחאה גלויה על מעשה השליח, דהוי כמו שמיחה בפירוש, ומשו"ה לא מהני, אבל הכא דמיירי שבעה"ב שתק ולא מיחה כלל, רק שאנן מעצמנו נסתפק, דכיון ששינה מדעת בעה"ב בטעות, אם יש ממש בעשייתו, בזה אמרינן שפיר כיון דעשאו שליח, והשליח בלא מתכוון שינה מהרגילו הוי תרומה מעליא, והתם נמי אם היה שותק מעיקרא ולא היה אומר כלל כלך אצל יפות דנמי מהני, רק כיון שהמעשה היה שהבעה"ב כשמצאו תורם א"ל כן, ולהכי בעינן עכ"פ שימצאו, דאם לא נמצאו יש בדברים הללו מחאה מפורשה, ונהי דאנן קיום הדבר לא בעינן, אכן ביטול המעשה ודאי דנצרך שלא יהיה כאן, ולפי"ז האי דקאמר שם ובא בעה"ב וא"ל כלך אצל יפות, אין הכוונה דבעינן שיאמר לו הכי, דאפי' אם לא אמר לו כלל נמי מהני, דכיון שעשאו שליח והשליח שלא במתכוון שינה מהרגילו התמידיי של בעה"ב, המעשה קיים וכהך דסוגיין, רק שאם א"ל כלך אצל יפות, בזה בעינן דוקא שימצאו יפות, דבאם לאו יש בדברים הללו בטול המעשה ודו"ק, ולפמ"ש יתיישב נמי קושית התוס' בב"מ שם, דאפי' אם נמצאו יפות מאי מהני, דנימא שהשתא ניחא לו ביפות, אבל מתחלה אי הוי ידע לא ניחא לי' כלל, כיון דלפמ"ש לא בעינן כלל הסכמתו וניחותא דבעה"ב, ורק ביטול בעה"ב לא יהיה, וכיון שנמצאו יפות הרי אין בזה ביטול, וא"כ לא גרע מאילו לא היה אומר כלל כלך אצל יפות, דהוי מהני נמי, והתוס' שהקשו כן, לשיטתם אזלי, דיפרשו דבעינן דוקא שיאמר כלך אצל יפות, באשר בעינן הסכמת בעה"ב לזה, משו"ה שפיר הקשו דשמא לא היה ניחא מעיקרא, אכן למ"ש שהסכמתו לא

בעינן כלל ורק מחמת שאמר כלך כו' וחוששין אנו שמא נתכוון בזה לבטל את השליחות להכי בעינן שימצאו יפות לברר דעתו שלא נתכוון למחות, וכיון שנמצאו יפות הרי לנו דבדבורו ואמירתו לא ביטל, והרי הוא כאילו לא אמר כלל כלך כו' דמהני ומיושב קושית תוס':

דף ק.

בתוד"ה רבא אמר ר"נ שליח כדייגין, מה שפי' בקונטרס כו' וקשה לר"ת דלעיל אמר ר"נ אבל טעה שליח לא דא"ל לתקוני שדרתיך ועוד הקשה כו' ע"ש, ונראה ליישב דעת רש"י, דבלא"ה קשה בסוגיא דלעיל, דקאמר התם מעיקרא אמר לאחד ואפי' לשנים והדר שאל ממנו אע"ג דטעה שליח, ומה תלוי שאלה זו בזו, וע"ש בתוס' ד"ה אמרו לו שהרגישו בזה, וי"ל דמה ששאלו לו אע"ג דטעה שליח וכו', הכוונה לפי מה שהשיב להם לאחד ואפי' לשנים, דאע"ג דאמר בפירוש לאחד, אמרינן דלא קפיד בזה הואיל ולא קאמר בפירוש ולא לשנים, ע"ז שאלו אע"ג דטעה שליח, היינו נמי בכה"ג כגון שא"ל מכור לי קרקע זו במנה, ולא אמר בפירוש אבל לא בפחות ממנה, מי אמרינן דהאי במנה דקאמר לאו דוקא הוא כמו גבי לאחד, או שמא בכה"ג שהוא טעות בגוף המקח, הוי קפידא ומקחו בטל, וע"ז א"ל טעה שליח לא קאמינא, ולפי"ז אין כאן קושיא כלל, דמאי דקאמר התם דטעה שליח הוי מקחו בטל, היינו משום דא"ל בפירוש מכור במנה, וכשאמרינן דקפידא הוי, דומה כמו שהתנה עמו בפירוש שלא ימכור בפחות, ומה דאמרי' כאן דשליח כדייגין, משום דמיירי בשליח סתם שלא הזכיר לו סכום המקח כלל, זולת שא"ל מכור לי קרקע זו ותו לא, והקושיא מקדושין י"ל דרש"י יפרש כפי' הרשב"ם דרבא לפי סברתו אומר הכי ולא לר"נ ודו"ק, ובזה מיושב נמי מה שהקשה בשמ"ק (ב"מ ק"ח) דסוגיא דלעיל דטעה שליח לא קאמינא סותרת את הסוגיא דב"מ שם, דגם בשליח אמרי' שם דאין אונאה לקרקעות הבאתיו לעיל בחדושינו לרש"י ד"ה והאמר מר ועמש"ש, ולפמ"ש שמה דאמר דבטעה שליח לא קאמינא מיירי דוקא כשא"ל בפירוש מכור במנה, אין מקום לקושיא זאת:

והנה הרא"ש הביא בשם רבינו האי בשליח אם הותיר שתות מכרו בטל, ותמה עליו כיון דמדמה הותיר לפחות, א"כ למה הזכיר דוקא שתות, אפי' דינר נמי כו', ובהפלאה כתב דטעמא דרבינו האי לאו מטעם דמדמה הותיר לפחות, אלא מטעמא אחרינא המכר בטל, עפ"י מ"ש התוס' (ב"מ ד"י) דכל היכא דאין שליח לדבר עבירה הוי המעשה בטל, וה"נ במקח שנעשה באיסור הוי המקח בטל, ולכן באונאת שתות דאיכא איסור דלא תונו, א"כ

ממילא בטל השליחות מטעם דאשלד"ע וממילא המקח בטל, משא"כ בפחות משתות דבחו"מ סי' רכ"ז הביא דיש להסתפק בזה אי איכא איסור דלא תונו, וי"ל דרב האי סובר דאין איסור ומשו"ה הוי מקחו קיים ע"ש, ולעד"נ דלא שייך לומר כאן שיהא בטל מעשה השליחות, כיון דהמשלח לא צווהו להונות, אלא עשאו שליח סתם למכור והשליח עצמו הוא שעשה האונאה, לא אמרינן בכה"ג דליבטיל מעשה השליחות, ואע"ג שבהפלאה הביא ראיה ממ"ש הפוסקים גבי טבחו בשבת, דאפי' לא צוהו לשחוט בשבת, מ"מ כיון שעשה השליחות באיסור אמרינן דאין שלד"ע, וא"כ ה"נ אע"ג שלא צוהו להונות נימא נמי דאין שלד"ע, י"ל דלא דמי דהתם מיירי לענין לחייב המשלח בקנס דד' וה', אבל לענין לבטל מעשה השליחות שפיר יש לחלק ולומר, שדוקא כשהמשלח הקפיד לעשות בדרך עבירה, בטל השליחות, אבל כשהוא לא הקפיד בזה, והשליח מעצמו הוא דעביד הכי, לא אמרינן דליתבטל מעשה השליחות. ועיקר הממציא לדין זה שבדבר עבירה יהא בטל גם מעשה השליחות, הוא הנו"ב במ"ק (חאה"ע סי' ע"ה) והוא עצמו במהדו"ת חאה"ע סי' קי"ב סק"ה כתב שבכה"ג שהמשלח לא הקפיד שיהא דוקא בעבירה לא אמרינן שיבוטל השליחות ע"ש, וכ"כ החת"ס בתשובה שבס' יד יוסף, ויש לי להביא ראיה ממ"ש בב"מ דק"ח לגבי מצרן זבין במאתים ושויא מאה סבור דמצי א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי, פי' שיבוטל המקח מכח זה, והדר אמר אין אונאה לקרקעות, ואכתי מאי מועיל הש"ס בתירוץ זה, דהא מה דאמרינן אין אונאה לקרקעות, היינו רק לענין שא"צ להחזיר האונאה, אבל איסור דלא תונו איכא נמי בקרקעות וכמ"ש הרמב"ן בפירושו על התורה, דעיקר אונאה בקרקע כתיב, לפי רוב השנים תרבה מקנתו, וכ"כ המהרש"ל ביש"ש הובא בסמ"ע סי' רכ"ז סקנ"א, וא"כ אכתי ליבטיל המכירה מצד דהוי שליחות בעבירה, ונהי דמצד עיוות לא בטל, דכיון דאין אונאה הוי הטעם משום דקרקע שוה כל כסף וליכא כאן עיוות וכמו שהארכתי לעיל דצ"ט ע"ב, אבל אכתי ליבטיל מטעם דהוי שליחות בעבירה, וכן בבבא השניה שם זבין במאה ושויא מאתן ליבטיל המכירה מצד שהשליח הותיר ואינה את המוכר ועשה עבירה, אע"כ כיון שהמשלח לא צוהו שיעשה השליחות בעבירה דוקא לא אמרינן שיהא בטל מעשה השליחות:

סליק פירקא

הנושא את האשה פרק שנים עשר

דף קא:

במתני' הנושא את האשה ופסקה עמו כו' חייב לזונה חמש שנים, ודייקו הראשונים להוכיח ממתני' דיכול אדם לחייב עצמו אפי' בדבר שאינו קצוב, והקשו מכאן על הרמב"ם דסובר דלא מהני הקנין בדבר שאינו קצוב, והנה למ"ש הריב"ש דהנך כולהו, דבר שלב"ל, ודבר שאינו ברשותו, ודבר שאינו קצוב, מסוג אחד הם, ומה דמהני באחד מהני נמי בשני, היה אפשר לדון ולומר דכמו דבמקנה דבר שלב"ל עם דבר הבא לעולם דמהני הקנין וכמ"ש רמ"א (חו"מ סי' ר"ט) ה"נ בדבר שאינו קצוב דלא מהני, היינו דוקא כשמקנה הדבר שא"ק לחוד אבל כשמצרף אותו עם דבר שמועיל קנין לגבי', מיגו דמהני לזה מהנר נמי להדבר שא"ק, וא"כ במתני' דהחיוב שמתחייב אינו להבת. אלא שמתחייב להאשה שיזון את בתה וכמ"ש הנושא את האשה ופסקה עמו שיזון את בתה, ולהאשה הרי הוא מתחייב עוד בהרבה חיובים שבינו לבינה, ומיגו דמהני הקנין לגבי שארי חיובים, מהני נמי לענין חיוב מזונות הבת, אכן על הרמב"ם א"א לתרץ כן, דהא מקור הדין של הרמ"א תלוי במחלוקת דקני את וחמור, ולמ"ד התם דקני לכולה ה"נ מהני כאן הקנין אפי' לגבי הדבר שאינו מועיל הקנין, וכמו שמבואר במרדכי, וא"כ הרמב"ם דסובר בקני את וחמור דלא קני אלא מחצה וכמ"ש בחו"מ (סי' ר"י), ממילא דסובר נמי במקנה דשלב"ל עם דבר הבא לעולם דלא מהני הקנין להדשלב"ל, והיה אפשר עוד לתרץ דבמקום שהמקנה רוצה נמי לקנות מהנקנה, כמו הכא שהאשה נמי מתחייבת להבעל בשעבודה מהני נמי בדבר שאינו קצוב, דאגב דבעי לקנות מקנה, וכמ"ש רמ"א בסי' ר"ט לגבי דשלב"ל דמהני בכה"ג ע"ש בסמ"ע, אכן באמת א"א לומר כן, דסברת הרמ"א אינו שייך כ"א כשהדבר שרוצה לקנות הוי נמי מהדברים שלא מועיל הקנין לגבייהו, ושניהם הוו דבר שלב"ל או דבר שא"ק, שבזה אמרינן דאגב שרוצה שקנין של חבירו יועיל, דהוי נמי מדברים שמועיל הקנין מקנה נמי דשלב"ל שלו, אבל כשהדבר שרוצה לקנות הוי דבר הבא לעולם, לא מהני זה, ודלא כמ"ש הפת"ש בשם החת"ס ע"ש, וכבר הארכתי בזה בכ"ד, ומלבד זה הרמב"ם לא ס"ל כלל להך דינא וכמ"ש בהלכות שותפין דשנים שנשתתפו והתנו שכל מה שירויחו יהיה בשותפות לא מהני דהוי דשלב"ל, הרי להדיא שאפי' במקום דרוצה לקנות, נמי לא מהני הקנין, והרמ"א גופא ציין לעיין בסי' קע"ו דיש חולקין בזה, והוא דעת הרמב"ם דשותפין הנ"ל. והנה ראיתי באיזה אחרונים שהעלו דבמקום שהמקנה מקבל הנאה ורוצה לקנות מהני בדבר שא"ק, ומכאן יהיה תשובה לדבריהם דהא מרא דהאי דינא דבדבר שא"ק לא מהני הקנין הוא הרמב"ם, ואיהו הא סובר שאפי' בכה"ג אינו מועיל כמו שהוכחתי, ועוד דהא הרמב"ם כתב בטעמא דמתני'

דידו דמהני הקנין משום דבשעת נשואין שאני, והכא הא מקבל הנאה בנשואי האשה ואפ"ה אתי עלה מטעם דבשעת נשואין הא לא"ה היה מועיל הקנין:

ונ"ל ליישב דהא דאמרינן דאין מקנה דבר שא"ק היינו דוקא כשמקנה לאדם מעלמא, משא"כ כשמקנה לאשתו שדעתו קרובה לגבה מקנה לה שפיר, וכמו דאמרינן כה"ג לגבי המזכה לעובר דלא קנה, דאם הקונה הי' בנו קנה מתוך שדעתו קרובה לגבי', וכמבואר בב"ב (דף קע"ב), ובזה מיושב נמי סתירת הרמב"ם, שבהלכות מכירה (פ' י"א) כתב דלדבר שא"ק לא מהני הקנין, ואילו בהלכות אישות (פו כ"ג) כתב דבפוסק לאשתו לזון את בתה אם בשעת קדושין לא בעינן גם קנין לאחר הקדושין בעינן קנין, הא קנין מהני, ולדברינו יבואר דבאשתו שאני מתוך שדעתו קרובה לגבי' מועיל הקנין:

שם **ברש"י** ד"ה לכשתבוא אצלי, כלומר אם הייתי מקיים את אמה הייתי זונה, משמע דמפרש שהך טענתא הויא למיפטר נפשי' לגמרי, ומאוד תמוה מי הכריחו לצאת מהפשוט, דלא בא לפטור מעיקר המזונות, רק שהוא רוצה לפרנסה בביתו, והכי משמע לשון המשנה לא יאמר לכשתבוא אצלי אזונה אלא מוליך לה כו', דעיקר הטענה הוא רק על מקום המזונות, שהוא רוצה לפרנסה בביתו דוקא, משום ריוח ביתא, ונ"ל בכוונתו דרש"י סובר שאין שום סברא שהראשון יתן לה במקום שהיא מזונות שלמים, ולא ינכה לה לפי ברכת הבית, כיון דבשעה שנתחייב הוא, לא היה לה אכתי מזונות מאחר, וא"כ לא נתחייב אלא מזונות על שולחנו דהיה מרויח את ברכת הבית, ונהי דגם השתא כשיש לה מזונות מאחר, והבריה בידה לאכול בבית בעל השני מפני שרוצה להיות עם אמה, ולבקש מהראשון דמי המזונות, אבל משום זה לא נחייב להראשון שיתן יותר מכפי שנתחייב. ולכן לא נוכל לפרש דהכוונה דלא יאמר לכשתבוא אצלי אזונה כפשוטו, דהקפידא הוא רק שתבוא להתפרנס על שולחנו, דלפי"ז היינו מוכרחים לפרש אלא יוליך לה למקום שאמה, דהיינו מזונות שלמים, וזה אין סברא, דלמה ישלם יותר מכפי שנתחייב, לזה פי' דהתביעה שלו היה שרצה לפטור לגמרי, וממילא דכי מחייבינן לי', לא מחייבינן לי' במזונות שלמים במקום שהיא שם, אלא לפי ברכת הבית, וכ"ה להדיא בשמ"ק דלשיטת רש"י אינו מוליך למקום שהיא כ"א לפי ברכת הבית ולא מזונות שלמים ועמ"ש בסמוך:

בתוד"ה נשאת הבעל חייב כו' סלקא דעתך דלא מיחייב כו' כוונתם דלמאי איצטריך האי בבא, דהא ידעינן מרישא דאם נתגרשה ונשאת לאחר ופסקה עמו מזונות, שמחויבים שניהם לזונה, וא"כ ממילא ידעינן שגם בנשאת לבעל הכי הוא, ונ"ל דברישא קתני אחד זנה ואחד נותן דמי מזונות, ועיין באה"ע (סי' קי"ד) ובב"ש שם, דהברירה הוא בידה,

דשורת הדין היה נותן דהראשון יתן לה מזונות, דבעת שנתחייב הוא אכתי לא היה לה מזונות מאחר, וא"כ לא נתחייב אלא מזונות על שולחנו, משא"כ השני שכבר ידע שיש לה מזונות מבעל ראשון, וא"כ נתחייב לתת לה גם דמי מזונות, אלא דאפ"ה הברירה הוא בידה לאכול על שולחן בעל השני משום שרוצה להיות עם אמה, ואמנם כשרוצית ליקח מזונות מן הראשון ומן השני דמי מזונות רשאה, כיון דזהו גם שורת הדין, והו"א דגם אם אח"כ נשאת לבעל כיון שהבעל היה האחרון יתן גם הוא דמי מזונות, לזה אשמועינן דבבעל אינו כן, ואין הברירה בידה לאכול על שולחן אחר, אלא הבעל נותן מזונות על שולחנו והן דמי מזונות בעל כרחה, דמפני שלום בית כייפינן אותה שתאכל על שולחנה ודו"ק:

דף קב:

בגמ' א"ל רבינא לרב אשי דברים הללו ניתנו ליכתב או לא ניתנו ליכתב, ופרש"י אם באו להחתים עדים בדבר נתנו חכמים כתיבה לדבר או לא ניתנו לכתוב דלא לטרוף ממשעבדי וכיון דליכא קנין לא משעבדי נכסי ע"כ, ומשמע מרש"י דאפי' אם שניהם רוצים להחתים נמי אסור כיון דעי"ז יגבו ממשעבדי ושורת הדין דכיון דליכא קנין לא משעבדי, והנה ז"ל הרמב"ם (פ"ו מזכייה) ודברים אלו לא ניתנו לכתוב לפיכך אינו כשטר עד שיטרוף בכך, ומלשון אינו כשטר משמע שאפי' אם כתב הפסיקה בשטר נמי לא מהני לגבות על ידו כשאר שטר, דאי בלא כתב פשיטא דאינו כשטר, ואמנם הראב"ד בהשגות שם הוכיח מזה דהרמב"ם לא יוכל לפרש כפרש"י דהבעיא אם ניתנו לגבות או לא, היינו אם שניהם רוצים לכתוב שטר אם מותר או אסור, דהא כיון דלדידי' אפי' אם כתב הפסיקה בשטר נמי אינו גובה, א"כ ודאי דמותר לכתוב כיון דסוף סוף לא מגבינן על ידו, דאילו לפרש"י דאסור לכתוב משום שמא יגבה על ידו, א"כ מוכח שע"י שטר טורף ממשעבדי, ואיך כתב אח"כ שאינו כשטר ולא מגבינן הא טורף על ידו, אלא ודאי דהרמב"ם יפרש פי' אחר והוא דהשאלה אי ניתן לכתוב או לא ה"פ אם אמרינן דיש לו דין שטר או אין לו דין שטר, ופשיט דלא ניתן לכתוב ואין לו דין שטר, וכן פי' שם המ"מ בדעת הרמב"ם, ולפי"ז יצא לנו דלהבנתם ברש"י ורמב"ם יהיה שתי מחלוקות בין פרש"י להרמב"ם, דלרמב"ם אפי' אם כתב לא מהני לגבות, וממילא יהיה הדין דמותר לכתוב כששניהם רוצים, דזה בזה תליא, כיון דאין בו דין שטר מאי איכפת אם יכתוב דס"ס לא מגבינן בו, ולרש"י דאסור לכתוב אפי' מדעת שניהם בכדי שלא יטרוף על ידו מכלל דאם כתב מגבינן על ידו, וכן הבין הב"י בפי' על הטור סי' נ"א:

ואכן הטור (אה"ע סי' נ"א) משוה דעת הרמב"ם לרש"י, והביא דעת רש"י שאפי' אם שניהם רוצים אסור לכתוב בכדי שלא יטרוף ע"י ממשעבדי וכתב שכן נראה דעת הרמב"ם שכתב ודברים אלו לא ניתן לכתוב לפיכך אינו כשטר שיטרוף בכך ע"ש, הן אמת דמפרשי הטור כולם בפה אחד הקשו עליו איך משוה אותם להדדי, הא לפרש"י דאסור לכתוב בכדי שלא יכתוב משמע דאם כתב טרפינן, ומלשון הרמב"ם לפיכך אינו כשטר משמע דאפי' אם כתב לא מגבינן וא"כ ממילא שמותר לכתוב כנ"ל, אכן עכ"פ הא חזינן שהטור השוה אותם להדדי, ומה שתי' הב"ח שם דהא דלרש"י לא כתבינן היינו שטר חוב שפלוני נתחייב לבנו, דבזה שפיר טרפינן, אבל לכתוב דברים כהווייתן שפלוני פסק לבנו איה"נ שכותבין גם לרש"י, לא נהירא, דא"כ מאי פריך בש"ס למ"ד דלא ניתן לכתוב, ממתני' דפקחין היו כותבין, וכן מסיפא הא מדעת שניהם כותבין, הא התם בשטר פסיקתא מיירי וזה איה"נ דכותבין, אע"ג דלא נעלם ממני שיש ליישב כן, דהכי יהיה הקושיא, כיון דמיירי בשטר פסיקתא דלא טרפינן ע"י ממשעבדי, א"כ אמאי כותבין כלל, דאין לומר. דהשטר נכתב למזכרת שלא יוכל לטעון פרעתי כמו שאבאר לקמן, אכן לי נראה תי' מרווח יותר, דהן לכאורה יש לדון בעיקר הדבר שהבינו מלשון הרמב"ם לפיכך אינו כשטר, דאפי' ע"י כתיבה לא מהני, דאם לא כתב פשיטא דאינו כשטר, ומנ"ל לומר הכי הא יש לפרש כוונת הרמב"ם כן, דהו"א דנטרוף ממשעבדי אפי' ע"י האמירה בלחוד, כיון דאית לי' קלא, יהיה הפסיקתא גופא כמלוה בשטר דנטרוף ממשעבדי, לזה הוכיח הרמב"ם דבאמירה בלבד לא הוי כמלוה בשטר, דא"כ אמאי אסור לכתוב כיון דבלא"ה טורף ממשעבדי, ומדחזינן דאסור לכתוב לפיכך אינו כשטר, פי' שהאמירה לחוד אינו כשטר לטרוף בהן, וכן פי' באמת הרז"ה הובא בשעה"מ הלכות אישות פ"ג ה"ד, אבל באמת אם כתב הפסיקה בשטר יוכל היות שגם להרמב"ם מהני כמו לרש"י, וצדקו דברי הטור שהשוה דעותיהם להדדי, ותמיה לי מאוד על הראב"ד והמ"מ שהוכיחו מלשון הרמב"ם דאפי' כתיבה לא מהני והוכרחו לפרש שהרמב"ם נייד מפרש"י, הא לפמ"ש לא מוכח מידי מלשון הרמב"ם, ואדרבה איך אפשר לומר שברמב"ם מכוין לאשמועינן בלשון הזה החדוש דאפי' כתיבה לא מהני, א"כ קשה הא בפכ"ג מהלכות אישות כתב נמי הרמב"ם דין זה והשמיט רבותא הזאת, דז"ל שם ואם פסקו בשעת קידושין ולא היה שם קנין הרי הם דברים שלא ניתן לכתוב ואינה טורפת במזונותיה, והשמיט הרבותא דאפי' אם כתב לא מהני, מכלל דגם מה שכתב בהלכות זכייה ומתנה, לא נתכוון בזה לאשמועינן רבותא הזאת, וכן תמי' לי על המחבר (אה"ע

סי' נ"א) שכתב דאפי' אם כתב לא מהני, והוא משום דפירש כפי' הראב"ד והמ"מ ע"ש בט"ז, הא למ"ש לא מוכח מידי, ואדרבה מהרמב"ם מוכח להיפך:

והנה אע"ג שעל הראב"ד והמ"מ קשה לי כנ"ל, מ"מ גם דברי הטור אין נוחים לי, דמאי הוצרך להביא ראיה לדבריו מלשון הרמב"ם דהלכות זכיה, שבזה יש לומר ולפרש כפי' הראב"ד והמ"מ ודלא כרש"י, הא ביותר היה לו להביא מדברי הרמב"ם דהלכות אישות, דשם לא נזכר הלשון דאינו כשטר, ושם מוכח להדיא כרש"י, ולכן נ"ל דרך אחר לגמרי, דהנה אשתומם על המראה, הן כולם הבינו דאם נפרש הפי' לא ניתנו לכתוב כרש"י, דאסור לכתוב, אז יהיה הדין דע"י כתיבה טרפינן, עד שמחמת זה הוכרחו לפרש דהרמב"ם נייד מפרש"י, איך נוכל כלל להעלות על הדעת כן, דאדרבה אי נימא הכי יקשה ביותר, דכיון שאמרינן דכתיבה מהני למיגבי מן הדין א"כ אכתי אמאי אין כותבין, דהא מיירי ששניהם נתרצו לכתוב ואדם יכול לחייב עצמו כשירצה, ואמאי אסור לכתוב, דלא יוכל לטרוף ממשעבדי, הא כי טריף בדין טריף, וכבר עמד באמת בזה בס' נה"מ הובא בפנ"י בסוגיין, ולכן נ"ל ברור דודאי גם לרש"י כתיבה לא מהני בלא קנין, דבשלמא אם היה כותב שטר חיוב שפלוני נתחייב לתת לבנו היה מהני, דחיוב בשטר מהני וכמ"ש הרמב"ם (פכ"ג מאישות) וכן הד"מ (אה"ע סי' נ"א), אבל הכא דמיירי שכתב רק הפסיקה, וכיון דהפסיקה היתה בלא קנין ולא שעבד נכסיו מה יועיל הכתיבה, אלא ודאי דשורת הדין אפי' אם כתב הפסיקה נמי לא מהני, אלא דבכ"ז כשיבוא שטר פסיקה לפני בי"ד שלא ידעו אם הפסיקה היתה בקנין או לא, יגבו על ידו, משום דהם יחשבו שודאי היתה הפסיקה בקנין ונשתעבדו נכסיו, ומן הדין צריכים הם לחשוש לזה, דאם לא היה קנין ולא נשתעבדו נכסיו א"כ לאיזה תועלת כתב השטר, דאין לומר דהשטר נכתב לא לתועלת הגבייה, אלא למזכרת בעלמא שלא יוכל למיטען פרעתי, דע"ז אין צורך וכמ"ש הריטב"א הובא בשמ"ק כאן, דכל היכא דלא מטי זימני' בלא"ה לא מהימן לטעון פרעתי, ואם הגיע הזמן אפי' כי איכא כתיבה נמי מהימן, דחזקה שלא היו כונסין אלא אם סלקו להם, הלכך ודאי דהיה קנין והשטר נכתב לתועלת הגבייה ממשעבדי, ולכן אם אנו שיודעין האמת, דהפסיקה היתה שלא בקנין, דאז לא מהני גם הכתיבה, ואפי' אם יכתוב אין לגבות על ידו משורת הדין, אסור לכתוב פן אח"כ יבוא השטר לפני בי"ד שלא ידעון אופן הפסיקה אם בקנין היתה או לא ויטרפו ע"י ממשעבדי, וז"ב כשמש בדעת רש"י, ונמצא דלפי"ז דאדרבה אם נפרש כרש"י דאסור לכתוב, רק אז מוכרחים לומר דכתיבה לא מהני, דאם הכתיבה מהני משורת הדין, א"כ אמאי אין כותבין הא כי יטרוף בדין יטרוף, ודלא כמ"ש הראב"ד והמ"מ דאם אסור לכתוב שמא יגבה, אז בע"כ

אמרינן דכתיבה מהני, זה אינו, כמ"ש, ומעתה א"צ לדחוק בפי' הרמב"ם כמו שהבינו הם, דהרמב"ם יפרש דפי' לא ניתנו לגבות, היינו שאין בו דין שט"ח, אבל באמת מותר לכתוב, וא"כ יפלוג בזה על רש"י שסובר דאסור לכתוב אפי' שניהם רוצים, אלא ודאי דס"ל בפי' הסוגיא כרש"י דאסור לכתוב והא דכתב דלא מהני הכתיבה, היינו מזה הטעם גופא אסור לכתוב, דאם הכתיבה היה מהני היה באמת מותר לכתוב דהא בדין יטרוף, אלא כיון דהכתיבה לא מהני, וא"כ מן הדין דאינו גובה, והבי"ד שלא ידעון יגבו ויהיה שלא כדין, ומשו"ה אסור לכתוב, וצדקה מאוד לפי"ז דעת הטור שהשוה דעת רש"י ורמב"ם כחדא, ואדרבה עוד מלשון הרמב"ם זה גופא הביא סייעתא לדבריו, דהנה אם נפרש כפי' הראב"ד והמ"מ ברמב"ם דהפי' לא ניתן לכתוב, היינו שאין בו דין שט"ח, אבל לא מיירי אם אסור או מותר לכתוב, א"כ מאי לפיכך שייך בזה, דז"ל הרמב"ם ודברים הללו לא ניתן לכתוב, לפיכך אינו כשר לטרוף על ידו, דלשון לפיכך משמע דנלמוד זה הדין ממילא מדין דלא ניתנו לכתוב, ולדבריהם הא זהו בעצמו הדין דלא ניתן לכתוב, ולא שייך ע"ז לשון לפיכך, אלא ודאי דיפרש כרש"י דלא ניתנו לכתוב הוי פירושו דאסור לכתוב שמא יגבה ממשעבדי, ושמזה מוכח ממילא הדין דכתיבה לא מהני, דאם היה מהני א"כ יהא מותר לכתוב, דהא כי טריף בדין קא טריף, וא"ש לשון לפיכך, דבאמת אין זה כדין דלא ניתנו לכתוב, רק דמדין דלא ניתנו לכתוב ידעינן ממילא גם לדין זה, ונמצא דלבד שלא קשה על הטור מלשון זה, אדרבה מלשון זה גופא עיקר סייעתו דיפרש כרש"י וז"ב, היוצא לנו מזה דלדינא אין נ"מ בין רש"י ורמב"ם, דכתיבה לא מהני משורת הדין לשניהם, וממילא אסור לכתוב אפי' שניהם רוצים וגם הרמב"ם סובר הכי, ודלא כמ"ש הט"ז באה"ע שם דיש פלוגתא בין הטור והמ"מ, דלהטור בדעת הרמב"ם מהני כתיבה, וכ"ז גרם לו שהלך בדרכי המ"מ שהבין כן בדעת רש"י, אכן באמת גם לרש"י לא מהני כתיבה, וממילא שגם להרמב"ם לא מהני ולית מאן דפליג, וזה כפתור ופרח:

בתוד"ה רבה ורבינא נשארו בתימה, דלרבינא דאמר מקודשת מאי מיבעי לי' הא אין יכול לפשוט מההיא דאין כותבין כו', ולא אבין דהא לפשוט אכתי אינו יכול דהו"מ לאוקמי דמיירי בשקנו מידו, וכ"ש לפמ"ש התוס' בדבור הסמוך, דהגמ' ידע גם עתה מסברא דקנו מידו, ורק כ"ז שיש לו שנויים אחרים משני:

דף קג.

בתוד"ה ולא אמרן אלא דלית לי' טחינא כו' תימה הואיל והאי עובדא בדלית לי' טחינא כו' לא דמי למתני' דבמתני' ליכא פסידא לבעל כו'. מכאן היה נראה להוכיח שגם התוס'

סברי דכשהוא נותן לה דמי מזונות אינו נותן מזונות שלמים, אלא לפי ברכת הבית, וכמו שהוכחתי בשיטת רש"י לעיל בר"פ, דאי נותן לה מזונות שלמים, א"כ גם להבעל יש פסידא, דהא אי ניזונית בביתו איכא ברכת הבית, ולפי"ז תמוה מ"ש הפוסקים בפשיטות שצריך לתת לה מזונות שלמים, אחרי ששיטת רש"י ותוס' אינו כן, ושוב ראיתי שבפנ"י הרגיש בזה, ונ"ל דמתוס' אין ראיה, דכבר כתבתי בר"פ שאין סברא לחייב את הבעל יותר מכפי שנתחייב, וא"כ יש להבין טעמא דמאן דסובר שהבעל הראשון צריך לתת לה מזונות שלמים, והא בשעה שנתחייב הוא לזונה, לא היה לה מזונות ממקום אחר, ולא נתחייב כ"א לזונה על שולחנו, וא"כ לא יפסיד כעת את ברכת הבית, ונ"ל דפלוגתא זאת תליא בפלוגתא אחריתא שבין הפוסקים, הביאם הרא"ש בסוגיין, הרמ"ה סובר שא"צ לתת לה כמו שאוכל על שולחנו, אלא בפחות שבמזונות כמשרה אשתו ע"י שליש, שלא אמרו עולה עמו ואינה יורדת כ"א באשתו ולא בבת, והרא"ש סובר שצריך לתת לה כאחד מאוכלי שולחנו ע"ש, ומסתבר שגם להרא"ש היינו דוקא כשאוכלת על שולחנו שאז צריך להשוות כל אוכלי שולחנו, ולא להטיל קנאה בסעודה, משא"כ כשמספיק לה מזונות למקום אחר, גם הרא"ש מודה שא"צ לתת לה כ"א פחות שבמזונות, ולפי"ז י"ל דמאן דסובר שצריך לתת לה מזונות שלמים, סובר כהרא"ש דבאוכלת על שולחנו אוכלת כאחד מבני ביתו, ולכן השתא כשמספיקה למקום אחר, נהי דמפסיד ברכת הבית, אבל מרויח הוא מצד זה, שבאכלה על שולחנו היה צריך להאכילה כאחד מבני ביתו, והשתא אין מספיק לה כ"א כפחות שבמזונות, ואכתי לית לי' פסידא, דמה שמפסיד מצד זה ברכת הבית, מרויח מצד האחר במה שנותן לה השתא כפחות שבמזונות, ומאן דסובר שאין מספיק לה כ"א לפי ברכת הבית, סובר כהרמ"ה שגם באוכלת על שולחנו אין מאכיל לה כ"א כפחות שבמזונות וכמ"ש הט"ז (אה"ע סי' קי"ד) דאפי' במאכילה על שולחנו סובר הרמ"ה כן, ומשו"ה אין סברא שיפסיד הבעל את ברכת הבית, ולפי"ז י"ל שפיר דהתוס' סברי שצריך לתת לה מזונות שלמים, ולא לפי ברכת הבית, ואפ"ה לית לי' פסידא לבעל משום דסברי כהרא"ש דבאוכלת על שולחנו מחויב לתת לה כאחד מבני ביתו, והשתא כשמספיק לה למקום אחר אין מספיק כ"א כפחות שבמזונות, ומה שמפסיד את ברכת הבית הרי הוא מרויח מצד אחר ואכתי לית לי' פסידא ודו"ק ועמ"ש בסמוך:

במתני' אמרה אי אפשי לזוז מבית אבא היורשים יכולין לומר אם את אצלנו כו', עיין בר"ן ובתוי"ט שטרחו למצוא טעם מ"ש מבת אשתו דלעיל דאמרינן שנותן לה מזונות שלמים, ובאלמנה אין נותן לה כ"א לפי ברכת הבית כמבואר בסמוך, ולפמ"ש בדבור

דלעיל דטעם דמ"ד שצריך לתת לה מזונות שלמים, היינו משום דסובר כשיטת הרא"ש, דבמאכילה על שולחנו צריך לתת לה מזונות טובים כאחד מבני ביתו, וכשמספיק לה למקום אחר, לא יתן לה כ"א כפחות שבמזונות, ונמצא דמה שמפסיד מצד זה את ברכת הבית הרי מרויח מצד האחר, במה שמאכילה רק כפחות שבמזונות, אבל לולא זה אין סברא שיפסיד ברכת הבית, ולפי"ז לא שייך זה כ"א לגבי בת אשתו, שאצלה אפשר לומר דכשמספיק למקום אחר לא יתן כ"א כפחות שבמזונות, דעולה עמו ואינה יורדת לא שייך כ"א לגבי אשתו ולא לגבי בת וכמ"ש הרא"ש בשם הרמ"ה, משא"כ הכא לגבי אלמנה, דאינה יורדת מכבודה שהיתה רגילה, א"כ אפי' כשיספיקו לה המזונות למקום אחר, יהיו צריכים לתת לה כאחד מבני ביתם, ואינם מרויחים כלל בזה שיספיקו לה למקום אחר, משו"ה אין סברא שיפסידו את ברכת הבית, וכו"ע יודו שא"צ לתת לה כ"א לפי ברכת הבית ודו"ק:

בגמ' הזהרו בכבוד אמכם כו', בספר שד"ח כללים אות א' הביא בשם ס' מעשה אברהם שנושא ונותן אי חייבים בכבוד אשת חבר לאחר מיתה של בעלה ע"ש, והנה מכאן היה נראה ראיה שאינו מחויב, דאל"ה מה צורך היה לרבינו הקדוש להזהיר את בניו שיזהרו בכבודה, ותיפוק לי' שאשת חבר היא, אכן בעיקר הספק לא ידעתי הא בש"ס דשבועות (דף ל') גבי אשת רב הונא שבאת לפני ר"נ וקם מקמה אע"ג דלאחר מיתת רב הונא היה כמו שפרש"י שם:

דף קג:

בגמ' ש"מ משום יקרא הוא, והקשה מהרש"א דהא רבי היה עניו כו', והנה בחלק הדרושים שלי בארתי בארוכה כי מטרת מצות ההספד הוא בא לאחת משני מטרות, או להרים כבוד הנפטר בעיני הנאספים למען ידעון לפייסו היטב ולבקש מחילה בהפרדו מאתם לנצח, אחרי שזהו מדרך היצר להקטין מעלת הצדיק בעיני ההמון כ"ז שהוא בחיים, בכדי שבנקל יוכלו לזלזל בכבודו, ולכן בשעת ההספד כשמספרים שבחו הרב, יזכרון עותתם אשר מררוהו ורבו בחייו ויבקשו מחילה מאתו, וזהו הכוונה במ"ש הספידא יקרא דשכבי, כלו' להרים כבוד הנפטר, למען ידעון לפייסו, ומטרה שני' יש בזה, להרים מעלת ת"ח האחרים אשר עודם בחיים, כי עי"ז שההמון ישמעו בשעת ההספד מעלת הצדיק ות"ח ידעון מעתה להוקיר ולכבד את ת"ח החיים, והיינו יקרא דחיי שאמרו חז"ל, וכיון שכן אין מקום לקושית מהרש"א, דזה פשוט שכל המדות המשובחות רשאי כ"א להדר לעשותם רק כשהוא לעצמו, אבל להזיק עי"ז לאחרים אינו

רשאי להתהדר במדה טובה על חשבון אחרים, ואחרי שמטרת ההספד כדי שיגיע מזה טובא לאחרים כמ"ש, אינו רשאי למנוע מאתם את הטוב הזה, אע"ג כשהוא לעצמו הי' בוחר במדת ענוה וק"ל:

בגמ' נפיק ב"ק כל דהוה באשכבתי' דרבי מזומן לחיי עוה"ב, ובתוס' כתבו שהיינו בלי יסורי גיהנם, ובחבורי מצח אהרן כתבתי הכונה מאיזה סבה גרם היות באשכבתי' להיות ניצול מגיהנם, עפמ"ש חז"ל (ברכות ה') לעולם ירגיז אדם יצ"ט על יצה"ר נצחו מוטב כו' וא"ל יזכיר לו יום המיתה, הרי שהעצה היותר בטוחה לכבישת היצר הוא רק זכירת יום המיתה, ומה מתקו דברי האלשיך שפי' כוונת הכתוב מי גבר יחי' ולא יראה מות ימלט נפשו מיד שאול, שזכירת יום המיתה הוא הרפואה היותר מועיל לגרש כל פתויי היצר המוליכים דרך שאול, וז"ש מי גבר יחי' ולא יראה מות, כלו' אם לא יראה המות לנגד עיניו ומחשבותיו, שימלט נפשו מיד שאול, כי בלא זכירת יום המיתה א"א. להמלט מיד שאול, והלמד מזה דאדם המשים זכרון המיתה נגדו הוא ימלט נפשו מיד שאול ולא יראה פני גיהנם, והנה אם כי עצה הזאת נכונה ומאומת מן המקרא, אבל אין מאומת מן הנסיון, והנסיון יראנו כמה אנשים העומדים גם בשעת יציאת נשמת חבירם והולכים ללוותו לבית עולמו, ובכ"ז לא נראה שיועיל זה להטבת דרכם ומעשיהם, ואמנם הסבה לזה הוא, כי יתלו מיתת חבירם במקרה, כשיראו איש עני וגוע מנוער, יתלו סבת מיתתו מחמת עניותו. דירתו סרוחה, מלבושיו קרועים, הולך יחף, ומחמת זה נתקרר ונחלה, וגם בימי מחלתו אין ידו משגת לכלכל צרכי מחלתו ברופא ורפואות וחזוק הגוף, ועי"ז יורה היתר לנפשו, כי אצלו לא יוכל לקרות המקרה הרע, באשר עשיר הוא ובידו להביא כל צרי גלעד למכתו, וזהו עיקר הסבה הגורם להכביד את הלב ולא לזכור סופו, ואשר משום סבה זאת הוכרח דהע"ה לצוות לשלמה בנו צוואה מיוחדת על פרט הזה, וכמ"ש המדרש שמואל ע"פ ויקרבו ימי דוד למות ויצו את שלמה בנו לאמר אנכי הולך בדרך כל הארץ, דמלת לאמר אינו מובן, ופי' כוונתו שבל יסית לב שלמה לחשוב על עצמו, הן אנכי יושב בהיכלי שן ומטתו שלשלמה ששים גבורים סביב לה לשומרו מכל מקרה, ע"כ לא אירא מות, ע"ז צוהו אביו שיאמר תמיד בלבבו, הנה אנכי הולך בדרך כל הארץ, היינו שיהיה המות תמיד נגד עיניו כשאר כל האנשים, כי המות לא ישא פני עשיר ומלך, וזה נתכוון במלת "לאמר" שצוה לשלמה בנו שיחזור תמיד בשפתיו "אנכי" פי' אף שאנכי מלך, ג"כ הולך בדרך כל הארץ, והרי הוא כדברינו שעיקר הסבה מה שהחי לא ישים אל לבו מפני שיתלה סבת מיתתו בשביל עניותו וכדומה, והנה גם אם רואה עשיר גדול שמת נמי יקרה לפעמים שלא ישים זה אל לבו משום שאז יתלבש היצר בדמות יר"ש,

באומרו הן הנפטר לא היה צדיק, ולכן רעתו תיסרהו שהמות יקדימנו, וסלף בוגדים ישדם מן העולם, משא"כ כאשר ימות אדם שיש לו כל המעלות עשיר וחסיד, אז אין דרך להיצר, ובע"כ החי ישים אל לבו לאמר אם בארז כזה נפלה שלהבת מה יעשו אזובי קיר, ולכן באשכבתי' דרבי שהיה החסיד והעשיר היותר גדול בדורו, וכל הנאספים ללוותו בראותם שגם בצדיק הזה פגע מדה"ד, היו מוכרחים גם הם לזכור סופם, וכיון שזכירה הזאת תועיל להציל משאול כנ"ל, משו"ה נפיק ב"ק שמזומנים לעוה"ב בלי גיהנם וק"ל:
סליק פירקא:
שני דייני פרק שלשה עשר

דף קה.

בגמ' ושוחד לא תקח מה ת"ל אם לחייב כו' הרי כבר נאמר לא תטה משפט. הנה הדין מבואר ברמב"ם (פכ"ג מסנהדרין) ובשו"ע חו"מ (סי' ט') דשוחד מחויב להחזיר וניתן להוציאו בדייני, ועיין בהפלאה שטרח למצוא טעם ומקור לדין זה, אחרי שבתורה לא נזכר שום חיוב השבה, וכתב דמקור הדין מוכח מכאן, מדקאמרה הברייתא דלחייב את הזכאי א"צ קרא משום דכבר נאמר לא תטה משפט, ואם נאמר שאין חיוב בהשבה, א"כ הא י"ל דקאי לחייב את הזכאי ולעבור משום שני לאוין, דמשום לאו דלא תטה משפט אין לוקין משום דהוי לאו שאין בו מעשה, והוצרך הלאו דשוחד לא תקח לחייבו מלקות, אע"כ דלאו זה ניתן להשבה, וכל היכא דניתן לתשלומין אין לוקין, וכיון דאין לוקין עליו לא שייך לאוקמי לעבור על שני לאוין כמ"ש התוס' בב"מ (דס"א ד"ה לעבור בב' לאוין דמשו"ה לא מוקמינן לקרא דלא תגזול בגזל גופא ולעבור בב' לאוין משום דלא לקי ע"ש, ותמוהים מאוד דבריו, דהא סברא הזאת א"א לומר כ"א לשיטת התוס' בב"מ שם דס"ל דניתק לעשה לא מיקרי כ"א מה שניתקה התורה בהדיא לתשלומין כגון גזל, אבל אונאה וכדומה, אע"ג דחייב לשלומי מדינא, אפ"ה כיון דהתורה לא ניתקה בהדיא כמו שניתקה בגזל והשיב את הגזילה, לא מיקרי זה לאו הניתק, ולשיטתם י"ל שפיר דמשו"ה לא מוקמינן אגזל גופא משום דהוי לאו הניתק ולא מלקינן עליו, ולא שייך לעבור בב' לאוין, אבל כי מוקמינן אאונאה שפיר מלקינן כיון דאין זה לאו הניתק, אכן לשיטת הרמב"ם בפי"ח מסנהדרין דס"ל דכל לאו הניתן לתשלומין נמי פטור ממלקות ואפי' באונאה נמי וכן כל לאו של ממון כיון דאפשר בתשלומין לא לקי ע"ש, א"כ לדידי' בע"כ שצ"ל דאפי' היכא דלא שייך מלקות אפ"ה שייך נמי לאוקמי בב' לאוין, דהא כי מוקמינן נמי התם לקרא דלא תגזול אאונאה, אכתי לא שייך מלקות ואפ"ה מוקמינן

בב' לאוין, ומה שיקשה לפי"ז על שיטת הרמב"ם קושית התוס' דא"כ אמאי לא מוקמי אגזל גופא ולעבור בב' לאוין, בחבורנו שם יישבנו זאת בארוכה, עכ"פ זה ברור דלשיטת הרמב"ם דסובר בכל לאו הניתן לתשלומין אין לוקין, מוכח שגם היכא דלא לקי נמי שייך לעבור בב' לאוין ולענין גודל האיסור שעובר בכמה אזהרות, ולפי"ז אליבא דמאן קאמר ההפלאה את טעמו, אי אליבא דתוס' דסברי דכל היכא דלא לקי לא שייך לעבור בב' לאוין, א"כ לשיטת התוס' הא אשוחד מלקינן, כיון דהתורה לא ניתקה מפורש לעשה, ומה שניתן לתשלומין לא הוי לאו הניתק לאלייהו, ואכתי הו"מ לאוקמי אשוחד לחייב את הזכאי ולעבור בב' לאוין, ואי אליבא דרמב"ם דלדידי' הוי באמת לאו דשוחד ניתן לתשלומין ולא לקי, אבל לשיטתו הא אפי' היכא דלא לקי שייך לעבור בב' לאוין ואכתי נוקי קרא לחייב את הזכאי, ולא יכלתי לעמוד על דבריו בזה, דהא מכאן לא מוכח מידי דשוחד ניתן להשבה:

וכן מ"ש בטעמו של דבר, דמנ"ל שיחויב בהשבה אחרי שבתורה לא נזכר מזה, וכתב דכיון דאמר רחמנא לא תקח שוחד, אי עבר ולקח לא מהני וגזל הוא בידו וכרבא דאמר אי עביד לא מהני, לא נהירא נמי, דהא מרא דהאי דינא שצריך להחזיר השוחד הוא הרמב"ם בפכ"ג מסנהדרין, ואיהו הא סובר כאביי דאי עביד מהני וכמ"ש הל"מ בהלכות בכורות (פ"ו דין ה') וכן הוכיח הפמ"ג (או"ח סי' צ'), ממ"ש הרמב"ם (פ"ט מה' עבדים) דאם שחרר עבדו משוחרר, מכלל שסובר כאביי ע"ש באשל אברהם סק"ל, ולכן היה נ"ל בטעמו של דבר, דכל עיקר השוחד הוא שישתדל בין לזכות החייב, בין לזכות את הזכאי הכל הוא, שמתנה עם הדיין שישתדל לדונו יפה, הדיין שמקבל מאתו על תנאי הזה, הרי הוא כמו שמקבל עליו הפעולה להשתדל דבר דינו, בעד אלו המעות, ואחרי שכל דיין דנקיט אגרא כל דיניו בטלים, וכ"ש מאן דלקח בתור שוחד דדיניו בטלים וכמ"ש הב"ח חו"מ סי' ט"ו, וכיון דיניו בטלים נמצא דלא ההנהו מידי, ופשיטא שצריך להחזיר את שכר הפעולה, אלא דאכתי יש לפקפק בזה, דהא מה דהוי דיניו בטלים גם בדיעבד, לא הוי מה"ת, דבקרא לא נאמר שאם עבר ודן בשכר שיהא דינו בטל, ורק רבנן הוא דקנסוהו כמ"ש התוס' בס"פ האיש מקדש ע"ש, וא"כ א"א לומר שמה"ת מחויב בהשבה, משום דדינו בטל, הא מה"ת באמת דינו לא בטל כלל, ואפשר לתרץ דדוקא בההיא דנוטל שכר לדון דמיירי שנוטל בתור שכירות, הוא שכתבו התוס' דאינו אלא מדרבנן, דהתם הדיין דיין מעליא הוא, רק שעבר עמ"ש התורה מה אני בחנם אף אתם בחנם, אבל השם דיין לא מיבטיל מיני' מה"ת, משו"ה לא. בטיל דיני', משא"כ בדיין הלוקח שוחד, דלאו דיינא הוא כלל, דפשיטא דלאו דינא הוא, וגם מה"ת בטל דינו, או שי"ל דמ"ש

הרמב"ם דצריך להחזיר השוחד, אינו אלא מדרבנן, אבל מה"ת איה"נ שא"צ להחזיר, ועוי"ל דמשו"ה צריך השבה, משום דהוי מחילה בטעות, נהי דמדעתו יהיב לי' בכ"ז אי הוה ידע דדינו יהיה בטל ולא יהני לי' מידי לא היה נותן לו, ונמצא דהוי מחילה בטעות דקיי"ל דלא הוי מחילה. וניחא לי בזה מה שקשה בדברי הרמב"ם שכתב שצריך להחזיר כשיתבענו, וכיון שהמעות הוי כגזל בידו דצריך השבה, א"כ מה צורך לתביעה זו, ומ"ש הט"ז בחו"מ שם הטעם דדמיא לריבית דא"צ נמי להחזיר אם אינו תובעו וכמ"ש רש"י (ב"מ דס"א) בד"ה ריבית קצוצה, וכופין אותו בי"ד להחזיר אם תובעו בחייו עכ"ל, הרי שבריבית נמי אינו חייב להחזיר כ"א כשתובעו, ושוחד דמיא לריבית ע"ש, אכן לענ"ד א"א כלל לפרש שמ"ש רש"י אם תובעו בחייו, לזה נתכוין להצריך דוקא תביעה, חדא דא"כ מאי האי דמסיים אם תובעו בחייו, ואי למעוטי דדוקא מאתו הוא דמצי לתבוע ולא מבניו לאחר מותו, הא כבר ידעינן זה ממאי דקאמר שם בהדיא, אפי' ע"כ צדיק ילבש, ועוד דבסמוך התם כשהביא הש"ס עיקר הדין דריבית קצוצה, שם הו"ל לרש"י לפרש כן, ומאי שייטי' דמפרש כן במקום שרק אגב גררא מביא הדין דריבית קצוצה, בכדי לשנויי דוקיא דמתני' דהתם ע"ש, ולכן לבי אומר לי דכוונת רש"י יתבאר עפמ"ש השער משפט הלכות ריבית (סי' קס"א) דאע"ג דאמרינן שהבנים אינם מחויבים להחזיר הריבית משום דלדידי' אזהר ולא לברי', היינו דוקא כשלא תבעו לדין בחייו אבל אם תבעו ועמד בדין בחייו הו"ל כשאר חוב וגם הבנים מחויבים להחזיר ע"ש, והן הן ממש דברי רש"י דהתם דמיירי לעיל מינה בענין דין דבנים, וע"ז קאמר ע"כ ר"ק, ואפי' הבנים נמי מחויבים להחזיר אם תבע לאב בחייו והאי תובעו דקאמר רש"י, היינו שתבעו בבי"ד ועמד בדין, ומה שהוצרך רש"י לפרש כן, היינו משום דהיה קשה לי' ע"ז דאומר בש"ס אפי' ע"כ יכין, דלפי"ז אין חלוק לענין דין דבנים בין רישא לסיפא דמתני', ובשניהם אין הבנים מחזירים, וא"כ מאי קאמר כלל עד כאן, הא לשנויי דוקיא דמתני' קאתי להורות החלוק שבין נשך מה"ת לתרבית דרבנן, ואי לענין זה אין חלוק מאי הביא כלל לדין זה אדוקיא דמתני', ועוד דמה דקאמר אח"כ ע"כ ריבית קצוצה לאיזה ענין קאמר לו כלל, אי משום דזה מה"ת וזה דרבנן, הא כבר קאמר הכי לעיל ע"כ של תורה כו', ולפמ"ש בדעת רש"י יהיה פירוש הש"ס מדויק מאוד, דהש"ס רצה להורות החלוק בין רישא וסיפא דמתני', ולאחר שהביא הנ"מ דע"כ של תורה, וסיפא דרבנן, קאמר דיש עוד נ"מ לענין הבנים, וזהו מה דקאמר ע"כ יכין, ואכן ע"ז השיבו דעד כאן ותו לא, ובע"כ דאפי' עד כאן נמי, וא"כ ליכא חילוק בין רישא לסיפא לענין בנים, ומשני דעד כאן ריבית קצוצה, וחייבים הבנים להחזיר כשתובעו בחייו מיהא, מכאן ואילך אבק ריבית ופטורים הבנים

לגמרי כיון שגם על האב אין חיוב כ"א בדיני שמים, ומשו"ה הבנים דלא עבדו איסורא פטורים לגמרי, ולפי"ז מ"ש הש"ס אלא אפי' עד כאן, הכל מן הקושיא הוא, פי' דכיון שבע"כ לומר דאפי' עד כאן, א"כ ליכא נ"מ בין רישא לסיפא לענין דין דבנים, ומשני דעד כאן ריבית קצוצה ואכתי יש חילוק בדין דבנים בין רישא לסיפא, וזה פירוש נאה ומחודד בעז"ה בש"ס ורש"י, וכיון שהוכחנו שגם בריבית לא בעינן תביעה, א"כ יוחזר הקושיא דלמה מצריך בשוחד תביעה, ואכן לפמ"ש דעיקר הטעם שצריך השבה הוא אע"ג דודאי שמחל לו משום דהוי מחילה בטעות, וא"כ היינו דוקא המחילה שהוא בשעת הנתינה, דבזה אכתי היה טעות, דסבור היה שיועילו בדינו, אבל אם לאחר שנודע לו דדינו בטל ויכול הוא לתובעו ולא תבעו, הוי אז מחילה שניה, דמדלא תבעו מכלל דמחיל לו, והמחילה הזאת אינה עוד בטעות, דהא יודע שיכול לתובעו ומהני שפיר, ולכן בעינן דוקא שיתבענו, דבלא תבעו הוי מחילה מעליא, ואפי' בריבית נמי מהני מחילה דלאחר פירעון, דהא דאמרי' מחילה אסור בריבית היינו כשנותנו בעת מעשה בתורת מחילה ולא בתורת ריבית, משא"כ מחילה דלאחר הפרעון מהני לכו"ע, ולרמב"ם אפי' מחילה דקודם פרעון נמי מהני:

ולענין אם מחויב להחזיר בשוחד פחות מפרוטה, נ"ל דתליא בספיקו של המנחת חנוך (מצוה ק"ל) בהא דבעינן פרוטה בכל עניני ממון כגון גניבה וגזילה וכיו"ב, אי הוי משום דבעינן שיעור בממון כמו בשאר איסורים דבעינן כזית וכדומה לכל השיעורים והלמ"מ הוא דבממון בעינן פרוטה כמו כל השיעורין ופחות משו"פ אסור מה"ת כמו חצי שיעור, או מטעם מחילה הוא, דפחות מפרוטה מחיל איניש, ואי נימא דמטעם מחילה הוא, א"כ בשוחד דלא מהני מחילה, דהא כל שוחד הוי מדעתו ואפ"ה אסרה התורה, וכמו בריבית דלא מהני מחילה מה"ט דכל ריבית הוי מחילה ואפ"ה אסרה התורה, וה"ה שוחד נמי דומה לריבית בזה, ולכן מחויב כאן להחזיר אפי' פחות מפרוטה, ואע"ג דריבית א"צ להחזיר בפחות מפרוטה, היינו משום דהתם ממעטינן מכלל ופרט, אבל הכא דליכא מיעוט איה"נ שאפי' בפחות מפרוטה נמי מחויב להחזיר, אבל אי נימא דמה דבעינן פרוטה, היינו משום שגם בממון בעינן שיעור, ופחות מפרוטה הוי ח"ש, א"כ בשוחד נמי פחות מפרוטה הוי ח"ש, ורק איסורא יש, אבל בהשבה לא מחויב, ועמ"ש לעיל דמ"ו להוכיח שהעיקר הוא מטעם מחילה, וממילא שמחויב להחזיר, וראיתי במנ"ח (מצוה פ"ג) שכתב לדבר פשוט שבפחות מפרוטה אין מחויב להחזיר כמו גבי גזל, ולמ"ש לא דמי כלל לגזל, דהתם אמרינן פחות מפרוטה מחיל, משא"כ גבי שוחד דלא מהני מחילה, מחויב להחזיר אפי' פחות מפרוטה נמי ודו"ק:

דף קו.

בגמ' האי עשה והאי עשה עשה דכבוד תורה עדיף, האחרונים הקשו דלפי מה דאמרינן לעיל (ד"מ אימור דאמרינן אתי עשה ודחי ל"ת כו' אבל הכא אי אמרה לא בעינא מי איתי' לעשה כלל, א"כ ה"נ הא קיי"ל הרב שמחל על כבודו כבודו מחול, וא"כ קשה דאיך אמרינן דעשה דכבוד תורה דחי לעשה אחרינא, הא אי אמר הת"ח שמוחל על כבודו ליתא לעשה כלל, והנה למ"ש רש"י שם בד"ה מי איתא וז"ל והשתא נמי מלמדין אותה לומר איני רוצה עכ"ל, ומשמע שדוקא כשאמרה איני רוצה הוא דבטיל לעשה, אבל כל זמן שלא אמרה הכי לא נתבטלה העשה, וכ"ש כשהיא אמרה בעינא לי' דהעשה בתוקפה, ולפי"ז ה"נ לגבי עשה דת"ח הדין כן, דמלמדין אותו שימחול, אבל כ"ז שלא מחל, וכ"ש כשאומר בפירוש שלא ירצה למחול דהעשה בתוקפה, וא"כ לק"מ כלל בהך דסוגיין, דרב ענן בעצמו לא היה פה ללמד אותו שימחול, וההוא גברא הבע"ד לא היה בידו למחול לכבודו של רב ענן, ועוד דהא בכאן היה גילוי דעת לפנינו שרב ענן אין מוחל, דבאמת מה צורך היה לפניו לבקש מרב נחמן שידון דינו, הא רב נחמן היה דיין קבוע לכל מי שיבוא לפניו, ואם היה בא בעצמו לפני ר"נ בלא שליחות רב ענן, נמי היה דן דינו, אלא ודאי דכוונת רב ענן היה שיקדים דינו דההוא גברא בשביל כבודו, וכיון שרב ענן גילה דעתו שאינו מוחל, הוי העשה בתוקפה, אכן שיטת התוס' דלעיל דכיון דאי אמרה לא בעינא ליכא לעשה, משו"ה אין עשה כזאת כחה יפה לדחות אפי' כשאמרה בעינא, דהוי כעשה שאינה שוה בכל, ועמ"ש שם בביאור השיטות, ולשיטתם שפיר קשה איך דחי עשה דכבוד תורה, אחרי שיכול למחול ולבטל לעשה לגמרי:

והנה גם לשיטת רש"י אף כי על עובדא דהכא לא קשיא, אבל אכתי יקשה עמ"ש הב"י בחו"מ (סי' ט"ו) והרמ"א בהג"ה שם דת"ח עצמו שבא לדין עוד מעלה עבדינן לי', דאפי' פתחו כבר בדינא דוחה דין דת"ח לדין אחר כדי שלא יתבטל מלמודו ע"ש, וכיון דהת"ח עצמו בכאן אמאי דחי כלל, הא כיון שבידו למחול למה אין מלמדין אותו שימחול, ולכאורה היה אפשר לתרץ דלמה שביארתי לעיל ד"מ בכוונת רש"י, דהאי מלמדין אותה שכתב רש"י, היינו שכופין אותה ע"ז שתאמר איני רוצה, ואמנם לא אמרינן דכופין אותה כ"א בכה"ג דולו תהיה לאשה, דבדידה ליכא מצוה כלל, ומשו"ה כייפינן לה בכדי שלא יעבור הבעל על מ"ע, משא"כ במילה בצרעת כיון דמצוה היא למול, ויישבתי בזה מ"ש הפנ"י מההיא דיבמות, דיבמה אי אמרה לא בעינן כופין אותה לחלוץ ואפ"ה אמרינן דאתי עשה ודחי ל"ת, ואמאי לא אמרינן כי הכא דמלמדין אותה לומר לא בעינא, וכתבתי דכיון דיבום מצוה היא ואי תאמר לא בעינא יתבטל המצוה לא שייך לומר דמלמדין

אותה לעבור על מצוה ע"ש, ולפי"ז ה"נ לטעם הב"י דמשו"ה מקדמינן לדין דת"ח בכדי שלא יתבטל מלמודו, א"כ לא שייך לומר מלמדין אותו שימחול ויתבטל מלמודו, והנה אף כי בעיקר התירוץ הזה כוונתי לדעת ההפלאה, בכ"ז נ"ל דאין תי' הזה מספיק כלל, דהא תינח לענין דין דקדימת הדין כעובדא דהכא, יש מקום לתרץ כן, אבל הא בשבועות (ד"ל ע"ב) לענין מצוה דבעלי דינין ועדים בעמידה מבואר נמי דבת"ח מבטלינן לעשה דועמדו, ומשום דעשה דכבוד תורה דוחה לעשה דועמדו, והא התם לא שייך חשש דביטול תורה, א"כ למה אין מלמדין אותו שימחול:

ולכן נ"ל ליישב, דהנה שני סוגי מ"ע יש, סוג הא' שעל האדם מוטל חיוב שישתדל לקיימה, ואם כי אינו עובר עליה עד שיבוא המקרה לידו ולא יעשנה, בכ"ז המצוה הוא שיתאמץ להביא לידי חיוב, וכמו מ"ע דציצית, דאע"ג שאינו עובר עליה עד שילבש בגד ד' כנפות, ואם לא לבש בגד כזה אינו עובר, אבל גם קיום לא הוי, ועליו הרי מוטל להתאמץ להביא לידי חיוב, וכן המ"ע של כבוד ת"ח, אף שאינו עובר עליה כ"א בהגיע המקרה לידו, שיראה לת"ח ולא יכבדנו, אבל ודאי שיש מצוה וחיוב על האדם שישתדל להביא עצמו לידי חיוב, אבל יש סוג מ"ע שא"א לומר שמוטל עליו חיוב להתאמץ לקיימה, וכגון מ"ע דולו תהיה האמור במאנס הבתולה, הכי נימא שמוטל חיוב על האדם להתאמץ ולאנס בכדי שיבוא לידי קיום מצוה זאת, אע"כ דהכוונה הוא שבבוא המקרה רע לידו ויאנס את הבתולה, לא יעבור אז על המ"ע המוטל עליו, ולפי"ז יתיישב הקושיא בטוב, דבמ"ע דולו תהיה שאינו מוטל עליו כ"א שלא לעבור על המ"ע, ולכן כשהיא אמרה לא בעינא, דאינו עובר שוב, שפיר אמרינן דליתא לעשה כלל, כיון דעיקר החיוב הוא שלא יעבור, אבל אין מוטל עליו להשתדל לקיימה, ולכן כשאינו עובר, ליכא לעשה, משא"כ לגבי מ"ע דכבוד ת"ח, אף במקום שהוא מוחל אכתי איתא לעשה, דבמה שהת"ח מוחל, הוי זה כמו שלא היה כאן ת"ח, ולא הגיע המקרה לידו עוד, ומחילתו לא יוכל להועיל כ"א שלא יהא כעובר על החיוב, דאם לא היה מוחל, אז אם אינו מכבדו כדין הרי הוא עובר על המ"ע, וכשמוחל על כבודו, הוי כמי שאין כאן ת"ח כלל ואינו עובר עדיין, אבל הכי אפשר לומר דליתא לעשה כלל, הא אכתי החיוב עליו להתאמץ ולהשתדל שיבוא לידו קיום מצוה זאת וז"ב בעז"ה, ובזה ניחא נמי מה שקשה בסוגיא דלעיל קושית התוס' שם, והא סדין בציצית דמצי למיפטר נפשי' בטלית של צמר ואפ"ה דחי, דהתם נמי במה שיפטור נפשי' בטלית של צמר, לא יעבור על המ"ע, אבל אכתי יש עליו חיוב לקיימה ושפיר איכא לעשה:

ועוד נ"ל ליישב, דהא כמו שעל הדיין יש מצוה לכבד לת"ח, כן נמי על הבעלי דינין יש המצוה הזאת, ולכן אע"ג דעל הדיין יש המצוה דכקטן כגדול תשמעון, להקדים למי שבא תחלה, אבל הבעלי דינין גופא הלא בידם למחול על קדימתם, ולכן אמרינן דמשום כבוד הת"ח מחויבים הם לוותר על משפט הבכורה שלהם, אחרי שהם עצמם חייבים נמי בכבוד ת"ח, ודומה לזה מצינו בב"מ דל"א בגמ', פשיטא מי דחינן איסורא מקמי ממונא, ובשמ"ק שם וז"ל דכיון דאפי' בעל אבידה כהן אינו רשאי להטמא היאך יטמא זה בשבילו והרי אם באו בעלים ואמרו לא בעינן לה ליתה לעשה כלל, הלכך לא דחינן מ"ע משום מצוה שבממון שאם הפקיר בעליו ממונו פטור זה מאותה מצוה שהרי חייב הוא לומר כן כדי שלא יטמא כהן ששניהם חייבים בכבודו של מקום והתורה אמרה להחזיר אבידה ולכבד אביו ולא יעבור על המצוות עכ"ל, הרי התם מחויב הוא למחול על אבידתו כדי שלא יעבור הכהן על איסור טומאה, כ"ש הכא שמחויב הבעל דין למחול על דין קדימה שלו בכדי שיקיים גם הוא עצמו גם הדיין למצוה דכבוד ת"ח, ובהכי ניחא מה שהקשו המפרשים, מה פשעו של רב ענן דאיסתלק אליהו ממנו, כיון שהדין הוי הכי להקדים לדין דת"ח, דלפמ"ש א"ש, דבעובדא דסוגיין שהבע"ד הוי יתום דלאו בר מחילה הוא, ובכה"ג אילו היה הת"ח עצמו כאן היה צריך הוא למחול על כבודו בכדי שלא יעבור הדיין על המ"ע דכקטן כגדול כו', ומדשלח רב ענן הרי גילה דעתו שאינו מוחל כמ"ש לעיל, ומחמת זה היה מוכרח ר"נ להקדים דינו מפני הדין דיתמי, וכיון שבאה התקלה על ידו משו"ה איעניש רב ענן ודו"ק:

דף קז:

בתוד"ה חנן אומר וא"ת הא אמרינן בב"מ שו"ח שהיה לו לקדם כו' חוזר ונוטל מבעה"ב כו' וכן הא דתנן היה בטל מסלע כו' נותן לו שכרו כפועל בטל, והנה בשמ"ק לב"מ (דף ל"א) הביא קושית ריטב"א מ"ש דין זה דהיה בטל מסלע שאין נותן לו שכרו משלם, וגבי שו"ח שקדם בשכר שחוזר ונוטל מבעה"ב כל מה שהוציא ע"ש, ולא אבין קושיתו, דבאמת הא דין זה דומה ממש לדין דרועה, דגם הכא נוטל מה שהפסיד, ומה שאין נותן לו כ"א כפועל בטל, היינו משום דכיון שהוא היה עסוק במלאכה כבידה אמדינן דעתו שמסתמא ניחא לו במנוחה ממלאכתו הכבידה וליקח פחות, והתם שאין מבטל ממלאכה כבידה שפיר נוטל כל מה שהפסיד, ועיין בסמ"ע (סי' רס"ה סק"ח) וכן מוכח מלשון התוס' שמשוה דין דרועה לדין דהיה בטל, מדכתבו בלשון וכן הא דתנן כו' משמע שהושוו בדינם, והנה הריטב"א שם כתב בשם התוס' תי' אחר, דגבי רועה אין עושה

מרצון נפשו משום השבת אבידה, אלא משום שמירה שנעשה שליחו של בעה"ב וכדין שליח נוטל מה שהוציא, ולמ"ש דעת התוס' כמ"ש ודו"ק:

דף קח.

בגמ' בשלמא שוקל שקלו מצוה קא עביד דתנן תורמין כו', מחזיר אבידתו נמי מצוה עביד, וקשה לי למאי הוצרך הש"ס להביא מן המשנה דתורמין על הגבוי, דמשום זה לא נהנה המודר מידי, דמשמע מזה שאילו המודר היה מקבל איזה הנאה לא היה מהני טעם דמצוה עביד, ואמאי הא גבי מחזיר אבידה, שהמודר מקבל הנאה ואפ"ה שרי מטעם דמצוה עביד, וי"ל שודאי בטעם דמצוה עביד לחוד סגי נמי אפי' במקום שחבירו נהנה מזה, דהמדיר יכול לומר אנא מצוה בעינא לעשות ואיני מכוון כלל להההנותו, אלא שזה אין שייך כ"א במקום שאינו מוכח שמכוין לההנותו, אבל במקום שמוכח כי מכוין להההנותו, אז אע"ג שבאמת מצוה היא בכ"ז אסור עד שבאמת לא יקבל המודר שום הנאה, לפי"ז לא דמי כלל למשיב אבידה, דהתם אי אפשר למדיר לעשות המצוה כ"א למודר הזה שמצא אבידתו, ולהכי ודאי דיכול לומר המדיר, מה לי ולנדרו של זה, אנא בעינא לעשות המצוה של השבת אבידה, ואע"ג שהלה יהנה עי"ז, אני איני מכוין להההנותו כ"א לשם מצוה, משא"כ לגבי שוקל שקלו, אם לא ירצה כ"א למצוה, לעשות צדקה ממעותיו, למה לו לשקול בעד המודר הזה, והלא יכול לשקול גם בעד אדם אחר שאינו מודר הנאה ממנו, ומשו"ה בעינן שחבירו לא יקבל הנאה, ובזה יובן הדקדוק בלשון רש"י שבד"ה מצוה קא עביד, דלגבי שוקל שקלו כתב וז"ל כלומר מצוה בעלמא קא עביד ואינו מהנהו ע"כ ועל מצוה עביד דגבי השבת אבידה לא פי' הכי, היינו משום דלגבי השבת אבידה הוי כפשוטו, שהוא מכוין לשם מצוה, ולא לההנות לזה, ומשו"ה אע"ג שהמודר נהנה, מ"מ כיון שהוא מכוין לשם מצוה שרי, דאטו משום שזה נהנה ימנע הוא מלעשות מצוה, אבל לגבי שוקל שקלו, דמוכח שאינו מכוין לשם מצוה כ"א להההנותו, ועיקר ההיתר הוא משום שזה אינו מקבל שום הנאה, להכי הוסיף לפרש דמצוה בעלמא הוא, כלומר דאין הפירוש שמכוין רק לשם מצוה, אלא פירושו מצוה בעלמא ואינו מהנהו, דהן אמת שהוא מכוין להההנותו, אבל התכלית יצא שזה לא קיבל הנאה מממונו, אלא שרק מצוה בעלמא נעשית מממונו:

ואכן מדקדוק לשון רש"י בד"ה ומחזיר לו אבידתו, אם ראה חבירו תועה מותר להשיבו, היה נ"ל לפרש באופן אחר לגמרי, שבאמת היכא שהמודר מקבל הנאה לא שרי אפי' כשזה מכוין לשם מצוה, וכמו דמוכח באמת מהך דשוקל שקלו דאע"ג דמצוה קא עביד

אפ"ה הוצרך לטעם דלא נהנה מידי, והא דשרי גבי השבת אבידה, י"ל דהתם נמי יכול לומר שלא נהנה מידי, כיון דלא הצילו מן ההפסד הברור, דאם היה מצילו מן ההפסד הברור, כגון במקום כזה שאילו לא היה זה מחזירה לא היתה הולכת לאיבוד איה"נ דאסור, ורק הכא מיירי במקום שחמורו אינו כ"א תועה בדרך, וא"כ אינו הפסד ודאי דקרוב הדבר שגם אם זה המוצא לא היה מחזירה לו, היה מוצאה אדם אחר ומחזירה, וכיון דההנאה לא ברירא שרי, וז"ש רש"י כגון שחמורו תועה, ולא ברירא ההנאה, די"ל שגם בלעדו היה מחזיר לו אדם אחר, משא"כ אבידה שברירא הנאתו כגון שמוצאה טובעה בנהר ומצילה, איה"נ דאסור, דבטעם דמצוה עביד לחוד לא סגי, וג"ז נכון, ועכ"פ זה נראה ברור דאם רוצה המדיר לתת צדקה למודר אסור. דהא הכא הוי שני החסרונות, ההנאה ברורה וגם הוא מכוון להההנותו ולא לשם מצוה בלבד, דהא יכול לתת נדבתו לעני אחר, וא"כ ודאי דאסור, ובעיקר הדין מצאתי בשמ"ק בשם תלמידי ר"י שאסור לתת צדקה, ולמ"ש מוכרח כן מסוגיין:

דף קח:

בתוד"ה הפוסק מעות לחתנו כו' והשתא אתי שפיר כו', זהו דלא כפרש"י לקמן דבד"א קאי אברייתא:

דף קיא:

אמר ר"א ע"ה אינן חיים כו' מצאתי להן תקנה מה"ת, תיבות "מן התורה" מיותר לא הול"ל כ"א מצא להן תקנה ומעצמו נדע כי מה"ת הוא אחר שיליף מקרא, והבאור הוא עפ"י המובא בשם פלוסופים קדמונים שחקרו בשכלם והבינו ענין השארת הנפש שנשאר חי וקים אחרי פטירת האדם, ואמרו כי השכל שהוא נשמת האדם ניתן בידו, לכל אשר יחפוץ יטנו, דרך משל אם ילכו שני אנשים ביער ואחד ישאל מחבירו, על עץ מעצי היער, כמה יוכל להאריך שנות קיום העץ הזה, ואם השני חכם צריך להשיב לו, שימי קיומו תלוי בדברים אשר יעשה ממנו, אם יכרתו העץ להשימו בתוך עצי שריפה אז לא יומשך קיומו יותר מיום או יומים, ובאם יעשו ממנו נסרים לעשות מהם כסא ושולחן אז יעמוד עשר שנים, ובאם הכסאות יהי' יקרות הצבועות בצבעים נאים ומכוסות משי וארגמן, אשר על כסאות כאלו יש שמירה מעולה לנקותם משמץ טנוף, יוכלו לעמוד כמה עשיריות שנים, ובאם יעשה מהם ארגז קטן משובץ באבנים טובות יוכל לעמוד שנים הרבה ואבות לבנים ינחילוהו, כן הוא נמי נשמת האדם באדם, כי

השכל שהוא החיות שבאדם דבר היולי הוא שיכולין לעשות ממנו מה שירצה, באם יתחכם האדם באומנות, נמצא לקח שכלו ומניחו באומנות, ומי שעוסק תמיד להרבות אוצרות ועסקי עוה"ז, נתפזר שכלו בעוה"ז, וכן מי שעוסק באכילה ושתי', נותן חיותו בדוממים וצומחים, וכן בכל הדברים והענינים אשר מהרהר, שם נותן שכלו ונשמתו, ומי שנותן תמיד מחשבתו באלקות ית"ש, שם נשמתו, וכיון שמדבק מחשבתו בחי וקים, ממילא יש לו השארת הנפש, שהוא ג"כ חי וקים, כ"ז חקרו הפלוסופים, אכן מיד נטו מדרך האמת, כי אחרי שנתאמת אצלם הקדמה הזאת, הכחישו במציאת התורה ואמרו איך אפשר שע"י העסק שיעסוק האדם בדיני שור תם ומועד, עי"ז יהי' לו השארת הנפש, וכן כל דיני התורה אינם מדברים רק מעניינים כָלים ונפסדים, ולכן ברחו פלוסופים אלו למדברות והתחילו לעסוק רק בפלוסופיא אלקיית לבד, בחשבם שע"י שאינם מהרהרים רק באלקיית שהוא נצחיי, ממילא נותנים נפשם ושכלם בנצחיות, משא"כ עסק התורה לבד שלא יועיל אדרבה עוד יקלקל, כ"ז נשתטו הפלוסופיים, ואמנם הגאון גו"א השיב על קושיתם, כי באמת העוסק בעסקי עוה"ז יפה הם אומרים כי נשאר נפשו בדבר כלה, משא"כ העוסק בדיני התורה, כי הלא כל בר דעת כשעושה איזה פעולה, עושה זאת לאיזה תכלית, וכוונת עוסק בתורה הוא נמי מחמת שהקב"ה נתן התורה וצוה כן, ולכן רוצה לדעת את רצון ה', ולכן אף שפרט הענין שעוסק בו, והוא השור, דבר נפסד הוא, אבל כוונה הכללית הוא באלקים חיים באשר הוא צוה ע"ז ולשמו הוא עוסק, ממילא שבא השארת הנפש ע"י עסק התורה, ובארתי שזהו כוונת חז"ל ריש פ' חלק שחשבו בתוך הדברים שאין להם חלעוה"ב, האומר אין תחה"מ מה"ת, ותמוה דא"כ נפל בבירא החלק לעוה"ב, דמה יעשו ההמוניים שאינם יודעים כלל אם יש רמז לזה בתורה אם לאו, ולפמ"ש כוונתם הוא לדעות הפלוסופים הטועים שאומרים שא"א שע"י עסק התורה יוכל לחיות חיים נצחיים, והיינו מ"ש שהאומר 'אין תחה"מ מה"ת' כלו' שע"י עסק התורה לא יוכל לקום בתחה"מ זהו הנקרא כופר גמור, וזה נמי אשמועי' הכתוב רפאות תהי לשריך ושקוי לעצמותיך, שע"י עסק התורה, התורה משקה לעצמות בקבר ויזכה להשארת הנפש ולתחה"מ ולהוציא מלב הטועים, וענין זה גופא ביאר ר"א באומרו ע"ה אינן חיים, כי שם "עם הארץ" הוסב אפי' על למדן שיודע התורה, רק אינו עוסק בה, וכל עסקו הוא רק בדבריים ארציים, ואשמועי' ר"א שעמי הארצות, הן המה אותם האנשים אשר נתנו מחשבתם בעניני הארציית אינן חיים לעולם הנצחיי, כי באשר נתנו שכלם ונשמתם בדבר כלה ונפסד, גם נשמתן כלה ונפסדת, וביאר הטעם שנא' כי טל אורות טלך כל המשתמש באור תורה, כלו' המשתמש דוקא שעוסק תמיד בשכלו

בתוכה ומשתמש בה בדברים נצחיים אז אור תורה מחייהו, אבל מי שאינו משתמש באור תורה ורוב שמושו בארציות, לא יעמוד בתחה"מ כהפלוסופים, ואח"כ אמר מצאתי להן תקנה, ומהו התקנה כמו שאומר שיהנה לת"ח מנכסיו, ובכדי שלא נתפלא על התקנה הזאת דמה יוכל להועיל זה, כיון שסוף סוף עסק כל ימיו בדברים נפסדיים, ע"ז הוסיף תיבות "מן התורה", כלו' שמעסק התורה נוכל להביא ראי' שהמהנה ת"ח נמי יזכה עי"ז לתחה"מ, דהא באמת קשה קושית הפלוסופים, דגם עניני התורה מצ"ע הוי נמי דברים ארציים כמו השור והבור וכדומה, ורק מחמת שהכוונה הכלליית הוא לש"ש, המחשבה זאת תקשר אלי' את כל הפרטים ומועלת שהפרטים הארציים נחשבים כאילו הם נצחיות, כן הוא בזה אף שעוסק באומנתו ומסחרו שהוא דבר ארציי מ"מ אם עושה זאת לתכלית נצחיי שעי"ז יהי' ספוק בידו להשיא בתו לת"ח ולהנות ת"ח מנכסיו, המחשבה הזאת תועיל לקשר ולדבק כל מחשבות מסחרו כאילו מדבק בשכינה. ובחבורי מצח אהרן הארכתי בזה: