תלמוד בבלי · אחרונים · דרוש וחידוש

דרוש וחידוש על השס חלק שני

רבי עקיבא איגר

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

דרוש וחידוש על השס חלק שני

רבי עקיבא איגר

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/דרוש-וחידוש-על-השס-חלק-שני/
הקובץ נוצר ב־20 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

תוכן העניינים

קורא נעים 6
ברכות 10
דף לו. 10
כתובות 11
דף יג. 11
דף יג: 14
דף לב. 14
דף לב: 15
דף לג: 16
דף לד: 16
דף לה. 16
דף לה: 17
דף לו. 19
דף לו: 21
דף לז. 23
דף לח. 23
דף לח: 23
דף מ. 24
דף מב. 24
דף מג. 25
דף מג: 27
דף מד. 28
דף מד: 28
דף מז: 29
דף מח. 29
דף מט: 30
דף נ: 30
דף נא. 31
דף נא: 32
דף נב. 33
דף נג. 35
דף נג: 37
דף נד. 37
דף נד: 39
דף נה. 41
דף נו. 42
דף נו: 42
דף נז. 42
דף נח. 43
דף נח: 44
דף נט: 48
דף ס: 49
דף סד. 49
דף סה: 49
דף סו. 50
דף ע. 50
דף עג. 53
דף עד. 53
דף עו. 55
דף עט: 59
דף פ: 60
דף פא: 64
דף פג. 65
דף פד. 66
דף פה. 67
דף פז. 67
דף פח. 76
דף צג: 77
דף צד. 78
דף צה. 79
דף צז: 80
דף צח. 80

דף צח: 81
דף צט: 81
דף ק. 81
דף ק: 82
דף קא. 82
דף קב. 83
דף קט. 84
גיטין 85
דף ב. 85
דף ב: 86
דף ג. 90
דף ג: 91
דף ד. 93
דף ה. 95
דף ה: 96
דף ח: 97
דף ט. 97
דף יב. 99
דף יג. 99
דף יג: 102
דף יד. 105
דף יז. 105
דף יז: 107
דף יח. 109
דף יח: 111
דף יט. 111
דף כב. 112
דף כב: 113
דף כח. 113
דף כט. 114
דף לב. 115
דף לב: 121
דף לג. 123
דף לג: 126
דף לד. 129
דף מח: 130
דף מט. 132
דף מט: 132
דף נג. 135
דף נה. 148
דף סב: 154
דף סג. 158
דף סג: 160
דף סד. 162
דף עב. 166
דף עב: 169
דף עג. 172
דף עג: 173
דף עד. 174
דף עז: 176
דף עט. 176
דף פג. 178
דף פה. 178
בבא מציעא 179
דף ב. 179
דף ב: 180
דף ג. 181
דף ג: 182
דף ד. 183
דף ד: 184
דף ה. 185
דף ז: 186
דף ח. 187
דף ח: 187

דף ט: 188
דף י. 188
דף יא. 190
דף יג. 190
דף יד. 191
דף יח. 191
דף יח: 194
דף יט. 196
דף יט: 197
דף כ. 198
דף כא. 203
דף כא: 204
דף כב. 211
דף כד. 215
דף כז. 218
דף כז: 219
דף כח. 221
דף כח: 224
דף ל. 226
דף ל: 227
דף לא: 229
דף לב: 229
דף לג: 229
דף לד. 238
דף לד: 241
דף לה. 247
דף לה: 250
דף לו. 253
דף לו: 253
דף מד. 270
דף מד: 271
דף מה: 272
דף מו. 275
דף מו: 278
דף מז. 279
דף מז: 280
דף מח. 280
דף מט. 285
דף מט: 287
דף נ: 288
דף נא: 288
דף נג. 290
דף נד. 291
דף נז. 291
דף נז: 293
דף נח. 294
דף סא. 296
דף סא: 300
דף סב. 302
דף סב: 305
דף סד: 307
דף סה: 308
דף עב. 308
דף עב: 309
דף עה: 313
דף עו. 314
דף עט. 317
דף פ. 321
דף צו. 322
מכבוד דודי הרב הגאון המפורסם מו"ה
שמחה בונם זצלה"ה 326
דברי בן המחבר 353
השמטות ממס' ב"מ 354

קורא נעים

מראשית כזאת הודענו, ביום שדברנו מהדפסת חבוריו של אבינו אבי ישראל זצוק"ל זה כמו חמש שנים והזכרנו בתוכם מחברת הנוכחת חלק ראשון מספר דרוש וחדוש, כתבנו בזה"ל, "וזאת לדעת שבאמרנו חלק ראשון מחדושים אין אנו מבטיחים על שקר חלילה שיאמינו העם שנציג החדושים בשלמות כי אז ירבו הדברים מאד, וזהו כמעט נמנע, אפס נלקט מתוך ספר החדושים רב מההערות התחליות בפשט הסוגיות מקומות אשר בחר דרך לנפשו ונטה מפירוש שפירשו בו הראשונים, ראינום בעינינו כמו קושיות על הראשונים נ"ע על מה נטו מזה והלכו בדרך למרחוק, ותמיהות אשר ראינו שמרן אבינו מ"ו נ"ע טרח בישובם ולא מצא ליישב כ"א דרך פלפול או קצת דוחק, אותם נציג לבדהן ואת הנותר האמור עליהם נניח, כה הי' דברינו אז, והיה הרואה אותה המחברת עתה ולא ימצא בחלק החדושים פלפולים ארוכים, ישים אל לבו דברינו אז לבל ישת עלינו חטאת לחשוב כי עשינו מעט מהרבה:

הן ידענו כי עתה שלא הוצג פלפולו ז"ל בשלימות, רבים ישיבו להקים פירושן של הראשונים ולתרץ הדברים שהשאיר אבינו בתימה, אבל אין בזה נזק, ונהפוך הוא כי אותו אנו מבקשים, ישוטטו רבים ותרבה הדעת יבדרו הערותיו בפי החכמים ירבו בדעתם לישבם תגדיל תורה ויאדיר פלפולא דאורייתא יישב כל איש כפי כח תבונתו יתרץ כפי פלפולו וחריצותו, והמבין הלא יבין בעצמו אם דבריו קרובים ודרך הפשט נוחים או רחוקים ורק דרך דרוש ופלפול נכוחים, ואם בתירוצו הסיר התימה ולא השאיר ממנו שורש וענף, או אך דרך חדוד ידו עליה הניף, גם פגיעה בכבוד אבינו מ"ו זצללה"ה אין בזה כי מי לא יבין אשר אם בדרך רחוקה, כאלה וכאלה היה אתו ליישב:

אבל המשכיל האמיתי היודע דרך ומסלול למוד הנכון יבין את זאת כי צורת ענין למודיי אם תבנה מחומר פשוט אשר ממקומו יקחנו יושג התכלית והאמת או הקרוב לו, לא כן אם מחומר ממרחק יביא, יכוננו, בשום אבן על אבן ליסוד עד הגבה למעלה ובסברות משולבות אשה אל אחותה יבוננהו, כי אמנם טבע המושכלות כטבע הגופים החומרים, ואמר אחד מחוקרי הטבע "החקירה אחר סיבת וענינו של כל גוף ינהל החוקר על יסודות יחידות מחלקים קטנים ופעולות נמוכות מאותו גוף, והם הגבול, אין אנו רשאים לדלג עליו, ואמר לפעמים ימצא החוקר הטבעיי את עצמו בבלתי יכולת למצא ענין הטבע מתוך חלקי הגוף עצמו אז יקח ממנו הלאה סיבה ראויה לתלות בו טבע וענין דבר זה וזו הסיבה מ"מ תשאר לעולם אפשריית לא ודאיית, והוסיף לאמור שסיבה זו א"א לקבלה אם איננה מיוסדה על פעולה אמנה ובהשגחה ובחינה ולבל תנגד לענין מאומת שקדם

לה, ובמלאת תנאים אלה יש לקבלה (לסיבה זו) אם אין אחרת נראית אמנה יותר ממנה, וכתב עוד הסיבות במחשבות פלאים והנחות בלולים לפעמים מכבדים את עומק הדמיון של הממציאם, על זמן קצר, עד תבחן ויגולה רוע יסודן, כי הטבע תשיג תכליתה תמיד בדרכים קצרים פשוטים וישרים, ועל כן הסיבה הפשוטה בדרכים לא ארוכיים המוליכת אל התכלית היא האמתית, עכ"ל מועתק מלשון לועז:

ככל החזיון הזה בטבעי הגופות כן בטבעי הלמודיות וכן סיבותיהן, כי להבין ענין המוקשה לאשורו צריך המעיין להשמר לבל ירחיב צעדיו, סיבת טבע המושכל ועניני מיסודות יחידות וחלקים קטנים ממקומו יקח יתבונן בחלקים קטנים ופעולות נמוכות (היוצאים לדינא הימנו) וזהו הגבול ושור אל ידלג עליו באהבתו אל חדשות וזרות, ואם לפעמים בלתי יכולת לו ליישב ממקומו וענינו אז יקח סיבה ממקום אחר ובלבד שתהיה מוסדה על פעולה אמנה (שהענין שמקיש ממנו הוא אמת) ובהשגחה ובחינה לבל תנגד לענין (דין או סברא) מאומת שקדם לה, ואז יש לקבל הדברים אם אין ישוב פשוט נראה אומן יותר ממנו, ואולם היישוב בהקדמות רחוקות וסברות חתולות נאחזים בסבך אלה באלה, לפעמים עומק הרעיון יהולל על זמן קצר עד יהיה נגד פני נבונים המגלים את חולשתו:

ולזאת גם מי שחדאי בפלפולו עכ"פ צריך לדעת בעצמו כי לא זה פרי הסר הקושיות באמת. קורא האהוב אם תביט בחלק הדרוש מזאת החוברת הלא תבין את זאת כי אלו רצה זה הממציאם לבנות בפלפול בנינים ומגדלים פורחים עד להפלא, נקל היה לו מאד כי מי שטעם טעם לימוד הנכון יודע כי יותר נקל הרבה מדברים חדודים, על דרכי אמת לא נוסדים, ממעט פלפולים בשביל האמת נועדים, כי דרך האמת אך אחר ואין שני לו, ומסילות העולות קרוב לו רק מעטים, לא כן ארחות לא בטוחות דמיונות כוזבות רבים המה הרוצה בכאלה לפניו לא ננעלו השערים מכל אשר אתו ואשר לומר יקח לו דמיון אל לא שוה לו וא"כ איש גבור חיל כמוהו ז"ל אשר נהירין ליה שבילי הש"ס וראשונים כשבילי דארעא כאשר גם מי שלא הכירו יקח לדעת מגליון הש"ס אשר לו בהש"ס הנדפס בק"ק פראג והנדפס שנית בהש"ס היוצא כעת ממכבש הדפוס בק"ק ווילנא (ויותר ממה שכתוב כאן היה בגליון, אלא אחר שכבר יצא לעולם הגהת הג"ר ישעיה בערלין על הש"ס ואבדרו בעלמא, הנה את הנמצא עלי הגליון ממה שרשם כבר הגאון ר"י זצ"ל נלקט מהגליון ולא נשלח להדפוס) נצמד אל שכל רב ומהיר, אין קץ ואין שיעור אל אשר היה ביכלתו לחבר ולצמוד יחד, ובכל זאת הנך רואה בעיניך כי לא לבד בתשובותיו וחדושיו, כ"א גם בדרשותיו הלך בדרך אצל וקרוב אל האמת,

ודברים חדודים ופלפולים אשר במעט זמנים נשמעו מפיו ז"ל לאוזן, הנה במכתביו אין זכר מהם, כי לא שוו בעיניו לחוק אותם על הגליון, ואם עוד תפקח עיניך תראה אשר בסיום הדברים כתוב לפעמים תפלה קצרה ולפעמים שבח קצר לשמים, כמו וד' יאר עיני ונכון בעזה"י (וזהו לשונו הטהור ממש, ואנחנו לא שנינו הלשון כ"א בתוך הענין לבארו יותר לא במה שאינו אל הענין) ואולם תמצאנו רק בקושיות פשוטה ובישוב פשוט, לא בקושיות או ישוב הבנוי בהקישים וסברות, וזהו הדבר, היות למודו בתורה היה לשמה, והיותו אוהב התכלית והאמת, הנה כל שהישוב יותר פשוט, יותר נתפעל ממנו ושמח כי יודע האמת ונתן תודה לד' ובהקשותו בפשוט שגבה ההתרגשות והצער על העלם הידיעה והבנה נתן תפלה לה', לא כן אם הדברים בנוים על יסודות ממקום אחר יהלכון, להם לא נתן אומן כ"כ, לא התעצב כ"כ מהקושיא ולא שמח כ"ב בהישוב, גם אנחנו ע"כ מראשית הסכמנו כי נכון יותר להדפיס הלקוטים ראשי הערותיו מספר החדושים, (ויהיה ברצות ד' על כל הש"ס כולו באשר יהיה נדפס עוד חלק או חלקים בלעדי איזה מסכתות אשר עדיין לא מצאנו בהכתבים) מהדפיס הפלפול בשלמות על מעט מסכתות ואם באמת יעלה ביד מי ליישב על אפני דרך פשט ולתרץ ע"ד אמת שכרו משמים יקח ולאבינו מאורנו זצוק"ל ודאי יהיה נייח במקום אשר הוא שם בעולם שכולו אמת:

ואשר מוצאים אנו עצמינו מחויבים להגיד במקום הזה, הוא שלשון הספר אינו לשונו הטהור ממש של אבינו זלה"ה, כי לאשר הוא ז"ל מימיו לא היה עם לבו להוציא לאור חבורים רשם רק לעצמו, וגם לזה לא לקח זמן כי בענותנותו אשר פרצה טבע האנושי במפורסם לא האמין לתת לדבריו שויא כ"כ לבטל טרדא אחרת מעניני מצוה אשר רבים היו אתו כל היום, הא בלימוד תורה דרבים אשר למד יום יומו כמה שיעורים קבועים נוסף על לימוד הישיבה, והא בגמילת חסדים אשר אין חקר לרבוים וצדקות שעשה בכל עת כנודע, וטרדות אשר העמיסה עליו הממשלה בענינים נוגעים לעדת אמונתנו ואשר שתו עליו במכתביהם ממדינות גם רחוקות הרבה, ואלו היינו מעמידים הדברים כאשר נרשמו ממנו ז"ל רבים היו נלאים למצוא פתח לכוונתו, ולזאת הוספנו וגרענו וכמה פעמים הפכנו דברים מסופן לראשן, (ותכלית הודעה זאת היא כי מלבד אשר לא מרהיבים אנחנו עצמנו לחשוב כי א"א ששגינו פעם בהבנת כוונתו, הנה עוד למד אותנו הנסיון כי הענין הכתוב במסכת ביצה (דף ב ע"ב) ד"ה שם גמרא גזרה משום, הנה אחר הזמן הרגשנו עצמנו שכפי הסדר שהעמדנו הדברים יש איזה פרכא מיניה וביה ואמרנו לעת הפנאי ולעשתות שאנן נשוב על הדברים לתקנם ולהציגם בסגנון אחר הצודק כי גם אנחנו אין אנו מופנים כ"א לעתים, והנה בנתיים אזדא מנן מלתא שהרגשנו

בו אז, ועברנו עליהם שנית איזה פעמים ולא מצאנו הדברים כאשר היו מסודרים מאתנו בתחלה) והיה אם ימצא באיזה מקום דבר מוקשה ידעו לבל ישימו אשם באבינו מרנא המחבר ז"ל כ"א בנו:

ואולם אם אולי ימצא כתוב לפעמים מה מהדברים בספרי אחרונים אין להפלא כי מלבד אשר רב מהדברים באין ספק רשם אבינו זצוק"ל בימים מכבר אולי טרם יצאו החבורים, הנה בלעדי זה, אם כי מאד מאד חביבים היו עליו דברי כל חכמים ומכש"כ דבריהן של המחברים גדולי ישראל עכ"ז לא לקח זמן להביט ולעיין עליהם ולא ראה כ"א דברי מהרש"א, וזולתו מן המפרשים לא הביט כ"א פעם לעתים רחוקים דרך מקרה גם אנחנו לא לקחנו מועד לחפוש אחר הדברים, זולת במסכת כתובות נדבה רוחו של חד מן חכימיא דק"ק קאליש לחפש אחר דבריו בספרן של הגאונים פני יהושע, הפלאה, ואת אשר רשם לנו כי מצא כתוב בספריהן של צדיקים וגאונים אלו הנחנו מהדפיסו ולפעמים מעטים הנחנו וכתבנו שכן כתוב באחר המפרשים הנ"ל:

והנה כבר הערנו בהקדמתנו לחלק ראשון מספר הפסקים וכתבים אשר כל הבא לתרץ איזה קושיא מקושיותיו של אבינו מ"ו ז"ל יעיין היטב אם עולה תירוצו עפ"י כל דעות שיטות הראשונים נ"ע, כי זאת ידעו כי כן כי לא פורש בדבריו ז"ל דלדעה זו נכון, ולדעה זו קושיא, יען כי רשם דבריו למזכרת אך למענו, קיצר הרבה, וכבר הצגנו שם בהקדמה איזה ענינים לדוגמא ובל נחדול גם היום לתת דמיון לקיצורו, אשר זה מקרוב תמה אחד מגדולי חכמי מדינת ליטא ע"מ שראה בגליון הש"ס לאבינו מ"ו ז"ל בפסחים בסוגיא דחזקיה (דף כב ע"ב) שעמד על דברי רש"י ד"ה, ור"מ, ומשום דאין מפורש לא כו', ק"ל הא מ"מ נילף מקרא דל"ת כל תועבה כו' ותמה רב גדול על קושייתו דהא בחולין (דף קטו) חורש בשור וחמור ליתסר כו' ולפי גרסת רש"י שם השתא מה שבת דחמירא כו' וא"כ י"ל דחש"ב ילפינן ממעשה שבת ונתחבטו שלשה חכמי לב בכוונת אבינו מרן ז"ל, האחד כתב דסברתו ג"ע, משום דדברי תוס' בחולין מוקשים הרבה דהא או"ב ושלוח הקן נמי אינו ניכר וכמו שהרגישו בעצמם וע"כ היה דעתו ז"ל בכוונת רש"י דהחלוק בין מעשה שבת לבב"ח, דבשבת לא אכל התועבה עצמה דלא אסרה התורה המעשה אלא משום כבוד היום, ואין המלאכה מתועבה אלא דמתועב מה שלא שמר את השבת וחילל את הקודש, ושאחר החפוש מצא מפורש כן בספר תורת חיים על מסכתות, ואולי ראה אבא מארי ז"ל דבריו או קיימם מסברא והוא קיצר כדרכו ובפרט מ"ש על הגליון, השני כתב אטו דברי רש"י ז"ל כאן הם פירוש שבחר לעצמו ולנו יכולת לנטות ממנו, לא, הלא הם פירוש הפשוט בשנוי דהש"ס וא"כ מ"מ תיקשי קושייתו ז"ל על הגמרא

לפי גרסת התוס' בחולין, ומה שציין על רש"י הוא כי ברש"י מפורש כן ואלו ציין על הגמרא היה צריך לכתוב מקודם פירוש הגמרא ולקרוא עצמו על דברי רש"י, ויכול היה לכתוב דלגרסת רש"י בחולין ניחא אבל לגרסת התוס' תיקשי וכן קושיתו השניה שם שהיא רק על סברת רש"י, ולפי' התוס' דלר"י גם באכילה מותר אינה קושיא מ"מ הרי זה כאומר דלגרסת התוס' בחולין מוכח כסברתם דלר"י גם האכילה בחשנ"ב ל"ד, וא"כ אין כאן כ"א קיצור, ובא השלישי וכתב בזה"ל אני תמה על ברי לבב כמותם על הקשותם הלא קושיית אבי ישראל רשכבה"ג ז"ל נכוחה, כי ע"כ לא שייך למילף מקו"ח משבת אלא דבר שלא ידענו גם איסור אכילתו כמו כלאי זרעים או"ב, אבל חשנ"ב דידענו איסור אכילתו לשיטת רש"י מן כי ירחק כו', ליכא למילף מהקו"ח, דאימא דמה לשבת שכן מותר גם באכילה ושפיר יש למילף מל"ת שיהא אסור גם בהנאה ובדפוס כתבו רק שחיטתו ולא הזכירו אכילתו, וזה גרם להתקשות עכ"ל:

והמעיין בלשון קושיא זו איך היא כתובה במחברת הזאת אשר עין החכם הזה עדן לא שזפתה יאמנו אליו דברי הכותב השלישי, מזה יקחו לדעת כל השונים בספריו להתבונן ולחפוש אחר כוונתו כמטמונים:

והנה בחלק הדרושים הצגנו דרושים השייכים למסכתות שבחלק הזה, ואם כי שנים מהם כבר באו בסוף ספרו חלק א' מפסקים וכתבים, לא חדלנו מהציגם פה שנית, יען לקחנום אז מספר הדרושים אך לדוגמא וכאמור בהקדמתנו שם והיות עיקר מקומם בחלק הדרושים אמרנו בל יזוזו ממקומם

דברי האחים בני המחבר זצוק"ל

הק' אברהם איגר מראוויטש הק' שלמה איגר

ברכות

דף לו.

גמרא קמחא דחיטי וכו' ע' ברשב"א שכתב לדעת הרי"ף פליגי בקמח ממש ופסקי בר"נ. אבל בקמח קליות לא פליגי דמברך בפה"א דהא לית ליה עלויא אחרינא בפת שא"א לעשות ממנו פת. אבל בשערי אף בקמח קליות מברך שהכל כיון דקשה לקוקיאני ע"ש. לפ"ז קשה לי מאי פריך הש"ס וכי אית ליה עלויא וכו' מאי לאו דחטי בפה"א. ומדחיק לשנויי דה"ה חטי ונקט שערי לרבותא. ולא משני בפשוטו דבאית ליה עלויא אחרינא. מברך שהכל והתם מיירי בקמח קליות דליכא עלויא אחרינא. ובשערי שהכל דקשה לקוקיאני. וצ"ע. ובאמת לא ידעתי מנין זה להרשב"א דאפשר באמת בקליות אף

בשערי בפה"א דקשה לקוקיאני לא אלים למגרעה בברכה רק בקמח ממש לר"י שפיר יש חילוק בצירוף דאין דרך אכילה בכך ועיין. וכן פשוט בפת שעורים דלא מגרעי' בברכה מטעם דקשה לקוקיאני. ויותר נראה דגם לר"י דדוקא קתני שעורי' נמי לאו מטעם דקשה לקוקיאני רק דקמח שעורים לא חשיב. ע' ברש"י ד"ה מאי וכו'. ועיין: דף נד ע"א: תד"ה ואימא בי עשרה ותרי רבנן וכו'. ועבד לחומרא ואפילו ליכא תרי רבנן וכו'. ולא ידעתי מקום לפרש כוונת התוס' דמה חומרא היא זו ולברך בלא תרי רבנן הלא דכל ספק ברכות אזלי' לקולא ולא מברכי' מספק לא תשא. ואם דעת התוס' דלשון הש"ס צריך לאודוי' בפני עשרה וכו' היינו לכתחלה אבל אם אינו מוצא מברך אף בפחות מעשרה. ע' בטור ובב"י (סי' ריט) א"כ מכ"ש דיותר קשה כיון דכל הפלפול אם צריך לכתחלה לטרוח למצוא עשרה ותרי רבנן א"כ הו"ל למיפרך לחומרא דצריך לטרוח על עשרה ותרי רבנן. ונראה שזהו כוונת הרא"ש והטור דאזלי לחומרא ובעי תרווייהו ע"ש. ולכאורה קשה מה חומרא היא לו הלא אינו מברך. ואף דהדין נכון דמספיקא ברכות אינו מברך. מ"מ קולא נקראת כמ"ש כל הפוסקים ספק ברכות להקל. ועיין בא"ר (סס' ר"ט). ולזה נראה דכוונת הרא"ש והטור דכל הפלפול הוא לכתחלה. אבל בדיעבד אם אינו מוצא יוד ג"כ מברך. וכמו שנראה דעת הטור להמעיין שם. וא"כ שפיר כתב דאזלי' לחומרא דצריך לטרוח אחר עשרה ותרי רבנן. אולם דברי תוס' עדיין צריך לעיין:

כתובות

דף יג.

(הב"ה החידושים האלו לקטתי מה שנשמטו מספר דרוש וחדוש):

בסוגי' דראוה מדברת, דלר"ג נאמנת אפי' בר"פ, אף דלכאורה אין ע"א נאמן נגד הרוב דהא א"נ נגד החזקה לכש"כ נגד הרוב, ואפשר לומר כיון דהוי רק בירור והוי רק כמו גילוי מלתא נאמן העד כמ"ש הר"ן בפ' האומר בהא דקדשתי את בתי וא"י למי קדשתי ובא א' ואמר אני קדשתי' דנאמן ליתן גט אף שהוא נגד רובא דעלמא וגם הוא דבר שבערוה, מ"מ כיון שהוא רק בירור שאומר שהוא זה שקדשה נאמן ע"ש, וכ"כ הפ"י בקידושין דמה"ט בטבח שיש לו רוב טריפה בחנות ופירש א' מהחתיכה נאמן לומר שהיא מן החתיכות הכשירות, אף שהוא נגד הרוב דהוי רק גילוי מלתא ע"ש, אבל באמת לענ"ד אינו דומה להא דהר"ן דהא אין שם המיעוט נשתנה מהרוב, וגם הוא שאמר שקדשה בכלל רובא דעלמא ופשיטא דהי' רק א' מש"ה נאמן לברר שהוא הוא שקדש, אבל הכא דהרוב הוא פסולי' או טריפה והמיעוט כשר. א"כ אם אנן דנין על

הרוב בלאו עדות העד אמרי' דודאי היא מחתיכות טריפות ואין חתיכות כשרות נכנס בספיקן. א"כ גם העד לא יהי' נאמן, ולזה אפשר לומר מטעם אחר דנאמן והיינו כיון שהמעשה הוא שאירע בעצמה של האשה והיא אומרת ברי לי שכך עשיתי ודבר זה הי' בידה לבחור דוקא זה ושלא לזנות עם אחרים וכל דבר שבידה נאמנת, וה"נ בידה שלא לזנות עם הפסולים:

וביותר יש לי לומר דאלו היינו דנין שכל אפים שוים לה לזנות ובזמן שהאשה רוצה לזנות מזנית עם כל הבא אלי' בזה יש לנו רוב, שהמזנה הי' מהרוב, משא"כ באמת י"ל דאולי עיני' נתנה בזה, וא"כ אין הרוב מתנגדת לומר דודאי אותו שבא עלי' הוא מהרוב, דבאמת הרוב בא לזנות והיא לא היתה רוצית רק לזה, והוא כדמות סברת תוס' דאשה מזנה בודקת, ואף למ"ש רש"י בקידושין דנאמת להכשיר גופה לתרומה אם בת כהן היא ונאמנת לומר שכהן הי' ואין הולד פוסל אותה אף דרוב ישראלים ול"ש כ"כ בודקת דמה הפרש בין כהן וישראל, מ"מ אפשר דבלא טעם היתה בוחרת בזה שחביב הוא בעיני'. ובזה נסתלק ג"כ מה שהקשו דלמא נאנס' ול"ש בודקת דהא לענין ד"ת רוב רצון לא הוי רוב מעלי', ע' בתוס' (דף ט). ולפמ"ש ניחא דמ"מ אין הרוב מתנגד עלי' דמה שלא הי' מהרוב, היינו דבאמת לא נאנסה ולא היתה חפיצה לזנות עם האחרים, וא"כ כל שיש לנו טעם וסברא דמה"ט לא הי' מהרוב ובצד זה אין כחו של הרוב כח מעלי' שפיר נאמן, ולסברא דלעיל לחוד לא הי' מספיק כ"כ, איך אתה מאמינה מטעם בידה דלמא נאנסה ולא הי' בידה, וע' בהרא"ש בסוגי' דפ"פ שמסכים לדברי רבינו יונה בטוענת ברי שנאנסה נאמנת להתירה לבעלה אף נגד רוב רצון והראי' מהא דנאמנת אפי' בר"פ אף דבבתה ליכא חזקת כשרות ע"ש, הרי דס"ל דבבתה ליכא חזקת כשרות והיינו דלכ"ע חזקת אם לא מהני להולד. וכן נראה מלשון הה"מ (פי"ח מהל' א"ב) וא"כ בודאי טעמא בעי היאך נאמנת נגד הרוב, וגם אפי' אם הוי חזקה קשה לומר דבברי וחזקה נאמן ויהי' הדין דע"א נאמן לסייע החזקה נגד הרוב, דהא מ"מ בלא עדותו היינו משוינן לודאי כן מחמת הרוב דהא לא קיי"ל סמוך מיעוט' לחזקה, וכיון דבלא עדותו הוי כן היאך נאמן בזה העדות ול"ש לומר סמוך עד לחזקה כמו דאמרי' סמוך מיעוט' לר"מ, דהתם הצדדי' בעובדא נוטים כן שהמיעוט כן וגם כפי החזקה, אבל בעדות ל"ש סיוע, וכיון דבלא עדותו משוינן ליחידאי אין מהראוי להאמין העד זולת מטעם דהוי בידה או דאין הרוב מתנגד, וע"ז שפיר הביא הרא"ש דגם שם הוי בידה שלא לבעול ברצון, אך לסברתינו אינו דומה כ"כ, דהתם שפיר הרוב מתנגד דהא הרוב הוא ע"ז גופא שהרצון יש לה קול ורוב ביאות שאין להם קול הוי באונס. ואפשר דמה"ט באמת דעת החולקים על הרא"ש דא"נ ע' בהה"מ,

ולכאורה ראיות הרא"ש חזקה ול"ל דטעמייהו דס"ל לחזקה בודקת ומזנה כמ"ש תוס', ז"א דהא עכ"פ מבואר דאף ר"י מודה לר"ג דמד"ת נאמנת לומר לכשר נבעלתי רק מטעם יוחס' מחמיר דהא מדמי לה לשבוי', וא"כ אם נימא דעיקר הטעם דבודקת פשיטא דל"ד לשבוי', אע"כ דמד"ת בלא בודקת נאמנת, והתוס' כתבו רק בודקת לחלק בדרבנן בין ההיא לשבוי', אבל לד"ת בלא"ה נאמנת, וא"כ לאסור אשה על בעלה דלא הוי יוחסי' ול"צ לסברת בודקת ואמאי ס"ל החולקי' דא"נ, אע"כ כנ"ל דהכא גבי רוב אינו מתנגד כ"כ משא"כ לענין רוב רצון דהוא ענין אחר דמתנגד לגמרי, והא דמדמי ר"י לשבוי' אף דהתם הרוב מתנגד לגמרי דהא לא תליי כלל בבחירתה. מ"מ מדמי לה דגם בשבוי' ליכא רוב גמור דלא מנוולא נפשה דהא מה"ט ע"א נאמן ואפ"ה לגבי עצמה החמירו ביוחס' שלא להאמינה וה"נ כיון דבלא דיבור היתה אסורה אין ראוי להאמינה לגבי עצמה מצד יוחסי', אבל רוב רצון אפשר דס"ל דהוי רוב מעלי' ובלאו יוחסי' א"נ דהוי עדות נגד הרוב. ובכל דברינו אלה עדיין בראינו שנאנסה לא היתה נאמנת נגד הרוב, ואפשר לדון ולומר בענין אחר והיינו די"ל דהא דאין ע"א נגד החזקה דנפקא לן מסוגי' דר"פ האשה בתרא דא"נ היינו דוקא לומר שנשתנה עדות ובלאו עדותו לא הי' אצלנו ספק דמה"ת לומר שנשתנה כגון להעיד שנתרם תבואה זו או שמת בעלה וכיוצא בכל הנזכרים בסוגי' דשם, אבל במקום שנולד הספק במחצה כשרים ומחצה פסולים או באלמנת עיסה, דד"ת דמוקמי' אחזקה, בזה י"ל דע"א נאמן לפוסלה והיינו דהחזקה הכא הוא דמספק אין אתה יוכל לפוסלה וכ"ה ברש"י, וא"כ זהו דוקא בספק, אבל בע"א המעיד לפוסלה מיד שנולד הספק נאמן דלגבי איסורי' נאמנות העד כמו בעלמא ב' עדים ול"ש לומר אל תפסילנה מספק דהא אין אנו פוסלים מספק דהא יש לנו עדות, וזה הס' י"ל ג"כ לענין הרוב ולחלק בענין הרוב שטבע עולם כן כמו רוב מצויי', או רוב בהמות כשרות וכדומה, בזה הוי רוב מעליא, משא"כ בר"פ וכדומה דגם המיעוט לפנינו רק דגזה"כ לומר דכל דפריש, ופשיטא דאין ס' לומר דהוא מהפסול יותר מהכשר רק דהתורה אמרה לתלות ברוב. וא"כ י"ל דוקא באופן דאלו הי' מע"מ הי' ס' ע"ז אמרה דאם צד א' רוב וחבירו יותר שכיח מצד זה, ויש לתלות בצד זה שהוא הרוב, וא"כ בזה ע"א שפיר נאמן דבמקום עדות אין כאן ספק ואין הדין כלל לתלות ברוב דעיקר התליי' רק במקום ספק. ובזה נסתלק קושי' הפ"י שהקשה הא דר"ג מכשיר בברי וחזקה, ובאלמנה לא מהני חזקה וס"ס, אף דס"ס עדיף לשיטת הרשב"א, ולדברינו ניחא דפשיטא דע"א עדיף מס"ס דהא על ס' הא' נאמן דאין דבר מתנגד וכן על ס' הנ"ל, וא"כ לענין יוחסי' עשו מעלות לאסור מספיקות

כגון באלמנה דאף בחזקה וס"ס, מ"מ מידי ספיקא לא נפקא משא"כ בברי דהוי עדות וליכא ספיקא:

דף יג:

תד"ה ואין אוסרים כו' אבל קשה דבהדי' משמע וכו'. ונ"ל ליישב והיינו יש לנו להמציא דרוב כשרים גרע מברוב פסולי' והיינו כמו שמצינו בסוגי' דשבועות בענין דהמלוה את חבירו בעדים וא"ל אל תפרעני אלא בפני עדים דלא מצי אמר פרעתיך ביני לבין עצמי במגו דפרעתיך בפו"פ והלכו למדה"י משום דאף דהיה נאמן מ"מ בעיני עולם נראה כשקר ויאמרו הרוצה לשקר וכו'. וע' בכנה"ג שם דאם אמר אל תפרעני אלא באפי ראובן ושמעון והוא טוען פרעתיך בפו"פ והלכו למדה"י דנאמן במגו דפרעתיך בפני אותם שייחדת ומתו דהוי שפיר מגו כיון דגם לפי טענתו עכשיו נראה כשקר ע"ש. היוצא מזה דמגו ל"א היכא דנראה כשקר אף דמהימן, ואם גם לפי טענתו עכשיו נראה כשקר הוי מגו טוב, וא"כ י"ל דברוב פסולים עדיפא דהוי מגו דלא נבעלתי, אין דאין רצונה לטעון כן מפני שנראה בעיני הבריות כשקר דעפ"י הרוב נבעלה ביחוד, מ"מ הלא גם לפי טענתה עכשיו הוא נגד הרוב, משא"כ ברוב כשרים דכפי טענתה אינו כנגד הרוב ליכא מגו. אמנם ברוב פסולים י"ל דאינה מגו דאפי' ביחוד אסור משום מעלה ולא הוי ס"ס כיון דהוא רוב פסול', וברוב כשרים י"ל דבאמת כשר ביחוד מטעם ס"ס. ואעפ"כ לא הוי מגו כמ"ש, וא"כ י"ל דהא דפריך הש"ס הכא היינו ברוב פסולי' נימא מגו דאינה אסורה ביחוד אף בלא ס"ס כמו ביחוד דא"א דליכא אלא חדא ספיקא ושרי א"כ הוי מגו טוב, ומשני דמעלה עשו ביוחסי' ופסול ביחוד, ולקמן בפ"ב קאי ארוב כשרים דג"כ פסול לר"י, ומדוקדק במתני' מלישנא דנתין וממזר דמשמע דאתי לאורויי דאם הנכרים מועטים כמו נתין ג"כ פסול וע' בפ"י, וא"כ ברוב כשרים דנאמנת ביחוד ואיכא מגו ואפ"ה לא ס"ל מגו מטעם הנ"ל ולקמן מודה, ובדברי תוס' תמוה לי מאד אמה שדחקו בד"ה השבתנו וכו' ולפרש הא דקאמר מדברת היינו שבויי' דיראה לומר לא נבעלתי, אמאי לא ניחא להו בפשוטו דבאמת ברוב כשרים כשר ביחוד מטעם ס"ס ואפ"ה לא ס"ל מגו מטעם דירא' ומזה מיירי לקמן בפ"ב רק בזה הסברא דירא' ליכא לאקשויי בו לר"ג ולזה השיבו רק לכה"פ בר"פ דליכא ס"ס אסור ביחוד, וצע"ג:

דף לב.

תד"ה וקי"ל דאינה לוקה כו' דהא פשיטא דמשכחת לה וכו', היינו דע"כ המקשן ניחא ליה לאוקמי מתני' בשום גוונא מדלא הקשה בלא"ה אמתני' דמכות הא איכא בושת ופגם, דאף דמקנסא ליכא למפרך בלא"ה די"ל דבעדות פסולות ליכא קנס מקרא ולו

תהי', מכל מקום מבו"פ הו"ל למפרך וע"כ דידע דמשכחת בשוטה ומפותה, א"כ גם מקנס מי סני לי' לאוקמי גם בבוגרת:

תד"ה אלמא, בתוס' ישנים, אטו בושת לאו חובל הוא. תמוה לי דבפשוטו יש ליישב קושיית' והיינו דש"ס פריך בממנ"פ דאם בו"פ ניחא דבכלל חובל הוא תקשי בהיפוך דלמאי צריך עולא לשנוי' על קנס הא בקנס י"ל דמלקי לקי, ואי דגזה"כ הוא נערה הנערה הא כיון דקיימי' עכשיו דבו"פ בכלל חובל ממילא ליכא גזה"כ לענין קנס דהא בלא"ה לא לקי מכח בו"פ ומדינא משלם קנס, משא"כ במתני' דמכות דמיירי בשוטה ומפותה דליכא רק קנס הדין דמלקי לקי ולמ"ל לעולא לאוקמי בבוגרת. ומזה הכרח לומר דבכה"ג מקרי ג"כ נתחייב מלקות וכלא אתרו, גם אפשר לומר דהא דמדמי תוס' בו"פ לחובל היינו היכא דהוא ממונא של נחבל כמו בבוגרת דממונא של נחבל חמיר דלפעמים משלם ה' דברים, משא"כ היכא דהבו"פ לאבי' דבהכה"ג לא משכחת ה' דברים דבחבלה דעלמא אינו משלם לאבי' כדאיתא פ"ח דבב"ק אינו בכלל חובל, וא"כ ע"כ ריבוי' דהנערה היינו מגזה"כ ושפיר הקשו תוס':

אמנם נלע"ד דהא גם לאביה שייך ה' דברים דמשלם האונס, והעיקר כמ"ש בראשונה, ונכון:

תד"ה ואי ממונא קולא כו', וי"ל דחס רחמנא אממונא של נחבל. מה שכ' הפ"י בהא דאמרי' בעדים זוממין ואי ממונא לקולא אף דהתם ל"ש חס רחמנא, מ"מ כיון דהכל משם א' מכח עדות שקר ל"א אתגורי אתגר. ועיקר קושי' תוס' רק דבחובל כבר נתחייב בעונש חמור בהכא' ראשונה שלא היה ש"פ ע"ש:

דבריו אינם נוחים בעיני דלפ"ז היאך אמרי' ואי ממונא לקולא הא מ"מ א"א למילף קנס דהכא מעדים זוממים דשאני התם דלא נתחייב מעולם בעונש חמור והכל בהדדי אתי' מש"ה ל"א אתגורי, משא"כ הכא דבהערא' דלא משלם קנס כנר נתחייב בעונש חמור י"ל דאינו נידון בקלה מכח הגמר ביאה כמו בחובל:

דף לב:

גמרא ר"י אומר אפ"ת אחותו נערה כאן שהתרו וכו'. לכאורה ק"ל לסברת תוס' לעיל דבו"פ הוי בכלל חובל והרי בחובל מודה ר"י דממונא משלם, וא"כ עדיין תקשי במתני' דמכות הא איכא בו"פ, ודוחק לומר דר"י מוקי למתני' בשוטה ומפותה, ולפי הסברא שכתבנו לעיל היכא דבו"פ, לאבי' מודה התוס' דלא הוי בכלל חובל א"ש:

דף לג:

גמרא וכ"ת ר"מ לוקה ומשלם וכו'. ק"ל דלמא ההיא דגנב וטבח בשבת מיירי בלא אתרו בי' מש"ה מחייב ר"מ, אף דר"ל סבירא ליה דחייבי מיתות שוגגי' פטורי'. מ"מ למ"ש תוס' לקמן בשם רשב"א דר' בכולהו מלת' פליג על תנא דבי חזקי', אם כן יש לומר דר"מ סבר כר', ובזה שפיר עולה שינוי' דר"ל דמתני' כר"מ, והיינו כר"מ ס"ל כר' דח"מ שוגגי' חייבי' ובאתרו בי' פטור, ומתני' דהבא על בתו מיירי באתרו, וכר' לחודי' לא מצי לאוקמי ובלא אתרו בי', דא"כ גם בא על בתו חייב. וכתנא דב"ח לחוד לא אתי' דעולא ס"ל דלתנא דב"ח גם חייבי מלקות שוגגי' פטורי' דסבירא ליה דמלקות כמיתה לכל מילי. מש"ה מוקי לה כר"מ והיינו דמיירי הכל באתרו בי' וברישא חייב משום דלוקה ומשלם. ובבתו פטור דמת ומשלם לית לי', וההיא דטבח בשבת מיירי בלא אתרו בי':

רש"י ד"ה אלא לר' כו'. א"כ אפשר לאוקמי קרא בלא אתרו כו'. תמוה לי דהא לר' דמיירי בנתכוין להרוג את זה כו', ממילא אף אם מיירי באתרו בי' הוי כלא אתרו דעל החבלה אינו חייב מלקות דהוי כנתכוין לחבול את זה וחבל את זה, וצ"ע:

דף לד:

תד"ה וכו'. מה שהקשה המהרש"א ונדחק בזה, לא הבנתי התחלה לקושייתו, דהא י"ל דהסוגי' דמכות כפ"מ דס"ל לרוב האמוראים לר"מ גם בקנס אינו מת ומשלם. הרי דמסברא אין מחלקי' בין ממון לקנס והוצרך ללמוד ממש"ר, ופשוט:

דף לה.

תד"ה מאי לאו כו', ודריש ונתת נפש כו', בהשקפה ראשונה, אמרתי דכוונתם הא דמחייב ר"ל ממון, היינו דדוקא בשוגג פטור דהי' שייך בי' מיתה אלו אתרו בי', אבל באינו מתכוין חייב דל"ש בי' אתרו בי', אמנם נ"ל דלית' דא"כ היכי פריך ר"ל לר"י מאי לאו אסון ממש הא גם לדידי' תקשי בלא מתכוין אף אם יהי' אסון יהי' חייב דמי ולדות: ולזה נלע"ד דכוונת תוס' דר"ל סבירא ליה דאותו ממון חייב וכמה שכתבו תוס' בסמוך לר', והיינו דר"ל ס"ל ממש דאותו ממון, ומש"ה ניחא לדידי' קרא דלא יהיה אסון, דאם הי' אסון הי' פטור מהולדות כיון דלגבי ולדות הוי ממון אחר. דח"מ שוגגי' פטורי', ואף דתוס' כתבו בסמוך ד"ה מתניתי' כמאן, דבמתניתין דהכא הוי כמו אותו דבר ואפ"ה קאמר הש"ס דר"ל לא מוקי כר"י כיון דאלו אתרו כו', נלע"ד דה"ק הש"ס דר"ל ס"ל דבכ"מ מלקות שוה למיתה ולר' בכ"מ אותו ממון חייב. ולחזקי' גם במלקות אותו ממון פטור, וא"כ מתניתי' דפטור בבתו ע"כ דאתי' כתנא דב"ח דגם אותו ממון פטור, וממילא גם בממזרת ואחותו משום מלקות, ולר' ע"כ מתני' מיירי באתרו בי' מדפטר בבתו,

ומש"ה הוצרך ר"ל לאוקמי כר"מ דלוקה ומשלם, ור"י דס"ל דמלקות לא אתקוש מוקי למתני' בלא אתרו ומתני' אתי' כתנא דב"ח דאף אותו ממון פטור. ומש"ה פטור בבתו, כנלענ"ד נכון. אח"כ ראיתי במהרמ"ש שדחה פי' זה מכח דברי תוס' דלקמן דמתני' הוי לאותו דבר, ובחר לעצמו כפי' הראשון שכתבנו לחלק לר"ל בין שוגג לאינו מתכוין, ולולי שידעתי בעצמי מך ערכי מבלי להרים ראש נגד המהרמ"ש הי' נלע"ד עיקר כמו שכתבתי:

דף לה:

תד"ה מתניתין כמאן כו'. נלע"ד ביאור דברי תוס' דאזלי לתירוצם א' לעיל ד"ה ומי איכא כו' דר' מחלק בין אותו ממון לממון אחר, ומ"מ לא הו"מ להו לתוס' להקשות בפשיטות דדלמא רבה סבר כר' דא"כ גם בבא על בתו יהי' חייב כיון דהוי לאותו דבר, והא דר"ל מוקי מתני' כר"מ אף דאיהו סבר ג"כ כר' דלאותו ממון חייב כמש"ל היינו ג"כ מהאי טעמא דא"כ בבתו אמאי פטור, וע"כ או דמתני' דבתו באתרו בי', או כתנא דחזקי', מש"ה הוצרך לאוקמי כר"מ. ולזה הקשו תוס' הכא דדלמא רבה מוקי' למתני' כתנא דחזקי' ומש"ה פטור דאף אותו ממון פטור (באותו ממון), ומ"מ לענין מלקות ס"ל לר"ל לחלק בין אותו ממון דחייב משום תחת תחת, ובין ממון אחר הגז"ש דרשע רשע כנלענ"ד נכון ואין מהצורך להדחוקים:

בא"ד ונראה דר"פ אפי' סבר כר"ל כו'. והיה נלענ"ד לתרץ ג"כ קושיית' כעין זה, והיינו למ"ש תוס' לעיל דעולא סבר רק בתלת מילי דממונא משלם. וע' מהרש"א שם שהקשה דכמו דמרבי' ח"ל נרבי ג"כ חייבי מיתות כיון דלר"ל מלקות ומית' משפט א' להם ע"ש. ובאמת סברתו ניחא לאביי דסבר בטעמא דר"ל משום גז"ש דרשע רשע וילפי' חייבי מלקות ממיתה. אם כן לגבי קנס נערה נלמוד ג"כ מיתה ממלקות. וכמו כן לרבא למ"ש תוס' דהכא' הכאה הוי גז"ש, ויש ללמוד ג"כ הכא' אדם דכי יתן מום בעמיתו ממכה אדם יומת, אבל לגירסת תוס' וסמוך לי' דמהיקשא ילפי' הכאת אדם מהכאת בהמה ולא מצינו כלל דמלקות שוה למיתה, לית' לקושי' מהרש"א הנ"ל, וא"כ י"ל דר"פ לנפשי' לא קשי' די"ל דס' כעולא ובקנס גזה"כ הוא מגז"ש דתחת תחת, ומ"מ בתו פטור דס"ל מהיקישא דהכאה הכאה, ואמרינן דוקא גבי מלקות גלי רחמנא ולא במיתה, אבל לאביי לשיטתי' דיליף רשע רשע, א"כ י"ל דילפי' תחת תחת דתקשי בתו נמי וכקושי' מהרש"א הנ"ל:

אמנם אחר העיון הדק היטב, הדרנא בי, דהרי לרבה ולר"פ בלא"ה ע"כ לית להו גז"ש דרשע רשע דהא לר"מ דסבר גם בממון לוקה ומשלם אף דממש"ר ליכא למילף רק קנס. ע"כ היינו כמ"ש תוס' לעיל כיון דכדי רשעתו אתי' למית' ומלכות, ממילא ליכא לימוד

למפטרי' מממון, וא"כ אם איתי' להגז"ש דרשע רשע תקשי לר"מ דנילף בממון מלקי לקי ממונא לא משלם מגז"ש דרשע רשע ממיתה, וכמ"ש תוס' ד"ה רבא אמר וכו' דהא ע"כ לר"מ ס"ל גז"ש דרשע רשע, דגם לר"מ אין העדי' חייבי' מלקות עד שיגמור הדין, אע"כ דר"פ ואביי ס"ל כרבא דרשע רשע לא אתי' רק בגוף דין מלקות אבל לא לענין פטור ממון, ולאביי באמת ע"כ ס"ל הא דר"מ ס"ל אף בממון לוקה ומשלם משום דגמר ממש"ר דמסברא לא מחלקי' בין קנס לממון, וא"כ ליתי' לדברינו. ודוק: תד"ה הממאנת, הו"ל למנקט כל אשה שנשאת ונתגרשה וכו'. לכאורה י"ל דבאמת כמו דאמרי' דנערה מפותה מחלה, ה"נ קטנה כל שהגיע להפעוטות דמתנתן מתנה, ה"נ יכולה למחול, וכמ"ש תוס' לקמן (דף פו ע"א) ד"ה תיזיל דפעוטות יכולי' למחול, והנה בגיטין (דף סד ע"א) אמר רבא ג' מדות בקטן צרור וזרקו וכו' וכנגדן מתקדשת במיאון הפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלי' וכנגדן הקטנה מתגרשת בקדושי אבי' כו' וא"כ מש"ה לא מצי למתני נשאת ונתגרשה דהא אבי' א"י לקבל הגט כיון דנשאת כמ"ש רש"י קידושין (דף מג ע"ב) וע"כ דהיא בעצמה קבלה הגט והיינו דהגיעה לעונת הפעוטות וממילא לא הו"מ למתני ולא פיתוי דהא פשיטא דכבר מחלה משום הכי נקט ממאנת דמשכחת דהגיעה לצרור וזרקו ועדיין לא הגיעה לפעוטות דלא מהני מחילתה:

אמנם זה אינו מספיק דהא למסקנא מיירי בממאנת בנערה וע"כ אין לה פיתוי לאו דוקא, ואם כן תקשי דלתני נשאת ונתגרשה, ולזה יש לומר דלמסקנא בלא"ה לק"מ דנקט הממאנת כדי לדייק ולהורות דנערה יכולה למאן, ובזה היה נראה דמיושב קושיית' הראשונה דהש"ס הוכיח שפיר הא קטנה דעלמא אית לה קנס, דל"ל דמיירי בבא עלי' כשהיא נערה, א"כ ע"כ לאו דוקא נקט ולא פיתוי ותקשי לנקוט נשאת ונתגרשה, אע"כ דלא פיתוי דוקא ומיירי בקטנה שלא הגיע' לפעוטות ולא מצי למנקט נשאת וכנ"ל, ולזה משני הגמרא דמיירי בנערה ממאנת. ובאמת ולא פתוי לאו דוקא והא דנקט ממאנת היינו לאורויי דנערה יכולה למאן. אמנם עדיין יש לפקפק דאי הבריית' נקט ממאנת לאורויי דגדולה יכולה למאן. איך נשמע זה, דהא אפשר שזה בא עלי' כשהיא גדולה. ואיך נשמע זה מענין ממאנת:

ואמרתי בדרך אחר, והיינו למה דהקשה הגאון בספר כתובה על קושיית תוס' ד"ה ולא פיתוי, שהקשו דתיפוק לי' דמחלה. הא לשיטת תוס' דמיירי דהבעל בא עלי' וקודם מיאון בודאי לא הי' שייך קנס ול"ש מחילה והוי כמו לא עמד בדין עד שמת האב. ואף דבידה למאן מ"מ מקרי דשלב"ל כיון דבעי' ב"ד למיאון ומי יימר דמזדקקי תלתא כמו דאמרי' לענין גירות פ"ג דקידושין, ע"ש. והנה לענ"ד גם לשיטת רש"י נוכל לתרץ כן,

והיינו למ"ש הכ"מ בהל' נערה בתולה, דאסורי דרבנן מקרי אינו ראויה לקיימה, וכ' המ"ל דלפ"ז הא דפריך הש"ס אשניות הא מדאוריית' מחזו חזי היינו כיון דנקט עדות ע"כ דס"ל דבח"ל חייב קנס, וע"כ דס"ל כשמעון התימני דיש בו הוי', ובזה בודאי בדרבנן מקרי יש בה הוי' דהא קידושין תופסי' בה ע"ש, וא"כ י"ל דלרש"י מיירי דאחר בא עלי' קודם מיאון ובאותו פעם בודאי לא היה שייך קנס לשמעון התימני דהא אינה ראויי' לקיימ' כיון דמקודשת לזה מדרבנן, אלא דלאחר מיאון דנעקרו הקידושין למפרע ואגלאי מלת' דראויה לקיימ' ואינה אסורה עליו דגם להבעל מותרת כדאית' בב"ש (סי' קעח סק"ג) ומ"מ מותרת להבועל הי' מהראוי לחייב קנס אי לא דמחזקי' לה לבעולה. וא"כ מש"ה נקט ולא פיתוי דלא הוי מחילה כיון דבאותו פעם לא הי' מגיע קנס, ולאוקימת' קמיית' הברייתא כשמעון התימני י"ל באמת דקאי באוקימת' דרפרם הראויי' למאן ומיירי בקטנה ונקט שפיר ולא פיתוי, ומעתה מיושב שפיר קושי' תוס' דשפיר דייק הש"ס הא קטנה דעלמא יש לה קנס דהא ע"כ מיירי בבא עלי' אחר קודם מיאון, דאי לאחר מיאון וכשהיא נערה תקשי למ"ל דנקט ולא פיתוי הא מחלה לה, ולזה משני באמת דמיירי בנערה ובא עלי' קודם מיאון דנערה יכולה למאן ולא הוי מחילה כנ"ל, וממילא מיושב קושיית' ב' דלא הו"מ למנקט בנשאת ונתגרשה דאם בא עלי' אחר קודם גירושי' בלא"ה פטור דקלב"מ ובבא עלי' אחר גירושין לא הו"מ למנקט ואין לה פיתוי, דכבר מחלה וכנ"ל, וק"ל:

דף לו.

תד"ה אבל ח"ל, לא הומ"ל מני רנב"ה, לא הבנתי קושייתם דהא דרשה דולו תהיה לאשה דרש' פשוט' היא כדפרכי' בפשיטות אקרי כאן ולו תהיה לאשה וכו', וא"כ כיון דע"כ האי תנא לא דריש לרבויא דהנערה לח"כ, וא"כ ממילא בלאו טעמא דרנב"ה דקלב"מ ג"כ ליכא קנס מקרא דולו תהיה לאשה ואולי דקושיית' דדלמא ס"ל חד לעשה וחד ליבמה לשוק דאין קדוש' תופסי'. וא"כ ממעטי' מכח דרנב"ה, אמנם תוס' לעיל (דף ל ע"א) ד"ה הכ"מ בבא על הנדה וכו'. לא ניחא להו בזה ע' באחרונים שם: תד"ה החרשת, לפי שבחזקת מכ"ע היא וכו'. ע' מהרש"א דעיקר תי' התוס' דטענינן עבורה דהיא מכ"ע ואתי' כר"מ דמכ"ע יש לה מאתים ע"ש. ולדבריו צ"ל למה דמשמע מתוספות דחבוטי מחבט' דחרשת ושוטה שוה לשאר נשים אלא דבעלמא יכולה למטען משא"כ בחרשת. א"כ ע"כ הא דפליגי ת"ק ור"מ בסומא. היינו דת"ק ס"ל דסומא יכולה לידע קצת, אך אם נאמר דכוונת תוס' בפשטא. והיינו דבאמת עיקר קושית תוס' היה רק בענין טענת משארסתני נאנסתי דאיכא ריעותא לפניך אלא דבאת לומר מכח החזקה דתחתיו היה.

בזה בעי' טענת ברי, אבל לטעון מכ"ע שפיר טענינן לה דהוי חזקה מעליא דלא נבעלה מעולם [וממה דכתבו תוס' לעיל (דף יג) דלליש נא דמגו ע"כ כמ"ד במנה ולא כלום, אין לסתור זה מהא דלא ניחא להו. דגם לל"ק אמרי' הזקה גבי מכ"ע כיון דלא אתרע כלל, דזהו קשה גם למהרש"א דס"ל דמכח דמכ"ע שכיחא לא מקרי אתרע ותקשי ג"כ כזה. אע"כ דס"ל להתוס' דפשטה דמלתא דלל"ק ליכא טעמא כלל. אלא משום מגו] אלא דקושייתם היתה דמ"מ יהא מפסיד לה מנה עכ"פ. ואף דמכ"ע ליכא מקח טעות דהא אף בלא הכיר יש לה ג"כ מנה. וכיון דחרשת ושוטה לית לה כתובה אלא בכתב לה ומהראוי דאף במכ"ע ולא הכיר לתחייב בכולו. וזהו באמת דעת הרמב"ן במלחמות. ולתוס' לא ס"ל כן כמו שסתר זה במ"ל שם בטענה נכונה ע"ש. ולזה תי' הר"י דשפיר טענינן לה מכ"ע ויש לה כתובה משלם דבחזקת מכ"ע נשאה והוי הכיר בה. ואף דלרבנן גם בהכיר בה אין לה רק מנה. מ"מ בחרשת ושוטה דמיירי דכתב לה פשיטא דצריך לשלם הכל כיון דהכיר בה ואדעתא דהכי נתחייב וכתב לה. והוא נכלל בדברי המ"ל בשם הראנ"ח ע"ש. ומרויחים בזה דא"ש ההיא פלוגתא דסומא דגם בסומא טענינן לה מכ"ע. ומ"מ יש לה ט"ב להפסיד עכ"פ מנה. גם מרווח יותר קושי' הרשב"א על ר"י דלוקמי כולה כר"ג והא ר"מ והא רבנן. דלפי' מהרש"א ע"כ לא קאי לפי הגירסא דלא קתני בברייתא ויש לה ט"ב, אף דמדברי המהרש"א נראה דס"ל דקאי גם להך גירסא. דבריו שגבו ממני לאיש קטן כמוני ולא אבין עומק דעתו. ולהך פירוש ניחא בפשוטה דקושית הרשב"א דהך גופא מנ"ל להש"ס דהטעם דבחזקת מכ"ע נשאת. ומכח זה מרמי אהדדי מט"ב על קנס. דלמא הטעם דטענינן לה מכ"ע דאף דליכא ברי מ"מ כיון דלא אתרע החזקה טענינן לה. והא דיש לה כתובה משלם היינו דאתי' כר"מ דמכ"ע כתובתה מאתים. ומה דמשני הש"ס הא ר"ג הא ר"י היינו דלהגירסא ויש לה ט"ב אתי' כפשטא דלר"י לא מצינן למטען מכ"ע דאף בטוענת כן א"נ. וא"כ אף דבחזקת מכ"ע נשאת. מ"מ דלמא בעולה היא. ולאידך גירסא ע"כ הא ר"י היינו דלר"י מכ"ע ל"ש ולא הוי בחזקת מכ"ע. וכדברים אלו צ"ל ממש ג"כ לפי המהרש"א:

אמנם אף דהרווחנו הרבה לענין מחלוקת ת"ק ור"מ לענין סומא. מ"מ תקנתנו הוא קלקלתנו דמכח זה מוכח כמהרש"א דלאידך פי' הנ"ל מה הקשה הרשב"א דלוקי אידי ואידי כר"ג, והא כר"מ, והא כרבנן, הא י"ל דמה"ט גופא דס"ל לת"ק דסומא אית לה ט"ב מוכח דס"ל כרבנן. דאל"כ מ"ש חרשת ומ"ש סומא דבתרווייהו לא ידעה למטען. אע"כ כפי' המהרש"א דבאמת מוקי ר"ש כר"מ. וע"כ דסומא ידעה למטען יותר ושפיר הקשה תוס'. וע':

בא"ד וכ"ת משום דקתני חרשת דומי' דאיילונית. וק"ל הא כיון דע"כ תוס' ס"ל דמה שכ' לה לא כתב לה אדעתא דמכ"ע דלא כהרמב"ן כנ"ל, אם כן ממילא לרבנן דר"מ בחרשת ושוטה הפסידה. דהא כתיבתו לא היה אדעת דמכ"ע והוי כלא כ' לה כלל דלית לה כלום. דבחרשת ושוטה לא תקנו חכז"ל כתובה כלל. וצ"ע:

דף לו:

תד"ה אי דקא טעין כו' ושמא לית ליה חזקה וכו' תמוה לי דהא בלא"ה החזקה מהני רק לענין כתובה דרבנן, אבל למ"ד כתובה דאורייתא א"נ. וא"כ בחרשת ושוטה דלית לה כתובה אא"כ כ' לה והוי חיוב דאורייתא א"נ כלל מכח החזקה. צע"ג, ות"ל מצאתי שתמה כן הגאון בס' כתובה ושמחתי מאד שכוונתי לדעתו הגדולה. גם יש לע'. דע"כ קושי' תוס' היה דלוקמי הברייתא בא"כ. דהא באשת ישראל ל"ש כלל החזקה דהא אינו מפסיד הכתובה דהא רשאי לקיימה דבחרשת ושוטה ל"ש רצון. ואסור לשהות בלא כתובה ג"כ ל"ש הכא דהא ר"ש ס"ל דכנסה בחזקת בתולה וכו'. יש לה מנה. ובלא"ה הא בחרשת לא תקנו כלל כתובה ואינו בכלל אסור לשהות, אע"כ דקושי' תוס' דלוקמי בא"כ דאסור לקיימה משום ס' תחתיו ושייך חזקה דא"א טורח בסעודה. ולפ"ז יש לע' בהיפוך לפי גירסתנו אי דקטעין ע"ד ה"נ ואם כן הברייתא מירי בפ"פ וממילא גם בחרשת ושוטה מירי כן דכייל הכל בחד בבא. ותקשי בהיפוך למה קתני דאין לה ט"ב. הא בלא"ה מה"ת להאמין להבעל בטענת פ"פ הא ל"ש חזקה. ואי דמירי בא"כ, הא מ"מ תהי' מותרת לו מכח ס"ס. ס' מכ"ע וס' אינה תחתיו. דל"ש תי' תוס' לעיל מדלא טענה. דבחו"ש ל"ש כן. ואף אם נדחוק דמירי בא"כ וקבל אבי' קדושי' פחות מבת ג'. מ"מ בספיקא דמכ"ע לחודיה תשתרי מכח חזקת היתר ובלא"ה הא בכה"ג פשיטא דליכא ט"ב כיון דודאי תחתיו היה ובאונס, דפיתוי דחו"ש גם אונס הוא. ואם נדחוק דאין לה ט"ב היינו באמת מה"ט גופא דאין מאמינים ליה דליכא חזקה. תקשי מה פריך הש"ס הברייתות אהדדי. הא בברייתא השניי' דמירי בטענת פ"פ מדכייל בבבא דבוגרת. מש"ה אין לה ט"ב דאין מאמינין ליה כיון דליכא חזקה וכנ"ל והברייתא י"ל דמירי בטענת דמים ומברר טענתו. אע"כ דהלשון אין לה ט"ב משמע דנאמן בטענתו בלא"ה מדינא א"נ. ולזה נלענ"ד דלגירסתנו י"ל דהא דבעי' חזקה דא"א טורח כו' היינו בטוענת ברי. אבל בחו"ש דליכא ברי והוא טוען ברי והוי ברי ושמא וחזקת ממון. בלאו חזקה לא מפקי' ממונא מיניה. ובזה אמרתי דרך נכון בפירכת הש"ס רומי' דקנס אטענת בתולים. דלכאורה אינו ענין זה לזה כמ"ש מהרש"ל ומהרש"א. והיינו דפירכת הש"ס מדקתני ואין לה ט"ב דמירי בפ"פ מדכייל בהדי בוגרת. וא"כ משמע דאין לה ט"ב משום

דחזקת מכ"ע נשאת. אבל אם לא היה נשאת בחזקת מכ"ע היה הבעל נאמן אף דבפ"פ דאינו מברר טענתו. וגם בחו"ש ליכא חזקה דא"א טורח כו' מ"מ הי' נאמן. וע"כ דברי ושמא וחזקת ממון הוא נאמן. אף דלפנינו ליכא ריעותא דהא אינו מברר טענתו. וא"כ גם בקנס יהא נאמן בחו"ש כיון דהיא טוענת שמא והוא ברי. וממילא אף במודה הוי מודה בקנס. ולזה משני הא ר"ג דס"ל מכ"ע שכיח. מש"ה היה הבעל נאמן מכח ברי ושמא אם לא היינו דנין דבחזקת מכ"ע נשאת. והא ר"י דמכ"ע ל"ש מש"ה א"נ הבעל לערער היכא דליכא ריעותא לפנינו דבחזקת בתולה שלמה היא מש"ה יש קנס. ומיושב ג"כ היטב מה דהקשו האחרונים דלר"ג דחו"ש אין לה קנס. גם נערה דעלמא אמאי יש לה קנס הא כולהו חבוטי מחבטן ובזה ל"ש מדלא טענה. ומה שתירץ המהר"ם שיף דנאמנת בברי זהו מספיק קצת לענין קנס דאינו מכחישה. ומ"מ לא הוי מודה בקנס כיון דמעצמו בלא טענתו כ"ז שאינו מכחישה חייב כמ"ש המ"ל. אך מ"מ תקשי לענין כתובה דמשמע דבלאו חזקה דא"א טורח כו' א"נ כלל, ואמאי הא לענין להפסיד מנה בלא"ה איכא חששא טובה דמכ"ע היא דכולהו חבוטי מחבטן ואף דהיא טוענת ברי הא הוי ברי וברי דהבעל מכחישה. וא"כ לענין הפסד מנה יהא נאמן מדינא. ולפי דברינו ניחא דאף דחזקת מכ"ע נשאת היינו דדעתו של אדם כן. אבל מ"מ הב"ד אין מחזיקים שום ריעותא לחוש למכ"ע. ומה דפריך הש"ס מקנס היינו כדברינו. כיון דמוכח מהברייתא דהבעל היה נאמן בטענת פ"פ ה"נ יהא נאמן לענין קנס. ואף דמודה הבעל הוי מודה בקנס. וא"כ י"ל בפשוטו דהך גופא דנאמן לענין כתובה ולקנס היינו מכח צירף ברי דהבעל ושמא דידה וכנ"ל. מש"ה נערה דעלמא דהוי ברי וברי מדינא הבעל א"נ. דאין הב"ד מסתפקים בדבר אם לא מחמת ברי ושמא דמסייע לחזקת ממון. ומיושב ג"כ היטב קושי' הרשב"א. דלא הו"מ הש"ס לאוקמי הכל כר"ג והא ר"מ והא רבנן. דע"כ הברייתא לא מתוקמא כר"מ. והיינו די"ל דמ"ש דאם מסייע להבעל ברי ושמא נאמן בטענת פ"פ בלא חזקה דא"א טורח כו' היינו כיון דמכ"ע שכיח קצת. וא"כ א"א לאוקמי הברייתא כר"מ, דא"כ תקשי כנ"ל למאי קתני ואין לה ט"ב משום דטוענין לה מכ"ע הא בלא"ה אף אם לא נטעון מכ"ע לא יהא הבעל נאמן בטענת פ"פ כיון דבחו"ש ל"ש חזקה כנ"ל. ועיקר נאמנותו לענין מכ"ע בצירוף ברי ושמא ושכיח קצת. וכיון דלר"מ מכ"ע כתובתה מאתים פשיטא דאין לה ט"ב. אע"כ דאתי' כרבנן. ומדינא ראוי' להאמין הבעל בטענת פ"פ מכח ברי ושמא ושכיח קצת. וקמ"ל דמ"מ אין לה ט"ב דאמרי' בחזקת מכ"ע נשאת והוי כהכיר בה ואדעתא דהכי כתב לה. ודוק היטב בכל זה:

דף לז.

גמרא והא מהכא נפקא כו'. ק"ל דהא י"ל דמתני' בא ללמוד אף בלא אתרו ביה דפטור דלא נשמע כן מקרא דכדי רשעתו נילף לה מאסון דהיינו אסון ממש ומוכח דח"מ שוגגים פטורים. ולפי תי' ב' של תוס' לעיל דס"ל אסון ממש ע"כ ונתת נפש היינו ממון. וביארנו לעיל בעזה"י. היינו דאותו ממון חייב בשוגג ע"ש. א"כ שפיר פריך הש"ס כיון דמתני' דפטור מקנס אף דהוי אותו ממון כמ"ש תוס' לעיל ע"כ דנפש היינו נפש ממש ואסון היינו דין אסון. וע"כ או דמיירי מתני' באמת באתרו בי'. או דיליף לא אתרו. ופריך שפיר מכדי רשעתו נפקא:

דף לח.

תד"ה אמר רב אשי כו'. דלפי האמת נפקא כולהו מתנא דב"ח כו'. לכאורה לפ"ז בחייבי מלקות וממון חייב בב' מעשים דליכא קרא לפטרו וההיא דלעיל בהדיא דמחי' קרע שיראין. י"ל דהוי בחד מעשה דבהכאת מחי' זו קרע השיראים. אך לפ"ז יקשה לתירוצם א' בתוס' בתחלת סוגיא דהא דס"ל לרבנן דבקנס לוקה ומשלם דמיירי אף בטבח בהמת חבירו בשעה שהעידו שקר הא בב' מעשים אין מלקות פוטר מממון. ולזה צ"ל דבאמת גם במלקות פטור, וע"כ משום דכדי רשעתו משמע בכל ענין אינו חייב ב' רשעיות אף בב' מעשים. רק במיתה דילפי' מאסון דלא מצינו רק בחד מעשה הוצרכו תוס' לומר דיליף מתנא דב"ח. וצ"ל דמה דנקטי תוס' בקושייתם מהא דאביי פוטר בזר שאכל תרומה וקרע שיראים, אין קושייתם לאביי דהא כיון דבמלקות ידעי' דפטור אף בב' מעשים מכח כדי רשעתו ממילא גם במיתה פטור לאביי דיליף רשע רשע. אלא דקושייתם דקאמר לעיל זר שאכל תרומה א"ב וכו' דמשמע דלרבא חייב דמיתה בד"ש אינו פוטר. אבל בלא"ה היה פטור. ובזה שפיר קשה לרבא דלא יליף רשע וגם דחי שינוי דרמב"ח דמאידך תנא דב"ח נפקא, מנ"ל לרבא דבמיתה פטור בב' מעשים:

דף לח:

תד"ה ארוסה כו' האי דשינה וכ' אורסה למדרש הגזה"כ. ולכאורה קשה דמ"מ אף אם היה כתיב אשר לא אורסה דמופנה לגז"ש מדכ' בשניהם באונס ומפתה אשר לא אורסה משום להורות דבקנס מת ומשלם נוכל ללמוד חד מחבריה אף בלא גז"ש דהוי גילוי מלתא בעלמא כדמוכח מפרכת הש"ס ולרבה דאמר וכו' דלמא רבה לא אמר רק לענין טביחה אבל באונס ומפתה מודה מכח גזה"כ, וע"כ דאם גלי רחמנא דגם בקנס אין מת ומשלם ילפי' מיניה בכל דוכתי', וא"כ אף אם היה כתיב בשניהם אשר לא אורסה ידעי' הגז"ש דחד קרא אייתר לגז"ש ובהכרח צ"ל דרע"ק סבר כהך תנא דמופנה מצד א'

למידין ומשיבין. וא"כ ה"נ אפשר דאיכא שום פירכא ובעי מופנה מב' צדדים. ובהיות כן שפיר נוכל לומר דרע"ק דברייתא דריש ג"כ דנערה ובתולה לרבויי נשים פסולות, ומה שהוכחנו לעיל דא"כ תקשי הא בלא"ה מוכח מדאצטריך קרא למעט ארוסה אף דאין בה הויה. ז"א די"ל דמ"מ אם היה כתיב בשניהם אשר לא אורסה לא היה מופנה לגז"ש דהא מ"מ במפתה דלא כתיב ולו תיהה לאשה. ואצטריך קרא למעט ארוסה. ואף דבאונס לא אצטריך. מ"מ הוי רק מופנה מצד א' דאין למידין. עוד יש לי לומר דאפשר דארוסה א"א למעט מקרא דולו תהי' לאשה דמ"מ יש בה שייכות אם בעלה רוצה לגרשה. ואף דתוס' לעיל ד"ה הכ"מ הבא על הנדה כו' נקטו בפשיטות דיבמה לשוק מקרי לית בה הויה אף דאפשר לחלוץ. י"ל דהיינו למ"ד א"א מקנה דשלב"ל. אבל לרע"ק לשיטתי' דס"ל יבמות (דף צג) אדם מקנה דשלב"ל א"כ אם מקדשה עכשיו לאחר שיגרשנה בעלך מהני. א"כ י"ל דמקרי בכלל הויה אף דעיקר תפיסת קדושין לא חל עד אחר הגירושין. מ"מ כיון דענין קדושין של עכשיו מהני לאותו זמן י"ל דמקרי יש בה הוי'. ונכון: תד"ה יש בגר בקבר כו' הא א"א מוריש קנס. לכאורה י"ל בפשוטו דאיבעי' קאי לר"ש ומיירי בעמד בדין קודם שמתה דמ"מ כשבגרה היא לעצמה לר"ש. ולזה מיבעי' אם יש בגר בקבר ודידה הוי והיא יכולה להוריש. דבשאר קנסות ר"ש מודה דיכול להוריש ולגבי דידה מקרי שאר קנסות כדאיתא להדיא לקמן רפ"ד:

דף מ.

תד"ה ניתי עשה כו' ולמאי דמשני דל"ח עשה כו'. וק"ל דלמאי אצטריך קרא למעוטי שאינ' ראוי'. לשיטתם דס"ל דעיקר שינויא דהש"ס דלגבי דידה ליכא עשה וממילא א"א לישא אותה דעובר בלאו. א"כ י"ל בקטנה דהיא אינה מוזהרת הי' הדין לישא ממזרת, לזה אצטריך ולו תהיה דבעי' ראוי' לקיימה. וגם קטנה אמעט דהא אינה ראוי' לקיימה כשתגדיל. אמנם אלולי דמסתפינא הייתי אומר דבר חדש. והיינו כיון דחזינן לר"מ דממעט קטנה מקנס דולו תהיה במהוה עצמה הכתוב מדבר ואתמעט ג"כ אפילו יש לה אב כיון דבעצמה א"י להתקדש. א"כ י"ל אף לרבנן דדרשי' נערה לרבות קטנה היינו רק לענין קנס והתורה בא לרבות דקנס אינה תלויה בהויה אבל מ"מ לענין מצוה דולו תהיה כו' אפשר דמודו דקטנה נתמעט דבמהוה עצמה הכתוב מדבר. וא"כ ליתא לדברינו הנ"ל דבקטנה בלא"ה ליכא עשה כלל:

דף מב.

תד"ה ר"ש כו' אבל הכא אינו נותן לו. תמוה לי דלמא באמת מיירי הכא דנתן לו הכלי ממש לזכות בו אם יתחייב בדין. ומצאתי להגאון בספר כתובה דנתקשה ג"כ בזה. והוא

תירץ דא"כ היכי דייק הש"ס לקמן טעמא דלא עמד בדין וכו' הא עמד בדין וכו' ואם איתא דמיירי במשך הכלי מש"ה בעמד בדין חייב דכבר נעשה ממון עכ"ד. ודבריו עדיין תמוהים דדלמא מיירי במשך לשם שעבוד כמ"ש תוס' ד"ה מאי לאו וכו'. גם א"כ תקשי באמת מאי דתירצו תוס' בחדא ועוד קאמר. מ"מ מנ"ל לאביי להקשות טעמא דלא עמד בדין וכו' דלמא מיירי כפשטי' דמשך הכלי ומש"ה בעמד בדין חייב. ולענ"ד י"ל דתוס' אזלי לשיטתם בקידושין (דף ח ע"ב) ד"ה מנה אין כאן. דס"ל דבנותן לו כלי לשעבוד מנה שנתן לו ליכא שעבוד כלל כיון דלא קנה במנה. וע' בהר"ן רפ"ו דשבועות דהא דלא זכה במשיכת הכלי השעבוד. דמשיכה לא הוי קנין לענין שעבוד כיון דאינו עומד להשאר בידו ע"ש. וא"כ י"ל דמה דכתבו תוס' דהברייתא מיירי במשך לשעבוד. היינו דעיקר מקנין הוא המעות. ואף ר"ל מודה דבכה"ג מעות קונות כיון דלא מחסרא משיכה. משא"כ הכא דעדיין לא נתחייב כלל קודם העמדה בדין ממילא אף במשך לא קנה לשעבודו דמשיכה לא הוי קנין לענין שעבוד ולומר דמיירי במשך הכלי שיקנה לו נגד מה שיתחייב כשיעמוד בדין. ובזה צדקו דברי הגאון הנ"ל. דא"כ לא הוי אביי מדייק הא עמד בדין. אע"כ דדוחק לאוקמי שהקנה לו הכלי ממש. אולם מה דתמוה לי מאד מאד דהיאך תלי זה בקנין דשלב"ל הא אף למ"ד אדם מקנה דשלב"ל מ"מ פשיטא דבעינן שיעשה איזה קנין כמו בפירות דקל דנותן לו מעות עכשיו. משא"כ הכא דעדיין לא נתחייב וליכא מעות ולא משיכה פשיטא דלכ"ע לא קנה. גם אף למ"ש דמשיכה לא מהני לקנין שעבוד. מ"מ דלמא מיירי דהקנה לו בק"ס החפץ לשעבוד. גם אידך ברייתא דעמד בדין י"ל דמיירי בהכי ולא הוצרכו לאוקמי דוקא במשיכה. וע': בא"ד א"כ נחשבים בהדי' אינך תנאים. לכאורה בפשוטו י"ל דהא למסקנא דר"ש לדבריהם קמ"ל. א"כ אינו מוכח דר"ש סבר אדם מקנה דשלב"ל ממה דלא הקשה לחכמים מבעיא ייחד לו כלי. די"ל דלא הוי פסיקא להו להקשות כן לרבנן דדלמא יסברו רבנן דאדם מקנה דשלב"ל. וצ"ע:

תד"ה א"ד וכו' דאביי גופי' מודה דהוי ממון, עיין במהרש"א. ולענ"ד י"ל בפשוטו למה דס"ל לתוס' בשיטת רש"י דגם לפי האמת אף באונס ומפתה אם מודה מתחייב. א"כ הא דפריך אביי ת"ל וכחש ת"ל ונתן מיבעי ליה. היינו דפשיטא דקרבן שבועה תלי בירושה. הרי דפשיטא דהיכא דאינו מוריש ה"נ אינו חייב ק"ש וא"כ למה דמספק אביי אם חייב ק"ש אקנס ע"כ עכ"פ הפסק ג"כ להוריש. ותקשי לי מתני' דהכא:

דף מג.

ת"י ד"ה ר"ש סבר כו' הו"ל למימר כי קאמר רבה דממונא וכו'. לענ"ד יש ליישב על נכון דודאי מסברא אין שום מקום לחלק בין הודאה לירושה. או דלכולהו הוי קנס. או

דלכולהו הוי ממון. והא דס"ל לרבה בתחלה דלהוריש לא הוי ממון. ולענין הודאה וק"ש הוי ממון. י"ל דבאמת מסברא לא הוי ממון. אלא לענין הודאה ושבועה הוי גזה"כ. ולענין הודאה וקנס לא הוי ממון. וי"ל ג"כ דמסברא הוי ממון. אלא דלענין הודאה ושבועה גזה"כ הוי מקרא דוכחש. והיינו דוקא אם הודאה ושבועה תלי בהדדי. אבל במסקנא דהודאה לא תלי בשבועה מה"ת לחלק בין הודאה לירושה. כנלענ"ד נכון וברור:

תד"ה בת הניזונית אלא נקט רב כו'. עדיין לא יתיישב דהו"ל לקבוע על מתני' דמוכח עכ"פ דבאינה ניזונית המעשה ידיה לעצמה. והטעם מקרא דוהתנחלתם. ואפשר לומר דבמתני' י"ל דמיירי בנערה מש"ה המע"י לעצמה מקרא דלאמה דאינה עובדת את הבן. כמ"ש תוס'. אבל לרב דקאמר סתם בת הניזונית משמע בכל ענין אף קטנה. הוצרך ליתן טעם מקרא והתנחלתם:

בא"ד וקצת מגמגם רשב"א כו'. לא זכיתי להבין דהיכי משמע כן בסוגיא דהא בפשוטו י"ל דודאי היכא דלא תקנו חכמים מזונות מה"ת תקנו מע"י (זולת באלמנת אנשי יהודה הוי ג"כ תקנה דחכמים חייבו במזונות עד שמסלקים הכתובה) ועיקר האיבעיא כיון דחייבו חכמים שהיורשים יזונו אותה תקנו ג"כ מע"י דבמקום אב קיימי. או כיון דהתקנה היה רק ליזון מנכסי אביהם ולא מדידהו לא תקנו מעשה ידי'. ופשוט:

גמרא אי בשאינה נזונית מאי למימרא. תמוה לי הא מ"מ אשמעי' מתניתין דלא נימא דאב מוריש זכות לבתו ואם היורשים ירצו לזון אותה יהיה בידם לתבוע מע"י כמו שהיה הברירה ביד האב:

תד"ה חבלות. דמיירי בחבלות. ק"ל דלמא מיירי בחבלות שיש בה ביטול מע"י אלא דמיירי דבודאי אין מע"י ליורשים מקרא דלאמה. ובפ"י הקשה דמה משני שפצעה בפנים הא גם דהוי לאבי' לא ידעי' אלא מסברא דמפסיד דמי מכר וכיון דהיורשים א"י למכרה פשיטא דאין החבלה שלהם. ולזה ע"י דבאמת גם הך גופא דא"י היורשים למכרה שלא ירשו זכות זה ג"כ נפקא מקרא דוהתנחלתם ונקט חבלות וה"ה מכר דהא בהא תליא. וא"כ ניחא דלא הומ"ל דמיירי בביטול מע"י ובנערה. דבזה ל"צ קרא דמה"ת יהי' החבלה ליתומי' הא כבר אשמעי' מקרא דלאמה דאין מע"י שלה:

ובאמת ק"ל לתנא דר"ח דס"ל בקנס פיתוי חבלות הכתוב מדבר אבל מע"י לאחין תקשו קושי' תוספות הא מקרא דלאמה ממעט כמו אמה דאינה עובדת את הבן. ואי דמיירי בקטנה תקשי הא מ"מ ליכא ק"ו דהשתא זבוני מזבן וכו' דהא היתומים אינם יכולים למכרה, וכמו שהקשה התוס' ישינים. ואי דבאמת ס"ל להך תנא דיכולים היתומים למכרה. א"כ אמאי חבלה דפצעה אינה מוריש. הא זה הזיק להיורשים דמי מכירה.

והמחוור בזה כמ"ש הפ"י דהשתא זבוני וכו' לאו מדין ק"ו אתינן עלה דנימא דיו. אלא מכח הכרח כיון דזיכה לו התורה למוכרה. ע"כ הדין דמע"י שלה:

דף מג:

תד"ה שפצעה. וא"ת תקשי הך ברייתא לרב. ע' במהרש"א. וע"כ כוונתו דבהך מלתא שפיר פליג רב על תנא דר"ח משום דמסייע ליה מתניתין דמוכח דגבתה לאחר מיתת האב לעצמה. אמנם עדיין קשה דלמא מתני' ג"כ ס"ל דוהתנחלתם לא ממעט מע"י. אלא דמתני' מיירי בנערה וממעט מקרא דלאמה דהא כל מתני' על נערה קאי. אבל בקטנה יש לומר דבאמת הוי להיורשים:

תד"ה ומיגבא מאימת גביא וכו' דמה שייך ההוא בעי' הכא וכו'. והא ל"ל דהש"ס מספקא ליה דלמא מהאי טעמא גופא ס"ל לר"י דמשעת כתיבה זכה בה משום דמכח הכתיבה דנשתעבדי הנכסים הוי קצת כגבוי מיד אבל מארוסי' דלא טריף ממשעבדי לא הוי זכות גמור שיזכה בה האב. דהא באמת משמע מדברי ר"י דאלו לא נשאת ומתה מן הארוסין אחר שבגרה דזכה בה האב. הרי דבאמת גם מחמת שעבוד האירוסין זכה בה: בא"ד ונראה לר"י דדוקא בהך דמיירי ר"י וכו'. ודוחק להעמיד כולה שמעתין וכו'. ותמוה לי דעדיפא הו"ל להקשות דהא מסקי' והלכתא אידי ואידי מן הנשואין. הרי דאף למה דקיי"ל כרבנן דר"י מכל מקום קי"ל דאידי ואידי מן הנשואין. ואי דנימא דלמסקנא באמת מטעם אחריני אתינן עלה משום מחילה. אלא דהאיבעי' היה לר"י. א"כ גם קושייתם לק"מ דהא באמת י"ל דכולה שמעתין כרבנן דמחלוקת ר"ה ור"א היה אליבא דרבנן כאשר הוא באמת למסקנא. גם בעיקר דבריהם תמוהים לי דהוצרכו לדחוק דהאיבעי' דר"י רק אליבא דר"י ונדחקו ג"כ דמסתפק בטעמא דר"י אמאי לא ניחא להו בפשוטו. די"ל דודאי טעמא דר"י משום דמחלה בשעת הנשואין. ולזה מבעי' אליבא דרבנן ומיגבא מאימת גביא. היינו דמסתפק אם נימא כיון דחזינן בטעמא דר"י דהוי מחילה. ה"נ בהך סברא לא מצינו דפליגי רבנן ובכל פעם בשעת הנשואין מוחלת זכותה דמן הארוסי'. או דרבנן לא ס"ל הך סברא, וגם י"ל לאידך גיסא דמסברא בודאי אין להמציא פלוגתא דאמרי' דר"י ס"ל דמחלה ה"נ לרבנן. אלא דמסתפקא בטעמא דר"י אם משום מחילה או משום דתליא בכתיבה כמ"ש תוס'. והיינו דמתחילה לא תליא בבגרה. אלא משום דבכ"מ בשעת נשואין מחלה כמו שהוא האמת. כמ"ש תוספות ד"ה והלכתא וכו'. ומש"ה תלי עיקר האיבעי' הכא דמסתפק אי טעמא דר"י משום מחילה היינו משום דבכ"מ בשעת נשואין נמחל זכות הארוסין והסוגיא כפשטא. וע' בהרא"ש שכ"כ לקושטא דמלתא:

דף מד.

תד"ה אימא אחולי אחיל וכו' ועוד אומר רשב"א דנ"מ וכו'. נלע"ד דזהו דוקא בע"ח דשעבד לו דאקני דהא הך אחולי אחיל נגמר רק בזמן כתיבת שטר שני דהוי באותו שעה כאלו חזר והקנה להנותן אבל עכ"פ בשעה שלוה הנותן לא הי' קרקע זו שלו והוא בכלל דאקני. ומ"מ יש לע' במה זכה בה הנותן שישתעבד לבע"ח דבמחלה דעלמא לא חזר המתנה להנותן בלא קנין ע"ש אח"כ ראיתי שכ"כ הר"ן ודחה דברי תוס' מפ"ז וצ"ל דהוי כמו קנין אודייתא דמכח כתיבת שטר שני בזמן שני הוי כמו הודאה שקרקע הוא אז של נותן ומקני ליה הקרקע בהך הודאה גופא:

ומ"מ אני תמה כיון דבאמת משכחת גוונא דמחילה לענין בר מצרא כמ"ש תוס' בתירוצם א' א"כ מהיכי נוכיח דמקנה לי' להנותן באודייתא דהא י"ל דלא מקני לי' שום דבר רק שמוחל לו לענין בר מצרא. ואולי דבאמת כוונת תוס' בתירוצם ב' רק היכא דליכא נ"מ לענין מצרא כגון שלא קנה הנותן בנתיים שדה של המצר דהמקבל מתנה. וצ"ע:

דף מד:

תד"ה המוציא ש"ר וכו' אבל ריב"ח דהכא אליבא דריה"ג. תמוה לי הא באמת גם לרע"ק דרשי' בתולה ולא בעולה. ונערה ולא בוגרת למעט לגמרי אלא גבי לא אורסה לא ממעט לגמרי כיון דבעי לה לגז"ש כדאיתא בסוגיא (דף לח) וכיון שכן היאך תלי זה הדין של יתומה בפלוגתא דריה"ג ורבנן הא עיקר פלוגתייהו אם אשר לא ארוסה אצטריך לגז"ש. או דגז"ש נפקא מהבתולות שיהיה זה כזה. אבל לענין מיעוטא דלאבי הנערה אין חילוק ביניהם. ואם נימא דכוונת תוס' דפשטא דמלתא דממעטי' לגמרי יתומה רק לרע"ק כיון דמצינו דנתארסה ונתגרשה קנסה לעצמה וחזינן דהתורה זיכה הקנס להבת. משמ"ה מפרשי' ג"כ דיתומה יש להם קנס. ז"א דאם ס"ל לרע"ק מפורש בקרא דנתארסה ונתגרשה קנסה לעצמה ונימא ג"כ דאף דהתורה מיעטה רק דאין הקנס לאבי' ממילא פטור לגמרי. דהתורה לא מחייב הקנס רק ליתן לאבי הנערה. והיכא דפטור לגבי אבי' פטור לגמרי. אע"כ מוכח מדברי רע"ק דס"ל מסברא דהתורה מחייב קנס גם לדידה. א"כ ה"נ לריה"ג לענין יתומה, דע"כ לא פליג אלא בנתארסה ונתגרשה דהתורה מיעטה מדין קנס לגמרי כמו דמיעטה בעולה ובוגרת, אבל בהך סברא דהתורה זיכתה הקנס גם לדידה ביתומה בזה לא מצינו דפליג על רע"ק. וצ"ל דבאמת ריב"ח ס"ל דלכ"ע בעי' לא אורסה לגז"ש (והברייתא דדרוש מהבתולות לא שמיע לי' לריב"ח כמו דמצינו כמה פעמים דהאמורא לא ידע מהברייתא) וס"ל לריב"ח דבזה בעצמו פליגי ריה"ג ורע"ק דמאשר לא אורסה לא נתמעט רק דלא הוי לאבי'. אלא דריה"נ סבר דהתורה לא זיכה

הקנס רק לאבי' כדכתיב ונתנו לאבי הנערה. וכל היכא דפטור לגבי האב פטור לגמרי, וממילא יתומה פטור, ורע"ק סבר דהקנס מגיע גם לה אלא דהתורה זיכה לאב היכא דהיא ברשותו, ומ"מ היכא דפטור מהאב חייב הקנס לדידה וביתומה חייב: גמרא השתא בישראל פטור בגרים מבעי':

תמוה לי דהא מקרא דלאבי הנערה לא ממעט. רק דהנתינה זיכה התורה רק לאבי הנערה והיכא דליכא אב ממילא מפטר. אבל לענין חיוב מלקות מה"ת לחלק ולומר דביתומה פטור, וא"כ אצטריך בתולת גרים למעט לענין מלקות. ואף למ"ש תוס' בחד תירוצא דכל דינין שבפרשה מיירי בחד גוונא. היינו לענין גוונא דמיירי הפרשה בקטנה או בנערה. כיון דקטנה פטור מסקילה ה"נ אינך דברים אינו נוהגים בקטנה. אבל לענין יתומה דליכא ענין פטור רק כיון דאין עליו חיוב ונתנו לאבי הנערה דא"א לקיים כיון דליכא אב ממילא פטור. אבל שארי דברים דאפשר ביתומה שפיר מחייבים גם ביתומה. וביותר דהרי מקרא דומתה דרבתה תורה סקילה בגיורת הרי דאין הפרשה מיירי בחדא גוונא לענין הך מלתא דהא גבי גיורת דל"ש ונתנו לאבי הנערה ואעפ"כ חייב סקילה. א"כ ה"נ י"ל דמחייב הבעל מלקות. ואצטריך קרא דבתולת גרים למעט מחיוב מלקות. וצ"ל דמלקות ומאה כסף בודאי תלי בהדדי. וצ"ע:

דף מז:

תד"ה זמנין דלא מלו וכו'. א"נ שאני פירות דידו כידה וזוכה בגוף הקרקעות. ויש לע' בנכסי מלוג שעדיין לא באו לידה תהיה יכולה לומר מקודם איני נפדית ואיני נותנת לך מנכסים שאנכי עתיד לירש דבזה עדיין לא זכה בהם הבעל:

דף מח.

גמרא ואמר רב חסדא אמר מר עוקבא מי שנשתטה וכו' ולא שאני לך בין יוצא לדעת וכו':

לכאורה יש לספק אם בנשתטה מסברא אמרי' דניחא ליה. רק בהלך גלי דעתיה דלא ניחא ליה מדלא צוה. או דגם בנשתטה לא אמרי' מסברא רק מדגלי דעתי' שזון אותם קודם שנשתטה רק בהלך אף שפרנסם מקודם מ"מ מדלא צוה גלי דעתיה להיפוך. אבל לעולם בעי' גלי דעתי' דניחא ליה. ונ"מ בנשתטה קודם שהיו בניו בני שש דליכא גילוי דעת דניחא ליה דמה שהיה זן אותם מקודם הוא מטעם חיוב וגם ליכא גילוי דעת דלא ניחא ליה. ובזה הספק אם אומדין דעתה או לא. וכן יש לספק בהלך דאפשר כל דגלי דעתיה דניחא ליה כגון שפרנסם מקודם גם אנו זנין דלא אלים הסברא מדלא צוה לעקור הגילוי דעת דניחא. וגם בלא פרנסם מקודם גם בנשתטה אין זנין אותן דגלי דעתי' דלא ניחא ליה. והחילוק בין נשתטה להלך. היינו בהיה זן אותן פחות מבני שש ונשתטה

אנו זנין אותן. אף אחר שש דמסתמא ניחא. אבל בהלך אמרי' מדלא צוה גלי דעתיה דלא ניחא ליה כיון דמעולם לא גלי דעתיה דניחא ליה דמה שזן אותן הוא מתורת חיוב. ובזה היה אפשר לכוין דעת הגהה באה"ע סימן ע"א ע"ש. אולם באמת להמעיין במקור במרדכי שם א"א לכוון כן. ומסתימת לשון הפוסקים משמע דבהלך לעולם אין זנין אותן ובנשתטה זנין. אף שנשתטה כשהיו בניו מבן שש דלא בעי' גילוי דעת דניחא ליה. והבאתי ראיה לזה מדברי הרמב"ם דס"ל דהא דזנין בנשתטה. היינו באמיד. אבל בהלך אף דאמיד אין זנין דאין כופין שלא בפניו כך מבואר בהר"ן ובהה"מ ע"ש. מעתה לדעת הרמב"ם דנשתטה מיירי באמיד בזה ליכא גילוי דעת דניחא ליה דאומר מה שהיה זן מקודם היינו כיון דאמיד הדין דנחתי' לנכסים וידע דכייפי' ליה. מש"ה היה זן. אבל בשעת שהוא שוטה לא ניחא ליה. וממילא הוי שלא בפניו דלא כייפי' לנכסים. ואף דלדעת הש"כ ביו"ד סי' רמ"ח סק"ד נראה דאפשר בנשתטה הטעם דזנין משום דיורדים לנכסים דדוקא בהלך דאפשר לאודועי מודיעים ליה משא"כ בנשתטה ע"ש. מ"מ מדברי הרמב"ם לא משמע כן. וכן מבואר בהר"ן בשמעתין. ונראה דהש"כ ג"כ חזר בו בנקה"כ סימן רמ"ה ע"ש. אע"כ דלא בעי' גלי דעתי' דניחא ליה וק"ל:

ומעתה לולי דברי הפוסקים היה מקום לומר דהחילוק בין נשתטה להלך הוא דוקא בלא אמיד. אבל באמיד אין זנין. ומשום דלא אמיד הוי גילוי דעת דניחא ליה אבל באמיד ליכא גילוי דעת וק"ל:

דף מט:

הוא ואשתו וכו' משמע הא לאחר וכו'. יש לע' טובא דמהיכן דייקו כן הא י"ל דלאחר אין נזונין אף אם מתנה אינה כמכר משום דטרח ליה לדידיה ולדידה כמו דחזינן דאפילו מבניו בלאו תקנת אושא לא היתה ניזונית מה"ט. ואם ראייתם דא"כ תהיה ניזונית לאחר מיתה. דלמא באמת כן והא לא מיירי הכא רק מחיים. וצ"ל דתוס' ס"ל דהך סברא דטרח לדידי' ולדידה לא מהני להפסידה לגמרי מה שמגיע לה מדינא. והא דבעי' תקנת אושא היינו באמת משום דבבניו ג"כ מתנה כמכר דלא כפי' רש"י. והא דפריך הש"ס דשלח רבין באיגרת'. היינו כמ"ש הראשונים דסוגיא דהכא ס"ל דבעלה לוקח וע':

דף נ:

גמרא כשם שאין הבנים יורשים אלא מן הקרקע כך אין הבנות ניזונות אלא מן הקרקע. יש לי מקום ספק אם כתב בכתובה שישתעבדו גם מטלטלי אגב קרקע למזונות בנות אם מהני. ואופן ספיקתי אם מהני כמו בכל בע"ח דעלמא דאינו גובה ממטלטלי דיתמי. ואפ"ה מהני בשעבדם בפירוש. או דהכא לא מהני, דהוי משתעבד לדבר שלב"ל דלא

מהני רק מה שהוא מתנאי ב"ד. כדפרקי' בפרק י"נ אבל במטלטלין דלא נתקן התנאי כתובה הוי כמחייב מעצמו דלא מהני כיון דהוי לדבר שלב"ל, והיה נלענ"ד לומר דמהני בנ"ד אף דקיי"ל דא"י לשעבד עצמו לדשלב"ל, היינו דמה שמחייב עצמו לדשלב"ל לא הוי חיוב. וזהו בעצמו החילוק בין דשלב"ל דאלים שעבודיה, ויכול לשעבד דשלב"ל. ולענין לדשלב"ל ל"א אלים שעבודיה. וכבר עמד בזה הפ"י בגיטין (דף יג). ולענ"ד דהחילוק הוא נכון בסברא להמעיין בתוס' ר"פ אע"פ דהדין דאין יכול לשעבד דאקני אם אינו החיוב מתחלה על גופו. רק אם יש לו נכסים דהוא משועבד מחמת הנך נכסים וכבר נתחייב מש"ה יכול לשעבד דאקני שיהיו משועבדים לחובו. אבל אם אין החיוב עליו רק שרוצה לחייב שישתעבדו. דאקני לא מצי משעבד ע"ש. וא"כ שפיר י"ל דבשלמא דשלב"ל מצי משעבד כיון דהחיוב על גופו מחמת נכסים שישנן בידו. אבל במחייב לדשלב"ל. דלזה דשלב"ל לא נתחייב מעולם והוי רק שרוצה עתה להתחייב לו גופו ונכסיו. ולא מהני כיון דהחיוב לזה הוא לדשלב"ל. כנלע"ד נכון בסברא. ומעתה י"ל בנ"ד דעכ"פ נתחייב גופו לדשלב"ל דהיינו הבנות מתנאי ב"ד. וכיון דכבר נתחייב להם והשעבוד על קרקעות יכול לשעבד גם מטלטלים לזה דאלים שעבודיה כמו בדשלב"ל דאלים שעבודיה כיון דכבר נתחייב. כנלע"ד ודוק. וראיתי בש"ע אה"ע סי' קי"ב סי"ד שכתב בפשיטות דמהני והוא משו"ת הריב"ש. ולענ"ד דין זה צריך תלמוד:

דף נא.

תד"ה מני ר"מ דאמר כל הפוחתת וכו' וקשה לר"י בפ' החובל וכו'. ויש לע' מה שהקשו לריב"ן הא בב"ק לא מוכח רק בל"ל כלל. ומטעם שלא תהיה קלה כו' אבל באית לה מחצה משמע התם דבאמת לא הוי בעולת זנות. וע' בתוס' בב"ק שם שהקשו באמת מדברי ר"מ דכל הפוחת וכו', וא"כ י"ל דריב"ן בא לתרץ קושיתו בב"ק. ומש"ה ס"ל באם באמת ל"ל מה שפחת ליכא בעילת זנות כיון דעכ"פ אית לה מחצה. רק היכא דיש לה הכל והיא לא סמכה דעתה בזה בעילת זנות מטעם אחר וע'. וגם יש לע' בשיטת ריב"ן מהא דאמרי' לקמן (דף נו ע"ב) אחתי' דרמב"ח הוה נסיבא ר"א ארכס כתובתה וכו' אבל חכמים אומרים משהה וכו'. ולדברי ריב"ן די"ל אף אם הדין דל"ל. לא הוי בעילת זנות. מ"מ באית לה ולא ידעי' דאית לה גרע טפי. א"כ היכי מוכח מדברי חכמים דפליגי על ר"מ דבכה"ג דארכס דמשהו ב' וג' שנים. אימא דמודו ג"כ לר"מ היכא דאית לה ולא ידעה הוי בעילת זנות. רק דר"י ור"י דפליגי דס"ל דתנאי מהני ולית לה באמת ממילא לא הוי ב"ז ולענין סברת ב"ז לא מצינו דפליגי. רק אם אית לה או לית לה בזה וממילא תליא אם הוי ב"ז או לא. ובאמת גם לשיטת תוס' קשה היכי אמר אבל חכמים אומרים אימא אף

דס"ל היכא דל"ל. וכן באית לה ולא ידעה דלא הוי ב"ז. היינו באית לה ולא ידעה והיא סברה דמחלה כתובתה וחושבת לחלוטין דלית לה, בזה שפיר הסברא מה יגרע ומה יוסיף אם באמת אית לה כיון דמרוצת בפחות ומכש"כ ביותר. אבל בארכסה דהיא אינה מרוצה בפחות וסברה ג"כ דאית לה מטעם דנאבד דלא סמכה דעתה והיא כמסופקת. בזה גרע ודומה למקדש בשט"ח קידושין (דף מח) וצ"ל דאבל חכ"א היינו חכמים אחרים דסברי כן להדיא. ודוחק: תו יש לע' במה דאמרי' אימא סיפא וכו' מני ר"י דאמר אחריות ט"ס וכו'. ונתקשיתי הלא זה לא כתב לה רק מנה. רק דאנן מגבי' לה בתנאי ב"ד. ואעפ"כ גובה לר' ממשועבדים. ועל המנה הוי כמקום אין כותבין כתובה גובה ממשעבדי מתנאי ב"ד. וא"כ זהו לר"מ ג"כ גובה ממשעבדי כמו מקום שאין כותבין דבודאי לר"מ גובה ממשעבדי. ושאני שטר כתובתה שאין בו אחריות. שלא נכתב אחריות גרע טפי. אבל היכא שלא כתב המנה השני כלל הוי כמו מקום שאין כותבין. וגם אין לומר דקושית הש"ס דלר"מ לא תגבה כלל אותה שדה שכתב לה ממשעבדי. ז"א דאותו שכתב הוא אפותיקי מפורש דגובה בו. וע':

דף נא:

גמרא אונס דשרייא רחמנא ה"מ לה. יש לע' הא מאותו קרא דנפקא ליה דאונס שריא. נפקא מקרא ועד אין בה והיא לא נתפסה. משמע דבנתפסה מותרת וקשה מנ"ל נתפס מותרת דלמא אלו יודעין שהאמת כן הוא אסורה וקרא קאמר ועד אין בה. היינו (אף) שאין כאן שנים נאמן לאסור. כדברי רש"י בסוטה והיינו דקינוי וסתירה רגלים לדבריהם מש"ה ע"א נאמן כמבואר בסוטה. א"כ י"ל דה"ק קרא דאם העד אומר שהיא ברצון נאמן. אבל אם אומר נתפסה לא מאמינין ליה. דקינוי וסתירה ליכא ראיה לאונס. והוי כע"א דעלמא דא"נ. ודומה לזה כ' מ"ל בהלכות סוטה דאם היה קינוי וסתירה בראובן וע"א אומר שזינתה עם לוי דלזה א"נ. דלזה אין קינוי וסתירה רגלים לדבר. ע"ש. א"כ ה"נ באונס כן. אבל לעולם אם היינו יודעים דהיא נתפסה י"ל דאסורה (וצ"ל דהי' להאמינו לאונס במגו דברצון והוי ע"א במגו דנאמן כשנים):

גמרא אמר אביי אלמנה לכ"ג וכו' ע' ברש"י דתנאי כתובה ההוא למשקל ולמיפק. וקשה לי לפ"ז למאי צריך לומר אח"כ ממזרת ונתינה לישראל א"ח לפדותה דלא קרינן בי' ואותבינך לאינתו ומה צריך לזה דא"י לקיים לשון התנאי והלא אף אם לא כתב כלל רק ואפרקינך ג"כ היה הדין דלישראל א"ח קרא לפדותה כיון דממזרת ונתינה אין להם תנאי כתובה רק למשקל ולמיפק והיינו עיקר כתובה דזה גובה בזמן שיצא ממנו. וכן כשנשאת לכהן דגם כהן הוי תנאי ואפרקינך למיפק מיניה כיון דאסור בבשוי'. אבל

כשנשאת לישראל לא הוה לגביה תנאי ואפרקינך למיפק מיניה דלא גרעה מהשתא ולא נזכר בתנאי דהוא למיפק. וממילא הדין דל"ל תנאי כתובה דפורקנה. דאף אם לא דייקא בלישנא דאותבינך לאינתו והיה הדין במדיר את אשתו דחייב לפדותה. מ"מ הכא בממזרת ונתינה א"ח לפדותה כיון דבתנאי של פורקנה לגבי ישראל לא מוכרח דלמיפק קאי:

דף נב.

גמרא מוחלת כתובתה לבעלה א"ל כב"ד כו'. מדברי רש"י משמע דהטעם כיון דהוקל בעיני' להפסיד בניה מש"ה ל"ל כב"ד. לפ"ז ממילא אין חילוק בין כתובה מנה ובין כתובה מאתים. או לנדוניא ומוחלת נדוניא אין לה כב"ד על הנדוניא שמחלה. וכן נראה לדינא דעת הרא"ה שכ' ליישב הא דמוחלת אף דאסור לשהות כו' דמוחלת כתובתה היינו נדוניא ע"ש. וכן נראה בדעת הריטב"א שמוחק כלל הנוסחא דמ"ט זוזי אנסוה. והטעם דמוחלת לבעלה אין לה כב"ד משום דמה שמוחלת הוי כנפרעת. כיון דזוזי אנסוה לא מכרה אלא חלקה באם תמות מקודם וכאלו חברה לאחר אבל לא שהיא כנפרעת עכנ"ד. וא"כ ממילא אף במוחלת נדוניא כן נמצא לדינא לרש"י ולהרא"ה ולהריטב"א במוחלת נדוניא אין לה כב"ד על נדוניא. אולם מתוך דברי הרמב"ם למדתי פשר אחר בדיני. שכ' (בפי"ז מהל"א) המוכרת כתובתה לבעלה כו', והנה מ"ש מתחלה ואם היה לה בן זכר אף שכבר כ' דיש לה כל תנאי כתובה וכב"ד בכלל. מ"מ הוצרך לפרש דלא נימא דלענין כב"ד גרע דע"ז גופא שמכרה הוי כסילקה. ולזה קמ"ל דשלה כב"ד דלא הוי כסילקה רק שמכרה חלקה באם ימות הוא מקודם. ופשיטא דק' במה שכ' הרמב"ם אח"כ במוחלת דהפסידה אין לה ת"כ. לא הוצרך לפרש דאין לה כב"ד. דהוא בכלל במ"ש דמחלה כל ת"כ והשתא אם איתא דס"ל להרמב"ם דגם במוחלת צ"ב אין לה כב"ד על מה שמחלה. וכסברת הריטב"א דדוקא מוכרת לא הוי כסילקה כיון דזוזי אנסיה. אבל מוחלת הוי כסילקה או מסברת רש"י דהיקל בעיניה. א"כ הו"ל להרמב"ם לכתוב דין זה. אע"כ ברור דס"ל להרמב"ם דגם במוחלת לא הוי כסילקה. והא דאמרי' מוחלת כתובתה אין לה כב"ד אף על מה שמחלה. לכן נ"ל בדעת הרא"ש שכ' ליישב אהא דמוחלת כתובתה הא אסור לשהות בלא כתובה ומפרש באמת מחוייב לה מנה ומאתים. ואין לה כב"ד היינו על צ"ב ע"ש. ולכאורה באמת קשה כיון דנחית לפרש דאין לה כב"ד היינו על שאר מנה ומאתים. אמאי לא מפרש דמוחלת כתובתה היינו שמחלה רק השאר. וכמ"ש הרא"ה. א"ו ברור דהרא"ש ס"ל ג"כ דמוחלת לא הוי כסילקה. ומפרש הטעם דמוחלת אין לה כב"ד משום דבמוחלת כתובתה גם ת"כ בכלל וכהרמב"ם. וא"כ

ע"כ מיירי שמחלה סתם ושפיר הקשה הרא"ש. ומזה נראה הטעם שפסק הטור (בסימן קה) כהרמב"ם והיינו כמו שבררנו דגם אביו הרא"ש ס"ל כן. וכן נ"ל להביא ראי' מדברי הטור שפסק הרמב"ם דמחלה הכל. קשה מהיכן מצינו זה בש"ס. דל"ל דנפקא זה מהא דמוחלת אין לה מזונות. ז"א דהא במוכרת דלא מכר הכל ג"כ אין לה מזונות כמבואר (בסי' צב) א"כ אימא גם מוחלת מה"ט. בשלמא להרמב"ם י"ל דנפקא ליה משום דמפרש אין לה מזונות אף בחייו ומזה למד דמחלה. וכ"כ הה"מ להדי':

אולם לשיטת הטור דפסק דבחייו יש לה מזונות א"כ לא מוכח מידי מזה. אע"כ דהטור למד כן מהא דמוחלת אין לה כב"ד דליכא טעם אחר רק מטעם דמחלה הכל. והוא ברור. נמצא זכינו לדון לדעת רש"י והרא"ה והריטב"א גם במוחלת נדוניא אין לה כב"ד על מה שמחלה. ואם מחלה כתובה לחוד יש לה כב"ד על הצ"ב דלא מצינו כלל הסברא דמחלה הכל. וע' ברא"ה ובריטב"א ותמצא דלא ס"ל זה הסברא. ולשיטת הרמב"ם והרא"ש והטור במוחלת צ"ב יש לה כב"ד אף על שמחלה. ובמוחלת כתובה בלא צ"ב אין לה כב"ד אף על הצ"ב. כנלענ"ד. ובאמת לולי דמסתפינא הי' נ"ל לשיטת רש"י דבמוחלת יש סברא דהיקל בעיניה. י"ל דאם מחלה צ"ב אין לה כב"ד אף על מנה ומאתים כיון דבאמת עיקר כב"ד לא נתקן על מנה ומאתים היכא דלית לה מאב. רק משום לא פלוג כדאמרי' לעיל. א"כ י"ל דלא פליגי רק בסתם נשים. אבל זהו שנקל בעיני' ואינה חוששת לבנים אינה בכלל התקנה ועל אשה כזו לא התקין כב"ד. והיה נ"ל ליישב בזה דברי הש"ס דבעי רבא מוכרת כתובתה לבעלה וכו' וכ' רש"י דבמוכרת לבעלה הוקל בעיני' יותר דנחלטת לו הכתובה. ולכאורה קשה מה הוקל בעיני' יותר הלא סוף סוף הפסידא רק אם ימות הוא מקודם ואדרבא אין הפסידא כ"כ דהא מ"מ בני' יורשים בשוה כבנים אחרים. ובמוכרת לאחרים בני' הפסידו לגמרי. ולזה י"ל דלרבא פשיטא דאותו חלק גופא דמוכרת כגון שמוכרת צ"ב בודאי אין לה כב"ד על צ"ב כיון דאינו יורש ממנה וכאיבעי' ראשונה בש"ס, רק עיקר איבעי' דרבא אין שייך במוכרת לבעלה זוזי אנסוה. או לא. ונ"מ דמוכרת צ"ב אם יש לה כב"ד על מנה ומאתים. או דהוקל בעיני' ואין לה מספק הנ"ל. וא"כ שפיר יש חילוק דבמוכרת לבעל הוקל בעיני' יותר כיון דעל אותו גופא שמכר עכ"פ הפסידה בזה לגמרי בין ימות הוא מקודם. או תמות היא מקודם. וק"ל:

או י"ל דמוכרת לבעלה הוקל בעיני' יותר משום דבמוכרת לאחרים הוי לבנים ג"כ טובת הנאה דלפעמים יש להם ריוח באם תמות היא מקודם וירש אביהם המעות שלקחה ואחר מיתת אביהם יהיו יורשים עכ"פ בשוה עם אחיהם. אבל במוכרת לבעלה ליכא

לאשכוחי ריוח דבאם תמות היא מקודם אין ריוח דבלא"ה ירשו המעות שלקח מאביהם. וק"ל:

במ"ש הב"ש (סימן צ) להרא"ש אי"ל נ"ד עשיתי לבעלי וכו' והוא מדברי הב"י שהוציא כן משו"ת הרא"ש. אמנם יש לע' דהא הטור פסק ג"כ לדינא כאותו שו"ת הרא"ש (בסי' קיח). ואפ"ה פסק בזה הסי' דבנכסי צ"ב יכולה לומר נ"ר. ואף שי"ל דהטור פסק כהרא"ש בשו"ת לדינא ולאו מטעמא, אלא דמיירי שם מנדוניא היינו מעות דבזה פסק ג"כ כאן דאי"ל נ"ר עשיתי לבעלי. אבל בנכסי צ"ב יכולה לומר נ"ר. וקצת ראיה לזה שהטור לא העתיק סוף דברי שו"ת הרא"ש אשר משם הוציא הב"י. אמנם אי קשי' הא קשי' בטור ח"מ (סי קנא) כתב וא"א הרא"ש ז"ל כ' כסברא א' והיינו דבצ"ב יכולה לומר נ"ר עשיתי לבעלי ע"ש:

גמרא מחלה כתובתה לבעלה אין לה מזונות כו' משיב רעה תחת טובה. ע' ברא"ה דפסק לדינא דמוחלת בין לבעלה בין ליתומים יש לה מזונות ע"ש. ונסתפקתי אם מחלה עיקר כתובה ולא תוספת. וא"כ תבעה התוספת כתובה אם אמרי' בזה אף דמחלה יש לה מזונות מ"מ הכא איבדה מזונות מחמת תביעת תוספת דהא מ"מ לא שיירה כלום או דמ"מ אלו היתה תובעת תוספת מתחלה ואח"כ היתה מוחלת עיקר כתובה היה לה מזונות ומסברת הרא"ה דמוחלת הוי רק שאין רצונה לתבוע. אבל לא שיהא כנפרעת ע"ש. ה"ה בהיפוך התביעת תוספת לא מגרע כיון דלא קבלה הכתובה הוי כעדיין מקצתה ביד יתומים דמחילה לא הוי כקבלה. ויש פני' לכאן ולכאן. וצ"ע:

דף נג.

גמרא רב אמר עד דתלקחין לגוברין וכ'. ע' בר"ן מ"ש בשם ר"ח דדוקא בנערה אבל לא בקטנה שארסוה אחי' דאין כח בידם להפקיע מזונותי'. וברשב"א הוסיף דאף מדעתו לא מהני דהוי מחילת קרקע כמו ביתומה שהשיאתה אמה או אחי' ע"ש בר"ן. ובהגהת אשר"י בפ' מציאת אשה אמתני' דיתומה שהשיאוה אמה וכו'. הקשה על זה דהוי מוחלת קרקע דא"כ מאי ארי' קטנה גדולה נמי דהא קיי"ל ולמכור בנכסי אביו עד שיהא בן כ' ע"ש. ותמהני על תמיהתו דהא בהדיא אמרי' בב"ב ומתנתו מתנה. וע' ברשב"ם שם מי"ג ואילך. וכן פסקו כל הפוסקים וכן הוא בש"ע ח"מ (סי' רלה) א"כ שפיר כ' דבקטנה דגם מתנה לא מהני בקרקע, מש"ה אין מחילתן מחילה. וכן כ' הר"ן להדי' כשם שאין מתנתן מתנה כך אין מחילתן מחילה והיינו רק עד י"ג אבל מי"ג ואילך דמתנתה מתנה מחילתה מחילה. והוא פליאה על הגהת אשרי שדימה אותה לדינא דלמכור עד בן כ' הא מחילה דומה למתנה. ופשוט. גם על הר"ן בפ' מציאת אשה שהקשה אמתני' דהמשליש מעות

לבתו דאר"י בד"א בגדולה אבל בקטנה אין מעשה קטנה כלום, והקשה הר"ן הא הוי בנכסי אביו דבעי בן כ' ע"ש. בזה יש לעיין ג"כ הא מ"מ מי"ג ואילך שייך שפיר סברת ר"י וכי אינה אלא שדה ורוצה ליתן לאביו וכו'. וצ"ל דהר"ן דקדק על לשון המשנה דקתני ולמכור ודוחק. וצ"ע:

ובעיקר דברי הר"ח יש לעיין דמסברתו גם בהשיאוה אחי' כן אין בידם להפקיע אותה מחיוב מזונות רק דפטירי מטעם דהבעל חייב במזונותיה. אבל מ"מ לא נפקע חיוב מהיורשים רק שהעמידו לה א' שנותן לה מזונותיה [ודומה לזה צ"ל לשיטת רש"י שכ' (בדף מז) מציאתה משום איבה דמזונות. והרי אף באינה סמוכה על שלחנו כיון שמכרה לאמה ג"כ מציאתה לאביה כדאמרי' בקדושין אמה מע"י לרבה ומציאתה לאביה.וכן הקשה הר"ן לעיל, וצ"ל נמי דמה שמכרה הוי כנותן לה מזונות. שמעמיד לה אחר שנותן לה מזונות. וא"כ קשה מ"ט דר' יהודה דסבר ממאנת אין לה מזונות הא החיוב לא נפקע רק שהיה לה א' שנותן לה מזונות. ומיד שממאנת ונפקע החיוב מבעל ממילא החיוב על היורשים. (אח"כ ראיתי בשיטה מקובצת שהרגיש בזה. וכ' דלר"ח לא מבעי בארוסה בודאי יש לה מזונות דארוסה קטנה יש לה מזונות רק דאיבעיא בנשואה ע"ש] ועדיין לא ידעתי החילוק:

בב"ש (סי קיב סק"ז) וי"א וכו' אבל למ"ש הר"ן וכו'. כוונתו מבואר דלדעת הה"מ שהעתיק הטעם כיון דאירוסין הם רק מדרבנן א"כ ה"ה בנתארסה מעצמה. אבל למ"ש הר"ן שא"י היורשים להפקיע מזונותיה ס"ל להב"ש דזהו דוקא בארסוה אחי'. אבל לא בארסה מעצמה ע"ש. ולענ"ד להמעיין בהר"ן אינו כן דלפי הראיה שהביא הרשב"א לדבריו ממתני' דיתומה שהשיאתה אמה או אחי' וכו'. מזה נשמע ג"כ בהשיאתה מעצמה היינו מאמה. ואם נימא לחלק דש"ה דאין טעם לפטור רק מטעם מחילה. אבל הכא הפטור הוא גוף אירוסי'. וכיון שנתארסה מעצמה הפסידה מזונותיה כיון שהאחי' לא הפקיעו זכותה. דא"כ מנ"ל להרשב"א כלל דמדעתה הפסידה אימא דבמדעתה הפסידה מטעם אירוסי' כמו בעצמה. אע"כ דס"ל דאין מעשיה כלום ורק מטעם מחילה נגעו בה, א"כ ה"ה בנתארסה מעצמה. וכן דקדק הר"ח דדוקא כשארסוה כשהיא נערה וכו' משמע דבע"א א"א לאשכוחי. ועיין. ואפשר דהרשב"א ס"ל כהרמ"ה דארסוה לדעתה לא מקרי ארסה בעצמה רק דהיה אפשר לדון מטעם מחילה. וע"ז כתב לראיה דמחילתה לא מהני. וכן להרמ"ה אפשר דצריכים לדברי הרשב"א דלא תהוי מחילה. ועיין: והנה דעת הרמב"ם כמו שכתב הר"ן והה"מ דאף ארוסה קטנה אין לה מזונות. ונ"ל דלהרמב"ם לטעמיה יפה פסק וליתא לסברת ר"ח והרשב"א. והיינו למה דפסק

פי"ט הט"ו בדעת הנגיד הובא בהר"ן דהמארס יתומה הארוס חייב במזונותי' כיון דע"י נפסדה המזונות מהאחים ע"ש. א"כ אף דאין לנו לפטור היתומים על סמך דהארוס יתן דאדרבא יאמר הארוס תתנו אתם. כמבואר בהר"ן ובהרא"ה. היינו בעיקר החיוב שאין לנו לפטור ארוסה רק מטעם זה דהארוס יתחייב. דאדרבא כ"ז שהיתומים חייבים מדינא אין ארוס חייב. אבל אליבא דאמת דהדין דארוסה אין לה מזונות בלאו הסברא דהארוס יתן רק דדינא כך דארוסה אין לה מזונות. וממילא הארוס חייב. א"כ י"ל מה"ט ה"ה בארוסה קטנה דהרי מ"מ היא ארוסה ואין לה מזונות וממילא החיוב על הארוס. מאי אמרת כיון דהאירוסין הוא שהאחים ארסוה אין להם כח לעשותה כארוסה כיון דעי"כ הפסיד מזונות. ז"א דהרי במה שתיעשה ארוסה אינם מפקיעים מזונותי' כיון דהיא ארוסה הארוס יתחייב. והרי הארוס בודאי לא יוכל לטעון. שאין כח ביד האחים להפקיע, והר"ח והרשב"א אפשר דלא סברי כפירוש הנגיד. כנלע"ד נכון בסברא:

דף נג:

תד"ה בת יבמה, וי"מ דאף בדאית כו' בין אית ליה בין ל"ל. קצת יש לעיין למאי דקיימינן השתא דאיבעי' גם באית לה משום דהבת אינה אוכלת מתנאי כתובה של הראשוון. א"כ ממילא לק"מ אמאי דלא מיבעי ביבמה עצמה די"ל דרוצה למבעי בכל גוונא אף באית לה דל"ש כן ביבמה עצמה. אבל בלית לה י"ל דגם ביבמה עצמה כן דאין חילוק בינה לבתה. וק"ל:

דף נד.

גמרא בביתי ולא בביקתי. ע' בר"ן מ"ש בשם הרמב"ן בלא נשאר בית כלל חייבים לשוכר'. אבל בביקתא אין חייבים לשכור ע"ש. ולכאורה אפשר לכוון כן בהרמב"ם (פי"ח מה"א) שכ' מדור אלמנה שנפל כו' נפל הבית וכו'. ע' בהה"מ שכ' בפשוטו דעת הרמב"ם דחייבים לשכור ע"ש. ולפע"ד היה נראה דדעת הרמב"ם כהרמב"ן ומש"ה חילק הדין לב' בבות, בתחלה כ' מדור אלמנה שנפל היינו רק מדור אלמנה ונשאר מדור היתומים בזו אין חייבים לשכור והיינו ממש כהרמב"ן. והנה דעת הרא"ש דאף בביקת' חייבים לשכור וכדעת הר"ן והה"מ בשם הרשב"א. וכהירושלמי. אולם נראה דחילוק גדול יש ביניהם לדינא. והיינו כשנדקדק דהר"ן מפרש להירושלמי היא אומרת קרקע כו' היינו דין בפ"ע וקאי אכתובה שלא נשאר קרקע כשיעור כתובה. והרא"ש מפרש דהיא אומרת קאי אדלעיל שאומרת לדור בביקת' והם אומרים מעות היינו שרוצים לסלק במעות. הדין עם היתומים ומדמה לכתובה כמו התם לית להו רק שעבוד על הקרקע. ה"נ אין לה רק שעבוד על הדירה ויכולים לסלקה לשכור לה אחר ע"ש. ונראה דהחילוק

לדינא הוא לשיטת הר"ן והרשב"א משמע דהחיוב לשכור. הוא רק כמו בלא נשאר בית כלל. ושוכר מנכסי קרקע שירשו מאביהם. אבל לא שיהיה לה שעבוד דירה על הביקתא, כיון שהיתומים דרים בה. אבל לשיטת הרא"ש נראה בעליל מדומי הירושלמי דשעבוד על הביקת' רק שהם מסלקים. וא"כ הסילוק מהיתומים משלהם ופורעים לה החוב ומסלקים לה בזוזי. ואף אם לא נשאר רק הביקתא צריכים לשכור משלהם. ולעולם צריכים ליתן לה או דירה בביקת' או סילוק במעות. ותביעה על הביקתא. וכן נראה להדי' להמדקדק בלשון הטור. אבל אינך שיטות י"ל דהחוב הוא על שארי נכסים כמו בליכא בית כלל. והביקתא כמאן דלית ליה דמיא. והוא ברור להמעיין. וחידוש שלא העירו בזה האחרונים. ולולי שיראתי היה נ"ל לשיטת הרא"ש דדוקא בנשאר ביקת' חייבים לשכור כיון דנשאר בית יש לה שעבוד עליו לדירה. אבל בלא נשאר כלל לא. והירושלמי דקאמר לא היה בית היינו לא היה בית גדול וכמ"ש הרא"ש להדי' והוא להיפוך מדעת הרמב"ן והרמב"ם כמ"ש. והטור השוה דעת הרא"ש להרמב"ם. ולא ידעתי מנין לו זה. וצ"ע:

גמרא אתמר אלמנה רב אמר שמין מה שעליה כו'. ע' ברי"ף מה שכ' אחר שנוי' דהש"ס דלמישקל ולמיפק לא. וכ' ושמעיא מינה דמאן דגריש וכו'. יש לע' בכוונת הרי"ף מהיכ' נשמע זה ובמלחמות דחיק דנפקא מלשון כו' ע"ש:

ולענ"ד נראה עפ"מ שהקשיתי היכי משנינן למישקל ולמיפק. הא כיון דאינו שלה רק להתקשט לפניו. אבל אינו ברשותה למכור או לכלות. רק להתקשט להוית אשה ואינה רק כשואל ששאלה הבגדים לה להשתמש בה. ואם נקרעו הבגדים מתשמיש הוי כמתה מחמת מלאכה אבל אין הגוף שלה רק הפירות. וא"כ יהיה הקדש חל עליו כדאמרי' בערכין (דף כג) הקדישו משכיר שוכר במעלה קאי. וע' בתוס' שם. ובתוס' בב"ק (דף נב) כיון דאין לו רק לפירות והגוף של משכיר חל עליו ההקדש וממילא במעילה, וא"כ הכא גבי אשה נמי נימא הכי. אולם למ"ש הב"ש אה"ע (סי' צט סק"ד) וז"ל נראה אפי' אם בגדים שווים יותר וכו' רק היא תשלם המותר ע"ש שכ"כ מסברא בלי ראיה. ומתוך קושי' מוכח כדבריו והוי שלה ממש:

אולם יש ליישב בדרך אחר. והיינו למ"ש הר"ן בנדרים בפ' השותפין בסוגיא דמרמץ ובית הבד מושכרים בעיר דאף דמשכיר יכול להקדיש ביתו של שוכר. מ"מ כל שלא הקדיש בפירוש רק כל נכסי סתם אין דעתו על המושכר שאינו כעת בכלל נכסיו ע"ש. וא"כ גם הכא י"ל כן דכסות אשתו אינו בכלל נכסיו או די"ל דדוקא בית הוא קרקע דבחזקת בעלים קאמר יכול לאסור. אבל במטלטלין השכורים דכ"ז השכירות הוי של שוכר וא"י לאסור. ומעתה נראה דמיושב ע"פ תוס' לקמן (דף נט) ד"ה לכשאקחנה כו' אין נראה

לו לחלק, עכ"ל. מבואר דס"ל דלר"מ א"צ לכשאקחנה. אבל דעת הר"ן שם דבעי לומר לכשאקחנה והוי לדידן כדבר שבידו דמקנה דשלב"ל כדאי' בקידושין (דף סב) לשיטת התוס' א"צ להגביל הזמן שיהיה כך. ולדעת הר"ן צריך להיות הזמן: ומעתה י"ל דהרי"ף לא ס"ל כסברא הנ"ל ויכול ליקח המלבושים. וגם ס"ל דהוא בכלל נכסי. וס"ל לעיקר לתרץ כתירוץ אחרון הנ"ל דמטלטלין א"י לאסור. ולזה היה קשה להרי"ף דבברייתא קתני אין לו בכסות אשתו משמע דאינו בכלל ההקדש ולעולם לא יהיה הקדש אף אחר מיתתו או אחר גירושין. ואמאי לא יהיה אח"כ הקדש. ואי משום דקיי"ל א"א מקדיש דשלב"ל. ז"א דהא הוי בידו. דיש בידו לגרש וליקח ממנה המלבושים. וכל שבידו אינו כמחוסר מעשה ולא הוי דשלב"ל. וא"כ אח"כ כשיהיה לו שלו יהיה הקדש. ולזה כ' הרי"ף וש"מ דדוקא באלמנה וכו'. ולכן לא הוי בידו והוי שלב"ל ודוק:

דף נד:

גמרא נ"מ למוכרת ולמוחלת. ע' ברש"י ובראשונים דמוכרת ומוחלת היינו דאם מכרה כתובה גם תוספת בכלל. ולפ"ז צ"ל אף דלעיל (דף נג) מבואר דבמכירה לכ"ע לא אמרי' דמכרה כל תנאי כתובה דזוזי הוא דאנסוה ודעת הרא"ה והריטב"א ורש"י שם דגם במוחלת ל"א דמוחלת הכל, וצ"ל דת"כ שאני דהוא נכלל בכלל לשון כתובה. לא מטעם דתנאי כתובה הוא בכלל כתובה דשם כתובה הוא על התנאים ג"כ דא"כ גם לענין שארי דברים נאמר שמכרה הכל. אע"כ דשאני תוספת דיותר נכלל בכלל לשון כתובה. ובאמת לא ידעתי מנין לנו זה ולדחוק לפרש זה בענין ת"כ ככתובה דתוספת הוא בכלל לשון כתובה. ומה דאמרי' למוכרת ולמוחלת יש לפרש עפמ"ש הר"ן לעיל בסוגיא דמוכרת כתובתה לבעלה. ל"א נ"ר עשיתי לבעלי כיון דכל הנשים יש להם כתובה ליכא איבה אם אינה מוחלת. ואדרבא תאמר עיניך נתת בגירושין שתהא קלה בעיניך להוציאה ע"ש. אבל בשאר חוב יכולה לומר נ"ר עשיתי לבעלי. וכ"כ בב"ש אה"ע (סי' קה סקי"א) רק בת"כ ג"כ אינה יכולה לומר נ"ר עשיתי לבעלי ע"ש. א"כ יש לנו לפרש דברי הש"ס למוכרת ולמוחלת היינו אם מוכרת או מוחלת לבעלה דמהני דאי"ל נ"ר עשיתי לבעלי כמו דאי"ל בכתובה ולא הוי כשאר חוב. אבל לומר שהוא נכלל בלשון כתובה זהו לא שמענו מדברי הש"ס. וצלע"ג:

ד"ה אם רצה. מתנה ש"ח להיות כשואל וכו'. ע' במהרש"א שהקשה דאימא דמיירי ג"כ במשעבד נכסיו. ותירץ דהתם משמע שאינו מקנה הנכסים רק שמשעבד גופו לעשות שמירה מעולה ע"ש. ועדיין יש לעיין מנ"ל זה לתוס' אימא דמיירי שמשעבד נכסיו. והנלע"ד ע"פ מה דאמרי' לעיל (דף לד ע"ב) אר"פ היתה פרה גנובה לו וכו' משעת

שאילה אתחייב באונסים קמ"ל. אמר רבא הניח להם אביהם וכו'. והרמב"ם פוסק כמ"ד משעת שאילה אתחייב לה באונסים. והפוסקים חלקו עליו שם ע"ש. והנה לפום ריהטא יש להביא ראיה לשיטת הרמב"ם מסוגיא דבב"מ (דף צד) דפריך במאי בדברינו. ומשני בשלקח מידו. ור"י אמר אפילו תימא בלא קנו וכו'. משמע עכ"פ דקנו מהני. ומעתה אם איתא דבשואל משעת מיתה נשתעבדו הנכסים. א"כ זה ש"ח שמתנה להיות כשואל. מתנה ג"כ באם יארע אונס יתחייבו הנכסים בשעת האונס והוי כמתנה שישתעבדו לאחר ל' יום. והיכי מהני קנו מידו דהא הוי כקונה בק"ס שיקנה לאחר זמן דלא מהני דהדרא סודרא למרא. כדאיתא בנדרים (דף מח ע"ב) אע"כ כשיטת הרמב"ם דבשואל משעת שאלה אשתעבד נכסים. וה"נ הש"ח מתנה באם יארע אונס ישתעבדו הנכסים מעכשיו דשפיר מהני קנו מידו:

אולם לאחר העיון נראה דלא מוכח מידי. ואדרבא משמע קצת דלא כהרמב"ם. והיינו דלכאורה יקשה מאי צריך לשנויי בשקנו מידו ולא משני בפשוטו דמתנה הש"ח באם יאבד הבהמה יהיה המשיכה שמושך הבהמה כקנין. וממילא חייב בדמיו. ודומה לזה בר"פ המפקיד כשתגנב ותרצה ותשלמני וכו' אולם לשיטת החולקים על הרמב"ם ופוסקים דמשעת מיתה איחייב באונסים א"ש דמשמע דש"ח מתנה להיות כשואל. והיינו שישתעבדו נכסים משעת מיתה. וא"כ א"ל דמקנה לו הבהמה. דממנ"פ אם יקנה הבהמה מעכשיו שיתחייב בדמיו מעכשיו זהו לא הוי כשואל. ואם נאמר דמקנה לו דרגע א' קודם אונס יהיה הבהמה קנוי לו. א"כ היה הדין דבקיימ' באגם בשעת מיתה דלא לקני דכלתה לה משיכה כדאמרינן ר"פ המפקיד א"נ דקיימא באגם. ולזה משני הש"ס בשקנו מידו. ולא קשה מה שהקשינו דהדרא סודר' למרי'. ז"א לא דהקנין הוא על שעבוד נכסיו בשעת אונס. אלא דהקנין הוא על שמשעבד נפשו לשמור מהאונסים ולהיות כשואל. ואם יארע אונס ממילא נתחייב. ובפרט לפ"מ שהמתיק הש"כ מ"מ (סי' רצב סקמ"ד) דאף למ"ד משעת מיתה אתחייב לה מ"מ על גופו השעבוד מיד רק שעבוד נכסים הוא רק מיתה ע"ש. א"כ א"ש דברי הש"ס דמשני בשקנו מידו. אבל בלא קנין לא הו"מ למימר דמשיכת הבהמה יהיה לקנין שיהא הבהמה קנוי לו דבזה היה חילוק דבקיימא באגם בשעת מיתה לא לקני. אולם לשיטת הרמב"ם דמשעת משיכה אתחייב לה שפיר יקשה דאמאי לא משני הש"ס דמתנה באם יאנס יהיה המשיכה שיהא קנוי לו מעכשיו ומהני אף בקיימא באגם בשעת מיתה. ואפשר לומר דל"ש לומר שיהא הבהמה קנוי לו בשעת משיכה. דא"כ יהא חייב כשיעור הדמים דמעכשיו. ובאמת דין השואל דבשעת שאילה נשתעבדו הנכסים לשיעור דמים שישוה הבהמה בשעת אונס.

ואם נימא דלא יקנה הבהמה מעכשיו רק רגע א' קודם אונס. א"כ לא היה מהני דקיימא באגם וכנ"ל. באופן שאין ראי' לשום א' מהפוסקים מסוגיא דבב"מ. מעתה הדר' לדברי תוס' שהתחלנו. דשפיר הוכיחו מההיא דב"מ דס"ל לתוס' כשיטת הפוסקים דמשעת מיתה נשתעבדו נכסי'. וגם זה הש"ח מתנה כן. א"כ א"ל דקנו מידו היינו על הנכסים שישתעבדו דקשה כנ"ל דהדר' סודר' למרי'. אע"כ דקנו מידו היינו על הגוף לחיוב שמירה ושפיר מוכח דמהני קנין הגוף. ודוק היטיב:

דף נה.

גמרא ולכתובת בנין דכרין. הר"ן הביא מחלוקת הרמב"ן והרשב"א בנדוניא שאינה בעין אם דינה ככתובה לכל מילי דתוספת. או לא. ע"ש. ולכאורה היה נ"ל ראיה לדעת הרשב"א מסוגיא דשבועות (דף לב) דאיתא שם אמר אביי הכ"מ בעד סוטה שחייב בעד טומאה דרחמנא הימני' וכו'. אר"פ הכ"מ בעד מיתה וכו' ש"מ משביע ע"ק חייב וכו'. ולכאורה תמוה אמאי לא קאמר הש"מ מיד אאביי דאמר הכ"מ בעד סוטה לימא ג"כ ש"מ משביע ע"ק חייב דהא כתובה גם מיני' אינה גובה רק ממטלטלי'. וראיתי אח"כ בתוס' שם ד"ה ש"מ כו' שכתבו באמת דקאי ג"כ אאביי ע"ש ודוחק. דא"כ מיד הו"ל למפרך. אולם אם נימא כשיטת הרשב"א רווחא שמעתת' דמאביי ליכא לאוכוחי מידי. די"ל דמיירי בהכניס' נדוניא שאינה בעין דמפסדת. כדאיתא (בדף קא) דזינתה לא הפסידה בלאותי' קיימין. מבואר דמה שאינה בעין הפסידה. ולשיטת הרשב"א דנדוני' שאינה בעין הוא כשאר החוב ויגבה מיני' דידי' ממטלטלין. מש"ה פריך רק אאביי דבעד מיתה הוי עכ"פ מטלטלי דיתמי. ובפרט לפמ"ש הרמב"ם פ"ז מהל' נחלות דנדוני' אינה גובה עפ"י עד מיתה דאינו בכלל מדרש כתובה. ועולה הסוגיא כהוגן. ותוס' שלא סברי הכי בהכרח פסיקא להו כשיטת הרמב"ן דנדוני' שאינה בעין ג"כ ככתובה דמי להנך דחשיב הש"ס, וחד מנהון לגבות מן הקרקע. ופי' הר"ן שם היינו מיני' דידי' כמו כתובה ע"ש.

וא"כ שפיר מוכח מאביי דמשביע ע"ק חייב דהנדוניא בעין לא הפסידה כלל וק"ל:

גמרא מטלטלי' ואיתנהו בעינייהו. נ"ל לדקדק מדנקט מטלטלי דוקא הלא אף בקרקעות הדין כן אם יחד לה שדה והוא בעין גובה בעין. ואם אינו בעין כגון ששטפתו נהר גובה. ונראה מזה סייעת' לדברי תוס' לקמן (דף נו ע"ב) ד"ה אבל קבל וכו' שיכול לייחד שדה לכתוב' בלא שום אחריות ע"ש. א"כ י"ל דלהכי נקט מטלטלי' דבזה מלתא דפסיק' דבליתנהו בעינייהו דגובה דהרי תמיד צריך לכתוב כל נכסיו דאית לי אחראין לכתובתך מתקנת שמעון בן שטח. אבל בקרקע לא הוי מלתא דפסיק' דגובה בליתנהו בעינייהו דאפשר דלא שיעבד נכסיו לאחריות. וק"ל:

תד"ה ולשביעית. תימא דבסוף שביעית וכו'. נראה דרש"י נזהר מזה דמפרש להסוגיא שלא אליבא דהלכתא דהרי בגיטין אמרי' תניא כוותיה דשמואל דלא בעי' רק פגמה או זקפה. ורש"י נקט כרב. אא"כ פגמה וזקפה. ולזה נראה דרש"י רוצה ליישב קושי' תוס' והיינו דמטעם הקפת חנות מהני זקפן. וע"ז אמרי' ת"כ ככתובה דלא מהני אא"כ פגמה כיון דתנאי ב"ד. אבל תוספות לא ניחא להו בזה ההפרש שלא אליבא דהלכתא. ובתירוצם שכתבו וכן למ"ד עד שתפגום ותזקוף וכו' באמת הומ"ל כנ"ל. אלא דנקטו בחד גוונא. ובאמת על הרי"ף יש לע' דמפרש בפירוש תוס' כמ"ש הר"ן ואמאי נקט במלתי' דברי רב דבעי' עד שתפגום ותזקוף דהוא שלא אליבא דהלכתא. וצ"ע. ולשיטת הרמב"ן הובא בר"ן דגם נדוניא שאינה בעין הוי לכל מילי ככתובה ע"ש. בפשוטו לק"מ קושי' תוס' דלשביעית קאי אנדוניא דזהו שפיר בה בהלואה לולי דהוי תנאי ב"ד ככתובה. וק"ל:

דף נו.

תד"ה הר"ז מקודשת. אבל גבי נזקין ל"ש למימר הכי וכו'. ויש לעיין דא"כ בע"מ שאין לך עלי אונאה ג"כ כן. דהוא ממש אין לך עלי דין נזק:

דף נו:

תד"ה הא דרבנן. תימא הכא שמעי' לי' לר"מ וכו' והכא גבי כתובה וכו'. מזה נסתר סברת הלח"מ פי"ב מהל' אישות דמ' בעילת זנות הוי איסור. דלפ"ז קושית תוס' במקומה עומדת דגם בכתובה הוי איסור. וע' בנתיבות המשפט שהקשה על לח"מ הנ"ל מדברי הש"ס דפריך אר"מ. והא שמעי' לר"מ וכו' הא הכא הוי איסור. וע"ש. ובאמת לק"מ דהש"ס פריך שפיר דהא מ"מ הוי רק איסור דרבנן. ולר"מ לא ס"ל ע"כ חכמים עשו חיזוק כשל תורה דהא ס"ל במתני' דהכותב דיכול להתנות שלא יירש. וכמ"ש בפ"י בשמעתין. והרי ר"מ ס"ל דבממון ג"כ מתנה על מה שכ' בתור' תנאו בטל. וע"כ דחכמים לא עשו חיזוק אף כשל תורה. וא"כ שפיר פריך הש"ס. או דהש"ס פריך מדלא קתני בדברי ר"מ כתובה כמ"ש תוס' בשמעתין. ופשוט:

דף נז.

גמרא הלכ' כר"מ בגזרותיו. ע' בריטב"א דמפרש דטעמ' דר"מ דגזר אית לה ולא ידעה אטו באמת לית לה ע"ש. ותמהני על דבריו דהא גופא קשה דבלית לה גופא לא הו"ל לפסוק כר"מ רק כר"י ור"י דלא ס"ל ב"ז, זולת שנאמר דגם ר"י ס"ל בלית לה כלל הוי ב"ז רק פלוגתייהו בפוחת וסבר ר"י דעד מחצה לא הוי ב"ז. ודומה לזה מצינו בחבלה לר"מ, בב"ק (דף פח) ע"ש בשיטה מקובצת, והא דאמרי' לעיל (דף נא) מני ר"מ היא דאמר כל

הפוחת היינו דלר"י הוי רק ב"ז אבל מ"מ אינה גובה דתנאי מהני דאי משום מתנה שלא כדין זהו גם בפוחת ולענין תנאי אין חילוק רק לענין ב"ז, אע"כ דאתי' כר"מ דאמר כל הפוחת. והיינו בתנאי וכדדייקי' בשמעתין דס"ל דתנאי בטל. וק"ל:

אולם לסברת לח"מ הנ"ל א"א לומר כן. דא"כ דלר"י בלית לה כלל הוי ב"ז ממילא לא מהני תנאי שלא יהיה לה כלל דהוי איסור וחכמים עשו חיזוק כשל תורה. א"כ שפיר קשה מאי פריך מני ר"מ אימא דהוא כר"י והא דגובה היינו דתנאי בטל. והא דבפוחת תנאו קיים לדעת השיטה מקובצת היינו דבפוחת הוי רק תנאי שבממון אבל במתנה על כולו הוי איסור דתנאו בטל. וגם לענין תנאי יש לחלק בין מקצת לכולו. ולא פריך הש"ס מידי. אע"כ דר"י לית לי' ב"ז אף באין לה כלל ודוק:

מתני' כשם שנותנים לאשה כך נותנים לאיש. ע' ברא"ה שכתב וז"ל נראה לפרש דלבחור נותנים שנים עשר חודש. ולאלמון שלשים יום עכ"ל. והיינו כדעת הרא"ש כדמשמע מהירושלמי. ואח"כ כתב ברא"ה בברייתא דמביא הש"ס תני' המארס את הבתולה בין שתבעה היא וכו' נותנים לה י"ב חודש וכו' וז"ל הרא"ה ואע"פ שלא אמרו יב"ח אלא לקשט א"ע. אע"פ שהיא רוצה יכול הוא לעכב כדי שתפרנס א"ע יפה. ולא בפשוטו דמעכב שרוצה לפרנס א"ע. כמו בבחור שנשא אלמנה. ואם מיירי בהוא אלמון ואעפ"כ יכול לומר שתפרנס א"ע יפה. א"כ בכ"פ באלמון שנשא יש לו יב"ח והיאך כתב בתחלת דבריו ולאלמון ל' יום. והיה נראה לדעת הרא"ה דבאלמון שנשא בתולה הדין כך בתובעת מיד אחר אירוסי' ואומרת שרוצית לינשא יכול הוא לעכב שתעכב יב"ח לפרנס א"ע יפה. ומזה מיירי הרא"ה בפירוש הברייתא, אבל אם כבר ארוסה זמן רב ותובעת ואומרת שהכינה כבר מיום האירוסין ולא תבעה כי יודעת שהוא א"צ רק ל' יום כיון שהוא אלמון בזה הדין עמה דאין נותנים לו רק ל' יום ואינה צריכה לתובעו רק ל' יום מקודם בתנאי שיכלו ל' יום בכלות יב"ח מיום אירוסי'. כנלע"ד בדעת הרא"ה. וק"ל:

דף נח.

רש"י ד"ה קמייתא משנה ראשונה וכו'. יש לעיין האיך כתב רש"י לעיל (דף מב ע"ב) דטעמא דר"א דאמר מסירתה לכל אף לתרומה משום דסבר דחשש הוא משום שמא ימזוג ומהני מסר. וקשה ל"ל מסר הא גם הלך מהני והיכי קתני עלה הלכו שלוחי האב עם שלוחי הבעל ה"ה ברשות האב. וצ"ל דהא דבהלך מהני ולא חיישי' לשמא ימזוג היינו למשנה ראשונה דמהני הגיע זמן. אף דעדיין היא אצל משפחתה. אבל למשנה אחרונה דס"ל דגם בהגיע זמן חיישי' לשמא ימזוג ה"ה בהלך. ובעי' דוקא מסר. ור"א קאי למשנה אחרונה:

אמנם באמת עדיין קשה לפ"ז דר"א סבר דלמשנה אחרונה ג"כ הטעם שמא ימזוג. וג' מחלוקות בדבר דעולא סבר למשנה ראשונה שמא ימזוג ולמשנה אחרונה משום סמפון. ורב שמואל בר יהודה סבר גם למשנה ראשונה משום סמפון. ור"א סבר גם למשנה אחרונה שמא ימזוג. וכ"כ להדי' בשיטה מקובצת פ' נערה. אם כן היכי אמרינן בקידושין אפלוגתא דבן בג בג וריב"ב דא"ב קבל מסר והלך. אימא דגם ריב"ב סבר כמשנה אחרונה ומשום שמא ימזוג וה"ה בהלך וכנ"ל. אע"כ דגם למשנה אחרונה מהני הלך להוציא מחשש שמא ימזוג ועדיף מהגיע זמן. אם כן הדר' קושי' הנ"ל לדוכתי' על ר"א דאמר מסירתה לכל וכו' הא גם הלך מהני. תו יש לעיין במ"ש תוס' לעיל (דף מח ע"ב) ד"ה ר"א אמר וכו' ועוד אור"י דמצינן לפרש דא"ב וכו' וקשה לפ"ז מאי פריך הש"ס תיובתא אימא דהברייתא כריב"ק דחש לשמא ימזוג ולא מהני מסר. ור"א סבר כבן בג בג דמעולם לא חיישי' לשמא ימזוג רק לסמפון ומהני מסר. בשלמא לפירש"י לא קשה להיפוך אימא דהברייתא כבן בג בג דחיישי' לסמפון ולא מהני מסר. ור"א סבר כריב"ב דל"ח לסמפון רק לשמא ימזוג ומהני מסר. משום די"ל דתיובתא דכלהו היינו באמת אאינך דברים חוץ מתרומה. וכן לפי' תוספות דמפרש דתיובתא דכלהו היינו רק לתרומה. ותיובתא דר"א ג"כ לק"מ כיון דאינהו מפרשי' דלמשנה אחרונה בודאי חיישי' לסמפון שפיר פריך מברייתא דמוכח דבמסר חיישי' לסמפון. וכ"ז פשוט. וראיתי אח"כ גם בפ"י שהאריך בזה וכ' ככל זה. אולם על הך תירץ של ר"י קשה לשיטתייהו דתיובת' דכלהו הוא רק לר"א. תיקש' מאי פריך אימא דר"א לא סבר רק סמפון ומהני מסר ובברייתא אתי' כריב"ב דחיישי' לשמא ימזוג. וצ"ע:

דף נח:

מתני' המקדיש מ"י אשתו וכו'. לשון הרמב"ם פי"ב מהל' נדרים. האשה שאמרה יקדשו ידי לעושיהם או שנדרה שלא יהנה במע"י וכו' ואע"ג בהקדש וכו'. והנה במה שכ' הרמב"ם דיקדשו ידי' צריך להפר מטעם שמא יגרשנה. אף דהוא רק קד"ד. י"ל כמ"ש הב"ש (סי' פא) דלדידן דקיי"ל כר"ה דבידה לומר איני נזונית וא"ע לא מקרי גרושין לב"ל. או דהרמב"ם לטעמו דמשמעות דבריו בהל' ערכין לפ"מ דפסק כר"ת דק"ד ג"כ מפקיע מידי שעבוד, וכמ"ש הה"מ לדעת הרמב"ם בהל' לוה. אולם במ"ש הרמב"ם דנדר שלא יהנה במע"י צריך הפרה. הוא תמוה דהא המלאכה לב"ל. וכן תמה הר"ן בשמעתין. הכ"מ תירץ דס"ל להרמב"ם הואיל דמצינו בקה"ג מפקיע מידי שעבוד אף דהוי קצת אינו ברשותו. משום הכי חל קדה"ג על דשלב"ל ע"ש, ודבריו תמוהים לענ"ד לשיטת הרמב"ם דק"ד ג"כ מפקיע מידי שעבוד הרי אף דמפקיע מידי שעבוד אפ"ה לא חל עליו לב"ל.

וא"כ אימא אף קדה"ג כן. וכן כ' בשיטה מקובצת בשם הרבה ראשונים דלמסקנא נשאר ממילא תירוצא דר"י קונמות קאמרת שאני קונמות מתוך שאדם אוסר פירות חבירו עליו כו' דהא דדחי ליה אביי יאסר דשלב"ל על חבירו שכן א"א אוסר פירות חבירו על חבירו. היינו בלא בא לעולם דגרושין דעכשיו הוא ממש פירות חבירו. אבל בפירותיו ממש יכול לאסור בקונמות אף בדשלב"ל. ומ"ה למסקנא דגרושין לא הוי לב"ל כיון דמדינא מפקיע מידי שעבוד הוי פירותיו ויכולה לאסור אף מע"י שלב"ל, ולא צריכים לשנויי דיקדשו ידי ע"ש:

אמנם עדיין יקשה לשיטת הרמב"ם דפסק כר"ת קשה לישנא דש"ס שאני קונמות דקה"ג נינהו הא באמת אף ק"ד מפקיע מד"ש, בשלמא על שיטת ר"ת לחוד לק"מ דיש לומר כתירוץ הרשב"א דגיטין דקה"ג היינו שחל על גוף ידים דלא הוי מע"י דשלב"ל ע"ש. אבל לשיטת הרמב"ם ליתא להך תירוצא דהרי דקונמות דמיני' מיירי הש"ס לא בעי דליחול על גוף ידים וסגי באוסרה מע"י. ואם כן לשיטת הרמב"ם דפסק כר"ת וגם פסק דקונמות חל על דשלב"ל קשה דברי הש"ס דקדה"ג הוא. גם יש לע' מאין הוציא הרמב"ם דלמסקנא לא צריכין לשנויי דיקדשו ידי. ונראה עפמ"ש תוס' בשמעתין ד"ה ר' עקיבא, וא"ת והאיך יכולה להדירו וכו' וי"ל דוקא בעיקר מע"י וכו'. ויש לע' בשורש סברת תוס'. כי מדברי תוס' בשמעתין ד"ה קונמות וכו' נראה בפשיטא להו דבקונם פרטי בודאי בנ"מ ג"כ אלמוה רק בקונם כללי פליגי בב"ק לחד תנא אף בקונם כללי ובנ"מ אלמוה. ואם נאמר דר"ע לנפשי' ס"ל לחלק דבנ"מ לא אלמוה אף בקונם פרטי. מ"מ יקשה מנ"ל להש"ס ר"פ מציאת האשה דת"ק סבר העדפה לבעל. אימא דהוא לעצמה וא"צ להפר דמשועבדת לו ואלמוה לשעבוד'. ונ"ל להסביר סברת תוס' וממילא יתורץ הקושי'. עפמ"ש תוס' בב"ק (דף נא ע"ב) ד"ה השותפים שנדרו הנאה וכו'. וי"ל דשאני הכא שהוא זוכה בגוף הקרקע, תוכן כוונתם דשאני ב"ח דמשעת טריפא הוא זוכה:

ובט"ז שם י"ד (ססי' רלד) ודעת הגאונים ז"ל דמתרצים מצית לסלקו בזוזי ליתן תחת מע"י. או לר"ה כיון דיכולה לומר א"נ וא"ע ע"ש, ודבריהם תמוהים דא"כ הוי ג"כ בידו לפדותו ודמי ממש למשכנתא והיכי קאמר הכא אין בידה לגרשה. וע' בתוס' שהקשו באמת לר"ה דיכולה לומר א"נ וא"ע הוי בידה. ותירצו דרוצה לאסוקי גם לר"ל, והרי עכ"פ מדברי הש"ס מבואר דאין בידו לסלק. גם בר"ן נדרים גבי קונם תשמישי מבואר דתשמיש הוי רק משועבד ומדינא מפקיע אף דלא מצי לסלק בזוזי. וצ"ע על הגאונים ז"ל. ולכן נ"ל ליישב קושייתם בפשוטו דאף דל"ש מכאן ולהבא מ"מ אין כאן יותר משעבוד דאין גוף ידים שלב"ל ושאני ב"ח דאם אמרי' למפרע הוא גובה. י"ל דלמפרע הוא קנין

ולא היה שעבוד. אבל הכא דע"כ אין לבעל רק שעבוד וכן בתשמיש מש"ה מדינא קונמות מפקיע מד"ש, והוא נכון לדעתי. אמנם כ"ז בידים אין ליתן לבעל כח יותר משעבוד, אבל בגוף הצמר שפיר י"ל דמיד שנגמר ובא לעולם הוא של בעל כיון דלא מצית לסלקו בזוזי וה"ה ברור לדעתי אם אמר' על הצמר לאחר שבא לעולם קונם הצמר וכו' דלא מהני מדינא דהיא כמוכרת ממש, ונראה להוסיף אף אם קודם שבא לעולם אמרה יוקדשו מע"י, אף לר"י דאדם מקדיש דשלב"ל, מ"מ בעודה תחתיו מדינא לא חל דמיד שיבא לעולם היא של בעל והמכר קודם להקדש, ושאני לוה ולוה וקנה דיחלוקו היינו משום דמצי לחזור אבל הכא דבע"כ מכרה כבר לבעל ואנן סהדי דמיד שיבוא לעולם הוא של בעל, ומש"ה לא מצי לחול ההקדש על הצמר. וראי' לזה מדברי הר"ן ר"פ המדיר שכת' בהא דאמרינן עד השתא מגלגלינן עמך וכו' אף דנדר ושעבוד באים כא' מ"מ לא אלמוה בכה"ג משמע דוקא היכא דמטעם אלמוה קאתינן, אבל אם היה מדינא דהקדש אינו מפקיע מד"ש אף בבאים כא' לא היה מהני, ואם כן בנ"ד לפי סברתינו מדינא אין מפקיע דהיא כמכורה. גם בבאים כא' לא מפקיע. והא דאמרינן בשמעתין קונמות מפקיע מד"ש היינו כיון שמקדשת גוף הידים ומע"י אגידי בי' ומתחלת ההקדש מן הידים ונגרר למע"י. ועל הידים לא היה רק שעבוד. מש"ה חל ההקדש מקודם כנלפע"ד. ומעתה יש לפרש בדברי הרשב"א דהא דמשני קדה"ג נינהו היינו דחל על גוף הידים דל"ת להיכא שהקדיש מע"י דמי'. ואם כן מלבד לב"ל דמלאכה הי' הגרושין ג"כ לב"ל דמדינא לא חל מהשתא דעדיף משעבוד דהוי כמכורה. ולזה קאמר הש"ס דקדה"ג הוא היינו משמתחיל מידים ומע"י אגידי בי' ואז הוא רק שעבוד ומדינא מפקיע מד"ש. כנלפע"ד:

ועפ"ז מבואר דברי הרמב"ם שהתחלנו ויתיישב ג"כ דברי הש"ס דקדה"ג נינהו והוא לכאור' ראי' ברורה לדברי הרמב"ם דאליב' דאמת מיירי רק במקדשת מע"י ולא גוף ידים. והיינו עפ"י היסוד הנ"ל דשמא יגרשנה הוא חשש טובה, רק דטעמא דת"ק דמי איכא מדי. ואם כן קשה לכאורה לר"ה דיכולה לומר א"נ וא"ע מה טעמא דת"ק דל"ח שמא יגרשנה. כיון דע"כ מיירי ביקדשו ידים דאל"כ מה טעמא דריב"נ. ואם כן המלאכה לא הוי לב"ל כיון דבידה לומר א"נ וא"ע הוי כמו בידו לפרנסה וכקו' תוס'. אע"כ מוכח דלמסקנא לא צריכנא ליקדשו ידים. אמנם לכאורה עדיין אינו מעלה ארוכה כיון דע"כ קונמות חל על לב"ל אם כן עדיין קשה מ"ט דת"ק. ודוחק לומר דפליגי בזה. ומאיזה סברא פליגי. בשלמא לפי סברת הכ"מ דהטעם דקונמות חל על דשלב"ל כיון דחומר מפקיע מד"ש שפיר פליגי. כיון דת"ק לא סבירא ליה קונמות מפקיע מד"ש וכמ"ש הר"ן ר"פ המדיר. אם כן לא חל על לב"ל ומש"ה א"צ להפר דהמלאכה גופא לב"ל. אמנם כבר

כתבנו בתחלת דברינו לדחות דברי הכ"מ דק"ד ג"כ מפקיע מד"ש. ואפ"ה לא חל על לב"ל ע"ש, וא"כ הטעם כסברת השיטה מקובצת דקונמות יכול לאסור פירותיו בדשלב"ל כיון דאדם אוסר פירות חבירו עולמית. א"כ יקשה מ"ט דת"ק. ובאיזה סברא פליגי:

ויותר קשה אם מוקמי בקונם מע"י לבד ע"כ גם הת"ק סבירא ליה דחל על לב"ל כדקתני ברישא דמתניתין קונם שאני עושה ע"פ אבא וכו' ואם כן עדיין יקשה על ת"ק אמאי לא חייש לשמא יגרשנה ולא הוי דשלב"ל כיון דבידה לומר א"נ וא"ע אם כן הוי פירותיו של חבירו דמצי לאסור על דשלב"ל. ולזה נראה עפמ"ש הר"ן דמה דאמרינן לכי מגרשי היינו שתאמר כן בפירוש כמו לאחר שאתגייר ע"ש. אבל למסקנא דמדינא חל מהשתא רק דאלמוה. לא בעי דתאמר לכי מגרשה. ומעתה יש לומר דלר"ה בזה פליגי ר' עקיבא וריב"נ עפ"י יסוד שיסדנו דמע"י גופא הוי כמכירה כיון דלא מצית לסלוקי, וכ"ז לר"ל דלא מצית לומר א"נ וא"ע, אבל לר"ה כיון דיכולה לומר א"נ וא"ע לא הוי כמכורה, רק כל יום ויום כשיתן מזונות יש לו שעבוד, ומה שאומרת א"נ וא"ע הוי כמו פרעון וכסברת הט"ז על גוף ידים, וא"כ יש לומר דבזה פליגי דמיירי שלא אמר לכי מגרשה ואמרה קונם מע"י, ות"ק סבירא ליה אף דיכול לאסור פירותיו על חבירו בקונם מ"מ הכא משועבדת לו, ואף דבידה לומר א"נ וא"ע מ"מ הא לא אמרה לכשאפדה, ולענין זה לא מהני מה שבידה כמו דבעי בקידושין שיאמר פירות ערוגה וכשיתלשו וכו' הרי אף דבידו סבירא ליה וכשיתלשו, וכ"כ הר"ן בחידושי גיטין (דף מה) ע"ש, וכיון שלא אמרה לכשאפדה לא חל ההקדש כיון שמשועבדת, ות"ק סבירא ליה דמדינא קונמות אינו מפקיע מד"ש כמ"ש הר"ן בר"פ המדיר לשיטת המאור, ולא חל ההקדש, אבל רוב"נ קסבר מדינא מפקיע מד"ש, מ"מ לא בעי שתאמר לכשאפדה דהרי מדינא לא חל מהשתא דלר"ל הוי כמכורה ממש, אע"כ באמרה יקדשו ידים דאז לא הוי רק שעבוד ומדינא חל מהשתא. מש"ה ל"צ לומר לכשאתגרש, ולזה הוצרך הש"ס לומר קדה"ג היינו שחל על גוף ומשום דקאי לר"ל כמ"ש תוס', אבל לדידן כר"ה מרווח שפיר אף בלא יקדשו ידים. ועולים דברי הרמב"ם לנכון, ודוק היטב, ולפענ"ד ברור ונכון הוא:

במ"ש תוי"ט בנדרים (פי"א מ"ד) קונם שאיני עושה ע"פ כו', ליישב קושית הר"ן על הרמב"ם דנדר שלא יהנה במע"י חל משום דס"ל להרמב"ם כמ"ש הר"ן ע"ש תוס' (פ"ב מ"ב) דנדרים, דישיבת סוכה הוי כמו סוכה לישיבתה, וכן מע"י הוי כמו ידים לעושיהם ול"ד דאמרה יקדשו ידים, אלא שתמה דלפ"ז למה כ' הרמב"ם גבי בעל שאם אמר יקדשו ידיך לעושיהם לא מהני. גם באומר יקדשו מע"י לא מהני דהוי כמו ידים לעושיהם ע"ש. ובאמת יותר יש להפליא על דברי הר"ן בשם תוס' ל"ד באמרה יקדשו ידי'. אם כן

מה פריך הש"ס אר"ל והא ל"א הכי הא מע"י הוי כמו ידים לעושיהם. ולפע"ד עפמ"ש הרשב"א (והובא בשיטה מקובצת) שהקשה על פירוש דיקדשו ידי לעושיהן היינו כמו דקל לפירות. ומה שייכות יש למע"י לידים בשלמא דקל לפירות שייך שיהי' הדקל לענין זה קדש. שפירותיו יהיו הקדש כמו שאם הי' מקדיש כל הדקל היו הפירות הקדש, אבל מע"י אטו אם היא גופא הי' קדוש הי' המלאכה קדוש. מה"ת לומר כן. והוא הוי רק כמו בקרדום של הקדש דאין המעשה קדוש. ואם כן איך שייך לומר דהידים יהיו קדוש שיהיו מע"י קדוש ג"כ. ונדחק דגם בידים, כח הידים הוא במע"י ע"ש. לכאורה יש ליישב קושית הרשב"א והיינו דגבי קונם ידי שאני עושה לפיך פשיטא דלק"מ דיש לומר דידים אסורי' ליה בהנאה לענין זה דלא יהנה במע"י. דשפיר נהנה במע"י מן הידים. וגם לעיל בזה שאמר יקדשו ידיך. יש לומר דה"ק דהשעבוד שיש עליהם לעשות מלאכה יהי' גופא להקדש ויהיו הידים משועבדים להקדש היינו לעשות מלאכה להקדש, וכן המקדיש ידי עבדו בגיטין, נמצא דאין שום הפירוש של יקדשו ידיך עם יקדשו ידי. דיקדשו ידי של אשה דמיירי בקונם שפיר שייך ידיהם לעושיהם כמו דקל לפירות, אבל גבי בעל בהקדש ממש ל"ש דקל לפירות, והפירוש יקדשו ידיך היינו שיעשה מלאכה להקדש, ומעתה מיושב דברי הר"ן והיינו דוקא באשה ביקדשו ידי הוא ל"ד דמע"י היינו ג"כ ידים לעושיהן, אבל ביקדשו ידיך שפיר פריך הש"ס והא לא אמר הכי דאין לפרש מע"י לעושיהן דזה לא מהני ולעשות פירוש חדש שיהי' משועבד להקדש זהו פי' חדש ולא נזכר בלשון מע"י וק"ל:

דף נט:

תד"ה שדה זו שמשכנתי וכו' ע' דבריהם. ונ"ל דכל יסודם בנוי על דבריהם בב"ק (דף נב) דבשוכר קד"ד מפקיע מד"ש כיון דהגוף של משכיר, ולזה הקשו מסוגי' דהכא דבעי לכשאפדה, אבל מהשתא לא חלה קדושה וע"כ משום דהגוף נמי משועבד, ואף דבשאר נכסים חל ההקדש עד זמן גבי' כמו שמכורה לשעה, מ"מ ע"כ במשכנתא שהוא ממושכן לחבירו עדיף, וע' בר"ן גיטין פ' השולח על ברייתא דעושה שדהו אפותיקו ע"ש, ולזה הקשו התוס' הא בשוכר ג"כ עד כדי שכירות יש לו שעבוד בגוף, ותירצו דמ"מ השאר יכול להקדיש דאף השאר משועבד לו ג"כ לפירות. מ"מ כיון דאין לו בגוף. ההקדש מפקיע כסברתם בב"ק. אבל תוס' דערכין כתבו דבשוכר אין לו שעבוד כלל אפילו כדי דמיו כיון דסופו לחזור לבעלים בלא מעות הוי רק שעבוד פירות והכל הולך ליסוד דבריהם בב"ק:

דף ס:
גמרא הלכתא מת מותר גמלתו אסור, ע' בהרא"ש דגמלתו אסור משום שמא תגמול, אבל בגמלה בחיי בעלה לא מיתסר, הנה לכאורה הי' נראה לחדש דין א', והיינו בנדרה אחר גירושין שלא תניק בנה אסור לינשא דשמא תדור. אבל בנדרה בחיי בעלה דפסקי' לעיל דף נ"ט דאין הנדר חל דמשעבדה לי'. ובזה ממילא אחר הגירושין חל הנדר כמו בקונם שאני עושה לפיך, היה נראה דבזה מותרת לינשא כמו בגמלה בחיי בעלה. אמנם לאחר העיון היה נראה לצדד לאסור, עפ"מ שהמתיק ברא"ה הטעה דאף באינו מכירה אסור לינשא אף שאינה משועבדת להניק משום דשמא לא ימצא מינקת והשעבוד עלה דידה רמיא כמו בהכירה ע"ש, א"כ י"ל דגם בנדר' בחיי בעלה אסור' לינשא דהב"ד חושש שלא ימצא מינקת ותצטרך לעבור על נדרה מפני סכנה. ע' בב"ש רסי' פ"ב שמסתפק בזה ושאני גמלה בחיי בעלה דאין התינוק יונק, כנלע"ד:

דף סד.
גמרא כותבי' אגרת מרד על ארוסה וכו'. יש לע' לשיטת הפוסקים דארוסה לית לה כתובה למאי נ"מ הוי מורדת דהא בלא"ה לית לה כתובה, ואם אח"כ יתרצו ליכנוס, בלא"ה יצטרך לחייב כתובה מטעם שלא תהא קלה, כמ"ש בש"ע סי' ע"ז, והי' נ"ל כיון דבמורדת נשואה הפסידה כתובה ותנאי כתובה דהיינו פרקונה וקבורת', ואם אח"כ תחזור וירצה הוא לקיימה אין לה רק כתובה מטעם שלא תהא קלה אבל ת"כ הפסידה, ודומה למ"ש הרא"ש בפ' נערה בסוגיא דמוחלת כתובתה ע"ש, ה"נ בארוסה חשבי' לה שהפסידה כתובה ות"כ, ואם אח"כ ישא אותה לא יחייב רק כתוב'. אבל לא ת"כ דלא עדיפא מאלו הי' לה גם באירוסין ת"כ והפסידה, כנלע"ד, וק"ל:

דף סה:
גמרא ת"ר מותר מזונות לבעל וכו' ע' בר"ן שהביא דברי הירושלמי דשמעתין דסותר לדברי הירושלמי ר"פ אלמנה לענין מותר מזונות אם הוא ליתומי', או דהוא רק כמו מציאה דאינה ליתומ' ע"ש, ולענ"ד דיש לחלק להמעיין בלשון רש"י בשמעתין יראה דמפרש מותר מזונות היינו שהיא אינה צריכה למזונות האמור במתני' שאינה רעבתנית, וע' בתוס' נזיר (דף כ"ד) ד"ה שמקצתה וכו' דנראה דלא מפרשי הכי, דלשיטת רש"י בלא"ה לק"מ קושי' תוס' דבמקצתה שפיר הוי שלה, והכא מירי שא"צ כ"כ, וא"כ י"ל דהירושלמי לא סתרי' אהדדי דיש חילוק בין קמצתה הוי כמו מציאה, כיון דנתחייבו היתומי' ליתן לה סך זה למזונות קנתה זה הממון וצמצמה הוי כמו מציאה ואינה

ליתומים, משא"כ אם אינה צריכ' כ"כ לשיעור הקצוב המותר ליתומ' דא"צ ליתן יותר ממה שצריכ', וק"ל:

דף סו.

רש"י ד"ה שע"י הדחק, כגון שדחקה עצמה והעדיפה, נראה בעליל מלשון רש"י ז"ל דמפרש והעדיפה היינו שעשתה יותר מה' סלעי', ובאמת תמהני דאף דבס"ד דפלוגתיי' בהעדפה שלא ע"י הדחק. ע"כ העדפה היינו היותר על ה' סלעים דבלא"ה לענין מאי נקרא העדפה, אבל למסקנא דפלוגתייהו בדוחק. היינו שדחק' ועשתה בלילה. א"כ י"ל אף אם עדיין לא הגיע לה' סלעים. מ"מ כיון דא"צ לעשות רק כל היום כפי כחה. וזו עינה נפשה לעשות הרבה ס"ל לר"ע דהוא לעצמה. ועיין:

דף ע.

רש"י ד"ה המדיר. אין הנאת תשמישו נאסר עליו שהרי משועבד לה. ע' בראשונים ואחרונים שכתבו ליישב פירכת הש"ס ומי מצי מדיר לה וכו'. ובאמת יש לע' מי דחקו לכל זה לרש"י ולפרש שלא כהירושלמי. וע' בר"ן. לענ"ד דמהך מקשן גופא הוכיח רש"י בפירושו. ומתחלה נבא ליישב דברי רש"י בסוגיין. שכ' הב"ע שנדרה היא וכו' ומה יש לה עוד להמתין וכו' וכבר תמהו תוס' וכל הראשונים מדברי הש"ס ותתקשט ותאסור וכו'. ונ"ל עפ"מ שהקשה מהרש"א בתוס' ד"ה שנדרה היא וכו' דנקטו בתירוצם בא' מכל מיני פירות. דדבריהם סתרי לדבריהם דלמעלה ד"ה שלא תטעום וכו' ע"ש. ולכאורה לק"מ די"ל דדבריהם לעיל קאי למסקנא לטעמא דמסני סני וממילא מתני' אף בנדרה סתם. דהא דכתבו תוס' שנדרה כ"ז שהיא תחתיו. היינו בה"א דלא ידעי' לטעמא דמסני סני ויוציא ויתן כתובה. היינו מחמת צער פירות. ומש"ה בנדרה סתם לא תרויח מידי. אבל למסקנא אף בנדרה סתם יוציא משום דא"י לדור עמו מחמת דמסני סני לה. (אח"כ מצאתי כן בט"ז יו"ד סי' רל"ה). ומש"ה דל"ג כל פירות דבנדרה סתם הוי נדר שוא. וק"ל: אולם דעת המהרש"א כש"כ שם דל"א מסני סני רק בתלתה בתשמיש. וגם למסקנא או דתלתה בתשמיש ולא הוי נדר שוא או דנדרה כ"ז שהיא תחתיו. ושפיר הקשה המהרש"א. והוכרח לדחוק דכוונת תוס' ג"כ במין א' כדבריהם לעיל. ובהיות שדברי מהרש"א יסוד מוסד יובא על נכון שהכריחו תוס' דנדרה כ"ז שהיא תחתיו ולא ניחא להו בסברת הר"ן דא"א בבעל שמקיים נדר'. והיינו דקשי' להו כיון דבמין א' ג"כ יוציא משום דאינה רוצה להיות ולסבול שעה אחת בלא פירות. א"כ יקשה ברייתא דנזיר דקתני ואם אמר א"א באשה נדרנית יוציא ויתן כתובה דמשמע דהיא א"י לכופו. ואמאי הא אסרה ביין. וע' בר"ן שכתב דבאמת לאו דוקא לשון הברייתא. אבל לדברי תוס' ניחא דהתם לא

תרויח אם יוציאנה. ומשנתינו בנדרה כ"ז שהיא תחתיו. וק"ל: ונקדים עוד לישב קושית תוס' שהקשו דמאי פריך ותתקשט ותיאסר. לימא שתלתה באיסור פירות. ומה שתירצו דא"כ לר' יהודה תמתין יום א'. תמוה לי לפי דבריהם דמתני' מיירי במין א' וגם ס"ל דאם תולה בד"א יכולה לאסור כל פירות כההיא עובדא דנדרי'. א"כ לימא שאמרה יאסר כל פירות שבעולם אם אתקשט. ואימא גם ר"י מודה דא"י לסבול בלא שום פירי אף שעה. ושאני מתני' דקאמר יום א' דאיירי במין א' יכולה לסבול יום א'. וכן קשה לוקי שתלתה שלא תלך לבית האבל. לשיטת הפוסקים דבית האבל הוי עינוי נפש ויכול להפר. ולזה נראה ליישב קושית תוס' והיינו דודאי הא דמשני כגון בתלנהו לקישוטי' בתשמיש. היינו דגם ת"ק מיירי בהכי דהא ר"י את"ק קאי. ואם כן יקשה באמת את"ק אמאי נקט בתלנהו. הא אף בלא תלנהו כן וכיוצא דייק הש"ס בהא דפריך לא תרחץ ולא תאסור. ע' בר"ן שם. גם היכן נזכר דהנך בבות מיירי בתלנהו כיון דבאמת אף בלא תלנהו כן. וצ"ל דודאי מתני' מיירי לשמואל שאסר בסתם בלי זמן קצוב וא"כ בלא תלנהו בתשמיש אין הדין דיוציא ויתן כתוב'. דמה תרויח אם יוציא. וא"כ ממילא ל"ק קושי' תוס' דאימא דתלנהו בפירות, דא"כ עדיין קשה מה תרויח. ואם באמר' כ"ז שהיא תחתיו א"כ ל"ל כלל התליי'. כנלע"ד נכון:

ובהיות שכן מיושב דברי רש"י והיינו דמ"ש דבנדר' היא ל"ש מסני סני היינו בה"א. ומשום דס"ל לרש"י כהר"ן, דאף בנדר' סתם דלא תרויח יוציא דא"א בבעל שמקיים נדר'. ולזה הי' קשה לרש"י כיון דע"כ מיירי במין א' קשה ברייתא דנזיר דממתינן ל' יום וא"י לכופו להוציא, וע"כ דאפשר להיות בלא מין א' ל' יום. וא"כ במתני' לשמואל ג"כ תמתין, אע"כ דנדרה היא ל"ש שמא תמתין, משא"כ לבתר דמשנינן כגון דתלנהו לקישוטי' בתשמיש. וקשה היכן נזכר זה בדברי הת"ק ול"ל כלל התליי' אע"כ דכל הני בבות מיירי בתלנהו. דבלא תלנהו ליתא לדינא שלא תטעום א' מכל הפירות. דממנ"פ בכל פירות בלא תלנהו הוי נדרש וא', ובמין א' תמתין ל' יום בנזיר רק בתלנהו משכחת בכל פירות. וא"כ ע"כ במין א' תמתין זמן מה, ול"א דנדרה היא ל"ש שמא תמתין. ואם כן שפיר פריך הש"ס ותתקשט ותאסור, וק"ל:

ובהיות שכן למה דמשני מסני סני תקשי ל"ל כלל התליי' הא גם בלא תליי' ובמין א' יוציא מיד מטעם מסני סני. וצ"ל דס"ל לרש"י כדעת הש"כ דבלא תשמיש ל"א מסני סני. ובהיות שכן מיושב דברי רש"י שהתחלנו. והיינו דקשי' מאי פריך הש"ס וכיון דמשועבד לה דהוא רק לשמואל כמ"ש תוס' ואימא דמיירי בנדרה היא וקיים לה הוא כמו אידך בבות. וצ"ל דקושי' הש"ס למסקנא דמסני סני. א"כ בנדרה היא מיד יוציא.

אולם רש"י לשיטתי' דהוכחנו דבתשמיש לחודי' ל"א מסני סני הדרא קושי' לדוכתי' ולזה הוכיח רש"י דלהנות לו משמע אף תשמיש רק דאינו חל דמשועבד לה. וא"כ ל"ל בנדרה היא דהיינו קונם הנאתך עלי דאף תשמיש בכלל. וא"כ שפיר שייך מסני סני לה ויוציא מיד ושפיר פריך הש"ס וק"ל. (אחר כותבי זה מצאתי שרשי דבריו בישוב רש"י שהתחלנו בדברי כבוד קדשו של אא"ז הגאון זצ"ל בספרו משנת דרע"ק): תד"ה המדיר. ועוד כי מוקי לה בגמרא שהדירה כשהיתה ארוסה וכו'. ע' בפ"י שכ' להשיג על בעל מג"ש דודאי בהגיע זמן והדירה מתשמיש ב' שבתות יכולה לכופו להוציא כמו בנשואה דהא כותבים איגרת מרד לארוסה ע"ש. ודבריו נכונים ופשוטים: אולם יש לע' אף לשיטת תוס' דלהנות לו משמע מנכסי'. מ"מ למאי דמשנינן שהגיע זמן ולא נשאו קשה הא יכולה לכופו מיד להוציא כיון שא"י לישא אותה מחמת שאין יכול לזונה. ואם נימא דיכול לטעון שרוצה לישא אותה ויפרנס אותה ל' יום ע"י פרנס שמא ימצא פתח לנדרו. א"כ יקשה למסקנא דפריך נשאת הא סברה וקבלה וכו' ולא מוקי מתני' כפשטא דעד לא יום א"י לכופו להוציא דיכול לישא אותה ולפרנסה ל' יום ע"י פרנס. רק אחר ל' יום יכולה לכופו דזילא בי' מילתא ול"ש סברה וקבלה דבאמת טענה שאינה רוצה לישא רק שלא היתה יכולה לכופו להוציא ונשא אותה ונתן לה ל' יום ע"י פרנס ואח"כ כופה אותו להוציא. ואם נאמר דאינה מחוייבת לישא אותו על זמן ל' יום מספק. שמא תמצא. א"כ הדרא קושי' הנ"ל לדוכתי' בהגיע זמן יכולה לכופו אחר שבת א' כיון דא"י לישא אותה וצ"ע. ובעיקר קושית תוספות על רש"י י"ל דשאני תשמיש דמיד שמגיע זמן מחוייב לישא אותה דהיינו לשמשה. וא"כ מיד בארוסין הוי כמשעבד עצמו מעכשיו ולאחר ל'. וא"כ כיון דמיד ידעי' דבהגעת זמן יחייב בתשמיש מש"ה אין הנדר חל אף שנדרה מקודם. משא"כ לענין מזונות דאין החיוב ממילא רק כשנשא אותה והוא בעלה תקנו רבנן מזונות. ומצד מזונות של הגעת זמן יכול לידור אותה דלא אלמוה כ"כ כמ"ש תוס' לקמן בחד תירוץ. ושפיר הוי נדרה קודם לשעבודה. וק"ל. תד"ה ה"נ כיון דמשועבד לה. וי"ל וכו'. קשה לי לפי דברי תוס' בנדרים (דף סו) ד"ה שאת נהנית לי וכו' דיכול לאסור הנאתו עליה בתנאי אם לא תלך לבית אביה דלא תלך ולא תאסור ע"כ. א"כ לוקי הכא שהדירה ממזונות מעכשיו אם תלך לבית אבי' בחצי שנה. וא"כ אסורה במזונות מעכשיו דבתנאי לא מזדהר. ומש"ה עד ל' יום יעמיד פרנס ואח"כ יוציא. וזה גם בתירוץ הר"ר יוסף אינו מיושב דזהו רק אם ההנאה הוא התנאי כקוש' תוס'. בזה שייך תירוץ הר"ר יוסף דלשון המדיר מליהנות משמע דההנאה הוא הנדר אבל בגוונא הנ"ל דהנדר הוא ההנאה שפיר יש לכוון כן בלשון המשנה:

ואמרת דתוס' דהתם קאי בשיטת הר"ן בנדרים (דף כד ע"א) דבאומר קונם שאת נהנית לי אם תלך למקום פלוני יכול להתיר נדרו שלא ע"פ חכם לומר לו לך ואינני מקפיד ע"ש. וזהו ע"כ באוסר חבירו מהנאתו אם תלך דהוי כאוסרו רק אם ילך. משום דמקפיד שלא ילך. ומש"ה כיון שרצונו שילך מותר בהנאתו. אבל באומר קונם הנאתך עלי אם תלך ע"כ גם הר"ן מודה דצריך התרה. והוי כאומר אם אלך. דאל"כ קשה היכי אמרי' בשמעתין בשלמא לרב כאן בסתם כאן במפרש. ופירשו תוס' שאמר יאסר הנאת תשמישך עלי אם תטעום ממין פירות. וקשה ג"כ למה יוצא אם אינו מוצא פתח יאמר שתטעום ואינני מקפיד [ובאמת תמוהים לי דברי הר"ן בשמעתין שכ' בלשונו דלרב מיירי מתני' שהדירה מנכסיו אם תטעום ובזה הקושי' במקומה עומדת הא יכול להתיר נדרו שלא ע"פ חכם] וכיון שכן מיושב קושייתנו דלא מצי הש"ס לומר דמתני' מיירי שאוסר הנאתה אם תלך וכו' דהא יכול להתיר נדרו שלא ע"פ חכם. ודוק:

דף עג.

תד"ה ל"ת טעמא דרב. ע"ש שנדחקו להגי' בסוגיא דיבמות, וגם עדיין גם לפי הגהתם קשה כמו שיאמרו העולם בארוסה שהתנו בשעת קידושי' גם בנכנסה יוכלו לתלות שהתנו גם בחופה. דזה לכ"ע מהני אף לאביי אליבא דרב כיון דבחופה ל"ש א"א עושה בעילתו ב"ז רק כיון שכנסה סתם פשיטא דתנאי מהני. ובאמת לולי פה קדשם היה נ"ל דאין צורך להגי' כלל. והיינו דודאי העולם לא יתלו כלל בתנאי כיון דליכא קול רק יאמרו סתמא שנמצא בה מום מש"ה מוציאה וזהו שאמרו בש"ס. לפי שאין תנאי בנשואים היינו בנשואה סתמא ליכא שום שיור אם ימצא בה מום דשלחה בלא גט והוי כאלו יש תנאי בכל נשואה דתליא אם ימצא מומים או לא. ובאמת בקדשה סתם וכנסה סתם צריכה גט מספק. אבל בארוסה ליכא למיחש למידי לפי תירוצם א' למעלה בד"ה ע"מ שאין וכו'. דקדשה סתם ליכא ספק וא"צ גט. וכן צדד הדבר להקל בר"ן. אם כן אף באמת אם נמצא בה מום א"צ גט וליכא למיחוש למידי. ומעתה כדי לקיים הסוגיא מרווחת יש להכריח מזה דקדשה סתם א"צ גט. וק"ל:

דף עד.

גמרא והא הכא דבטעות אשה א' וכו'. בכאן נלאו כל מעיינים למצוא פתח מה חילוק יש לענין קטנה בין טעות אשה א' לב' נשים. וע' בבעל המאור. גם דבריו אינו מובן דמיון הש"ס. וכאלו לא הבין המקשן שום סברא לחלק בין אשה א' לב' נשים ומדמה רק הלשונות להדדי. ולענ"ד אם נפרש כפי' רש"י דטעות אשה א' כעין ב' נשים. היינו בגרשה בנתיים יש מקום לפרש דהך מקשן היה מפרש דברי רבה כך. והיינו דודאי

בבועל ארוסתו אין מקדשה בביאה. ומש"ה אמר רבה דבאשה א' והיינו קדשה ע"ת וכנסה סתם אף דדעתו שהבעילה יהיה אף אם יהיה בה מומין. מ"מ אינו מקדשה עכשיו בביאה ולא הוי קידושין. ולזה אמר רבה דרב מיירי בטעות אשה א' כעין ב' נשים היינו בקדשה ע"ת וגרשה וחזר ובעלה לשם קידושין. בזה כיון דדעתו לבעול בלתי תנאי והרי מקדשה עכשיו הוי קידושין בלתי תנאי. אבל בבועל ארוסתו ע"ד הקידושין הוא בועל. וחילוק זה נזכר בתוס' בשמעתין ומש"ה פריך הש"ס מקטנה דע"כ מקדשה עכשיו בביאה. וע"ז מישך שייכים דברי תוספות דהא דלא פריך מפחות מש"פ. דשאני הכא דלא היו הקידושין מעולם ל"ש דבועל לשם קידושין ראשונים. אבל היכא דהיה בפעם שם קידושין אינו בועל לשם קידושין ועולה הכל כהוגן וק"ל. ע' בר"ן בשמעתין שכתב ג"כ דאם אח"כ אינו מקפיד אמומים חלים הקידושין למפרע. והקשה ע"ז ממתני' דפ"ב דקידושין דקתני ובכולם אע"פ שאמרם בלבי היה להתקדש לו וכו' אינה מקודשת. ותירץ דמיירי דעכשיו מקפדת באמת רק שאומרת דבלבה היה ודברים שבלב אינן דברים ע"כ. ועדיין צריך ביאור. דמ"מ למאי דאמרי' בקידושין דדברים שבלב הוי דברים ושאני מתני' דהלב סותר הדיבור. בזה יקשה כיון דמ"מ גם בזמן מועט אחר התנאי היה בלבה להתקדש אע"פ שהוא עני וממילא חלו הקידושין. ואמרתי דכוונת הר"ן כך היא דאף דהיה בלבה להתקדש. לא שאינה מקפדת והוי כנתקיים התנאי רק שהיה בלבה שיהיה בלא תנאי. אבל מ"מ כפי התנאי לא נתקיים אצלו ולא הוי כמו התקבלתי. ושפיר סותר הלב הדבור כנלע"ד וק"ל:

וע"פ דברינו י"ל דזהו ג"כ כוונת הראב"ד (פ"ז מהל' אישות הלכה כ"ג) שכ' וז"ל א"א והוא שכנסה בעדים וכו' ע"ש. והנה מפשוטו נראה דדעת הראב"ד דבכל מחילת תנאי בעי' עדים. ולפי דברינו אין ראיה והיינו די"ל דהראב"ד דקדק לשון הרמב"ם שכ' וחזר אחר כמה ימים ובטל התנאי. דמאי לשון ובטל דנקט הא מחילה לא הוי רק כנתקיים שאומר התקבלתי. אבל לא שביטל התנאי. אע"כ דכוונת הרמב"ם אף באותן אופנים דל"ש הריני כאלו התקבלתי ע' ברשב"א הביאו בר"ן נדרים (דף כד), מ"מ מהני שמבטל התנאי ונתרצו שניהם שיהיה הכסף קיים לקידושין בלתי תנאי ולא הוי מקדש במלוה כיון דעדיין תליא הקידושי' אם יקיים התנאי. וסברא זו נזכרה להרא"ש בשו"ת הרא"ש כלל מ"ו. הביאו הטור ססי' קמ"ג דבגט אם התנה ע"מ שאתן לך מאתים זוז יכול אח"כ לבטל התנאי שיהיה הגט בלתי תנאי כיון דיכול לגרשה בע"כ והוי ונתן בידה כיון דלא נתבטל הגט רק בקידושין א"י לבטל בע"כ התנאי שהוא לטובתה כיון דא"י לקדשה בע"כ ע"ש. אבל בשניהם רוצים מהני הביטול. וזהו שכ' הרמב"ם ובטלו בינו לבינה. והיינו

שנתרצו שניהם. וע"ז כ' הראב"ד כיון דמטעם ביטול קאתינן עלה ושיחולו הקידושין מעכשיו בלתי תנאי בעי' עדים דהוי כמקדש עכשיו. כנלע"ד. אך באמת בזה היה נראה דאין הרמב"ם חולק דבעי' עדים וע"כ לשון ובטל שכ' הרמב"ם הוא לאו דוקא. ודוק:

דף עו.

גמרא רב אשי אמר רישא וכו'. הרא"ש הביא דעת הרמ"ה דנ"מ בין רבא לר"א בבוגרת. דלרבא בעודה בבית אבי' על האב להביא ראיה דכאן נמצא וכו' ולר"א על הבעל להביא ראיה דמנה לי בידך הוא. והשיג עליו דגם לרבא בבוגרת שאין אבי' זכאי במציאתה ובמע"י מיד באירוסין הוי ברשות הבעל. ולכך לא הביא הרי"ף בהלכותיו כל האוקימתות משום דאין נפקותא ביניהם לדינא. וכן מוכח מתוס'. זהו תורף דברי הרא"ש:

ויש לע' בו טובא (הא') ממה שתמה בב"ש סי' קי"ז דהרי יש נ"מ במומין שאין נבדקים כגון ריח הפה וכדומה ונכנסה לחופה והביא הבעל ראיה דמשנתארסה נולדו בה המומים. וכן בנאנסה וליכא שהות ליאנס אחר החופה. דלרבא על האב להביא ראי' ולר"א על הבעל להביא ראיה דמנה לי בידך הוא. ומה שתירץ שם הוא דחוק. (הב') מה דתמוה לי אף לפי דוחק של הב"ש מ"מ יש נ"מ לענין גט דלרבא א"צ גט דכאן נמצא משוי ליה לחזקה בחזקת שלא יצאתה לרשות אחר וכמ"ש הרא"ה. ולר"א צריכה גט הטעם דחזקת הגוף מהני לדידה. (הג') תמוה לי אליבא דאמת על הטור דמשמע מדבריו סי' ל"ט דאף בברי בעודה בבית אביה א"צ גט כמו שהעלה הב"ש. ואמאי הלא קיי"ל כר"א דהוא בתרא ולר"א משמע דצריכה גט דלענין גט הוי חזקת הגוף לעצמה ומהתימה שלא הרגישו אחרונים בזה (הד') מה כוונת הרא"ש שכ' וכן מוכח מתוס'. (הה') מאי בעי ר"א בתירוצו אם אין נ"מ לדינא. ונראה ליישב. ויתיישב ג"כ דברי הרי"ף בשיטת הר"ן דאליבא דאמת על בעל החמור להביא ראיה. ונ"ל לפרש הכי ולהוציא הסוגיא מפשטי'. דהנה המהרש"א הקשה על תירוץ ריב"א דטעמא דר"י א"ש דעל בעה"ח להביא ראיה ולא מהני התפיסה ברשות כמו כור בל' וכדומה. משום דהתם הוי תפיסה בטענה ברורה דע"ז התפיסה. אבל הכא הוי תפוס מספק. והקשה עליו דאכתי תיקשה מ"ט דרישא דצריך האב להחזיר הכ"ק הא הוי תפיסה ברשות. ובריש ע"כ איירי אפי' בברי כמו שהוכיח הר"י לעיל מדלא קתני עד שאמר ברי לי ע"ש. ובחי' מהרי"ט תירץ דבאמת בברי א"צ להחזיר כ"ק. והא דלא קתני עד שיאמר ברי לי משום דמיירי אף מכתובה דלא מהני ברי להוציא מיד הבעל. אבל לענין כ"ק באמת מהני ברי ע"ש. (לפענ"ד נראה באופן אחר דבודאי אין כוונת ריב"א משום דהכא טוען שמא דבאמת מתני' אף בברי רק דהסברא לחלק. בשלמא גבי כור בל' דלא נולד הספק במעשה רק הספק על מה היה כוונת הקנין

ויוכל להיות שהתפיסה לתלות בדעת הלוקח איך ירצה לקנות. או כל סאה וסאה. או כל הכור ביחד. בזה מהני תפיסה ברשות דאחר מעשה תפיסה לא אתרע במה לבטל התפיסה. וכן בהמוכר שור לחבירו ונמצא נגחן דאם האמת דהתפיסה לשחיטה אין לנו עוד ספק לבטל התפיסה. משא"כ בההיא דהמחליף. וכן במתני' דידוע לנו שקדשה ע"מ שאין בה מומים והספק לב"ד במעשה אם היו המומים קודם שנתארסה אם לאו. מש"ה מיד שאנו רואים המומים ואנו יודעים שע"ז לא התפיסה אתרע התפיסה ומוקמי' אחזקת מרא קמא. ודמי לדסומכוס דסבר נולד הספק לב"ד יחלוקו. ואפ"ה מודה בההוא דהמוכר שור לחבירו ונמצא נגחן דהמוציא מחבירו ע"ה כמ"ש הרשב"ם שם ומסברא הנ"ל דלא נולד הספק במעשה ע"ש. ה"ה לדין דלא קיי"ל כסומכוס דנולד ספק לב"ד לא מרע לחזקת ממון היינו במה שהיה מוחזק בו מעולם. או שהתפיסה ברשותו ולא נולד הספק במעשה הוי התופס בעל הממון. אבל היכא דנשוויי' לזה לבעל הממון מכח מעשה התפיסה הרי מיד שאנו רואי' המומים אתרע התפיסה ומוקמי' אחזקת מרא קמא. כך נראה לענ"ד בכוונת הריב"א. ודוק היטב). והנה לכאורה נראה להכריח בפירוש מהרש"א ומהרי"ט הנ"ל בכוונת תוס'. בהקדם דברי תוס' ד"ה רישא מנה לאבא וכו' עיין שם היטב. ודברי תוס' הללו צריכים ביאור גדול דאותה הקושי' בעצמה שהקשה הר"י לפירושו קשה ג"כ לפירש"י מאי מייתי ותנא תונא כלה אימא דבעי' חזקת הגוף מעלי' ולא חזקת חמור לבעלי'. ומצאתי אח"כ במהרי"ט שנתקשה ג"כ בזה. ולאחר העיון גדול אמרתי בהקדם דברי מהרש"א בסוגיין שכ' דיש לפרש ותנא תונא כלה הוא מרישא כלה בבית אבי' ולקידושי ונאמן הבעל להוציא מהאב הכ"ק ע"כ משום דנולד ספק ברשות האב דזכאי במציאתה ובמע"י. ה"ה בהמחליף ובטבח דלאחר הקנין הוא ברשות הלוקח ונס"ב הלוקח דנאמן בעל הבהמה להוציא ממון. אך שדחה זה לפירוש הריב"א דתפיסה מספק לאו כלום. א"כ י"ל דטעמא ברישא משום חזקת מר"ק ע"ש. מבואר דבלא פי' הריב"א היה אפשר לפרש דההוכחה מרישא כמו שהבעל נאמן להוציא הכ"ק מהאב משום נס"ב האב ה"ה שהמוכר נאמן להוציא משום נס"ב הלוקח. וכן מבואר במרדכי בשם הר"ר אביגדור כ"ץ דמפרש כן לקושטא דמלתא דההוכחה מרישא וכן צריכים אנו לומר לשיטת הר"ן דמפרש סיפא מנה לי דהוי ברי ע"ש. וליכא לאוכוחי מסיפא. וע"כ דההוכחה מרישא והיינו דמדמי' כמו דמוקמי' בחזקת שלא יצאת מרשות האב ומוציאים ממנו הכ"ק. ה"ה בקנין אחר שנתחזק לנו הקנין ונולד ספק ברשות הלוקח לא מבטלינן מספק חזקת הקנין ומוקמי' בחזקה שלא נתבטל הקנין ודומי' ממש להדדי: מעתה י"ל דכוונת הר"י כך הוא. והיינו דס"ל כשיטת הריב"א שזכרנו דתפיסה מספק לאו כלום

הוא. ומש"ה הקשה לפירושו דמנה לאבא היינו שמא קשה מאי מייתי ותנא תונא. דאין לפרש דההוכחה מרישא ומכ"ק. ז"א דהוי חזקת מר"ק כיון דהוא תפוס מספק. משא"כ לפירש"י ניחא די"ל דההוכחה מרישא דמיירי אף בברי והוי להתופס חזקת ממון. וע"כ דמוציאים ממנו משום נס"ב. ודוק:

וכ"ז אם נפרש בכוונת הריב"א דתליא בברי ושמא. אבל לפום דרכנו שכתבנו הקושי' על הר"י במק"ע. ונלע"ד ליישב בסגנון זה באופן אחר. והיינו דלא ס"ל כהריב"א דתפיסה מספק לא מהני. ואפ"ה הקשה שפיר דמאי מייתי ותנא תונא דאין לפרש דההוכחה מרישא ומקידושין דהא באמת שמואל מיירי במשך בעל החמור את הפרה ואמר דעל בעה"פ להביא ראיה משום דנס"ב. משמע דבלא סברת נס"ב היה הדין דעל בעל החמור להביא ראיה אף דהוא תפוס ברשות יהיה מאיזה טעם שיהיה עכ"פ ליכא הוכחה מרישא לסברא דנס"ב דהרי בלא הך סברא על בעה"ח להביא ראיה. והוי ג"כ דינא דמתני' שפיר דצריך האב להחזיר כ"ק כמו שצריך בעה"ח להחזיר הפרה. אבל לפי פירש"י א"ש. והיינו די"ל הא דס"ד דבלא סברא דנולד ס"ב על בעה"ח להביא ראיה היינו דמקרי נולד ספק בממון של בעה"ח שהיה ממונו מתחלה ובממונא נמצא הריעותא ונימא שהוא בחזקת שהיה ממונו מתחלה לא נעשה ממון אחר. כמ"ש הר"ן לטעם דר"י א"ש ע"ש. וע"ז מייתי שפיר ותנא תונא כלה היינו דמוכח מסיפא דלאחר הקנין מקרי נולד ספק ברשות וממון של לוקח. דאל"כ דמקרי נולד הספק בממון האב אלא דהטעם בסיפא דחזקת הגוף עדיף מנולד ס"ב. מ"מ קשה כיון דמתני' מיירי בין בברי בין בשמא. עכ"פ בשמא אמאי על הבעל להביא ראיה הלא הוי שור שחוט לפניך ואין הו"א שיוציא בשמא כמו שתמה הר"י בפשיטות לעיל (דף לו), אע"כ דלא מקרי בסיפא שור שחוט דלא אתרע כלל חזקיה דאב. ומה שנמצא עתה מקרי נולד ספק בממון לוקח. וא"כ אמאי ברישא צריך להחזיר הכ"ק הא הוי ספק ברשות. אע"כ הטעם משום דנולד ס"ב האב דעדיין יש לו זכות בה במציאתה ובמע"י. וא"כ ה"ה במחליף ובטבח דנולד ספק ברשות הלוקח כדמוכח בסיפא המוכר נאמן להוציא. וכ"ז לפירש"י אבל לפי' ר"י דמנה לאבא היינו שמא וסיפא מנה לי הוי ברי וע"כ משום דבמלת נכנסה משמע דטוענת ברי דהיא טוענת מסתמא ברי. ושפיר קשה מאי ותונא. דאין לפרש דהוא מרישא. אימא הטעם משום נולד ספק בממון האב שהיה בתחלה כמו דהיה ס"ד דעל בעה"ח להביא ראיה מה"ט. ומסיפא אין ראיה לסתור הך סברא דברי עם חזקת הגוף עדיף מכל החזקות שהוא רק בירור שהדין עם חזקת הגוף כמו שהטעים בהרא"ה ע"ש. ועולים דברי הר"י נכונים וברורים לענ"ד ודוק היטב:

מעתה אם נפרש דר"א בא לשנויי קושי' דאביי משתתארס אין עד שלא תתארס לא. ולזה משני דסיפא מנה לי בידך. ע"כ הכי פירושו. דסיפא מיירי בין בברי ובין בשמא. ובברי לא מהני ראיה משתתארס. ושאני רישא דאף ברי לא מהני דהוי מנה לאבא. אבל בשמא הדין דלא מהני ראיה משתתארס כיון דנולד ספק ברשות האב והוי עכ"פ שור שחוט לפניך ולא מהני חזקת הגוף כנ"ל:

ועתה נבוא ליישב דברי הרא"ש דמתחלה ניישב קושי' הב"ש ושני תמיהות בענין גט שכתבנו. והיינו די"ל דגם ר"א מודה דנולד ס"ב עדיף מברי וחזקה דגופא וכרבא. רק בא ליישב דמשמע ברישא דצריך האב להחזיר הכ"ק וס"ל לר"א אף דנולד ס"ב הוא כחזקה גדולה. מ"מ כיון דיש להאב ב' חזקות חזקת ממון דהוא תפוס ברשות וחזקת הגוף הוי חזקה דנולד ס"ב וכאן נמצא וכו' חדא במקום תרתי. ולזה אמר דהוי מנה לאבא. היינו דחזקת הגוף דבת לא מהני. מעתה גם לר"א צריכין אנו לשינויי' חזקה א"א שותה וכו'. וגם ליכא נ"מ במומים שאינם נבדקים כקושי' הב"ש דממנ"פ דלענין כתובה גם לר"א נולד ס"ב עדיף מחזקת הגוף. ולענין קידושין ליכא חזקת הגוף דהוי מנה לאבא וכו'. וגם לענין גט ליכא נ"מ דליכא אלא חזקת הגוף ולא מהני במקום נולד ס"ב ומש"ה פסק הטור דא"צ גט וליכא נ"מ רק בבוגרת ולכ"ק דלר"א הוי ב' חזקות ועל הבעל להביא ראיה להוציא כ"ק. וע"ז כתב הרא"ש דגם לרבא הוא כמו נכנסה וליכא שום נ"מ בין רבא לר"א ועולים דברי הרא"ש כהוגן. ועפ"ז י"ל דזהו כוונת הרא"ש במ"ש וכן מוכח מתוס' והיינו דס"ל כהריב"א דתפיסה מספק לאו כלום הוא. וגם מפרש דההוכחה מרישא כדמוכח בתוס', וכמ"ש והיינו ע"כ דההוכחה מרישא ולקידושי'. דתהני התפיסה בברי וכדרך הראשון שכתבנו בפירוש הר"י. וקשה אימא דבאמת מהני ברי ומה דלא תני עד שיאמר ברי לי משום דמיירי אף בכתובה וכמ"ש מהרי"ט. וצ"ל דס"ל דלישנא דצריך להביא ראיה דלא מהני ברי קאי אכלהו אף אכ"ק משום דמיירי בכל אופנים. וא"כ צ"ל דר"א בא לשינויי' אתקפתא דאביי משתתארס אין עד שלא תתארס לא. ז"א דעדיין קשה אמאי נאמן האב בשמא הא הוי שור שחוט וכנ"ל. וגם ל"ל דלהכי לא קתני ראיה משתתארס משום דמיירי אף בברי. ז"א דהא ע"כ הדיוק קאי אכל אופנים כמו שהוכיח ותנא תונא כלה כנ"ל. ולזה הוכיח הרא"ש דר"א לא בעי לשנויי' אתקפת' דאביי רק דינא קאמר. וא"כ יש לנו למעט הפלוגתא ולומר דר"א קאי אכ"ק דהוי חדא במקום תרתי. כנלע"ד. ויפה עולים דברי הרא"ש ודוק היטב. ועפ"ז מיושב דברי הרי"ף לשיטת הר"ן דמפרש אליבא דאמת דעל בעה"ח להביא ראיה דס"ל דפירוש מנה לי בידך היינו ברי כמו שפי' הר"ן, וקשי' ליה מאי מייתי ותנא תונא. וצ"ל דקאי מרישא ולזה קשי' ליה דהא בלא

סברא דנולד ס"ב היה הדין דעל בהע"ב להביא ראיה. אף דהוא תפוס. ושפיר קתני במתני' דצריך האב להחזיק הכ"ק וכנ"ל לזה הוכיח דבאמת כוונת שמואל על בעה"ח להביא ראיה ובלא סברא דנולד ס"ב היה הדין באמת על בהע"פ להביא ראיה. וא"כ יש לפרש ותנא תונא ארישא. ודוק: ואסיים במה דתמוהים דברי הר"ן בשמעתין שהעלה דר"י מודה דבסיפא דנולד ס"ב הבעל דעל הבעל להביא ראיה. ולר"ג ברישא בעי' ברי. א"כ יקשה סוגי' דלעיל (דף לו) דמשני על שני ברייתות דחרשת הא ר"ג הא ר"י. וע' בהר"ן לעיל דהוא ר"ג ור"י דמשארסתני נאנסתי ע"ש. וקשה ממנ"פ אי איכא שהות ליאנס תחתיו אף ר"י מודה דנאמנת ואף בשמא. ואי בליכא שהות לר"ג בעי' ברי. וע':

דף עט:

מתני' נפלו לה עבדים ושפחות זקנים ימכרו וכו'. כתב הרא"ש דדוקא הוא יכול למכור. אבל היא אינה יכולה לכופו למכור, ע"ש. ויש לעיין. דלכאורה זהו רק הרא"ש לשיטתו דנראה דס"ל דגם לרבנן הולד שפחה דוקא לאשה דהולד שייכא לאמה מטעם שמא תמות. וכ"נ בדעת הרא"ה. אבל מע"י דשפחה לבעל. א"כ מש"ה א"י לכופו למכור והוא משתמש בהם דאף דזקנים הם, ואפשר דגם לחנניה חיישי' למיתה מ"מ כיון דהוא אינו מכלה הקרן לא הוי כמו מקים עז לחלב. וגם בשביל המיתה לא הוי מע"י קרן כמו לרבנן. כיון דל"ש מע"י לגוף השפחה. אבל לשיטת רש"י נראה ברור דלרבנן דחנניה גם מע"י דשפחה הוי רק קרן. וראיה לזה ממ"ש רש"י בהא דהגונב ולד בהמה דס"ד דהולד לאשה מטעם שמא תמות. וילקח בו קרקע והוא אוכל פירות. ע"ש. הרי אף דהדין דימכור ול"ש לומר דהולד במקום אימא קאי. דהא מיד יכול למכרו. והוי רק כמע"י אפ"ה הוא לאשה. וה"ה למסקנא בשפחה. וכן מדוייק ברש"י שכתב גם בעז לחלבה משום דאיכא עורה. אבל בלא"ה חיישי' שמא תמות. אף דהחלב הוי כמו מע"י. ואפשר דהוכיח רש"י כן מהא דס"ד בולד בהמת מלוג דהכפל לאשה. ולא נקט בבהמה גופא. אע"כ דבבהמה גופא פשיטא דלאשה דהוי כמו מע"י דג"כ לאשה. וא"כ י"ל דבנפלו זקנים גם לחנניה חיישי' למיתה ולא הוי קרן רק המע"י כמו לרבנן בילדי'. או אפשר דלחנניה גם לרש"י לא חיישי' למיתה מטעם דהוא לא מכלה הקרן. וגם בזקנים כן. ועיין. ובנתיבות המשפט הקשה על הרא"ש דאימא דבזקנים גם חנניא מודה לרבנן. והדבר ברור כמ"ש. דהא דבמע"י גם רבנן מודים. ומטעם עז ליכא לאתויי עלה. דהא השפחה קרן והוא לא מכלה. וק"ל:

ודעת הרמ"ה הובא בטור דאף היא יכולה לכופו למכור. וע"כ משום דהזקנים דחיישי' למיתה המע"י. והא דעז לחלבה ע"כ משום דנשאר עורה. אבל אם יש רק הזכרים דחלב באמת אינו אוכל. וזהו דעת הח"מ סקל"ד, ועיין:

והנה לשיטת הטור דגם בולד בהמה שייך שבח בית אבי' לענין אם נתגרשה דנוטלת ונותנת דמי'. יש לע' אמאי נקט מודה חנניא דאם נתגרשה ולא נקט הך דינא לרבנן בולד בהמה (וכן ראיתי אח"כ שעמד בזה בם קרבן נתנאל). ואמרתי דנקט כן לחנניה לרבותא. דל"ת דשרש פלוגתא דחנניא דס"ל דולד לאו במקום אמי' קאי והוא בפ"ע והוי כמו מע"י. ומש"ה הולד שפחה לבעל. והייתי אומר דדוקא לרבנן בנתגרשה הוי שבח בית אביה. דלדידהו הולד במקום אמי' קאי רק בבהמה איכא עורה מש"ה הולד דידיה אבל מ"מ שייך שבח בית אביה. אבל לחנני' אין הולד במקום אמי' ול"ש כלל שבח בית אביה. ולהכי נקט דחנני' מודה בנתגרשה. וק"ל. וע' בהרמב"ן במלחמות שכ' לייש קושית המאור על הרי"ף. ודעתו שם כרש"י דבעי' דוקא קרן ובגלימא השחקים קרן ובמחפורת של גפרית מקום הגומא הוא הקרן ע"ש. ויש לע' דהא הרי"ף כ' דעז וחלבה היינו הזכיה לחלבה. וצ"ל דדעת הרמב"ן להכריע ולחלק דהיכא דגזעו מחליף כמו חלב ופירות. הוי פירי מטעם דגזעו מחליף וא"צ שיהיה לה קרן בפ"ע. אבל באין גזעו מחליף כמו בגלימא ובמחפורת של צריף בעי' שיהא המקום שמור לה לקרן. וכן הוא דעת הרשב"א בשיטה מקובצת הובא ע"ש:

אולם יש לי מקום עיון לשיטת רש"י והרא"ש דבעי' שיהי' לה קרן דוקא. הא מבואר בב"מ (דף צו ע"ב) ע' ברש"י שם ד"ה והדר נסבא. וזכה הבעל להשתמש בה מתורת נ"מ. ואמאי הא הפרה היא לה רק למלאכה ואין לה קרן ויהיה הדין דבעד המלאכה ילקח קרקע והוא אוכל פירות. וצע"ג:

דף פ:

מתני' שומרת יבם וכו'. אר"מ שמין אותן כמה הן יפין. וק"ל הא באמת נראה דאשה גובה משבח ששבחו הנכסים לאחר מיתת בעלה בשבח דממילא כגון דקלא ואלים. ואף דהב"ש והח"מ (סי' ק ס"ב) כתבו בפשיטות דגם משבח דממילא אינה גובה ע"ש. מ"מ דבריהם תמוהים להמעיין דהא בכור ואשה דינם שוה במתני' דבכורות והרי הבכור גובה בשבח דממילא כדאיתא בח"מ (סי רעח) וכיון שכן בפירות שגדלו שליש בחייו גם מה שיגדל לאחר מיתתו נשתעבד לה בתורת שבח דממילא כמו בבכור. וא"כ גם מזה הדין דילקח בהן קרקע כיון שנכנס תחת שעבודה. אולם באמת בלא"ה ג"כ קשים דברי ר"מ אמאי שמין. הא כל מה שהלוקח יתן עבור הקרקע כמות שהיא אף שנותן כך מטעם שיגמרו הפירות. מ"מ הא הקרקע שוה כן סך זה. יהיה מאיזה טעם שיהי' סוף סוף כל שיווי הקרקע נשתעבד לה. בשלמא במתני' דלעיל (דף עט ע"א) דנפלו לה כספים שפיר שייך דשמין דמה שישוה בשביל הפירות שיגדלו זהו הזכיי' שייך לבעל מדין פירות.

אבל הכא בשומרת יבם כל מה שהלוקחים נותנים עבור הקרקע כמות שהיא עכשיו. כל זה נשתעבד לה. הגע עצמך אם משעבד עצמו לכל מה שישוה נכסיו בשעת מיתתו הנאמר דמה שהלוקח נותן בשביל שיגמרו הפירות אינו בכלל שיווי. ואפשר דמה"ט באמת פליגי רבנן ואמרי פירות המחוברים שלה ולא שמין. ועיין במהרש"א שם. ואפשר יש לכוון דבריו לדברינו:

תד"ה יורשי הבעל. ולפ"ז אפי' ביבמה מן הארוסים מבעי' ליה עכ"ל. לפום ריהטא תמוה טובא דביבמה מן הארוסים יהא הדין דתגבה הכתובה דהא כשמת הארוס הראשון היה זמן הגבייי' דהא יבם כאחר דמי וזה היבם לא ירויח ממנה דהא בנפלה מן הארוסים לא עדיפא מארוסה כדאי' ביבמות (דף כט), וארוס אינו יורש אשתו. אמנם האמת יורה דרכו. דנראה ברור מדעת תוס' ביבמות שם ע"ש. ע"כ דס"ל דלב"ה מאמר לא קני כלל ודלא כדעת המאור שם דאל"כ אלא דגם לב"ה חולקים מטעם ספק נשואה א"כ בפשיטות הו"ל לומר דמש"ה לא מצי רבא לאוקמי רישא בעשה בה מאמר דהא מאמר אירוסים עושה. ולב"ה ארוסה לא תמכור. אע"כ ברור דס"ל לתוס' שם ביבמות דלב"ה מאמר לאו כלום הוא. וס"ל ג"כ כפירש"י שם דמלשון רבא דקאמר אי בנפלו שהוא תחתיו דכ"ע ל"פ דידו עדיפא היינו דיחלוקו ומטעם דהוי ספק אם נתרוקנה הנכסים אלי' במיתתו, או כיון דיבם מצפה לכונסה אף דאינו בעל מ"מ לא נתרוקנה רשות אלי' והכל כאלו הבעל חי ומספק יחלוקו. וכסברת הרמב"ן ביבמות במלחמות. ובחידושיו ליבמות לדעת הרמב"ם. דהוי ספיקא דנתרוקנה או לא ויחלוקו. רק במה שדעת הרמב"ם דבנ"מ ל"ש כלל סברא דלא נתרוקנה והכל ליורשה אשה. בזה ס"ל לתוס' דגם בנ"מ הוי כן הספק. וכן אתה מוכרח לומר בדעת הרשב"א הובא בר"ן בשמעתין דספק ג"כ במאמר לא קני כלל. ופסק ג"כ דהספק דיחלוקו. ואמאי יחלוקו ממנ"פ אם נתרוקנה הכל שלה ואם לא הכל שלה. אע"כ דהוי ספק אם נתרוקנה וניתן לגבות או לא. וכ"כ הרמב"ן המלחמות לשיטת הרי"ף אליבא דאבין דהוי ספק נתרוקנה. ומעתה י"ל דגם דעת תוס' כן. ומה שכתבו בד"ה נכסים בחזקתן דנכסי צ"ב של יורשי הבעל היינו מספק נתרוקנה. והיבם דהיה מוחזק דאף אם לא נתרוקנה א"צ ליתן לה עד שיחלוץ היבם מקרי מוחזק. ועל קוטב זה סובב והולך דברי תוס' שהתחלנו. והיינו דאף לפ"ה דצ"ב בחזקתה. היינו דאף דהוי ספק אם נתרוקנה הוא בחזקת יורשי אשה כמו בספק דב"ב. אבל מ"מ בכתובה בחזקת יורשי בעל מטעם ספק נתרוקנה. וכיון שכן שפיר כתבו אף בנפל מן הארוסים הוי ספק שמא לא נתרוקנה וא"צ כלל לירושה. דהא כל יבם דעלמא לא הוי בעל לב"ה. רק מכח יבם כאחר דמי מהני דמקרי מינה דידה קירית שיהא חייב לקוברה. וכמבואר

ברמב"ן במלחמות. עיין היטב שם. ולפענ"ד לכאורה מוכח כמ"ש דידו עדיפא מידה היינו מטעם נתרוקנה אף דלא הוי בעל. דאם נפרש כדעת המאור דגם לב"ה הוי ספק נשואה ומטעם דידו עדיפא יחלוקו. קשה לי טובא דהא בלא מאמר לרבא בודאי לא הוי נשואה. וא"כ מיד שמת בעלה נפסק ידו דהא קודם המאמר לא הוי נשואה והאיך שייך לומר דאחר המאמר יהא חוזר וניעור המעלה של יד הבעל שמת. ועיין:

ובמה שכ' במאור פ"ד סי' ה' דבנ"מ שנפלו כשהיא תחתיו אין היבם אוכל פירות דהפירות כמי שנפלו לה עכשיו דמי. הרמב"ן במלחמות דחה אותו בקושייתו דא"כ מאי פריך בש"ס לאביי דלפלגו בחיי' ולפירות. הא הפירות הוי כנפלו מעכשיו דגם ב"ש מודה לאביי דהוא בחזקתה ע"ש. וליישב דעת המאור נ"ל דלשיטתו אזיל דדעתי' בפ' מי שמת דרק ב' מיני נכסים הם וגרסי' כתובה בלא וי"ו ומנה ומאתים ותוספת ונכסי צ"ב שאין בעין ושמאתן בכתובה הוא הנקרא כתובה ובחזקת יורשי הבעל. ונ"מ ונצ"ב שהם בעין הוא בכלל הנכסים הנכנסים והיוצאים עמה והוא בחזקתה. ומעתה י"ל דמה שכ' במאור דהפירות הוי כנפלו עכשיו היינו רק בנ"מ משום דיד הבעל שהיה לה היינו רק אקרקע. אבל הפירות הוא זכיי' באפי נפשה מטעם פרקונה. אבל בנצ"ב דהוא שלו הקרן והשבח הכל מטעם קרן ולא תחת פרקונה. ע' בהה"מ פכ"ב מהל' אישות. בזה פשיטא דאוכל הפירות ולא הוי כנפל עכשיו. וא"כ מיושב קושי' הרמב"ן והיינו הא דמסקינן שבק' לכתובתה וב"ש מודו דבחזקת הבעל היינו בצ"ב שאין בעין אבל בבעין לאביי דאמר דאף בנפלו כשהיא תחתיו פליגי גם נכסי צ"ב שהם בעין בכלל הנכנסים והיוצאים עמה ושפיר פריך הש"ס דליפלגו בחיי' ולפירות בנכסי צ"ב שהם בעין (והוי כאן חסר בכתבי העתקה איזה אותיות והמבין יבין למלאות החסרון) ומה שקשה עוד במלחמות שם איך אפשר לומר דלמסקנא לא קיימא הא דשבקה לכתובתה כיון דבשטר עומד לגבות כגבוי דמי. הא לא גרע מנכסים שנפלו כשהיא תחתיו דמודו ב"ש שהוא בחזקת יורשי הבעל ע"ש. המעיין במאור יראה דלק"מ דודאי מודה לרבא בנכסים שנפלו כשהיא תחתיו מודה ב"ש לב"ה ע"כ ב"ש לא קאי אכתובתה. אלא דעיקר דברי הרז"ה דהאי שינוייי' דמשני שבקה לכתובתה דמשני כן על אביי. ועלה אמר דיקא נמי וכו'. ובאמת לפי המסקנא לאביי דסבר בפרק האשה שנפלו דשטר העומד לגבות כגבוי דמי. וגם ס"ל דגם בנפלו כשהיא תחתיו יחלוקו. א"כ ה"ה דפליגי בכתובתה. וע"כ הדיקא נמי אדחי למסקנא. ולאביי גם אכתובה קאי. והא דאמר אביי דיורשי הבעל חייבים בקבורה. דירתי כתובה. הינו לב"ה. וק"ל:

ומה שהקשה הרמב"ן עוד דהא גם קודם שחזר אביי ס"ל בכתובה משום חינא דשטר העומד לגבות ע"ש להדי' מבואר במאור דלא ס"ל פשטא דש"ס משום חינא דאמר שטר העומד לגבות רק דמשום חינא מגבי' ובספק, וזהו רק בהיא קיימת. אבל לא בבנים וכמ"ש. ע' בתוס' דיש בזה תירוצים ע"ש. ובמהר"ם שיף שם:

אולם קשה על הרמב"ן ותוס' דמפרשים בשינוי' דהש"ס משום חינא היינו דאמרי' בי' שטר העומד לגבות. א"כ מאי פריך הש"ס ואביי לותבה כתובה הא כבר שני ליה דבכתובה אמרי' שטר העומד לגבות. ולשיטת הרמב"ן היה נ"ל ליישב והיינו די"ל דס"ל משום חינא היינו רק בכתובה גופא אבל לא בנדוניא שנאבדה. וא"כ שפיר פריך הש"ס ואביי לותבא כתובה, היינו דבדברי ב"ש דמזכיר רק ב' מיני נכסים כתובתה כולל לכתובה ונדוניא. וא"כ לותבה אמאי בנדוני' יחלוקו אף באינו בעין. הא היא בחזקת הבעל. ויורשי הבעל הוי ודאי כיון דנאבדה הוא כחוב דעלמא דהוא רק שעבוד אנכסי' ול"ש בזה שטר העומד לגבות משום חינא דגבי נדוני' ל"א הכי. ומשני שבקה לכתובתה היינו דב"ש מודים לב"ה. רק קושית הרמב"ן הוא הבעל המאור דמשני שבקה לכתובתה היינו דמודי לב"ה. ואף בעיקר כתובה ואמאי בעיקר כתוב' נימא משום חינא דשטר העומד לגבות, והוא נכון לענ"ד. אולם על תוס' כתובות דמבואר מדבריהם דכל השקלי וטרי' דהתם הוא אנדוני' אם מינה דידה קירית או לא. ועלה כתבו תוס' דמשום חינא אמרי' שטר העומד לגבות. וע"כ אף בנדוני' שייך סברא זו. והדרא קושיא לדוכתי' מאי פריך הש"ס ולותבא כתוב'. ועיין, ובמה שכתבנו לשיטת הרמב"ן דפירכת הש"ס ולאביי לותבה כתובה היינו דכולל אף נדוני' שאין בעין. נ"ל לחזק הדברים יותר דהרמב"ן לשיטתי' הובא בהר"ן ר"פ אעפ"י דס' נדוני' שאין בעין הוא בכלל כתוב' לכל המיני' ע"ש. ויותר היה נ"ל לדינא לשיטת הרמב"ן והרא"ה שם דנדוני' שאין בעין הוא בכלל כתובה. ה"ה בנ"ד גבי שומרת יבם. וכן בנפל הבית בפרק מי שמת הוא בכלל כתובה ובחזקת יורשי הבעל. והא דיחלוקו בנכסי צ"ב הוא רק בבעין והא דמבואר כשיטת הרשב"א והר"ן ר"פ אעפ"י דס' נודני' שאין בעין הוא בכלל כתוב' לכל המיני' ע"ש. ויותר היה נ"ל לדינא לשיטת הרמב"ן והרא"ה שם דנדוני' שאין בעין הוא בכלל כתובה. ה"ה בנ"ד גבי שומרת יבם. וכן בנפל הבית בפרק מי שמת הוא בכלל כתובה ובחזקת יורשי הבעל. והא דיחלוקו בנכסי צ"ב הוא רק בבעין והא דמבואר מתוס'. ומתוס' יבמות. דאף באינו בעין. כן נראה דס"ל באמת כשיטת הרשב"א והר"ן ר"פ אעפ"י והרמב"ם והה"מ רפט"ז מהל' אישות דכלהו סברי דנדוני' בעין לא הוי כדין כתובה ומש"ה שפיר הקשה תוס' גם אנכסי צ"ב דאין בעין. אבל לרמב"ן והרא"ה נראה ברור דבשומרת יבם וכן בנפל

הבית נדוני' שאינו בעין בכלל כתובה ובחזקת יורשי הבעל. וע' במ"ל פי"ח מהל' אישות דגם מהרשב"ם משמע כן ע"ש. ולא הערה מהשיטות שכתבנו. ומתוך מה שכתבנו ראי' ברורה יש לסייע להב"ש סי' צ"ג סקכ"א דכתב שם דמשמע מהרא"ש ר"פ אעפ"י דנדוני' שאין בעין לא הוי ככתובה ע"ש. ולמ"ש א"צ למשמעות ומבואר כן להדי' מדברי הרא"ש ב"ב דף ה' דנקט ג"כ הקושי' על נצ"ב למ"ד בחזקת יורשי אשה הא אין אדם מוריש שבועה לבנו ע"ש. הרי ע"כ דס"ל נצ"ב בחזקתה. אף בנצ"ב שאין בעין וע"כ משום דלאו ככתובה דמי'. והוא ברור לענ"ד:

אולם בהצעה זו יקשה על דברי הרא"ש ריש ב"ב שכ' שם אחר תירוץ הריצב"א. ובזה מיושב וכו'. הא גם לתירוץ ראשון ניחא כיון דמתנאי ב"ד קאתינן עלה הא ל"ש כן בנצ"ב. בשלמא חוץ לדרכינו י"ל דדעת הרא"ש דנצ"ב שאין בעין הוי ג"כ כתוספת כתובה דככתוב' דמי לענין שבוע' כדאיתא ר"פ אע"פ ויש בו דין תנאי ב"ד דחיישי' לצררי כמו בתוס' כתובה. אבל לפי דברינו דע"כ דעת הרא"ש דנדוני' לא הוי ככתוב' הדרא קושיא לדוכתי' דגם לתירוץ א' ניחא. וצל"ע. (אח"כ מצאתי בספר נתיבות המשפט נכ"ג שכ' בפשיטות דבנצ"ב ל"ש ההיא סברא דתנאי ב"ד [וכ"כ בב"ש רסי' צ"ו] ותמה על הרא"ש שכ' ובזה ניחא וכו' הא גם לתירוץ א' מיושב ע"ש) ולא הערה כלום די"ל דתלי' בשיטות הנ"ל ודוק:

והנה במה שתירצו תוס' והרא"ש דבמת פתאום ליכא חשש צררי. יש לעיין דבזה מיושב רק דינא דנפל הבית דהוי מת פתאום. אבל משנתינו דשומרת יבם דמת כדרכו דסתמא קתני. ובזה יקשה ל"ל דכתובה בחזקת יורשי הבעל תיפוק דאין אדם מוריש וכו'. ואמרתי כמו דאמרי' במת פתאום דליכא חשש דלא מתפיס בחיים. ה"ה דלא מתפיס רק אם בשעת מיתה זמנו הוא. אבל בשומרת יבם דעדיין אינה יכולה לתבוע עד שיחלוץ גם המיתה לאו זמנו הוא ול"ח לצררי. וחידוש שלא דברו מזה כלום האחרוני'. וע' בתוס' גיטין (דף לה ע"ב) ד"ה גט יבמין וכו' ובמהר"ם שיף שם. ודוק:

דף פא:

גמרא ואי ס"ד נתנה כתובה לגבות מחיים. נייחד לה שיעור כתובה. והשאר לזבין. ע' בר"ן שהקשה הא קיי"ל דיכול הלוה לפרוע ת"ז בע"כ דמלוה. וא"כ אף בלא נתנה נייחד לה. ומתרץ דשאני בכתובה דהזמן נתקן גם לטובת האשה ע"ש. ולענ"ד הי' נראה ליישב קושי' הר"ן. והיינו כיון דבאמת שעבודה על כל הנכסים מש"ה א"י לייחד ולסלק כח השעבוד מאידך. וגם הלוה א"י לעשות כן לייחד השדה. ולסלק השעבוד מאינך. ורק לפרוע יכול בע"כ. וא"כ ביבמה א"י לייחד אם לא שיפרע לה ממש ויצטרך לחייב לה

כתובה כמו בלית לה מרחשון. משא"כ אם נתנה לגבות. שפיר פריך הש"ס כיון דנתנה לגבות רק שהחכמי' תקנו שצריך שיהיו הנכסי' קיימי' ביד יבם שלא תהא קלה כו'. א"כ נייחד לה שיעור ארעא שיהיה זה כאלו גבתה והחזירה. כעין זה מצאתי בשיטה מקובצת בשם הריב"ש:

דף פג.

תד"ה הכותב וכו' והא דתנן בח"ה וכו' ל"צ דכ' לה דו"ד וכו'. אכתי משעבדי לי לפירות. לפענ"ד לתרץ קושיית תוס'. דהנה הגמרא פריך וכי כ' לה מאי הוי והתנן האומר לחבירו וכו' אמרי דבר"י בכותב לה ועודה ארוסה. א"כ בלא תנאי מכרה ונתנה קיים. ותירצו בשם הרמב"ם דמתני' מיירי כשנפלו לה נכסי' משנשאת. ובכותב לה ועודה ארוסה וזהו מהני אפילו לנכסי' שנפלו לה אחר שנשאת ע'. וע' ברמב"ם (פכ"ג מה"א), ולפ"ז אם נפלו לה נכסים בעודה ארוסה וכ' לה הבעל דו"ד אין לי בנכסיך ליכא למימר דכ' לה כדי שיהיה מכירתה קיים. הא בלא"ה מכירתה קיים. דעד שלא נשאת מכירתה קיים. וא"כ למה כ' לה דו"ד. אע"כ דכ' לה דו"ד לענין פירי. והנה בפ' ח"ה (דף מט) פריך הגמרא על מתני' ולא לאיש חזקה על אשתו וכו'. ה"נ תימא נ"ר עשיתי לבעלי. והטור בח"מ (סי' קנא) הביא דעת הרמ"ה דגם מתני' איירי בנכסי צ"ב ובנכסי מלוג דבתרוויהו שייך נ"ר עשיתי לבעלי וסתם נכסי צ"ב היינו דהעלת מבית אבי' בעודה ארוסה. ולפ"ז לא קשה מידי קושית תוס' דהא על מתני' קשה הא ראי' יש תימא נ"ר עשיתי לבעלי. וצ"ל דמתני' מיירי בנכסי מלוג ונכסי צ"ב והיינו כשנפלו לה בעודה ארוסה. א"כ הוי עד שלא נשאת ונשאת מכרה קיים. וא"כ למה כ' לה. וע"כ צ"ל לפירי והו"א שיהיה חזקה לבעל קמ"ל. ול"ק קושית תוס' הנ"ל. ודו"ק:

גמרא וכי כ' לה מאי הוי כו' ומשני שכ' לה בעודה ארוסה. לכאורה איני מבין קושית הגמרא. דאיתא במס' כריתות (דף כד) אמר ר"ל הנותן מתנה לחבירו ואמר הלה וכו' המחזיק בה זכה בה. ופירש"י כיון דאמר הלה אי אפשי בה הוי הפקר. ופירך הגמרא האומר לחבירו דו"ד אין לי ל"א כלום. ומשני ש"ה דא"ל כי סליקת נפשי מדו"ד מגופא דקרקע לא סליקת נפשי. ומפרש הר"ן דא"א הוי לשון טוב. אבל הני לישני הוי לשון גרוע ולא משמע דסליק מגוף הקרקע אלא מדו"ד סליק נפשי'. ורש"י ז"ל מפרש הכי וז"ל הב"ע דאמר כל הלשונות הללו ביחד הלכך אמרי' כולהו ודו"ד קיימא. משמע מדברי רש"י דהלשונות הללו הוי לשון טוב רק הואיל ואמר טובא מגרע גרע. ולפ"ז קשה מה פריך הש"ס על מתני' וכי כ' לה מאי הוי והתניא וכו'. דלמא באמת דו"ד הוי לשון טוב כמו לשון א"א. והתם היינו טעמא דלא מהני משום שאמר כל הלשונות הללו ביחד

הלכך אמרי' כולהו מדו"ד סליק נפשי'. אבל הכא במתני' מיירי דלא אמר אלא לשון אחד והלכך הוי כמו אי אפשי. ובזה סליק קושית הש"ס וצ"ע: תד"ה כדרב כהנא. וא"א היכי מייתי ראיה כו'. ולבסוף מייתי ראיה דרב וכו' כיון דלטובתו תקנוהו יכול לומר א"א באותו טובה. ולפ"ז בדבר ששייך בו מן התורה לא מצי להתנות בדבר שלב"ל, והקשה המ"ל (בפכ"ג מה"א) והא דכ' הר"ן בפ' אלו נערות אמתני' דיתומה שנתארסה ונתגרשה דהמפתה פטור דכיון דהקנס שלה מחלה. בשם הירושלמי דקנס אינה יכולה למחול דהוי כדבר שלב"ל. לפי שאין זכה בו עד שעת העמדה בדין. ואיך מוחל דבר שאינו ברשותו. ובגמר דבריו כ' בשם הרמב"ן דיכול למחול כמו בעודה ארוסה דיכול למחול הירושה אע"פ שלא זכה בה עדיין. ולפי דברי התוס' דהכא אין ראיה מארוסה דהתם הוי מדרבנן ולהכי מצי להתנות אף מדשלב"ל אבל בקנס דהוי דאורייתא ואמאי המפתה פטור. מטעם אחלתה, ותי' המ"ל דקנס משעת ביאה הוא מתחייב כלומר באותו שעה מתחיל החיוב. ובשעת העמדה בדין חל החיוב למפרע משעת ביאה ולא הוי דשלב"ל עכ"ל. אך התוס' לשיטתייהו בב"ק (דף לג) ד"ה איכא בינייהו הוכיחו דבקנס ע"כ לא זכה עד שעת העמדה בדין. מדתנן לא הספיק לעמוד בדין עד שבגרה קנסה לעצמה. ואמאי נימא משעת פיתוי. האב הוא זכה. ולעיל (דף מב) תד"ה ר"ש פוטר. הקשו ותיפוק ליה דהוי דשלב"ל. ותירצו דר"ש חדא ועוד קאמר. חדא דייחוד אינו מועיל דהוי דשלב"ל. דאינו מתחייב כלל עד שעת העמדה בדין וכו'. א"כ משמע להדיא דדעת התוס' דבקנס הוי דשלב"ל. וא"כ יקשה קושית המ"ל אמאי המפותה פטור הא הוי קנס וגם הוי דשלב"ל ואמאי יכולה למחול. צ"ל דאיתא התם (דף מ')על הך משנה דיתומה שנתארסה ר"א בשיטת ר"ע אמרה. ואיתא ביבמות (דף צג) דרע"ק ס"ל אדם מקנה דשלב"ל ודוק:

דף פד.

מתני' מי שמת והיה לו פקדון וכו' רע"ק אומר וכו' שכולן צריכי' שבועה וכו'. ובירושלמי איתא הגע עצמך שפטרום מן השבועה וכו' הובא בהרא"ש. ובנתיבות המשפט הקשה לשיטת הר"ח וסייעתו דלא מהני נאמנות לגבי יורשי' א"כ מאי פריך בירושלמי הא אף שפטרום מן השבועה לא מהני נאמנות גבי יורשי' וצריכי' שבועה ע"ש. וכן המרדכי הקשה. ולענ"ד היה נראה דבלא"ה צריכים להבין על דברי רע"ק דאמר שכולן צריכים שבועה הא סברת ר"ע כיון שעדיין לא באו ליד יתומים לא מקרי גביי' מיתומים והוי כמו מיניה. א"כ מה"ט א"צ שבועה ולא הוי בא ליפרע מנ"י. אמנם באמת לק"מ דלו יהא דהוי מיני' הא צריך שבועה מטעם הנפרעת שלא בפניו. וכיון שכן שפיר פריך

הירושלמי דבנאמנות נימא דלא נפלו קמי יתמי ולא תצטרך שבועה דלגבי דידי' מהני נאמנות. וק"ל:

תד"ה לכתובת אשה וצ"ל דוקא לגבי בכור וכו' אבל לא לכתובה וכו'. כוונתם מדר"נ. וא"כ קשה לכאורה הא הוי תרי חומרי בכתובה דר"נ וגם דר"מ דמטלטלי משתעבדי. דבהא ל"ש תירוצא דתוס' לעיל (דף פב) דהא בלא דר"נ הוי ראוי. וצ"ל כיון דדינא דראוי הוי רק מקולי כתובה. א"כ הא דלא מחשבי' לא לראוי לא מחשיב כ"כ בכלל חומרי דכתובה:

דף פה.

גמרא ההיא אתתא וכו' אמרה להו מחיים תפיסנא. כ' הרי"ף דמיירי בלא עדי פקדון ואפ"ה ל"ל מגו דלקוח דהא אותיות א"נ אלא בכתיבה ומסירה ע"ש. ואם בעי' עדי ראה או לא ע' בש"כ (סי' ס"ד) דמגו דהחזרתי לאו מגו מעלי' הוא. ודעת הרא"ה דגם הרי"ף מיירי בעדי ראה רק דליכא עדי פקדון ע"ש ובין כך וב"כ קשה הא אית להו מגו דבתורת משכון אתפסי' דתהיה נאמנת כמו דנאמנת לומר לקוח. וכן השיג באמת הרא"ש על הרי"ף. וע' בספר הזכות. ולענ"ד למה דמבואר בש"ע (סי עב סכ"ג) דאם יש עדים דבתורת משכון בא לידו ואין יודעי' על כמה נאמן הלוה דממושכן על הפחות ע"ש. א"כ ה"נ אף דלשיטת הרי"ף ע"כ דידעי' שחייב לו כך וכך דהוא ליכא מגו. מ"מ אם נאמינהו דבתורת משכון בא לידה מטעם דהא ברשותה. מ"מ נטעון שמא רק על פרוטה א' התפיסה והשא הוי מטלטלי דיתמי, ודעת הרא"ש אפשר כיון דידעי' סך החוב וגם בתורת משכון בא לידה יש לנו לומר דהתפיסה על כל החוב. או אפשר דאם ממושכן על פרוטה א' קיימי הנך שטרות ברשותה ולא בא לידי מטלטלי דיתמי ויכולה לתפסם לשאר החוב אף לאחר מיתה ודין זה צריך ענין לדינא:

כתובות:

דף פז.

בסוגיא דפוגמת עיי' חוה"מ רסי' ע"ח. הקבוע זמן וכו' נאמן בשבועת היסת במגו נסתפקתי בתובע אח"ז ואמר פרעתיך ביום הלואה אם נאמן, ואופן הספק למה דאיתא בב"מ (דף יז ע"א) אר"א אר"י המוצא שט"ח בשוק כו' דלא שכיחי אינשי דפרעי ביומי קאמינא וכו' עיי"ש. הרי דלרב אסי אף דבשטר שנפל חיישי' לפרעון תוך זמנו מכח ריעותא דנפילה. מ"מ בנמצא ביום שנכתב ל"ח לפרעון דפריעה בת יומא יותר לא שכיח מפריעה ת"ז. וכן הוא בש"ע (סי סה ס"ז) בשם יש מי שאומר. ואף להפוסקים כשינויא דרב כהנא דגם בכה"ג חיישי'. היינו מכח ריעותא דנפילה חיישינן גם לזה. אבל מ"מ

נשאר הסברא דפרעון בת יומא יותר לא שכיח מפרעון ת"ז. וא"כ יש לספק דדלמא ע"כ לא קמבעי' לן אי אמרי' מגו במקום חזקה רק מפרעון ת"ז, אבל בפרעון בו ביום דהחזקה אלימא טובא י"ל דל"א מגו:

ונלע"ד לפשוט הך ספק. בהקדם ליישב מה שהקשו העולם על מ"ש הה"מ פי"ד מהל' מלוה. דמסתבר כדעת רבינו האי דבפוגם ת"ז צריך לישבע דאבטל' החזקה דא"א פורע ת"ז גבי האי, דהרי פרע קצתה ת"ז עיי"ש. א"כ מאי פרכי' בשבועות. וכי מה בין זה לפוגם שטרו. הא נ"מ בתוך זמנו. דבעלמא א"צ לישבע ובפוגם צריך לישבע. והאחרונים כתבו ליישב דפירכת הש"ס לר"פ לשיטתי'. דאמרי' בפ"ק דב"ב ר"פ וה"ה ברי' דר"י עבדי כאביי ורבא. דס"ל דעביד אינש דפרע בגו זמנו. ולכאורה דבריהם נכונים ומרווחנא בזה לישנא דקאמר ומה בין זה לפוגם שטרו. ואמאי פריך מברייתא דכתובות ולא פריך ממתני' דפוגמת כתובה. ורש"י נזהר מזה וכתב דהקושי' ממתני' דפוגמת כתובתה. אבל לפ"ז הו"ל למנקט וכי מה בין זה לפוגם כתובתה. ולפי הנ"ל ניחא. דממתני' ליכא למיפרך די"ל דו"מ ת"ז דאף לר"פ דס"ל אדם פורע ת"ז. מ"מ בכתובה מודה כיום דאפשר דלעולם לא יבא לידי חיוב כמ"ש תוס' ד"ב לענין פדיון הבן. ושכירות הבית. [והיינו להפוסקי' דגם כתובה דהוא תנאי ב"ד אינו פורע ת"ז. ומה דאלמנה צריכה לישבע. היינו משום דשעת מיתה זמנו] ולזה נקט הפירכ' מברייתי' דפוגם שטרו דבשטר דעלמא ס"ל לר"פ דאדם פורע ת"ז:

אולם עדיין אינו מחוור כל הצורך דהא י"ל דאף ר"פ דס"ל א"פ ת"ז מ"מ מודה דא"א פורע בו ביום דלפריעה ב"י לא חיישי' וכנ"ל. וא"כ עדיין יש נ"מ בפוגם ביומו. דבעלמא א"צ לישבע. אבל פוגם ביומו צריך לישבע דגם בזה שייך סברת הה"מ דהא אבהו החזקה לגבי' דחזי' דכבר פרע מקצת ביומו, ויש דמות ראיה. ברא זו דבו ביום לכ"ע אמרי' א"א פורע בו ביום, ממ"ש הרא' פ"ק דב"ב בשם רבינו יונה להוכיח דמיתומי' קטנים אין גובי ת"ז. דמדאמרי' הטעם דא"נ לנכסי יתומי' קטנים משום צררי. ולא נקט משום פרעון. אע"כ משום ת"ז דלפרעון ליכא למיחש. ולצררי חיישי' עיי"ש. ולכאורה תמוה דהא מרא דשמעתא דאמר משום צררי הוא ר"ה ברי' דר"י. והרי איהו לשיטתי' דס"ל כאביי ורבא דאדם פורע ת"ז. הו"מ למנקט משום פרעון. אע"כ דנקט צררי משום מת ביום הלואה דבזה לכ"ע לא חיישי' לפרעון. ולצררי חיישי'. ולמד מזה רבינו יונה במכ"ש דת"ז חיישי' לצררי ודוק. וא"כ הדרא קושי' הנ"ל לדוכתי'. הא נ"מ בפוגם ביומו:

ונראה בהקדם לבאר סוגי' דפוגמת מה דיש לתמוה מאד דאיך רצה רמב"ח לומר שבועה דאורייתא. ואיך מצא ידיו ורגליו במתני' ערוכה דכל הנשבעים שבתורה נשבעים ולא

משלמי'. וכדהקשה רבא באמת. וע' בפ"י. ויעויין בר"ן דלקושיות דשעבוד קרקעות לא חש רמב"ח עיי"ש. ונראה ויעויין בתוס' בב"מ (דף ג) ד"ה ובכולי בעי דלודי. שהקשו על פירש"י דרבה בא לתרץ דלא נימא מגו דחשיד אממונא הא באמת קיי"ל דל"א מגו דחשיד וכו'. וא"ל דזהו רק דרבנן לפי שראו שהית' שבוע' חמור' עליהם אבל מדאורייתא מגו דחשיד אמרי'. דא"כ קשה מנסכא דר"א דמשמע דאם אמר לא חטפי הי' חייב שבוע' דאורייתא מדאמרי' משואיל"מ עיי"ש. ולכאורה תמוה דהא י"ל דבאומר לא חטפי כיון דמדאורייתא יש שבועה להכחיש העד אלא דלא הי' אפשר לישבע משום מגו דחשיד ממילא בדור הזה דראו חכמים דשבוע' חמיר להו לאינשי חוזר וניער עליו השבועה מדאורייתא ויש לו כל חומר שבועה דאורייתא. ומה"ט קשה ג"כ על דברי תוספות בסוגיא דפוגמת. דהקשו דאכתי איכא תשובה שלישית מדאמר רבה וכו'. והכא ל"ש אישתמוטי. עיי' במהרש"ל דכוונתם לפירוש רש"י דצריכין לאשתמוטי לאפוקי דלא נימא מגו דחשיד. אם כן הכא בנוטל נימא מגו דחשיד, וע' בפ"י דכתב דכוונת מהרש"ל דתוס' לשיטתייהו דמפרשי בדרבה דצריך לאשתמוטי דלא נימא כיון דגם השתא מעיז אמרינן שפיר מגו דכופר הכל. ליכא קושי' מפוגמת, דיש לומר דכבר ידע רמב"ח מסברא דפרע דייקא וכו' וליכא מגו. דיש לומר דאומר בדדמי עיי"ש, ודבריו מרפסין איגרין דאם כן גם לשיטת רש"י ליכא קושי' דהא ל"ש מגו דחשיד כיון דאמרינן מפרע לא דייק וכו' דמסופק בפרעון ולא פריש מספק ממון כיון דאפשר בחזרה נפריש מספק שבועה דליכא בחזרה. וההכרח לומר דכוונת מהרש"ל דודאי ס"ל לתוס' דלס"ד דרמב"ח לא נחתי' לסברת דמפרע לא דייק. אבל מ"מ היינו רק לענין דאנן לא חיישי' דלא דייק. אבל מ"מ יש סברא דהנתבע יכול לתלות בדעת התובע דכיון דמפרע לא דייק. ומש"ה תוספות לשיטתייהו לא קשה קושיית רשב"א דנימא מגו די"ל דהוי מגו דהעזה דלא רצתה לכפור הכל דלא נפרע כלום דהוי העזה דליכא מידי לבעל לתלות ולזכות אותה. ולזה פוגמת כתובתה דסוברת דהבעל יתלה בה טעות דלא דייקא וכעין סברת תוס' והר"ן גבי שכיר עיי"ש. משא"כ לשיטת רש"י שפיר קשה קושי' רשב"א דמ"מ נימא מגו דחשיד כיון דבאמת אנן לא תלי' דלא דייקא לס"ד דהמקשן. אמנם לפי הנ"ל יקשה דגם לרש"י ל"ק. דהא י"ל דמה דקאמר רמב"ח שבועה דאורייתא היינו כיון דפוגמת הוא בכלל מודה במקצת ויש מקום חלות שבועה דאורייתא. אלא דא"א להשביע מכח מגו דחשיד ממילא לבתר דראו חז"ל דבדור הזה חמיר להו שבועה הדר' הדבר לדינא וחזרה השבועה למקומה להיות שבועה דאורייתא. דכל דנסתלק סברת מגו דחשיד יהי' מאיזה טעם שיהיה ממילא איכא שבועה דאורייתא. והוא לכאורה סברא נכונה. ולכאורה תמוה

על התוס' שמיאנו בזה. ונראה דתוס' הוכיחו דלשיטת רש"י ליכא למימר הכי. והיינו דא"כ מאי פריך רבא ממתני' דכל הנשבעים שבתורה הא י"ל דמתני' קאמר רק דשבועה דקרא מיירי רק מלענין דלא משלמי. משום דליטול לא משכחת שום שבועה והיינו לא משום דליכא דררא דשבועה בנוטל. אלא משום דאמרי' מגו דחשיד. ומש"ה שבועה דקרא לא איירי בנוטל. וא"כ ממילא לבתר דראו חז"ל דעכשיו שבועה חמיר להו ול"א מגו דחשיד שפיר איכא שבועה דאורייתא בנוטל, אע"כ דאין זה סברא לומר דלבתר תקחז"ל יתעורר מזה שבועה דאורייתא. וא"כ שפיר הקשו תוס' בדרך ממנ"פ. או דיש ג' תשובות דהא בנוטל ל"ש אשתמוטי ונימא מגו דחשיד. או דאם נימא דאין זה קושי' דאמרי' אף דהתורה לא הטיל' עליו שבועה משום מגו דחשוד. מ"מ בדור הזה דשבועה חמירא ממילא הדרא לשבועה דאורייתא. א"כ ממילא גם ב' קושיות ליכא דאין כאן קושי' ממתני' דכל הנשבעים כו'. דהא זהו באמת דשבועה הנזכרת בתורה אינו בנוטל. והיינו משום מגו דחשיד ועתה דשבועה חמירא ממילא איכא שבועה דאורייתא וכנ"ל. וק"ל: ננקוט מזה לראיה דא"ל מצינו גוונא דשבועה דקרא לא מיירי בנוטל ומשום דא"א אשתמוטי. ולבתר תקחז"ל שייך השבועה בנוטל לא היה קושי' ממתני' דכל הנשבעים וכנ"ל. ועל יסוד זה נבאר דברינו בעזה"י. לפמ"ש הרמב"ם פ"ג מהל' עדות. וכ"כ המחבר בש"ע (סימן כח סי"ב) חותכין ד"מ בעדות שבשטר כדי שלא תנעול דלת כו' הרי דס"ל להרמב"ם דמדאורייתא עדות שבשטר לא מהני דהוי מפי כתבם. [ולכאורה תמוה מסוגיא דקציצה דאפקיד בשטר. והא לרמב"ם מה"ת עדות שבשטר לא כלום הוא. ואין לפרש דמיירי בכת"י דמקרי ג"כ שטר. דהא הרמב"ם ס"ל פי"א ממלוה דבכת"י יכול לטעון פרעתי. ולומר דמיירי בכת"י בנאמנות. א"כ היאך אמרי' עלה מכלל דתרוויהו ס"ל המפקיד א"ח בשטר צריך להחזיר בעדים. דלמא בשטר דעלמא ס"ל דנאמן החזרתי במגו דנאנסו ורק בנאמנות לא מהני מגו וכדס"ל לדידן דמגו נגד שטר מהני. ומגו נגד נאמנות לא מהני ע' ש"ע ח"מ רסי' ע"א בהגה בשם רשב"א. ולגודל התמי' צריכים לדחוק דבאמת קרא מיירי בכת"י בנאמנות. אבל לישנא דאמוראי דאפקיד בשטר היינו שטר סתמא. ונקטו כן משום דבאמת לבתר תקחז"ל דעדות שבשטר מהני משכחת הדין באפקיד בשטר וממילא נדע דהקרא מיירי בכת"י בנאמנות ושפיר אמרי' מכלל וכו' ודוק. וצ"ע]: ולפ"ז י"ל דס"ל לרמב"ח דמה דקתני במתני' כל הנשבעים שבתורה כו' היינו דשבועה דקרא לא משכחת רק בנשבע ונפטר דהא בתביעה דבע"פ א"י להוציא ממון בשבועה ונאמן הנתבע בשבועה. ופוגם שטרא לא משכחת לה דהא מה"ת עדות שבשטר לא מהני.

אבל לבתר תקחז"ל דעדות שבשטר מהני ממילא בפוגם שטרו איכא שבועה דאורייתא כמו במודה במקצת דעלמא וכנ"ל:

אמנם לכאורה עדיין משכחת לה שבועה דקרא בנוטל דהיינו דהלוה לחבירו בעדים למ"ד צריך לפורעו בעדים. וכן לדידן והתנה אל תפרעני אלא בעדים ופגם המלוה והודה שפרעו מקצתו בינו לבינו והלוה טוען פרעתי הכל דיהיה הדין דנשבע שבועה דאורייתא ונוטל. וגם אין לומר דבכה"ג אף בשבועה אינו גובה דהא כל הטעם דצריך לפרוע בעדים היינו משום דאנן סהדי כמ"ש הר"ן שבועות. וא"כ י"ל דלגבי ההוא גברא בטל דאנן סהדי כיון דחזינן דפרע מקצתו בינו לבינו וכסברת הה"מ. דז"א דמ"מ נאמן ליטול במגו לא נפרעתי כלל. ואי דהוי העזה. הא קיי"ל דאמרי' מגו דהעזה בממון. ואי דליכא מגו דאמרי' ונפרע לא דייק ואמר בדדמי. הא לרמב"ח ל"א האי סברא לקושטא דמלתא אלא דהמלוה יכול לתלות בו הטעות ומשום זה הוי מגו דהעזה וכנ"ל. ממילא לענין ממון מהימן במגו. אבל לגבי שבועה ל"א מגו דהעזה ומש"ה מחוייב לישבע מה"ת. [ולהפוסקים דל"א מגו להוציא. י"ל דאינו נאמן ליטול. וכן י"ל לדינא דסברת רבינו האי דפוגם שטרו ת"ז צריך לישבע. י"ל דבאמת במלוה ע"פ בעדים ת"ז והמלוה פגם. י"ל דאינו נוטל כלל כיון דחזקה איבטל לה לגבי האי נאמן הלוה פרעתי ומגו דהמלוה לא מהני להוציא, וצ"ע לדינא]: והנה לפמ"ש הר"ן בשבועות דהא דצריך לפרעו בעדים וא"נ במגו דהלכו כו' משום דהוי מגו במקום אנן סהדי. י"ל דבהכ"ג בפוגם אין המלוה נאמן ליטול בשבועה דכיון דעתה דפגם איבטל לה אנן סהדי דהא חזינן דפרע מקצתו בלא עדים ממילא אין להמלוה להאמין על השאר רק במגו דלא נפרעתי כלל וכנ"ל. ולעומת זה יש להאמין ללוה במגו דפרעתי הכל בפני פו"פ והלכו דהא השתא דפגם מקצתו ליכא אנן סהדי ומהני מגו דהלוה. אבל לשיטת הרא"ש דלא הוי מגו דאין זה טענה טובה דיאמרו הרוצה לשקר ירחיק עדותו. א"כ ליכא מגו אצל הלוה והדרינן לדינא דהמלוה נאמן במגו דלא נפרעתי כלל. ומ"מ צריך שבועה כדין כל מודה במקצת דל"א מגו דכ"ה דהוי מגו דהעזה לאפטורי משבועה. וא"כ משכחת שבועה דקרא בנוטל. ונראה דגם זה לק"מ דלכאורה יש לעיין במה דנקטו תוס' דהומ"ל דג' תשובות בדבר דהא הכא ל"ש אשתמוטי אמאי הקשה מסוף דברי רבה ולא מתחלת דברי רבה דאמר חזקה א"א מעיז. והכא דמסייע ליה לשטרא דיכול להעיז. וא"כ יהא נאמן במגו דלא הי' פוגם. ובהכרח לומר דאף דמצינו בגט אשה כיון דהגט מסייע לה מעיזה ומעיזה. מ"מ אין לדמות כל העניינים דאפשר דעומד לפרעון לא הוי כ"כ מסייע וא"י להעיז. ולפ"ז י"ל דבא"ל אל תפרעני יכול להעיז ולומר לא נפרעתי כלל דמסייע לי' אנן סהדי דלא פרע דזהו עדיף

מסיועת חזקה דשטרך ביד מ"ב. דהא חזינן דחזקה דא"א פורע ת"ז עדיף מחזקה דשטרך ביד מ"ב דהא בשטר יכול לומר אשתבע לי דל"פ. ובת"ז א"י להשביעו. וגם מצינו דבא"ל אל תפרעני חזקה דלא פרע ליה בלא סהדי עדיף מחזקה דא"א פורע ת"ז דהרי במגו במקום חזקה דת"ז מספקא לן ולקולא לנתבע. ואלו בא"ל אל תפרעני כתב הר"ן דלא מהני המגו משום דהוי מגו במקום אנן סהדי וא"כ מכ"ש דאלים יותר מחזקה דשטרך בידי מ"ב. וא"כ י"ל אף דע"י סיועת חזקה דשטרך בידי מ"ב א"י להעיז מ"מ ע"י סיועת אנן סהדי דלא פרע בלא עדים כיון דא"ל אל תפרעני יכול להעיז. ולפ"ז ליכא כאן שבועה דאורייתא דנאמן במגו דלא נפרעתי. ואי דמשכחת בפוגם קצתו בעדים דליכא מגו. ז"א דבכה"ג לא אבטל חזקה דאנן סהדי דהא באמת מה דפרע פרע בסהדי וממילא נוטל בלא שבועה דאף דהוי מודה במקצת דאורייתא. מ"מ י"ל החזקה זו דאנן סהדי פוטרו משבועה דאורייתא כדמצינו גבי סלעים דנרין דהוי מ"מ. ואעפ"כ פטור משבועה כיון דמסייע לי' שטרא. ודוק היטב. אמנם לכאורה הא עדיין משכחת שבועה דקרא בנוטל כגון בא"ל אל תפרעני. ויש ללוה ע"א דמעיד שפרעו. ונראה לומר דין חדש דבא"ל אל תפרעני א"צ לישבע להכחיש עד דחזקה דאנן סהדי אלים טובא לפוטרו גם משבועת ע"א. אף דכללא כיילי' כ"מ שב' עדים מחייבים ממון ע"א מחייב שבועה. י"ל היינו היכא דב' מחייבים ממון מועילין בעדותן לסלק החזקה כגון ת"ז. גם ע"א מחייב שבועה נגד החזקה. אבל הכא בא"ל אל תפרעני. דב' מחייבים ממון אין מועילין לסלק החזקה דאנן סהדי דבפרע בעדים ליכא אנן סהדי. בזה אין ע"א מחיב שבועה. ולכאורה ראיה לדין זה דהא לפמ"ש הה"מ בטעמא דצריך לפורעו בעדים ולא מהני מגו דהא הודה שלא קיים תנאו ואיהו אחייב נפשי' בקיום התנאי עיי"ש. הובא בש"כ (סי ע' סקי"א) והיינו דהוי כעין נאמנות דקיבל עליו להאמין המלוה כ"ז שלא יפרע בעדים. וכמו דס"ל להפוסקים בא"ל אל תפרעני אלא בפני פו"פ דאף אם הביא עדים אחרים שפרע א"נ דפסלינהו לכולי סהדי. והרי להנך פוסקים פשיטא דאין ע"א מחייב שבועה כיון דהימני'. כדקי"ל בנאמנות סתם דא"ח שבועה נגד ע"א ממילא אין רחוק לומר דגם לטעמא דהר"ן דאנן סהדי אין ע"א מחיב שבועה. דלא מצינו דנפלגו הפוסקים אם ע"א בזה מחיב שבועה ולא אשתמיט לחד מהאחרונים לומר נפקותא זו בין הטעמים. וצ"ע לדינא. אולם עדיין יתיישב. דהא משכחת שבועה דקרא בנוטל. דהיינו דא"ל א"ת אלא בפני עדים והמלוה פגם והודה דנפרע קצתו והלוה מביא ע"א דפרע הכל דבזה כיון דעתה ליכא אנן סהדי דהא איבטל לגבי האי אנן סהדי וכנ"ל. ממילא ע"א מחייב שבועה דאף דיש להמלוה מגו דלא נפרעתי דאז לא היה צריך לישבע נגד העד מכח אנן סהדי וכנ"ל. וגם לא הוי

מגו דהעזה כיון דמסייע לו אנן סהדי, מ"מ הא כתב הר"ן פרק הנשבעים דמגו אינו פוטר משבועת ע"א כי היכי דל"א מגו להכחיש עדים ה"נ לא מהני מגו להכחיש ע"א דלענין שבועה ע"א כמו ב' לממון עיי"ש. אמנם י"ל דסברת הר"ן רק לדידן דקיי"ל כנסכא דר"א כמו שפירשו תוס' הא דא"נ בשבועה דידי חטפתי במגו דלא חטפתי דע"א בשבועה הוי כמו ב' עדים דכ"ז דלא נשבע להכחישו הוי כשנים וכאלו היה ב' דחטף. מש"ה ה"נ לא מהני מגו להכחיש העד דכ"ז דלא נשבע הוי כמו ב' דהתורה אמרה או השבע או טול. וא"כ י"ל דרמב"ח ס"ל דל"א מחוייב שבועה וא"י לישבע משלם. ול"א או השבע או שלם ומהני מגו להכחיש העד. ולפ"ז י"ל דבזה פליגי רמב"ח ורבא, דרמב"ח לא חש לי לקושי' ממתני' דכל הנשבעים. היינו משום די"ל דפירושא דמתני' דשבועה דקרא לא משכחת בנוטל דפוגם שטרא לא משכחת בדאורייתא דהוי מפי כתבם וע"י אל תפרעני משכחת כנ"ל. אבל רבא לשיטתי' דס"ל ב"ב (דף קלה) מנה לי בידך והלה אומר א"י פטור. ממילא צ"ל דמתני' דשאולה ושכורה דמיירי בעסק שבועה ביניהם. וא"כ מוכח דאמרי' משאיל"מ וממילא לא מהני מגו להכחיש העד. ולזה שפיר הקשה ממתני' דהא משכחת שבועה דקרא בא"ל אל תפרעני ופגם המלוה והלוה טוען שפרע הכל ויש לו ע"א דפרע וכנ"ל. אע"כ גזה"כ הוא דליכא שבועה בנוטל. ושפיר הקשה:

גם י"ל בדרך קצרה על אופן הנ"ל דהא איכא סברת הר"ן הנ"ל דכמו דל"א מגו במקום עדים ה"נ ל"א מגו במקום ע"א. והרי במגו במק"ע ג"כ מצינו פלוגתא ב"ב (דף לג ע"ב) זה אומר של אבותי כו' אביי ורבא. ולא ס"ל להא דר"ח מגו במק"ע ל"א. הרי דר"ח ס"ל דאמרי' מגו במק"ע וליכא שבועה דאורייתא. ורבא לשיטתיה דסבר דל"א מגו במק"ע א"כ ל"א מגו במקום ע"א ומשכחת שבועה דאורייתא בנוטל כפי הנ"ל ולזה שפיר הקשה ממתני' דכל הנשבעים. ודוק היטב כי נכון הוא. ועתה הבא נבא לבאר דברי תוס' ד"ה דפרע דייק כו' ולכאורה קשה דלמאי הוצרכו לזה. הא י"ל דבלא פוגם החזקה דשטרך בידי מ"ב היא בתוקפה מש"ה ליכא שבועה.אבל בפוגם דאתרע חזקה בזה צריך שבועה. ונראה דהוכיחו זה ממה דמסקי' דפוגמת בעדים צריך ג"כ שבועה דאמרי' אתרמויי אתרמי ליה. ואם נימא דהשבועה דוקא היכא דאתרע החזקה דשטרך בידי מ"ב. הא בפוגמת בעדים אף דליכא הוכחה מדלא פרע גם אידך די"ל דסמך אעדים. אע"כ דבלא אתרע ג"כ צריך שבועה. לזה הוצרכו לבאר הא דבלא פוגמת א"צ שבועה משום דבזה ל"ש מפרע לא דייק. אמנם עדיין קשה על רבא גופא למאי הוצרך להמציא דהטילו שבועה משום דמפרע לא דייק. ואמאי לא בפשוטו משום דאתרע חזקה דשטרך בידי מ"ב. וע' במ"ל פי"ד ממלוה דהקשה בפוגם שטרו אמאי נאמן ליטול הא איבטל חזקה

דשטרך בידי מ"ב דהא חזינן דפרע מקצתו עיי"ש. דנדחק לתרץ. עכ"פ י"ל דמש"ה הטילו חז"ל שבועה. ואי דרבא הוצרך לזה משום פוגמת בעדים. הא באמת לא נמצא מפורש דפוגמת בעדים דצריך לישבע. דלמא באמת פוגם בעדים א"צ לישבע. גם א"ל דרבא הוצרך לטעמא דפרע דייק בכדי שלא יקשה דיהיה לו מגו דלא פגם. ולזה אומר דפרע דייק והוי מגו בדדמי כמ"ש תוס', דז"א דהא רבא לא הקשה על רמב"ח דלהימן במגו, וע"כ משום דהוי מגו דהעזה. ואי דעדיין מעיז, י"ל דהמלוה יתלה בו דלא דייק, יהיה מאיזה טעם שיהיה כיון דרבא לא הקשה מדין מגו ממילא מה דנתרץ לרמב"ח לענין דאורייתא ה"נ נתרץ לרבא לטעמא דרבנן, וא"כ למה ליה לרבא לחדש כלל סברת דפרע דייק: ולזה נראה, במה דמבואר בר"ן שבועות דהא דפריך רבא שבועת שומרים דחייב רחמנא היכי משכחת, היינו דרוצה להוכיח מזה דל"א מגו דהעזה לפטור משבועה וה"נ בשכיר דהוי מגו דהעזה יהיה הדין דישבע בעה"ב. והנה לכאורה י"ל ביסוד מגו דהעזה דל"א לאפטורי משבועה. היינו דהיכא דשבועה זו יש לה מקום לחול בעלמא בזה אף דלפעמים איכא מגו אין המגו פוטרו. אבל היכא דתמיד איכא מגו מהראוי דלא יהיה השבועה חלא כלל. וכמדומה לי ראיתי סברא זו בתומי'. ומה דאמר רבא מודה במקצת חזקה א"א מעיז. היינו דהוי מגו דהעזה לפטורי משבועה י"ל ג"כ כיון דשבועת מודה במקצת משכחת היכא דליכא מגו כגון דהעדאת העדים דר"ח. ואף למאן דל"ל דר"ח. מ"מ משכחת בהודה במקצת ויש ג"כ עדים על אותו מקצת דאיכא הודאת פיו וליכא מגו כיון דאיכא עדים. מש"ה אף בליכא עדים אין המגו פוטרו משבועה. וכן מה דהקשה רבא משבועת השומרים. היינו די"ל דודאי ידע רבא דאיכא מציאת שבועת שומרים. דהיינו באפקיד בשטר אלא דדחי' ליה לאוקמי קרא בכה"ג. ומש"ה הוכיח דהטעם כיון דשבועת שומרים תלה באפקיד בשטר, ממילא גם בלא אפקיד בשטרא הוי מגו דהעזה לפטורי משבועה דל"א, והקשה מזה דגם בשכיר כיון דבשכרו בעדים א"כ שבועה על הבעה"ב כדאמרי' עקרוהו רבנן שבועה מבעה"ב, א"כ אף בשכרו שלא בעדים לא ליהני מגו לפטורי משבועה, וכיון שכן י"ל דמה דלא הקשה רבא על רמב"ח מדין מגו, היינו כנ"ל דהוי מגו דהעזה לפטורי משבועה דל"א, כיון דבשבועת מודה דמקצת איכא בעלמא גם פוגם בכלל שם מודה במקצת, וביותר דגם בפוגם עצמו משכחת שבועה דאורייתא בפוגם בעדים דהוי מודה במקצת העדאת עדים דר"ח, או בהודאת פיו לפגום ויש ג"כ עדים ע"ז דליכא מגו, מש"ה אף בפוגם שלא בעדים הוי מגו לפוטרו משבועה, וכ"ז לרמב"ח, אבל רבא דהמציא דהוי שבועה דרבנן שפיר היה קשה דהוי מגו ואי דהוי מגו לפטורי משבועה, הא אתינן על עיקר השבועה דלא לחול כלל דלעולם איכא מגו ואי

דמשכחת בפוגם בעדים, הא ממילא בפוגם בעדים דלא אתרע חזקה דשטרא בידי מ"ב אמאי צריך בשבועה, אע"כ דמפרע לא דייק, ואם כן בממנ"פ צריכים לסברת לא דייק, דאם פוגם בעדים א"צ שבועה א"כ לעולם הוי מגו וע"כ דמפרע לא דייק והוי מגו בדדמי, ואי בפוגם בעדים ג"כ צריך שבועה ממילא ליכא טעם אחר רק משום דפרע דייק. ודוק היטב. כי דברי נכונים הם:

ולפ"ז מיושב קושיא שהתחלנו. דמה פריך וכי מה בין זה לפוגם הא איכא נ"מ בפוגם ביומו וכנ"ל. די"ל דהש"ס הוכיח דמאן דס"ל א"פ ת"ז ס"ל דאפילו ביומו פורע והיינו דאל"כ יקשה איך יפרנס רמב"ח מתניתין דכל הנשבעים. ומה שתירצנו בארוכה דשבועה דקרא לא משכחת בנוטל. הא משכחת בפשוטו בהלוה בעדים לזמן והלוה טען פרעתי ת"ז ויש ע"א דודאי חזקה דא"א פת"ז אינו מועיל לפטור שבועת ע"א. דהא בזה קיים הכלל דכ"מ שב' מחייבים ממון ע"א מחייב שבועה. וצ"ל דסבירא ליה לרמב"ח א"פ ת"ז ונאמן הלוה שפרע. ועדיין קשה הא משכחת שבועה דקרא בנוטל בטוען שפרע ביום ההלואה. [דהיינו דאיכא עדים דמיום שלאחר הלואה לא פרע] וע"א מעיד דפרע ביומו. אע"כ דגם בכה"ג נאמן המלוה. דבכל ענין אמרינן א"פ ת"ז אפילו ביומו. וא"כ שפיר פריך וכי מה בין זה לפוגם. אמנם עדיין אינו מספיק. דמנ"ל למיפרך דלמא רמב"ח ס"ל כרב כהנא בב"מ (דף יז ע"א) דבנפל חיישי' גם לפריעת בת יומא. והיינו דבת יומא לא גרע מת"ז. ומש"ה ס"ל לרמב"ח כאביי ורבא דא"פ ת"ז ואפילו ביומו. אבל ר"פ י"ל דס"ל כשינויי' דרב אסי דפריעת ב"י ל"ש כלל. וא"כ עדיין י"ל דאף דס"ל לר"פ א"פ ת"ז מ"מ מודה דבו ביומו לא פרע וא"כ נ"מ בפוגם ביומו. ולזה י"ל בד"א דבפוגם ביומו והלוה טוען דפרע הכל ביומו יהא נאמן המלוה בלא שבועה במגו. ואי דהוי מגו דהעזה י"ל כיון דמסייע ליה החזקה דפרע ב"י לא שכיח דאלים טובא בכה"ג יכול להעיז וכמש"ל לענין אל תפרעני. ואי דלפי האמת אמרינן מפרע לא דייק ממילא ליכא מגו דהוי בדדמי. יש לומר למ"ש תוס' ב"ב גבי יומא דמשלם זמנא דלא חציף לומר פרעתיך היום אבל רגיל לומר פרעתיך אתמול ושכחת. הרי דבו ביום אין דרך לשכוח. אם כן יש לומר דבזה ל"ש דמפרע לא דייק ומכח דאתרע חזקה דשטרך בידי מ"ב ג"כ ליכא שבועה כיון דיש להמלוה מגו. ואף בתבע אח"ז הרבה. והלוה אומר פרעתיך בו ביום (אף באיכא עדים דלא פרעו אחר יום ההלואה) דיש לומר דעתה שכח ושייך דמפרע לא דייק. מ"מ יש לומר דכל דפרעו כולו ביומו עדיין לא נשתקע עליו שם ההלואה. ותיכף סילק עצמו מההלואה. אין דרך לשכוח ולומר דלא דייק דדמי כאלו לא הלוה כלל כיון דתיכף בו ביום נפרע ולא נתחזק שם ההלואה. והוא נכון בעזה"י:

ואולם עדיין קשה הא נ"מ בתובע ת"ז. והיינו לר"פ דסבירא ליה א"פ ת"ז. או אפילו אי אמרינן א"א פת"ז נ"מ בתובע אחר זמנו דיש ללוה שפיר מגו. והלוה אומר פרעתיך בו ביום והמלוה פגם במקצת. דבזה אף יש להמלוה מגו דלא נפרעתי כלל וליכא העזה כיון דמסייע ליה חזקה דפריעה ב"י ל"ש. מ"מ הא גם ללוה איכא מגו דפרעתיך אח"כ ולהטיל עליו שבועה ואף דכתב הב"ש סי' צ"ו בשם הרי"ף דמגו לחייב שבועה ל"א. מ"מ הכא השבועה בעצמותו על המלוה מכח פוגם אלא דבאת לפטרו מכח מגו בזה כיון דיש גם ללוה מגו נסתלק זכות מגו דמלוה. וממילא חייב שבועה. ומעתה נפשוט ספיקתינו הנ"ל. דבפריעת ב"י ודאי ל"א מגו במקום חזקה. ואם כן מגו דלוה כמאן דליתא וממילא נאמן המלוה במגו. ושפיר פריך וכי מה בין זה לפוגם. ועדיין צריכים אנו להטעים דברינו. דלכאורה איכא פרכא דכיון דהמלוה פגם ואיבטל ליה לגבי האי אנן סהדי דלא פרע ביומו דהרי פרע ביומו. ואם כן נאמן הלוה להשביעו דפרע כולו ביומו במגו דפרעתיך אח"כ דלא הוי מגו במק"ח כיון דאיבטל חזקה: אמנם דברינו נכונים. דנראה היכא דיש לזה ולזה מגו. חזינן אם לכל א' יש מגו בפ"ע בזה הם שקולי' בשוה. אבל אם מגו של זה יוצא מכח טענת חבירו. ואלו רצה חבירו לטעון שקר לא היה נשאר לזה מגו. וממילא מגו דהך עדיפא. ונבאר דברינו דאם גם אילו טען המלוה לא נפרעתי כלל היה ללוה מגו להשביעו במגו דפרעיתיך ת"ז. בזה שפיר היה הסברא במגו דלוה נגד מגו דמלוה מסלקים תרוויהו ומוחייב המלוה לישבע. ולזה אמרנו דאילו טען המלוה לא נפרעתי כלל ביומו. לא היה ללוה מגו להשביעה במגו דפרעתיך תוך זמנו במקום חזקה אלימתא דהיינו פריעת ב"י ל"א. ואנו צריכים לדון אחרי שפגם המלוה והודה דנפרע מקצת ביומו ואיבטל ליה חזקה דפריעת ב"י. אזי אית ליה ללוה מגו. ממילא כיון דמגו דלוה הוא רק מכח טענת המלוה אם כן תיכף כשאמר לו פרעתיך בו ביום יש למלוה מגו לטעון לא נפרעתי כלל. והיה מספיק לדחות מגו דהלוה ולפטור עצמו מהשבועה. והדין נותן דנאמן המלוה בלא שבועה. ושפיר פרכי' וכי מה בין זה לפוגם. ודוק היטב:

דף פח.

רש"י ד"ה אי פקח וכו'. דנ"מ לאנקוטי חפצא וכו'. ולא פי' ג"כ לענין היפוך שבועה כמו שפירש"י לעיל בהא דסבר רמב"ח למימר שבועה דאורייתא. וכבר התעוררו בזה האחרונים. ולענ"ד נראה עפמ"ש היש"ש בב"ק פ"ט סימן מ"ז באמצע דבריו בשם הראב"ד לפרש דהא אי פקח מייתי לה לידי שבועה דאורייתא. היינו אף לאחר שנשבעת שבועת עד אחד מעיד שהיא פרוע ע"ש. וע' בנ"י ר"פ שבועת הדיינים שהביא בשם שו"ת הרי"ף דמי שנשבע היסת לחבירו ואח"כ הביא התובע ע"א צריך לחזור ולישבע להכחיש

העד שבועה להכחיש הוא בנקיטת חפץ ע"ש. מבואר דדוקא היכא דיש הפרש בין גוף השבועה אם היא בנקיטת חפץ צריך לחזור ולישבע. אבל היכא דשבועות בעצמם שוים אינו חוזר ונשבע דמ"ש זה מזה. ואם כן דינא דהראב"ד הוא רק לשיטת רש"י דשבועת המשנה הוא בלא נק"ח. ומש"ה יכול לחזור ולהשביעה שבועה דאורייתא שהוא בנק"ח. אבל לשיטת תוס' דאף שבועת המשנה בנק"ח הדבר ברור דא"י לחזור ולהשביעה. או דהראב"ד סבר דכיון דעכשיו הוי כמו תביעה אחרת ושאני בנדון הרי"ף דהוי אותו דבר בעצמו שנשבע עליו בזה בעי' שהשבועה שניי' תהא חמורה. וכ"נ בשו"ת הראנ"ח סי' פ"ה. מ"מ בדעת רש"י י"ל כמו שכתבתי. וא"כ נראה דזהו כוונת רש"י דרצה לפרש מייתי לידי שבועה דאורייתא היינו אף לאחר שנשבעת. ולזה כתב רש"י ונ"מ לענין נק"ח. היינו הנ"מ בין גוף השבועות והשתנות זו מזו הוא לענין נק"ח כנלע"ד ברור. וק"ל:

דף צג:

תד"ה מי שהיה נשוי וכו' ואיכא למימר דהו"א וכו'. ע' בפ"י שכ' להקשות כיון דע"כ מוכח דתוספות ס"ל דאף דנשבעת הג' ונוטלת חלקה. דמ"מ שייך השבועה על הא'. והיינו ע"כ כמ"ש רש"י משום דשמא לא תמצא לגבות הכל. א"כ בלא"ה הו"ל לתרץ קושייתם דאי הוי תני בג' נשים הו"א דמיירי דהשניי' לא נטלה כל כתובתה. ומש"ה נשבעת הא'. לזה נקט בד' נשים כיון דהג' נוטלת ע"כ השנייה נטלה כל חלקה וידעי' מזה דמ"מ הראשונה נשבעת לשנייה משום ספק דשמא לא יספיק לה לגבות הכל. וכ' הוא לתרץ בג' נשים מוכח כן כיון דקתני דהג' נפרעת שלא בשבועה. א"כ מיירי דהג' נוטלת וממילא השניה נטלה כל חלקה ע"ש. ולענ"ד דמ"מ יש ליישב קושית התוס' ע"ד הנ"ל. והיינו דאי הוי קתני בג' נשים היינו יכולים לומר דהא דהראשונה נשבעת להב' היינו דוקא באין השנייה גובית כולה דמיירי שאין הנכסים מספיקים לכתובה. והא דקתני והג' נפרעת מיירי ממטלטלים שביד אחרים דאף לרע"ק דסבירא ליה ינתנו ליורשים היינו משום דכולם צריכים שבועה. משא"כ להך מתני' דסבירא ליה דמיתומים גדולים גובי' בלא שבועה. ממילא גם לרע"ק הדין דינתנו לכושל. ואם כן יש לומר דמיירי דהקרקעות אינם מספיקים רק לחציו של הכתובה של השנייה רק שבמטלטלים שביד אחרים חולקים השניי' והג'. ומיירי דאף אחר חלוקת המטלטלים לא נפרעת השנייה כולה. ומש"ה הראשונה נשבעת להב'. והא דקתני השנייה קודמת להג' היינו על אותן מקצת מטלטלין. וגם לא קשה ע"ז דאם כן השנייה מפסדת מכח הג' שממעטת חלקה מהמטלטלין. ואם כן גם הג' תשבע להב'. דיש לומר דבמטלטלין שאין עליהם שם שעבוד ומדינא אם היה בא ליד היתומים לא היו גובים כלום. מש"ה לא מקרי הג' בכלל נפרעת

מנכסים משועבדים ולזה נקט המתני' בד' נשים. דע"כ הג' נטלה קצת קרקע מדקתני הג' קודמת להד'. וממילא השנייה נטלה כל כתובתה והשמיענו דאעפ"כ הראשונה גובה מהשניה וק"ל:

דף צד.

תד"ה לימא רב וכו'. וור"ת מפרש וכו'. נלענ"ד ביאור דברי תוס' דגם ר"ת ס"ל דאף לר"א אמרי' עדים בחתומין זכין לו. שהרי כ' דהמסירה ביד המוכר דכותבים שטר למוכר וכו' וזהו רק למ"ד עבחז"ל. וגם אם איתא דס"ל לר"א לא אמרינן עבחז"ל. א"כ בקיצור הו"ל לר"ת לומר דלר"מ תלינן דהחתימות היו ברגע א' ומש"ה יחלוקו אף דמסרס בזא"ז דעבחז"ל. ושמואל דאמר כר"א דע"מ כרתי ולא אמרי' עבחז"ל, אלא ודאי דסבירא ליה דגם לר"א אמרינן עבחז"ל, והא דבאמת לר"א במסרס בזא"ז מי שמסר לו קנה ול"א עבחז"ל, היינו כמ"ש תוס' לקמן דל"א עבחז"ל אלא משעה דמוכח מתוכו, ואף דר"ת ס"ל דלא בעי' מוכח מתוכו היינו דמשעה שמסרו לידו דנגמר כל הקנין קנה אף לר"מ, אבל שיהיו העדים בחתימתם זוכים לו למפרע משעת חתימה בזה בעי' מוכח מתוכו, וכן באמת דעת הרבה ראשונים, כנלענ"ד:

אמנם עדיין תמוה לי הא פירכת הש"ס ואי ר"מ אמאי קנה הא אמר ע"ח כרתי. ע"כ דלר"ת הפירוש כיון דבשעת חתימת הב' כבר היה השטר חתום להא' בודאי היה בדעתו שלא יהיה עדיף כח הב' במסירתו כיון דנגרר אחר החתימה דלענין החתימה אין לו קדימות. וכיון דאלו היתה מוחלת להא' ג"כ בשעת חתימתו להב' היה הדין דשוים ממילא לא גרע כחו של האחד בשביל שהקדים חתימתו ולא יהיה זריז ונפסד. וכיון שכן למאי הוצרך ר"ת לדחוק דתליא דהחתימה היה ברגע א'. הא בלא"ה יכולים לתלות דהחתימה היה בזא"ז ומסר להב' תחילה דבכה"ג לר"מ יחלוקו בדמוכח מפירכת הש"ס הנ"ל:

והנה בדעת רש"י נלע"ד דס"ל דגם לענין עבחז"ל לא בעי מוכח מתוכו. והיינו ממה דפירש פירכת הש"ס אטו בירושלים יתבי' וכו' דגלי דעתייהו. ולא פי' בקיצור דלא הוי מוכח מתוכו דהרי ע"כ לשיטת רש"י דהא דזיכה ר"ש להא' משום דקדים היינו משום דעבחז"ל. דהא ליכא למימר דקדים היינו דתלינן דנמסר לו גם קודם כמו שפירשו תוס' בב"מ (דף כ), דא"כ אמאי זיכה ר"נ להב' משום שודא הא מסתמא נמסר להא'. והתוס' שפירשו כן פירשו באמת דזהו בעצמו השיב לו ר"ש אטו בירושלים יתבי' וכו' היינו דל"א מיד נמסר כיון דיש לו שהות לזה כל היום. אבל לפרש"י דאטו בירושלים יתבי' היינו מטעם דגלי דעתייהו. א"כ אם איתא דקדים היינו דמסתמא נמסר לו תחלה גם

לר"א יהיו הנכסים להא'. אע"כ ברור דס"ל לרש"י דקדים היינו מטעם דעבחז"ל. וא"כ מדפירש"י דאטו בירושלים יתבי' היינו מטעם גלי דעתייהו ע"כ דס"ל לענין עבחז"ל לא בעי' מוכח מתוכו. וא"כ ממילא גם הא דלר"א זה שמסר לו קנה היינו משום דלר"א ל"א כלל עבחז"ל. אולם תמוה לי בלשון רש"י ז"ל שכ' דלאו בתורת הכי אתית לה. דהטעם שלך היה משום דקדים כר"מ ובזו טעית דהרי לאו בירושלים יתבי'. דהא טעות זה אינו מספיק שיזכה הב' בכולו דהא מ"מ לר"מ יחלוקו ויזכה גם הא' בחציו. וא"כ ע"כ מדזיכה ר"נ שלו להב' משום דס"ל דשורש פסקא דר"ש כר"מ הוא ג"כ טעות דבודאי הלכה כר"א. והא דהקשה לו אטו בירושלים יתבי' היינו אף לשיטתי' דפסיק כר"מ. וא"כ למאי הזכיר רש"י הטעות משום דלאו בירושלים יתבי'. הא בלא"ה הוי טעות כיון דקיי"ל כר"א ל"ש טעמא דקיים:

דף צה.

תד"ה הא ר"מ וכו' הו"ל למימר כולה ר"י. מקשים דא"כ תקשי מסיפא וכן אשה בעלת חוב דמיירי בב' לקוחות וכתבה ללוקח הב' דו"ד. א"כ בזה נימא דנ"ר עשיתי לבעלי. ולענ"ד בפשוטו לק"מ דעיקר החילוק דב' לקוחות אמרי' יותר נ"ר כיון דחזינן דקפדה מתחלה ולא חתמה זהו בודאי שייך רק אם הלוקח הא' ביקש כן ממנה ולא רצתה לחתום. אבל אם לא ביקש ממנה הדבר כלל בודאי היה רק כלוקח א' דהא י"ל אולי אם היה הלוקח הא' מבקש כן היתה חותמת לו. וא"כ י"ל דבכה"ג מיירי בסיפא דפרכ'. גם י"ל דהיתה קטנה בשעה שלקח הא' דנתקדשה ע"י אביה דלא היתה ראוי' למחול. ואין ראיה ממה דלא חתמה להא' דעשויה כן להב' משום נ"ר. ונכון:

ובדרך חידוד אמרתי בהישיבה. די"ל דהא דפריך הש"ס וכי קנה מידה מה הוי. ולא מוקי למתני' דראשונה ושניי' היינו יורשי ראשונה ושניי'. דליורשים לא טענינן נ"ר כדאיתא בש"ע אה"ע (סי' צ'). היינו משום דהיורשים אינם גובים כלל לרב ושמואל דס"ל א"א מוריש שבועה לבניו. וגם ל"ל דמיירי בנשבעה ומתה, דמה"ת היה לה לישבע דהא לא היה לה מקום לגבות כיון דסלקה נפשה. וגם לא טענה נ"ר. וא"כ י"ל דמסיפא לק"מ דשפיר י"ל דמיירי ביורשי האשה דלא טענינן להו נ"ר. ואי דח"א מוריש שבועה. י"ל דמיירי בנשבעה ומתה דהא הוצרכו לישבע לגבות עכ"פ מהלוקח הא' וק"ל:

תד"ה כתבה להא' וכו' יש מקשים כו'. הא דלא ניחא להו לתוס' דרב דאמר בשטר קנה היינו לר"מ וסבירא ליה דר"מ מודה בע"פ דאמרי' נ"ר ומוקי כן למתני' דגיטין כר"מ משום דס"ל בשינוי' דפירכת הש"ס דהכא דתימא נ"ר דכולה ר"מ. והתם בגיטין בע"פ אמרי' נ"ר והכא בשטר. אבל לר"י באמת מודה רב דגם בשטר אמרי' נ"ר. היינו דא"כ מה

פריך הש"ס בגיטין לרב מברייתא דעד שתכתוב לו אחריות דלמא הברייתא אתי' כר"י. אע"כ דרב אמר כן לכ"ע. וע' בתוספות גיטין ובב"ק דהקדימו תחילה מסקנא דשמעתין דר"מ מודה בחד לוקח. ועל יסוד זה הקשו לרב דאמר בשטר קנה מברייתא דחתמה לו. משמע דבאו לשלול זה דלא נימא מוקי באמת מתני' דגיטין לר"מ. לזה הקדימו דאף לר"מ אמרי' בלוקח א' אף בשטר נ"ר. ומ"מ אפשר לומר דבודאי לא באו להקשות על רב מר"א כיון דדבאמת קיי"ל כשמואל. ועיקר קושייתם דע"כ רב ככ"ע אמר למילתיה מפירכה הש"ס בגיטין וכנ"ל. אלא דבאו לשלול דלא נימא דהא דאמר ר"י דאף בשטר אמרי' נ"ר היינו בב' לקוחות דהוי הוכחה לטענת נחת רוח. וכעין סברת תוספות בתחלה דב' לקוחות שייך יותר נ"ר. לזה הקדימו דהכא מסקי' דר"מ מודה בחד לוקח. א"כ מוכח עכ"פ דהסברא בהיפוך דבחד לוקח שייך יותר נ"ר ושפיר קשיא על רב:

דף צז:

גמרא אבל גרושה דנפיש חן דידה וכו'. לפירש"י משום דנשאה הוא. ק"ל דהא זהו שמעי' כבר מרישא דמתני' דלקמן מכרה כתובתה וכו' דמיירי מן הנשואים. אולם לשיטת תוס' ניחא זה. אף לתירוצם א' יש לומר כיון דכבר קיבלה מקצתה ואינה גובית כולה לא מקרי נפיש חן דידה:

דף צח.

תד"ה מוכח שלא בב"ד וכו' וא"ת מתני' היא בפ' השולח וכו' תמוה לי הא בפשוטו יש לומר דמתניתין דגיטין כר"ש ובא"ל מן הנשואין דס"ל דרק למזונות מוכרת שלא בב"ד אבל לא לכתובה. ואף להתוס' לשיטתם דס"ל לעיל ד"ה מתני' וכו' דכדי שתפסיד מזונות הקילו למכור שלא בפני ב"ד. מ"מ יש לומר בפשוטו כיון דעכ"פ משום כתובה עצמה לא הקילו לגבה מש"ה לא הקילו למכור בלא שבועה. אבל בסוגיא איבעיא רק לרבנן דהקילו משום חינא בזה מיבעי אם הקילו ג"כ משום חינא. למכור בלא שבועה. וה' יאיר עיני:

בא"ד ואיכא למימר ההיא באלמנה מן האירוסין. ע' במהרש"א שהקשה דא"כ היה קשה קושית תוס' לעיל דכבר שמעי' זה ממתני' דלעיל דנפרעת מנכסי יתומים. ולענ"ד י"ל למ"ש תוס' בגיטין הא דלא משני הש"ס בקיצור דאלמנה אצריכה לי' דלא נימא דהוי ת"ז דמ"מ יש בו מעליותא דהוי תנאי ב"ד. א"כ י"ל כיון דחכז"ל לא תקנו לה כתובה לא מקרי תנאי ב"ד. וא"כ בלא"ה ניחא דלא נשמע זה ממתני' דלעיל די"ל דמיירי בגרושה דכבר הגיע זמן:

בא"ד י"ל דבלא"ה י"ל דקושית תוס' לעיל ל"ק כ"כ די"ל דס"ד דמתני' דלעיל מיירי ביתומים קטנים. וצ"ל דקושייתם עכ"פ למ"ד דכתובה אינה גובית מיתומים קטנים רק בע"ח שיש בו רבית. וא"כ י"ל דהאיבעיא דהכא להלכתא דקיי"ל דגם לכתובה משום מזוני ושפיר יש לומר דס"ד דלעיל מיירי ביתומים קטנים:

דף צח:

גמרא לא בדאוזיל, לכאורה קשה דאם כן איך אמר רשב"ג עד שתשייר שדה וכו'. הא אף שמכרה כדינא הכל מ"מ נימא דהמכר בטל מחמת שמכר בזול כדקי"ל שליח שטעה בכ"ש המכר בטל. וצ"ל דהכא שאני כיון דמנה מגיע לה אם כן יש לומר דהזול הי' בחלק דידה שמכרה שוה מנה בצ"ט. והחסרון רק שמכרה קרקע בתוספת מש"ה אם לא שיירה ט' קבים דהכל עומד למכור מכר' קיים. אמנם לפ"ז יקשה לכאורה לת"ק וכן לרשב"ג בשיירה שיעור שדה אמאי מכרה בטל. הא מ' הזול יש לומר דהזול הי' בדידה. ומחמת העודף קרקע שמכרה הא קיימי' השתא דמוסיף על דבריו הוי. וצ"ל דהא דאמרי' מוסיף על דבריו היינו היכא דהשליח יודע שמכר נוסף מהשיעור אמרי' דאותו העודף מכר לעצמו וכאלו אמר חצי כור בשביל בעה"ב ואידך בשבילי. אבל במתני' בדאוזיל דחשבה דמוכרת הכל כדינו בתורה שליחות גרע כיון דבאמת לא הי' השליח: גם י"ל דלפי שנוי' דהש"ס בדאוזיל מפרשי' באמת דהא דקתני אפי' אמרה אחזיר דינר פי' דינר ממש ולא קרקע, אבל אם רוצה להחזיר קרקע בדינר באמת המכר קיים. אמנם מסתימת דברי הפוסקים לא משמע כן וצ"ע לדינא:

דף צט:

תד"ה אמר לא' וכו' ור"ח גריס וכו' ע' במהרש"א שהקשה דא"כ האיך פשיט ממתני' שני פעמים הלא הך פשיטות על איבעי' הוא ממש הקושי' על ר"ה. ולענ"ד בפשוטו לק"מ והיינו דהאיבעי' היה רק לר"ח אם ר"ה מיירי דוקא בשטר א' או גם בב' שטרות דלא חיישי' לליפשו שטרי ופשיט ממתני' דע"כ ר"ה מיירי גם בב' שטרות. ולזה אמר כדאמר רב שישא וכו' היינו כמו דצריכים לשנויי לר"ה דמיירי מתני' בקטיני. ה"נ י"ל דר"ח מוקי מתני' בקטיני. אבל בלא"ה מודה ר"ח בב' שטרות לא:

דף ק.

תד"ה רבא אמר וכו' ועוד הקשה דבריש האיש מקדש וכו' במהרש"ל הקשה דא"כ בקידושין הו"ל לרבא לחלק הכל בשוויי' שליח ולומר דבפחות משתות צריך להחזיר האונאה. ובשתות הוי ביטול מקח. או בהיפוך הכל בדשיימי בי דינא. ולענ"ד דלכאורה יש לדייק הא דקאמרו לר"נ ואפי' טעה שליח ולמ"ש תוס' לעיל דטעו לדמותו למצרן.

א"כ בשליח אפי' עד פלגא. וקשה היאך ס"ד לומר כן הא אפי' בשום דיינים בטל בשתות, ואף לרשב"ג רק מטעם ב"ד יפה דל"ש כן בשליח. וצ"ל דסד"א דשליח הוי ידו כיד בעה"ב ממש. ונתן לו רשות לכל ועדיף מב"ד דנוטלים בע"כ מיתמי. רק למסקנא דאמרי' לתקוני שדרתיך ממילא לא עדיף שליח מב"ד מש"ה אמרי' רק שליח כדיינים או כאלמנה. ומעתה י"ל דודאי זהו ל"ק דלימא רבא הכל בשליח, די"ל דבא להשמיענו דגם בב"ד בשתות בטל לאשמעי' הלכתא כת"ק. וגם לומר בהיפוך הכל בב"ד. א"כ הי' ס"ד לומר דשליח עדיף דידו כיד משלחו. ולזה השמיענו רבא בשוי' שליח פחות משתות מחזיר אונאה ומשום לתקוני שדרתיך. והשמיענו ג"כ דבב"ד בשתות בטל. וממילא נדע דגם בשליח בשתות בטל כיון דכבר ידעי' הסברא דלתקוני שדרתיך. ממילא לא עדיף שליח מב"ד:

דף ק:

גמרא מאי לאו דלא אכרוז וכו' כאן בדברים וכו', ק"ל הא משכחת בפשוטו דלא בעי הכרזה דהרי בסוגי' דערכי' מבואר דפסידא דמזונות דאלמנה עדיף מריוח דהכרזה. וגם בהרא"ש לעיל מבואר דבנפרעת מקצתה יכולין היורשים לסלק לה המותר אף לאנשי גליל. א"כ י"ל דרישא מירי במכרה קצתה דעדיין יש לה מזונות רק דהיתומים רוצים לסלקוה להמותר ולהרויח המזונות בזה בודאי מזבנינן בלא אכרזת'. להפסיד לה מזונות מיד:

דף קא.

גמרא אמר רב שימי וכו' ש"מ מדרב כהנא עיילא לי' גלימא. ק"ל דלמא באמת באשה אחרת דודאי לא מפקי' מיני' רק הכא דכיון דלא נתחייב בפרקונה לא הי' זוכה בפירות והי' ראוי מדינא להחזיר הבלאות ואשמעי' דמ"מ אין לה בלאות. וצ"ל דלפי' ב' ברש"י במתני'. א"כ כבר שמעי' מרישא דקתני ולא פירות. ולפי פי' א' דולא פירות היינו תקנת פירות. י"ל דמלישנא דמתני' משמע דכל מה דקחשיב דוקא אלו נשים אין להם אבל לאשה דעלמא יש לה. ועוד יש ליישב באופן אחר ואין עת להאריך: פי"ב ע"ב תד"ה והיא נזונית וכו' לק"מ דהכא כו' ולמ"ד כתובין וכו'. ק"ל דא"כ לר"ל דס"ל דאין כתובין. וגם ס"ל דא"י לחייב עצמו בדבר שאינו חייב בלא קנין, א"כ ההיא דלעיל ע"כ מיירי בנתחייב בשעת נשואין ע"י דרב גידל. א"כ נפשוט איבעי' דלא ניתן לכתוב מדלא טריף ממשעבדי. וצ"ל דבאמת לר"ל נפשט איבעי'. ואף דמה דפשיט הש"ס לקמן ממתני' דבת אשתו ופריך עלה א"ה בנותיו נמי. ע"כ קאי לר"ל היינו לענין הך מלתא דר"ל דאין כתובין. אבל מ"מ אפשר דבהך מלתא קאי לר"י דחייב אני לך מנה חייב. גם י"ל אף

דר"ל סבר אין כתובי'. מ"מ כיון דמסקי' בגיטין דפלוגתא דתנאי היא. א"כ י"ל דר"ל ס"ל דברייתא דלעיל סבר כאידך תנא דאין כתובי':

תד"ה חייב לזונה כו' דאי בשטר גמור וכו' ע' במהרש"א. ותוכן דבריו דלס"ד דהכא דמתני' ע"כ לא מיירי בשקנו מידו. באמת נפשט כמ"ד דאין קצובי' ע"ש. וק"ל דא"כ מנ"ל להש"ס להוכיח תרתי ממתני' דחייב אני לך מנה חייב. וממילא נפשט ג"כ לטעמא דאין קצובים. דלמא מיירי בבא להתחייב בכתב יד גמור ואשמעי' דאף בלא שטר גבי ממשעבדי:

דף קב.

גמרא לא בשטרי פסיקתא. צ"ל הא דקאמר בשטרי פסיקתא משום דבא ליישב הא דגובה ממשעבדי. לטעמא דכותבי'. וע"כ דקאי למ"ד דניתן לכתוב לשיטת רש"י לקמן. ולקמן בסוגי' אמר דלטעמא דלא ניתן לכתוב ע"כ מיירי בקנו מידו והחידוש דלא ניחוש לצררי וכמ"ש במהרש"א. אבל הכא בסוגיא קאי למ"ד ניתן לכתוב לא ניחא לאוקמי בקנו מידו דמה קמ"ל. ומוקי ברווחא בשטר פסיקתא דבזה ל"ק מה קמ"ל דבאמת לאו שטר גמור דלא נזכר בו רק שהי' פוסק כך וכך ולא בדרך התחייבות ע"י שטר זה. וכמ"ש צ"ל ג"כ לתוס' בסמוך דמפרשי דאיבעי ניתן לכתוב. אם בעי' גם לדרב גידל כתיבה ג"כ. ולכאורה קשה הא למה דקיי"ל דר"י. א"כ אם מיירי דוקא בכתיב'. דרב גידל למ"ל. צ"ל דהכתיב' הוא רק לראיה ולא בקנין:

אמנם כ"ז לשיטת רש"י. אך להתוס' דלקמן דהאיבעי' גם אם גובה ממשעבדי בלא כתיבה. א"כ הא דקאמר הכא בשטרי ע"כ דקאי למ"ד לא ניתן לכתיבה. א"כ תמוה לכאורה אמרי הכא מוקי בשטרא ולקמן מוקי בקנו. ונלע"ד די"ל דהכא לר"ל דס"ל דא"י להתחייב עצמו בשטר. א"כ כי מוקי בשטרי פסיקתא הוי חידוש מעלייתא דקנה מדר"ג. מש"ה עדיף הא אוקימתא מדנוקי בקנו דליכא חידוש כ"כ רק לצררי. אבל לקמן קאי למה דפסקי' כר"י דיכול לחייב בשטר א"כ גם כי מוקי בשטר ליכא חידוש דהא ל"צ לדר"ג. וגם לומר דהך גופא החידוש דיכול לחייב בשטר. הא גם זה לא נשמע, דהא באמת קנה מדר"ג. וא"כ דלא נשמע חד מינייהו ע"כ דהחידוש רק לענין צררי. גם לאידך פירושא דתוס' דהאיבעי' אם בעי כתיב'. י"ל בפשוטו דהכא קאי למ"ד ניתן לכתוב ובעי כתיבה. א"כ עדיף יותר אוקימתא בשטר דל"ק מאי פסקא דהא בבת אשתו בעי שטר. אבל לקמן דקאי למ"ד לא ניתן לכתוב דגם בשטר קשה מאי פסק' לזה מוקי בקנו מידו:

תד"ה אליבא דבן ננס וכו' וא"ת אמאי לא הוי שעבוד בזה השטר, המפרשים נתקשו בזה דדלמא רש"י סבר לבן ננס דא"י לחייב עצמו מדבר שאינו חייב כמו דס"ל לתוס' לר"ל.

ומ"ש המהרש"א דדוקא בכ"י. אבל בשטר גמור מודה ר"ל. ביאור דבריו צ"ל דבשטר דמשעבדי נכסיו הוי קרקע הקונה בשטר:

לענ"ד ז"א. דא"כ כי פריך לר"ל מתני' מאי לאו כה"ג. מה פריך הא במתני' דגובה ממשעבדי ממילא גם בכ"י מהני דהוי ג"כ שטר על קרקע. גם ממה דהקשו תוס' דלר"ת אמאי לא נקט קודם חיתום. והרי בזה גם לר"ל יכול לחייב דהוי שטר גמור. ולע"ד י"ל בדרך חידוד דהרי לרש"י לכאורה קשה מה פריך הש"ס לר"ל ממתני' דלמא מודה ר"ל דיכול לחייב בשטר. והא דפטור לר"ל משום דס"ל ע"א כרתי ולא הוי שטרא להתחייב בו. וא"כ דלמא מתני' בע"ח ומתחייב בשטר. וצ"ל דבשטר התחייבות פשיטא. ולזה שפיר הקשו דמ"ט דבן ננס. ואי דס"ל לבן ננס דא"י לחייב עצמו בשטר. א"כ מה פריך הש"ס לר"ל דלמא מיירי בהתחייבות ולאפוקי מבן ננס. ולזה תירצו בתוס' דכיון דאין כתוב שם ערב לא חשיב שטר לאשתעבודי. אבל לר"י ס"ל דגם כה"ג הוי שטר. ובזה ל"ק דמה פריך הש"ס דדלמא מתני' מיירי ג"כ, ואשמעי' לאפוקי מבן ננס. דז"א דהא לר"ל ע"כ מוכח דע"ח כרתי. וא"כ אי מתני' מיירי בע"ח ע"כ מיירי דמפורש שמו דהא בע"ח בעי' מוכח מתוכו ובכה"ג ליכא חידוש. וק"ל:

דף קט.

תד"ה תשב עד וכו' ומיהו לא קש' כולה האי כו' היכי אמר לאחיך הייתי רוצה ליתן וכו':

תוכן כוונתם מבואר דקושי' הירושלמי דאם בלא קנין מה חילוק בין אחיו הלא חתנו בעצמו ג"כ לא היה יכול לתבוע הממון למאי דקיי"ל דא"מ להלבין ראשה. אע"כ דמיירי בקנין ושפיר הקשה הירושלמי. הוכרח הירושלמי לתרץ דאמדי' דעתי' דהקנין היה רק בזמן שיכנוס. אבל לא קודם שיכנוס ובאמת עדיין יש לעיין דמנ"ל להירושלמי זאת אימא הקנין דכבר זכה אחיו הוא יורש אותו כמו במת רגע אחר הנישואי'. ומתני' דלעיל מיירי בלא קנין. והחילוק בין חתנו לאחיו הכי הוא. והיינו דהרי באמת ת"ק דאדמון סבר תשב עד שתלבין דא"צ לכנוס' אף דהפסיקה הי' בלא קנין. מ"מ יכול לטעון אנכי לא חייב עצמי לכונס' רק אם יקיים התנאי הפסיקה. רק אדמון לא ס"ל כן מטעם אלו אני פסקתי לעצמי וכו'. אבל מ"מ נראה דהדין ברור אף אם ארוס' אית לה כתובה. או בכתב לה. אינה יכולה לומר רק כנוס או פטור. בלא כתובה. אבל א"צ ליתן הכתובה דבזה בודאי יכולה לומר לא שעבדתי נפשי רק אם יקיים הפסיקה. וכ"ז נראה באם הוא עצמו קיים ורוצה לכונסה עם הפסיקה וזה אינו רוצה ליתן. יכול לגרשה בלא כתובה. אבל אם הוא מת יכולה לומר ליבם או כנוס או חלוץ עם כתובה. דהרי באמת מיד שמת הי' שעבודה על נכסי המת. רק אם כונס' היא מכנסת הנכסים בתורת נצ"ב. וא"כ יכולה לתובעו שיתן

לה כתובה או שיחלוץ. דאם היה המת קיים. היה מקיים התנאי ליתן הפסיקה וממילא במיתתו נתחייב בכתובה ומה שהיבם טוען שהוא רוצה לכנוס ויתנו לו הפסיקה. לאו טענה הוא דהרי באמת אחיו לא קנה המעות. וגם מטעם הפסיקה דהרי לא פסק עמו ואם אחיו היה קיים הייתי נותן לו הפסיקה. ונראה ברור דצריך היבם או לכנוס או לחלוץ וליתן כתובה, וא"כ שפיר יש לפרש המתני' בלא כתובה והמתני' קאמר רק יכול לומר לאחיך הייתי רוצה וכו' וא"כ או כנוס או חלוץ ותן כתובה, ודוק היטב:

גיטין

דף ב.

תד"ה ואם יש עליו עוררין. ועוד יש לדקדק מסוף פ' גט פשוט, וע' במהרש"א שהקשה דאמאי לא הוכיחו בקיצור אליבא דרב דס"ל מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו. מוכח דטענינן מזוייף דאל"כ לא שבקת חיי לכל בריה. ונראה ליישב. דהנה בלא"ה יש להקשות על ראיית תוספות מפ' גט פשוט דדלמא דווקא לרב לשיטתיה כיון דסבר מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו. מש"ה תקנו חז"ל לטעון מזוייף ליתמי משום דאל"כ לא שבקת חיי. אבל לפי ההלכה דקיי"ל צריך לקיימו י"ל דלא טענינן מזוייף דלא שייך לא שבקת דהא נטעון פרוע. ולזה צ"ל דודאי ראיית התוספות הראשונה דגם אף דטענינן פרוע. מ"מ שייך לא שבקת. דכל א' יכתוב שטר מכר או מתנה. הוא ראיה חזקה ואין להסתפק בו, אלא שהוסיפו בראיה שנייה היינו מלבד שיש ראיה דלא שבקת דאולי לא חשו חז"ל לזה והביאו ראיה מסוגיא דב"ב. וממילא ליתא לקושייתנו הנ"ל דשפיר הוכיחו מסוגיא דב"ב דאם באת לומר דדוקא לרב לשיטתי' ומטעמא דלא שבקת ממילא אמרי' לראיה ראשונה דגם לדידן שייך לא שבקת דכל א' יכתוב שטר מכר. אם נימא דלא חשו ללא שבקת ממילא אין חילוק בין לרב ובין לדידן. ולפ"ז ממילא מיושב קושית המהרש"א דלא הו"מ לאכוחי בקיצור ממה דסבר רב דא"צ לקיימו א"כ שייך לא שבקת דהא קיימי' השתא דלא חשו ללא שבקת. ואדרבא אם ננקוט ההוכחה דלרב דסבר א"צ לקיימו שייך לא שבקת לא היה בהוכחה מספיק לדידן דדלמא דוקא לרב. אבל לדידן דקיי"ל צריך לקיימו דל"ש לא שבקת לא טענינן מזוייף. ולזה הביא ראיה מסוגיא דב"ב דהיינו בדרך ממנ"פ דאם טעמא דרב משום לא שבקת גם לדידן שייך כן לענין שטר מכר או מתנה. וק"ל:

בא"ד אלא ה"ט דלא יחזיר כיון דאתרע בנפילה. ולענ"ד אפשר לומר בדרך אחר והוא מבואר בטור חוה"מ (סי' מ"ו) שכ' בשם רב שרירא גאון ועיין בש"ך שם הא דמהני קיום ע"י דמיון חתימות כיון דמן התורה לא בעי קיום אלא דרבנן הוא דאצטריך קיום משום

הכי מהני קיום גרוע. אבל היכא דבעי קיום מדאורייתא לא מהני קיום דדמיון חתימות. ובעי' שיעידו החתומים שזה כתב ידן. ולפי זה יש לומר דבנפל כיון דאתרע בנפילה גם מדאורייתא חיישי' למזויף ובעי' קיום מן התורה. וא"כ מש"ה לא יחזיר דכיון דנפל בעי' קיום גמור ע"י עדות העדים וחיישי' דאם יוחזר למלוה כשיבא לב"ד ולא ידעו מהנפילה ויקיימו ע"י דמיון חתימות. ובאמת לא מהני כיון דנפל. וק"ל:

דף ב:

תד"ה לפי שאין בקיאין לשמה. דבריהם תמוהים דהא בפשוטו י"ל הא דפרכי' לקמן בין לרבה בין לרבא הא איכא מחובר היינו דממוליך ומביא לא נשמע הדין דמחובר פסול בשחרור דהרי אף אם היה מחובר כשר מ"מ היה צ"ל בפני נכתב משום לשמה. בשלמא בהיפוך ל"ק דלא נשמע הדין דשלא לשמה פסול דדלמא מוליך ומביא משום מחובר די"ל דאם מחובר פסול בשחרור ע"כ משום דילפי' לה לה מאשה ממילא גם לענין לשמה כן. ולזה פרכיי רק והא איכא מחובר דהא י"ל דמוליך ומביא משום לשמה והיינו דגם בשחרור דכ' כי חופשה לא ניתן לה דרשי' נמי לה לשמה. אבל מחובר דליכא לימוד גבי עבד רק מגז"ש לא ידענו. אח"כ הראו לי דגם הפ"י כתב כן. וזהו לכאורה תמי' גדולה על התוס':

והנלע"ד שלכאורה קשה איך עלה על דעתם דה"ה מחובר ולא בדוקא נקט משום לשמה. הא בסוגיא פרכי' אי ר"מ חתימה בעי כתיבה לא בעי ועלה אמרי' וכי לא בעי כתיבה לשמה מדאורייתא וכו' והאר"נ אומר היה ר' מאיר. ע' בתוס' שם דאפי' לכתחילה מותר לכתוב שלא לשמה ומחלקים בין לשמה דל"ש למגזר כתיבה אטו חתימה ובין מחובר דגזרי' אטו חתימה. ע' היטב. א"כ קשה מה פריך הש"ס נהי דלשמה לא בעי בכתיבה לר"מ. הא י"ל דתקנו משום מחובר. ובהכרח צ"ל דאף דנקטינן השתא דה"ה מחובר מ"מ מדנקט רבה לשמה ולא נקט מחובר משמע דמשום לשמה לחוד מספיק הטעם לזה פרכי' כתיבה לא בעי וכו' וליכא בכתיבה רק משום מחובר והיה לו לרבה למנקט מחובר. וע"ז משנינן ר"א היא ומשום מזוייף מתוכו ומספיק בטעם לשמה לחוד ויעויין עוד בתוס' לקמן בסוגיא דהניחו בקושיא דלר"מ אמאי תקנו בפנ"כ הא כתיבה לא בעי לשמה. ואמאי נקט ר"מ בלישנא ול"א בפנ"כ ובפנ"ח יוציא. ובתוס' ב"מ (דף נא) נדחקו דבפנ"כ לאו דוקא ושיגרא דלישנא היא, הנה כ"ז לפי האמת דמסקו בתוס' דמשום מחובר לא חיישי' דבקיאין בדינא דמחובר. אבל אם נימא דלשמה לאו דוקא וה"ה מחובר. ונ"ל פירכת הש"ס כתיבה לא בעי. סובב הכל על לישנא דרבה דנקט משום לשמה א"כ ממילא גם לר' מאיר צ"ל בפנ"כ משום מחובר. והנה לא מבעיא לפי תירוץ ב'

דתוס' דלקמן דגם משום לכתחלה תקנו לומר בפנ"כ אלא דפירכת הש"ס על מה דקתני ברפ"ב אמר בפנ"א ולא אמר בפנ"כ פסול. בודאי י"ל דגם לר"מ צ"ל בפנ"כ משום מחובר דהא עכ"פ לכתחלה פסול במחובר. ובאמת בדיעבד אם אמר בפנ"ח לחוד ולא אמר בפנ"כ כשר לר"מ. והא דקתני בדר"מ ולא אמר בפנ"כ ובפנ"ח יוציא והולד ממזר. היינו משום בפנ"ח ואגב גררא נקט בפנ"כ כיון דעכ"פ ענין בפנ"כ הוא בעולם. גם לר"מ אינו דוחק כ"כ לומר דשגירת לישנא הוא ובפשט לפ"מ דנכתב לקמן דכוונת תוס' על סיפא דמתני' ב' אומרים בפנ"כ וב' אומרים בפנ"ח אבל בא' אף בדיעבד פסול אם לא אמר בפנ"כ דכיון דתקנו משום לכתחלה תקנו ג"כ משום איחלופי. וכמו שיתבאר בדברינו בארוכה בעזה"י. ממילא ניחא ביותר דגם לר"מ תקנו בפנ"כ משום לכתחלה דמחובר וממילא תקנו ג"כ משום איחלופי אף דבדיעבד פסול משום אחלופי, אלא אפי' לתירוץ א' דתוס' לקמן דמשום לכתחילה לא תקנו בפנ"כ. מ"מ י"ל דרבה ס"ל דחתמו היינו תורף ור"א היא ממילא י"ל דלר"מ אפי' דיעבד פסול מחובר מדרבנן אטו חתימה כיון דבלא"ה צריכים לחלק בין לשמה ובין מחובר לענין לכתחילה ה"נ י"ל דבמחובר אפי' דיעבד פסול, ולפ"ז דברי תוספות נכונים וברורים. ושיעור דבריהם כך הם דאם איתא דלשמה לאו דוקא אלא דה"ה מחובר וא"כ ממילא גם לר"מ צ"ל בפנ"כ משום מחובר. ואם כן מה פרכי' לקמן בין לרבה בין לרבא הא איכא מחובר. הא י"ל דברייתא אתי' כר"מ ובפרט דהא חזינן דלבתר דמשנינן לקמן דפסולי דאורייתא לא חשיב וערכאות דרבנן דעדי מסירה כרתי פרכי' עלה מהא מדסיפא ר"ש כו' מבואר דדעת המקשן דהיינו ת"ק דהברייתא דערכאות ס"ל דעדי חתימה כרתי. וא"כ ממילא שמעי' מחובר מדין מוליך ומביא כיון דקתני דשוין ג"כ לשחרור עבדים לענין מוליך ומביא. והיינו כמו דצ"ל בגט אשה גם בפנ"כ ה"נ בשחרור וא"כ ע"כ משום מחובר דהא לר"מ ליכא טעמא אחרינא על בפנ"כ רק משום מחובר. וכיון דידענו דמחובר פסול בשחרור ממילא גם שלא לשמה פסול כיון דמחובר פסול משום גז"ש דלה לה ה"נ לשמה. ולזה הוכיחו תוס' דמשום מחובר ליכא תקנה כלל דבקיאין בדינא. וע"כ באמת צ"ל לר"מ אין צ"ל בפנ"כ. או דיש טעם אחר ושפיר פרכי' והא איכא מחובר והוא נכון בעזה"י. ואולי חנני ד' לכוין דרך האמת:

רש"י ד"ה לפי שאין בקיאין. וממילא שיילי' לי'. לכאורה קשה דהכא נקט רש"י בפשיטות דשיילינן ליה ולקמן בד"ה לא גייז כתב רש"י כמסתפק או דשיילינן ליה או דאמרי' דסתמא לשמה קמסהיד. ונראה דלשיטת תוס' ד"ה ורבנן הוא דאצריך היינו דדלמא משכח כתוב ועומד מאיש אחר ששמו כשמו ממילא ליתא קושי' תוס' הנ"ל

דאמאי לא נקט משום מחובר דהא לענין מחובר ל"ש דאשכח שמו כשמו דמה בכך הא בין כך וב"כ לא כתבו במחובר, כיון דקיי"ל סתם ספרי דדייני מגמר גמירי. ואף דלהס"ד דהש"ס דסופרים אין בקיאין יקשה מ"ש דנקט לשמה ולא מחובר. די"ל דבאמת לאו דוקא נקט לשמה דה"ה מחובר דמה דהקשו תוס' ע"ז מדפרכי' לקמן בין לרבה בין לרבא האיכא מחובר אינו קושיא לרש"י די"ל דפרכת הש"ס לקמן למסקנא דספרי מגמר גמירי והחשש רק דמשכח שמו כשמו וזהו ל"ש לענין מחובר כנ"ל באופן דלהס"ד דסופרים אין בקיאין לשמה לאו דוקא וה"ה מחובר. אבל למסקנא דמגמר גמירי לשמה הוא דוקא. ויעויין בר"ן דאסבר לן סברא דסתמא לשמה קמסהיד היינו כיון דאמירתו הוא רק מטעם לשמה ממילא ע"ז מסהיד דהוי לשמה. הנה כ"ז הוא אם אמרי' דרק משום לשמה מסהדי אבל אי נימא דגם משום שאר פסולים כגון מחובר וכדומה מסהדי ל"ש סתמא לשמה דדלמא על מחובר וכיוצא מסהיד. ולפ"ז ניחא דלהס"ד דלשמה לאו דוקא ס"ל לרש"י בהחלט דשיילי' ליה על לשמה ועל מחובר וכדומה כיון דל"ש סתמא לשמה. אבל למסקנא דלשמה דוקא מסופק רש"י אי שיילי' או נימא סתמא לשמה. וק"ל (ע' מ"ש רבינו בזה בהמשניות מס' גיטין אות ב):

גמרא ואפילו לר"מ דחייש למעוטא. לכאורה קשה להפוסקים דאף לרבנן דר"מ מ"מ לחומרא אמרי' סמוך מעוטא לחזקה א"כ גם לרבנן קשה דנימא סמוך מעוטא לחזקה חזקת אשת איש. ואפשר דהנך פוסקים ס"ל כמ"ש הר"ן קדושין פ"ג בסוגיא דאומר קדשתי את בתי וא"י למי קדשתי' דהא אין דבר שבערוה פחות משנים הוא דוקא באתחזק איסורא. א"כ לא מצי למיפרך מכח סמוך מיעוט לחזקה כיון דמכח החזקה נעשה פלגא ופלגא הוי ספק בלי חזקת איסור. וע"א נאמן. לזה פריך רק לר"מ דחייש למעוטא ואף בלי חזקה חיישי' ממילא נתקיימה החזקה לדונו בחזקת איסור ולא מהני ע"א. וצ"ע. רש"י ד"ה ורבנן הוא דאצריך כגון שנכתב לשם א' מבני עירו וכו'. לכאורה קשה דליסגי באמירת בפנ"כ לחוד כיון דנכתב לבעל האשה הזאת ומה חשש עוד. ואי דחיישי' שמא לאחר הכתיבה לבעל האשה הזאת נתנו הבעל לאחר ששמו כשמו והוא החתים עליו עדים לגרש בו את אשתו. וחזר ונתן הגט לבעל הזה. מ"מ קשה דאם ניחוש לזה בלא"ה פסול דשלא לשמו הוא כיון דהעדים חתמו לאיש אחר ממילא לא העידו על הגרושין של בעל זה וחתימתן לאו כלום היא. ובלא"ה קשה איך שייך גבי חתימה שלא לשמה דכל שלא חתמו לשם בעל זה להעיד שמגרש אשתו ממילא ליכא עדות כלל. רק גבי סופר שייך שכ' להתלמד אבל גבי עדים אם חותמים להתלמד ליכא עדות כלל. ואף בשאר שטרות הוא פסול רק להפוסקים דסוברים דעדים בעי שיאמרו בפירוש

שחותמים לשמה ניחא דעדים יחתמו לבעל זה ואפ"ה הוי שלא לשמה אם אינם אומרים בפירוש שחתימתן לשמה. אבל לאינך שיטות דלא בעי אמירה בפירוש קשה. ואולי י"ל דהכי חיישי' דחתמו לגרש בו א' משתי נשיו לאיזה שתצא מפתח ביתו תחילה דמכח דאין ברירה הוי שלא לשמה. כמבואר לקמן. וא"כ עכ"פ בין כך וב"כ לפירש"י דכולם בקיאים דיני דלשמה והחשש רק משום שמו כשמו. האיך שייך כן בעדים דאם חתמו לאיש אחר לא מקרי עדות כלל. ואם נדחוק דגבי עדים באמת איכא מעוטא דמעוטא דלא בקיאים בלשמה. והא דהוצרך לומר בסופר טעם דשמו כשמו ולא ניחא ליה ג"כ משום מעוטא דמעוטא דלישנא דהש"ס סתם ספרי דדייני משמע דכלהו בקיאין. מ"מ היא גופא קשיא על הגמרא כיון דמעיקרא היה ס"ל דהוי רק רוב ועלה קאמר ואפי' לר"מ כו' למה הוצרך לחדש דסתם ספרי מגמר גמירי וכלהו בקיאין לימא דהוי עכ"פ מעוטא דמעוטא כיון דעכ"פ צ"ל כן גבי חשש דהעדים. וצע"ג:

תד"ה ורבנן הוא דאצריך. פזול לגרש בו לר"מ וכו'. נראה ביאור דבריהם דהא דאף במקום דחיישינן לב' יב"ש כמו בנפל הגט ושיירות מצויות לר"ז דס"ל בחד לישנא דחיישי' מ"מ מקרי מוכח מתוכו כיון דאנן לא ידעי' מן יב"ש אחר. וכמ"ש תוס' להדיא לקמן (דף כ"ד ע"א) ד"ה בעידי מסירה. מ"מ קושייתם בדרך ממנ"פ והיינו לרבה לשיטתי' דס"ל בסוגיא דשיירות מצויות דאף בנפל ל"ח רק בשיירות מצויות והוחזקו. לזה בממנ"פ למאי תקנו לומר בפנ"כ דהא בלא הוחזקו ל"ח כלל לב' יב"ש. ואם יהיה לפעמים הוחזקו בלא"ה פסול מטעם מוכח מתוכו. אולם למה שכ' תוס' אח"כ ואפי' לר"א צריך ע"מ שידעו שעשאו הבעל שליח. לא זכיתי להבין דאמאי לא הקשו בפשוטו יותר דבהוחזקו אמאי לא ניחוש אולי אינו שליח מבעל האשה הזאת. ודלמא יב"ש אחר שלחו. וכיון דהוי ספק גמור א"א להאמין להשליח דהוי דבר שבערוה. ואם נדחוק דמיירי שבידו כתב הרשאה ומשולש יב"ש בן יעקב ששלח גט לאשתו. ורק בגט לא נשלש ונכתב רק יב"ש ואתחזק עוד יב"ש אחר. וא"כ מוכח דבעל של האשה הזאת שלח גט על ידו ומסתמא זה הגט שבידו א"כ גם ע"מ יודעים שהבעל עשאו שליח ע"י כתב הרשאה כיון דהב"ד דנין לודאי מכח ההרשאה דזהו הגט שנשלח מבעל זה ממילא מקרי בירור ויודעים עידי המסירה שכן הוא:

גם ביסוד דבריהם שצריכים ע"מ שידעו שהבעל עשאו שליח. לא ידעתי מאין פסיקא להו זה הא לקמן (דף פו) מסיק אביי נהי דכתיבה לשמה בעיא נתינה לשמה מי בעי. וא"כ י"ל דכמו שא"צ לידע שם באיזה גט מתגרשת זאת. ה"נ אין צריכים שידעו שהוא שליח הבעל. והם רק עדים שהאיש הזה מסר גט לאשה ואומר שהבעל שלחו ואין

עליהם לחקור הדין אם נאמן השליח הזה ע"ז דזהו מוטל על הב"ד לחוד. הגע עצמך אשה שעשתה שליח לקבלה והבעל מוסר הגט להשליח הזה בע"מ. והע"מ א"י שהאשה עשתה שליח לקבלה רק שהיא מבררת אח"כ בב"ד ע"י אמירתה שעשתה שליח הזה נימא ג"כ כיון דהע"מ לא ידעו בשעת מסירה שהשליח היה במקום האשה שהוא שליח לקבלה לא היה מסירה כדין. והרי היא משנה ערוכה האשה שאמרה התקבל לי גיטי צריכים ב' שיאמרו בפנינו אמרה וב' שיאמרו בפנינו קבל. הרי לן דהע"מ א"צ שידעו מהאמירה. ואעפ"כ מקרי ע"מ שהם מעידים רק שבא הגט מיד בעל לזה שאומר שהוא שליח קבלה ויבורר אח"כ אם האמת אתו. ה"נ מקרי ע"מ שמעידים שבא הגט לאשה מיד זה שאומר שבא בתורת שליחות מהבעל ויבורר אח"כ אם נאמן השליח ומהני אף לר' ירמיה לקמן (דף פו ע"ב) דס"ל דלר"א בעי נתינה מבוררת היינו דהתם נתערבו הגיטין וא"י באיזה גט בא לגרש אותה. משא"כ הכא הם ע"מ שנמסר להאשה גט זה מהאיש אשר אומר שהוא שליח מהבעל הזה לכ"ע מקרי ע"מ, וד' יאיר עיני להבין דברי רבותינו הקדושים על בוריין לאמתה של תורה:

בא"ד ואומר ר"י דהא דאצריך רבנן וכו'. קשה לי לפ"ז למאי הוצרכו תוספות לומר דלשמה ל"ד דה"ה מחובר וכיוצא בו הא בפשוטו נימא כיון דהסופר בקי בכל הדינים א"כ איך שייך החשש דמחובר, ודאי רק שכ' להתלמד במחובר. א"כ ממילא פסול משום שלא לשמה. וממילא נקט בקיצור משום שלא לשמה. גם קשה לי הא התוס' כ' ד"ה סתם ספרי דהוי כמו מעוטא דמעוטא א"כ בפשוטו ניחא דחיישינן למעוטא דמעוטא שכתבו שלא לשמה ולמאי הוצרכו לומר שכ' להתלמד. ולולי שאיני כדאי וידעתי חולשת שכלי וקוצר בינתי. היה נ"ל דדברי תוס' אלו הם משני בעלי תוס' ומאן דאמר הא לא אמר הא. דדברי תוס' אלו שכ' לשמה ל"ד היינו לפי שיטתם דסתם ספרי היינו מעוטא דמעוטא, וממילא שייך כן בכל הפסולים. ודברי תוס' ד"ה ורבנן בשם ר"י הוא כן, כדעת ר"י דסתם ספרי היינו כולם בקיאין אלא דחיישי' דכ' להתלמד, ובאמת לשמה דוקא. ואולם מה דקשה לי איך שייך זה החשש בעדים. וא"כ בפנ"ח ל"ל, ונצטרך לומר דגבי עדים מעוטא אין בקיאין, ממילא גבי סופר נמי נימא כן. ואי מל' סתם ספרא, היא גופא תקשי על הש"ס דאמאי ל"א על סופר ועדים חד טעמא דהוי מעוטא דמועטא, וכמו שהקשיתי לעיל על פירש"י ז"ל:

דף ג.

תד"ה האי קולא היא. בריש האשה רבה כו'. ואני בעניי נ"ל ליישב קושייתם בפשיטות דהתם יש לנו סברת דייקא ונאמנות דע"א שלא לחוש לאיסור א"א ואנו דנין לודאי דמת

בעלה. ממילא ליכא חשש לעז וערעור דודאי לא יבא בעלה ולא יהי' לעולם חומר בסופה, משא"כ הכא אמרי' אף דאנן ב"ד מחזקי' להאמין להשליח דנכתב לשמה ומתירין אותה בגט זה ולא דנין לספק, מ"מ שמא יבא הבעל ויערער בשקר ויהיה לעז, והיינו או שהעולם יאמינו ללעז, או אם יהיה ערעור בפנינו יהניה הגט פסול משום לעז ויהיה חומר בסופה, והוא נכון מאד בעזה"י:

דף ג:

גמרא אי לר"מ חתימה בעי כתיבה לא בעי. קשה לי דלמא רבה סבר כדשמואל לקמן (דף פו) דכתב סופר ועד בדיעבד כשר, ואפי' לכתחלה כשר בסופר מובהק, וע"כ משום דמסתמא הסופר כותב ג"כ בתורת עד, וא"כ ממילא בכל הגיטין שבעולם ישנו ג' עדים הסופר וב' עדים, וא"כ אף דהכתיבה לא בעי לשמה, מ"מ חיישי' דהסופר כיון עצמו ג"כ לעד והוי חתימה שלא לשמה. והא ל"ל כיון דהסופר יודע דלכתחלה כתב סופר ועד פסול ויצטרך הבעל לחתום ב' עדים ממילא אינו מתכוין להעיד בתורת עד, דזהו טעות דא"כ אמאי הדין דכ' סופר ועד בדיעבד הולד כשר הא מכח דהדין דלכתחלה לא תנשא הסופר לא יכוין לעד. וממילא ליכא כאן רק ע"א. אע"כ דמ"מ אמרי' דהסופר כיון להעיד. או דממילא הוי עד דכתיבתו הוי עדות מעליא, א"כ ממילא בעי שיהא כתיבתו לשמה. לא מהדין כתיבה אלא מדין חתימה לשמה, וגם דוחק לומר דהא דכתב סופר ועד הולד כשר מיירי דוקא דידענו דהסופר ידע שהבעל לא יחתום רק ע"א דאז כיון להעיד, אבל היכא דב' עדים חתומים לא כיון להעיד דמסתימת דברי הפוסקים לא משמע כן דמשמע דגם בסתם כתב סופר ועד כשר בדיעבד. וע"כ דהסופר מכוין תמיד להעיד. א"כ יקשה כנ"ל. ומהכרח קושיא זו נלענ"ד באם יש הרבה עדים חתומים וקצתם חתמו שלא לשמה דהגט כשר ע"י אינך חתימות דחתמו לשמה דבפסול זה שלא לשמה אין הפסול מתפשט על כל העדים ואינו דומה לנמצא א' מהן קרוב או פסול, דהתם הפסול בגופו דעד דלא חזי להעיד וא"כ שפיר פריך הש"ס כיון דב' עדים חתומים והוא אומר בפנ"ח אף אם כתיבת הסופר נדון כחתימה ולא הוי לשמה. מ"מ כשר מכח אינך חתימות העדים שלשמה חתמו. ואין להקשות ממתני' דרפ"ב בפנ"כ כולו ובפנ"ח חציו פסול. ואמאי פסול ליתכשר כמו כתב סופר וע"א דכשר בדיעבד לשמואל. די"ל דהא זה קשה בלא דברינו הנ"ל. עכ"פ לרבא א"ל דרק משום קיום הוא וא"כ בפנ"כ כולו ובפנ"ח חציו ליתכשר דלו יהיה חתימות עד השני מזוייף הא כתב סופר ועד הוא. אע"כ צ"ל דאם נכשיר מכח כתב סופר לדונו כחתימה ממילא בעי קיום וליכא הכירא דאינו משום קיום ושייך אחלופי. א"כ גם לרבה ניחא דהא באמת גם לרבה לבתר דתקנו משום לשמה

תקנו ג"כ משום אחלופי וזהו מהני רק היכא דמעיד בפנ"ח כולו ואע"פ כן אמר בפנ"כ יאמרו העולם דהאמינו משום קיום דל"ש זה על כתיבת סופר. אבל באומר בפנ"ח חציו ולמחשב כתב הסופר לעד ממילא יאמרו העולם דהוא משום קיום ואתי לאחלופי:

תד"ה דתנן. ועוד דתנן רפ"ב דאי לא אמר בפנ"כ פסול. לכאורה תמוה דהא מבואר בסוגיין דרפ"ב דלבתר דתקנו משום לשמה תקנו ג"כ משום אחלופי ולא סמכו על ההיכר דהתם בפני והכא ידענו דמש"ה בעי דוקא שהשליח האומר בפנ"ח צריך שיאמר בפנ"כ ולא מהני אם ב' אחרים מעידים על הכתיבה לשמה. וכמ"ש תוס' שם ד"ה אלמא קסבר, וא"כ עדיין קשה דדלמא תקנו בפנ"כ משום דלכתחילה בעי לשמה. וכיון דתקנו כן משום לשמה תקנו ג"כ משום אחלופי. ומש"ה בלא אמר בפנ"כ דיעבד פסול משום אחלופי. ואפשר דכוונתם דפירכת הש"ס מסיפא דמתני' ב' אומרי' בפנינו נחתם וא' אמר בפנ"כ כשר דמשמע דאם לא אמר בפנ"כ פסול ובזה דב' אומרי' בפנ"ח ליכא אחלופי בזה יקשה דאמאי פסול בלא אמר בפנ"כ הא דיעבד לא בעי כתיבה לשמה. ואף דלרבא ע"כ בפנ"כ ל"ד דהא במקוים ל"צ כלל לומר בפנ"כ. וכמ"ש תוס' לקמן להדי' (רפ"ב דף יז ע"א) א"כ דלמא גם לרבה הוא ל"ד. די"ל דבשלמא לרבא דאין מציאות לאמירת בפנ"כ היכא דמקוים הגט שייך שפיר לומר ל"ד נקט דדבר פשוט הוא דא"צ כלל לאמירת בפנ"כ. אבל לרבה כיון דבאמת גם בזה צריך שיאמר בפנ"כ משום לשמה לכתחלה. וא"כ אם איתא דבדיעבד כשר בלא אמר בפנ"כ, היה להתנא דמתניתין לאשמעי' רבותא יותר דאפילו לא אמר בפנ"כ כשר. ומה שהקשו תוס' אח"כ מברייתא דלא אמר בפנ"כ ובפנ"ח דלר"מ הולד ממזר דלר"מ בפנ"כ ל"ל. ולא ניחא להו דגם לר"מ צריכי' בפנ"כ משום לכתחלה לשמה וממילא תקנו ג"כ משום אחלופי, ומש"ה בלא אמר בפנ"כ כשר לר"מ ומתני' דלקמן רפ"ב דמוכח מסיפא דאף כה"ג פסול, וצ"ל בזה באמת דלא כר"מ כדמסקי' הכא דמתני' ר"א או ר"מ. י"ל דקושית תוס' דהא באמת למסקנא אף לכתחילה לא בעי כתיבה לשמה לר"מ כמ"ש תוס' ד"ה חתמו ונתנו לה. וא"כ א"צ כלל לתקן לומר בפנ"כ לר"מ. כנלענ"ד:

רש"י ד"ה ואם נשאת. אלמא ת"ק גופא לא פסל אלא מדרבנן ומדפליג עלי' ר"א כו'. מבואר דרש"י מפרש הא דפרכי' והא ג' גיטין פסולים מדרבנן ולא בעי ר"א חתימה היינו כיון שת"ק פוסל רק מדרבנן, א"כ במאי פליג עלי' ר"א. אע"כ דר"א מכשיר אפי' לכתחלה, ולא זכיתי להבין דהא בפשוטו י"ל דבהא פליגי דת"ק חשיב ג' דברים והיינו או כ"י דכמאה עדים דמי. או דיש באמת עדים. או דיש ע"א עם כת"י. או בצירוף הסופר. באלו כיון דיש עדים הולד כשר. אבל בליכא עדים הולד ממזר. ובא ר"א להוסיף דאפילו

אין עליו עדים כלל ההולד כשר והיינו ע"י ע"מ. ועדיין י"ל דר"א מכשיר רק בדיעבד ופליגי רק לענין דיעבד דלת"ק לא מתכשר רק ע"י עדים ולר"א אף בליכא עדים רק בכתב סופר. ולולי פי' רש"י היה אפשר לדחוק דכוונת הש"ס כיון דת"ק קורא פסול מה דלכתחלה פסול. א"כ מלישנא דר"א דאמר כשר משמע כשר לגמרי דמה דכשר בדיעבד קורא ת"ק פסול, אבל על פירש"י קשה. וצלע"ג: תד"ה ר"א. וא"ת דלמא דוקא כת"י כו'. לכאורה נ"ל ליישב דס"ל להש"ס דר"א ע"כ על יש עליו עדים וא"ב זמן קאי. דאי על כת"י גם לר"א פסול כמו דפסול לר"א מטעם חיפוי או פירי, ומה בכך דלר"א ע"מ כרתי הא בפשוטו גם לר"א בגט החתומים עליו עדים פסול בא"ב זמן אף שמסרה בע"מ מ"מ קאי החשש שיתן לה בצנעה ויחפה עלי', דהא עליה (דהא) ל"צ להביא ע"מ דאמרי' מסתמא נמסר כהלכתו. וא"כ ה"נ בכ"י פסול לר"א מדין מחוסר זמן דהא גם בכת"י אמרי' נמסר כהלכתו דמ"ש כ"י מחתימת עדים. וכ"כ להדי' המהר"ם שיף בסוגיין, ועיין ב"ב (דף קעב ע"ב) בהא דאמרי' דלמא אבא שאול כר"א ס"ל וע' ברשב"ם שם דלר"א גט שאין בו זמן. מ"מ י"ל דדוקא בלא חתימת עדים דתצטרך להביא ע"מ שיש על יום המסירה, וכן מבואר להדיא דעת הרמב"ם פ"א מהל' גירושין, שכ' וז"ל גט שיש עליו עדים וא"ב זמן פסול דייק בלשונו הזהב שיש עליו עדים דמשמע בלא עדים כשר בלא זמן. וא"כ כמו בעדים פסול בלא זמן ה"נ בכ"י פסול לר"א וע"כ לא קאמר ר"א רק על יש עליו עדים וא"ב זמן ועלה קאי דאפי' שאין עליו עדים. (ה"נ הל') וא"ב זמן אע"פ שאין עליו עדים כשר לכתחלה. ולשון אע"פ דנקט אף דדוקא באין עליו עדים כשר לכתחלה היינו דמ"מ הוי רבותא דלת"ק אין עליו עדים הוי פסול דאורייתא ולזה קאמר דאף בזה כשר, ומ"מ מה דכשר לכתחלה אף דא"ב זמן היינו מכח דאין עליו עדים. וא"כ מיושב קושי' תוס', וק"ל:

דף ד.

תד"ה חתמו ונתנו לה כשר. דבפרק כל הגט. והכותב מוכיח כו'. לכאורה תמוה דהיא גופה קשיא מנ"ל להש"ס בהכותב להוכיח דלמחזי כשקרא לכתחלה ל"ח. דלמא ר"נ בדוקא נקט חתמו ונתנו לה כשר בדיעבד. ואם נימא דס"ל להש"ס מסברא דאין לחלק א"כ אזדא לה הוכחת תוס' דשפיר י"ל דר"נ דוקא קאמר משום דלכתחלה בעי לשמה כמו מחובר, ומ"מ דייק הש"ס שפיר דלמחזי כשקרא ל"ח. היינו כיון דמוכח מדר"נ דעכ"פ בדיעבד לא פסלינן משום מחזי כשקרא ממילא גם לכתחלה ל"ח. וע"כ ל"ק ר"נ דוקא דיעבד אלא משום לה לשמה. אבל בעלמא דליכא משום שלא לשמה אף לכתחלה כשר. אע"כ דהוכחת תוספות דדלמא גם לענין מחזי כשקרא יש לחלק בין לכתחלה לדיעבד. וא"כ קשה כנ"ל דדלמא באמת ר"נ דוקא דיעבד קאמר. ובהכרח צ"ל דקים

ליה להש"ס דר"נ אף לכתחלה קאמר. (וכיוצא בזה מצינו בשבת (דף קנו ע"ב) תוס' ד"ה ותרגמא זעירי. וברשב"ם פסחים (דף קא ע"ב) ד"ה לקבע קמא הדר עיי"ש). אמנם לפ"ז יקשה דמה הקשו תוספות לעיל ד"ה ורבנן. דמאי פריך הש"ס דדלמא תקנו משום לכתחלה. וגם למאי הוצרכו לפ' דהא דאמרי' וכי לא בעי ר"מ כתיבה לשמה מדרבנן בעי היינו דחתמו קאי אתורף, הא בפשוטו י"ל דכוונת הגמרא באמת לקושי' התוס' דדלמא מדרבנן בעי היינו דלכתחילה בעי לשמה כמו מחובר. ופריך מהא דאמר ר"נ אומר היה ר"מ כותבו וחתמו, והיינו מכח דידעי חז"ל דר"נ אף לכתחלה קאמר. א"כ מוכח דלכתחלה לא בעי לשמה כמו דפרכי' בהכותב מכח הקבלה שהיה בידם דר"נ אף לכתחלה קאמר. ה"נ י"ל דפרכי' הכא מכח זה, ואפשר דדחיקא להו לפרש בלישנא דהש"ס כי לא בעי ר"מ כתיבה לשמה דהו"ל לומר כי לא בעי ר"מ דיעבד אבל לכתחלה בעי. עכ"פ מרווחנא בזה ליישב מה דקשה לכאורה על הרשב"א בחי' להוכיח דלר"א פי' לכתחלה לא בעי ע"ח מדפרכי' אי לר"א כתיבה בעי חתימה לא בעי, ודלמא תקנו כן משום לכתחלה ע"ש. ולכאורה יפלא דא"כ יקשה קושי' התוס' ד"ה דתנן דדלמא משום לכתחלה תקנו. ולפי הנ"ל י"ל דהרשב"א מפרש כן לקושטא דמלתא בכוונת הש"ס במה דאמרי' מדרבנן בעי היינו לכתחלה גם אף אם לא נפרש כן בכוונת הש"ס אין קושי' כ"כ די"ל דהו"מ לדחות כן אלא דעדיפא מיניה פריך דדלמא אפי' דיעבד מדרבנן בעי לשמה וחתמו אתורף קאי. ודחי מהא דר"נ מצאו באשפה וממילא מוכח דאף לכתחלה לא בעי לשמה דקבלה הוי בידם דאף לכתחלה קאמר ר"נ כנ"ל:

בא"ד משום תקנת עגונות משמע דבמצאו באשפה כו'. תמוה לי על ראייתן דלמא להך מ"ד באמת מוכח ממתני' דבמצאו באשפה אפי' לכתחלה כשר ומוכח באמת דגם במחובר כשר לכתחילה ול"ג כתיבה אטו חתימה. דכי היכי דל"ג בלשמה ה"נ במחובר. ומתני' דאין כותבין במחובר באמת כר"א לעינן טופס דגזרינן טופס אטו תורף כיון דהכל כתב סופר, אף דמתני' דאין כותבין כר"א מ"מ מוקי מתני' דהכותב טופסי גיטין כר"מ דאין בזה קפידא כמ"ש תוס' לקמן (דף כז) ד"ה אבל סיפא, אבל מאן דמוקי מתני דאין כותבים כר"מ דחתמו חתימה ממש י"ל כי היכי דמבואר דמתני' במחובר פסול לכתחלה דגזרינן כתיבה אטו חתימה ה"נ לענין לשמה, וא"כ י"ל דה"נ דוקא דיעבד וס"ל דחתמו ממש וכר"מ. וא"כ מנין לנו להמציא חילוק בין לשמה ובין מחובר, הא י"ל דכהדדי נינהו ובהא תליא דאם מפרשי' מתני' דאין כותבין כר"מ ה"נ בעינן לכתחלה לשמה ואם מוקמי כר"א לא מצינו לר"מ פסול לכתחלה בכתיבה לא במחובר ולא בלשמה וצע"ג:

ולכאורה היה נראה דהוכחת תוספות דע"כ קים ליה להש"ס דהך מימרא דר"נ אומר היה ר"מ היא הלכה פסוקה ולא תליא כלל בפלוגתא בפירושא דתלשו וחתמו, דאל"כ מה פריך הש"ס והאמר ר"נ אומר היה ר"מ דלמא ר"נ סבר כמ"ד תלשו וחתמו דהיינו חתמו ממש ור"מ היא, מש"ה כמו דמחובר כשר דיעבד ה"נ שלא לשמה, אבל רבה י"ל דס"ל דחתמו הינו תורף, ור"א היא ולא מצינו דלר"מ מחובר כשר דיעבד, י"ל דבאמת מחובר ושלא לשמה פסולי' מדרבנן גם בדיעבד, אבל באמת ז"א דשפיר י"ל דזהו באמת פסיקא דעל הך קבלה שקיבל ר"נ אומר היה ר"מ מצאו באשפה, חתמו ונתנו לה כשר ליכא מאן דפליג, אבל בפירושא דקבלת מימרא זו דיש ב' פירושים אם חתמו דוקא דיעבד או אף לכתחלה, בזה י"ל דתליא בפלוגתא דאם נפרש במתניתין תלשו וחתמו אתורף ור"א לא מצינו דלר"מ אוסר במחובר לכתחלה י"ל דמחובר ושלא לשמה אף לכתחלה כשר. ומש"ה י"ל דקבלת המימרא דאומר היה ר"מ מצאו באשפה חתמו ונתנו לה ל"ד דיעבד, ומאן דס"ל תלשו וחתמו ונתנו לה חתמו ממש ור"מ כי היכי דמחובר לכתחלה פסול ה"נ שלא לשמה, וס"ל דחתמו ונתנו דוקא דיעבד וא"כ שפיר י"ל כדברינו דהש"ס פריך שפיר דעכ"פ דיעבד ודאי כשר דאין חולק על הקבלה זו דאומר היה ר"מ, אבל מ"מ י"ל דלשמה ומחובר שוים ותליא בפלוגתא הנ"ל וליתא להוכחת תוס':

דף ה.

גמרא שנתנו לה כשהוא פקח. עיין מהרש"א. ביאור דבריו דאף דעדיין י"ל דרבה מפרש דנתנו לה כשהיה יכול לדבר ואח"כ נתאלם וא"י לומר, ומהני כתיבתו לענין לשמה. אבל לא לענין קיום, ובעי קיום בחותמו, דאם איתא דמיירי בנתאלם היא גופה קשה אמאי נקט המציאות בנתאלם אחר הנתינה ולא נקט באלם מעיקרא ולמנקט ולא אמר, אע"כ דמיירי בחרש דא"א בענין אחר אלא שנתחרש אח"כ. אמנם לפ"ז קשה לפי האמת לרבא אמאי נקט מתני' בחרש דמוכרח למנקט בנתחרש אחר הנתינה. ולא נקט באמת באלם דמעיקרא ומאי רבותא יותר פקח ונתחרש מאלם מעיקרא. ולזה נ"ל דאף דמהרש"א נקט הסברא דלענין קיום לא מהני עדות בכתב, לא דס"ל למהרש"א כן לדינא אלא דבל"ז הי' אפשר לומר כן, אבל לקושטא דמלתא גם לענין קיום מהני עדות בכתב, וכמ"ש הר"ן להדי', מש"ה לא נקט הברייתא באלם דהיה אפשר שיכתוב בפ"נ, והוצרך למנקט בחרש דוקא, ולפ"ז מיושב מה דקשה לכאורה על המהרש"א דמאי פרכי' בסוגיין ת"ש המביא גט ולא אמר לה הא בברייתא י"ל דמיירי באלם ומעיד בכתב. ולפי הנ"ל ניחא כיון דבאמת מוכרח אליבא דרבא ממתני' דא"י לומר מדלא נקט ולא אמר, ובאלם משום דגם לענין קיום מהני כתיבתו. ומסתמא בזה הסברא לא פליגי רבה ורבא וא"כ שפיר

פריך דא"ל דהברייתא מיירי במעיד מפי כתב דא"כ גם לענין קיום מהני: תד"ה כשניסת, א"נ יאמר דהך כר"מ דטעמא משום קיום. או דהך ברייתא דהכא דיתקיים בחותמיו אתי' כר"י וא"צ כלל לשנויא דכשניסת. ותמיה לי דלמה הוצרכו לזה הא גם למסקנא דלקמן דלאידך לישנא פלוגתא דת"ק ור"י ביחזור דבר לקלקולו ג"כ ניחא, די"ל דהך דג' גיטין פסולים אתי' כר"י ואף בלא ניסת כשר או דהברייתא דהכא אתי' כר"י, ומש"ה מהני קיום דל"ח שיחזור דבר לקלקולו, אבל לרבנן אפילו ניסת לא מהני, והש"ס דפריך הכא והאמרת חיישי' שמא יחזור, היינו ע"כ לפי סוגיא דהכא דאתי' בי תרי לא חיישי', וא"כ ע"כ גם לרבה מתני' דרפ"ב בלא אתי' בי תרי. וא"כ גם לר"י גזרי' שמא יחזור דבר לקלקולו. אבל לר"י בלישנא בתרא דלקמן דפליגי ת"ק ור"י ביחזור דבר לקלקולו. ממילא י"ל דהך ברייתא כר"י. עכ"פ אין חילוק בין דאמרי' דרבה ורבא תנאי היא. או דאמרי' כמסקנא דפליגי ביחזור דבר לקלקולו. וצע"ג:

דף ה:

גמרא דאמר בפני שני'. בחי' הרשב"א דדקדק דמשמע במביא בא"י דא"צ לומר בפנ"כ נותנו לה בינו לבינה. וכ"כ בעל העיטור. והקשה דהא קיי"ל כר"א ע"מ כרתי. ולזה כ' דגם בא"י צריך ליתן בפני ב', אלא דבח"ל פעמים שצריך ג' בשהביאו קרוב או אשה ע"ש, ולפ"ז הא דקאמר ר"י אמר בפני ב' לא דמשום אמירתו בעי שיתנו לה בפני ב' דהא בלא"ה צריך ב' משום ע"מ, אלא דבא לומר דמהני במה דנותנו בפני ב', ור"ח אמר דצריכים ליתן בפני שלשה משום דזימנין דמייתי אשה וכו' ובאמת זהו דוחק לפ' דבפני שנים, היינו דסגי בפני ב'. ולענ"ד היה נראה בפשוטו דבא"י סגי ליתן בפני א' דהשליח גופא מצטרף להיות ע"מ, וכדאמרי' בפ"ב דקידושין הן הן שלוחיו הן הן עדיו, אבל בח"ל צריך ב' להעיד בפניהם בפנ"כ:

גמרא והא קיי"ל דבדרבנן עד נעשה דיין. לכאורה קשה, הא זהו ק' גם לס"ד דפליג בטעמא דלשמה או קיום, וא"כ לכ"ע לטעמא דקיום בעי ליתן בפני ג', ויקשה ג"כ הא קיי"ל בדרבנן נעשה דיין, ונראה דלס"ד י"ל דפלוגתא בשליח אשה או קרוב דר"י ס"ל בפני ב' משום לשמה. ור"ח ס"ל בפני ג' משום קיום, ובאמת היכא דהשליח ראוי מצטרף לג'. וזהו בכלל אמרו בפני ג' היינו ג' בהדי שליח. ואם הוא אשה בעי שיתן בפני ג' והא דאמרי' בפני ב' אף דבשליח אשה בלא"ה צריכים ליתנו בפני ב' משום ע"מ, היינו במביא ממדה"י בכל ענין צריך שיתנו בפני ב' בשליח איש או אשה, ור"ח אמר פעמים ג' בשליח אשה. אבל עתה דפליגי בעד נעשה דיין ופלוגתייהו ע"כ בשליח איש שפיר פריך, וק"ל:

דף ח:

רש"י ד"ה עבד, וצ"ל בפנ"כ כאשה המביאה גיטה. לכאורה תמהו דהא אשה המביאה גיטה א"צ לומר בפנ"כ. אלא בגונא דחיקא דאמר לה הוי שליח להולכה עד דמיטת התם כו' כדאיתא לקמן סוף פרק ב'. א"כ נצטרך לומר דמיירי הכא ג"כ בכה"ג ואמאי צריך רש"י לזה ולא בפשוטו דעבד המביא גיטו א"צ לומר בפנ"כ כיון דכי מטי שחרור לידו אשתחרר. והיינו הכל מטעם דאנן ל"ח למזוייף בגט ושחרור מטעם עגון. אלא דהחשש שמא יערער בשקר לומר מזוייף. והיכא דנותן בעצמו הגט ושחרור מיד ליד גומר ומגרש. ובודאי לא יערער. וזהו לענין איסור אבל לענין ממון אנן חיישי' למזוייף וא"כ מש"ה עצמו קנה דכ"ז דלא ערער האדון לומר מזוייף אנן ל"ח. אבל נכסים לא קנה דאנן חיישי' למזוייף. ואפשר לומר דס"ל לרש"י דלענין זה לא שייך פלוגתא דפלגי' דבוריה דמה דפסקי' דעצמו קנה ונכסים לא קנה לא משום דהשטר קיים לדבר א' ולא קיים לדבר א'. דבאמת אם נתקיים השטר מקויים לכל מילי. ואם הוא מזוייף בטל הוא לכל דבר. אלא דלגבי איסור משים עגון הקילו שלא לחוש למזוייף ולגבי ממון חיישי' למזוייף. אבל בגוף המתנה דכל הנכסים לא נתקיים למקצתה ולזה פירש"י דמיירי בענין דצ"ל בפנ"כ ומהני הקיום. ואף אם יערער האדון לא מהני. ועל עדות זה דבפנ"כ דהוי עדות קיום מהני העדות לגבי עצמו ולא לגבי נכסים וזה מקרי שפיר בכלל פלגי' דבוריה דמהני העדות במקצתה, גם י"ל דרש"י ס"ל כהסוברי' דבעלמא הבא ליפרע מיתומי' או מלקוחות או שלא בפניו לא טענינן מזוייף. וא"כ ע"כ הכא מיירי דהאדון מערער וטוען מזוייף וע"כ הא דעצמו קנה משום דאמר בפנ"כ: גמרא עצמו קנה נכסים לא קנה. לכאורה מדלא נקט הדין בפשוטו בלא כל נכסי אלא בשחרור גרידא דעצמו קנה לענין בת חורין דלענין איסור משום עגון מקלינן דמהני עדותו בפנ"כ. אבל לענין מעשה ידיו של עבד חיישי' למזויף דלגבי ממון לא מהני עדותו. נלענ"ד דמוכח דבזה א"א לחלק דהכל אחד הוא דמע"י לרבו כשהוא עבד. אבל בבן חורין מע"י לעצמו. וכיון דפסקי' דאינו עבד ומותר בבת חורין ממילא אין מע"י לרבו דזה תלוי בזה. ול"ש לדון שאינו עבד ומע"י לרבו:

דף ט.

גמרא משום דלאו כרות גיטא הוא. לפירש"י ותוס' בכותב עצמו וכל נכסי קנויין לך חוץ מקרקע פלוני מהני כיון דלא שייר מידי בתיבת שחרור דהיינו לעצמך. אבל הר"ש כ' דלאו כרות גיטא כיון דיש זכות האדון בשטר זה במה דנכתב חוץ מקרקע פלוני הוי כאלו השטר אגיד בי' ולא מקרי כריתות. ולפ"ז גם במפרש עצמך וכל נכסי חוץ מקרקע פלוני לא מהני. וקשה לי מסוגי' דלקמן (דף מ ע"א) דאמר לה צאי בו והתקדשי בו ר"מ

סבר יש בלשון זה לשון שחרור. נימא ג"כ אף דהוא לשון שחרור מ"מ כיון דנכתב בו ג"כ זכותו דהתקדשי בו לא מקרי כריתות. ונלענ"ד דוקא הכא דאלו כ' לו כל נכסי בלא שטר ואח"כ חזר והקנה הוא לרבו איזה קרקע בשטר הדין דהמוכר כותב שטר ללוקח. א"כ במה דכ' כל נכסיי חוץ מקרקע פלוני הך חוץ מקרקע פלוני הוי כמו שטר מהעבד לרבו ויש זכות להרב בשטר זה כאלו הוא שטרו מש"ה הוי אגיד בי' ולא מקרי כרות גיטא. אבל בהתקדשי בו. דכל שטרי אירוסין המקדש כותב השטר ונותן לה. א"כ כל השטר כולו לשון השחרור ולשון הקידושין הכל שייך לה ולא מקרי אגידא ביה דאף דיש זכות להרב בענין הקידושין. מ"מ אין לו שייכות בגוף השטר דהא לענין הקידושין ג"כ מקרי שטר שלה. ודוק:

תד"ה ואינו חוזר בעבד. וי"ל בדכתב לו מהיום כו'. מדבריהם אלו מבואר דבשכ"מ שמקנה כל נכסיו במעכשיו לא מקרי לגמרי מתנת בריא, אלא לאותן דלקני במעכשיו אם ימות. אבל מ"מ אם עמד יכול לחזור, וכן מבואר להדי' בנ"י ב"ב (דף ריח ע"א) עי"ש בסופו (ודף רכט ע"א) בתחלתו, ותמהני על שכ' בש"ע (סי' רג ס"ט) בפשיטות להלכה דבמוכר כל נכסיו במעכשיו א"י לחזור בו, ולא הובא גם באחרונה דעת הנ"י ותוספות הנ"ל דחולקים, ע' בהר"ן שנדחק לחלק הא דקיימי' הכא דפלגי' דבורא ומהני עדות בפנ"כ לענין עצמו ולא לענין נכסים ול"א עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כמו בכותב נכסים לב' ב"א והעדים קרובים לא' דמבואר בירושלמי דבטל כל העדות ע"ש. מזה נלענ"ד להוכיח דאם באו הרבה עדים דמת בעלה ונמצא א' מהן גזלן דכל העדות בטל כדין נמצא א' מהן קרוב או פסול. ואף דלכאורה י"ל הא דבעלמא כל העדות בטל לא משום דחיישי' דמשקרי כלהו דמה"ת נימא כן הא אם זה הוחזק לרשע הם לא הוחזקו אלא דגזה"כ הוא שתבטל העדות. וא"כ יש לומר דבעדות אשה כיון דכל הפסולים חוץ מגזלן כשרים א"כ אינך דאינן גזלנים אלא דנפסלו מכח דנמצא א' מהן גזלן כשרים הם לעדות אשה דמה בכך דפסולים הם כיון דלא חשידי לשקר נאמנים הם לעדות אשה כך היה נראה מסברא. אבל מדברי הר"ן הנ"ל לכאורה נסתר דא"כ הו"ל להר"ן לתרץ בפשוטו דהא יסוד הדין דכותב מתנה לב' ב"א והעדים קרובים לא מדמי הירושלמי לנמצא אחד מהן קאו"פ דכמו דאם קצתן מן העדים בטלים בטל כל העדות. ה"נ אם עדותן בטל לגבי מקצת בטל לגבי כולו. א"כ הכא בקיום שטר שחרור דאשה וקרוב נאמנים מש"ה אמרי' עצמו קנה דאף דבטל לגבי נכסים מ"מ הך מלתא שנתבטל כולו הוי רק עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ורק בכלל עדות פסול אבל לא לחוש לשקרא. וממילא מהני לגבי קיום. אע"כ דגם בעדות נשים אמרי' דבטלה כולה ועדיין צ"ע:

ובעיקר דברי הר"ן לא הבנתי דבמתני' דעבד שהביא גיטו כ' הוא ל"ד עבד אלא דה"ה קרוב שהביא הגט. ואח"כ הקשה דנימא עדות שבטלה מקצתה כמו דאיתא בירושלמי. ונדחק לחלק דקיום עדיף. ביאור דברי הר"ן. דלכאורה י"ל דעבד דוקא קתני דכיון דהוא בע"ד לא מקרי עדותו עדות ול"ש ביה עדות שבטלה מקצתו כו' אבל בקרוב י"ל כיון דשם עדות עליו רק דהתורה פסלתו י"ל דעדות שבטלה מקצתה כו' ע' בהרא"ש פ"ק דמכות גבי אלעי' וטובי' בשם הראב"ד. אולם באמת לא זכיתי להבין דמנ"ל להר"ן ליסד יסוד דעבד ל"ד ולבנות עליו דייק ולחלק בין עדות שבטלה מקצתה דעלמא לדהכא. ולחלוק על הירושלמי דלמא באמת עבד דוקא דאין שם עדות עליו כלל. אבל בקרוב שהביא גט דלמא באמת אמרי' דבטלה כולה. וצ"ע:

דף יב.

גמרא והא לא ידעי למקרי. ק"ל מה בכך דבשעת מסירה לא ידעי למקרי הא מ"מ יעידו שמכירים בטב"ע שזהו השטר שנמסר בפניהם ואנן נברר לקרות מה שבשטר דהא בכל ע"מ אי ליכא ע"ח ע"כ צריך שהעדים יכירו בטב"ע שזהו השטר שנמסר בפניהם דעל מה שיהיה בזכרונם מה שנכתב בשטר ליכא למסמך דלמא ישכחו וליכא למען יעמדו ימים רבים אלא דסמכי' שיכירו בטב"ע שזהו השטר שנמסר בפניהם וממילא ידונו הב"ד על מה שנכתב בשטר. וכמ"ש תוס' להדיא לקמן (דף כב ע"ב) ד"ה אבל בשטרות. וא"כ ה"נ בשטרי פרסאות מהני בכה"ג. ואי דנימא כיון דבעידן דנמסר בפניהם ל"י למקרי לא מקרי ע"מ, דע"מ לא משוי ליה שטר אא"כ ידעי מה שנכתב בו. ז"א דהא מבואר לקמן (דף יט ע"ב) תוס' ד"ה צריכים למקרי דאף בקרא הגט אחר נתינה מהני. ואף בלא קיום כלל אם ניסת לא תצא הרי דמקרי ע"מ בכל גוונא אף דלא קראו להשטר בעידן מסירה. או דמטעם ששומעים שאומר הבעל ה"ז גיטך ויכולים להאמין לו דבידו לגרשה הוי כמו קראו אותו ושפיר מקרי ע"מ. וה"נ במה שאומר הלוה ה"ז שט"ח ממני יכולים להאמינו דבידו לשעבד עצמו הוי כמו קריי' וא"כ ע"כ פירכת הש"ס דהכא והא ל"י למקרי לא דלא הוי ע"מ בלא קריי' אלא דפירכת הש"ס כך האיך יעידו אח"כ על מה דכ' בשטר כיון דל"י למקרי וכמו שפירש"י להדי'. ובזה יקשה הא יעידו בטב"ע שזהו השטר שנמסר בפניהם. וצע"ג:

דף יג.

האומר תנו כו'. א"נ אפי' כרבנן כו'. תמהני על מה דס"ל לרש"י וכן תוס' בתירוצם ב' דאף בלא מסרו מיד ליד כל שנטלו בחיים אמרי' תן כזכי. וכן תוספות בתירוצם הג' ס"ל דבכה"ג ל"א תן כזכי עכ"פ דמשמע דזכי ממש בכה"ג מהני. ותמהני הא אלו העבד עצמו

נטלו ולא מסרו רבו לידו לא מהני דהוי כטלי גיטך מע"ג קרקע דמבואר לקמן ספ"ב דבגט אשה לא מהני ובפשוטו דמלתא ודאי גם בשחרור הכי הוי דלכל מילי שחרור וגט שווים. וא"כ איך אפשר שיזכה השליח הזה בשביל העבד הא זכיי' מטעם שליחות אתרבאי ולא עדיף מעבד עצמו דא"י ליטלו מעצמו. וגם ל"ל דזכיי' ודאי לא מהני אבל תנו אי הוי כזכי עדיף יותר די"ל דהכוונה דבתחלה כשיטול יהיה רגע אחד שלוחו של בעל ואח"כ יזכה בשביל העבד דלא מקרי טלי גיטך מע"ג קרקע כיון דבתחלה היה ידו כיד הבעל וא"כ קבל מיד הבעל. דמלבד שהוא דוחק דמנ"ל לתוס' לומר לפרש דתנו משמע תרתי הולכה וזכיי' דדלמא סובר רק חדא או הולכה או זכיי' גם אף אם נסבול זה הדוחק הא באמת גם כה"ג לא מהני דלא חזרה שליחות אצל הבעל כדאיתא לקמן ספ"ב. וצע"ג. והיה נראה בדברי תוס' ליישב דבאו לתרץ לפ"מ דמבואר לקמן (דף סג ע"ב) דיש בזה פלוגתא אם אמרי' הך סברא דלא חזרה שליחות אצל הבעל. ולזה יקשה להסוברים דשליח הולכה יכול להיות שליח קבלה אמאי לא יתנו לאחר מיתה נימא דתנו היינו דבתחלה יהיה שליח הולכה ואח"כ יזכה עבור העבד. ומוכרחים להמציא הדין דבלא מסרם מיד ליד ל"א תן כזכי. וכיון דמוכח כן עכ"פ להך מ"ד ממילא קיימי' כן לדינא לדידן לענין ממון דל"א בכה"ג תן כזכי. והיה מיושב בזה דברי תוספות לעיל (דף יא ע"ב) ד"ה כל האומר תן וכו' אור"ת דתן לא הוי כזכי כו' ומתני' לא משמע דמיירי בהכי, ולכאורה אמאי צריכים לדחוק דלא משמע מתני' בהכי. ובתוס' ב"ב ביארו יותר דלא משמע כן מדלא קתני זה. ואמאי לא בפשוטו דס"ל להש"ס דמסתמא אתי בודאי ג"כ אף כרבנן דר"מ וע"כ הא בשחרור לא יתנו לאחר מיתה. היינו בלא מסרו מיד ליד ודומיא דהכא ג"כ דתנו מנה. ואפשר דתוס' אזלי בשיטתם דכתבו בסוגיין דל"צ להיות סיפא דומיא דרישא ולפי הנ"ל ניחא. דמ"מ לפי ההלכה דקיי"ל שליח הולכה א"י להיות ש"ק ממילא דרישא ג"כ במסרו מיד ליד ובשחרור לא מהני דא"א לומר בי' תן כזכי כנ"ל. ובממון שפיר מהני. אולם סברת כל הפוסקים הרשב"א והר"ן משמע דלדינא כתבו כן גבי שחרור דל"א כה"ג תן כזכי כיון דלא מסר מיד ליד משמע דזכי מהני וצע"ג. אח"ז מצאתי בקצות החשן (סימן קצ"ה): בא"ד בכוונת התוס', למה דמבואר בסוגיא דב"מ דלאביי דס"ל עדיו בחז"ל גם בשטר שחרור אמרי' כן. וע' בתוס' ב"מ (דף כ) די"ל דמותר למפרע בבת חורין דהעמידו חכמים דבריהם לעקור ד"ת. ובזה אני מסתפק אם אמר לעבד טלי גיטך זה מע"ג קרקע די"ל דמהני כיון דממילא השחרור למפרע משעת חתימה ובההיא שעתא ודאי לא היה מעשה נתינה אלא דבעי מטי לידיה. אפשר לומר דהענין מטי לידי' לא בעי כל דיני נתינת גיטין וקידושין כיון דאין בנתינה זו ענין שחרור אלא

מכח מטי לידיה משוחרר למפרע. או דנימא דבעי מטי לידיה ככל דיני נתינות גיטין דאז כיון דעכ"פ מד"ת משוחרר מכאן ולהבא תקנו חכז"ל דיהיה שחרור למפרע. והנה אם נדון דמהני טלי גיטך י"ל דקושי' תוס' לאביי איך יפרש מתני' דהכא דנימא תן כזכי אף דלא מסר מיד ליד מ"מ כיון דעבחז"ל ולמפרע משוחרר מהני טלי גיטך לענין שיהיה עדבחז"ל וישתחרר למפרע. וצ"ע בפרט הזה. ודוק:

בא"ד ואשמעי' במה דנקט זה. ע' מהרש"א דנדחק דזו הסברא מועיל רק בשחרור דהוי זכות. ומה שהכריחו למהרש"א משום דהוקשה לו דברי תוס' במ"ש וא"ל דהכי דייק אי בשכ"מ הו"ל למתני כתבו גט לאשתי ותנו שחרור זה לעבדי דמשמע דבגט ניחא דליכא חידוש. אבל לענ"ד נראה בפשוטו דהוי כפי תירוצם הא' וב' בודאי י"ל דגרסי' זה והחידוש בפשוטו דלא תימא דהא אשמעי' דאתי' כר"מ דהוי חוב. ובתירוצם הב' אשמעי' דבלא מסר מיד ליד ל"א תן כזכי. אלא דבתירוצם הב' דלא נטלו עד אחר מיתה דל"ש לומר כזכי וליכא חידוש. הוצרכו לחדש סברא דיש חידוש כיון דהותחל כ"כ מחיים וכו' ע"ז כתבו התוס' לדחות דע"כ לא גרס זה והיינו לכל התירוצים. והוכיחו מפירכת הש"ס דלתני כתבו. וע"ז כתבו ואין לומר דהכי דייק היינו אף דלתירוצם הב' דהחידוש דהותחל כ"כ מחיים זהו בודאי נדחה מתוך פירכת הש"ס דליתני כתבו. אבל מ"מ יהיה אפשר לקיים לתירוץ הא' והב' הגירסא דגט זה דהחידוש בפשוטו וכנ"ל. ויהיה פירכת הש"ס דלתני תנו גט ושטר שחרור זה דהא בהכי חידוש דבעי למסתם כר"מ או להורות דבלא נתן מיד ליד ל"א תן כזכי זהו בודאי ל"ש בגט. כנלענ"ד ברור בעזה"י:

תד"ה לא יתנו אצטריך לאשמעי' דאע"ג דמינה המגרש. לכאורה קשה לפי תירוצם הב' הנ"ל דמיירי בלא נטלו השליח עד אחר מיתה דלפי תירוצם דאף בלא מסר לו מיד ליד אמרי' תן כזכי ואלו נטלן בחיי האדון היה זוכה מיד להעבד. א"כ בעבד ליכא שום חידוש שלא יתנו לא"מ דהא לא מינהו כלל שליח במקומו דהא האדון היה דעתו לזכי דהיה סבור שיטלנו מיד בחייו וא"כ נעשה רק שליח לזכות להעבד והיינו שליח לקבלה וכשמת האדון פשיטא דלא יטלנו ויתנו להעבד כמו שאין העבד עצמו יכול ליטול אח"ז ואיך ס"ד דיהיה במקום האדון לשחרר להעבד דאטו בשביל דמת האדון יהיה לו דין שליח הולכה כיון דבשעה שאמר לו תנו היה דעתו לזכי. ואולי אף דתנו הוי כזכי. מ"מ סובל ב' פירושים והאדון נתן לו ב' כחות להיות שליח הולכה או קבלה. גם י"ל דהחידוש דלכ"ע אף לר"מ דהשחרור הוי חוב ותנו לא הוי כזכי ומינהו במקומו, אף דתוס' לא ניחא להו לאוקמי מתני' כר"מ היינו דגוף הדין יהיה לר"מ דוקא ולא לרבנן. אבל אם הדין נכון לכ"ע שפיר י"ל דהחידוש דאף לר"מ לא יתנו לאחר מיתה. ובעיקר דברי תוס'

ק"ל דהא מ"מ כבר שמעי' דין זה ממתני' דלקמן (דף כח ע"א) המביא גט והניחו זקן או חולה נותנים לה בחזקת שהוא קיים הרי מבואר דלאחר מיתה לא יתנו לה אף דמינהו בחיו, וצע"ג:

תד"ה תנו מנה. ואשמעי' דלא תקנו מעמ"ש בשטר אלא בממון. נראה הא דס"ל ללמוד דגם בשארי שטרות לא נקנים במע"ש. היינו מכח שטר שחרור דהוי זכות. ואפ"ה לא תקנו מע"ש אבל בודאי מגט אשה ליכא ראיה די"ל דלא תקנו מע"ש רק במידי דזכות דהוי כמו זכיה בבעין. וכעין מ"ש תוס' לקמן דלנכרי כיון דזכי לא מהני גם מע"ש לא מהני. א"ו דראייתם רק מן שטר שחרור. והיינו די"ל דמתני' אתיא גם לרבנן דשחרור הוא זכות. ובזה ניחא מה דקשה לכאורה הא אף אי רישא לא מיירי מזה. מ"מ לכאורה מוכח הדין דבשטרות לא מהני מע"ש מדלא מפלג מתני' בדידיה. דבגט שחרור אם היה ביד אחר ואמר תנו דיתנו לא"מ. ולפי הנ"ל ניחא די"ל דמתני' בפלוגתא לא מיירי. מש"ה לא נקט בשחרור מע"ש דלר"מ דהוי חוב לא מהני אבל אי רישא מיירי מזה בודאי משמע דאף לרבנן לא מהני ומוכח דאף בשטרי זכות לא מהני מע"ש. כנלענ"ד נכון:

תד"ה אית ספרים דגרסי. אכן קשה לר"י כו'. ולענ"ד לולי שאיני כדאי היה נ"ל לקיים הגירסא והיינו דבאומר תנו מנה לפלוני אנן מספקינן אם דעתו למתנה או שמודה שיש לחבירו מנה בידו ולא מהני אלא היכא דמהני בממנ"פ. ומש"ה מוקמי' מתני' בשכ"מ ובצבורין דבבריא חיישי' דמתנה קאמר ולא מהני בלא קנין. וכן בשכ"מ בלא צבורים חיישי' דלמא הוא הודאה ויש לחוש דעל מנה קבור קאמר ולא מהני אלא בשכ"מ ובצבורין ומונחים דממנ"פ מהני אי למתנה קאמר דברי שכ"מ ככתובין ומסורים דמי. ואי להודאה מהני ג"כ כיון דצבורים ואמר זה וליכא למימר דלמא הודאתו שחייב לפלוני מנה בתורת הלואה וממילא כיון שמת מטלטלים דיתמי לא משתעבד די"ל דבחוב אמרי' תן כזכי ובנטלו בחיים אמרי' מיד זכה לו, אבל בבריא חיישי' דלמא למתנה מכוין ובמתנה ל"א תן כזכי. וק"ל:

דף יג:

תד"ה ד"ה קס' ר"פ. וא"ת ולר"פ כו'. ולענ"ד י"ל למ"ש תוס' דאי רישא מיירי דומי' דסיפא במע"ש מוכח דבשטר לא מהני מע"ש, ויעויין בתוס' ב"ב דסתרי לה משום דאין גופו ממון ואינו בעין, וא"כ י"ל דתלי בזה דאם תקנו מע"ש רק בפקדון שפיר י"ל דלא תקנו רק בבעין אבל לא בשטר אבל אם תקנו גם במלוה דליכא דבר בעין מכ"ש בשטר דעכ"פ שייך הקנין לגבי השטר, וא"כ י"ל דה"ק קסבר ר"פ דמע"ש בין במלוה ובין בפקדון

א"כ א"א לאוקמי במע"ש דא"כ גם בשטר מהני מע"ש וא"כ אמאי קתני ברישא דל"י לא"מ. וק"ל:

עוד נלענ"ד ליישב קושייתם דלכאורה קשה למאי דכ' הרא"ש שצריך שיאמר בפירוש מנה שיש לי בידך תנה לפלוני. אבל אם אמר סתם תנה לפלוני מנה לא מהני דדלמא לא על מנה שבידו קאמר אלא דעתו שילוה לו מנה. א"כ איך אמרי' קסבר ר"פ מע"ש בין מלוה ובין פקדון הא מ"מ בעי שיאמר זה דנדע דעל מנה שבידו קאמר. ולזה נראה דדוקא דפקדון מהני שיאמר זה כיון דהמנה זו הופקד אתו ואומר שיתנו לפלוני מהני. אבל במלוה אף שיש מנה בעין ביד הלוה ואמר מנה זה תנוהו לפלוני לא מהני. כיון דמלוה להוצאה נתנה והמנה זו לאו דמלוה אלא של הלוה, י"ל דאמר שילוה זה המנה, וא"כ י"ל דה"ק קסבר ר"פ ל"ש מלוה ול"ש פקדון, וא"כ ע"כ לא מיירי מתני' מדין מע"ש דהא במלוה לא מהני זה ובעי דוקא שיאמר מנה לי בידך וזה לא נזכר במתני', וא"כ נצטרך לאוקמי בפקדון ויקשה הא גופא אמאי נקט לה בפקדון ולא אשמעי' יותר רבותא דאפילו במלוה מהני ובאומר מנה שיש לי בידך אע"כ דלא מיירי מדין מע"ש כלל ומיושב קושי' תוס'. ואי דעדיין קשה גם אי מיירי בשכ"מ אמאי נקט באומר זה דל"ש כן על מלוה ואמאי לא נקט יותר רבותא דאם השכ"מ אמר מנה שיש לי ביד פלוני תנוהו לפלוני דמהני, דזהו הוי רבותא טפי דאפי' במלוה דליתא בבריא דמהני משום דכיון דיורש ירשו כדמשני ר"פ בעצמו ב"ב (דף קל), דס"ל לר"פ דלא תלי כלל בדאיתא בבריא, ועיקר דין מתנת שכ"מ הואיל ויורש ירשו ואין רבותא בין מלוה לפקדון:

ועדיין ק"ק דא"כ מאי פריך ר"ז מ"ט ל"א כר"פ הא אף לר"ז מוכח דס"ל כר"פ הואיל ויורש יורשו דהא ר"ז ס"ל לרב דמע"ש רק בפקדון ולא במלוה ואעפ"כ ס"ל לרב דמתנת שכ"מ מהני במלוה כדקאמר רב ארכבי' אתרי רכשי שאם אמר הלואתי לפלוני והא ליתא בבריא כיון דמע"ש לא מהני במלוה. וע"כ צ"ל כשינויי דר"פ הואיל ויורש ירשו, מ"מ דלמא ר"פ ס"ל דזהו ג"כ סברא טובה דאיתא בבריא, אלא אף במלוה דליתא בבריא מהני הואיל ויורש ירשו. א"כ לא מצינו לאוקמי בשכ"מ דיקשה אמאי נקט בפקדון דשייך איתא בבריא ולא נקט יותר רבותא במלוה לאשמעי' הואיל ויורש ירשו. אע"כ דמיירי בבריא ובמע"ש דמהני דוקא בפקדון. וק"ל:

בסוגיין הוכיח הרשב"א דמצוה לקיים דברי המת ל"א רק במושלש ליד אחר מסוגיא דב"ב דפרכי' אי דליכא שטר הא רב ושמואל דאמרי תרווייהו מע"פ אינו גובה מן היורשים ע"ש. וקשה לי דלמא פירכת הש"ס לשמואל לשיטתי' דס"ל ספ"ו דכתובות דהלכה דאינו מצוה לקיים דברי המת וצ"ע:

תד"ה גופא. ועוד אף כשאין בפקדון וכו'. ע' מהרש"א מבואר מדבריו דהודה שלא בפני עדים בעצמותו לא הוי קנין אף דשניהם מודים שהודו זה לזה. וזה נסתר מדברי תוס' בב"מ ר"פ הזהב גבי היה עומד בגורן דהקשו שם דלקני באודית' ולא מתרצי דלא היה שם עדים מצויים. מוכח דס"ל דאודיתא הוי כמו כל קנינים דמהני בלי עדות. וכבר כתבנו שם בב"מ מזה ע"ש:

תד"ה תנוהו לפלוני, ואי יכול למחול אמאי מקודשת. ולענ"ד יש לסתור דלכאורה קשה למה דאמרי' בדשמואל קמיפלגי הא אף אי ליתא לדשמואל דלמא לא ירצה הבעל לישבע שאינו פרוע, ומזה מוכח כמש"כ הש"כ (רסי' מז) דהא דקיי"ל דבמוכר שט"ח ואינו רוצה לישבע המוכר דאינו גובה הלוקח היינו לפי האמת דאלו טען פרוע היה נאמן במגו דאי בעי מחיל מש"ה מוטל עליו חיוב שבועה והיכא דאינו רוצה לישבע הוי כמודה דפרוע, אבל היכא דאינו נאמן לומר פרוע אף דאינו נשבע מ"מ גובה ע"ש, ולפ"ז י"ל דהא דפליגי אם סמכה דעתה י"ל דודאי בזה סמכה דעתה דהבעל לא יעשה כן למחול לאחר דודאי יתבייש לנגדה לעשות כן, אלא דחכמים סברי דמ"מ לא סמכה דעתה דשמא יאמר אין רצוני לישבע, דכיון דקיי"ל כשמואל ממילא בלא שבועה לא תוכל לגבות, ור"מ סבר דגם בזה סמכה דעתה. וכיון שכן במע"פ ובמע"ש. דכיון דהוי במעמ"ש ולא טען הלוה פרוע הוי כהודה דאינו פרוע וליכא כאן שבועה לכ"ע סמכה דעתה. וק"ל:

תד"ה לדבר שאינו בעולם. ור"נ הוי איפכא מר"ה:

ע' פ"י דהקשה דא"כ לפי פסק ההלכה דס"ל לכמה פוסקים דקיי"ל כר"נ דהמזכה לעובר לכשתלד קנה אמאי אמרי' דמ"ג הוא הלכתא בלא טעמא הא יש לקיים כס"ד דהטעם משום דהוי כאלו משתעבדנא, ובפשוטו לק"מ דהא אף לר"נ דוקא המזכה לעובר קנה דהוי קצת בעולם. אבל במזכה לכשתתעבר ותלד בודאי לא מהני, וא"כ עדיין ישאר פירכת הש"ס הקנה לנולדים היינו דבשעת מעשה עוד לא נתעברה ה"נ דלא קנה, ומה דכ' תוס' דאתי' רק כר"ה היינו מה דאמרי' ואפי' לר"מ כו' זהו רק לר"ה דאלו לר"נ כי היכי דלענין א"א מקנה גם עובר מקרי לב"ל. כדקיי"ל באומר אם ילדך אשתך נקבה תהי' מקודשת לי דלא מהני, ואעפ"כ במקנה לעובר קנה דלדבר שלב"ל עדיף מן דבר שלב"ל. ממילא לר"נ אליבא דר"מ כי היכי דמהני במקנה דשלב"ל כלל ה"נ במקנה לדבר שלב"ל כלל. דהא לר"נ עדיף לדבר שלב"ל מדבר שלב"ל, אע"כ דהך פירכא ואפי' לר"מ קאי רק לר"ה. אבל מ"מ למה דקיי"ל כרבנן דר"מ לא מהני לדבר שלב"ל אלא בענין דהוי קצת בעולם. וברור:

דף יד.

גמרא הא אמר רב חדא זימנא. וק"ל לשיטת תוס' דס"ל דבמתנה ל"א תן כזכי א"כ דלמא המעשה היה שהיה קבא דמוריקא בחצירו דהנפקד ואשמעי' דדוקא באפי' קאימנא דא"י לחזור מטעם מ"ג. אבל שלא באפי' היה יכול לחזור דבמתנה ל"א תן כזכי, וצע"ג:

דף יז.

במתני' נכתב ביום כו'. ע' מהר"ם שיף שהקשה אמאי לא תני רבותא טפי נכתב ביום וניתן בלילה לר"י דסבר יש לבעל פירות עד שעת נתינה, ונלענ"ד דלק"מ דבשלמא עכשיו דתני פסול באיחור החתימה שייך פסול ואזהרה לעדים מלחתום באם יראו שהזמן מוקדם, אבל באיחור הנתינה, על מי יצוה התנא במתני' דמה יעשה הא הבעל ודאי לא ישגיח וימסור לה בצנעא:

באופן אחר י"ל דאף דשייך ג"כ אזהרה לעדים לבל יתנו הגט לבעל עד שידעו בבירור שיתנו לה תיכף דבנחתם ביום וניתן בלילה מה רצו חז"ל לקבוע פסול דבזה ישאר לא מקדים אינש כו' סברא טובה דדוקא בנחתם בלילה אמרי' דפעמים אירע שיקדים, דסברת לא מקדים הפי' דלא עביד אינש דליפוק עליו קלא שגירש אשתו ועדיין אינו ברור אתו. וזהו דעדים מפקי לקלא. אבל בעדים אינם חתומים לא איכפת ליה ולכך פסלו חכז"ל רק בנכתב ביום ולא בנחתם ביום רק שניתן בלילה דבזה ישאר סברת לא מקדים סברא טובה:

תד"ה נכתב ביום, דפירשו הטעם לר"י פסול משום שמא יחפה:

ולא ניחא להו לפרש ג"כ הטעם משום פירות דסובר יש לבעל פירות עד שעת נתינה. ולכך פסלוהו דתטרף משעת כתיבה. אלא דבאמת דזהו מוכח מדבריהם לקמן ד"ה עד שעת נתינה דמשום הרווחת פירות ודאי ימסור לה גט בפני ע"מ דאינו חשוד לקלקלה. דכמו כן תירצו על קושי' אחרת האיך כותבין גט לאיש. ותירץ דע"מ מפקי לקלא. אבל משום חיפוי אם אירע שתזנה ימסור לה הגט בצנעא לפי' המהר"ם שיף לקמן בדבריהם, ולפי' המהרש"א באמת ימסור לה בפני ע"מ אלא דלא מהני קול דע"מ רק לענין פירות אלא דלפירושו ק' קצת דלכאורה כונתו דבהפקעת קול דע"מ אינו ברור כ"כ יום המסירה רק דהמסירה אינו ביום החתימה, ובזה לענין פירות הלקוחות שהם מוחזקים יאמרו אייתי ראי' אבל לענין חיפוי אף דהעדים יפקיעו קול דאינו ביום החתימה מ"מ תאמר דהמסירה היתה קודם זנות שלה. וא"ת אמאי פסול לנכתב ביום משום חיפוי הא הע"מ יפקיעו לקלא דהמסירה אינו ביום החתימה דבשלמא אם יש זמן ריוח בין כתיבה למסירה תוכל לומר הן אמת שלא נמסר ביום הכתיבה אבל נמסר איזה ימים שלאחריו,

והיה קודם הזנות, אבל בנחתם בלילה אם נשמע דהמסירה אינו ביום החתימה ממילא זנתה באיסור. אלא דבאמת נראה מהמהרש"א דכונתו דבהפקעת קול דע"מ אין הקול ברור כ"כ דאין הכל יודעים אותו בבירור אלא בלקוחות באם יחקרו אחרי ע"מ יודעו להם, וא"כ לענין חיפוי אנן לא נדע ותנצל ממיתה:

תד"ה מפני מה, לא מצי למימר דתקנו זמן כו' מגו דאי בעי. לכאורה קשה דהוי מגו להוציא, אלא באמת נראה דדוקא בכל שארי מגו אמרי' דלהוציא ל"א מגו דהיכא דבטענה דמצי לטעון היה מחדש הטענה באופן אחר דהיינו כההוא דגחין ולחיש כו' דנמצא עתה לפי טענתו עכשיו בלא הטענה דמצי לטעון הוא מחוייב דמודה ששטר זה מזוייף אלא דנאמן דשטרא כו' בזה אמרי' דאנן אינו מאמינים לו לטעון טענה אחרת זולת טענה ראשונה במגו להוציא כיון דבלא המגו מחוייב בודאי דהא מודה על עצמו דמזוייף, אבל הכא גבי מזונות דמביאה גט שא"ב זמן ואומרת דהיתה אשתו עד עכשיו בזה אף בלא המגו דתטמין יכול להיות דכנים דבריה דהגט אינו מורה דבא לידה מכבר. אלא דאפ"ה אינה נאמנת לטעון עכשיו בא לידה להוציא ממנו מזונות מטעם ספק. אבל עכ"פ לא נוכל לחלוט דבא לידה מקודם כיון שהגט אינו מורה דבא לידה מקודם לכך היא נאמנת לטעון דבא לידה עכשיו במגו דאי בעי תטמין. ובהכי מתיישבים דברי המהרש"א דהקשה אמאי לא תקנו זמן משום פסידא דהבעל. ותי' דלא הועילו דמ"מ תטמין את גיטה ותוכל להוציא ממנו מזונות מקודם, וקשה אמאי לא נקט המהרש"א כדברי תוס' דתהוי נאמנת לומר דהגט בא לידה זמן רב אחר החתימה במגו דאי בעי תטמין. אלא דלפי דברינו הנ"ל ניחא דזה הוי שפיר מגו להוציא דבזה בלא מגו דתטמין אנו אומרים בבירור דטוענת שקר דהגט מורה דנמסר לה מכבר מיום הזמן דחזקה ביום שנחתם נמסר ואינו מאמינים לה שנתאחר הנתינה במגו דתטמין דהוי מגו להוציא ככל מגו להוציא דל"א:

בא"ד וא"ת בגט שחרור למה תקנו זמן כו'. ותי' כו' ע"ש. ואין להקשות הא משום חשש טרפה ימסר לו בע"מ ויפקיעו קול אימת נמסר לו השחרור. ז"א דבא"ב זמן אינם מוציאים קול דלא חזו ריעותא כלל כדמוכח בסוגיין, אבל קשה אמאי פסלו חכז"ל נכתב ביום ונחתם בלילה גבי שחרור הא ל"ש חששא דידהו דיפקיע עצמו מרבו ב' דהא מוכח מדבריהם לקמן ד"ה עש"נ דמשום חשש טרפה ודאי ימסור לה בפני ע"מ. וכדלעיל בדבריהם ד"ה נכתב ביום. ויש ליישב דבאמת סברת תוס' לקמן עש"נ דמשום חשש טרפה אינו חשוד לקלקלה וימסור לה הגט כדין. אבל גבי שחרור אם ניחוש דמכר להעבד ויתן לו שחרור להפקיע עצמו מרבו ב' ושחרור זה אינו דין שחרור כלל

דאינו ברשותו עוד לשחרר אלא דנותן לו השחרור להפקיע עצמו מרבו בזה ל"ש דאינו מקלקלה דשחרור הזה ממילא אין לו דין שחרור אף אם ימסרהו לו בפני ע"מ וזה בודאי לא ימסור אותו בפני ע"מ:

תד"ה ריש לקיש, וא"ת גט מאוחר כו'. ע' פ"י שהביא בשם הראב"ד דבמאוחר מגורשת עכשיו. והקשה עליו דישאר קושי' תוס' לענין חיפוי, דודאי לשיטת תוס' ל"ק אמאי לא הקשו קושייתם אליבא דר"י. די"ל דבחיפוי פסיקא להו דאינה מגורשת אלא משעת הזמן, אבל לענין פירות סברי דמשעת נתינה מפסיד פירות, ואהא תי' דאפי' פירות כיון דאינו ראוי לגרש בו אלא משעת הזמן אינו מפסיד פירות אלא משעת הזמן. אבל לשיטת הראב"ד יקשה אליבא דר"י. ונ"ל ליישב דהנה התוס' לעיל ד"ה משום בת אחותו הקשו דנימא דמוקמי' בחזקת א"א ותי' דהוי גרושה לפנינו. ע' פ"י שהאריך ליישב דבריהם כי קשי' להולמם, דבאמת לא מצינו דנימא חזקה דהשתא בלא צירף חזקה עמה. ותי' דתוספות ס"ל כשיטת הרשב"א דהיכא דלא נוכל לומר דבזו הרגע אתחדש ריעותא אתרע חזקה קמייתא וישאר חזקה דהשתא כגון הכא גבי גט שא"ב זמן דלא נוכל לומר דמהשתא איגרשה דהרי לא ראינו ולא שמענו שום גירושין אתרע חזקה דא"א וישאר חזקה דהשתא. לזה נוכל לומר דהראב"ד ס"ל כהך תי' דהרי גרושה לפנינו, א"כ גבי מאוחר שפיר תהרג אם תביא לפנינו גט מאוחר דנימא אוקי אחזקת א"א ולא בא הגט לידה עד עתה שבאת לפנינו. דבשלמא גבי גט שא"ב זמן ליכא חזקת א"א כתי' תוס' דהרי גרושה לפנינו דמהשתא ודאי מגורשת אלא דהספק אם בא הגט לידה כבר בזה אמרי' דהרי גרושה לפנינו וחזקה דהשתא סברא טובה היא ולא תהרג דודאי כבר בא הגט לידה קודם. אבל גבי מאוחר מה אמרת דהיא תטעון לב"ד כיון שאתם ראיתם שהזמן מאוחר והגט בידי מקודם תאמינו לי שהגט כבר בא לידי מקודם בזה נימא דישאר חזקת א"א ואין אנו מחזיקי' אותה כמגורשת עד עתה ול"ש חזקה דהשתא דהרי גרושה לפנינו דדלמא עתה נמי אינה מגורשת, דדלמא התנה עמה לבל תהיה מגורשת עד שעת הזמן, דבשלמא בכל גט דעלמא לא אתיליד ריעותא ומסתמא כשהגט בידה מעתה מגורשת, אבל גבי מאוחר דחזינן דאתיליד ריעותא ויוכל להיות שהתנה עמה לבל תהיה מגורשת עד שעת הזמן ושפיר קיים חזקת א"א ותהרג [עיין בישועות יעקב שתירץ ג"כ כנ"ל ודוק]:

דף יז:

תד"ה זנות ל"ש. דהא בריש כתובות כו'. ויעויין בשיטה מקובצת ריש כתובות שכ' לתרץ בשם הרשב"א דאשה בעלה משמרה אבל התם בכתובות חיישי' לזנות דארוסה. שמעתי להקשות מסוגיין דיבמות (דף לא) מפני מה לא תקנו זמן בקידושין כו' הניחא לריש

לקיש משום פירי וארוסה לית לה פירי אבל למ"ד משום ב"א כו' הא גם לר"ל חיישי' לזנות בארוסה:

אמנם זהו טעות ושבוש דודאי אין לעשות קושי' ולומר שמהראוי לתקן זמן ולפסול מוקדם משום ב"א כי היכי דתקנו בתולה נישאת בד' דאטו החיוב מוטל על החכמים לעשות תיקון בכל ענינים כאשר באמת לא תקשה על ר"ש דס"ל משום ב"א ל"ח דאמאי לא חשו על ב"א כההוא דכתובות דחזינן דחיישי' אלא דעיקר קושי' על ריש לקיש דבא לדון בטעמא דחכז"ל בתקנת הזמן דאמאי לא אמר כר"י דטעמא היה משום ב"א דזנות ל"ש. ע"ז הקשו תוס' לר"ל דלמא באמת הטעם משום ב"א כדחזינן בההוא דכתובות דתקנו בתולה נישאת בד', וע"ז תירץ הרשב"א דס"ל לר"ל דעכ"פ בנשואה ודאי ל"ש ולא היה לחכמים לתקן זמן בשביל זה. אע"כ דהטעם משום פירי, אבל ביבמות שפיר אמרי' בשלמא לר"ל דס"ל משום פירי, א"כ י"ל דלא רצו חכז"ל לתקן כלל זמן משום ב"א אף בארוסה דודאי אין לעשות קושי' על חכז"ל דאמאי תקנו בזה ולא בזה. אלא לר"י כיון דתקנו זמן בגיטין משום ב"א ה"נ לתקנו בקידושין דזהו הכל ענין א'. דמ"ש זמן בגט ומ"ש זמן בקידושין. והוא נכון ופשוט למאד:

אמנם אי קשי' הא קשי' מסוגיא דלקמן (דף כו ע"ב) קפסיק ותני ל"ש מן האירוסין ל"ש מן הנשואין. אלא למ"ד משום פירי כו' מה פריך דלמא גם לר"ל תקנו זמן בגיטין משום ב"א אלא דבנשואין דל"ש זה הוצרך ר"ל הטעם משום פירי, וזהו תמי' עצומה ונשגבה לכאורה, והנלענ"ד בהקדם דברי תוס' (דף כו ע"ב) דהא דלא פריך קפסיק ותני על מתני' דנכתב ביום. די"ל דבאמת מיירי רק בנשואין. אבל הכא דייק משום יתורא, ונראה להוסיף דאפילו למסקנא צ"ל הכי דמה דמשני משום גיטה קודם לבנה וזהו שייך התם דהסופר צריך שיניח מקום הזמן דשמא לא יגרש הבעל עד אחר הנשואין ויהיה גיטה קודם לבנה. א"כ הכא דקתני נכתב ביום ונחתם בלילה אם מיירי גם בארוסה תקשה באם נתגרשה קודם הנשואין בגט מוקדם אמאי פסול, אע"כ דמיירי באמת רק בנשואין. ואולם אף דמתני' מיירי רק בנשואה. מ"מ נראה דר"ש דמכשיר מיירי גם בארוסה דאין מקום לומר בהיפוך דמיירי רק בנשואה אבל בארוסה לכ"ע פסול דבארוסה שכיח זנות וס"ל לכ"ע חשש דחיפוי דהא מדקאמר שהיה ר"ש אומר כל הגיטין שנכתבו ביום פסולי' חוץ מגיטי נשים משמע דבגיטי נשים ליכא מקום לפסול בשום אופן א"ו דלר"ש לא חיישי כלל לחיפוי אף בארוסה. ועל ר"ש ודאי ליכא להקשות דאמאי לא תקנו לפסול מוקדם משום חיפוי כמו דתקנו בתולה נישאת בד' דאין לדמות תקנות זו לזו וכמ"ש לעיל. ולפ"ז ניחא דפרכי' ר"ל מ"ט ל"א כר"י היינו בפשוטו דאף דלר"ש ל"ח לחיפוי

מדמכשיר מוקדם בפירות דלמא פליגי רק בחיפוי ולזה משני זנות ל"ש היינו דס"ל לר"ל אף דמצינו דתקנו דבתולה נישאת לד', מ"מ בזנות דנשואין ל"ש וליכא טעם לרבנן בנשואה רק משום פירי וכיון דעכ"פ מוכרחי' לומר דפליגי בפירי ממילא מה"ת נעשה ב' פלוגתות וקיימי' בפשוטו דכמו דלר"ש לא ס"ל כלל לחשש חיפוי אף בארוסה דזהו מוכרח מדמכשיר מוקדם גם בארוסה וכמ"ש לעיל בודאי גם לרבנן אמרי' דלא חששו לחיפוי. ועיקר טעמם רק משום פירי כיון דבלא"ה עכ"פ מכח נשואין מוכח דפליגי לענין פירות, וא"כ שפיר פרכי' קפסיק ותני. דלא ניחא להש"ס לומר לר"ל דפליגי גם בחיפוי ויהי' ב' פלוגתות בארוסה בחיפוי ובנשואה בפירי, והוא נכון מאד בעזה"י:

גמרא ור"י מ"ט ל"א כר"ל קסבר כו' אליבא דר"ש לא קאמינא כו' ע' מהרמ"ש שהקשה מנ"ל לר"י להמציא ב' פלוגתות בין ת"ק ור"ש לימא דכ"ע סברי עד שעת חתימה אלא דר"ש סובר דל"ח לחיפוי ותקנת זמן משום פירות, ות"ק סבר דחיישי' לחיפוי. ויש ליישב דהנה תוס' ד"ה עש"נ הקשו לר"י האיך כותבים גט לאיש ניחוש לחיפוי. ותי' דלא מקדים אינש כו' ועוד הקשו ניחוש לשמא כ' ליתן בניסן ולא רצו לתרץ דלא מקדים, ע' פ"י דמשום חשש הרווחת פירות ע"י איחור הנתינה בפירות אשר תטרוף מהלקוחות מקדים ומקדים. ולכאורה קשה ניחוש דלמא יארע דיקדים הכתיבה לנתינה למען ירוויח בפירות ובתוך הזמן בין כתיבה לנתינה יתרמי שתזנה ויתן לה הגט בינו לבינה בלא ע"מ לפי' המהר"מ שיף ויהיה תרי קלקולים שתטרוף גם בפירות שלא כדין. אלא דבאמת דז"א כיון שהוא יודע שימסור לה אח"כ בע"מ כיון דעד השתא בשעת הכתיבה לא זנתה וכונתו שכותב הגט אינו אלא להרויח בפירות ומשום חשש טריפת פירות ודאי דעתו למסור לה בע"מ דאינו חשוד לקלקלה, א"כ כיון דדעתו ליתן לה בע"מ ממילא לא ירוויח בפירות דע"מ יפקיעו קול דנתאחר הנתינה ולא תוכל לטרוף מיום הכתיבה וממילא לא יקדים ולפ"ז שפיר הוכיח ר"י דע"כ רבנן סברי דיש לבעל פירות עש"נ. דאי יסברו משעת חתימה יקשה האיך כותבין גט לאיש דלמא יזמין גט משום חשש פירות דעתה אינו מועיל מה שימסור לה אח"כ בע"מ דכיון דס"ל משעת חתימה. עדים לא יפקיעו קול דכדין תטרוף ועכ"פ אם יארע שתזנה ימסור לה בצנעה ויחפה עליה. אלא ודאי דסברו יש לבעל פירות עש"נ ולא יקדים דעדי מסירה יפקיעו קול וממילא לא ירוויח:

דף יח.

גמרא והלכתא משעת כתיבה. יש להסתפק אם משעת כתיבה ממש או משעת חתימה, כדאמרי' לעיל מאימת מוציאים לפירות ח"א משעת כתיבה דפירושו חתימה. ונלענ"ד דמוכח שעת כתיבה ממש מדמכשיר ר"ש במתני' נכתב ביום ונחתם בלילה ואמאי

ניחוש דשמא תנשא ע"י גט זה ביום צ' מיום הכתיבה ובאמת חסר יום א' דשמא נחתם למחרתו. בשלמא על רב דאמר משעת נתינה ל"ק די"ל דע"מ מפקי' לקלא דלא נמסר ביום שנכתב וממילא תצטרך לברר יום מסירת הגט, אבל למה דקיי"ל משעת כתיבה אם נימא דהיינו חתימה שפיר יקשה דהא אף אם יהיה קול דלא היה המסירה ביום הנתינה מ"מ מתירין לה להנשא בכלות ג' חדשים מיום הכתיבה דאמרי' מסתמא ביום שנכתב נחתם. אע"כ מוכח מדר"ש דמונין ג' חדשים מיום הכתיבה ממש ובזה לא מצינו חולק על ר"ש: אמנם לכאורה משמע בהיפוך דהרי הרי"ף כ' בסוגיא דלעיל דאיכא מ"ד דקיי"ל דאין לבעל פירות משעת חתימה כמו דפסיק' הכא לענין ג' חדשים דמיום הכתיבה. א"כ כיון דמדמי להדדי מבואר דס"ל דמשעת כתיבה דהכא היינו ג' חדשים משעת חתימה ובזה לא מצינו דחולק הרי"ף על שיטה זו אלא דמחלק בין פירות לזה. וקמ"ל בפירות עד שעת נתינה. אבל ביסוד זה מה דס"ל להנך פוסקי' דמשעת כתיבה היינו חתימה לא מצינו דפליג הרי"ף:

אמנם נראה דהא בהא תליא דדוקא להנך פוסקים דמדמי להדדי פירות להבחנה שפיר י"ל דמשעת כתיבה היינו חתימה. ואי דתקשה מ"ט דר"ש דמכשיר מוקדם הא יש לחוש להבחנה וכנ"ל. די"ל דבאמת ס"ל לר"ש דמונין משעת כתיבה ממש לענין הבחנה והא דאנן קיי"ל משעת חתימה היינו דממילא פליגי רבנן על ר"ש בזה דכמו דס"ל בפירות משעת חתימה ה"נ לענין הבחנה. וא"כ ליכא פלוגתא חדשה דכי היכי דפליגי ר"ש ורבנן לענין פירות פליגי נמי בהבחנה. וכ"ז להנך פוסקי' דהבחנה דמי לפירות, אבל למה דביאר הרי"ף דהבחנה אינו דומה לפירות דאף דקיי"ל בפירות עד שעת נתינה, מ"מ קיי"ל בהבחנה משעת כתיבה ממש, מוכח דכתיבה ממש קאמר דאל"כ תקשה מדר"ש דאמאי מכשיר מוקדם וכנ"ל, וכיון דמדר"ש מוכח כתיבה ממש קאמר מה"ת נפסוק דלא כר"ש דהא לא מצינו חולק דממה דפליגי רבנן לענין פירות אין ראיה דהא ממילא פירות שאני דהוא עד שעת נתינה, ובהבחנה לא בעי עש"נ ממילא ס"ל דמשעת כתיבה ממש כדי"ל לר"ש, והוא נכון לכאורה בעזה"י:

והנה לכאורה קשה דלפי ההלכה דקיי"ל משעת כתיבה יש לנו טעם חדש על תיקון הזמן בגט כדי שלא תצטרך להתעגן יותר מדינא דכשתרצה להינשא נדע זמן הכתיבה. ואחר כלות ג"ח מיום הכתיבה תנשא שלא תפסיד הזמן דמשעת כתיבה עד שעת חתימה, ואפשר לומר דאם אין כתוב בו זמן מדינא אסורה עד ג"ח מיום הנתינה דשיעור ג"ח מתחילים מיום דמוכח מתוכו הכתיבה כדאמרי' ביה גיטא זמן מוכח עלה. אבל אם לא יהא מוכח בגט זמן הכתיבה מדינא מתחילים הג"ח משעת הנתינה, ואי דמ"מ מהני

הזמן בכדי שלא יעכבו הב"ד מלהנשא בטענה דשמא לא ניתן לה הגט עד עתה ובממנ"פ אם נאמנת להתיר עצמה דהנתינה היה מכבר וכלו הג"ח. א"כ צריך הזמן בכדי שלא תשקר ותאמר דנתגרשה מכבר וכלו הג"ח. ואם אינה נאמנת צריך הזמן לטובתה שעי"ז מותרת אחר ג"ח. וי"ל דבאמת אינה נאמנת ומ"מ ל"צ להזמן דהא יכולה לילך להב"ד ביום הנתינה והיינו לשיטת תוס' דלעיל בפי' דעד שעת נתינה. אבל לשיטת רש"י קשה. והנה לכאורה קשה לשיטת הפוסקים דאפילו מוקדם ממש דהיינו שהקדימו הזמן כשר לגרש ע"י שליח, וע"כ הא דל"ח דתנשא בסוף ג"ח מזמן הנכתב בגט דבזה לא מהני במה דיש לו קול ע"י שליח דמה בכך דיהא בירור דלא היה המסירה ביום הכתיבה. הא מ"מ יהיה הדין להתירה להנשא דהא קיי"ל דמונין משעת כתיבה. וכיון דבאמת הקדימו הזמן תנשא באיסור, עכצ"ל דלא החמירו כ"כ לענין חשש הבחנה, וכ"כ הפ"י. אבל מ"מ קשה לי כיון דעד שעת כתיבת הגט דר עמה כאיש ואשתו ממילא פסול הגט כיון דהזמן מוקדם הוי כבא עליה בין זמן הכתיבה לנתינה דפסול מטעם גט ישן ואף בדיעבד כה"ג תצא כיון דבודאי בא עליה כמ"ש רש"י לקמן (דף כו ע"ב) ד"ה אינו גט. וצע"ג:

דף יח:

גמרא דחתום בי תרי מנייהו ביומא כו'. תמוה לי מאד דמה נ"מ לר"י אם תנאי או עדים הא ב"כ וב"כ הוי מוקדם כיון דהנתינה נתאחר מן החתימה. ואף דלר"ל ניחא כיון דלא ס"ל משום ב"א רק משום פירי וס"ל דיש לבעל פירות עד שעת חתימה, א"כ אם כולם משום תנאי ליכא מוקדם דכדין תטרף משעת זמן הגט כיון דהעדים חתמו ביומא, ואם משום עדים תטרוף שלא כדין. אבל מ"מ לר"י דמכשיר משום דס"ל דמשום תנאי א"כ מ"מ לפסול כיון דהנתינה נתאחר. ולהנ"י דס"ל בפ"ק דבב"מ כיון דאמרי' לא מקדים אף אי איתרמי דהקדים לא פסול כיון דל"ש לא גזרי' בי' ואינו פסול רק דנתאחר הכתיבה מן החתימה ניחא, אבל להרא"ש דפסול קשה כנ"ל. ולדעת הב"ש דהא דמהני להרא"ש במוקדם ע"י שליח היינו בנתאחר הנתינה אבל בנתאחר החתימה דהוי כאלו מעידים בשקר על זמן הכתיבה לא מהני שליח. א"כ ניחא די"ל דנ"מ הכא למסור ע"י שליח אבל לדעת שאר האחרונים דגם במוקדם ממש מהני ע"י שליח קשה כנ"ל. וזה צלע"ג לדעתי הקלושה והנמוכה למאד וה' יאיר עיני:

דף יט.

רש"י ד"ה לסמוך עליו שהלך לדרכו או ניסת. ק"ל למה דס"ל לרש"י בחששא דשמא פייס דהוי גט ישן. א"כ מאי פריך הש"ס בניסת אף אם הוי גט ישן כשר כדלקמן (דף עט ע"ב) וצ"ע. תד"ה דיו ע"ג דיו. וכתב שני כו' חשיב לר"י ולר"א. ע' במהרש"א. ולענ"ד

י"ל כיון דקיי"ל ע"מ כרתי והע"ח באים רק שעל ידם יפסקו הב"ד דמסתמא היה ע"מ והוי כאלו באים ומעידים שנמסר בע"מ, וא"כ מה"ת לא בעי לשמה אלא מדרבנן בעי לשמה דהוי כמזוייף מתוכו כדאיתא ברפ"ק (דף ד ע"א) וא"כ מה"ת לא מקרי כתיבה כיון דלא בעי לשמה ממילא אין כתב האחרון כתב, וא"כ א"א להב"ד לפסוק על עדות זה דמסתמא נמסר כהלכתו דהא מה"ת אין ממש בחתימה זו ליקרי עלה שם עדות כיון דאין כתב ע"ג כתב, וק"ל:

דף כב.

תד"ה ולא על הנייר מחוק וכו', ועדים על המחק. תמוה לי דבהוא על הנייר ועדיו על המחק מה מעלה יש בעדי מסירה הא בלא"ה ידוע לנו דלא זייפא כיון דכתב על הנייר, אלא פסול משום דיכולה לזייף, וכמ"ש במהרש"א ולענין זה אינו פעולה בע"מ דמ"מ יכולה לזייף ולמחוק ולכתוב ויהיה הוא ועדים על המחק דכשר ולא תצטרך לע"מ דיהא אנו דנין דמסתמא נמסר כהלכתא כמו כל גיטין דעלמא. וגם באמת קשה כיון דכותבין עדים על המחק והוא על הנייר איך בהוא ועדים על המחק כשר בלא ע"מ ניחוש דהיה כתוב על הנייר באיזה תנאי והיא מחקה ונעשה שניהם על המחק. ואם נימא דבאמת בהוא ועדים על המחק צריכה להביא ע"מ. ובזה ר"מ מיקל ור"א מחמיר דלר"מ בהוא ועדים על המחק כשר כמו של שטרי דעלמא. ולר"א בעי ע"מ. א"כ תקשי בהיפוך בהוא על הנייר ועדים על המחק אמאי צריך ע"מ הא חזינן דכ' על הנייר ולא זייפא כלום ואי דחיישי' דיכולה לזייף ולמחוק הא אם תמחוק תצטרך להביא ע"מ. דרך כלל קשה איך שייך בהוא על הנייר ועדיו על המחק להכשיר בע"מ דמה תועלת יש בע"מ הא הלא"ה ידענו דהיא לא זייפא כיון דאין כאן מחק. ולחששא דיכולה לזייף מה תועלת יש בע"מ אם בהוא ועדיו על המחק בעי ג"כ ע"מ ליכא חשש דיכולה לזייף. ואם לא בעי ע"מ מה מהני ע"מ דהשתא היא יכולה למחוק ולא תצטרך לע"מ. ואם נימא דבאמת מה דקתני וחכמים מכשירים היינו אף בלא ע"מ וניקום ונאמר באמת דבהוא ועדיו על המחק בעי ע"מ ובהוא על הנייר ועדיו על המחק כשר בלא ע"מ. מ"מ איך תלוי זה בפלוגתא דר"מ ור"א הא גם לר"מ היה באפשרי לחז"ל לתקן בהיפוך דהוא על הנייר ועדיו על המחק כשר ובשניהם על המחק פסול וכמו דהקשו תוספות באמת (ב"ב). וא"כ איך זה תלוי בפלוגתא דע"ח וע"מ כרתי. גם הא להדיא כתב הב"י (סימן קכד) דבשניהם על המחק כשר בלא ע"מ זולת לשיטת רש"י והעטור, א"כ תקשי כנ"ל דבהוא על הנייר ועדים על המחק מה מהני ע"מ הא ממילא אנו רואים דלא זייפא. ואי דיכולה לזייף ליכא תועלת בע"מ כיון דיכולה למחוק ולא תצטרך לע"מ. וצע"ג:

דף כב:
תד"ה אבל בשטרות. דאל"ה קרא למאי את'. ק"ל דא"כ גם לר"א יקשה דלר"מ דס"ל ע"ח כרתי ממילא יכול להזדייף מדינא פסול. א"כ קרא למען יעמדו ימים רבים למאי את' למעוטי. וכעין זה הקשו תוס' כאן בסוף דבריהם. וצ"ע:
בא"ד כיון דהך דשמעתין ודפ' בתרא ענין אחד. לענ"ד נראה דאין זה ענין א' דר"א דהכא ס"ל באמת ע"מ כרתי בכל שטרות אלא דבשאר שטרות לא מהני ע"מ לחוד משום דלא מקיים למען יעמדו ימים רבים ולזה בעי ג"כ ע"ח דעי"ז יוכל לעמוד ימים רבים אבל מ"מ עיקר השטר נעשה ע"י ע"מ ובעי ג"כ ע"ח (לפ"מ דצדדו התוס' לעיל (דף ד ע"א) דבשטר מכר ומתנה בעי ע"מ דוקא לראיה) וגם נ"מ לקולא דבב' יב"ש בעיר א' דאם ע"ח כרתי השטר פסול דאינו מוכח מתוכו אבל אם ע"מ כרתי אלא דבעי ע"ח משום למען יעמדו ממילא גם בב' יב"ש כשר. ואלו רב דאמר הלכה כר"א בגיטין ולא בשטרות היינו דבשטרות אין הדין דע"מ כרתי אלא דע"ח כרתי וא"כ לא בעי כלל ע"מ. וגם בב' יב"ש השטר פסול כיון דאינו מוכח מתוכו. וא"כ הוא ב' ענינים. ונכון הוא בעזה"י. ויעויין ברשב"א בחידושיו שכ' תחלה על פלוגתא דמכאן ועד י' ימים דקיי"ל בהא כר"י דהוא רבי' דר"א ואח"כ בפלוגתא דשאר שטרות כ' דקיי"ל כר"א בהא מסתמא דאמרי' לעיל דפרכי' והא בעי כתב שא"י להזדייף והיינו כר"א. ותמהני לפ"מ דס"ל להרשב"א עתה לפי הצד דלר"י דמכשיר מכאן ועד י' ימים גם בשטרות כשר מכאן ועד י' ימים דלענין זה אין חילוק בין גיטין לשאר שטרות ע"ש שכ' אח"כ לדחות הראיה מסוגיא דלעיל די"ל דגם לר"א בשטרות פסול מכאן ועד י' ימים. וצ"ל דפירכת הש"ס לעיל דמה דמכשיר סתמא אפילו עד י' ימים ע"ש. אבל בתחלה ס"ל להרשב"א דאפי' בשטרות כשר עד י' ימים. וקשה לי מאד דא"כ האיך אפשר למפסק לענין עד י' ימים כר"י הא כיון דמוכח מסתמא דלעיל דקיי"ל לענין שטרות כר"י. ממילא מוכח דקיי"ל גם לענין מכאן ועד י' ימים כר"א דאל"כ ממילא עומד לימים רבים ואמאי פסול בשטרות. וצלע"ג:

דף כח.
גמרא אמר רבה ל"ש אלא זקן שלא הגיע לגבורות. ע' יומא (דף נה ע"ב) שכתבו תוס' בחד תירוצא דקאי רק אירישא דהשולח גט משום חומר א"א וכו' ותמהני דמה חומר א"א שייך כאן דבין כך וב"כ אינה א"א דניתרת או בגט או במיתת הבעל והחשש רק משום יבמה לשוק דהוא רק חייבי לאוין. ובדרך פלפול י"ל למ"ש הרא"ש פ"ג דקידושין דמה דמשמע בסוגיין דגוסס ראוי לגרש דהרי חיישי' רק לשמא מת. אבל אלו ידעינן דהוי גוסס הוי מגורשת. ואלו בסוגיא דב"ב בנפלו לו נכסים כשהוא גוסס משמע דגוסס

אינו בר הקנאה. היינו דהתם מיירי בגוסס סמוך למיתה עד שא"י לדבר. א"כ י"ל דאיכא חשש א"א דשמא נחלש כחו וא"י לדבר ועדיין חי דהגט בטל והיא א"א. אמנם לקושטא דמלתא דוחק לומר כן דזהו ודאי חשש רחוק והוי ס"ס, ס' שמא אינו גוסס כ"כ אלא גוסס כשהיה. וס' שמא מת וא"כ לגבי איסור א"א הוי ס"ס: והנלענ"ד דס"ל לתוס' דחומר דיבמה לשוק חמור ג"כ יותר משאר איסורים כיון דהוא ענין ערוה. וע' במרדכי פ' מצות חליצה דאיסור יבמה לשוק הוי בכלל אין דבר שבערוה פחות משנים. ונראה ראיה לזה מסוגיין דב"מ (דף כ ע"ב) האיך פשיט מר איסורא מממונא וכו' שטרי חליצה ומאונין תנן ע' בתוס' שם דהא דלא ילפי' איסורא מממונא היינו רק מחומרא דא"א. ואעפ"כ פשיט ליה מחליצה ומיאון. דממיאון לכאורה ליכא ראיה כ"כ כיון דהוי רק קידושין דרבנן אלא דהראיה משטרי חליצה ומדמי לה לאיסור א"א, ובעיקר דברי תוס' הנ"ל לא ידעתי אמאי לא חלקו בפשוטו דברישא אף דאיכא חזקת חי מ"מ כיון דהוא גוסס אתרע קצת חזקת חי מש"ה אזלי' בתר חזקת איסור יבמה לשוק. אבל באינך דמתני' דליכא חזקת איסור מוקמי' אחזקת חי גם בזקן וגוסס:

דף כט.

מתני' המביא גט בא"י. ה"ז משלחו ביד אחר. וקשה אמאי לא נימא נמי על הגט אין רצוני. אם הגט שווה סך מסוים או ע"י שכר כתיבה לסופר וזה גרע טפי מגבי חפץ דגבי חפץ באמת אם יפשע השני ויאבד החפץ ישלם. אלא דאפ"ה אמר אין רצוני. כי רצוני בהחפץ יותר ואם לא יהיה לו יהיה צריך ראשון לשלם. מכ"ש הכא דבאמת לא הראשון ולא השני ישלמו דאין שמירה ופשיעה לשטרות לרוב הפוסקים כיון דאין גופן ממון בקל יוכל לומר אתה תשמור הגט ולא יאבד והשני לא ישמור. ואפילו מדינא דגרמי ליכא הכא דבשלמא גבי חפץ יאמר הבעל אתה גרמת לי שהפסדתי החפץ כי נטלת ממני הקפידא אשר היה ליטול ממנה החפץ. אבל הכא לאו דין דגרמי כלל דע"י שאבד זה צריך לעשות לו שטר אחר. כיון דאין גוף השטר ממון וגרע משטר אחר דיכול להמכר לאחר לגבות בו. והגט א"י להמכר לאחר לשם כזה דהא הוי שלא לשמה. וצ"ע: שם ואם אמר לו טול לי הימנה חפץ פלוני. לא ישלחנו ביד אחר שאין רצונו. ק"ל על ר"ל דקאמר לקמן כאן שנה רבי אין השואל רשאי להשאיל האיך אשמעי' מתני' הך דינא דאין רצוני והיינו אף דהראשון חייב לשלם אף אם השני לא יהיה לו. דאף לרב דלא ס"ל דאין רצוני מ"מ הראשון לא עדיף כחו מאם לא מסר כלל לשני כדמוכח מפירש"י שם בב"מ (דף לו ע"א) א"כ מנא ידעינן דאפ"ה יאמר הבעל דאין רצוני דאתה תעשה לי שמירה מעולה מהכא דבאמת לא נעשה שומר עליו רק אמר להשליח טול הימנה חפץ. אם כן אם עושה שליח

אחר להביא החפץ עדיין לא בא החפץ לרשותו דבעי משיכה בשומרים. ואני מסתפק מאד אם השליח הראשון עזב את החפץ ביד האשה אם חייב לשלם כיון דעדיין לא בא לרשותו ולא נעשה עליו שומר לחייב אותו בפשיעה, אם לא נדחק דהכא גבי עשיית שליח שני. והשני נטל החפץ מיד האשה ופשע גרע טפי דמשיכת השני להחפץ מפעיל להשליח הראשון שנעשה שומר עליו כעין הא דאמרי' בב"ק נתנו לבכורות בנו או לבע"ח דנתחייב הגנב במשיכת הכהן או הבע"ח כיון דבצוואתו משכו ה"נ כיון דהשליח השני מושכו להחפץ ע"פ צוואת הראשון הוי כאלו השליח הראשון משך את החפץ ונעשה שומר עליו:

גמרא ורמינהו אמר לשנים. הק' תמוה כיון דבמתני' חלה תנן ע' פ"י ליישב דהחלוק בין חלה ללא חלה הוא רק אם הקפידא הוא מדרבנן אבל אם אמרי' דהתורה קפדה על קפידת הבעל לא מהני חלה. ובזה מיושב דברי התוס' ד"ה רשב"ג ע"ש. ולא ניחא ליה לחלק אף אם הקפידא מדאורייתא לענין לכתחלה דמדאורייתא אין לחלק, ובאמת מדברי הר"ן בתי' השני נראה דסובר דהקפידא מדאורייתא דקאמר א"נ קרא להיכא דגלי בעל דעתיה דלא קפיד משמע דמדאורייתא נמי יש סברא דכל האנשים מקפידים ואפ"ה שני לן בין חלה ללא חלה דהתורה אמדה דעת אנשים שאינם מקפידים על שלוחיהם רק לכתחלה אל יעשה שליח אחר ועל דיעבד אינו מקפיד. ולכך בחלה אף לכתחלה אינו מקפיד. וא"כ שפיר מיושב קושית הש"ס ורמינהו על דרך הפ"י דמדחזינן דהתם הגט בטל ממילא אפילו בחלה אל יעשה שליח. ואל תתמה מדקאמר הר"ן בתי' הראשון ואף משום דאיכא אינשי דקפדי ואי שמעי מבטל שליחותייהו דמשמע דבעי דוקא קפידא אף על דיעבד. אבל אי לא קפיד רק על לכתחלה יכול השליח לעשות שליח שני. ז"א דלתי' הראשון דרבנן חששו לקפידת הבעל בזה בעי דקפיד אף על דיעבד אבל אי לא קפיד רק על לכתחלה לא היה חששו למיעוט אנשי דקפדי כיון דאף הם אינם מקפידים אלא לכתחלה. אבל לתי' השני דמדאורייתא אמרי' דקפדי אינשי אף אם הם אינם מקפידים רק על לכתחלה חששה התורה להכי:

דף לב.

גמרא ולא לצעורי וכו', ע' רשב"א שמקשה על פירש"י דמפרש לצעורי היינו לעכב חודש או חדשים דא"כ ממילא א"א לשליח ליתן לה עד שיצוה הבעל ליתן ובזה אף אם בטלו מהני כדקיי"ל וחוזר ומגרש בו, וא"כ אין הפרש בין ביטול ובין לצעורי ע"ש. ולענ"ד י"ל למה דאיתא בירושלמי הובא בהרא"ש ורשב"א דבעשה שליח להוליך גט צריך להחזיק בפני ב'. א"כ יש נ"מ זאת דאם לצעורי א"א לעכבו (רק) לפי שעה ולא ביטל השליחות

אח"כ כשיצוה אותו הבעל א"צ להחזיקו בפני ב' כיון דכבר נעשה שליח מעיקרא אבל אם ביטל השליחות אם אח"כ ירצה לחזור ולגרש צריך לעשות שליח מחדש ולהחזיקו בפני ב', עוד י"ל דנ"מ בהיפוך דלצעורי הוי חומרא וביטול הוי קולא. והיינו לפי הצד דצדדו התוס' לקמן (דף לג) ד"ה רבי וכו' דאף ביטל בפני השליח צריך להיות בפני ב' דאין דבר שבערוה וכו'. וא"כ י"ל כשאמר לו גט זה בטל שלא בפני ב' אם אמרי' לצעורי היינו שרוצה לעכב חדש ימים זה א"צ להיות בפני ב' ואף כשאמר לו כן שלא בפני עדים אין כח לשליח ליתנו לה. אבל אם הוא ענין ביטול השליחות כמו דמעשה שליחות צריך להיות בפני ב' דלא נתפס כח השליחות רק בעדים ה"נ לא נתפס ביטולו בלא עדים ולזה אם אמר לו כן שלא בעדים לא נתפס הביטול ויכול השליח למסור לה הגט מיד:

תד"ה איהו דלא טרח וכו'. מה דלא הקשו בפשוטו דקידם מיותר הוא דכיון דקתני ששלח אצלה שליח הוי ביטול ול"א לצעורי מכש"כ בטרח הוא עצמו וקידם אצלה. די"ל דבאמת לא זו אף זו קתני ל"ז דקידם וטרח בעצמו אלא אף ששלח להשליח. וע' במהרש"א דמ"ש תוס' דליתני נזדמן אצלה או נזדמן שלוחו, כוונת המהרש"א דלתני נזדמן שלוחו היינו שהבעל אמר לשלוחו כשתזדמן אצלה תבטל הגט דאלו בשלח ממש מה ריעותא יש בנזדמן שלוחו לומר לצעורי הא המשלח צווהו לילך להשליח. אע"כ דכוונת מהרש"א דלתני באומר לשלוחו לכשתזדמן אצלה תבטל. ולכאורה קשה דא"כ זה קשה ג"כ ברישא דקתני ב' בבות הגיע בשליח לאורויי דל"א לצעורי ושלח שליח לאורויי דאלימא שליחות דבתרא, לתני חדא בבא ולתני הגיע גבי שלח אחריו. היינו ששלח שליח לכשתגיע אצל השליח הראשון תבטל הגט ונשמע מיניה תרתי דל"א לצעורי. ונלענ"ד דמה דאמרי' מ"ד לא אלים היינו היכא דמסר הכח לשליח שיהא הוא המבטל. אבל בודאי אם שלח שליח להודיע לו שהבעל מבטל הגט בזה פשיטא דל"ש לומר לא אלים כו' דהא עיקר הביטול מכח הבעל והשליח מעשה קוף בעלמא הוא דעבד להודיע מה שעושה הבעל. וכיון שכן צ"ל הא דמשמעינן מתני' דל"א לא אלים. והא עדיין אפשר למטעי דאמרי' לא אלים, ומתני' מיירי ששלח אחריו שליח להודיעו שהבעל מבטלו היינו יתורא דמתני' דבכה"ג ליכא חידוש. אע"כ דמיירי אפי' במבטל ע"י שליח. ולפ"ז ניחא דלא נקט גבי שלח שליח לישנא דהגיע ממילא איכא רבותא בגוף הדין דל"א לצעורי. וא"כ היה אפשר לאוקמי במודיע ע"י שליח הביטול ולא היה נשמע הדין דל"א לא אלים. ואם דעדיין היינו מוכיחי' מדנקט הגיע בשליח ולא נקט הגיע בבעל עצמו אע"כ דבעי לאשמעי' תרתי. הא' דל"א לצעורי. והב' דל"א לא אלים. והיינו ג"כ מכח יתורא מדלא נקט הגיע בבעל עצמו. בזה י"ל דהוי רבותא יותר לגבי שליח דל"א לצעורי, והיינו דבשלמא בבעל

שהגיע ממילא אין ראיה כ"כ דמכוין לצעורי מדלא קידם עצמו, די"ל דבאמת בתחלה לא היה דעתו לבטל ורק בזו הרגע דהגיע בשליח עלה בדעתו לבטל. אבל בשלח שליח לבטלו ואינו חושש למהר לרדוף אחרי השליח ותולה רק בהזדמנות ניכר מזה דלצעורי קמכוין. מש"ה אשמעי' דאף כה"ג ל"א לצעורי. וא"כ דהוי רבותא בשליח שפיר מצינן לאוקמי במודיע ע"י שליח. להכי נקט תרי בבי ונקט ששלח שליח. דליכא רבותא כלל. ונשמע מיניה דמיירי במבטל ע"י שליח דל"א לא אלים וק"ל:

וביותר י"ל דבמה דדקדקנו דעדיין לא שמענו דל"א לא אלים דהא י"ל דמיירי במודיע ע"י שליח דהוא מבטל י"ל דליכא למטעי בהכי. דלכאורה יש להסתפק באם מבטל שלא בפני השליח ושלא בב"ד ושלח שליח להודיע להשליח או להאשה שבטל הגט אם נימא דמהני הביטול דאין זה נגד תקחז"ל כיון דמודיע להשליח ליכא חשש ממזרת ועגונות, או דנימא כיון דבשעת הביטול לא חלה הביטול דכיון דבטלו אינו מבוטל, אף שמודיע להשליח לא מהני כיון דמודיע דבר שאין בו ממש דמעולם לא חלה הביטול. ופשיטנא לה מדברי הרשב"א במה דפרכי' בסוגיין למימרא דבטל לישנא דלבטל ממש הא י"ל דבטל דקאמר היינו דכבר בטלתי בפני ב"ד והברייתא דלא כרשב"ג. הרי מבואר להדיא דלרשב"ג וכן לר' בביטלו שלא בב"ד אף דמודיע לשליח לא מהני כיון דבשעת ביטול לא חלה הביטול, וכיון שכן ליכא למטעי דמתני' מיירי דמודיע ע"י שליח. דממנ"פ אם מודיע שבטלו בפני ב"ד. ואתי' כר' הא אף בלא הודיע מהני דס"ל בטלו מבוטל, ואם מודיע שבטלו ושלא בפני ב"ד ודאתי' כרשב"ג גם בהודעה לא מהני. אע"כ דמבטל ע"י שליח והיינו דעושה שליח, אבל אלו קתני הגיע שפיר יש למטעי דמיירי במודיע דהיינו שמודיע שבטלו בפני ב"ד ועשה (שלא) כתיקון ומהני (בדיעבד) ומה דקתני מודיע היינו להך גופא דאף דמצוה להודיע כשיזדמן ל"א לצעורי, וק"ל: ולכאורה יש לדון אמאי מהני ע"י שליח הא קיי"ל מילי לא מימסרן ולכמה פוסקים כר"י דאפי' אומר אמרו פסול. ולכאורה נראה דעיקר פלוגתא אם אומר אמרו כשר או לא פליגי בזה דלמ"ד אומר אמרו כשר עיקר הדין דמילי לא מימסרן לשליח היינו דאין כח להשליח למסור כחו לדין שליח עושה שליח אם אינו מוסר להשני מעשה אלא מילי בעלמא מש"ה בלא אמר אמרו לסופר רק שאומר לו כתוב דנעשה הוא שלוחו דהבעל אין בכחו לחזור ולמסור כח שליחותו לומר לאחר כתוב כיון דמוסר רק מילי בעלמא, אבל חדא שליחות אפשר ע"י מילי. דהיינו שהבעל יכול לעשות שליח למילי ואמרי' דמילי שעושה שליח הוי כמו מילי דבעלים עצמן. ומש"ה אומר אמרו כשר דהבעל עושהו לענין זה שליח להדיבור הצווי להסופר כתוב שיעשה כן השליח עבורו וכשאומר השליח לסופר כתוב אין מוסר

לו כחו ומדין שליח עושה שליח, אלא דעושה כן בשליחות המשלח ולזה בעצמו הוא שליח לומר לסופר כתוב במקום הבעל, אבל מאן דס"ל אומר אמרו פסול ס"ל דחד שליחות ג"כ אינו נתפס במילי ואין כח לעשות שליח על מילי בעלמא. ומש"ה א"א לבעל לצוות להסופר לכתוב ע"י שליח, דמה שאומר השליח להסופר כתוב לא הוי כאומר הבעל דלא נתפס כח השליחות ע"י מילי בעלמא. וכיון שכן הא ביטול הגט הוי מילי בעלמא ואיך יכול לבטל ע"י שליח. ובהכרח לומר דוקא אמירת כתוב לסופר דהמילי לא הוי גמר מעשה רק שעי"ז יכתוב הסופר זהו מקרי מילי. אבל היכא שנגמר הכל ע"י מילי כגון ביטול הגט דע"י הביטול נגמר כל הענין זהו חשוב כמעשה. וראיה לזה מדפליגי ר' יאשיה ור' יונתן אם יכול להפר נדרי אשתו ע"י שליח ותיפוק ליה דהוי מילי. אע"כ דכה"ג מהני. ויעויין בר"ן פ"ק דפסחים שכ' דביטול חמץ דהוא מתורת הפקר א"י לבטל ע"י שליח שהרי אם אמר לחברו הפקר נכסיי אין בכך כלום. ולא זכיתי להבין איך פשוט לו להר"ן דלא מהני הפקר ע"י שליח דאמאי לא. וחשבתי לומר דהוי מדין מילי לא מימסרן. אבל באמת הא בררנו מסוגיין דיכול לבטל ע"י שליח. וגם מהפרת נדרים מוכח דכה"ג מהני שליח. אח"כ מצאתי בס' בית מאיר בעזה"י (בסי' קב ס"ד) שהביא דברי הר"ן הנ"ל והניחם בקושיא. וגם הביא דברי המהרי"ט (ח"א סימן קכז) דא"י להקדיש ע"י שליח משום דהוי מילי וסתר זה מדין הפרת נדרים ע"י שליח. ובאמת גם מסוגיין דביטול הגט ע"י שליח נסתר דברי מהרי"ט. וביותר שהגוף הדין לענ"ד היא סוגיא ערוכה תמורה (דף י) אמר רבא דשווי שליח לאקדושי. הרי להדיא דאפשר להקדיש ע"י שליח. והרי רבא בעצמו ס"ל לעיל (דף כט ע"א) דמילי לא מימסרן לשליח ואעפ"כ ס"ל דיכול להקדיש ע"י שליח. אמנם במה שראיתי בספר בית מאיר הנ"ל בתחלת דבריו שפקפק על דינא דמהרי"ט הנ"ל דמפירש"י נראה דגריעותא דמילי אך שלא יוכל השליח למנות אחר תחתיו אבל השליח עצמו מהני במילי דהרי גט ומתנה גופא נמי אינו אלא ע"י מילי והם כותבים ונותנים עכ"ל. ולענ"ד כבר כתבנו דזהו ניחא למ"ד אומר אמרו כשר אבל למ"ד אומר אמרו פסול א"א לומר דהגריעותא רק דא"א למנות שליח אחר תחתיו דהא מה שאומר לסופר כתוב אינו ממנה הסופר תחתיו אלא דבצוואת הבעל אומר לו כתוב וזהו בעצמו שליחות הראשון שיעשה הסופר שליח במקומו של הבעל ושליחות דהסופר מהבעל נעשה ע"י שליח זה ולדבר זה עושהו הבעל שליח בשליחותו יאמר לסופר כתוב. אע"כ דא"י לעשות שליח כלל למילי. ומה דהביא הב"מ ראיה מגט לכתוב ומתנה גופא. במחכ"ת אינו דאף שהבעל אינו מוסר דבר להשליח רק מצוהו לכתוב או ליתן גט מ"מ מצוהו לעשות מעשה. אבל אם מצוהו לעשות מילי בעלמא לא מהני. אולם

עדיין יש לע' למה דס"ל למהר"י מרדוש הובא בב"ש (סי' לה ס"ז) דבקידושין אף בשטר אין שליח נעשה שליח כיון דתליא ברצונה עדיין אין מעשה ביד השליח דהא אין ביד השליח לגמור המעשה דשמא לא תתרצה. מש"ה הוי רק מילי, א"כ למ"ד אומר אמרו פסול, לפי דברינו הטעם דהשליחות הראשון ג"כ א"א ע"י מילי א"כ שליח בקידושין היכי משכחת לה. ועיין: תד"ה מ"ד איגלאי מלתא. ואע"ג דעלמא כו'. תמוה לי מאד דמה הוצרכו לדחוק דעשאוהו כדברים שבלב הא דלא"ה לו יהיה דדברים שבלב הוי דברים מ"מ הא השליח והב"ד אינם יודעים בשעת מעשה מה שבלב וממילא הוי כמו מבטל בדיבור שלא בפניהם דמה לי דמבטל באמת שלא בפניו או דמבטל בפניו בענין שאין ידוע להשליח ולהב"ד ביטולו שהרי מבואר לקמן גבי אותבי קרי באודניכו וכתובו, אף דמ"מ הוא יצעוק ויאמר בפה מלא שהגט בטל. מ"מ כיון שהם אינם שומעי' מקרי שלא בפניו, וא"כ ביטול בלב אף דהויין דברים מ"מ הא לא נשמע לאוזן השליח ומקרי שלא בפניו דלא מהני. ולומר דהתוס' באו ליישב לפי אותו צד דלרבי גם בביטול שלא בפניו מ"מ לחומרא הוי ביטול. ואלו הכא ברהיט בתרייהו דלא הוי ביטול כלל. מש"ה הוצרכו למיתי עלה מדין דברים שבלב. גם ז"א דהא התוס' כתבו ע"ז ואין להקשות דמי איכא מידי כו' ועדיפא מיניה אמרינן בביטול שלא בב"ד דקיימו עתה באותו צד דביטול שלא בפני ב"ד לא הוי ביטול כלל, אם כן למאי הוצרכו תוס' דעשאו כדברים שבלב ועקרו דבר תורה ולדמות לביטול שלא בב"ד. הא בפשוטו כיון דביטול שלא בב"ד לא מהני אף לדברים שבלב הוי דברים מ"מ הוי ביטול שלא בב"ד. וביותר אף אם מהני ביטול שלא בב"ד אני נבוך הא בביטול שלא בפני השליח בעי שיהיה בפני עדים מדין אין דבר שבערוה. וכמ"ש גם המהרש"א בפשיטות והכא דאין ידוע בשעת הביטול מה שבלבו הוי ביטול שלא בעדים:

ואולם זה צריך לדון גם בסוגיא דקידושין (דף נ) דבעי למפשט ממתניתין דקתני אע"פ שאמרה בלבי היה להתקדש לו. אעפ"כ אינה מקודשת דמוכח משום דהוי דברים שבלב. והא י"ל דהטעם כיון דהעדים ששמעו התנאי ולא ידעו ממה שבלבה ממילא על אופן זה דלא נתקיים התנאי לא הויין ע"ק. וצ"ל דמ"מ כיון דעל יסוד הקידושין הוי עדים וכיון שבלבה היה להתקדש בכל ענין הוי כנתקיים התנאי ומקרי ע"ק. אבל הכא דאין ידוע לעדים כל ענין הביטול לכאורה לא מהני דמה בכך דאח"כ נודע לנו למפרע דרהיט בשביל ביטול הא בשעת חלות הביטול דהיינו בשעה דרהיט לא הוי עדים ע"ז עכ"פ זה ברור דמקרי שלא בפניו. וצע"ג:

בא"ד ואין להקשות דמי איכא מידי כו'. ביאור דבריהם דאף דפרכי' לקמן מי איכא מידי כו' ומשנינן כל דמקדש אדעתא כו' מ"מ הו"ל למיפרך גם הכא אהך דינא, ולזה תירצו דהיכא דיש סברא חשובה יש כח ביד חכמים לעקור ול"צ לסברת דכל דמקדש אדעתא כו' והביאו ראיה דכמו בביטול שלא בב"ד דמודה ר' דביטלו אינו מבוטל ואפ"ה לא פריך הש"ס עלה ומי איכא מידי כמו דפריך לרשב"ג אע"כ דבביטול שלא בב"ד דעליה התקנה טובה יש כח ביד חכמים לעקור:

תד"ה מבוטלת היא. ורש"י פי' בכריתות כו'. ותמוה לי דא"כ האיך פרכי' התם אלא לת"ק והא התם דעדיין לא בא המתנה ואפי' השטר לא בא לידו רק ששתק כשיזכה לו השטר ע"י אחר ובכה"ג אי אפשי לא הוי הפקר אלא דסובר שיכול לבטל המתנה וכאומר איני חפץ במתנה וה"ז ממש כדינא דרב ששת דאי אפשי בו לא"כ. וצע"ג וד' יאיר עיני. ויעויין בר"ן דמקיים ב' הגירסות דהכא מיירי לענין אם הדרא למרא בזה לשון עבר מהני ולשון להבא לא"כ ובכריתות מיירי לענין אי הוי הפקר בזה הוי איפכא דלשון עבר לא"כ דלא הוי הפקר ולשון עתיד מהני ולכאורה תמוה דא"כ היכי אמרי' בסוגיין דלישנא דמהני קאמר. הא בין עבר ובין עתיד מהני לדבר א' דבלשון עבר מהני לחזור למרא ובלשון עתיד מהני ליהוי הפקר ובזה ל"ש ג"כ סברת תוספות דמהני היינו דטוב לו שיתבטל דבורו בכדי שלא תתבטל המתנה דהא המתנה בין כך וב"כ בטל אלא דנ"מ אי הדרא למרא או הוי הפקר והיא לכאורה קושי' עצומה: ובדרך פלפול י"ל דלכאורה יש להקשות דמה פרכי' למימרא דבטל כו' דלמא בטל ב' לשונות משמע ומספקי' אם כוונתו לשעבר או להבא ובגט דהוי חזקת א"א דיינינן להבא קאמר והגט פסול והתם משום חזקת מר"ק דיינינן דלשעבר קאמר והדרא למרא. וצ"ל דפירכת הש"ס דמ"מ במה דקאמר דבריו קיימים משמע דהוי ודאי למרא אף אם הקדים אחר לזכות בו בתורת הפקר מפקי' מיניה ויהבינן למרא, ואם איתא דהוי ספיקא היה מהראוי לומר דאם תפס זכה דאף דבקרקע לא מהני תפיסה מ"מ י"ל הכא דלא הוי כ"כ חזקת מר"ק כיון דנעשה מעשה המתנה בפנינו ס"ל להש"ס דמהני תפיסה, וכיון שכן י"ל דשפיר משני דמלישנא דמהני קאמר והיינו דמכח דב' לשונות משמע אנו מכריעים דאמר בלשון דמהני. והיינו דאם כוונתו על להבא ורצונו להפקירו לא נתקיים מחשבתו דהא מ"מ כיון דאנן מסופקים נותנים לכתחילה להבעלים מכח חזקת מר"ק. אלא דאם קדם אחר וזכה היה מהני. וכיון דלכתחילה אנו נותנים להבעלים לא נעשה כ"כ רצונו משא"כ אם כוונתו לשון עבר ליתן למר"ק בזה נתקיימה רצונו דגם אנן דמספקינן בדעתו נפסוק כן ליתנו למר"ק. ומש"ה אנן מכריעים דכוונתו לשעבר דבזה מהני דבורו ואפי' קדם אחר וזכה לא מהני, וק"ל:

דף לב:

גמרא בטל מהו תיקו. והרי"ף השמיט לאיבעי' זו. ואפשר לומר ע"פ מה שהקשה הרשב"א במה דפרכי' למימרא דבטל לישנא דלהבא משמע הא י"ל דאומר דבטלו כבר והיינו לר' דבטלו מבוטל ומהימן במגו דמבטלו עכשיו. ותי' דקתני דומי' דא"א דמדין להבא הוא ע"ש. ולכאורה קשה דא"כ מה מיבעיא אם בטל מהני הא אף אם הוא לשון עבר מהני מדין מגו, וצ"ל האיבעיא לרשב"ג דבטלו אינו מבוטל. וא"כ לדידן דקיי"ל כר' דבטלו מבוטל אין נ"מ באיבעי' זו וק"ל. ובעיקר האיבעי' דבטל מהו ק"ל הא חזינן בדברי רב ששת מבוטלת וכו' וא"כ הרי התם דבטל הוא אף דיש לפרש להבא מ"מ מהני דלישנא דמהני קאמר ומ"מ מבוטלת לא"כ הרי מוכח דמבוטלת אין בה ספק דודאי להבא משמע. א"כ מכ"ש בגט דלהבא הוא לישנא דמהני דבודאי מהני לשון בטל. והרי עכ"פ חזינן דיותר משמע מבוטלת להבא ממה דמשמע בטילה היא להבא ואיך נימא בגט איפכא דבטל הוא משמע להבא ובטל לחודא משמע לשעבר וצלע"ג. אח"כ הראו לי דהפ"י מקשה כן אבל הוא נקט הקושיא רק לשיטת תוס'. ואני לא ידעתי דלכאורה זה קשה בין לרש"י ובין לתוס'. וצ"ע:

תד"ה התם דבור ודבור. ומדקאמר בפ"ב כו'. ק"ל האיך אפשר שיהיה ראיה הא אף אם נידון דמבטל בפי' אינו חוזר ומגרש בו היינו מכח פירכת הש"ס דכמו דקיי"ל כר"י דאמר חוזרת ה"נ בטל לגמרי. אבל מ"מ לר"ל דס"ל התם אינה חוזרת. ה"נ ס"ל הכא דא"י לבטל הגט, וא"כ עדיין יקשה הא לעיל היא מרא דשמעתתא ר"ל דאמר חיישי' שמא פייס והא לר"ל בודאי חוזר ומגרש בו. וצ"ל דלכאורה באמת יש לדקדק דאמאי פרכי' דוקא מר"י דאמר חוזרת הא אף לר"ל דאמר אינה חוזרת מ"מ מדיכול לבטל השליח היינו דכל כמה דלא אתי' גיטה לידה הוי דבור בעלמא כדאיתא בקידושין, וא"כ ה"נ לבטל גיטה דהוי רק דבור בעלמא כיון שלא אתי' לידה. וצ"ל דמ"מ יש חילוק קצת דלגבי זה דנגמר מעשה כתיבת הגט שיהיה ראוי לגרש מקרי יותר מעשה. וא"כ י"ל דהש"ס רוצה למפרך מר"י כדי לאלומי הקושי' דאלו לר"ל יש לדחוק ולחלק קצת, מ"מ מדר"י ודאי קשה דכיון דס"ל אפילו התם חוזרת מכ"ש הכא. אבל למה דמשנינן גיטא גופא קיימי' באמת דגם לר"ל אם מבטל בפי' הגט אינו חוזר ומגרש בו: בא"ד ועוד משמע התם דלא נחתם לא חשיב גמר מעשה. אינו מובן כראוי דהא ר"ש דס"ל ע"מ כרתי א"כ בכתיבה כבר נגמר המעשה ודאי דלא חשיב השטר עד שיהיו ע"מ א"כ גם בנחתם לא ליהוי מעשה דהא עדיין לא מקרי שטר דהא אין ע"ח כרתי ולא יוגמר כח השטר רק ע"י ע"מ ואין תועלת בע"ח רק שלא תצטרך להביא ע"מ דאמרי' מסתמא נמסר כהלכתו. וא"כ בגוף הכשר

קיומו וגמרו דהשטר לא ידעתי הפרש בין נחתם ללא נחתם: תד"ה ור"נ אמר כו' ואומר ר"י דנ"מ וכו'. לכאורה י"ל דנ"מ להלכה אף לרשב"ג באם בטל הגט בפני ב' שלא בפני ב"ד וזנתה קודם הביטול דאם ב' הוי ב"ד וממילא הא דאמרו חז"ל דביטלו אינו מבוטל הוא מדין אפקעינהו והיא למפרע פנוי' אין הולד ממזר אבל לר"ש דב' לא הוי ב"ד לא הוצרכו להפקיע הקדושין דהא בלא ב"ד גם לרבי אינו מבוטל ולא פרכי' ומי איכא מידי משום דכיון דאיכא טעם חשוב יש כח לעקור ד"ת ממילא גם לרשב"ג בכה"ג לא אתינן עלה משום אפקעינהו ולא עקרו הקדושין למפרע והולד ממזר:

בא"ד מ"מ בפחות מב' כו' עיין במהרש"א דהקשה דהא בדברי התוס' דלקמן דבטלו שלא בפניו בודאי בעי ב' דאין דבר שבערוה פחות מב' ע"ש. ולכאורה נראה ליישב דצריכים להבין עיקר הדברים דמ"ש דאם ביטל בפניו אין זה בכלל אין דבר שבערוה ואם בטל שלא בפניו הוי בכלל אין דבר שבערוה. ונ"ל דהנה ביסוד אין דבר שבערוה הוא מב' פנים. הא' דבמעשה בעצמותו אף אם שניהם מודים לא חל המעשה אא"כ נעשה בפני ב' עדים כמו במקדש ומגרש בעדים אף דשניהם מודים אין ממש בקידושין וגירושין אא"כ נעשה בעדים. הב' אף אם היכא דהמעשה בעצמותו מהני מ"מ אין הב"ד רשאי לפסוק ולהאמין עד שיעידו ב' עדים וכמו עדים שזנתה דהזנות בעצמה אף בלא עדים אוסרת על בעלה. ומ"מ א"א לדון בלא הודאת בע"ד עד שיעידו ב' עדים ולזה ס"ל להתוספות דגבי ביטול י"ל דבעצמותו מהני בלא עדים דאינו דומה לקידושין וגירושין כיון דאינו ענין מעשה וחלות הקנין רק ביטול וסילוק כח השליחות. אבל מ"מ לענין בירור הדברים שביטל בעי ב' עדים כמו כל דבר שבערוה. ומש"ה במבטל בפני השליח דהשליח יודע בעצמו הביטול ומוטל עליו שלא למסור הגט דבעצמותו חל הביטול אף בלא עדים. אבל בביטול שלא בפניו א"א לברר הביטול ולדון דהגט בטל עד שיעידו ב' עדים ומש"ה צריך שיבטל בפני ב' עדים. ולפ"ז י"ל דאף בביטול שלא בפני עדים ושלא בפניו אם מודיע כן לעדים שבטלו בב"ד דהעדים צריכים להאמין לו דהא בידו לבטלו עתה בפניהם, בזה מהני דהא הביטול בעצמותו מהני בלא עדים. ולענין הבירור יעידו העדים שאמר כן הבעל בפניהם. ולפ"ז י"ל דמ"ש תוס' בפחות מב' היינו דהביטול היה בפחות מב'. אבל מ"מ הודיע כן לעדים או לשליח שביטל דאלו מטעם אין דבר שבערוה מהני שיעידו העדים או השליח דהבעל אמר דביטל אבל מצד ביטול שלא בב"ד לא מהני. דאף דמודיע כן לעדים והוציאו קול שמודיע להשליח וליכא חשש קלקול ממזרת מ"מ כיון דהביטול בעצמותו לא מהני מכח קלקול ממזרת ממילא גם במה שמודיע שביטל לא מהני כמ"ש לעיל להוכיח מדברי הרשב"א ומיושב קושית המהרש"א. אמנם אחרי העיון נראה

דליתא דעיקר סברת הרשב"א ניחא דמכח שתקנו חז"ל דביטלו שלא בב"ד לא מהני ולא חלה הביטול. מש"ה לא מהני במה שמודיע כן להעדים או להשליח. אבל מ"מ יקשה לר"נ דאמר בפני ב' למאי הלכתא תקנו כלל דבטלו שלא בב"ד לא מהני. הא בלא"ה לא משכחת ביטול שלא בפניו בפחות מב' דהא בכה"ג אין דבר שבערוה דלא יהיה בירור על הביטול בפחות מב' ולא יהיה משכחת דמהני הביטול אלא כשיודיע להשליח או להעדים וממילא ליכא קלקול ולאיזה אופן אמרי ותקנו דביטול בעי שיהיה בב"ד. ואם נימא דהתקנה היה לענין ביטול זה שלא בפני זה דמדין דבר שבערוה מהני. ומ"מ ליכא קול מעליא ויש חשש ממזרות וממילא לבתר תקנה אף במודיע אח"כ לשליח או לב' ביחד לא מהני כאן דהביטול לא חלה כלל. מ"מ כיון דממילא צריכים לבוא להך גוונא דזה שלא בפני זה למאי הלכתא נקט תוס' בגוונא הנ"ל לנקטו בקיצור דנ"מ בביטלו זה שלא בפני זה וא"כ קושית המהרש"א לנכון. ומה"ט אין ליישב ג"כ דברי התוס' דנ"מ בביטלו בפני א' ואותו העד הוא מעידי הקיום על חתימת העדים דבזה ל"ש אין דבר שבערוה לפ"מ דבררנו דהביטול בעצמותו חל כמו בביטול בפניו אלא דלענין בירור בעי ב' עדים ובכה"ג נאמן העד מדין מגו דאין זה כתב ידם. דמ"מ יקשה על שורש התקנה דלמאי הלכתא תקנו דביטול שלא בפני ב"ד לא מהני הא בלא"ה לא יהיה באפשרות דמהני בפני ע"א אלא בכה"ג דיהיה הע"א מעידי קיום ובכה"ג ליכא חשש קלקול דאם יהיה קיום מבלעדו לא יהיה נאמן מדינא על הביטול. ואם נצטרך לו לקיום ממילא כשתרצה להנשא ע"י הקיום שלא יודיע ג"כ הביטול באופן דלקושטא דמלתא י"ל כנ"ל לדינא שאם יש איזה נ"מ בשורש התקנה כגון לענין ביטול זה שלא בפני זה. ממילא י"ל הדין דאם ביטל בפני א' ואח"כ הודיע לב' ביחד או להשליח דביטל בפני א'. וכן אם הע"א הוא מעידי הקיום אף דהוי בירור על הביטול מ"מ לא מהני כיון דבשעה שביטל לא חלה הביטול כלל אף דליכא חשש קלקול מ"מ חלה תקנת חז"ל דלא מהני ביטול שביטל בפני א'. אבל מ"מ קושי' המהרש"א נכונה דכל כמה דלא משכחת גוונא לתקנת חז"ל דמדינא יהיה מהני הביטול. מ"מ שייך חשש קלקול. וקשה למאי תקחז"ל דלא מהני הביטול וכיון דצריכים למצוא גוונא הו"ל לתוס' למנקט בקיצור הנ"מ באותו גוונא:

דף לג.

תד"ה אפקעינהו. דאין לחוש אלא כשמחפה עליה שלא כדין. לכאורה עדיין קשה דאמאי תקנו זמן מחשש דשמא יחפה מה"ת ניחוש שיחפה שלא כדין הא יכול לחפות כדין ע"י ביטול הגט. וצ"ל אולי לא ירצה לעשות בעילתו בעילת זנות ואף דבארוסה ל"ש כן

מ"מ כיון דרב מנגיד מאן דמבטל גיטא ימנע מלעשותו ליבטל (ויחפה) טפי ע"י הגט שא"ב זמן:

בא"ד והא התראת ספק הוא שמא ישאל על נזירתו. לכאורה עדיפא הו"ל להקשות אפי' למאן דס"ל שמיה התראה הא גם בשעת העונש דמלקות עדיין בספק שמא ישאל עליו ולא עשה למפרע איסור ולא היה מחייב מלקות. וע' מהרש"א ואין זה מספיק על קושייתינו דשמא באמת מחר ישאל ואגלאי מלתא דלא היה מחוייב מלקות. והנראה די"ל דבאמת אין לוקין עד שכלה ימי נזירתו. דאף דקיי"ל אכלה כולה נשאלין עליו. היינו מטעם דחל התרת חכם על העונש מלקות. ואף דלא אתרו ביה. דלדעת הרא"ש ג"כ נשאל עליו. היינו דמ"מ איסור עונש המלקות עליו. וכמ"ש הרא"ש במכות. אבל אחר שלקה דקיי"ל ונקלה מאחיך לעיניך כיון שלקה הוי כאחיך ונסתלק מעליו העונש לא חלה התרת חכם כלל. מש"ה שפיר יכולים ללקות ואין מניחין לו לשאל באמצע המלקות. ואח"כ ממילא א"א לשאול עליו. ועיקר קושי' המהרש"א רק איך ימצא מלקות מן התורה הא יצעק מקודם שבאו ללקות:

תד"ה ר' סבר. כיון ששליח עצמו אומר כן כו'. נראה דאין כוונתם דאם איתא דבטלה כולה איך מהני הביטול לפני א' מהם הא לגבי האחרים דהביטול שלא בפניהם מקרי אין דבר שבערוה פחות מב'. דז"א דמ"מ כיון דעכ"פ אותו העד שמבטלו בפניו הוא בטל ממילא נתבטלו האחרים מדין עדות שבטלה מקצתה. וא"כ אין זה ע"י ביטולו שמבטל אותם עד דנידון ביה אין דבר שבערוה. אלא דממילא כיון דבטל קצתו בטל כולה. אלא צ"ל דכוונתם כמ"ש בסוף דאם איתא דבטלה כולה יש חשש ממזרת אפי' בדיעבד לא בטל דבביטלו שלא בב"ד גם רבי מודה דלא בטל ומה דסיימו ואם בטלו כולה קאי על כל התירוץ הן אי מיירי בפני ע"א והן אי מיירי בפני ב' זה שלא בפני זה:

והנה בעיקר קושי' התוס' נראה דקאי רק לר"נ אבל לר"ש ליכא קושיא דהא א"ל דמיירי בביטל בפני ב"ד דהיינו ג'. דא"כ גם לרשב"ג יהא מהני דהא בפני ג' ליכא חשש ממזרות רק עגונות. והכא ל"ש עגונות לשיטתייהו דס"ל כרש"י דעגונות היינו כדי שיהיה לו טורח ולא יבטל. וא"כ הכא דהיה לו הטורח לרוץ להשליח ולבטלו מה בכך דלא בטלו בפני כולם הא היה לו הטורח כדרך כל מבטלי גיטין וכי בשביל שעשה יו"ד שלוחים יהיה צריך דוקא לטרוח יותר לבטל בפני ג' וכדמוכח לומר בכוונת תוס' במ"ש בזה הדבור וע"כ למ"ד משום תק"ע לא דמי אהדדי אלא דקושייתם דאליבא דר"נ י"ל דמיירי בביטלו בב"ד דהיינו בפני ב' דלר' בטלו מבוטל ולרשב"ג אינו מבוטל משום חשש ממזרת כתקנת ר"ג והוצרכו לשנויי דסתמא קתני אפי' בפני א', או בזה שלא בפני זה:

בא"ד ולפ"ז א"ש מה שמסתפק כו'. לכאורה נראה דכוונתם דלפ"ז היינו לפי התירוץ השני. דלפי תי' הא' יקשה אף דנ"מ למפסק לעיל כר' והכא כרשב"ג לענין אם בטלו בפני הא' או זה שלא בפני זה. מ"מ כיון דבאמת מה דאמר רשב"ג א"י לבטל היינו אפילו בפני ב'. דהא באמת ס"ל לרשב"ג בטלו אינו מבוטל. א"כ ל"ש למפסק הלכה כרשב"ג דמשמע בכל גוונא דרשב"ג. וכמו דצ"ל מה דלא ניחא להו בפשיטות דנ"מ למפסק כרשב"ג לענין דלכתחלה א"י לבטל. אע"כ כיון דבאמת רשב"ג דקאמר א"י לבטל היינו דאפילו דיעבד לא בטל משמע דקיי"ל כרשב"ג בכולו דאפילו דיעבד לא בטל עד דלבסוף כתבו דלשיטת רש"י צריכים לדחוק דמשמעות א"י לא היינו דיעבד. והיינו דלרשב"ג הכא מיירי רק מגוף הדין אם רשאי לבטל. אלא דרשב"ג לנפשי' סבר דלקושטא דמלתא דאפילו דיעבד אינו בטל וזהו נכלל במה דס"ל לעיל בטלו אינו מבוטל. אבל הכא בפלוגתא זו לא מיירי רק מן לכתחלה. מש"ה שייך שפיר הלכה כרשב"ג. וא"כ שפיר י"ל כנ"ל דלתירוצם הא' כיון דבאמת מה דקאמר רשב"ג א"י לבטל היינו בפני ב' ל"ש לומר הלכה כרשב"ג. אמנם עדיין י"ל דדלמא מה דמספקי' בהי מינייהו אמר הלכה כרשב"ג היינו דדלמא ס"ל כר"ש בפני ג' ושפיר אמר הלכה כרשב"ג דהא רשב"ג מיירי באמת דוקא בפחות מג'. לתירוצם הא' דהכא ליכא תק"ע וכנ"ל, ובפחות מג' באמת גם לדידן ביטלו אינו מבוטל. ולזה נראה יותר דמה דקאמרי ולפ"ז א"ש היינו דלב' התירוצים אתי שפיר לאפוקי אם נדחוק על קושייתם הא' דיכול לבטל משמע לכתחלה היה קשה דאיך יכול למפסק לעיל כר' והכא כרשב"ג וק"ל: בא"ד וע"כ למ"ד מפני תק"ע לא דמי אהדדי. ביאור דבריהם דהכא ל"ש תק"ע כיון דהיה לו הטורח לבטל בפני א' וכמ"ש לעיל. ואולם אעפ"כ לכאורה תמוה דמה סתרו בזה דברי רש"י הלא כמו דס"ל לתוס' בתירוצם הא' דהכא מיירי בלא ביטל בפני ג' וכנ"ל ה"נ י"ל לרש"י דהכא מיירי שלא ביטל בפני ג'. ואי דא"כ להך מ"ד הוא בכלל תקנה הראשונה. וא"כ לא יהיה דמי אהדדי דלמ"ד בפני ב' יהיה הכא בכלל תקנה השני'. ולמ"ד בפני ג' יהיה הכא בכלל תקנה הראשונה אבל לתירוצם הא' ניחא דמיירי הך בביטלו בפני א' או זה שלא בפני זה דהוי מתקנה הראשונה דמה בזה ענין קושיא וכי צריך להיות דמי להדדי הלא בברייתא לא נזכר כלל מזה אם מתקנה הראשונה או משניי'. ורש"י נקט לה לקושטא דמלתא למה דקיי"ל כר"נ ממילא הוא בכלל תקנה שנייה. ובאמת לר"ש הוא מכלל תקנה הראשונה, והנלענ"ד בכוונתם דבאו לתרץ עצמם לאפוקי דבפשוטו נסתר דבריהם. ויש ראיה לפי' רש"י דקאי אתקנה שנייה והיינו מדקתני הך פלוגתא בתר פלוגתא דביטלו מבוטל דמשמע דמיירי כמו ברייתא דלעיל דמיירי מצד תקנת ר"ג ה"נ מיירי הכא אם עבר בזה תקנת ר"ג או לא. ולזה כ' דאין

זה הכרע דהרי למ"ד מפני תק"ע דע"כ מיירי רק מתקנה ראשונה א"כ לא דמו אהדדי היינו דאין ב' ברייתות דומות זו לזו. א"כ י"ל ה"נ למ"ד בפני ב' א"צ להיות דומות להדדי. כנלענ"ד נכון בעזה"י:

דף לג:

גמרא והנך לא ידעו ואזלי וכתבו. ע' מהר"ם שיף הקשה הא קיי"ל לעיל ע"ח אין חותמין אלא זה בפני זה. וא"כ החתימה צריך להיות במעמד כולם ויודיעו הנך שביטל הבעל. ולפי תירוץ ב' דתוס' דיטעו בדין ליכא קושי' דאף אם אותם שבטלו הי' במעמד החתימה מ"מ יניחו אותם לחתום. אבל לתי' א' דתוס' קשה. ולענ"ד לא מיבעי' לשיטת הרמב"ן לעיל דגזרי' משום כלכם. היינו שיאמר במפורש כלכם משום עדים. דאם יאחרו קצתם מלחתום יופסל הגט. אבל משום כלכם סתמא ליכא חשש. דאף אם יחתמו אחר ניתנת הגט לידה הגט כשר כיון דהוא רק חיוב תנאי. א"כ י"ל דתק"ח הוא רק דכל שהם משום עדים צריכים לחתום זה בפני זה וממילא בכלכם משום עדים יחתמו כולם ביחד. אבל אותם שהם משום תנאי ליכא בכלל תקנה מדאמרו רק עדי הגט אין חותמין זה בלא זה. אבל לא מה שאינם בכלל עדים. אלא אף לשיטת הר"ן לעיל דגזרי' אטו כלכם סתמא דכלכם לא משמע לי' לאינשי דצריכים כולם לחתום הלכך אם לא יחתמו לאלתר שמא לא יחתמו כלל. א"כ לכאורה נראה דעדי הגט אין חותמין היינו דכל שהם כשרים לחתום הגט דהיינו לעדות צריכים שיהיה במעמד החתימה כדי שבאומר כלכם סתמא יהיה כולכם בשעת החתימה ויחתמו מסתמא כולם סתמא מיד. מ"מ נראה לפענ"ד דאינו כן דהא צריכים להבין כיון דלפי טעותם דכלכם סתמא אינו במשמע דצריכים כולם לחתום אלא דרשאי לחתום כל מי מהם שירצה. א"כ מה בכך דתקנו כל הראוי' לחתום צריכים להיות במעמד א' בשעת החתימה. מ"מ שמא יחתמו רק שניהם במעמד כולם ואחרים לא יחתמו כלל. א"ו נראה דמ"ש הר"ן דכלכם לא משמע ליה לאינשי לא דחיישי' שהעדים יסברו כן אלא דחיישי' דע"י שלא יחתמו לאלתר האשה לא תהיה זהירה שיבואו כולם לחתום דלא משמע לאינשי דכולם צריכים לחתום ועי"כ יבא לידי שכחה מלחתום כולם. וכיון שכן הדרי' לומר כפי הנ"ל דהתקנה היה רק שהחתומים על הגט צריכים לחתום ביחד. אבל אותם שלא יחתמו כלל א"צ להיות במעמד ההוא ובאומר לעשרה כתבו אף דכולם ראויים להיות עדים. מ"מ אין צריכים להיות כולם במעמד החתימה דתרי מינייהו. דהכלל היה רק דכל החתומים צריכים לחתום זה בפני זה. וממילא אם יאמר כלכם סתמא כיון דהעדים יודעים שיבואו כולם על החתום יקבצו יחד ויחתמו כולם לאלתר. כנלענ"ד ברור בעזה"י:

תד"ה ולבדר אבדורי. אפי' מאן דמוקי כו'. כבר כתבתי דלפי תירוץ א' דתוספות לעיל ד"ה ר' סבר כו' בודאי מהני גם לרשב"ג במבטל בפני ג' כיון דעגונות ל"ש הכא כדמוכח ממ"ש תוס'. וע"כ למ"ד מפני תק"ע לא דמו להדדי וכיון דבג' ליכא חשש ממזרות. א"כ בודאי הכא לא אזלא לישנא דבטלה מקצתה. דא"כ אף אם לבדר אבדורי מ"מ יש לחוש שיבטל בפני שליח א' במעמד ג' דתק"ע ליכא דהא טרח וביטל בפני השליח. ותקנת ממזרות נמי ליכא דהא ביטל בפני ג'. וע"כ דאזלא ללישנא דצריכים ביה יוד. אלא דדברי תוס' קאי לתירוצם ב' הנ"ל דהכא אפי' בפני ג' איכא חשש ממזרות דיטעו ויהיו סבורים דאחרים לא נתבטל. אמנם עדיין קשה הא יכול לבטל בפני שליח א' במעמד ג' ואמר בפירוש דמבטל כולם דבזה ל"ש טעות דמה בכך דלא ידעו הדין דבטלה כולה הא ביטל בפי' את כולם. וזהו תמיה גדולה לכאורה. ובהכרח לומר דמה דס"ל לתוס' דהכא ל"ש תק"ע כיון דכבר טרח וביטל בפני א' מהשליחים היינו היכא דהוא מבטל רק שליח זה דמעשה ביטול הוא כראוי בטורח הביטול לבטלו לפניו. אלא דאינך ממילא בטלו משום בטלו כולה בזה סגי בביטלו בפני שליח א'. אבל אם הוא בכח מבטל במפורש כלם בזה גם הכא שייך תק"ע דאף דהיה לו הטורח לבטל בפני א'. מ"מ כך היתה תק"ח דכל מה שמבטל צריך לעשות בפניו. ואם מבטל שליח אחד די בטורח לילך לאותו שליח. ואם מבטל הרבה שלוחים צריך להיות הטורח לילך לכולם ולבטל בפניהם. וא"כ מה דכתבו לעיל וע"כ מפני תק"ע לא דמו אהדדי היינו דמבטל רק א' אלא דממילא בטלה כולה בזה ל"ש תק"ע דהא ביטולו היה בפני השליח אלא דממילא בטלי אינך. אבל הכא אמרי' ביה ממנ"פ אם יבטל רק א' ויהיה הדין דממילא בטל ממילא (ליכא) ממזרות דיטעו בדין. ואם יבטל באמת כולם ממילא הדרינן לתק"ע דכל מי שבטלו צריך לבטלו בפניו. ודוק:
ויעויין ברשב"א דהוכיח דצריכים בי' יוד למשלפי היינו אותם עשרה. דאל"כ אלא דסגי באחרים א"כ מאי פריך לבדר אבדורי הא יכול לבטל לצרף עמו מספר חמשה של אחרים. וכ' דדוחק לומר דקאי ללישנא דבטלה כולה. ולכאורה לפי דברינו יקשה דהא הרשב"א לא כ' לעיל רק תירוץ א' דתוס' דיכול לבטל סתמא תקנו אפי' בפני א'. והרי לפי אותו תירוץ ממילא א"א לומר דקאי הכא לל"ק וכנ"ל. וא"כ למה צריך הרשב"א לומר דדוחק. הא בהכרח א"א לומר כן:
אמנם אחר העיון ליתא. דהרשב"א לשיטתו דס"ל לעיל בפי' תק"ע דחיישי' שיבטל בעת שכבר הגיע הגט לידה ויהיה קול שביטל הגט והיא תחשוב שביטלו קודם שהגיע הגט לידה ותתעגן בחנם, ולזה תקנו שצריך שיבטל בפניו. וא"כ גם הכא שייך תק"ע דאף דמבטלו בפני שליח א'. מ"מ לפעמים כשיבטל בפני שליח א' כבר עשו האחרים

שליחותן ונתנו הגט לידה והיא תחשוב שהביטול ההוא היה קודם ומה דנתנו לה האחרים מפני שלא ידעו מהביטול מש"ה צריך לבטל בפני כולם. ונכון:
בא"ד אע"ג דהשתא ליכא למיחש. לכאורה הו"מ למימר דאיכא חשש כיון דהדין אם באמת לא ביטל בפני כולם אין ממש בביטולו ואפילו אותם שביטל בפניהם יכולים לכתוב. א"כ אף דהלך לכל א' וביטלו יש חשש דאינהו לא ידוע זה מזה וכל א' יחשוב שלא אמר לחבירו והדין דאף הוא יכול לכתוב. ואף דלגבי האחרון אפשר דליכא חשש דיאמר לו הבעל שכבר הלך אצל כולם ובטלם. מ"מ לגבי הראשון איכא חשש דהוא יכתוב דיחשוב שאל ילך אצל האחרים וממילא אין ביטולו כלום. אמנם באמת ליתא דהא יכול לבטל כל אחד מהשלוחים בפני ג' כיון דג' קלא איתי להו יודע לכל א' שהלך גם להאחרים וביטלו. ואף בלא הלך לכולם לבטל ליכא חשש ממזרות אלא דמכח דיטעו בדין או אף במפרש דמבטל לכולם איכא חשש עגונות וכנ"ל. ובזה שפיר יקשה כיון דבאמת הלך לכולם וביטלם תו ליכא ממזרות ועגונות דהא איכא קול וגם טרח והלך לכל אחד לבטלו. וברור:
גמרא הא אמר מר אין עדותם מצטרפים. תמוה לי דמ"מ מה חילוק בין רישא לסיפא ומה קולא יש בסיפא יותר מברישא הא לדעת רוב פוסקים דצריך לעשות שליח להולכה בפני עדים, א"כ בסיפא כשאמר לזה בפ"ע הא מ"מ היה בפני ב' עדים. וא"כ בממנ"פ אם נימא דאין השליח עולה לעד ובעי ב' אחרים לבד השליח וכדמשמע בירושלמי הובא בהרא"ש ריש פרקין עשה שליח להוליך הגט צריך להחזיקו בפני ב' ואין השליח עולה משום שנים. ועיין ברשב"א שם על דינא דירושלמי עשה שליח ליתן הגט צריך ליתן לה בפני ב' ואין השליח עולה משום ב'. אף דקיי"ל בפ"ב דקידושין הן הן עדיו כו'. מ"מ אין השליח משום ב' דכיון דצ"ל בפני נכתב בעי ב' אחרים כדי שיהיה ב"ד דשליח נעשה דיין ע"ש. ואההוא דצריך להחזיקו בפני ב' ואין השליח עולה משום ב' לא נתן הרשב"א טעם דמה טעם אין השליח נעשה עד. וצ"ל דוקא ליתן לה הגט השליח נעשה עד אבל לענין זה שינתן לו כח השליחות הוי כמו בע"ד וצריך שני עדים אחרים וא"כ גם בסיפא צריך לבטל בפני ג' דהיינו בפני השליח והשנים שהיו אז בשעת השליחות. וא"כ דינא דהרישא וסיפא שווין דצריך לבטל בפני אותן ג' שעשה השליח בפניהם דגם ברישא לא היה רק ג' היינו באומר לב' בפני עוד א' דכל א' מהשלוחים הוי עד לגבי חבירו ומצטרף להעד אחר ונעשה כל א' בפני ב'. ואם נימא דגם להחזקת שליח. שליח נעשה עד ומהני בסיפא בעשאו בפני א'. מ"מ ממילא ברישא א"צ כלל לשום עדות כיון דאמר לשנים הן הן עדיו א"כ ברישא מבטל בפניהם דהיינו שהם השנים דעשה השליחות

בפניהם וזה גם בסיפא מבטלו בפני ב' שעשה שליחות בפניהם וא"כ באיזה צד קיל סיפא מרישא. וצלע"ג:

וה"ה יד"נ הב' החתן חרוץ ושנון המל"ח מו"ה הירש בלייכראדע הי"י אמר דכללא דצריך יוד למשלפי דדוקא אם אותן עשרה כולם שייכים לענין שליחות הגט דהיינו באומר לעשרה כתבו דלכולם ביחד נתן כח לחתום הגט צריכים הביטול בפניהם ביחד אבל בעשה שליח א' בפני עשרה כיון דהאחרים אין שום שייכות לעצמות השליחות וכתיבת הגט רק שהם עדים על מעשה השליחות א"צ למשלפי בפניהם וזהו חידוש דין גדול:

ובעיקר היסוד דצריכים למשלפי דכ' הרשב"א דבעי דוקא בפני אותם עשרה. והרי באמת עשרה ל"ד ה"ה דמתעבדא בפני תרי כדמוכח מההוא דאמר לשנים תנו. א"כ לכאורה קשה למה לן תקנת ר"ג דצריכים לבטל בפני השליח הא בלא"ה צריך להיות בפניו דכמו באומר לשנים צריך לבטל בפניהם דהם הם צריכים למשלפי בפניהם. ה"נ בשליח א' יהא צריך למשלפי בפניו דמה הפרש יש בין א' לב'. וצ"ל דהשליח בעצמו אינו בכלל דצריכים למשלפי אלא דהכח שנתן לו בפני אחרים (ולפי הנ"ל אם אותם אחרים שייכים ג"כ לשליחות הגט) ומש"ה באומר לב' דכל א' נעשה ונותן לו כח בפני האידך מש"ה צריך למשלפי בפני האידך אבל לגבי עצמו ל"ש ויכול לבטלו שלא בפניו:

דף לד.

והלכתא כנחמן. והלכתא כנחמן. ע' רש"י. ולכאורה קשה דאם יאמר רק הלכתא כנחמן דבפני ב' ממילא יהא מוכח דבטלו מבוטל ואיכא נ"מ דב' הוי ב"ד דביטלו שלא בב"ד גם לר' אינו מבוטל וכמ"ש תוס' לעיל דאל"כ דביטלו אינו מבוטל ממילא ל"ש הלכתא כנחמן דבפני ב' דהא ליכא נ"מ כיון דממילא בביטלו שלא בפניו אינו מבוטל. וכמדומה לי שהקשה כן בס' שער המלך. ונלענ"ד בפשוטו דהא י"ל דלענין בטלו מבוטל ליכא הלכה ברורה אי כר' אי כרשב"ג ומש"ה פסק הלכתא כנחמן דבפני ב' דאיכא נ"מ דבבטלו שלא בב"ד בודאי אינו מבוטל. ובבטלו בפני ב"ד ושלא בפניו הוי ספק אם בטלו מבוטל או לא לזה צריך לקבוע הלכתא כנחמן ג"כ לענין זה דבטלו מבוטל. ואולם לפ"ז דצדדו תוס' בריש פירקין דלר' בבטלו שלא בב"ד דאינו מבוטל הוא רק לחומרא אבל לא לקולא, א"כ אם איתא דבדינא דבטלו מבוטל הוי ספק אין נ"מ בדינא דבפני ב' דהוי בפני ב"ד ושלא בפניו הוי ספק ויש לה חומרא דמגורשת ואינה מגורשת וזה גם בבטלו שלא בב"ד רק לחומרא אינה מגורשת:

דף מח:

מתני' הנזקים כו'. יש להקשות אמאי לא חשיב מתני' דיכול לשעבד דאקני מפני תקון עולם דאף דמדינא א"י לשעבד כמו דאינו יכול למכור דשלב"ל. מ"מ תקנו דמשעבד מפני נעילת דלת, וצ"ל דמתני' קתני מה שאליבא דכ"ע. אבל דאקני לר"ש הוא מדינא, דהא ס"ל דאדם מקנה דשלב"ל. ובזה יש ליישב מה דאמרי' לעיל (דף יג ע"ב) אלא מעתה הקנה לנולדים מאי. אפי' לר"מ דאמר אדם מקנה דשלב"ל, אימור דאמר ר"מ דבר שלב"ל אבל לדבר שלב"ל מי אמר. והקשה הפ"י מה פריך הא י"ל כמו לדידן דס"ל א"א מקנה דשלב"ל אפ"ה ס"ל דיכול לשעבד דשלב"ל מתקנת חז"ל. א"כ ה"נ לר"מ יכול לשעבד לדבר שלב"ל מתקנת חז"ל. ולפי הנ"ל ניחא דאם איתא דלר"מ יכול לשעבד לדשלב"ל הו"ל למחשב במתני' שיעבוד לדשלב"ל. אע"כ דבאמת לא מהני. ולפ"ז נ"ל להוכיח שיטת הרשב"א דס"ל בדאקני לדידן יכול לחזור קודם שקנה דלא עדיף ממכר אליבא דר"מ דאם נימא כשיטת הרמב"ן דא"י לחזור דאלמוה רבנן לשעבודא יותר ממכר לר"מ. א"כ ממילא גם לר"מ בשעבוד א"י לחזור מתקנת חז"ל דבהא לא פליגי ר"מ ורבנן. וא"כ יקשה דלחשוב במתני' שיעבוד דאקני דא"י לחזור קודם שקנה. אע"כ כרשב"א דיכול לחזור. וק"ל:

תד"ה אין נפרעים. ואפי' למ"ד שעבודא דאורייתא כו'. לכאורה י"ל דמיירי בעשאו שדה בינונית אפותיקי לב"ח דלוה עצמו א"י לסלקו מזה הקרקע וליתן לו קרקע אחרת. אבל מ"מ אם מכר האפותיקי אין נפרעים מלוקח אם יש זיבורית בנ"ח כדפסקי' בש"ע דבאפותקי סתם יכול לומר הנחתי. אמנם הא בלא"ה קשה על תוס' דהא י"ל בפשוטו דנ"מ לענין נזקין דמדינא בעידית ומפני ת"ע אין נפרעים מנכסים משועבדים, וצ"ל או דקושי' התוספות אינו בדוקא מבבא דאין נפרעים מנכסים משועבדים. אלא דקושייתם ג"כ אבבא דאין נפרעים מנכסי יתומים בזה שפיר ק"ל לרבא דס"ל לקמן דאין נפרעים מנכסי יתומים אלא מזיבורית היינו דזיבורית דמזיק כעידית דניזק וא"כ יקשה מאי מפני ת"ע הא גם מד"ת אין לו יותר, או דס"ל לתוס' כהפוסקים דלרגא גם בהך בבא דאין נפרעים מנכסים משועבדים ג"כ הכא דא"י לומר הנחתי על הזבורית דנזקים. אא"כ דשייר זבורית שהם כעידית דניזק. בין כך וב"כ אזדא תירוצא הנ"ל דמיירי באפותיקי דכיון דשיעבד בפירוש להבינונית באמת לרבא נפרעים מהיתומים מהם. וכן אפשר א"י לומר הנחתי כיון דשיעבד להבינונית בפירוש ומדאורייתא משועבד לו. וק"ל:

אמנם נלענ"ד ליישב קושי' תוס' באופן אחר כי אני מסתפק לדינא בלוה שיש לו נכסים בשעת הלואה ויש לו ג"כ נכסים שקנה אחר ההלואה ולא כתב לו דאקני והבע"ח בא

לטרוף מהנכסים שהיה לו בשעת ההלואה דא"י לדחותו להנכסים שקנה אח"כ. כיון דבאותן הנכסים לא נשתעבדו כלל. אלא דיכול לגבותם בתורת מיניה וכו' י"ל דכל כמה דאין הלוה מסלק לו בזוזי יכול לומר אני אקח שעבודי היינו נכסים שנשתעבדו לי ולא אקח נכסים אחרים שאינם משועבדים לי. א"כ י"ל דמתני' דאין נפרעים מנכסים משועבדים וכן אין נפרעים מנכסי יתומים מיירי דהזיבורית הם דאקני והלוה שיעבד להמלוה דאקני ובזה מהראוי דיגבה המלוה הבינונית מדינא דהא מצד דאורייתא כיון דהזבורית לא נשתעבדו לו דהא מה"ת א"י לשעבד דשלב"ל ממילא א"י לדחותו להזבורית דיכול לומר שעבודי אני נוטל כנ"ל. ומצד דרבנן הא מגיע לכל בע"ח בינונית. א"כ יכול הבע"ח לבא מב' צדדים לגבות מבינונית. ומש"ה צריך ת"ע. ואף דעדיין יש לפקפק קצת דהמשמעות דבבא דאין נפרעים אתי' ג"כ לר"מ ולדידיה מדינא משתעבד דאקני. וא"כ מדאורייתא יכול לדחותו לזבורית. מ"מ לר"מ בלא"ה משכחת להך בבא דהיינו בכתובה דמיניה גבי בבינונית וזהו מדרבנן דהא מדאורייתא מגיע לה אפי' עידית אלא משום דלא תקנו תקנתם בבינונית. א"כ מהראוי לגבות ממשועבדים ומיתמי בבינונית. ומש"ה צריך לתיקון עולם. וק"ל:

גמרא המוציא מחבירו ע"ה. לכאורה קשה דלמא מיירי בניזק ברי ומזיק שמא וחייב מטעם דהוי כחמשים ידענא וחמשים דס"ל דחפר בה בורות שיחין ומערות ותובע לשלם לו לא מקרי כפירת קרקעות. אח"כ ראיתי שהפ"י הקשה כן. ותי' כיון דפשטא דקרא דמיטב שדהו ישלם היינו ממיטב דהאיך דקא משלם. והיינו אי דלהך ס"ד גם לר"י בדמזיק או דס"ל דבדניזק הא מ"מ צריכים לקרא ג"כ פשטא דקרא וכדמסקי' וכיון דמיירי דיש להמזיק קרקעות ממילא ליכא ש"ד דהוי כפירות שעבוד קרקעות למ"ד שעבודא דאורייתא עיי"ש. ועדיין יש לפקפק דלמא מיירי דהמזיק קנה קרקעות אחר שהזיק קודם העמדה בדין דכיון דהוי דאקני אין עליהם שום שיעבוד. אלא דצריך לשלם מדין מיני' ולא מקרי שיעבוד קרקעות כמו למ"ד שיעבודא ל"ד. ואולי י"ל באמת לדינא דמה דשיימי' בדמזיק היינו לגבי אותן נכסים שהיה לו בשעה שהזיק דחלה החיוב לשלם ממיטב שלו. אבל למה שקונה אחר שהזיק אף דצריך לשלם מהם בתורת מיניה אבל ליכא עלייהו דין תשלומי מיטב וכמו למ"ד בדניזק שיימי'. דנלענ"ד פשוט דהיינו רק מנכסים שהיה לניזק בשעת ההיזק דאטו אם ילך הניזק אח"כ קודם העמדה בדין ויקנה מובחר נכסים שבעולם יצטרך המזיק לשלם כפי המיטב ההוא א"כ ה"נ י"ל למ"ד בדמזיק שיימי' תליא הכל בשעת הנזק. אף דגוף קושי' פ"י אינו קושי' כ"כ דלענ"ד פשוט דלהראב"ד לא הוי כפירת קרקעות. י"ל דמיירי בניזק ברי ומזיק שמא לזה ל"צ קרא דכבר שמעי' מקרא

דשבועת ד' תהי' בין שניהם דאמרי' מחוייב שבועה ואי"ל משלם, ואף דעדיין י"ל דלמא ר"י ס"ל כר"ט דשבועת ד' אתי' לדרשה אחרת דכ"ז שעומדים לפניך יהיו בעיניך כרשעים ומ"מ ס"ל מתוך שאיל"מ ונפקא לי זה מקרא דהכא דמיטב שדהו. מ"מ אינו קושי' כ"כ לומר דרש חדש דלא מצינו. ובלא"ה יש לדחות קושי' הפ"י בכמה אופנים ואך כתבתי זאת בשביל ההערה לדינא הנ"ל אם מה דאמרי' בדמזיק. אזלינן בתר העמדה בדין. או בשעת הנזק. וצ"ע לדינא:

דף מט.

גמרא אהני קרא כו'. תמוה לי אמאי ל"א בפשוטו דאהני קרא דאם אין לניזק נכסים כלל דמ"מ צריך לשלם מעידית דבכה"ג בדמזיק שיימי' דבלא קרא מהיכן ידעי' זה דמסברא דאם א"א לשיימי' בדניזק אין כאן דין מיטב כלל. ומה שכ' תוס' ד"ה ועוד מאי ק"ו בשם הר"ר שלמה מרודוש דבהקדש כיון דליכא לשער בדניזק ע"כ בדמזיק שיימי' היינו דעל כרחך ק"ו להקדש היינו לומר בדמזיק שיימי' דהא בדניזק ל"ש בהקדש. ובאמת מוכח דרע"ק סבר בכל פעם בדמזיק שיימי'. או דמוכח דמצינו ג"כ מיטב דהאיך דקא משלם ממילא מסתבר היכא דל"ש בדניזק הדין בדמזיק שיימי' ומה דאמרי' ותו מאי ק"ו להקדש כיון דעכ"פ בהקדש הוי בדמזיק משמעות דדומי' דהכא בהדיוט דלישנא דרע"ק משמע דחד דינא אית ליה. אבל בודאי אי לא מצינו כלל מיטב דמזיק מה"ת לן לומר דהיכא דליכא נכסים לניזק דנשיימי' בעידית דמזיק. וצע"ג: גמרא מאי ק"ו להקדש. ע' ברש"י ותוספות, ובדרך פלפול היה נלענ"ד ע"פ מה דהקשה הרשב"א דלמאי צריך ק"ו בלא"ה נימא דקרא מיירי בסתמא בכל ענין בין בהדיוט בין בהקדש ע"ש. ולענ"ד י"ל דהוי מקום לומר דקרא מיירי רק בהדיוט והיינו דיש ללמוד שדה שדה מגז"ש היינו ובער בשדה אחר מקרא דמיטב שדהו דהיינו בדמזיק לרע"ק דמיירי בודאי בשדה דהדיוט דהא הקדש המזיק פטור מקרא דרעהו ה"נ ובער בשדה אחר מיירי בהדיוט. וכ"ז אם אמרי' בדמזיק שיימי' אבל אם אמרי' בדניזק שיימי' וקרא דמיטב שדהו היינו דניזק ממילא אמרי' סתמא כתיב בין דהדיוט בין דהקדש (דאף דאמרי' נמי דהאיך דקא משלם. מ"מ עיקר מיטב שדהו היינו דניזק) ואם כן י"ל דהכי קאמר ותו מאי ק"ו להקדש דאם איתא דבדניזק שיימי' מה ק"ו להקדש דיקשה כקושי' הרשב"א הנ"ל:

דף מט:

גמרא אמר רבא ת"ש כו'. אילימא מיתמי בהא אמר ר"מ. מבואר דס"ל לרבא אליבא דר"מ דכתובה מיתמי בזבורית. ותמוה לי מאד דהא רבא לשיטתיה דס"ל לקמן דנזקין גובה מיתמי בעידית ומתני' מיירי בזבורית דמזיק כעידית דניזק. וא"כ לר"מ דס"ל כתובה

דאורייתא ומדאורייתא בעידית ומשום דלא תקניטנו תקנו בבינונית. וממילא מדינא היה ראוי לומר ביתמי תגבה עידית דהא לענין גביה בתורת אלמנה ל"ש שמא תקניטנו אלא דל"ש לגרע כח יתומים מכח מיני' וכיון דפקע שיעבוד עידית מיניה ממילא פקע גם מיתמי. אבל עכ"פ בבינונית מיהת תגבה ומה"ת לגרע כחה לגבות מיתומים בזבורית וזהו לכאורה תמיה עצומה ונשגבה. ואפשר לדחוק דסתמא קתני מתני' כתובה בבינונית אפילו כתובת אלמנה דאינה מה"ת. ובזה יקשה דמיתמי יהיה בזיבורית מ"מ הא כ' תוס' כתובות (דף נו ע"ב) דהשוו חכמים כתובת אלמנה לכתובת בתולה כיון דשם כתובה דאורייתא לענין מתנה עמ"ש בתורה דתנאי בטל ה"נ לענין גביית בינונית. ואפשר דלענין זה ס"ל לרבא לא מהני שם כתובה דאורייתא ועדיין צ"ע. והיה נראה לענ"ד ליישב ע"פ מה דכ' הרשב"א בחידושיו להסתפק למסקנא דקיימי' דכתובה מיני' בזבורית אם נדוניא בכלל כתובה דמתניתין או דנדוניא בבינונית דהוי כמו בע"ח. וכ' להוכיח דאם איתא דנדוניא בכלל כתובה דמתניתין מה פרכי' והא ערב דכתובה לא משתעבד. דלמא מיירי בנדוניא דמשתעבד דהא מידי דחסרה וכ' לדחות די"ל דנדוניא בכלל כתובה מ"מ בודאי גם כתובה במשמע ושפיר פרכי' מערב דכתובה עיי"ש. לכאורה דברי הרשב"א הם תמוהים מאד דאיך רצה להביא ראיה דנדוניא בבינונית מדפרכי' והא ערב דכתובה לא משתעבד ולא מוקי בנדוני'. והא זה עדיין קשה אף אם נדוני' בבינונית מ"מ לפום הך אוקימתא דמיירי בערב עיקר הכתובה ג"כ בבינונית אלא דמערב גובה מזבורית דכלאחר מיתה תגבי וזהו שייך ג"כ בערב. א"כ עדיין קשה דלמא מיירי בנדוני' והא דבזיבורית משום דמערב מגבי כלאחר מיתה. ואם יש איזה סברא דבנדוניא ל"א כלאחר מיתה מגבי. ממילא ליתא להוכחת הרשב"א דדלמא גם נדוני' בזבורית והא דפרכי' והא ערב דכתובה לא משתעבד היינו דלאותו ס"ד דאפי' עיקר כתובה בבינונית פשיטא דגם נדוני' בבינונית. וא"כ ע"כ מתני' לא מיירי בנדוניא דהא כיון דדינו בבינונית ובנדוני' ל"ש לומר כלאחר מיתה מגבי א"ו דס"ל להרשב"א דגם בנדוני' שייך הסברא דערב כלאחר מיתה מגבי כאשר באמת הסברא פשוטה הכי הוא. וא"כ יקשה כנ"ל דאף אם נדוני' בבינונית מ"מ הא יש לאוקמי מתני' בנדוני' ומטעם דכלא"מ מגבי. והיא לכאורה תימה רבה על הרשב"א. ובהכרח צ"ל דכוונת הרשב"א הכי הוא דבא להוכיח דנדוני' בבינונית והיינו דזה מוכח דנדוני' א"א לכלול בלשון כתובה דזהו מוכח מדפרכי' והא ערב דכתובה לא משתעבד ולא מוקי בנדוני'. וכיון דמוכח דא"א לכללו בלשון כתובה נדוני' ממילא מוכח דנדוני' בבינונית דאל"כ יקשה לחשוב מתני' עוד ונדוני' בזבורית. אע"כ דבאמת בבינונית ונכלל עם בע"ח בבינונית. ולפ"ז י"ל דבאמת הדין למסקנא דנדוני' בזבורית

וי"ל דס"ל להש"ס דכתובה בודאי כולל בין כתובה בין נדוני'. וא"כ י"ל דהכי קאמר רבא אילימא מיתמי בהא אמר ר"מ היינו דהאיך אמר ר"מ כתובה בבינונית דהיינו גם נדוניא והא בנדוני' דמדאורייתא בזבורית. מיתמי יהיה בזבורית, ומ"מ רחוק זה מדרך האמת וצע"ג מאד:

גם במה שרצוני ליישב בכוונת הרשב"א אינו מספיק דא"כ עדיין יקשה לס"ד דהש"ס דמיירי בערב ומשום לאחר מיתה מגבי ויקשה כיון דא"א לכלול בלשון כתובה אמאי לא חשיב במתני' עוד נדוניא בזבורית ואי דבאמת בבינונית ונכלל בכלל ובע"ח בבינונית ז"א דהא מערב באמת מהראוי שיגבה בזבורית דהא לענין הך סברא דכלא"מ מגבי אין חילוק בין כתובה לנדוני' וא"כ מוכח עכ"פ לס"ד דנדוני' ג"כ בזבורית כמו מערב אף דלא חשיב במתניתין ביחוד נדוני' א"כ דלמא גם לפי האמת כן דנדוניא מיניה בזבורית. ודברי הרשב"א צע"ג:

גמרא אלא למ"ד אי אית ליה משתעבד. יש לתמוה לפירש"י דלס"ד איך משכחת לדברי המ"ד עצמו דאמר אי אית ליה משעבדי אין נפרעים מערב תחלה. וכן תמה במהר"ם שי"ף. ונלענ"ד די"ל דגם אי אית ליה מטלטלי מקרי אית ליה דכל שיש מקום לגבות לפי שעה מיניה הלוה גמר ומשעבד נפשי'. ואם כן י"ל דס"ד אי אית ליה מידי דהיה לו מטלטלי וא"כ דהך מ"ד מיירי בכתובה דאין לגבות ממטלטלי. מ"מ י"ל דקאי אליבא דר"מ דס"ל דמטלטלי משתעבד לכתובה ומשתעבד הערב לגבות ממנו אחר מיתה דמיתמי אין גובין דהוי מטלטלי דיתמי וגובין מיניה. אבל הכא דקאי לרבנן דמתני' דהם רבנן דר"מ דס"ל דכתובה אינה נגבית אלא מקרקע שפיר פרכי' דהא מטלטלי לא מקרי אית ליה לענין כתובה, ומקרקע הא אין נפרעים. והנה לכאורה יש לתמוה לפירש"י דמה פריך הש"ס דלמא מיירי ביתומים קטנים ול"ש אין נפרעים מערב תחלה. ואפשר דס"ל לרש"י כשיטת הפוסקים [בסי' קיט ס"ג) דאין נפרעים מנכסים משועבדים במקום שיש בנ"ח אצל יתומים קטנים דיכול לומר הנחתי וימתין עד שיגדלו א"כ ה"נ בערב דא"י לגבות אף דהיתומים קטנים כיון דיכול לגבות כשיגדלו, גם י"ל כיון דהכא מיירי בכתובה וכיון דבכתובה נזקקין ליתומים קטנים יכול לגבות מהם. אולם בזה אני מסופק מכבר לדינא. בכתובה ויש נכסים ליתומים קטנים ויש ג"כ משועבדים להסוברים דבמקום ית"ק גובים ממשעבדי דא"י לומר הנחתי בכתובה האיך דתקנו דגובים כתובה מית"ק היינו משום חינא. ועיין בהה"מ היכא דל"ש חינא כגון דכבר ניסת לאחר אין גובים מית"ק. א"כ י"ל דבכה"ג כיון דאף אם היה הדין דלא תגבה מיתומים קטנים תוכל לגבות מלקוחות. א"כ כיון דהיא אינה נפסדת י"ל דל"ש חינא ואוקמי אדינא דאין גובי' מית"ק

וגובין מלקוחות. או דנימא בהיפוך כיון דאם לא תהיה יכולה לגבות מלקוחות יהיה הדין דגובית מית"ק שייך לומר הנחתי דלא תגבה מלקוחות ותגבה מיתומים קטנים. וצ"ע לדינא:

דף נג.

סוגיא דהמטמא והמדמע:

כל הדינים על דבר יי"נ אין להם שום תוקף בזמן הזה ורק הוא בכלל דרוש וקיבל שכר הם:

א' קושי' תוס' ד"ה מנסך קלב"מ דקשה לשמואל מ"ש מגונב חלבו: ב' קושי' העולם מה פריך הש"ס מההוא דעושה מלאכה. דלמא התם אף במזיד פטור מטעם כדי שיודיע ול"ש השתא לאזוקי כו' דהא אין ראיה דלמא להנאתו עבד: ג' מה שכ' רש"י ריש בב"ק דמנסך ע"כ ממש דאי מערב הא יכול למוכרה לעובדי כוכבים ומזלות חוץ מדמי איסור שבו ומהרש"א פי' שם דכיון דהוי הפסד מועט קצת מערב היינו מדמע. ובאמת לא משמע כן בכוונת רש"י. ומה שכ' רש"י בסוגיא ואסורה בהנאה. ורצונו בזה דאף דקאי לשמואל דסבר בע"ז (דף עד) אף יין ביין ימכר כולו לעובדי כוכבים ומזלות מ"מ משנתנו כת"ק דהתם דכולו אסור בהנאה. ואם כפי' מהרש"א מי דחקו לרש"י בזה לפרש כן לשמואל דלא חש לקושי' מערב היינו מדמע. אע"כ ברור דכוונת רש"י דאי אמרי' דמכר הוי הפסד קטן מאד וגרע ממדמע וצריך למכרו רק לכהן בזול אבל מה שיכול למכרו לעובדי כוכבים ומזלות א"צ לזלזל הרבה המכירה והוי הפסד מועט מאד ובכה"ג לא חשו לקנות מטעם שלא יהא. אך הדבר צריך לימוד מהיכן יצא לרבינו רש"י נביאות כזה: ד' במחלוקת רש"י ותוס' בחולין אם אמרי' בשותפות לצעורי קמכיון או לא. מנ"ל לרש"י להמציא דבשותפות ל"ש לצעורי עד שהוצרך לדחוק דה"ה דהוי מצי לאוקמי בשותפות: ה' במה שהעתיק הרמב"ם שנויא דהש"ס פרה שהכניסה לרבקה מבואר דס"ל אף למ"ד ל"ש היזק הקושי' דלחייב בדיני שמים מטעם קנס א"כ באמת קשה אמאי לא פריך הש"ס לאידך מ"ד ג"כ. ומה שתי' הגאון המנוח הצדיק מו"ה גדליה זצללה"ה נדפס משמו דהרמב"ם ס"ל כתי' א' תוספות בב"ק (דף צח) ומש"ה לא הו"מ למיפרך למ"ד ל"ש היזק. די"ל דפטור דרוב שוורים לאו לגבי מזבח קיימי ונקט מלאכה לרבותא דאינו חייב בדיני שמים וס"ל דאף בפרה שייך לומר לאו לגבי מזבח קיימי ופריך רק לחזקיה דא"כ ליתני צורם דמלאכה לאו רבותא יותר כמ"ש תוס' וכ"מ לרבה דפוטר בצורם אבל הרמב"ם דפסק דלא כרבה גם למ"ד ל"ש היזק חייב בד"ש. עכ"ד. אם אמנם דבריו נחמדים וישרים למוצאי דעת הם ליישב הך דמי חטאת. אבל דחיקא לומר גם בפרה דלאו לגבי מזבח

קיימי. ונראה דגם לתי' א' דתוספות ס"ל דהקושי' דבד"א נמי לחייב קאי אפרה ומש"ה מקשה בפשיטות בד"א נמי לחייב אלא הא דהוצרך לשנות גם ממי חטאת היינו כדי ליישב גם הקושי' יבואר לפנינו בעזה"י:

ו' ב' קושי' שהקשה המ"ל על הרי"ף בפ' החובל שסתר דברי המ"ס קנסא הוא מהא דיליף רב מושפך וכיסה. דלמא רב לטעמיה דסבר בסוגיא קנסא מקנסא ילפי' (וכן הקשה הש"ך) גם הקשה דמהרי"ף מבואר דסבירא ליה קנסא מקנסא לא ילפינן ואמאי פסק הרמב"ם נגד הרי"ף רבו וסבירא ליה קנסא מקנסא ילפי'. ונלענ"ד ליישב הכל בעזה"י:

והנה נראה בפשטא להביא ראיה לרש"י בב"ק הנ"ל באות ג' והיינו דלכאורה הסוגיא תמוה דמתחלה פריך מ"ד מערב מ"ט ל"א מנסך דמשמע דמנסך עדיף לפרש וכיון דרב סבר מסברא כר' ירמי' וממילא עדיף לפרש מנסך ממש מאי פריך תו מ"ד מנסך מ"ט ל"א מערב. ולזה נראה דודאי בפשטא עדיף לפרש מערב דאי מנסך צריך לדחוק בישראל פושע כמסקנא בחולין. אך לשיטת שמואל בע"ז (דף עד) כרשב"ג דיין ביין ימכר לעובדי כוכבים ומזלות חוץ מדמי איסור וע"כ משנתנו כת"ק דרשב"ג וכמ"ש לעיל. וא"ת משנתנו דלא כהלכתא ממילא יותר עדיף לפרש מנסך ממש ונסבול הדוחק לאוקמי בישראל מומר. ממה שנפרש מערב ותיקום סתם דלא כהלכתא. אבל לרב לשיטתי' דסבר בע"ז שם כת"ק דיין ביין אסור כולו ממילא עדיף לפרש מערב ממה שנפרש מנסך ונדחוק דמיירי במומר. ושפיר פריך לרב לשיטתי' מ"ט ל"א מערב מוכח כדברי רש"י:

וע"פ הוצעה זו דסוגיין אזלי בסוגיא דחולין דמיירי במומר. נבאר לתרץ מה שהקשינו אות ד'. ונקדים ליישב קושי' הפ"י העצומה בסוגיין דמה משני מנסך קלב"מ מ"מ כיון דבלא"ה א"א לאוקמי הפושע ע"י מגעו כדין מגע עובדי כוכבים ומזלות. וכתב דלשיטת רש"י בחולין דבשותפות ל"ש לצעורי לק"מ די"ל דדוחק לאוקמי בפושע, והא דפריך מ"ט ל"א מנסך היינו דלוקי בשותפות, אבל לפי התוס' ע"פ פירכת הש"ס מ"ט ל"א מנסך היינו דלוקי בפושע, א"כ לא משני מידי דקלב"מ מ"מ לוקי דאיירי במגע ע"ש שהניח בצ"ע, ולדידי גם לרש"י אינו מיושב כ"כ דהא ע"כ מדמשני בחולין בפושע ולא משני בשותפות על כרחך דהנך אוקימתות כהדדי נינהו ואין באוקימת' דמומר דוחק יותר מאוקימתא דשותפות. אם כן עדיין קשה כי היכי דפריך הש"ס מ"ט ל"א מנסך דלוקי בשותפות כמו כן קשה במסקנא לוקי במומר ובנגעו בו. ונלענ"ד ליישב סוגיין דמסכת ע"ז (דף נט ע"א) א"ר אשי ההוא נכרי דנסיך לחמרא דישראל בכוונה שרי לי' למשקל דמי מההוא עכו"ם. א"ר אשי מנא אמינא לה כו' ע' בהר"ן שם דמפרש דמנא אמינא לן היינו מנ"ל דמקלי קלי דלמא רבנן משום גזירת בנותיהן אתי עלה נמי לאיסור הנא' נמצא

דעכו"ם לא קלייי' דמותר מן הדין אלא דחכמים אסרוהו פי' ולא נקרא מזיק. וכי שקיל דמי יי"נ קא שקיל ומוכח לה מפלוגת' דר"י ב"ב ורבנן. דהא לר"י ב"ב משום דלית לן למיחוש לניסוך גמור שרי לי' בהנאה אלמא משום בנותיהן לחוד לא אסרו בהנא'. ומינה לרבנן דלא אסרו בהנא' אלא משום דמחמרינן וחיישי' לניסך אותו לע"ז. וכיון דמה"ט מיתסר פשיטא דשרי למשקל דמי חמרא מיניה דאי לא נסכיה הא שרי. ואי נסכיה הא מקלי קלי ע"ש. ביאור דברי הר"ן שכ' להתיר רק מטעם ממנ"פ נראה דס"ל דאין העכו"ם מחוייב לשלם דשמא לא נסכו. ואף דבאמת דחכמים אסרוה. מ"מ כיון דהוא לא עביד מידי כמו אם הטעם משום בנותיהן. ולזה רק דמותר למשקל דמי היינו אם העכו"ם רוצה לשלם דאם באמת קמי שמיא גליא דלא נסכו הרי דבאמת שרי. ואם באמת נסכו א"כ הוא מזיק וחייב לשלם. ועדיין צריך ביאור דמה ממנ"פ היא זו, דלמא באמת ניסך היין ואעפ"כ אינו מחוייב לשלם היין דקלב"מ בהא לא הוי שם מידי דאגבה ליין בתחילה, וצ"ל דס"ל להר"ן כתי' א' דתוס' בעירובין (דף יב) דבעכו"ם ל"א קלב"מ. או דסברת הר"ן כי הא דאמרינן ב"מ (דף צא) אתנן אסרה תורה ואפי' בא על אמו ע' ברש"י אף דקלב"מ אם משלם מקרי תשלומים ולא מתנה דבאמת מחוייב הוא אלא שאין הב"ד מחייבים שניהם דכדי רשעתו כתיב ע"ש, וה"נ כיון דהעכו"ם רוצה לשלם אם נסכו הוי דמי היזק ולא דמי היין:

וידידי עמיתי האמתי הרב מו"ה ישראל וורעשנער פקפק בזה דהר"ן לשיטתיה בחידושיו לסנהדרין (דף עב ע"א) ד"ה אהדרינהו מבואר דס"ל דדוקא בההוא דאתנן כיון שהבטיח ליתן הוי תשלומין. אבל בעלמא לא. ע"ש בתוס' שם, ורש"י ל"א כן, וא"כ להר"ן לשיטתיה א"א לפרש כדברי אלא כדרך הראשון דבעכו"ם ל"ש קלב"מ. (ועדיין יש לפרש דמ"מ יש לחוש שמא בתחילת נגיעה לא כיון לנסך ובאותו שעה נאסר היין מחומרת חכמים מחששא דניסוך. והעכו"ם לא נתחייב לשלם דהוא לא עביד מידי ואח"ז כיון לנסך וכיון דהיין אסור בהנאה מחמת הניסוך של עכשיו הוי דמי בי"נ דלא מקרי מזיק בניסוך כיון דבלא"ה קודם ניסוך לא הוי חזי למידי מחמת מגעו, ואף דקמי שמיא גליא דלא נסכו בתחילה והיה מותר. מ"מ לפנינו לא גליא והיה היין אסור ולא אפסדי' מידי, ואפשר דל"ח כולי האי):

ומצאתי לי לפרש דשרי למשקל היינו אם העכו"ם רוצה לשלם והוא מדברי הרשב"א בתה"א (דף קלח ע"א) שכ' מ"מ לפי גירסא זו דוקא במנסך בכוונה הא אם היה סבור שהוא שלו ונסכו אסור דהא בישראל בכענין זה פטור כדאמרינן המטמא והמדמע בשוגג פטור וליתא דהא מ"מ קלייה נהליה ע"ש. והוא תמוה לכאורה דהא מ"מ פטור לשלם,

אע"כ דכוונתו להוציא מדעת היש סוברים דאסור למשקל דמי מעכו"ם כיון דבישראל פטור דמי יין קשקיל. וע"ז כ' דליתא דאם העכו"ם רוצה לשלם דמותר כיון דרוצה לשלם היזקו. והא באמת אזקיה מקרי דמי היזקו, הרי דשרי היינו ברוצה לשלם (ובאמת דברי הרשב"א תמוהים לי דסותר דברי עצמו למשמרת הבית (דף יא ע"ב) דאי הוי עיקר איסור הנאה משום בנותיהן לא הוי שרי למשקל דמי, דמשום נזק לא מחוייב ליה דאמר ליה מה עבדי לך, ואי משום דאתון אסריתון משום מגע לא ידעתי ושוגג הייתי ובישראל בכה"ג לא משלם דמנסך יין בשוגג פטור ע"ש. הרי דס"ל דבנותיהן דמי לשוגג וכיון דבישראל בשוגג פטור הוי דמי יי"נ, א"כ ה"ה בניסוך ממש אם היה בשוגג הוי דמי יי"נ וצע"ג), והנה נחליט כדברי הר"ן ממילא אזד' לה קושית הפ"י דהא בנגע באמת אינו מחוייב לשלם כלל דשמא לא נסכו לא עביד מידי, ולשמואל ממנ"פ פטור דאם נסכו קלב"מ, אך באמת ממ"ש תוס' חולין דהנהו אמוראי הו"מ לאוקמי בנגע בו. מבואר דס"ל דגם בנגע בו חייב לשלם, וכן מבואר בהרמב"ם ספי"ג מהל' מאכלות אסורות דגם בנגע חייב לשלם. אף דהרמב"ם ס"ל דמגע אסור מחמת חשש ניסוך. וע"כ י"ל כיון דחכמים אסרוהו מחמת חשש ניסוך אף אם לא נסכו מקרי מזיק, וגם ל"ש קלב"מ דמסתמא לא נסכו דמה"ט מותר מה"ת, אלא מ"מ הוי מזיק כיון דחכמים אסרוהו. וע"ז הקוטב קושית הפ"י קמה וגם נצבה. ולזה נראה דמ"מ לק"מ ע"פ היסוד שייסד הר"ן דמוכח מהא דר"י ב"ב דלמ"ד א"א אוסר דשא"ש אין מגע עכו"ם אוסר בהנאה דליכא חשש ניסוך. דהנה יש לע' בהא דמשני הש"ס חולין דאית ליה שותפות ואסור מחמת התערובות, וע"כ הא דאין שותפו נוטל חלקו הוא מטעם דאין ברירה וא"כ ק"ל לכאורה דתקשי קושית הש"ס אברייתא המטמא והמנסך א' שוגג וא' מזיד חייב דברי ר"מ כו' דברי ר"מ כו' דתיפוק ליה דא"א אדשא"ש דל"ש לשנויי דאית ליה שותפות בגויה דהא ר"מ סבר בההוא דהלוקח יין דיש ברירה, וא"כ לא הפסיד מידי דיכול לחלוק וליטול חלקו:

ונ"ל דלק"מ לפ"מ דמצינו ביבמות (דף פג ע"א) המסכך גפנו ע"ג תבואה של חבירו ה"ז קידש וחייב באחריותו דברי ר"מ ור"י ור"ש אומרים אא"א דשא"ש, בתוס' שם כ' דלא דמי למשך חבירו חלב בקדרתו, דבכלאים בעי מחשבה שיהא נתייאש מלגדור ודמי לע"ז דתלי במחשבה סברי ר"י ור"ש אא"א דשא"ש. מבואר מזה דר"מ דס"ל קידש סובר א"א דשא"ש א"כ ר"מ לשיטתיה גבי ניסוך יכול לאסור גם חלק חבירו וא"ש. אך לשיטת הר"ש פ"ז דכלאים שהשיג על התוס' דע"כ אף דתלי במחשבה דומה לחלב דאל"כ בפרת חטאת דבעי ניחותא דמלאכה ניחא ליה דעושה מלאכה נימא אא"א דשא"ש כיון דתלי במחשבה, אע"כ דל"א אא"א דשא"ש אלא בע"ז דלאו כל כמיניה לעשות תקרובת לעכו"ם

דבר שהוא של חבירו. והא דסבר ר"י ור"ש אא"א דשא"ש בכלאים. היינו מגזה"כ כרמך ולא של חבירו, נמצא לדעת הר"ש לא מצינו דר"מ סבר א"א דשא"ש דשאני כלאים דהוי כמו איסור חלב, וא"כ הדרא קושיא לדוכתיה דנימא לר"מ דיש ברירה וצ"ל דהר"ש ס"ל כסברת תוס' לעיל פי"ג דר"מ לא סבר דיש ברירה אלא במברר דבריו שאומר מה שאני עתיד להפריש, אבל בעלמא לא וא"ש, והנה בסוגיא דיבמות שם מבואר דשמואל פסק כר"י במסכך גפנו לדעת הר"ש הנ"ל דדמי ממש כלאים לע"ז סבר שמואל דאא"א דשא"ש, ונקדים עוד הא דמצינו בביצה (דף לח) שמואל אמר אף חבית אסור דס"ל בדרבנן אין ברירה, וע' שאגת אריה שהמתיק הא דקיי"ל בדרבנן יש ברירה ובדאורייתא אין ברירה, וע"כ הטעם כמ"ש הר"ן דאנן מספקי' הלכתא כמאן אם י"ב או א"ב, ובדרבנן ספיקא לקולא, א"כ אמאי אמר שמואל בדרבנן א"ב הא נהי דסבר דעיקר הלכתא דודאי א"ב מ"מ מידי ספיקא לא נפקא, אף דא"ב נימא שמא הגיע לו חלקו והוי ספיקא דרבנן, וכ' לפרש דבאמת התם בתחומין הוי דשיל"מ וספיקא להחמיר רק בספיקא דדינא גם בדשיל"מ ספיקו להקל ומש"ה קיי"ל להקל, אבל שמואל דסבר ודאי א"ב אף דהוי ספק שמא הגיע לו חלקו הוי ספק במעשה והוי דשיל"מ וספיקו להחמיר עכ"ד ודפח"ח, נמצא באיסור דרבנן באין לו מתירין גם לשמואל בדרבנן מקילים שמא הגיע לו חלקו, ומעתה מיושב קושית הפ"י והיינו דשמואל לשיטתיה דסבר אא"א דשא"ש לא הו"מ לאוקמי בנוגע דהא אינו אוסר במגעו של חבירו כמ"ש לשיטת הר"ן הנ"ל והוי צריך לאוקמי בשותפות ובמומר ונגע ואוסר חלקו ואסור ממילא מחמת התערובות, ובאמת בזה דגם חלקו אסור רק מחמת מגעו והוי דרבנן לא הפסיד דיכול לחלוק עמו ונימא שמא הגיע לו חלקו וספק דרבנן לקולא, וא"א לאוקמי אלא במנסך ממש ובשותפות ובמומר דאסור חלקו מדאורייתא וא"ב, ובזה שפיר משני דקלב"מ, ונסתלק קושית הפ"י, וכ"ז לשיטת התוס' סוף פרקין דלמ"ד א"ב בשותפין שחלקו הוי ספק אם הגיע לו חלקו או לא, אבל לשיטת רש"י שם דבכל מעט ומעט הוא מעורב בודאי חלקו וחלקו חבירו. א"כ שפיר הו"מ שמואל לאוקמי בשותפות דמומר ונגע בו ואסור חלקו מחמת מגע וחלק חבירו מחמת תערובות (וההידוש דלא נימא דל"ש שלא יהא כיון דלא משכחת רק בשותפות כמ"ש בעזה"י). אמנם באמת מדאתינן להכי גם לרש"י לק"מ והיינו כיון דמומר לחודיה ליכא לאוקמי לשמואל לשיטתיה דאא"א דשא"ש ואין מגע עכו"ם אסור בהנאה והוי צריך לאוקמי בשותפות ומומר, וא"כ י"ל דזהו דוחק לאוקמי בדרך רחוק דוקא במומר ושותפות. והא דפריך מ"ט ל"א מנסך היינו דלוקי בשותפות דל"ש לצעורי לשיטת רש"י. וא"כ מיושב היטב קושית הפ"י ומעתה ממילא מיושב הקושיא באות ד' והיינו דרש"י

לשיטתיה דא"ב הוא דודאי מעורב חלקו וחלק חבירו וא"כ קשה קושית הפ"י הנ"ל וצ"ל שותפות ומומר וע"כ הא דפריך מ"ט ל"א מנסך היינו דלוקי בשותפות לחוד. א"כ הוכיח שיטתו דבשותפות ל"ש לצעורי ותוס' לשיטתיה דא"ב הוי ספק שפיר י"ל דקושית המקשן מ"ט ל"א מנסך היינו דלוקי בשותפות ומומר ואעפ"כ שפיר משני קלב"מ דליכא לאוקמי בנגע דהוי ספיקא דרבנן וכנ"ל:

והנה לפום רהיטא היה נראה ליישב קושית הפ"י בקיצור גם לתוס' בסגנון שכ' לרש"י והיינו לדעת הסמ"ע דביין גם תוס' מודה דבשותפות ל"ש לצעורי מדלא חלק מקודם ונטל חלקו עיי"ש. (ומה שתמה הש"כ מדלא מוקי ההוא דמנסך בשותפות. ויישב בתב"ש דכיון דהוצרך לאוקמי שחיטתו פסולה במומר מוקי כולהו בחד גוונא ע"ש) א"כ י"ל ג"כ דבשותפות ומומר הוי דוחק. והא דפריך מ"ט ל"א מנסך היינו דלוקי בשותפות לחודא דביין בשותפות ל"ש לצעורי. אמנם באמת הדרנא בי דעכשיו דקיימי' לשמואל דאא"א דשא"ש ליתא לסברת התוס' ושייך גם ביין לצעורי. והא דלא פליג מקודם היין דאז לא היה יכול לאסור חלק חבירו, ע"כ פירכת הש"ס דלוקי בשותפות ומומר וא"כ מוכרחים אנו לדברינו הנ"ל דלשיטת התוס' הוי ספיקא דרבנן:

ומעתה נבא ליישב במה דקשה באות ה' על הרמב"ם והיינו למ"ד תוס' בב"מ (דף ל) דהך דפרת חטאת או דבעי ניחות' דהבעלים ומיירי בשותפות או דלא בעי רק ניחות' דעושה מלאכה, וע' בפ"י בב"ק (דף צח) שכ' לתי' א' דתוס' דלא משכחת אלא בשותפות ממילא ליכא לאקשויי למ"ד אא"א דשא"ש בדיני אדם נמי לחייב דל"ש טעם דשלא יהא כיון דאוסר גם חלקו כמ"ש התוס' ריש ב"ב לענין כלאים ע"ש. ומעתה נ"ל לומר דס"ל להרמב"ם אף דבאמת לא בעי רק ניחות' דעובד מ"מ למ"ד אא"א דשא"ש לא מהני ניחות' כיון דתלי במחשבה הוי כע"ז דאא"א דשא"ש וכקושיא שכתבנו (אף שהרמב"ם ס"ל לפסק דא"א דשא"ש ואפ"ה פסק כר"י ור"ש במסכת גפנו. וע"כ דס"ל בזה כהר"ש דהוא גזה"כ. מ"מ י"ל דס"ל בזה כתוס' ועיקר טעם דע"ז מחמת מחשבה להך פרת חטאת) ולזה ס"ל להרמב"ם דלמ"ד אא"א דשא"ש באמת לא משכחת רק בשותפות, וא"כ י"ל דהש"ס לא הו"מ למיפרך למ"ד היזק שא"נ לאו היזק בד"א נמי לחייב. די"ל דהברייתא כמ"ד דאא"א דשא"ש ולא משכחת אלא בשותפות (שלא יהא). וצ"ל אף דמרא דשמעת' דהיזק שא"נ הוי ר"י ואיהו סבר בחולין שחט בה סי' א' אסור. מ"מ לא הו"מ למיפרך דשמא הברייתא סבר אא"א דשא"ש. וא"כ לפסק ההלכה דפסק הרמב"ם א"א דשא"ש ממילא משכחת בפרה אף בלא שותפות מש"ה חייב מד"א. ומיושב דברי הרמב"ם בההיא דפרת

חטאת, ובההוא דמי חטאת י"ל כתי' של הגאון מו"ה גדלי' זצ"ל הנ"ל שכתבנו בתחילת דבריו ונכונים דברי הרמב"ם בלי פקפוק:

אמנם עדיין יש לעיין אם איתא דס"ל להרמב"ם בזה כתוס' דכלאים דמי לע"ז. מנל למפסק כר"י ור"ש במסכך גפנו דלמא טעמייהו רק דסברי אא"א דשא"ש ולדידן דא"א דשא"ש באמת במסכך גפנו קידש. והנראה דבלא"ה ק' עלינו קושיא אחרת והיינו לכאורה תמוה לסברת תוס' בריש ב"ב דבדבר דל"ש בו שותפות ל"ש שלא יהא, א"כ איך משני בחולין דמנסך מיירי בשותפות א"כ אמאי במזיד חייב הא ל"ש שלא יהא וכו'. וצ"ל כיון דהאיסור מחמת תערובות והוא נקרא מערב כיון דקנסו במערב גם יי"נ ביין כשר ה"נ ממילא המנסך בשותפות חייב מכללא דמערב ומה לנו אם הוא מנסך יינו בפ"ע מקודם ועירבו אח"כ או שעשה בפעם א', אך לפ"ז קשה מאי פריך הש"ס שמואל מ"ט ל"א מנסך הא שמואל סבר קנס' מקנס' לא ילפינן ולא קנסו אלא בדברים הנזכרים שדנו כן ע"פ מעשה. ואם כן אם אמרינן מנסך ממש לא מצינו שקנסו חכמים. אלא בכה"ג דמנסך ובכה"ג ל"ש שלא יהא כיון דבעי שותפות ומש"ה לא מצי שמואל לומר מנסך. וצ"ל דסבירי ליה להש"ס דשמואל סבר כהלכתא דא"א דשא"ש והו"מ לאוקמי מנסך ומומר בלא שותפות, והיה קשה לו להרמב"ם דהא ע"כ סבר שמואל דאא"א דשא"ש דהא פסק במנסך כר"י ור"ש וא"כ לא משכחת מנסך אלא בשותפות ול"ש לצעורי למ"ש דהרמב"ם סבר כדברי תוס' ב"ב דבשותפות ל"ש לצעורי, מזה הוכיח הרמב"ם דטעמא דר"י ור"ש מגזה"כ דכרמך ושפיר מצי סבר שמואל דא"א דשא"ש וא"כ יפה פסק הרמב"ם כר"י ור"ש:

אך לפ"ז יקשה עלינו לשיטת הרמב"ם דסברת הסוגיין דשמואל סובר א"א דשא"א א"כ הדרא קושי' הפ"י לדוכתא מה משני קלב"מ לוקי במומר בנגע, ולפנינו נדבר עוד מזה בעזה"י. והנה לפ"מ שכתבנו בשיטת תוס' דשמואל סבר כר"י ור"ש במסכך היינו מטעם אא"א דשא"ש. יש ליישב קושי' התוס' באופן אחר והיינו דהא דקאמר הש"ס מדאגבה קניא מפרשים דשמעתין משמע דוקא ע"מ לגוזלו. וכן מבואר בהרשב"א דשמעתין דבעי דוקא אגבה ע"מ לקנותו, אך בחולין פירש"י דמגביה ע"מ לאסרן אמרי' ג"כ מדאגבה קני'. ונ"ל לחלק דודאי בעי אגבהה ע"מ להוציא מרשות בעלי'. וא"כ אם הגבי' ע"מ לאסור בהנאה הוי כמגביהו ע"מ לגוזלו ולהוציאו מרשות בעלי'. דאם יהא אסור בהנאה יפקע שם בעלים ממנו דאיסורי הנאה הוי הפקר כמ"ש הר"ן נדרים (דף פח) אבל במגביהו ע"מ לאסרו באכילה יהיה הדבר ברשות בעלי' לא מקרי לגוזלו ולא מדאגב' קני'. וא"כ לשמואל לשיטתו דסבר אא"א דשא"ש ולא משכחת מנסך אלא בשותפות והוי יין ביין.

וגם שמואל סבר יין ביין ימכר כולו לעכו"ם חוץ מדמי יי"נ שבו. וא"כ הוי רק לאסרו באכילה ול"ש מדאגב' קני', ומיושב קושית תוס'. אך לשיטת רש"י בב"ק באות ב' דבאמת לשמואל מתני' כת"ק דרשב"ג. וכן לשיטת הרמב"ם שכתבנו דשמואל סבר א"א דשא"ש לית' לדברינו. והנה נבא לבאר ולהוכיח שיטת רש"י בב"ק. דהנה לכאורה יש ליישב קושית העולם באות ב'. והיינו שכ' במהר"מ שיף והפ"י דלחזקי' בשוגג פטור דוקא באין רואין אבל ברואין ל"ש כדי שיודיעו. וא"כ צ"ל הסוגי' כרבה דהצורם אוזן פטור דסתם שוורים לאו לגבי מזבח קיימי. ועיקר הפירכ' בפרת חטאת. וא"כ שפיר פי' דסתמא קתני העושה מלאכה אף בפני הרואים דהא באמת במי חטאת בכל ענין פטור מחמת דלאו לגבי מזבח קיימי ודומי' דהכי כרת חטאת בכל ענין מיירי אף בפני הרואין, ובזה ל"ש כדי שיודיעו, שפיר פריך הש"ס, והש"ס דמשני בפרת חטאת דהכניסה לרבקה היה קשה לו דעדיין לא דמי למי חטאת דפטור בכל ענין אף במלאכה ממש, ולזה משני דבאמת גם מי חטאת מיירי בשקל בהן משקולות ועיקר הרבות' דחייב בד"ש דלענין פטור מד"א לתני צורם אוזן וקמ"ל רבות' דאף בשקל בהן משקולות חייב בד"ש ושפיר הוי דומי', וק"ל:

אמנם עדיין יש לע' בזה. ובתחלה נבאר הבעה"ת הובא בש"כ דגרמי דגרמי פטור כגון מוסר שטרות חבירו לשרוף דאף אם היה הוא בעצמו השורף הוי גרמי וכיון שלא עשה מעשה הוי גרמי דגרמי. והש"כ כ' תימה דאין אלו אלא דברי נביאות. ונ"ל להוכיח שיטתו. והיינו די"ל דהיה קשה לו קושית תוס' מאי פריך מהעושה מלאכה הא התם אף במוכר פטור כמו בצורם אוזן, וס"ל לתרץ ע"פ שיטת הרי"ף בב"ק דהנך כולהו דרבה פטור בצורם אוזן ובשף מטבע שלא אליב' דהלכת' דעכ"פ הוי גרמי ורבה לטעמיה דפטור בשורף שטרות ולא ס"ל דינא דגרמי ע"ש. א"כ י"ל דסוגי' פריך להלכתא דקיי"ל דינא דגרמי ולית' לדרבה ושפיר פריך בד"א נמי לחייב. אך לפ"ז יקשה מה שמשני הכניסה לרבקה והוי במחשבה הא מ"מ לחייב מדין דגרמי דהא מחשבה עכ"פ הוי גרמי כמו דמדמי הש"ס בב"ק דנתייאש מלגודרה הוי גרמי. וכן משמע מדברי תוס' שם ובהרמב"ן בשמעתין בהמפגל דעכ"פ מחשבה הוי גרמי [מה דנקט בשמעתין בהכניסה לרבקה הוי גרמי היינו רש"י לשיטתי' דס' גרמי גרמא חדא נינהו] ולזה הוכיח הבעה"ת דגרמי דגרמי פטור. וא"כ שפיר משני הכניסה לרבקה דהוי גרמי דגרמי דלא הזיק אלא במחשבה. וגם לענין ההיזק בעצמו אף אם עשאו בידים הוא רק גרמי דסתם שוורי' לאו לגבי מזבח קיימי, אך באמת זה לית' דמנ"ל להש"ס למיפרך לחזקיה דלמא הברייתי' סבר דלא דייני' דינא דגרמי ופטור כמו בצורם אוזן. וגם א"ל דס"ל דבפרה באמת לגבי מזבח קיימי אלא דהוכיחו מדמשני גם במי חטאת ששקל בהן משקולות. ע"כ רוצה לאסוקי אף גם דדייני'

דינא דגרמי דא"כ תקשי באמת אמאי פטור בפרה בהכניסה לרבקה לחייב מדין גרמי ולא הוי ב' גרמי דהא קיימי' פרה לגבי מזבח. ולזה נ"ל באופן אחר. והיינו במה דמחולקי' הרמב"ן ורשב"ם. דהרמב"ן ס"ל דקנסא מקנסא לא ילפי' והביא ראי' מדלא פריך הש"ס גם בד"א לחייב מטעם קנס. והרשב"ם דס"ל דקנסא מקנסא ילפי'. צ"ל או כמ"ש הה"מ דהומ"ל ולטעמיך. או כמו שתירצנו למעלה. ונ"ל ראי' להרמב"ם מסוגי' דר"פ הכונס תני ד' דברי' העושה אותן פטור מד"א וחייב מד"ש. הפורץ גדר. ולחשוב נמי העושה מלאכה וכו'. וע' ברמב"ן בדיני דגרמי שלו. דהנך ד' דברים גריעי מגרמי דלא הוי ברי הזיקו דשמע לא תצא הפרה וכן כולם ע"ש. ולכאורה יקשה מה פריך הש"ס לר"י דמיחשב העושה מלאכה למה דמוקי בסוגיין דהכניסה לרבקה דהוי גרמי דלמא ר"י סבר כר"מ דדאין דינא דגרמי ובהעושה מלאכה בד"א נמי לחייב. אע"כ מוכח כרמב"ן דקיי"ל קנס' מקנס' לא ילפי' ובלא"ה פטור מחמת הזיק. ושפיר פריך הש"ס וא"כ י"ל דבעה"ת ס"ל כרשב"ם דילפי' קנסא מקנסא כפשטא דסוגי' דחולין. והיה קשה לו קושייתינו דמה פריך לר"י. לזה הוכיח דלכ"ע גרמי דגרמי פטור ושפיר פריך דלחשוב עושה מלאכ' בשקל משקולות דהוי ב' גרמי. ואף דבפרה דלגבי מזבח קיימי הוי חד גרמי מ"מ לחשוב מי חטאת דהוי ב' גרמי כנ"ל. אך לפמ"ש הרי"ף הדרא קושי' לדוכתי' דליכא למימר כמ"ש דדומי' דמי חטאת קתני אפי' בדאיכ' רואים, דלמא סבר הבריית' דדייני' דינא דגרמי ואף במי חטאת פטור רק משום כדי שיודיעו ומיירי כולה בליכא רואים. אך לדעת הש"כ שחולק על הרי"ף דצורם אוזן לא הוי גרמי קיי"ל כרבא, שפיר י"ל כדברינו דהש"ס פריך דדומי' דמי חטאת קתני דפטור אף ברואין דל"ש כדי שיודיעו:

אך עדיין יש לפקפק בזה. דהנה באמת קשה על חזקי' גופ' במנסך אף במזיד ליפטר בכדי שיודיעו דל"ש לאזוקי קמכוין דמנ"ל דמכוין לצעורי דלמא נתכוין לעצמו לעבוד ע"ז. די"ל דבלא"ה קשה איך שייך במנסך כדי שיודיעו הא לא משכחת אלא במומר דא"נ לאסור, וצ"ל כמ"ש הפ"י דבאמת בשוגג ל"א לצעורי ומשכחת בשוגג אף בישראל מעלי' ופטור מטעם כדי שיודיעו ע"ש וזהו שייך בשוגג דמשכחת לה בישראל מעלי' ממילא גם מומר פטור אבל במזיד לא משכחת אלא במומר דבלא"ה אמרי' לצעורי' ובמומר ל"ש כדי שיודיעו א"כ במנסך ל"ש במזיד כדי שיודיעו. אך לשיטת הרמב"ם ופירש"י דאף בשותפות ל"ש לצעורי א"כ שייך גם במזיד כדי שיודיעו. וקושיא במק"ע (ובעזה"י לפנינו ניישב):

אמנם באמת אם נחליט מכח קושית העולם הנ"ל דפירכת הש"ס מסתמא קתני אף בפני הרואין ונימא כסברת המהר"ש הנ"ל דבפני הרואין ל"ש כדי שיודיעו תקשה לחזקיה

משנתינו דקתני במזיד חייב הא לא משכחת אלא במומר ואינו נאמן. ע"כ מיירי בפני רואין הא בכה"ג אף שוגג חייב. אע"כ יהא מוכח דלא כמהרמ"ש אלא כיון דפטרי בשוגג בינו לב"ע מטעם כדי שיודיעו לא פלוג רבנן ואף בפני רואין חייב. מ"מ במנסך במזיד י"ל כנ"ל כיון דל"ש אלא במומר ובפני רואין ובזה ל"ש כדי שיודיעו. אבל בשוגג משכחת לה בישראל בינו לבינו פטרי' בכל ענין אף בפני רואין ואף במומר וא"כ הדרא קושית העולם לדוכתי'. ולזה היה נ"ל דבאמת בלא"ה קשה לומר דחזקי' סבר מנסך ממש דהא חזקיה סבר הצריכות' ליפטר. א"כ למ"ד חזרו לומר מדמע תקשי מטמא ל"ל דהא כ"ש ממנסך. וכן תמה במהרמ"ש. ומכח זה המציא הפ"י דבהפ"מ יותר מסתבר ליפטור בשוגג וכן במלת' דשכיח יותר דיש לחוש שלא יודיע כיון דיצטרך לשלם הרבה. וכ"ז לפי שסברו ליסוד מוחלט דחזקיה סבר מנסך ממש. כיון דס"ל דהוא דינא תקשי מערב היינו מדמע ולדידי משום הא לא ארי'. די"ל דחזקי' סבר מנסך והצריכות' לפטור בפשוטו דחזרו לומר מנסך קמ"ל אף דהמערב הוא הפ"מ דקי"ל יין ביין אסור כולה. אפ"ה בשוגג פטור אך דחזרו לומר מדמע ס"ל דרשב"ג דיין ביין ימכר והוא הפ"מ יותר ממדמע קמ"ל במדמע אף דיותר הפ"מ ממערב אפ"ה בשוגג פטור והא דקאמר רב מערב היינו מדמע ולא אמר כן הצריכות', לחיובא דמזיד דחזרו לומר מערב קמ"ל אף דהפסד מועט קנס' ס"ל כרשב"ג דימכר וחזרו לומר מדמע ס"ל כת"ק דיין ביין אסור בהנאה קמ"ל אף דמדמע הפ"מ קנסו והוא ממש כמו לחזקיה רק בהיפוכו. היינו דרב לשיטתי' דפוסק כת"ק לענין יין ביין א"כ לא ניחא לאוקמי סתם מתני' דקתני מנסך לבסוף דקמ"ל אף דהפ"מ קנסא והיינו כרשב"ג שלא כהלכת' מש"ה מפרש מנסך ממש. אך לפ"ז יקשה מנ"ל להש"ס דשמואל סבר קנס' מקנסא ל"י דלמא סבר ילפי' ולדידי' דפוסק כרשב"ג שפיר הצריכותא לחייב וכחזקיה בהיפוך ומתני' דקתני מערב לבסוף קמ"ל אף דהפ"מ כרשב"ג קנסו. ובריית' דחזרו לומר מדמע ס"ל כת"ק ומדמע הפ"מ קמ"ל דקנסו. ולזה הוכיח רש"י שיטתי' בב"ק (באות ג') וא"כ ע"כ לשמואל באמת סבר מתני' כת"ק דאוסר כולה וקשה היינו מדמע. וצ"ל דקנסא מקנס' ל"י ודוקא לחזקיה ל"י כמ"ש דלדינא אף הפ"מ מזעיר צריך לשלם וא"כ אף לרשב"ג דימכר צריך לשלם. אבל לשמואל דקנסא מקנס' בהפ"מ כזה מתני' כת"ק דרשב"ג ושפיר מוכח דקנסא מקנסא ל"י. ואחרי שקיימתי דחזקיה סבר מערב שפיר י"ל דמתני' בשוגג פטור מיירי דוקא בליכא רואים ושפיר י"ל ביישוב קושית העולם כמ"ש: אמנם באמת דברי המהרמ"ש מרפסין איגר' לאוקמי מתני' דוקא בשוגג ומה שהוכיח הפ"י לדמות אותו לדן את הדין דאין רגילות שיחזור אותו מהוראתו אלא ע"י אחרים ול"ש שיודיעו דחוי מעיקרא דהתם בכל פעם איכא רואים אבל במידי

דמשכחת דליכא רואים פטור בכל גוונא אף אם איקרי דהיו רואים. וא"כ לית' לתירוצנו על קושית העולם. גם מה שהתעוררנו למעלה דלשיטת הרי"ף דהך דרבה בצורם אוזן הוי גרמי בלא"ה לית' לתירוצנו. א"כ קושי' העולם במק"ע. ובהכרח צ"ל כמ"ש אא"ז הגאון זצ"ל בספרו משנת דרע"ק בשם רבו הגאון מהרי"כ זצ"ל דס"ל להש"ס מסברא כי היכי דר"י מחייב במזיד מטעם כדי שלא יהא ממילא גם לחזקיה מהני עכ"פ הך סברא שלא לפטרו ממזיד מטעם כדי שיודיעו. וא"כ שפיר פריך הש"ס. אך לפ"ז פשיטא דקושית מהרמ"ש חזקה היא וגם נצבה כיון דפירכת הש"ס גם לחזקיה דלחייב מחמת שלא יהא פשיטא דקשה אמאי לא פריך גם לר"י:

ולזה נראה בהקדם מה שהתעוררנו דלחזקיה קשה במנסך דל"ש לאזוקי מכוין וגם במזיד לפטור כדי שיודיע דבמזיד ל"ש אלא במומר דא"נ ל"ש כדי שיודיע לית' לשיטת הרמב"ם דבשותפות ל"ש לצעורי משכחת לה בשותפות וליפטר כדי שיודיע. ולזה נראה דבאמת במזיד ל"ש כדי שיודיע דלא יהא נאמן לאסור דלפי דבריו הוי רשע וא"א משים עצמו רשע. אך הא קשה דיהא נאמן דאנן נימא דפלגי' דיבורא דלאו מזיד היה אלא שוגג. וצ"ל כמ"ש תוס' בסוגיא דאנוסים דבחד גופא ל"א פלגי' דיבורא. אך קשה דמ"מ נימא פלגי' דיבורא במה דאמר (לא) נסכתי יינך דנימא נתנסך ע"י אחר ולא על ידו והוי כמו פלוני רבעני דהוי תרי גופי. וצ"ל דחזקיה ס"ל אא"א דשא"ש ולא משכחת לה במומר (ושותפות) א"כ ל"ש פלגי' דיבורא דנתנסך ע"י אחר דהא א"א ע"י אחר דאחר א"י לאסרו. ועל עצמו א"נ דא"א משים עצמו רשע. אך יש לע' דהא מבואר בע"ז (דף נד ע"א) דחזקיה אמר כגון שנסך לה יין בין קרני' הרי דס"ל לחזקיה דא"א דשא"ש ושפיר יהא נאמן מטעם פלגי' דיבורא בתרי גופי. וצ"ל דחזקיה סבר דוקא לגבוה אמרי' א"א דשא"ש וילפי' לה מאחר אבל להדיוט לא כמו קושית תוס' בע"ג (דף נב ע"ב) ד"ה ברוך אתה. מעתה מיושב קושית העולם הנ"ל דשפיר י"ל כסברת הגאון מהרי"כ דגם לחזקיה קנסו שוגג אטו מזיד משום שלא יהא דכיון דמצינו דלר"מ קנסו פשיטא דלחזקיה עכ"פ לא הו"ל לפטור במזיד. והא דפרכינן לחזקיה ולא לר"י י"ל בהקדם שכתבנו ליישב שיטת הרמב"ם דהש"ס לא מצי למיפרך לר"י די"ל דשמא סבר הברייתי' כמ"ד אא"א דשא"ש ולא משכחת פרת חטאת אלא בשותפות של"ש שלא יהא. אבל למה דפסקי' א"א דשא"ש משכחת בלא שותפות באמת גם לר"י חייב בד"א וכמו שכתבנו למעלה. ומעתה י"ל דבודאי אף לסברת מהרי"כ הנ"ל מ"מ גם למסקנא צריכים אנו לתירוצא דהשתא לאזוקי מכווין. והיינו דבאמת כיון דקיי"ל לצעורי מכוין ע"כ מתני' בשותפות או במומר ובשותפות ל"ש כ"כ שלא יהא. והא דמשני בחולין בשותפות היינו כמ"ש לעיל דהוא

בכלל מערב אף דעכשיו בשותפות ל"ש כ"כ שלא יהא מ"מ הוא בכלל מערב. וכ"ז לר"י דבשוגג מדינא פטור בזה י"ל כיון דקנסו במזיד קנסו בכ"מ אף דל"ש שלא יהא. אבל לחזקיה דבשוגג מדינא חייב ואעפ"כ פטרוהו מטעם כדי שיודיעו. וכיון דכדי שיודיעו אלים כ"כ לפטרו מחיוב דאורייתא ממילא אף דבמזיד לא רצו לפטרו מטעם שלא יהא וכנ"ל. מ"מ אם משכח' במזיד של"ש שלא יהא וכנ"ל ולא הו"ל לתקן מחמ' דלא פלוג מחמת התקנ' דכדי שיודיעו ולא עדיף ענין לא פלוג מחיוב דאורייתא. אף דחיובו במזיד במערב מ"מ במנסך בשותפות דהיינו מערב כה"ג הו"ל למפטרי' בכדי שיודיעו מש"ה הוצרך לשנויי השתא לאזוקי קמכוין ול"ש כדי שיודיע. ולפ"ז גם לפי האמת דצריכים אנו להך טעמא השת' לאזוקי קמכוין תקשי גם לפי האמת הא במנסך ל"ש לאזוקי. וצ"ל כמ"ש לעיל דבמזיד ולא פלגי' דיבורא בתרי גופי דחזקיה סבר אא"א דשא"ש ול"ש פלגי' דיבורא וכנ"ל. נמצא ממילא מוכח דחזקיה סבר לחלק דלגבו' אמרי' א"א דשא"ש אבל לא להדיוט. וא"כ שפיר פריך הש"ס לחזקיה דבד"א נמי לחייב ול"ש למפטרי' בכדי שיודיע דהא ל"ש שלא יהא (ול"ל) דהך ברייתא סבר אא"א דשא"ש ולא משכחת אלא בשותפות ול"ש שלא יהא ז"א דהא לחזקיה הוכחנו דס"ל באמת אא"א דשא"ש ואפ"ה ס"ל בע"ז דאדם אוסר. וע"כ היינו דלגבו' חמיר א"כ ממילא לענין גבו' לא מצינו תנאים. דהנך תנאים (חולין דף מ) בעכו"ם שניסך לא מיירי אלא בהדיוט. וא"כ כיון דלגבוה חמיר ממילא לכ"ע א"א. וא"כ פרת חטאת שהיא לגבוה לכ"ע א"א משכחת אף בלא שותפות ושפיר קשה בד"א נמי לחייב מטעם שלא יהא. אבל לר"י לא הו"מ למיפרך. דר"י לשיטתיה דסבר א"א אף בהדיוט כמ"ש תוס' חולין ואין חילוק בין גבו' להדיוט ממילא אתי (הסוגי') בחולין דסבר בעכו"ם שניסך וא"א דשא"ש לגבוה. וא"כ שפיר י"ל דהברייתא סבר אא"א דשא"ש ולא משכחת אלא בשותפות ול"ש שלא יהא. והוא נכון בדרך חידוד. אך עדיין קשה דמ"מ מנ"ל להש"ס למיפרך לחזקיה דלמא גם חזקיה סבר דאין חילוק בין הדיוט לגבוה. והא דפטור במנסך במזיד היינו דבאמת סבר מערב. וצ"ל דס"ל להש"ס דא"כ תקשה לחזקיה מערב היינו מדמע. אע"כ דסבר מנסך ממש וק"ל:

והנה בהך סוגיין שכתבנו בשם מהרי"כ דפריך לחזקיה דגם לחזקי' במזיד פטור אף במקום דשייך כדי שיודיע. בזה הדרך נ"ל ג"כ לשיטת הרמב"ן דס"ל דהא דלא פריך לר"י קנסא מקנסא ל"י ג"כ דמ"מ לחזקיה פריך שפיר דהש"ס מדמה מסברא דאם לר"י קנסו במעשה שבא לפניהם מחמת שלא יהא ממילא אלים הך סברא דלחזקיה עכ"פ אין לעשות תקנה לפטרו במזיד כיון דל"ש שלא יהא וממילא במזיד אוקמי אדינא ול"ש קנסא ושייך כן בכל מילי ושפיר פריך לחזקיה. וק"ל. באופן שכתבנו תמצית דברינו

קיימא כפשטא דחזקיה סבר מנסך ממש והא דחייב במנסך במזיד אף דל"ש כ"כ לאזוקי קמכוין היינו דל"ש כדי שיודיע דסבר חזקיה להדיוט אא"א דשא"ש והוי חד גופא דלא פלגי' דיבורא. ונ"ל דיש להביא ראיה לזה דקשה לכאורה בסוגיין דמנ"ל להמציא מחלוקת חדשה בין רב לשמואל בענין קנסא מקנסא ילפי' דלמא גם רב סבר ילפי' אלא דס"ל כחזקיה דהוא דינא וכאשר ניקום ליישב דברי חזקי' כן ניקום ליישב דברי רב. גם היה מרויח בזה שרש מחלוקתם דרב ושמואל אי במנסך קלב"מ. אלא דהיינו טעמא דשמואל דל"א מדאגביה קני' דעל הגבהה יכול לומר הש"ל ורב סבר כחזקיה דהוי היזק והוי שינוי וא"י לומר הש"ל [ומתני' דקתני גזל חמץ אומר לו הש"ל היינו כתנאי כדמוכח לומר לחזקיה] אע"כ כנ"ל דעד כאן לא פטרי חזקי' במנסך במזיד אלא דסבר להדיוט אא"א דשא"ש ול"ש במזיד כדי שיודיע. וא"כ רב לשיטתי' דמסק' בפ' הערל דסבר כר"מ במסכך גפנו דא"א אף להדיוט ע"כ ל"ס כחזקיה דא"כ אף במזיד לפטור כדי שיודיע ויהא נאמן מחמת פלגי' דיבורא אע"כ דסבר דהוי קנס. וא"כ ראיה לדברינו והם בעזה"י ישרים ונכונים, ומעתה בהצטרפות כל דברינו נבא ליישב קושי' המ"ל (באות ו') בדרך חידוד והיינו דס"ל להרי"ף מסברא דראוי לפסוק קנסא מקנסא ילפי' כפשטא דסתמא חולין (דף מ') ולזה ס"ל בדעת הרבוואת' דס"ל קנסא מקנסא ל"י היינו מחמת הוכחת הרמב"ן מדלא פריך מפרת חטאת גם לר"י ע"כ קנסא מקנסא ל"י אף דסוגי' בחולין מורה בהיפוך ממילא קיימי' כשמואל בדינא. ולפ"ז קשה הא י"ל דלר"י לא פריך דדלמא הברייתא סבר כמ"ד אא"א דשא"ש ולא משכחת אלא בשותפות ולא שייך שלא יהא כו' וצ"ל דא"כ גם לחזקיה לק"מ דטעמא דפוטר בכדי שיודיע ואי משום שלא יהא דלמא ס' הברייתא דאא"א דשא"ש ולא משכחת אלא בשותפות אע"כ דגם בשותפות שייך שלא יהא והו"ל למיפרך גם לר"י אע"כ דקנסא מקנסא ל"י וא"ש לר"י. אבל לחזקי' מכח שלא יהא קם דינא ושפיר פרכי'. ולכך ס"ל להרי"ף בדעת הנך רבוואת'. אך לפ"ז דגם בשותפות שייך שלא יהא ממילא יכול להיות דגם רב סבר כחזקיה ובמזיד חייב מחמת שלא יהא וע"כ הא דקאמר הש"ס קנסא מקנסא ילפי' היינו בס"ד. אבל לבתר דמצינו דחזקי' סבר דהוי הדין ממילא קיימי' דגם רב סבר כשמואל דלא ילפי' ומה"ת נמציא פלוגתא חדשה ואי משום רב דיליף בפ' החובל בשור להריגה מושפך וכיסה יותר י"ל דהוי דינא וגם רב סבר קנסא מקנסא ל"י. א"כ הן הן דברי הרי"ף דאם איתא להנך רבוואת' דקנסא מקנסא ל"י ע"כ דס"ל מפירכת הש"ס דפרת חטאת. וע"כ דס"ל גם בשותפות שייך שלא יהא. וא"כ ממילא קיימי' למסקנא גם רב ס"ל קנסא מקנסא ילפי' וסבר כחזקיה. א"כ קשה האיך יליף רב מושפך וכיסה. אע"כ דהוי דינא היינו דיותר י"ל דהוי דינא, אבל באמת

יותר י"ל דרב לא מצי סבר כחזקיה דבשותפות ל"ש שלא יהא וכנ"ל. ופריך שפיר מפרת חטאת וקיימי כסוגיא דחולין דקנסא מקנסא ילפי' ודוק':

דף נה.

)נמצא בהשמטות חלק ב(:

השמטה מגיטין דף נה/א:

הרמב"ם פ"ה ה"ז מהל' איסורי מזבח. הגונב או הגוזל וזה תמוה: (א) מה שכתב תחלה אפילו חטאת שכהנים וכו' מה רבותא בזה וכי בשביל שכהנים אוכלים את בשרה לא התכפרה. ואם הכוונה בזה שכתב שכהנים. שזה נתינת טעם כיום דאוכלי' בשרה הם עצבים שאוכלים גזילות והיינו כעולא, א"כ איך כתב אח"כ מפני תקנת המזבח אמרו שנודעה אינה מכפרת והיינו כר' יהודה:

ב סיום דברי הרמב"ם וכן עולה. הא אדרבא עולה פשוט יותר כדאמרי' בסוגיא באוקימתא דר"י:

ג דברי הרמב"ם (פי"ח הי"ד מהל' מעה"ק) גנב והקדיש וכו'. ותמה הלח"מ דמדנקט שהוא כרת מדבריהם היינו כעולא. ואלו מדברי הרמב"ם הנ"ל דבנודעה אינה מכפרת מפני תיקון המזבח והיינו כר' יהודה:

והנלע"ד בהקדם קושית הב"ח ח"מ (סימן שס"א) למאי דס"ל להרמב"ם דקונה מגזלן לאחר יאוש דקנה ביאוש ושינוי רשות. דמ"מ צריך לוקח לשלם לבעלים דמי החפץ מסוגיא דב"ב (דף מד) הב"ע דמית גזלן מכל מקום הוי נוגע דיקבל דמי' מלוקח. ומה שתירץ שם דמיירי בגנב שאינו מפורסם ולקח בדמי שווי' כל החפץ רל"צ לוקח לשלם לנגזל דהא מחוייב ג"כ לשלם לו הדמים מכח תקנת השוק. עדיין אינו מספיק מהא דפריך שם ולוקמי ביורש הא היורש לא נתן ויהא צריך לשלם לנגזל דמי. ובזה אפשר לומר דברי הרמב"ם רק בלוקח אבל ביורש דממילא בא לו א"צ לשלם. אף דמשמעות הפוסקים אינו כן. מ"מ עדיין יקשה למה שכתב הש"כ (סי שנ"ו סק"ד) בשם מהרשד"ם דבבהמה לא עשו תקנת השוק א"כ אינו מספיק תירץ הב"ח על פרה דתני בברייתא. הן אמת דברי מהרשד"ם דברי נביאות. מ"מ עשינו בזה סמוכים שיש בהם ממש בסוגיא דב"ב הנ"ל במה דפרכי' הא דאמר ר"פ נמצאת שאינה שלו הב"ע במכיר שהיא בת חמורו. ולכאורה תמוה מה בכך דמכיר הא מ"מ הנגזל צריך להחזיר דמי' ללוקח מפני תקנת השוק. ויחזור הנגזל עליו לתבוע מעותיו מהמוכר. ואי דמיירי דהנגזל אינו טוען שזה המוכר גזלה. אלא דהמוכר לקח מאחר שגזולה היא בידו. כמ"ש הרמב"ן בחידושיו שם. א"כ ממילא אזלא פירכת הש"ס דהא הנגזל יצטרך ליתן דמים ללוקח מפני תקנת

השוק. ולא יחזור הלוקח על המוכר לתבוע אחריות דהא קיבל דמי' מנגזל. וזה לכאורה תמי' עצומה. ולרשד"ם ניחא. ושפיר דמיירי בלא טען שגזלה המוכר ופירכת הש"ס מפרה דלית בזה דין תקנת השוק. ומדוקדק לישנא דש"ס במכיר שהיא בת חמורו. ולא נקט ג"כ שהוא טליתו. היינו דעל טלית לא היה קושי' כלל: (אב"ה ע' ברשד"ם שם שפי' בתירוצא דגמרא וכן הטלית נארג בביתו דלא כהנ"ל) ודוק. וכיון שכן נשאר קושית הב"ח הנ"ל דבפרה הוא נוגע להוציא מעותיו מלוקח. (אב"ה ע' ברמב"ם פ"ה מהלכות גזילה. נטלו מוכסים את כסותו והחזירו לו אחרת וכו' ואינו בודאי שזו גזולה ע"ש. א"כ ע"כ לענין הדמים דגוף החפץ קונה אפילו ידע. כמ"ש בסמ"ע סי' שמ"ט סק"ח א"כ משמע דגם בבהמה עשו תקנת השוק. וע' בקצה"ח סי' שנ"ו סעיף ב'):

ונראה לפמ"ש הרא"ש פ"ז דבב"ק דקיי"ל כרבה דיאוש כדי קנה מדרבנן ואם קידש אשה בגזילה אחר יאוש צריכה גט מדבריהם. והקשה רש"ל ביש"ש אף אם יאוש לא קני. מ"מ כיון דנתן לה קנתה מדין יאוש ושינוי רשות ואפילו מדאורייתא מקודשת. וכתב עלה ואין סברא לומר דמ"מ לא הגיע לה משלו כלום. דקודם שנתן לה לא היה שלו. והיא לא קנתה עד אחר שבא לידה. ולא היה שלו מעולם. ז"א כיון דהיא קנתה קנה אותה הבעל במסירתו לידה דנעשה ג"כ שלו במה שמסר לידה. דאל"כ וטבחו ומכרו דלחד מ"ד דוקא אחר יאוש אבל לפני יאוש לא מקרי מכרו דלא אהני מעשיו. הא עדיין יקשה כיון דקרא מיירי אחר יאוש והיינו יאוש ל"ק. אלא דאהני מעשיו דמכירה קיימת מדין יאוש ושינוי רשות. מ"מ היאך מקרי ומכרו הא הוא לא מכר כלום דלא היה שלו מעולם ולוקח יכול לשחק לו שלא לשלם לו דמי מכירה. בשלמא אידך מ"ד וכדקיי"ל דקרא מיירי ג"כ לפני יאוש. אף דודאי אין הלוקח צריך לשלם להמוכר מעותיו. היינו דלהך מ"ד ממילא לית ביה ענין מכירה. אלא דגזה"כ הוא מאחר ששנה בחטא. אבל למ"ד דקרא מיירי אחר יאוש דמכרו היינו מכירה ממש. איך מקרי שם מכירה עליו הא לא היה שלו מעולם. אלא דע"כ דבאותו מעשה של שינוי רשות קונה הגזלן וממנו נקנה ללוקח. א"כ מקודשת מדאורייתא. עיין שפיר ביאור הדברים אף דקיי"ל דקרא ג"כ לפני יאוש. מ"מ כיון דלאידך מ"ד מוכח היסוד דבקנין ושינוי רשות קונה הגזלן. דבזה לא מצינו חולק. ראוי לפסוק כן. ולענ"ד דמה שכתב מהרש"ל בהחלט דגם הגנב קנה אותו. אינו מבורר. [אב"ה ע' בתוס' ר"פ לולב הגזול. וברמב"ן פ' מרובה דטעמא דיאוש ושינוי רשות היינו משום דבהיתירא אתי לידי' והקנין אינו אלא ביאוש. ומש"ה שינוי רשות ואח"כ יאוש לא מהני. א"כ לעולם אין הגזלן קונה. כיון די"ל שינוי רשות ואח"כ יאוש אינו קונה משום דבאיסורא אתי לידי'. וא"כ אינו קנין אלא למקבל ולא לגזלן כלל. אבל

הרמב"ם סבר אפילו שינוי רשות קודם יאוש מהני דשינוי רשות בעצמו הוי קנין בצירוף יאוש. וע' רשב"א בחידושיו פ' מרובה בהא דאמרו גנב וגזלן הקדישן הקדש משום שינוי השם. והקשה דאיך יכול הגזלן להקדישו כיון דאינו שלו. וכתב משום דהקדישו וקנייתו באין כאחד. וע' מ"ש לקמן לתרץ דברי הרמב"ם. וע' בקצה"ח (סי' שס"ב ס"ג) דכתב בנתן הגזילה לאחר יאוש במתנה לקטן אם קונה הקטן אותו ביאוש וש"ר. ומשום דקטן אינו קונה מה"ת אלא היכא דאיכא דעת אחרת מקנה אותו. זה חלי' בדעת רבוואתא הנ"ל דלשיטת התוספות והרא"ש ורמב"ן לא מקרי דעת אחרת מקנה אותו. כיון דהמקבל זוכה מחמת עצמו בש"ר משום דבהיתירא אתי לידי'. וקטן באבידה אין לו זכי' מה"ת רק מפני דרכי שלום. אבל לשיטת הרמב"ם דקנין שינוי רשות בעצמו הוי קנין בצירוף יאוש. א"כ בשעה שמוכרו או נותנו. הו"ל דעת אחרת מקנה אותו. וכמ"ש הרשב"א הנזכר לעיל. וע' תוס' ב"ק (דף סט) ד"ה כל שלקטו עניים ע"ש. מ"מ אסור להחזיק בו מפני שהיא צריכה לגזלן לפטור מהנגזל ע"ש. עוד הוסיף הרב בעל קצה"ח בדבריו שם לפי שיטת הרא"ש והרמב"ן הנ"ל. וז"ל ואפי' לדעת הנ"י פ"ק דמציעא דהפקר מדעת חשיב דעת אחרת מקנה. וכן דעת רש"י שם (דף יב), יאוש אינו מטעם הפקר. כמ"ש תוס' במרובה. ואפי' לדעת רש"י בפ' השולח דס"ל מטעם הפקר, מ"מ אינו הפקר מדעת. אלא יאוש הוי סילוק רשותו ונקנה כמו הפקר. אבל אין בו משום הפקר מדעת. וכיון דלא קני מדאורייתא א"כ מדרבנן נמי ל"ק. דמציאת חש"ו אינו אלא משום דרכי שלום דלא ליתי לאנצויי. והכא אם הקטן אינו זוכה הרי הוא של הבעלים ולא אתי לאנצויי' ע"כ. וע' ר"פ הגוזל קמא בגוזל ומאכיל את בניו וע"ש בבניו הקטני'. ובתוס' שם] דהרמב"ן והר"ן כתבו בהיפוך ספ"ב דקידושין דלרש"י ריש חולין דחליפי איסורי הנאה אסור למחליף. הא דמכרן וקידש בדמיהן מקודשת. היינו כיון דהיא מותרת ליהנות מחליפין וקנאה אותו מחמתו מקודשת. דומי' דמקדש בגזל אחר יאוש דמקודשת אף דיאוש ל"ק וכ"ז שהוא בידו אין קנוי לו. אעפ"כ כיון דקנאתו מחמתו מקודשת עכ"ל. הרי מפורש אף דאין קנוי לו רק הוא בגרמא דיליה מחמתו מקודשת. וגם דעת הרמב"ן במלחמות פרק הגוזל בסוגיא דעורות של בעה"ב שכתב שם דודאי אחר יאוש חל ההקדש מדאורייתא דהוי יאוש ושינוי רשות. והא דאמר מנין שיאוש אינו קונה. שנאמר והבאתם את הגזול כו'. הכי פירושה דודאי גבוה קני. אבל כיון דגזלן ל"ק וכיון שאין לו בעלים האיך יקריב הא המקדיש ל"ק מעולם. או כלך לדרך זו דודאי גבוה קני. אבל הקרבן פסול משום מה"ב. עוד כתב ברפ"ג דסוכה במלחמות וז"ל דומי' דפסח אמאי הא קני גבוה ביאוש ושינוי רשות. נהי נמי דמקדיש ל"ק. יהא כשוחט שלא לשם בעלים דכשר אלא דלא

עלו לבעלים לשם חובה. אלא דע"כ משום מה"ב. הרי שני עדים נאמנים הרמב"ן והר"ן דגנב ל"ק:

אמנם מצינו ג"כ תנא דמסייע הריטב"א פ"ב דקידושין דהא דאמרי' לית חש להא דר"ש דסתם גזילה יאוש בעלים. כתב דמהא משמע דאחר יאוש מקודשת. והיינו דהוי יאוש ושינוי רשות. וע"כ דגם הוא קנה הגזילה במה שמסרה לידה עכ"ל. הנה רבותינו אלו חלוקי' בתרתי. א', דהרמב"ן ור"ן ס"ל דגנב ל"ק כלל רק הלוקח קנהו ביאוש וש"ר. והריטב"א ס"ל דגם הגנב קנהו אח"כ. ב'. דהרמב"ן והר"ן ס"ל אף היכא דל"ק הגנב מקודשת. והריטב"א ס"ל דאלו לא היה קונה מקדש לא היתה מקודשת. מעתה דברי הרא"ש מיושבים די"ל דס"ל בזה כהרמב"ן ור"ן דביאוש וש"ר ל"ק הגנב מעולם. ובזה ס"ל כריטב"א דהיכא דל"ק למקדש אינה מקודשת. ולזה הוצרך הרא"ש לדון עלה מכח דהלכה כרבא דיאוש לחוד קני מדרבנן מקודשת מדרבנן. וההיא סוגיא דקידושין (דף נב ע"ב) לית חש להא דר"ש אף דמרא דשמעתא רבא. ומשמע בכל דוכתא דרבא ס"ל דיאוש לחוד ל"ק כלל. כמו שהוכיחו תוס' (ב"ק דף סז ע"ב ד"ה רבא) י"ל בפשוטו כיון דהתם חטף בפניה. י"ל דבידעה שהיא גזולה הוי כאומרת למקדש בההיא הנאה דמכחו בא לידה. וכההיא דמקדש בטבעת שאולה דאם מודיע לה הוי כמפרש שמקדש בהנאת קישוט. ודברי הרא"ש והנ"י בלא ידעה שהוא גזלה דדעתה היה על החפץ עצמו בזה אינה מקודשת רק מדין יאוש וקנה מדרבנן. ובזה מיושב לי היטב. ומשמע מכל הפוסקים מסוגיא כאן דאף לרבה דיאוש קנה מדרבנן. בין כך וב"כ כ"ז, שהוא בעין צריך להחזיר החפץ שהוא בעין. וקנין מדרבנן רק לענין דמכרו קודם יאוש דא"צ לטרוח להוציא החפץ מן הלוקח. וכן דעת הישי"ש דקנה רק לענין יוקרא לאחר יאוש. א"כ נפל הדין בבירא. דלענין קידושין נהי דיאוש קונה מדרבנן. מ"מ כיון דהחפץ בעין והיא תצטרך להחזיר החפץ האיך תתקדש. ולפי הנ"ל צ"ל דהיא ל"צ להחזיר החפץ דקנאתו מדין יאוש וש"ר. אלא דלענין קידושין הוא מהצורך שיהא החפץ קנוי לו. בזה שפיר אמרי' כיון דע"י שקנתה החפץ הוי כנאבד וקנה הגזלן למפרע מדרבנן ביאוש לחודי'. מש"ה מקודשת. ודוק היטב. וא"כ ישתאר קושי' הישי"ש הנ"ל על הרמב"ן והר"ן מהקרא דטבחו או מכרו. ונראה דמסוגיא כאן יש לעיין דרבא מותיב על עולא מברייתא דגנב והקדיש משמע דלא ס"ל דעולא. ואח"כ אמר רבא ס"ל דעולא. דהא ודאי דוחק לומר דמספקא לי' לרבא אליבא דעולא ולי' לא ס"ל. וכן משמע דברי תוספות ב"ק (דף סז) דהוכיחו דרבא ס"ל יאוש ל"ק מדמספקי ליה כי אוקמי רבנן ברשותי'. הרי דלא ניחא להו לומר דרבא אמר ספיקתי' אליבא דעולא ולי' לא ס"ל. ולענ"ד דלכאורה תמוה על

דברי הרמב"ן בסוכה הנ"ל דצריך לטעמא דמה"ב. היינו כיון דהגבוה קנה משום יאוש וש"ר. אף דמקדיש ל"ק. יהא כשוחט שלא לשם בעלים דכשר. אלא דע"כ דפסול משום מה"ב. א"כ ממילא להנך דשלא לשם פסול ל"צ לטעמא דמה"ב. א"כ מה פרכי' לעולא מהאי דענוש כרת בחוץ דניחא מה דאמר עולא ד"ת לאו משום מה"ב הוא. אלא כיון דאיירי מתני' בחטאת ומש"ה פסול כיון דמקדש ל"ק הוי כשוחט שלא לשם בעלים דפסול בחטאת. ובריית' דגנב והקדיש. י"ל דמיירי בעולה ושלמים דכשר בלא לשם בעלים. ולגודל הקושי' מוכרחים לדחוק שסמך על מימרא דעולא בב"ק דהוכיח דיאוש ל"ק מקרא דגזול ופסח. דודאי קרא מיירי בסתם בכל הקרבנות. ומוכח דס"ל לעולא דגם בעולה ושלמים פסול משום מה"ב. ולפי זה מיושב. די"ל דרבא מותיב לעולא היינו בהא דמוכח דס"ל לעולא דאף בעולה ושלמים פסול משום מה"ב. ואיהו לנפשי' לא ס"ל לדין מה"ב. אבל מ"מ ס"ל דבחטאת פסול מדינא דהוי כהקדש שלא בבעלים. וא"כ י"ל דמה דמבעי' לן לרבא מאימת אוקמי ברשותי'. היינו בחטאת. ואף דלדידי' ליכא קושי' מברייתא. וליכא הכרח לסברת אוקמי ברשותי'. י"ל דמ"מ מוכח כן מדינא דמתני' דחטאת מכפרת. ומחוסר כפרה מותר לאכול בקדשים. ואיך עקרו רבנן לדאורייתא בקום ועשה. והוצרכו רבנן להקנות לו ברשותו דבעלים. ולפ"ז מיושב קושי' הישׁ"ש דהא כבר כתבנו דכפי הלכה דקיי"ל דומכרו היינו אפילו לפני יאוש. משום ששנה בחטא. ליכא הוכחה דהגנב קנהו כמש"כ הישׁ"ש בעצמו. אלא דקושי' כיון דלאידך מ"ד דהקרא רק לאחר יאוש. ומכרו היינו מכרו ממש מוכח דהגנב קנהו. ובזה לא מצינו חולק. ולפי הנ"ל י"ל דמצינו חולק. דמוכח דרבא ס"ל דהוצרכו לאוקמי רבנן ברשותי' לענין חטאת דהיה הקדש בלא בעלים:

ולפ"ז מיושב קושי' הב"ח. די"ל דסברת הרמב"ם שהלוקח צריך ליתן דמים לבעלים. היינו דס"ל כרמב"ן ור"ן דגנב לא קנהו ורק הלוקח הוא הקונה ל"צ הלוקח לשלם. והסברא נכונה מאד. וא"כ ליכא קושי' מב"ב. דהא מרא דשמעתא הוא רב ששת. ואיהו דס"ל בב"ק דמכרו היינו דוקא אחר יאוש דמהני מעשיו. וקרא דמכרו היינו ממש. ומוכח באמת דבקנין ש"ר הגנב בעצמו קונה וממילא א"צ הלוקח לשלם דמיו. אבל להלכה קיי"ל כרבא דמוכח דס"ל דגנב ל"ק וכנ"ל. מש"ה פסק הרמב"ם דהלוקח צריך לשלם דמיו. ודוק:

והנה מדברי תוספות בסוגיא ד"ה כי היכי. מבואר דס"ל מה דקתני ואם שחטו בחוץ ענוש כרת. מיירי דוקא בלא נודעה. והוא דוחק. דהא סתמא קתני ולא נזכר כלום מלא נודעה. ולולי דבריהם הקדושים היה נ"ל דתיכף במקדש רגע א' מקודם אוקמי רבנן ברשותי'

כי היכי דלחייב כרת. וגם אילו יקריבנו בפנים יתכשר דאולי יקריבנו בלא נודעה יהיו כהנים עצבים. וכיון דאוקמי' ברשיתי' ממילא אף אם אח"כ נודעה מהראוי דקרבן כשר. אלא דמ"מ אין זורקם דמה אחרי שנודעה שלא יאמרו מזבח אוכל גזילות. ובאמת אם שחט וזרק הורצה כיון דכבר אוקמי ברשותי' ממילא מתכפר מדאורייתא ואין מחייבים אותו להביא אחרת לעבור בקום ועשה על חולין בעזרה וכמו דס"ל לר"י ה"נ ס"ל לעולא בתר התקנה. ומש"ה חייב כרת גם בנודעה. אף דלכתחילה אינו ראוי לבא בפנים. מ"מ כיון דאם שחטו וזרקו הורצה מקרי מתקבל בפנים. כמ"ש תוס' זבחים דבשחט בחוץ קודם פתיחות דלתות דחייב כיון דבפנים בדיעבד הקרבן כשר ולזה דברי הרמב"ם מזוקקים. דפתח תחילה הגונב והקרבן פסול. דמש"ה אף בלא נודעה לא תקנו כלום. דלא תקנו רק ביאוש. וכמ"ש הרמב"ם פ"ה מהל' איסורי מזבח. וכן מוכח דעת תוס' בסוגיין ד"ה מאי טעמא. במה דכתבו וקשה לר"י דבסמוך מסיק רבא. והא ע"כ מטעם יאוש. ומאי קושית דלמא הספק בלא יאוש. אע"כ דפסיקא להו כן דלא תקנו אלא ביאוש ואם נתייאשו הקרבן כשר. והיינו בעולה כשר מדינא דהוי יאוש וש"ר. והרמב"ם לשיטתי' בפ"ח מהל' לולב דלא ס"ל לדין מה"ב ואפילו בדאורייתא ואפילו היא חטאת ירצה. בדזה הוי קרבן בלא בעלים כמו שביארנו. דס"ל כהרמב"ן והר"ן דהגנב ל"ק מ"מ כשר דהכהנים אוכלים אותו. היינו דשייך התקנה שלא יהא כהנים עצבים ואוקמי ברשותי'. דאפשר להקרבה באופן דהדין בחטאת יצאו יד"ח. כיון דאוקמי ברשותיי' ממילא הוי של בעלים וקרבן דידהו הוא. אבל בעולה דלא הוצרכו לאוקמי ברשותיי' דבלא"ה כשר כמו שלא לשם בעלים ומחוייב כרת בשחטו בחוץ. ממילא הדין דלא עלו להבעלים לשם חובה. ומפני תקנת המזבח אמרו שהחטאת אינו מכפר. די"ל עתה דאוקמי ברשותי' ממילא ראוי שגם בנודעה אח"כ שכשר לשוחטו ולזורקו. אלא מפני תקנת מזבח היינו שלא יאמרו מזבח אוכל גזילות אמרו בנודעה אינה מכפרת. היינו שאין זורקי' אותה. ועלה אמר הרמב"ם וכן עולה. היינו אף דבסוגיא אמרו בהיפוך לר"י דחטאת הוי רבותא היינו לר"י דתני דגם בחטאת בדאורייתא כשר. דס"ל דיאוש כדי קני [דהא לרמב"ן ולר"ן מוכח לומר כן דאילו יאוש ל"ק אמאי בחטאת מכפרת מד"ת. הא הוי הקדש בלא בעלים] ומה דנדחקו תוס' לומר דר"י ס"ל יאוש כדי ל"ק. דאל"כ גם לדידי' יקשה הברייתא דגנב והקדיש. דל"ל הקדיש הא בלא"ה שלו הוא טובח. ולענ"ד לק"מ למה דהקשה מהרש"א בסוגיא דמאי פירכא דלמא עולא מוקי בהקדישו בעלים וכדס"ל לר"ל בב"ק (דף סח ע"ב) די"ל דדוקא התם בב"ק דקיימי' למ"ד יאוש קונה ממילא גוף הדין דהברייתא פטור מד' וה'. לא משכחת רק בלא יאוש. ולא משכחת הקדישו רק הקדישו בבעלים. מש"ה שפיר

תני עלה ואם שחטו בחוץ ענוש כרת. אבל לעולא דס"ל יאוש ל"ק ממילא דינא דברייתא והקדישו משכחת גם בהקדישו גנב לאחר יאוש. קשה איך תני עלה ואם שחטו בחוץ ענוש כרת דהא לא פסיקא דדינא דברייתא בהקדישו בעלים דוקא. ול"ש למתני' עלה דענוש כרת דהא דבהקדישו גנב אינו ענוש כרת דאינו מתקבל בפנים. והוא נכון בעזה"י: וא"כ לק"מ קושי' התוס', די"ל דהכי אמרי' דלדידי' ליכא קושי' כיון דסבר יאוש כדי קנה. ולא משכחת דינא דברייתא רק בהקדישו בעלי' שפיר תני עלה ענוש כרת, לזה פרכי' רק על עולא דסבר יאוש לחוד ל"ק, ומשכחת גופא דינא דהברייתא והקדישו, גם בהקדיש גנב, לא הוי למיתני עלה ענוש כרת, ומש"ה אמרי' דחטאת הוי רבותא יותר, אבל לדידן דיאוש ל"ק ובחטאת מה"ת פסול דהוי ההקדש בלא בעלים, הי' ס"ד לומר דבזה תקנו דנודעה אינה מכפרת כיון דממילא מה"ת פסול, אלא דע"י דאוקמי רבנן ברשותי' הי' ראוי שיתכפר מש"ה, אך משום תקנת מזבח אוקמי אדאורייתא, ולזה כתב הרמב"ם וכן בעולה, היינו אף דבעולה מדאורייתא כשר. מ"מ תקנו משום תקנת מזבח שלא להקריב בנודעה. ודברי הרמב"ם כספירי' מאירים, וה' יאיר עיני:

דף סב:

מתני' לפיכך כו' ע' בר"ן ועדיין צריך תיקון דאיך ס"ד לומר דכוונת הבעל דאין רצונו שיקבלנו מכח שליחות אלא שמזכה בו מיד מחמת הבעל הא גם ענין זכי' היינו שנעשה שלוחה. בפרט לכל הפוסקים דס"ל דזכי' מטעם שליחות אתרבאי. וא"כ מה שפרש יש בין בתורת שליחות ממנה או בתורת זכי'. וגם מה נ"מ לו לבעל בזה בענין הגירושין כיון דבין כך וב"כ מתגרשת מיד. אמנם לשיטת הרי"ף בפ"ק דבתן כזכי. מ"מ בעי דלמטי לידה ואם מת לא יתנו לאחר מיתה מרווח טפי די"ל דכוונת הבעל דאין רצונו שיקבלנו מטעם שליחות ותהי מגורשת מיד ולא בעי דמטי לידה אלא דיזכה מכח הבעל ובעי דלמטי לידה מ"מ א"י לחזור, והנה הא דבאמת לא מפרשי' כן כ' הר"ן דאפי' גלי' דעתה לא מקרי זכות דלמא חזרה בה כדאיתא בירושלמי ע"ש. ובאמת יש לדון דדוקא בההוא דירושלמי דצווחת להתגרש בזה אמרי' שמא חזרה. אבל בעשאתו שליח במפרש שיקבל לה הרי דרצונה בכך שיקבל לה. י"ל דודאי הוי זכות הוא לה. דהא אלו קבל השליח בשליחותא היה מהני ולא חיישי' לחזרה כ"ז דלא ידענו דחזרה במפורש. וא"כ חזינן דעדיין ניחא לה שיקבל לה וא"כ ממילא מקרי זכות. דמה לה שיקבל לה בשליחותה או ע"י זכות. ולפי מה שביארנו בדברי הר"ן לשיטת הרי"ף די"ל דגם זה ניחא כיון דיש שינוי ביסוד הגירושין בין זכי' לשליחות. דמדין שליחות מתגרשת מיד ולא בעי דמטא לידה. ומדין זכי' בעינן דלמטי לידה. י"ל דעל אופן זה לא ניחא לה. אלא דהיה ראוי לדון

כיון דעכ"פ חזינן דניחא לה בגירושין ממילא מקרי זכות. ודמי לדברי הירושלמי דגלי' דעתה בזה לא מהני. ואין אנו דנין רק על מה שעשתה מעשה במפורש לשווי' שליח שעל אופן זה מרוצית ודאי כל שיש איזה שינוי אין לדון על עשייתה ומקרי רק גלוי דעת ולא מהני. ולפי דברי הר"ן היה נראה הדין אם עשאו המקבל שליח לקבל והנותן אמר א"א שתקבל אלא הולך ותן. דמדין דאם רוצה לחזור לא יחזור דיש לפרש דבריו א"א שתקבל השליחות אלא שיזכה בו מחמת הנותן דהא מתנה בעצמותו הוי זכות. אמנם באמת יש לדון ביה טובא די"ל דגם בגט הוי זכות גמור כיון שעשאתו שליח במפורש. והא דלא מפרשינן דבריו א"א שתקבל אלא שתזכה היינו לפמ"ש התוס' והר"ן לתרץ הא די"ל לרבי במתנה הולך לאו כזכי דמי. ובגט הולך כזכי. היינו כיון דעשאתו שליח לקבל עדיף. וא"כ י"ל דעיקר הסברא דכל דאפשר בשום אופן לפרש הולך כזכי כדחזי' בחוב. י"ל בודאי היכא דאמר השליח אשתך אמרה התקבל דמסכים לדבריו ומה דאמר הולך היינו כזכי דמסתמא לא בא לעקור ולבטל השליחות. והיינו הכל אם מסכים לשליחותה. אבל באומר א"א שתקבל לה כיון דאינו מסכים בשליחותה ממילא הוי ענין חדש והוי כמתנה דהולך לאו כזכי. וא"כ י"ל דגם במתנה כה"ג באומר א"א שתקבל אלא הולך ל"א הולך כזכי דכל שאמר א"א שתקבל הוי כלא עשאו וממילא הולך לאו כזכי. ובזה יש לפרש מה דאמרי' בסוגיין א"א אתא לאשמעי' היינו דפליגי באי אפשי דת"ק אפשר דסבר דגם במתנה הולך כזכי. א"כ אף דאמר א"א שתקבלנו מ"מ דעתו להולך כזכי וא"י לחזור. ור' לשיטתי' דס"ל במתנה הולך לאו כזכי אלא דהכא עדיף כיון שעשאתו שליח לקבל ממילא כל שאמר א"א שתקבל ועקר שליחותה שוב הוי כמתנה והולך לאו כזכי. ובזה יש לפרש הא דאמר שליח מתנה כשליח הגט להולך לאו כזכי דנדחקו תוס' והראשונים. דגם לפ"מ דפירשו הראשונים דמיירי בעשאתו שליח הוא דוחק דהא בגט לאו פשיטא הוא דהא פליגי בזה רב ור"נ. וגם נצטרך לומר דאביי ס"ל דהלכה כר"נ ופליג אדרב דאמר חולצת. ולפי הנ"ל י"ל דהך דאביי דלא נלמוד מגט כי היכי דבגט באומר א"א שתקבל הדין דיכול לחזור ולא אמרי' דכוונתו היה להולך כזכי וע"כ משום דעוקר שליחותה הוי כמתנה ממילא מוכח דבמתנה הולך לאו כזכי:

גמרא טעמא דלא שוויתי' שליח כו' ש"מ הולך כזכי. ע' רש"י ופלוגתא היא בפ"ק. ונראה מלישנא ש"מ הולך כזכי דהיינו בכ"מ אף במתנה. אלא דלפ"ז קשה דהא ר' ס"ל דבמתנה הולך לאו כזכי כמ"ש תוס' ד"ה ר' אומר כו'. ואפשר לומר לפמ"ש הר"ן בסוגי' דשליש לצדד דאף אם לא ידע הבעל שעשאתו שליח לקבלה אם אמר הבעל הולך מתגרשת מיד בקבלתו היינו במה דאפשר להתגרש יעויין שם. ולכאורה נראה דכ"ש בהתקבל או בזכי

הרי הולך לא הוי כ"כ כמו זכי דהא בסוגיין מספקא לן הולך לר"נ מהו. והא דמבואר בסוגיין בקבלה אהולכה בעי שהגיע הגט לידה צ"ל דכיון ששמע מהשליח הבא גיטי לי בזה דעתה אהולכה דוקא אבל בלא שמע מהשליח כלל לא לשון קבלה ולא לשון הולכה בזה דעתו שתתגרש במה דאפשר וכיון שכן הא דאמרי' טעמא דלא שוויתי' איהי שליח קבלה, אבל שוויתי' צ"ל היינו בכל שלוחי' אף דלא ידע הבעל מ"מ א"י לחזור מטעם הנ"ל, ולזה שפיר אמרי' ש"מ הולך כזכי היינו בכל מילי אף במתנה דאז אמרי' דהוי כזכי ממש וכוונתו שתתגרש במה שאפשר וכיון דאגלאי מלתא דעשאתו שליח קבלה א"י לחזור משא"כ אי במתנה ל"א כזכי לא מהני בכה"ג זולת באומר השליח אשתך אמרה התקבל דבזה מיירי רבי בברייתא דאז עדיף ממתנה כסברת תוס' משא"כ בלא ידע הבעל בזה לא עדיף ממתנה:

גמרא איש לקבלה ואשה להולכה מאי. נ"ל דיסוד האיבעי' כיון דהוי כללא דבכל שליחות בעינן איתא בדנפשי' ועל אופן זה, ומה"ט אין עבד נעשה שליח לקבל גט אשה ולזה מספקי' אי בעי איתא בדנפשי' על אופן שליחות זה דלשליחות להולכה בעי איתא בדנפשי' להוליך וכן בשליחות קבלה בעי איתא בדנפשי' לקבל ומש"ה דוקא איש נעשה שליח להוליך דשייך בדנפשי' הולכה להוליך, וכן בקבלה אשה דוקא איתא בדנפש' לקבל מיד בעלה אבל איפכ' לא, או דבעי רק שתהא בר גיטין אבל לא על אופן זה וקבלה והולכה ענין אחד הוא, ובזה מסולק קושי' המהרש"א דהא אשה שייכ' בהולכה האשה עצמה מביאה גיטה. והיינו בענין איתא בדנפשה בעצמותה וזה לא שייך באשה דאיך שייך בעצמה ענין הולכת הגט בשביל עצמה דאם מביאה גיטה היא שליח הבעל מאי ואין זה הולכה בשל עצמה, ומה דמסקי' באמת לדינא דאשה נעשית שליח להולכה היינו משום דלא בעי איתא בדנפשי' לענין מעשה הולכה. אלא דכל איתא בדנפשי' ביסוד גיטין מקרי איתא בדנפשי', ולפ"ז ממילא גם באיש לקבלה לא מצריכין לטעמא שכן אב מקבל גט לבתו הקטנה. דבלא"ה כיון דאיתא בדנפשי' בתורת גיטין מקרי איתא בדנפשי':

אולם מלשון הרי"ף שכ' איש נעשה שליח שכן אב מקבל גט כו' וכן אשה להולכה שכן אשה עצמה מביאה גיטה משמע דזהו מטעם דמקרי איתא בדנפשה והיינו כדעת מהרש"א דזהו מקרי איתא בדנפשי' ע"י דאשה עצמה מביאה גיטה, אלא דלס"ד לא ידעינן ממציאות הענין דאשה עצמה תוליך גיטה, אבל לפי המסקנא באמת זהו גוף הטעם הא דאשה נעשית שליח הולכה משום דשייך גם בדנפשה להוליך גיטה מיד בעלה. והנה לפ"ז הא דפרשינן באמת איש לקבלה ואשה להולכה דמ"ש זה דלמא משנתינו אמר לו א"א מיירי בשליח אשה ודוקא אשה להולכה מהני משום דאיתא

בדנפשי' שכן עצמה מביא', אבל מ"מ איש לקבלה י"ל דלא מהני ואף דמסברא מהני שכן אם מקבל גט לבתו הקטנה הא חזינן דלא פשיט הש"ס האיבעי' מסברא דאיש נעשה שליח לקבלה שכן אב מקבל גט לבתו הקטנה, אלא בפשטי' ממתני' וע"ז אמרי' פשוט מינה חדא כו' היינו דלא מצינו ללמוד אשה להולכה ואין איש לקבלה, דדלמא באיש לקבלה שכן אב מקבל, משמע דאין זה סברא ברורה לדון מזה דהוי איתא בדנפשי', אלא דאם מצינו כן י"ל דהטעם משום שכן אב, א"כ במסקנא מנ"ל באמת דאיש נעשה שליח לקבלה דלמא דוקא אשה להולכה מטעם שכן אשה עצמה מביאה גיטה אבל איש לקבלה לא, וצ"ל דאף בהאבעי' ס"ל דלא מקרי כ"כ איתא בנפשי' מה דאב מקבל לבתו קטנה מ"מ עכ"פ אם אנו דנין דאשה להולכה מקרי איתא בנפשה עי"ז שכן אשה מביאה גיטה ה"נ י"ל איש לקבלה שכן אב מקבל:

אמנם על המהרש"א לכאורה קשה דהרי הקשה על האיבעי' דמה דמספק באשה להולכה, הא שייך בהולכה שכן אשה עצמה מביאה גיטה, הרי דס"ל למהרש"א דזהו סברא פשוטה דמכח זה מקרי שייך בהולכה וליכא לספק בזה כלל, והרי איש לקבלה מספקי' ויקשה ג"כ קושי' המהרש"א דמה מספקי' הא שייך באיש קבלה שכן אב מקבל, א"כ מוכח דזהו פשוט יותר לומר שכן אשה מביאה דהוי ממש שייך בהולכה, אבל שכן אב מקבל גיטה לא מקרי כ"כ איתא בקבלה דהוא ענין אחר מה שמקבל גט לבתו קטנה, א"כ יקשה למסקנא דלמא דוקא אשה להולכה ולא איש לקבלה, ואפשר לדחוק דגם המהרש"א ס"ל בשניהם שוין דאם אמרי' שכן אשה עצמה מביאה גיטה אמרי' נמי שכן אב, ובאמת על שניהם מספקי' דאולי אין זה מקרי כ"כ איתא בנפשי' אלא דקושי' המהרש"א אהא דאמרי' פשוט מיני' איש לקבלה שכן אב וע"ז סובב קושי' המהרש"א דכל שאתה אומר שכן אב פשוט מיני' ג"כ אשה להולכה דגם בדידה שייך שכן אשה עצמה מביאה גיטה. וע"ז תירץ דלא ידע מזה המציאות דאשה תוליך גיטה, והנה לפ"מ שכתבנו דבלשון הרי"ף משמע דלקושטא דמלתא הטעם דאיש לקבלה משום שכן אב וכן אשה להולכה משום שכן עצמה: קשה לי דלפ"ז איך נעשה בן חורין שליח לקבל גט שחרור הא ליתא בדנפשי' דאיך שייך הוא בגט שחרור אלא דהוא שייך בתורת שחרור לשחרר עבדו והיינו להוליך, אבל אם נימא דבעינן דוקא איתא בקבלה איך בן חורין איתא בקבלת גט שחרור, הן אמת דבלא"ה יש לעמוד אמאי לא פשיט האיבעי' ממתני' דהאומר תן לשחרור דלר"מ יכול לחזור והוי שליח להולכה, ולרבנן לא יחזור והוי שליח קבלה, האיך מיירי אם השליח הוא עבד האיך יכול להיות שליח להולכה הא ליתא בדנפשי' להוליך שחרור, (ובפרט לר"מ לשיטתי' דס"ל בקידושין דאין קנין לעבד בלא

רבו, א"א שיהיה לעבד עבד אחר) ואם השליח ב"ח איך אפשר לקבל בשביל העבד הא אינו בקבלה, אך אין זה קושיא כ"כ די"ל דבאמת הו"מ למיפשט מזה אלא דפשוט יותר בקל ממתני' דהאשה עצמה, אבל מ"מ נימא לקושטא דמלתא דבעינן אית' בדנפשי' בקבלה והולכה קשה לדינא איך אפשר לב"ח להיות שליח לקבל גט שחרור, ומסוגיין תמוה לי במ"ש הר"ן ספ"ב דדוקא אין עבד נעשה שליח לקבלה אבל להולכה נעשה שליח, דלהולכה לא בעי איתא בדנפשי', א"כ מה מספקי' אשה להולכה, מאי דמה"ת לא תהיה שליח הא לא גרע מעבד דנעשה שליח להולכה, ואף אם נדחוק דבעל האיבעי' מספקא לי' ג"כ בהך סברא גופא דדלמא גם בהולכה בעי איתא בדנפשי', ובאמת דלמא בעבד גם בהולכה לא שייך, מ"מ יקשה למסקנא איך נפשוט איש לקבלה דדלמא רק אשה להולכה ומטעם דלהולכה לא בעי איתא בדנפשי' אבל איש לקבלה י"ל דלא ידענא:

דף סג.

תד"ה בשלמא אי אתמר איפכ' כו' בשלמא אי אר"נ כו'. תמוה לי דהא בפשוטו י"ל דאלו אר"נ דהגיע הגט לידה מגורשת, י"ל דהטעם משום דמימר אמר תגרש כל היכי דמגרש וא"כ לא היה נפשוט דאדיבורא דידה סמיך:

גמרא בשלמא אי אתמר איפכ'. ע' במהרש"א דרש"י הוכיח דכאן ל"ש מעקר עקר, ממילא נקט ר"נ איפכ' אינה מגורשת ע"ש, ולכאורה יש לדחות די"ל דאדרבא כיון דעקר שליח מש"ה הבעל גומר ומגרש ע"פ דברי השליח ומשווי אות' שליח להולכה דל"ש אדיבורא דידה סמיך דהא אף אם יתברר דהיא עשאתו שליח קבלה מ"מ הא עקר לשליחותה. אמנם באמת לפ"ז מוכרחי' דברי רש"י ז"ל מדאמרי' דאי אמר הגיע הגט לידה מוכח דאדיבורא דידה סמיך, הא מ"מ י"ל דבעלמא אדיבורא דידה סמיך ורק הכא כיון דעקר לשליחותה מש"ה סמיך על דברי השליח אע"כ דהא ל"ש מעקר עקר:

יש לע' במה דאמרי' אי אתמר איפכא משהגיע הגט לידה מגורשת ש"מ אדיבורא דידה סמיך לשיטת הרמב"ם דאשה יכולה לעשות שליח הובאה. ע"ש שכ' אף דהבעל סמיך על השליח מ"מ הא לא עשה שליח להולכה כיון דסבר דהיא עשאתו שליח להובאה, וצ"ל כיון דגם השליח הביא הוי קבלתו כידה אלא דהוי כהתנה שלא תתגרש עד ל' יום, ע' בר"ן. וכיון דבאמת היא עשאתו לקבלה וגם הבעל נתן על דרך זה. אלא דדעת הבעל הוי כמו אל תגרשי בו אלא לאחר ל' יום בזה לא בטל שליחותא. ואף די"ל דהיא לא עשאתו שליח רק על להתגרש בו מיד, אבל לא להתגרש עד אחר ל' יום, מ"מ צ"ל כיון דרצונה אינה מקפדת בזה וא"כ יצא דין חדש באמרה התקבל והשליח אמר לקבל והבעל אמר שמסכים רק בתנאי שלא תתגרשה אלא עד לאחר ל' יום בזה לא בטל שליחותה

ומגורשת אחר ל' יום אף שהגט לא בא לידה. אולם לאינך שיטות באשה לעשות שליח הובאה אין הכרח לדין זה. וצ"ע:

גמרא התם אדם יודע כו'. לכאורה נ"ל לדון במה דמספקי' ביבמות המזכה גט לאשתו במקום יבום מהו דס"ל לדינא אף בהגיע גט לידה הוי ספק גט והיינו דנין מספיקא דלמא באמת לא הוי זכות ומ"מ הבעל יכול לומר התקבל ממש ולא התקבל והולך דבזה ל"ש לומר דאדם יודע. דהא באמת אינו ברור דלא הוי זכות. וא"כ מי איכא מידי דאנן לא ידעי' והוא ידע, כמ"ש הר"ן בקידושין (דף יז ע"א) וא"כ י"ל דהבעל סבר דהוא זכות והתקבל ממש קאמר ודלמא באמת לא הוי זכות גם במטא לידי' לא מהני ובאמת סתימת הפוסקים לא משמע כן:

גמרא ר"נ אמר הולך ותן לה. ע' בחידושי הרשב"א דמסופק דדלמא מ"מ בעי דלימטי לידה דהוי כאומר מעכשיו אם יתן לה, והא דאמר רב חולצת היינו בהגיע לידה אחר שמת דמהני כיון דמגורשת למפרע והוי רק תנאי בעלמא דאפשר להתקיים גם אחר מיתה. ואולם לשיטת הרי"ף בפ"ק דבתן כזכי לא יתנו לאחר מיתה, א"כ הא דקאמר רב חולצת צ"ל דתן כזכי דהכא עדיף כיון דעשאתו שליח קבלה מסכים לדבריה, דדוקא אם הולך לאו כזכי הוי כעוקר דבריה אבל אם תן כזכי הוי הסכמ' לדברי' ממש ונעשה שלוחה ומתגרשת מיד וממילא בעי דלמטי לידה, והנה לשיטת הרשב"א לפי הצד דבעי דמטי לידה א"כ באומר א"א שתקבל אלא הולך אמאי א"י לחזור. נימא דכוונתו א"א שתקבל ותהא מגורשת מיד וא"צ להוליך לה, אלא דרצונו הולך היינו שתוליך לה הגט ואז תהא מגורשת למפרע ובזה ל"ש תירוצו דהר"ן במתני' דהוי רק גילוי דעת ולא מקרי זכות דהא לקושטא דמלתא בהולכה אקבלה בעי דלימטי' לידה הרי אף דאין שליחותה נתקיים מכל וכל. מ"מ אמרי' בי' הולך כזכי, וגם נסתר תירוצנו הנ"ל דכל שנעקר קצת שליחותה הוי כענין חדש והוי כמתנה דל"א הולך כזכי דהא באמת בהולכה אקבלה הדין דלימטי' לידה הרי דלא מקרי כמתנה, וצ"ל דלהרשב"א גם בהולך כזכי הגירושין נגמרי' מיד ולא הוי ההולכה רק תנאי בעלמא, א"כ במה דאומר א"א שתקבל ל"ש לפרש דמ"מ רוצה בהולך כזכי דבזה כיון דמקבל עבורה ונגמרו הגירושין ממילא נתקיים שליחות הקבלה והוי רק כאומר שאין רצוני שיהיה בלי תנאי, אלא שאני מטיל תנאי שתוליך לה דוקא ואין זה בלשון א"א שתקבל דמשמע שיש הפרש בגוף הקבלה, ודברי הר"ן הן רק בשיטת הרי"ף וכמ"ש. ולשיטת הרי"ף דבהולך כזכי אין נגמרי' הגירושין לגמרי בקבלה דהא חזינן דלא יתנו לאח"מ. וא"כ יש הפרש בגוף קבלת הגט מש"ה שפיר י"ל כן בלשון א"א שתקבל, אבל להרשב"א י"ל כנ"ל:

גם י"ל כיון דגם בלא אמירה א"א שתקבל אלא סתם הולך היינו מפרשינן דדעתו דלמטי לידה א"כ מיותר לשונו א"א שתקבל, מפרשינן דעוקר לגמרי ואין דעתו להולך כזכי, ולפ"ז יש ליישב היטב לשון דמתני' לפיכך אמר א"א שתקבל אלא הולך ותן לה והיינו לפי המסקנא קיימי' דבבא דאשה שאמרה התקבל קאי גם אהולכה דירשא והיינו או דאתי' כר' או דמיירי בהולך, וא"כ י"ל הא דקתני האשה שאמרה התקבל אם רצה לחזור לא יחזור ולא קתני סתם ה"ז מגורשת משום דקאי גם אהולך ובזה בעי דלמטי לידה מש"ה קתני לא יחזור דמ"מ בעי דלמטי לידה וע"ז אמר לפיכך, היינו דאם הי' הדין דבהולכה אקבלה מסכים לגמרי לדבריה ולא בעי דלמטי לידה היינו מפרשינן דבריו באומר א"א שתקבל, היינו דאין רצונו שיהי' שלוחה לענין דלא בעי מטא לידה אלא הולך דלימטי לידה, ומ"מ א"י לחזור, אבל השתא דמוכח מרישא מדקתני דלא יחזור דמשמע רק מיהדר הוא לא מהדר, אבל בעי דלמטי לידה לפיכך א"א שתקבל דייקי' מלישנא יתירא דעוקר לגמרי וגלי דעתי' דהולך דידי' לאו כזכי ויכול לחזור:

דף סג:

רש"י ד"ה עבידנא כו' ול"ח לחצירה הבא' לאחר מכן. ע' במהרש"א. ודבריו דחוקי', ונלענ"ד בפשוטו דהרי בלשון רש"י ז"ל מה שאמר ול"ח לחצרה הבא' לאחר מכן, מבואר דס"ל דמה דאמרינן עבדינן עובדא. אין הפירוש דבא להשמיענו לאפוקי סברת דלא חזרה שליחות אצל הבעל, והיינו דהי' קשה לרש"י אם אית' דר"נ אמר שאינו חושש לסברת ל"ח הא כבר ידע ר"נ מזה הסברא ולא חש בה, והו"ל לרבא למימר מ"ט לא חש לסברת ל"ח, וע' ברשב"א. ולזה ס"ל לרש"י דר"נ לא בא כלל לדון על סברת לא חזרה אלא דבא להשמיענו דל"ח לחצירה הבלא"מ, כיון שכן י"ל דהי' קשה לרש"י איך שייך לומר אם איתא לדר"ח עבדי' בה עובדא דהא פשיטא דהיא היא דאם הלכה כר"ח בודאי עבדי' כפי ההלכה. ולזה הוכרח רש"י דקאי לסברת חצירה הבלא"מ והיינו דהי' מקום לומר דאף ר"ח ס"ל דלא גזרי' אטו חצירה הבלא"מ היינו בשני שלוחים ששליח קבלה מקבל מיד שליח הולכה זה אינו דומה לחצירה הבלא"מ דבחצר זה נעשה שליח שלה, אבל היכא דהשליח הולכה בעצמו יהי' אח"כ שליח קבלה זהו דומה יותר לחצירה הבלא"מ, וי"ל דגם ר"ח מודה בזה. ולזה אמר ר"נ אם אית' לדר"ח דהיינו שהשליח קבלה יוכל לקבל מיד שליח בעלה ול"ג אטו חצירה הבלא"מ, ה"נ אף בכה"ג שהשליח הולכה בעצמו נעשה שליח קבלה דדמי יותר לחצירה הבלא"מ ל"ח, ולפ"ז ממילא ליתי' לקושי' מהרש"א דרש"י לא בא למנקט לענין בזיון דבעל דלענין זה לא הי' חידוש יותר דבהך מלתא מסרה ממש דאין חילוק בין שליח קבלה מיד שליח הולכה ובין שהשליח הולכה עצמו

נעשה שליח קבלה, וא"כ מה חידש ר"נ דעבדי' עובדא, אע"כ דקאי ר"נ לענין חששא דחצירה הבלא"מ ואשמעי' ר"נ דאין חילוק, ופשוט וברור בעזר הבורא יתב"ש. אח"כ ראיתי שהר"ן כ"כ בקיצור בלשונו הזהב שהוסיף על רש"י וז"ל ול"ח לחציר' הבלא"מ אע"ג דבההוא עובדא דמי טפי דחד שליח הוא, עכ"ל:

רש"י ד"ה כתבו ותנו, לשליח שלי שמניתי. דקדק בזה לשליח שלי שמניתי ולא מפרש בפשוטו שאמר תנו לשליח שהוא יעשה שליח, מזה דקדק הרשב"א בתשו' דס"ל לרש"י האומר לשליח שיעשה שליח יש כח ג"כ לשליח הראשון להוליך הגט בעצמו דבזה בודאי אמרי' לטירחא דידהו חייש, וא"כ ממילא הי', יכול לכתבו כיון דבעצמו יכול ליתן לא נגמר שליחות עד שנותן לידה כמו בכתבו ותנו, ומש"ה פירש"י לשליח שמניתי דבזה לא ניתן כח לעשות שליח אמרי' דנטל ממנו הכח מלהוליך בעצמו דמקפיד שיוליך השליח שמינה הוא בעצמו בזה מיבעי אם מ"מ לא סילק אותם לגמרי משליחותם לענין הכתיבה דמ"מ נמשך שליחות זה עד שיבא הגט לידה או שנסתלקו לגמרי ע"ש: ולענ"ד אפשר לומר דנראה בכוונת תוס' לעיל (דף כד ע"א) ד"ה וכי מטית להתם, וא"ת שליח שלא ניתן לגירושין הוא כדאמר בפ' כל הגט כו'. דבריהם תמוהים דאדרבא מסוגי' דכל הגט משמע דאלו הית' נותנת לאבא בר מניומי להוליך הי' מהני אלא למסור להב"ד והם יתנו לאבא בר מניומי זהו לא מהני והיינו ממש כתירוצנו דשליח שלא ניתן לגירושין א"י לעשות אלא כמו שאמר הבעל, ואיך עלה על דעתם להקשות משם, ולזה צ"ל דעיקר סברת לא ניתן לגרושין כך הוא כיון דהראשון לא נעשה שליח לגרש וא"כ במה שהשליח עושה שליח אין המעשה שליחות השני מכחו שהוא מעמיד אחר במקומו דהא הוא בעצמו א"י ליתן אלא שעושה שליח בשביל הבעל. והיינו דזהו בעצמו שליחות הא' לעשות שליח במקומו של הבעל, דמה שמוטל על הבעל לעשות שליח זה עושה הבעל ע"י שלוחו. ומש"ה לא מהני כיון דנעשה שליח על מילי בעלמא דהבעל מוסר לשליח רק ענין עשיית השליח דהוי דברים בעלמא. וא"כ י"ל דאם הי' בידו ליתנו לאבא בר מניומי די"ל דאין השליח עושה לאבא בר מניומי שליח במקום הבעל אלא דהבעל בעצמו עושה לאבא בר מניומי שליח שלא ניתן בפניו ומודיע לו כן ע"י שליח דהוי מעשה קוף בעלמא אבל למסור להב"ד שהם יתנו לאבא בר מניומי לא מהני, ומש"ה הקשו תוס' בההוא דכי מטית התם שוי' את שליח להולכה דמשמע דהיא העושה שליח בשביל הבעל ולא בהודעה בעלמא דהבעל עשאו שליח כיון דאינו מזכיר לעשות לפלוני שליח להולכה ונמצא דאין הבעל עושה שליח רק ע"י האשה שהיא נעשית שליח במקומו כדמשמע בלישנא דשוי את דמשמע שהיא תעשה שליח, וביותר י"ל דאם איתא דהבעל

עושה שליח שלא בפניו דהיינו נמי שתרצה למסור הגט א"כ עושה שליח שלא בפניו ואף דאין ברירה י"ל כיון דאינו אומר מי שתרצה יהא נעשה שלוחו מעכשיו אלא דלמי שתרצה יהא אז נעשה שלוחו דבאותו שעה שמתחיל השליחות הוא כבר ברור, כמבואר בפ' מרובה גבי כל הנלקט, מ"מ כיון דאין האשה שם שליח עלי' לשרש גירושין אלא להודעה בעלמא וכמעשה קוף, וגם ע"י עכו"ם מהני כה"ג ממילא א"נ לומר בפני כיון דאינ' שם שליח עלי' [ובהוא דאבא בר מניומי דמשמע דהי' לה למסור לאבא בר מניומי, י"ל דמיירי בגט מקויים או בארץ ישראל דא"צ לומר בפני] אע"כ דאשה עושה שליח, ולזה הקשו כיון דהיא לא נעשית שליח לגרושין, א"כ עיקר שליחו' דידה לעשות שליח במקומו הוי מילי ולא מהני כמו דלא מהני גבי אבא בר מניומי למסור להב"ד. ולזה תירצו דאין הסברא מכח מילי כיון דמסר הגט בידו לעשות שליח לא מקרי מילי, אלא דעיקר הכלל דשליח ניתן לגירושין א"י לשנות דבר ממה שאמר לו הבעל, וא"כ י"ל דרש"י סבר לקושטא דמלת' כקושי' תוס' לא ניתן לגירושין הוי מילי. וההוא דשוי את להולכה. היינו באמת באמר לפלוני כההוא דאבא בר מניומי [ומ"מ נאמן לומר בפני דקצת שם שליח עליו שע"י נגמר ענין השליחות להוליך] ומש"ה כיון דחזינן דבעי הכא לשליח אם יכול לחזור ולכתוב דעכ"פ נסתלק הראשון מלהוליך הגט וא"כ ממילא הוי שליח שלא ניתן לגירושין וא"י לעשות שליח במקומו של הבעל דהו"ל מילי ומש"ה כ' רש"י לשליח שמניתי:

דף סד.

בסוגי' דשליש:

תד"ה בעל אמר לפקדון. הא דלא נקט בעל אמר להולכה כו'. תמהני הא בכה"ג ל"ש טעמא דר"ח דהימני'. דמה הימני' שיכול למסור הגט בידה, הא זה רצונו ולזה שלחו אבל מה"ת לומר דדעתי' דאם יאמר לקבלה שיהי' באמת לקבלה, ואף דבאמר לפקדון ל"א דהימני' רק לענין אם ימסור הגט לידה יהא באמת לגירושין אבל לא תהי' מגורשת בקבלתו, צ"ל כיון דדעתי' רק לפקדון אלא הימני' שאפשר לשליח לשנות מדעת תלה הדבר בשליח שיהי' כדבריו אף אם ישקר בזה אמרי' דמסתמא דעתי' עכ"פ משעה שביד השליח למסור בידה דמסתמ' אין הבעל מקפיד אם ימסור לידה או לא כיון דבידו למסור לה. ע' בר"ן. משא"כ בעשאו שליח להולכה דהא זהו עיקר שליחותו שיוליך לה הגט דוקא בזה ל"ש כלל הימני'. ואף דלפ"ז יקשה בהיפוך דגם לר"ח יהא נאמן הבעל לטעון הולכה וא"כ מה פריך ממתני' דלמא בעינן עדי' שלא יטעון להולכה. מ"מ הו"ל למנקט כן קושיית' ולא למנקט הפלוגת' בבעל אומר להולכה, וצ"ל דס"ל דגם בהולכה שייך

המיני' דלפעמי' יבא הבעל לחזור משליחותו, וכשיראה השליח שחוזר ימסור הגט לידה ותנשא בו, ומש"ה אמרי' דדעתו אף אם באמת יזדמן כך שיחזור וימסור השליח לידה תהא מגורשת, וזה א"א אלא ע"י דעתו שאם ישקר שיהי' באמת שליח קבלה, ומש"ה אף בלא נתן לידה מגורשת באמירתו שהוא שליח קבלה, כיון דסוף סוף תולה הבעל דעתו באם ישקר שיהי' באמת למפרע שליח קבלה. ואינו מקפיד בין אם ימסור לה או לא, כנ"ל:

גם ליכא לאקשויי דהוי מגו דהיה מוסר לה הגט. די"ל ג"כ דלמא האשה לא תרצה לקבל הגט כיון דאמר הבעל להולכה וחוזר חוששת שהשליח משקר. וכמ"ש תוס' גבי בעל אומר לפקדון. אף דיש לחלק דבפקדון אף אם היה מוסר לה הגט קודם ערעורו לפקדון והיתה מקבלתו. מ"מ אולי אין רצונה לקלקל עצמה בשקר והיתה טוענת האמת שקבלתו מהשליח וממילא היה ג"כ הספק לב"ד דלמא הדין עם הבעל דלפקדון יהבי' נהלי'. משא"כ בבעל אומר להולכה דבזה שפיר הוי מגו דהיה מוסר לה קודם טענתו להולכה דבזה הית' מגורשת באמת. מ"מ הרי תוס' בעצמם גבי בעל אומר לפקדון לא נקטו הכי רק דהאשה לא תרצה לקבל הגט כיון דבעל אומר לפקדון ועכצ"ל דלא הוי מגו דמסרו לידה מקודם דהוי מגו למפרע כמ"ש הפ"י והב"י א"כ גם הכא לא הוי מגו:

ונ"ל דגם דעת הר"ן דלא הוי מגו כזה. דכ' הר"ן דבשליח אמר להולכה גם לר"ה נאמן דל"ש בזה אם איתא אלא היכא דמתגרשת מיד בקבלת השליח עיי"ש. ולכאורה יקשה דא"כ גם באומר לקבלה יהא נאמן במגו דלהולכה שהיה מסרו לידה דבזה אף אם היתה טוענת האמת דקבלתי מיד השליח בתורת הולכה לא היה נאמן הבעל לפקדון. אע"כ דגם כה"ג לא הוי מגו. אך לפ"ז לשיטת הר"ן קושי' התוס' במק"ע דלנקוט בעל אומר להולכה. דהא תירוצם ל"ש דבהולכה ל"ש לומר דהי' מסרו לידה א"כ בשליח אומר לקבלה ובעל אומר להולכה שייך אם איתא כמ"ש להדיא. וצ"ל דהר"ן ס"ל לקושטא דמלתא דבבעל אומר להולכה ושליח אומר לקבלה ל"ש כלל הימני' וכנ"ל, וגם לר"ח הבעל נאמן והא דלא מהימן לומר לפקדון במגו דלהולכה דכיון דהימני' מ"ט לא מהני מגו כמ"ש תשו' הראשונים בשם תשו' הרי"ף דאף באינו מקויים אינו נאמן לומר לפקדן במגו דמזוייף. והנה אף דליכא למידק הנ"ל מכח קושית תוס' די"ל דה"ה דהו"מ למנקט הכל מ"מ י"ל דמוכרח כן דעת הר"ן ממה דהקשה בפירכת הש"ס קבל ל"ל הא מ"מ שמא נתן לו להולכה. וכ"ת דלסגי בראוהו בידו שלם ואמר שהוא שליח קבלה דא"כ גם עדי אמירה ל"צ ע"ש. ודברים אלו צריכים ביאור דמאי ארי' דנקט הר"ן דניחוש שמא להולכה אמאי לא נקט שמא לפקדון. וביותר שמא זרקו לאשפה קרוע. ולזה נראה ברור

דגם הר"ן ס"ל כדנראה לדעת תוס' בסוגיין דכל שראוהו בידו שלם לא פקע כח שלישות ונאמן בדיבורו אף בשעה שהגט קרוע בידו ומש"ה ליכא חשש פקדון דהא הימני' אלא דקושית הר"ן דניחוש שמא להולכה דבזה ל"ש הימני'. ובשלמא מאי דפריך תחילה ולהימני' לשליש ניחא. דלגבי בעל נאמן במגו דהא מסרה לה. ואף דכתבנו לעיל דלא הוי מגו. היינו בבעל מכחישו דלא היתה נוטלתו אבל אין הבעל לפנינו הוי מגו מעלי' דהיה נותנה לידה. ולגבי פקדון דלא הוי מגו אף באין הבעל לפנינו מטעם דאולי אין רצונה לשקר והיתה טוענת האמת שקבלתו מהשליח. ומ"מ הא שייך סברת הימני' משא"כ במה דפריך קיבל למה לי בזה שפיר קשה כיון דהגט קרוע ממילא ליכא מגו ואתינן עלה רק מדין הימני' דהי' בידו פעם א' למסור זה. בזה שפיר יקשה ניחוש דלהולכה הוא דבזה ל"ש הימני' וע"ז טען הר"ן דל"ל דלסגי בראוהו בידו שלם ואמר שהוא שליח קבלה ולזה אף לגבי הולכה הי' לו מגו אז דמסרו לידה וכנ"ל: אמנם עכ"ז תמוהים לי דברי הר"ן דא"כ דפירכת הש"ס דכיון דאין בפנינו הבעל הוי מגו דנותנו בידה. אע"כ גם לר"ה הו"ל למיפרך אף דלגבי פקדון ליכא מגו שמוסרו לידה וכנ"ל מ"מ הא נאמן במגו דלהולכה והי' מסרו לידה ואי אתי הבעל ומערער לפקדון א"נ לשיטת הר"ן. וצ"ע:

תד"ה שליש נאמן. ולפ"ז מהמנינן לי' וכו' אלא אומר בפקדון ע' במהרש"א. כבר תמה הפ"י דדברי המהרש"א נסתרי' מדברי תוס'. גבי מערסא לערסא. ולפון ריהטא היה נראה ליישב למ"ש הב"ש דליכא למידק מדברי תוס' שכ' דפירכת הש"ס קבל ל"ל. היינו דליסגי בראוהו בידו שלם. דע"כ דס"ל דאף באין השלישית בידו נאמן. די"ל דהתם באין הבעל מכחישו. אבל במכחישו א"נ כ"ז שהשלישית בידו. וא"כ י"ל דגם המהרש"א ס"ל כן. וא"כ הכא בבעל אומר לפקדון בזה מודה ר"ח כשהגט אין ביד השליש כיון דמכחיש. משא"כ במערסא לערסא דמיירי שאין הבעל מכחיש. אמנם באמת לית' והוא מדויל ידי' משתלם דהרי המהרש"א סבר בכוונת תוס' דהא דלא פריך גם לר"ה ממתני' די"ל דמתני' אייריי בבעל מכחיש א"כ מוכח דהא דפריך קבל ל"ל היינו אף במכחיש. וא"כ ע"כ צ"ל דהקרעים בידו מקרי קצת שלישית בידו. וגם י"ל דאף המהרש"א ס"ל כשיטת הב"ש לענין קרעי' בידו מ"מ בגוף היסוד באין השלישית בידו דיש חילוק בין בעל מכחישו בזה ס"ל כשיטת הב"ש הנ"ל. מ"מ נ"ל דאינו. דהרי המהרש"א ס"ל דגם התוס' ס"ל כדעת הרא"ש דר"ה מיירי דוקא במכחישו וא"כ במה דכתבו התוס' דבמערסא לערסא לא אתי כר"ה ע"כ דס"ל דזה מקרי בעל מכחישו וכמו שנכתב לפנינו בעזה"י. וא"כ גם לר"ח תקשי דהא במכחישו לא מהימן באין השלישית בידו: והנה ביסוד הדבר שכתבנו דבמערסא לערסא מקרי בעל מכחישו. צריך ביאור. דמ"מ אם דנין דהוי כמכחישו דשמא

יערער. א"כ ממילא לר"ה לא מצי למיפרך ולא הוצרך המהרש"א לומר דמתני' מיירי במכחישו. ונראה דדברי המהרש"א ברורים למה דמצינו גבי בפני נכתב. אף דאנן ל"ח למזוייף דהא בא"י א"צ שיאמר בפנ"כ מ"מ חיישי' שהבעל יערער בשקר להוציא לעז. אך בענין שהגירושין נגמרי' מיד בנתינת הבעל לשליח ל"ח דבודאי גמר ומגרש כמ"ש הר"ן ברפ"ק דמה"ט שליח קבלה א"צ שיאמר בפ"נ. וא"כ ה"נ שפיר י"ל דאנן ל"ח לפקדון ומש"ה גם לר"ה איכא לאקשויי ממתני' דהא ליכא למיחש אם יערער בשקר לומר לפקדון דהא מתני' מיירי בשליח קבלה דגמר ומגרש ומש"ה הוצרך המהרש"א לומר דמיירי באמת במכחישו משא"כ במערסא לערסא דמיירי בהולכה שפיר הקשו תוס' כמו דחיישי' שיערער בשקר לומר מזייף ה"נ ניחוש שיערער בשקר לומר פקדון. עכ"פ לפ"ז אזדא לה הישוב הנ"ל על המהרש"א. ונראה בהקדם דברי הרי"ף שהעתיק לסוגיא ומודה ר"ה דאם קמי דידי יהבי' כו'. ובגד"ת הקשה דהא הרי"ף כר"ח וא"כ למה להלכת' הביא הא דמודה ר"ה. ולענ"ד נראה דמה דכ' הרא"ש ברפ"ק גבי בפנ"כ כי היכי דהימנוהו לומר בפנ"כ הימנונו ג"כ לומר שליח אני. וביארו המפרשים דהרא"ש בא לתרץ דניחוש לנפילה וצ"ל אף דאנן קיי"ל דל"ח לנפילה. מ"מ היינו רק בדבר שהוא מוחזק בו כגון שטר שכ' בו לויתי ממך. אבל בשליח הגט דאין שייכות בגט ל"ש בו חזקה ובזה אנן חיישי' לנפילה. אולם לפ"ז קשה בהא דפרכי' ממתני' וליהמני' לשליח הא מ"מ ניחוש לנפילה דבזה ל"ש לומר כיון דהימנוהו לומר בפנ"כ. דהא איירי בשליח קבלה דליכא אמירת בפנ"כ. ולזה צ"ל דבמתני' בשליח לקבלה דהוי נפילה דיחיד בודאי ל"ח כלל לנפילה. אמנם לפ"ז יקשה דמה הקשה תוס' דמה הועילו חכמי' בתקנתן הא י"ל כיון דהימנוהו לומר בפנ"כ נאמן לומר שליח אני. ואי דתוס' לא ס"ל הך סברא. א"כ יקשה אף לתירוצם דמיירי בב' עיירות הא מ"מ יקשה לר"ה דס"ל גבי ממך דחיישי' לנפילה. א"כ בכל גיטין ניחוש לנפילה. וא"כ מוכרח כסברת הרא"ש הנ"ל. ולזה צ"ל דקושית תוס' כיון דר"ה אמר בעל נאמן משמע אפי' להקל. א"כ מוכח דסברת אם איתא אלים כ"כ אפי' להקל. ומוכח דהוי סברא דאורייתא ושפיר הקשו דבזה א"א להאמין להשליח, וע"ז תירצו דמיירי בב' עיירות דליכא סברת אם איתא והוי רק חשש דרבנן לנפילה ומהימן השליח כסברא הנ"ל. אמנם לפ"ז יקשה למאי הוצרכו לדחוק דלר"ה ליכא למיפרך ממתני' דמיירי בעיר אחת והא בלא"ה י"ל דאף בב' עיירות חיישי' לנפילה דהא מתני' איירי בש"ק דליכא בפנ"כ. וצ"ל דממנ"פ דא"כ גם לר"ה ליכא קושיא דלגבי נפילה דליכא הימני' אין חילוק בין ר"ה לר"ח. ואף דלר"ה דס"ל בב"ב גבי ממך דחיישי' לנפילה. מ"מ אינו תלי' בפלוגתא דר"ה ור"ח הכא בשליש. אע"כ דפשיטא להש"ס דבש"ק דהוי נפילה

דיחיד דל"ח. א"כ גם לר"ה ע"כ דמיירי בב' עיירות. ולפ"ז מיושב קושית הגד"ת הנ"ל די"ל דהרי"ף לשיטתיה דמוקי פלוגתא דר"ה ור"ח בשליח להולכה ובזה הוי נפילה דרבי'. י"ל דבעל אומר נפילה מהימן גם לר"ח דהא ל"ש בזה הימני' ואף דאנן ל"ח לנפילה מ"מ כיון דלא מקרי מוחזק בגט חיישינן וכנ"ל. והא דל"ח בגיטין דעלמא לנפילה היינו כיון דמהימן לומר בפנ"כ והכא אף דמיירי בהולכה מ"מ כיון דמיירי בעיר א' דאיכא סברת אם איתא הוי סברא דאורייתא ולא מהני נאמנות השליח היכא דל"ש הימני'. וא"כ לר"ח ג"כ נאמן הבעל דנפל. אלא באומר לפקדון א"נ במגו דנפל דבהימני' לא מהני. והא דפריך הש"ס ממתני'. היינו דבמתני' הוי נפילה דיחיד ל"ח אף היכא דאיכא אם איתא. וא"כ מש"ה הוצרך הרי"ף להביא ההוא דמודה ר"ה דנ"מ לדידן באומר דנפל ממנו דגם לר"ח הבעל נאמן. מ"מ באומרת קמי דידי נאמנת במגו. [ובלא"ה י"ל בפשוטו דהרי"ף הביא הא דמודה ר"ה כדי לאורויי דמיירי בהגט בידה. דמינה ידעי' דפלוגתא דר"ה ור"ח מיירי בהכי ונשמע מזה דאף שהגט אינו ביד השליח נאמן כמו שהוכיח הרי"ף בתשו' מהך דמודה ר"ה בהולכה ע"ש] ולפ"ז אפשר ליישב דברי המהרש"א בדרך פלפול והיינו די"ל דהימני' ל"ש אלא בגט בידו. אך מ"מ בגט בידה אף דל"ש הימני'. מ"מ י"ל דס"ל לר"ח דסברת אם איתא לא אלים כ"כ לסברא דאורייתא ויהי' נאמן הבעל להקל אלא יהי' הדין דהוי ספק מגורשת. וא"כ במערסא לערסא הועילו בתקנתן דכי היכי דהימנוהו לומר בפנ"כ נאמן ג"כ לומר שליח אני משא"כ לר"ה אמאי הבעל נאמן דהא אפי' להקל בזה א"א להאמין לשליח מש"ה הוצרכו לומר דלא אתיא כר"ה:

דף עב.

מתני' מהיום אם מתי. לכאורה קשה דאיך מיירי. אי בדלא כפיל לומר אם לא מתי לא יהי' גט א"כ הוי תנאי דלא כפלי לתנאי. דהתנאי בטל ומעשה קיים ומגורשת מיד. ואי בדכפלי לתנאי ל"ש לומר דהוי חזרה. דאם כוונתו לאח"מ לחוד ל"ש ענין כפילא. מיהו בזה י"ל דהוי ספק אי הוי תנאי ומגורשת מיד דהתנאי בטל ומעשה קיים. או דהוי חזרה ואינה מגורשת כלל דאין גט לאח"מ. אך לשון רש"י שכ' מספקא לן אם תנאי וכיון שמת אתקיים התנאי משמע דלצד התנאי בעי שיתקיים התנאי. ואפשר דרש"י נקט מלתא דפסיקא דבאם נתקיים תלי' מלתא בפלוגתא דר"מ וחכמים אי בעי תנאי כפול. ולזה נקט רש"י דעכ"פ במת מגורשת למפרע. או די"ל דמתני' לא אתיא כר"מ דבעי תנאי כפול. ואולם עדיין יש לע' בפלוגתא דרב ושמואל בקידושין (דף נט) גבי מעכשיו ולאחר ל' יום דרב סבר ספק תנאי ספק חזרה. ושמואל סבר ודאי תנאי והוי ספק מקודשת עד ל' יום. בזה יקשה הא מדאמר רב דהוי ספק תנאי ע"כ דמיירי בלא כפלי. וכיון שכן

לשמואל דאמר הוי תנאי תהי' מקודשת מיד לראשון דהא שמואל סבר כר"מ כדאמרי' אתקין שמואל בגיטין, וא"כ כיון דלא כפליה יהי' הדין דתנאי בטל ומעשה קיים, ואפשר לומר דפליגי בפירושא דמתני' והיינו דרב ס"ל דלישנא דמעכשיו ולאחר ל' בלא כפלי' הוי ספק תנאי מש"ה מפרשינן מתני' כפשטא מקודשת וא"מ לעולם. והיינו דמיירי בלא כפלי' מש"ה קתני וא"מ והיינו דאפשר דהוי תנאי ומקודשת מיד לראשון. או דהוי חזרה ומקודשת לשני לעולם אבל שמואל ס"ל דאף בלא כפלי הוי לשון תנאי ומוכרח באמת דמתני' מיירי בכפליה וא"מ דקתני היינו רק עד ל' יום. אבל אלו לא כפלי' הית' מקודשת לאלתר לראשון. ובאמת לרב ושמואל לא איירי בחד גוונא דלרב איירי בדלא כפלי'. ולשמואל איירי בכפלי'. אלא דממילא נשמע דפליגי מדלא אוקי שמואל כפשטא וכרב. ע"כ ס"ל דאף בדלא כפלי' הוי ודאי תנאי, ולשיטת הרמב"ם מרווח טפי די"ל במעכשיו לא בעי דיני תנאים ואתי' הכל כפשוטו. וק"ל:

תד"ה מהיום אם מתי לא ידענא מה אידון בי'. הנה לפ"ז ה"נ לענין זמנו של שטר מוכיח עליו לא הוי רק מסוף היום. וכמ"ש הרמב"ן והר"ן בשיטת ר"ת. אבל מ"מ משמע דכמו דמספקא לר"ת במהיום ה"נ הספק לענין זמנו של שטר, דא"ל דלענין זמנו ש"ש אינו מוכיח רק מסוף הזמן ורק מהיום מספקא דא"כ איך אמרי' דרב דאתקין מיומא דנן ולעלם לאפוקי מדר"י הא י"ל דהוצרך לתקן מיומא דנן ולעלם לענין אם מת בו ביום. אע"כ ברור דהא בהא תליא דלאותו צד דמהיום הוי כמעכשיו ה"נ לענין זמנו ש"ש מוכיח. ולפ"ז י"ל הא דכ' תוס' ריש כתובות (דף ב ע"ב) ד"ה לאפוקי מרבותינו וכו' א"נ הא דכ' בו שבוע או שנה כו'. לכאורה תמוה דמ"ש זמן היום או זמן השבוע. ולפמ"ש המהרש"א בכוונת קושי' התוס' דאדרבא כיון דצריך לכתוב זמן אין כאן הוכחה. וכ' דמ"מ מוכח מדלא כ' שבוע או שנה ע"ש. א"כ ניחא דתירצו דכתוב בו באמת שבוע או שנה דבזה ליכא זמן מוכיח דהא הוצרך לכתוב זמן. דגט שא"ב זמן פסול. אבל באמת דברי המהרש"א תמוהים לענ"ד דאיך שייך לומר מדכ' זמן היום ולא כ' זמן השבוע דמה הפרש בין זה לזה. וא"כ בכ' בו שנה נימא מדלא כ' בו שבוע ואין לדבר סוף. ולזה הי' נרא' לענ"ד בכוונת קושיית' כיון דנרא' מתוך סוגיין דכל הנך דה"ז גיטיך מיירי בתנאי בע"פ ולזה קושייתם הי' דהא ע"כ מוכח דכתבו זמן דאף דאם מתי עצמו הוי זמן דזהו בעצמו הזמן לעת שימות דבזה ליכא שום חשש דחיפוי. וכדומה שאם ניחוש שתאמר שכבר נתגרשה מזמן רב ממילא צריכי' לומר שכבר מת ג"כ. א"כ גם בלאו הגט היא פנויי' וה"נ לר"ל ליכא טעם דהפסד פירי מיום הכתיבה. כיון דכ' בגט אם מתי אין ראי' לגרש בו מקודם ולא זכתה בפירות כמ"ש תוס' לעיל בסוגי' דנכתב ביום וא"כ א"י לזכות בפירות

רק משעת מית' ובזה זוכה בלא גט מכח אלמנות באופן דאם מתי הוי כמו זמן ממש. אלא דקושי' התוס' כיון דמיירי בע"פ ע"כ דנכתב זמן בשטר וא"כ מוכח דלא כרבותינו מדלא אמרי' זמנו ש"ש מוכיח והיינו משכ' זמן והתנה בע"פ אם מתי והי' יכול לכתוב אם מתי ולא הי' צריך לזמן כלל דזהו בעצמו זמן. אמנם לפ"ז יקשה על תירוצם דכ' בו שבוע או שנה הא מ"מ זמנו מוכיח מדלא כ' אם מתי לחוד. ולזה י"ל דלהך תירוצא קאי לפי הצד שצדד ר"ת דמהיום וכן זמנו ש"ש מוכיח רק מסוף הזמן. וא"כ שפיר י"ל דכ' בו שבוע והזמן מוכיח רק מסוף הזמן ומיירי באמת דמת בתוך השבוע וק"ל: עוד כ' תוס' שם לתרץ א"נ במאוחר. וזה ג"כ תמוה לכאורה דממנ"פ אי מיירי שמת תוך הזמן המאוחר. א"כ מה ארי' דהתנה אם מתי הא גם בנתן לה הגט סתם א"א לחול עד זמן המאוחר כמ"ש תוס' בסוגי' דנכתב ביום וכיון דמת מקודם בטל הגט. ואי דמיירי במת אחר זמן האיחור מה הועילו בתירוצם דעדיין יקשה דנימא זמנו מוכיח עליו לענין דאם ימות דתתגרש למפרע מזמן המאוחר. ונלענ"ד דכך כוונתם דבאמת מיירי במת אחר זמן האיחור דבכה"ג ליכא הוכחה מכח הזמן דכוונתו במעכשיו דהיינו משעת הזמן תתגרש למפרע דהא י"ל דכ' הזמן דתרתי בעינן. דקודם הזמן בודאי לא יחול הגירושין, ואחר הזמן יחול אם מתי דהיינו משעת מיתה. לאפוקי אם ימות קודם הזמן. ואף אם נאמר שדעתו גם אם ימות קודם זמן המאוחר שתתגרש. מ"מ עכ"פ א"א שיחול הגירושין עד זמן הכתיבה בשטר כדין כל מאוחר, וא"כ הועיל הזמן דאינה מגורשת עד שיעברו שניהם הזמן והתנאי דמיתה וליכא הוכחה להתגרש למפרע, וק"ל: ובעיקר ספיקתו דר"ח לא ידעתי דלר"י דס"ל מהיום אם מתי היינו כאומר מעת שאני בעולם, ומהיום דקאמר היינו מחיים והספק רק לר"מ דס"ל דמהיום ממש קאמר וכן לר"י וחכמי' דס"ל דהוי ספק אם הוי כמעכשיו או דהוי כמו מעת שאני בעולם. בזה י"ל דבמת בו ביום לא מהני דשמא הוי מהיום ממש דהיינו סוף היום. ולפ"ז יהי' לר"י חומרא יותר מלר"י דלר"י דפשיטא לי' דהוי כאומר מעת גם במת בו ביום מהני. ולר"י הוי ספק. ואולם לפמ"ש הרא"ש דמה דהוי כאומר מעת שאני בעולם היינו דכוונתו מהיום ואילך אם ימות תתגרש רגע מקודם. א"כ גם לר' יהודה יש לספק דשמא מהיום היינו מסוף היום ואילך אם ימות:

תד"ה הכי אמר רב. והא דאמרי' בפ' בתרא כו', ע' ברי"ף פ' מי שמת שכ' לתרץ ולחלק בין איסור לממונא וע' ברשב"א ובר"ן בסוף פרקין שכתבו דאין מקום לחלק בין איסור לממונא, אלא דרב ס"ל באיסור מחמירי שלא לסמוך על ר"י והדין דבאמת חולצת ע"ש. ולא זכיתי להבין דא"כ מה פרכי' בסוגיין על ר"ה מדאמר רב הלכה כר"י והא לרב בעצמו הדין כן דבאיסור לא סמכי' על ר"י ומחמירי' דבעי חולצת, וצע"ג:

דף עב:
גמרא והתנן מהיום אם מתי וכו'. ע' ברשב"א ובר"ן סוף פרקין שהקשו אמה דפירש"י התם לכשתצא חמה. דמה דאינו גט כלל לר"י ול"א דהוי כמהיום ולאח"מ. היינו כיון דלשון דלאחר לא משמע תנאי מש"ה דוקא באומר במפורש מהיום ולאח"מ בתנאי. אבל בזמן אמרי' יותר דהדר בי' מהזמן ואין דעתו כלל לתנאי ע"ש. א"כ ע"כ הא דס"ל לר"ה הכא דלדברי ר"י צ"ל דפליגי עם אביי בהא סברא וס"ל דגם בלאחר אמרי' זמנו ש"ש מוכיח וא"כ מה פרכי' פשיטא הא טובא אשמעינן ולאפוקי סברת אביי ע"ש: ולענ"ד יש להסביר מחלוקת ר"ה ואביי דתלי' במה די"ל דאביי ס"ל כרב בקידושין דמהיום ולאחר ל' הוי ספק תנאי ספק חזרה וכדמשמע בסוגי' דהתם דאמר אביי לטעמא דרב בא אחר וקדשה כו' משמע דאביי ס"ל כרב משה"ה ס"ל דבזמנו ש"ש ואמר לאחר לא מספקינן דאמרי' יותר דהוי חזרה. אבל ר"ה י"ל דס"ל כר"י בקידושין דאפי' קדושין תופסי' בה דרווחא שבקי' ולדידי' אמרי' שם הא דבמהיום ולאח"מ גט ואינו גט ול"א דהגט בטל כיון דהוי שיור היינו דגזרי' מהיום ולאח"מ אטו מהיום אם מתי ע"ש היטב. א"כ ממילא בכ' בו זמן ואמר לאחר נהי דנימא מכח לשון לאחר מוכח ויש ראי' דמיהדר מהזמן, דגם זה רחוק לפרש דכוונתו שיתחיל מהיום ויוגמר לאח"מ, ורק במהיום ולאח"מ מוכרחי' לפרש כן, אבל לא ע"י זמנו ש"ש. מ"מ שייך בו הגזרה דגזרי' זמנו ולאח"מ אטו זמנו ואם מתי. דבמקום זמן אם אמר אם מתי לא מתייבמת ה"נ במקום זמן אם אמר לאח"מ. וכיון שכן י"ל משה"ה פרכי' פשיטא דזהו באמת פשוט דאם גזרי' מהיום ולאח"מ אטו מהיום אם מתי ה"נ ראוי לגזור זמן ולאח"מ אטו זמן ואם מתי ואי דהך גופא אשמעי' ר"ה דהטעם במהיום ולאח"מ משום גזירה דמהיום אם מתי הו"ל לר"ה לומר כן במהיום ולאח"מ כאמור. וממילא ידעי' ה"ה לענין זמן. וק"ל:
אולם לפ"ז יקשה האיך אמרי' בפשיטות דלא ס"ל כר"י מדקאמר כזה גט. הא י"ל דה"ק כזה גט. היינו בהך מלתא דאיירי בה מהיום ולאח"מ בזה בא למעט דכזה גט היינו דוקא במפורש מהיום אבל ע"י זמנו ש"ש לא דכיון דאמר לאחר אמרי' יותר דהדר בי'. אבל מ"מ בעלמא באמר אם מתי י"ל דס"ל כר"י דזמנו ש"ש מוכיח עליו. בשלמא בלא דברינו י"ל דהא דהכא קיימי' אליבא דר"ה דכיון דקאמר ולדבריו דר"י א"כ ס"ל דגם בלאחר אמרי' זמנו ש"ש מוכיח עליו ולדידי' שפיר מוכח דר' לא סבר כר"י. אבל לפי דברינו הנ"ל דס"ל דטעמא דר"ה דגזרי' אטו אם מתי קשה כנ"ל. ודוחק לומר דזהו סברא פשוטה כ"כ דל"צ לאשמעי' למעט ולמתני כזה גט ולזה נ"ל יותר דדוקא לרבנן דר"י דס"ל דמהיום ולאח"מ הוי ספק. דמשום ולאחר אינו סובל כ"כ לשון תנאי משה"ה אמרי' דבזמן אמרי'

יותר דהוי חזרה וליכ' ספק אבל לר"י דס"ל במהיום ולאח"מ דהוי ודאי תנאי ס"ל דלשון לאחר סובל לשון תנאי. וגם בזמן אמרי' הכי. ונ"ל להוכיח סברא זו מסוגיין דלקמן (דף עד ע"ב) אדמיפלגי במהיום ולאח"מ ליפלגו בע"מ ואם נימא במה דאמרי' ר' לא סבר כר"י היינו רק לר"ה דפליג על אביי קשה דלמא ר"י סבר כאביי דבלשון לאחר ל"א זמנו ש"ש מוכיח. א"כ י"ל דר' ס"ל כר"י והא דקאמר כזה גט היינו למעט דבאמר לאח"מ לא הוי גט רק בכה"ג דאמר מהיום לאפוקי ע"י זמנו ש"ש מוכיח עליו לא וכנ"ל. וא"כ ליכ' קושי' דפליגי בע"מ דהא בלאו הדין דע"מ כאמר מעכשיו ג"כ מגורשת מכח זמנו ש"ש דהא אם ע"מ אינו כמעכשיו. מ"מ בודאי לא הוי כמו לאחר. אלא דהוי כמו אם. וכדמוכח מסוגי' דלקמן (דף עה ע"ב) גבי ע"מ שתחזיר לי את הנייר דאמר אביי ה"מ ר"מ היא דבעי תנאי כפול. והרי דאביי ס"ל דע"מ שתחזיר לי לא הוי כמעכשיו אם נימא דהוי כמו לאחר. ממילא לא בעי כפול כמו באומר לאחר וכן מוכח ג"כ מדברי תוס' שם ד"ה אלא אמר רבא כו' דהא באם תצא פליגי במכ"ש בע"מ, הרי מבואר דע"מ לא גרע מאם ולא הוי כלאחר [והי' אצלי בדרך פשיטות לאשר ששמעתי מהבחורי' יחיו שבמהר"ם שיף כ' דהוי כמו לאחר] ולענ"ד אינו אלא כמ"ש וא"כ מש"ה לא נקט הפלוגת' בע"מ דדלמא ר' ס"ל כר"י וא"כ בע"מ פשיטא דמגורשת מכח זמנו ש"ש. אע"כ כנ"ל דאם איתי' דס"ל לר' כר"י גם בזמן ולאחר ג"כ נימא כן כיון דס"ל לר' דלאחר הוי ודאי תנאי ה"נ במקום זמן, והא ודאי לא קושי' דדלמא רבנן מודו בע"מ ולא מטעם דע"מ הוי כמעכשיו אלא דס"ל דזמנו ש"ש מוכיח עליו. והא דס"ל במהיום ולאח"מ הוי ספק גט דמשמע בלא מהיום אפי' ספק לא הוי. היינו דבלא"ה ל"א זמנו ש"ש מוכיח עליו, ור"י דאמר לכשתתן בגט היינו דר' יהודה לא ס"ל כר"י דזמנו ש"ש מוכיח עליו אבל מ"מ אפשר דרבנן דר' ס"ל כר"י די"ל בפשיטות כיון דרבנן דרבי היינו מתני' דקתני מהיום ולאח"מ גט ואינו גט. והרי מתני' בודאי לא ס"ל כר"י דהרי קתני אם מתי אינו גט. וכן באם לא באתי ומת דאינו גט. וק"ל:

גמרא ר"י מאי היא דתנן כו'. לכאורה יש לתמוה איך שייך דר"י נקט כזה למעט הא דר' דאיך יש שייכות ענין דר' להא דכתבו ותנו לומר עליו דבא למעטו. דבשלמא מה דאמר ר' כזה גט למעט דר"י שפיר יש לומר דבא לומר כזה היינו דכ' מהיום אבל לא ע"י זמנו ש"ש. אבל במה דנקט ר"י כזה למעט דר' הוא תמוה מאד: ונלע"ד די"ל דשרש פלוגתייהו דרבנן ור' בכתבו ותנו היינו דרבנן סבירי להו דמסתמא כתבו ותנו הוא ענין א' וכיון שעכ"פ אינו רוצה שיתן אחר דאל"כ למה אמר אם לא אבוא דמשמע דהתנאי הי' עם השלוחים ולא עם האשה. ממילא גם לענין הכתיבה דאינו במשמע שמחלק בין

כתיבה ונתינה. ואף דאיכ' הוכחה מדלא קאמר אם לא באתי יש לומר דאמרי' דבתחלה כשאמר כתבו ותנו הי' באמת דעתו מיד. אבל תוך כ"ד חזר ואמר אם לא באתי דטוב יותר בחזרה ממה דנפרש כתבו ותנו לעצמו, אבל ר"י נקט זה להוכחה מדלא אמר אם לא באתי כתבו ע"כ דעתו כתבו מיד ותנו אח"כ. דאף דדוחק הוא מכל מקום טוב יותר ממה דנימא דחזר דאין סברא לומר דחזר תכ"ד. וכיון שכן שפיר אמרינן דר"י אמר כזה גט היינו דוקא בדבר זה אני סובר דלא מספקי' בחזרה כיון דלשון לאחר אינו סובל כ"כ לשון תנאי ופליגי רבנן ור"י בסברות הפוכות דלסתם מתניתין דסבירא ליה במהיום ולאח"מ מספקי' בחזרה, אבל בכתבו ותנו בודאי לא הוי סברא לחזרה. ואפשר דא"צ לדחוק כ"כ דיש לומר דטעמא דרבנן בפשוטו דלא ס"ל זה להוכחה מדלא אמר איפכא אם לא באתי כתבו דאפשר דלא דק בלישנא אבל ר"י נקט זה להוכחה, אם כן מ"מ מוכח ממילא מדר"י דליכא למתלי בחזרה, ולזה שפיר אמר כזה גט אבל במהיום ולאח"מ מספקי' בחזרה. וק"ל:

אמנם עדיין קשה לר"י דס"ל בקידושין דטעמא דרבנן לא הוי כלל משום ספק חזרה אלא דפרשי' דהוי ניתינה אריכת' מהיום עד אח"מ, א"כ יקשה כזה דר"י למעוטי מה, דל"ש למעוטי דר' והיינו כנ"ל דבכתבו ותנו לא מספקי' בחזרה, אבל במהיום ולאח"מ ס"ל כרבנן דהא גם לרבנן לא הוי טעמא משום חשש חזרה, וביותר דלעיל דר"ה ס"ל כר"י וא"כ איך אמרינן עלה דר"י למעוטי דר' וצ"ע:

$$$

תד"ה אמר ר"ה כו', אבל גט חל מחיים דדעתו שיחול מיד, קשה לי לפמ"ש הרשב"א ספ"ק. והכי קיי"ל בש"ע סי' קכה דבשכ"מ שמוסר מתנה מחיים, דעתו שאם ימות יזכה בו מחיים וא"י לחזור, אבל מ"ש אם עמד חוזר דהוי כהתנה דוקא אם ימות דדעתו שיחול מחיים מ"מ דעתו על התנאי דאם ימות, א"כ גם בגט נימא כן, גם בעיקר סברתם ק"ל מלעיל (דף ט) וא"ח בעבד דיצא עליו שם ב"ח ואמאי לא בפשוטו דמן הדין א"ח בעבד כיון דדעתו שיחול מחיים דהא יודע שאין שחרור לאח"מ וכמ"ש תוס' שם, או דמיירי באמר מהיום כמ"ש תוס' שם, עכ"פ מוכח או דמיירי במהיום או דדעתו שיקנה מחיים ממילא בטלה הא מדינא ודעתו שיקנה לחלוטין מיד כמו בגט דמ"ש גט משחרור, ואולי דהתם גרע כיון דבשטר א' כ' כל נכסי וגבי נכסי' בודאי דעתו דדוקא אם ימות ה"נ בשחרור אף דמ"מ דעתו שיקנה מחיים, אבל מ"מ רק באמת אם ימות כיון דכלל השחרור בכלל כל נכסי', ודוחק:

דף עג.

גמרא שכ"מ שניתק מחולי לחולי כו' ע' בר"ן שהקשה על הרמב"ם שפסק דבמתנת שכ"מ שניתק מחולי לחולי דבעי אמדנא אם מחולי ראשון מת הא ממתני' דקתני ברישא מהיום אם מתי ובסיפא קתני מהיום אם מתי מחולי זה אומדי' כו' משמע דברישא בסתם אם מתי לא בעי אומדנא כיון דלא אמר מחולי זה, וה"נ במתנת שכ"מ דלא אמר מחולי זה ע"ש. ולענ"ד נראה, דלכאורה יש להקשות לפמ"ש רש"י באמדי' אותו אם מחולי ראשון מת היינו דיש בו עוד מחולי ראשון, אף דחולי ראשון לא גרם המיתה אלא שמכחו בא החולי שני שמת ממנו. מ"מ הוי גט כיון דמת בתוך חולי הראשון. הא מבואר פ"ק דכתובות בהא דאמרי' הא חלה ה"ז גט דחולי הוי בכלל אונס דלא שכיח. ובהא ודאי אין חילוק בין בריא שנפל לחולי ובין חולה שנפל לחולה אם אינו בגרמות החולי הראשון כיון דהוא ענין חולי אחר לגמרי בודאי ל"ש כמו דל"ש לבריא שיחלה. אם כן אמאי הוי גט נהי דמת בתוך חולי הראשון מ"מ יהיה כמו אכלו ארי שאינו גט דהוי אונס ה"נ לגבי חולי האחר הוי אונס. אמנם לא קשה מידי דהא ללישנא קמא דכתובות גבי גט אמרינן אין אונס בגיטין. וכן לל"ב מ"מ באונס מיתה אין הגט בטל דאמרינן דניחא ליה דלא תיפול קמי יבם ושאני באכלו ארי דהוי אונס דל"ש כלל כמ"ש תוס', וכ"ז לשיטת רש"י. אבל לשיטת הרשב"א דמחמת חולי הראשון מת היינו דחולי הראשון גרם שבחולי האחר מת ממנו. ממילא ניחא די"ל דנהי דבגט בלא אמר מחולי זה לא בעי אומדנא דלו יהיה דלא מת מחולי הראשון מכל מקום הוי גט היינו משום דאין אונס בגיטין. או מדינא או משום דלא ניחא ליה דלא תיפול קמי יבם. אבל במתנת שכ"מ כיון דניתק לחולי אחר אם אינו בגרמת חולי הראשון הוי אונס דמבטל להמתנה מש"ה בעי אומדנא דמת מחולי ראשון היינו בגרמת חולי דזהו הוי אונס דשכיח כגון פסקא מברא. כנלענ"ד והוא כפתור ופרח. וע"פ סברא זו יש מקום לטעון על תירוץ ב' דתוס' ד"ה איתיבי' רבינא. והיינו דבתחלה דאף להך תירוץ דלא ס"ל לחלק לדינא בין אונס דשכיח קצת לאונס דל"ש כלל ע"כ היינו רק לענין התקנת חכמים משום צנועות ופרוצות. אבל מ"מ יש חילוק ביניהם לענין מה דאמרינן דכתובות דאף ללישנא בתרא דיש אונס בגיטין מ"מ במת הוי גט דניחא ליה דלא תיפול קמי יבם. ובזה יקשה אמאי באכלו ארי אינו גט, אע"כ דבזה ודאי יש חילוק דאף דמכח דניחא ליה דלא תיפול קמי יבם אסיק אדעתי' על אונס, מ"מ על אונס דל"ש כלל בודאי לא אסיק אדעתי' וכמ"ש תוס' כתובות ד"ה ניחא ליה. ומש"ה נקטו קושייתם רק לל"ק דאין אונס בגיטין בזה היה ס"ל בקושיית' וכן בתירוצם הב' דאין חילוק בין אונסי' לאונסי'. ולפ"ז יקשה על תירוצם הב' הא אף

אם אונס דל"ש לא אסיק אדעתי', מ"מ נימא דדעתו אם מת בתוך חולי דהא מצד דניחא ליה דלא תיפול קמי יבם אסיק אדעתי' אונס דשכיח קצת והיינו מיתה סתמא. וא"כ ממילא דניחא ליה באם יחלה חולי אחר שלא בגרמת חולי הראשון דמ"מ כל שיקויים בו מחולי זה דהיינו שיהיה בו עדיין חולי הראשון דיהיה גט מש"ה דעתו בתוך אותו חולי ולא למחמת אותו חולי דאז יהיה הדין דאם הוא שלא בגרמת חולי הראשון שלא יהיה גט:

דף עג:

רש"י ד"ה ואין חוששי' לקידושין. ואי לתרומה בת כהן לא מפסלה כו'. יש לע' דמדכ' רש"י תחלה אי משום כהונה הא גרושה היא ונפסלה, דע"כ מה דרצה לומר דלכהונה היינו כר"א בפנוי הבא על הפנויה עשאה זונה. א"כ מה דחה רש"י דלתרומה לא מפסלה אלא בביאת עבירה הא לר"א גם בלא ביאת עבירה עשאה זונה. ולזה נלענ"ד דמוכח דס"ל לרש"י כמ"ש תוס' יבמות (דף סט ע"א) ד"ה לא פסולי' דאף לר"א לא עשאו זונה רק לאוסרה לכהן ומפסלה בביאתו ונתחללה, ולכאורה היה נראה מזה להוכיח דבאמת הדין בכהן המגרש ולנה עמה בפונדק וראוהו שנבעלה דל"א דא"א עושה בעילתו בעילת זנות ובעל לשם קידושין. לא מיבעיא למ"ש הש"ג בשם מהרא"י הובא במ"ל דאם היה נדה כיון דבלא"ה עושה עבירה בביאתו אזדא חזקה דא"א בועל ב"ז, א"כ ה"ה הכא בכהן, אלא אף מה דדחה המ"ל דמ"מ י"ל דמה דמצי בהיתרא עושה, מ"מ י"ל דבכהן המגרש למה דמבואר בקידושין דף עח ע"א דס"ל לאביי קידש ולא בעל לוקה א' בעל לוקה ב', ורבא ס"ל קידש ולא בעל אינו לוקה, בעל היכא דבעל ולא קידש ליכא אלא לאו א' דלא יחלל. ואם בעל ע"י קידושין לוקה ב' לא יקח ולא יחלל, אם כן ממילא ה"ה בקידש בביאה דעבר בב"א על הב' לאוין אם כן יש לומר דל"ש א"א בועל ב"ז, דיש לומר דלא רצה לבעול בקידושין להרויח לאו א'. ומה"ט נלענ"ד בגרושה שניסת לאחר ונתגרשה וחוזר הראשון ובעלה דל"ש א"א בועל. למה דמבואר בקידושין דאינו לוקה רק בקידושין, וא"כ י"ל דמש"ה לא רצה רש"י לפרש דמירי בכהן דבזה ל"ש בפלוגתא דרי"ק ור"י אם חוששין לקידושין דבזה ל"ש א"א בועל ב"ז וכנ"ל. אמנם באמת אי משום הא לא ארי' דבלא"ה לא קשיא מידי די"ל דודאי לשון חוששים לזנות משמע דחוששי' שהביאה היא זנות בעלמא ולא קידושין. ולזה דקדק רש"י דלמאי נ"מ אי לכהונה והיינו כר"א דפנוי הבא על הפנוי' עשאה זונה והיה שפיר לישנא דחוששין לזנות והיינו דהמגרש הוא ישראל דאם היה הביאה דרך קידושין לא נעשית זונה ולא מפסלה לתרומה רק מכח דניסת לישראל. ויש נ"מ דלאחר שימות זה חוזרת להיתר להנשא לכהן ולזה קאמר

הברייתא דחוששין שהיה זנות בעלמא ונעשית זונה ואוסרת לכהן לעולם. ודחה רש"י דהא בלא"ה היא גרושה וע"ז כ' ואי לתרומה הא לא מפסלה רק בביאת עבירה. וא"כ ממנ"פ אם הוא ישראל ליכא ביאת עבירה. ואם הוא כהן ממילא בין ע"י ביאת זנות בין ע"י ביאת קידושין נתחללה. ואיך שייך חוששי' משום זנות דהא בעלה לפנינו ובודאי בין כך וב"כ נתחללה. וזה נכון לדחות הראי' הנ"ל. אבל מ"מ לדינא היא סברה גדולה. וצ"ע:
תד"ה א"כ מה אף. דהני תרי מילי סתרן אהדדי כו'. לכאורה תמוה דהא תוס' כ' מקודם דלר"א פנוי הבא על הפנויי' עשאה זונה נקט שפיר דחוששין אף משום זנות א"כ מה פרכי' מה אף דלמא באמת סבר הברייתי' כר"א. ולזה קאמר רשב"א כי חוששין אף משום קידושין היינו דאזלי' הכא והכא לחומרא דחוששין לחומרא לקידושין וחוששין לחומרא לזנות ולא הוי סתרי אהדדי. ולענ"ד נראה דלכאורה קשה איך כ' התוס' דלר"א פנוי הבא על הפנויה עשאה זונה ניחא והיינו ע"כ לתרומה דאי לכהונה בלא"ה פסול משום גרושה. והרי באמת כ' תוס' יבמות (דף סט) דמודה ר"א דלענין תרומה לא מפסלא וכנ"ל. וא"כ דברי התוס' סתרי אהדדי. וזה איזה ימים שעבר פה איש חכם ואמר שהראה לו הגאב"ד דק"ק ליסא שחכם א' כ' לו קושיא זו. והשיב החכם הנ"ל דכוונת תוס' לענין כהונה. והיינו אף דבלא"ה אסורה משום גרושה מ"מ נ"מ לענין דאם ניסת לכהן לוקה ב' משום גרושה ומשום זונה וכדאית' בקידושין (דף עא) ודבריו נכונים. ולפ"ז ניחא דכ"ז לת"ק דס"ל דאין חוששין לקידושין וחשבי' לודאי זנות שייך לומר דחוששין לזנות ללקי עלה משום זנות אבל על ריב"י שפיר פרכי' מה אף משום קדושין. דהא כיון דחיישי' לקידושין ממילא ל"ש דחיישי' גם לזנות דממנ"פ הא לאוסרה לכהן בלא"ה אסורה משום גרושה. ולענין ללקות הוי ספק דשמא הוי קידושין ואינה זונה. וא"כ אם באת ללקות משום זונה ע"כ דהוי ודאי זנות ואיך אמרי' חוששי' לקידושין הוי תרתי דסתרי. ונ"ל לפ"ז ראי' מוכרחת מסוגיא מדפרכי' מה אף ע"כ מוכח כדברי תוס' יבמות הנ"ל דר"א דאמר עשאה זונה היינו רק לכהונה ולא לתרומה וכבר כתבנו דאין מוכח בכוונת רש"י. וראיתי במ"ל בהל' איסורי ביאה (פי"ח הי"ב) בסופו כ' על דברי תוס' יבמות הנ"ל והוא חידוש גדול בעיני. ולענ"ד ברור דגם רש"י ס"ל כן וכנ"ל ויש סעד גדול מסוגיין וכנ"ל:

דף עד.

גמרא מאי ותתן כו', בקידושין (דף ס) עלה דמתני' דהתם אמרי' סתם ר"ה אמר והוא יתן ול"א מאי ויתן. ונ"ל דבשלמא הכא בגמרא אלו אמר פלוגתייהו סתם בדרך פלוגת' לדינא היה אפשר לומר דטעמא דר"ה לאו משום דע"מ הוי כאומר מעכשיו אלא משום דזמנו ש"ש מוכיח והיינו לל"ב דלעיל (דף עב) דאפשר דר"ה ס"ל לגמרי הלכה כר"י אף בע"פ

מש"ה אמר מאי והיא תתן היינו דאמר כן ר"ה בדרך פירוש אמתני' אף דסתם מתני' ס"ל לעיל דל"א זמנו ש"ש מוכיח אעפ"כ אמרי' והיא תתן וע"כ משום דע"מ כמעכשיו. אבל בקידושין דמיירי אף בכסף דל"ל משום זמנו ש"ש הוא שפיר אמרי' בסתמא ד"ה והוא יתן כיון דליכא למטעי וק"ל:

ובזה מיושב דברי תוס' בשמעתין ד"ה א"ב. כ' דהומ"ל א"ב דנקרע שטר קידושין ובסוגיא דקידושין כ' תוס' סתם דלא הומ"ל א"ב דנאבדו דהא נתאכלו המעות קידושין מקודשת ולא הקשו דהומ"ל א"ב בשטר קידושין ונקרע. וע' במהרש"א ודבריו תמוהים. ולפי הנ"ל ניחא דבקידושין דאמרי' בסתם ר"ה אמר והוא יתן מש"ה אילו לא היינו מוצאים נפקותא רק בשטר קידושין ונקרע היה אפשר לומר דטעמא דר"ה משום זמנו ש"ש מוכיח אף דבשטר קידושין לא תקנו זמן מ"מ סתמא דמלתא כותבין זמן כמ"ש תוס' לעיל (דף יוד ע"א) ד"ה כי קתני. מש"ה הוצרך הש"ס למצוא נפקות' גם בקידושי כסף וכיון דגם בזה שייך פלוגתייהו מוכרח דטעמא דע"מ כאומר מעכשיו. אבל בסוגיין דאמרי' וכן נמי בקידושין ואתמר מאי ויתן דגם בקידושין נקט פלוגתייהו בפירוש דמתני' א"כ אף אי איירי בשטר קידושין מוכח דטעמא דע"מ כאומר מעכשיו דהא סתם' דמתני' לא ס"ל כר"י דאמר זמנו ש"ש מוכיח כ' תוס' דהומ"ל דנ"מ בנקרע: תד"ה א"ב. ולעיל גבי גט הומ"ל נמי שפשטה ידה כו'. לפמ"ש הר"ן (בקידושין דף רלד) להקשות האיך אמרי' דא"ב דפשטה ידה וקבלה קידושין מאחר הא לר"ה צריכין גט כדין א"א שפשטה ידה וקבלה קידושין מאחר דהוי כאומרת גרשתני דאפי' שלא בפניו נאמנת להחמיר משם חזקה דאין אשה מעיזה בפניו (בסוף פ' המגרש), ותי' דהכא לא הוי כאומרת גרשתני די"ל דמה דקבלה קידושין מאחר דסברה שמא לא יקיים תנאי ולא יתן לה המעות ע"ש. א"כ מה הקשו תוס' דגבי גט לימא דא"ב פשטה ידה הא גם לר"ה צריכה גט דכיון דע"מ לאו כאומר מעכשיו ובודאי עדיין אינה מגורשת והוי א"א מעליא. וא"כ מה דפשטה ידה לקבל קידושין מאחר הוי כאומרת שגרשה בגט אחר לחלוטין או שאמרה מחולין לך ותתגרש מכאן ולהבא. וא"ל כיון דכבר נתן לה גט לחול לאחר זמן בתנאי הוי עכ"פ כמו קטטה ביניהם דאינה נאמנת לומר גרשתני דליכא חזקה דאין אשה מעיזה כמ"ש הרא"ש להדיא ביבמות (דף קטז) ע"ש, א"כ י"ל דאפי' קצת חזקה ליכא וא"נ אפי' לחומרא. ואי דעדיין יקשה על מה שפירש המהרש"א בכוונת תוס' דקבלה קדושין מאחר. מן עוד א' אחר קיום התנאי דלר"ה א"צ גט כיון דהקדושין הב' תפסי לא תפסי קידושין הג'. והא בזה הוי כמו א"א דעלמא דפשטה ידה. מ"מ י"ל דנ"מ דפשטה ידה וקבלה קידושין מאחר. אחר קיום התנאי דהגט נתקדשה לאחיו של המקדש דלר"ה א"צ גט דאף

אם גרשה זה הוי גרושת אחיו. והר"ן שהקשה היינו על לשון הגמרא דקבלה קידושין מאחר דהו"ל לומר דקבלה קידושין מאחיו. אבל מ"מ דברי המהרש"א נכוני' דהומ"ל א"ב בכה"ג:

ודע דמדברי הר"ן הנ"ל י"ל דנסתר ממ"ש הגט פשוט בספרו עזרת נשים הובא במ"ל דהך דינא דהאשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת. היינו רק בנשואה ולא בארוסה דיכולה להעיז ע"ש. א"כ מה הקשה הר"ן הא הכא מיירי רק בקדשה והיא ארוסה נימא בכה"ג גם לחומרא ל"ח כיון דליכא חזקה אע"כ דאין חילוק:

דף עז:

תד"ה ידה וכו'. אפשר ליישב קושית תוס' והיינו דבשלמא בחצר דהוא לבעל לכל הנאות. דהנאות הוא הפירות. ולא גרע משוכר דקיי"ל דהוי חצירו של שוכר. ע' בח"מ (סי קצח סה) אף דהגוף של משכיר, מ"מ לכל הנאות ולכל תשמיש הוא של שוכר. מש"ה הוי חצירו לתשמישו להיות שלוחו לקנות. וה"נ בבעל דהחצר שלו לכל הנאות הוי כשוכר. משא"כ בידה דמשועבד לבעל לעשות מה שהוא צריך. אבל לא שיהיה כל הנאותיו שלו. שהרי היא ג"כ נהנה מידה מה שהיא צריכה. ומש"ה הוי חצירה. ומה דאמרי' לענין עירוב יד אשה כיד בעלה. ע' נדרים (דף פח) ל"ד דהתם אין לה יד לזכות דמה שקנתה אשה קנתה בעלה. אבל הכא יכולה לזכות בגט דלא גרע מבעל שנתן מתנה לאשתו דקנתה. רק לעניין עירוב גרע שנותן לה לזכות לאחרים. ע' במגיני שלמה כתובות פרק אעפ"י. ובשו"ת הראנ"ח (סי' ב') ופשוט. כוונת תוס' בתירוצם א' נראה דל"ש לומר דידים שלו לפירות. דאין הפירות צומחים מידים והוי כמו מצודה לדגים. ובמה דאמרי' יקדשו ידים לעושיהם צ"ל כמו שכתבתי לעיל:

דף עט.

גמרא אמר רבא ג' מידות בגיטין. הנ"מ לענין שבת. אבל לענין גיטין משום אנטורי אנטור. ע' במהרש"א שכ' דמשמע בכה"ג גופה מהני בגט. דהיינו בזורק לה הגט דרך ביתה. והקשה דהא הוי אויר שא"ס לנוח והוא איבעי' דלא איפשטא בש"ס. ע"ש שכ' לחלק. לכאורה צריך ביאור דהיכי דקמא הכא משום אנטורי אנטור דהא באמת לא ינטור, דהא מצא הגט בפתח אחר. בשלמא בסוגיא דב"מ באיבעי' דמצא ארנקי ל"ק. דהא לא משתמר. די"ל דדעת אחרת מקנה לא בעי משתמר. אבל הכא בגיטין דבעי משתמר כדפריך והא לא מנטר קשה כנ"ל. ונלענ"ד דהמעיין בסוגיא דב"מ יראה דר"פ אמר דעת אחרת מקנה אותו שאני. ומנא תימרא כו' ע"ש. והנה הרמב"ם והמחבר פסקו דלא כר"פ שאף במתנה בעי חצר המשתמר. ואפ"ה פסקו במתנה מהני רץ אחריו ואינו מגיע וגם

העתיקו האיבעי' דזרק ארנקי (ע' ססי' רמ"ג) ובהכרח צ"ל דאין ס"ל לחלק דלענין זה מתנה הוי מעלה שמפני אם בעצמו חצר המשתמר אף שרץ אחריו ואינו מגיע ואינו משתמר לדבר הזה מ"מ לדבר אחר שנח בחצר הוי משתמר. אבל אם החצר בעצמותו אינו משתמר אף במתנה לא מהני. ומש"ה שפיר העתיקו איבעי' דב"מ זרק ארנקי דמצד אינו משתמר אינו מזיק דהא חצר בעצמותו חצר משתמר. וא"כ י"ל דגם בגט דהוי דעת אחרת מקנה מהני אם החצר בעצמו משתמר. וא"ש דברי הרמב"ם וכדברינו זה נלענ"ד לבאר דברי תוס' ד"ה כגון ע"ש:

ולכאורה תמוה מה הקשו מסוגיא דבב"ק דהא פירשו בתוס' בב"מ בדעת אחרת מקנה אותו לא בעי משתמר, וא"כ התם בגניבה דדעת אחרת מקנה אותו אפשר כשאינו באויר חצירו קנה, ואף אם נדחק שהתוס' בכאן ס"ל כשיטת הרמב"ן דלא מהני דעת אחרת, מ"מ הא מרא דשמעת' הוא ר"פ, ור"פ אמר להדי' בב"מ דבמתנה לא בעי משתמר. וחידוש שלא התעוררו בזה האחרוני', ונלפענ"ד ובתחילה נביא ראיה לדברינו ולחילוק הנ"ל, ממ"ש הב"ש (סי קלט) בדעת רש"י דמפרש והא לא מנטר היינו מטע' שא"ס לנוח. דמשמע דבנח באמת מהני משום דהוי משתמר משום גזלנים, אף צד האויר משום שמא ידחפנו לחוץ לא מנטר ומשתמר מהני וע"ש:

ולכאורה תמוה הא ברץ אחריו ואינו מגיע לא משתמר מקרי והרי בחצר ג"כ משתמר ואפ"ה הוי אינו משתמר מחמת שיצא לחוץ ומ"ש מאויר. ובהכרח לומר כנ"ל דהא במתנה מקרי זה משתמר והוי גט ג"כ כמתנה. אך נ"ל דתוס' לא ס"ל כרש"י והיינו ממש דבב' חצירות זו לפנים מזו דמהני אף שאפשר שיכול הרוח להוליך גט לחצירו של בעל. מ"מ מהני כיון דעומדת בצדה ומשתמר שלא יקחהו בי' חצר הבעל ע"ש. ואם נאמר דלא מנטר היינו שא"ס לנוח הא מהני א"ס לנוח בחצירה. אע"כ דדעת תוס' דהוי סופו לנוח כיון שראוי לנוח. ואפשר דלא שקיל זיקא ושאני ההיא דבב"מ דזרק ארנקי דמיד זרק בכח דבודאי יצא לפתח אחר. וע"כ הא דפריך והא לא מנטר היינו דאויר נקרא אינו משתמר וכן מוכח עוד באיזה הוכחות וע'. וכיון שכן יקשה כנ"ל כיון דאויר נקרא אינו משתמר אמאי מהני בזרק הגט שיצא לפתח חצירה דומיא דשבת הא לא מנטר. ואפשר לחלק דשאני חצר דשארי דברים שנח בתוכו משתמר. אבל אויר אף דבעודו באויר כמו שהוא עכשיו משתמר מגזלנים מ"מ כל דבר לא משתמר באויר. ולשום דבר לא משתמר. מש"ה נקרא אינו משתמר. וא"כ י"ל דבזה פליגי רש"י ותוס'. דרש"י סבר דהכל תלוי באם בעודו בחצר משתמר מגזלנים מקרי משתמר ומש"ה אויר משתמר מקרי רק באם באמת קלט כלב מקרי אויר שא"ס לנוח. ולתוס' בהיפוך דמקרי סופו לנוח כיון דראוי לנוח.

ולענין משתמר בעי דשאר דברים משתמרי' בתוכה ומהני בזרקו שיצא דרך חצירה. אבל אויר שלמעלה מחצר דבכל דבר לא משתמר אינו משתמר מקרי. כך היה נלענ"ד. אך כדי ליישב דברי תוס' הנ"ל בכוונת קושייתם מההיא דבב"ק יש לי לומר דגם תוס' הנ"ל בכוונת קושייתם מההיא דבב"ק יש לי לומר דגם תוס' ס"ל בהא כרש"י דבגט תלי' רק אם עודו בחצר משתמר מגזלנים. ומוכח לה מכח דקדוק הש"ס שדקדק הרשב"א שכ' ולזה היו מפרשי' הא דפריך והא לא מנטר אף בעודו באויר משתמר מגזלנים. מ"מ ס"ל להש"ס דזה בחצר ממש. אבל באויר לא מקרי אויר חצירה רק אם ראוי לתשמיש להניח בו דבר, אבל כל שאינו משתמר שום דבר בתוכ' אין אויר כמו חצר, וגרע מחצר שאינו משתמר, ושפיר הקשו מההיא דבב"ק כך נלענ"ד, וע':

דף פג.

גמרא אלא מעתה בת אחיו לא ישא, איני יודע מה הוא זה הדמיון דבת אחיו אינה נופלת לפניו ליבום כלל וליכא עקירה מה"ת משא"כ הכא בע"מ דנופלת לפניו ליבום ההא אינה ערוה לו. אלא דא"י לקיים מצות יבום דאז יעבור על התנאי והגט בטל ועבדה איסור בנשואי אחיו אבל עכ"פ עתה שהגט קיים נופלת לפניו ליבום משום הכי מקרי עקירה מן התורה דנופלת לפניו ליבום ואינו מיבמה, וצע"ג:

דף פה.

רש"י ד"ה לאבא ולאביך, דבלא"ה אסורה להם, תמהני דמשמע דלאו ה"ט דאסורה להם מעיקרא היה הזנות שיור וא"כ יקשה בחוץ מעכו"ם דממילא זנות בכלל. והרי בעכו"ם ב"ד של שם גזרו ומדאורייתא מותרת לו ולהוי שיור. ואלולי דברי רש"י ז"ל היה נ"ל דיסוד הכלל הוא דבעי' ויצאה והיתה לאיש אחר. היינו דהיציאה יהיה להתירה לכל מי ששייך בו והיתה לאיש אחר. ולגבי זה צריך להתיר' בכללות אף בזנות, אבל במי שאין לה תפיסות קדושי' עליו ולא קרי' לגבי' והיתה לאיש אחר. לגבי היאך לא בעי ויצא'. שיתיר הגט לגבי' ואינו כלל בגדר שיור. ובזה מיישב לכאורה מה דק"ל בסוגיין דפשיט נולדים מעכו"ם ועבד. הא י"ל דמתני' לא מיירי באומר חוץ מפלוני והוא עכו"ם אלא דאמר בלשונו חוץ מעכו"ם ועבד. ובכה"ג אם יתגייר תהיה באמת מגורשת לו דלא שייר רק כ"ז שהם עכו"ם ועבד וכנראה מלישנא דרש"י שכ' באיבעי' חוץ מקטן שאמר חוץ מפלוני והוא קטן. משמע דבאומר חוץ מקטן היינו רק בעודו קטן. ולפי הנ"ל ניחא דאם איתא דעכו"ם מקרי בר הוי' דאתי לכלל הויה. א"כ גם לגבי' שייך דהגט מתירה דקרינן גבי' והיתה לאיש אחר, וממילא יהא בו דין שיור, וא"כ יהיה הזנות שיור במה שמשייר

הזנות בעודו עכו"ם ויהי' הפשיטות באותו צד דזנות הוי ג"כ שיור, אולם מדברי רש"י באבא ואביך דלא משמע כן, צ"ע כנ"ל:

בבא מציעא

דף ב.

תד"ה ויחלוקו וכו', ע' בתוס' בכורות (דף יח ע"ב) ד"ה שמניח וכו' שנראה ששקלי וטריא וכמסתפק אם הפשט יחלוקו או כל דאלי' גבר ע"ש. נ"ל דאופן זה יהיה תלוי בפלוגתא דהר"ת והריב"א ב"ב (דף לד ע"ב) דדעת הר"ת דלרבנן דר"י לא תלוי כלל ברמאי ואף דליכא רמאי כד"ג, רק באוחזין והחלוקה יכולה להיות אמת, ודעת ריב"א דהיכא דליכא רמאי לא בעי אוחזין ע"ש, וזה תלוי בפלוגתא ג"כ ברועה דמיירי בשמא וליכא רמאי ולא מקרי אוחזין כיון שהפקידו לו שלא מדעתו, ומש"ה לשיטת ר"ת כד"ג, ולריב"א יחלוקו, ועי' ברמב"ם (פ"ד מהל' גזילה) שכ' בטענת שמא יחלוקו, וע' בטור (סי' ש') כ' במנה ומאתים וטען' שמא יניח, ואמרתי דזה תלוי בב' שיטות הנ"ל והרמב"ם סובר בשיטת הריב"א שזכרנו ובשמא דליכא רמאי יחלוקו, והטור אזיל בשיטת הר"ת דבעי דוקא אוחזין וא"ל דתרוויהו הוא, אבל במנה ג' דידוע לנפקד שהיא של א', וכמ"ש הרא"ש, ולא תלי כלל ברמאי, ובאמת גם הגזילה יניח, ומ"ש הרמב"ם (פ"ט מהל' טוען) או שיהי' א' יושב בצד ערמת חטים וכו' וכתב הטור שם (סי' קלט) לפרש דבעי יושבים בצדו דלהוי שניהם מוחזקים, י"ל דסתם תחלה זה אומר כולה שלי ומיירי אף באני ארגתי דאיכא בודאי רמאי בעי אוחזין, כך היה נראה לכאורה, אח"ז ראיתי בש"כ (סי' שסה סק"ג) משוה דעת הטור להרמב"ם וכ' דבנידון הטור איכא רמאות, וסיים וע' ברא"ש פ"ק דמציעא ע"ש, ולכאורה הוא תימה כנ"ל. ונראה דכוונת הש"כ שמ"ש הרא"ש דסברת כד"ג משום דכל א' ימסור נפשו יותר, וממילא משמע בשמא ל"ש זה, וכן דקדק הש"כ (ססי' קלט) וא"כ ע"כ דכאן באין אוחזין כד"ג אף דליכא ודאי רמאי וכל א' סובר שהוא הגבי' תחלה, מ"מ מי שמחזיק בלבו שהוא הגביה תחלה ימסור נפשו יותר. ולזה דומה הש"כ ג"כ בשמא ושמא היכא דליכא רמאות כמו גזילה הדין דיחלוקו דבשמא ל"ש כל דאלים גבר, אבל במנה ומאתים היכא דאיכא רמאות שייך כד"ג שהרמאי ירפה ידו ולא יחזיק, ודברי הרמב"ם והטור עולים בקנה א', ובזה מבואר בכוונת הש"כ (ססי' קל"ט) בשמא ל"ש כד"ג, וקשה מדברי תוס' בכורות שכ' לפרש כד"ג אף בשמא, ולפי הנ"ל ניחא דהתם איכא רמאות דמסתמא כל א' מכיר בשלו ושייך אפי' בשמא כד"ג, אולם במה שדעת הש"כ שם באומר א' מכם הפקיד אצלי מנה כיון דאין תובעי' במקצת לא

הוי רמאות ויחלוקו, אינו מובן לחלק, גם לא ידעתי מאין יצא חלוק זה, ואימא בכה"ג יניח, ועיין:

דף ב:

גמרא ל"צ דנקט זוזי מתרוויהו ע' בהרי"ף, תוכן דבריו מבואר דס"ל כרש"י דנקט זוזי מחד נאמן אף באין מקחו בידו והא דמשני ולא ידע אף דבנקט זוזי מתרוייהו א"נ, מ"מ רוצה הש"ס לאסוקי דאוחזין ל"ד, ומתני' מיירי אף במקחו בידו ונאמן אף בנקט זוזי מתרוויהו, מש"ה קאמר ולא ידע ע"ש [והא דלא משני בקיצור ולא ידע ומיירי אף בנקט זוזי מחד, משום דאורחא דמלתא דבנקט זוזי מתרוויהו רגיל לשכוח וכצ"ל בתוס'], ונ"ל להמתיק דברי הרי"ף למה שהתרצן רוצה לאסוקי דאוחזין ל"ד לבתר דמוקי לה בנקט זוזי מתרוויהו, ובס"ד דש"ס משמע דבאמת ס"ל דאוחזי' דוקא, ופריך רק מטעם דנאמן בנקט זוזי מחד, עפ"י מה שהקשה באו"ת (סי' קלח) למ"ש הרא"ש לחלק בין ב' אדוקי' בשטר למנה ג' כיון דקודם שנודע מחלוקתן ידוע לנפקד שהוא של א' לבד, משא"כ בב' אדוקי' בשטר דאפשר קודם מחלוקתן שהוא של שניהם למ"ש הטור (סי' רכב) במקח ביד המוכר ונקט זוזי מתרוויהו וא"י למי נתרצה דיחלוקו, וה"ז דומה ממש למנה ג' דידוע להמוכר קודם מחלוקתן שהוא רק של א' מהם והניח בצ"ע, ולענ"ד לק"מ והיינו די"ל דע"כ לא פסקינן מונח רק במנה ג' דלפי דברי כל א' מהם אין מגיע הפסד להשני בזה דיהא מונח משא"כ בנקט זוזי מתרוויהו אם נפסוק דהטלית והמעות יהא מונח בזה ודאי חשוב הפסד שלא כדין דהא מודה לחבירו שעכ"פ המעות שלו, וכן אם נפסוק דהמעות יחלוקו והטלית יהא מונח ג"כ ההפסד בודאי שלא כדין דהא זה מודה לחבירו שאם אין הטלית שלו עכ"פ המעות שלו, מש"ה א"א לומר יהא מונח הוא פשוט לענ"ד. ובאמת בנקט זוזי מחד וכ"א טען שהוא נתן והמוכר א"י דיהא מונח, וא"כ י"ל דגם דעת הרי"ף כרא"ש, ולפ"ז בס"ד דמתני' בנקט זוזי מחד א"א לומר ככל דאוחזין ל"ד, דמלבד דנאמנות המוכר תקשי דיהא עכ"פ מונח כמו במנה ג' רק לבתר דמוקי מתני' בנקט זוזי מתרוויהו ל"ק דיהא מונח וכנ"ל שפיר רוצה לאסוקי דמקח ביד המוכר, וק"ל:

ובל"ז נ"ל דקושי' האו"ת לק"מ דע"כ לא מפליג בחלוקא הנ"ל רק בודאי רמאי כההיא דב' אדוקים בשטר, אבל במו"מ דליכא רמאי דכ"א סובר דלו נתרצה דלכ"ע יחלוקו כמו דחילק הש"ס וק"ל:

תד"ה ונחזי זוזי, היינו דפירכת הש"ס דיהא עד המסייע וליפטר זה משבוע', ע' בהרא"ש שהוכיח דעד המסייע פוטר מדאמרי' לקמן אלא יליף מפיו וע"א, ואמאי לא פריך מה לפיו וע"א שכן אינו בהכחשה בכיוצא בזה שאין הוא יכול להכחישו, אע"כ דעד המסייע

פוטר וע"א יכול להכחישו ע"ש, ביאור דברי הרא"ש דאם נימא דאין עד המסייע פוטר, א"כ לא היה יכול ע"א להכחישו, אע"ג דחברו הוי עד המחייב וע"א בהכחשה אינו כלום, מ"מ משכחת לה אם כבר פסקו הב"ד שבועה דאין דבריו של א' במקום שנים ולא מהני כמו בהתירוה להינשא (יבמות דף קיז ע"ב), אע"כ דעד המסייע פוטר והוי ג"כ כשנים ויכול להכחיש דלענין שבועה הוי ג"כ כשנים, וע' בנ"י דחולק ע"ז. וק"ל לשיטת הרא"ש דליפרך מה לפיו וע"א שכן אינו בהזמה בכיוצא בזה, דהא אם בא ע"א להזים ואמר עמי היית דא"נ להזימו, דמדין עד המסייע א"נ דהא לא מסייע לזה לפטרו, דהא מ"מ אפשר דהמעשה אמת, ומדין ע"א בהכחשה אין דבריו של א' במקום ב', וע'. בא"ד דהו"מ לאוקמי דליתי קמן דנשיילי', למ"ש תוס' לקמן (דף ח') במה דקאמר הש"ס סד"א האי דקאמר חצי שלי להוי כמ"א, היינו כיון דמסייע ליה המוכר שאמר שמכר לו כולה ע"ש, א"כ המוכר בפנינו:

תד"ה ומה התם דאיכא דרא דממונא כו' אבל לענין שבועה כו'. לפ"ז צ"ל בהא דמשני כדר"י שלא יהא כו' והא דל"א גם בדסומכוס יחלוקו בשבועה מה"ט היינו דוקא באוחזי' תקנו שלא יהא זה תוקף ויהיו שניהם אוחזים, אבל בלא אוחזי' א"צ שבועה, אך בתוס' ב"ב בסוגי' דההיא ארבא מבואר דאף באין אוחזי' יחלוקו בשבועה, ולזה נראה דלבתר דמשני דהשבועה כדר"י שפיר מהני סברא דדרא דממונא לפטרו משבועה, דדוקא כשהספק רק מטענתם שייך לחוש שילך כל א' ויתקוף בטלית של חבירו ויהי' ספק, ואיש את רעהו חיים בלעו, אבל כשהספק בעצמותו והספק לב"ד בלא טענתם ל"ש הך גזירה וא"צ לישבע:

דף ג.

גמרא ותנא תונא ב' אוחזי'. ק"ל לפ"מ דקיימי השתא דהוי הודאה מקצת גמורה, וכן לפי המסקנא דקאי על אידך דר"ח דהילך חייב, וע' בתוס' לקמן דהוי כהודאה ממש, א"כ משמע דבהודאה ממש ודאי חייב שבועה דאורייתא, וא"כ יקשה בסיפא בזה אומר כולה שלי וז"א חצי שלי נשבע זה שאין לו בה פחות מרביע, הא כיון דמודה לו החצי ממילא הוי מוד' במקצת וצריך לישבע על כל כפירתו, והיינו דהחצי השני אינו שלו וכל כמה דלא נשבע מגיע להתובע כדין כל מודה במקצת דאמרי' או השבע או שלם, וא"כ כיון דנשבע רק דרביע שלו ממילא על אידך רביע לא נשבע ומגיע רביע לאידך מדין מודה במקצת שלא נשבע, ושוב יהיה הדין דעל רביע שנשבע עליו יהיה הדין דיחלוקו, דהא השאר מגיע כולו לאידך מדינא בלא ספק, והיה מהראוי שישבע על החצי שלו ויחלוקו זה החצי, ולשיטת הרמב"ם והיא בש"ע (סי' רסז ס"י) דבסימן וסימן וע"א כו' יניח, וא"צ

לישבע כיון דלא יתנו לו על מה שישבע לא חלה עליו שבועה, ה"נ ניחא, אבל לפמ"ש הרא"ש דצריך לישבע א"כ יקשה כנ"ל וצע"ג:

דף ג:

תד"ה ובכולי בעי דלודי לי' וכו', וכן בנסכ' דר' אבא, לכאורה דלמא הך דינא דנסכא הוא לפי ההלכ' דקיי"ל כאביי מלוה ישינה, מש"ה גם מדאורייתא צריך לישבע דלא חטפתי, אבל רבה י"ל דס"ל דלא כאביי אלא דכל הנוטל הוא משום דחשוד אממונא לא חשיד אשבועה, וזה רק מדרבנן, ובאמת לדידי' לית' לדינא דנסכא, ונראה דתוס' ס"ל דאין הלכה כאביי, דלכאורה קשה לטעמא דאביי א"כ בב' אוחזי' בכלי שעושים בו אוכל נפש בזה שפיר נימא מגו דחשוד, דאם אתה חושדו שתקף בשל חבירו על מלוה עבר על לאו דלא יחבול רחיים, דאף אם חבלו בשוק עובר, לאידך תירוצא דהתוס' לקמן (דף קטו ע"א) ד"ה אלמנה כו', א"ו דאביי אומר כן לשיטתי' דס"ל דע"א מהני, ולדידי' בחבל כלי אוכל נפש אף שעבר על לאו מ"מ מה דעביד עביד, ומה שמחזיקו עתה בידו אינו עובר בלא כלום, ואף דבשעה שחבל עבר, מ"מ י"ל דעיקר מגו דחשיד היינו על שעת כפירה גופ' דאם אתה חושדו ע"י כפירה זו לגזלן מה הרווחנו בשבועה, אבל מה שאנו חושדי' אותו על העבר ל"ש מגו דחשיד דשמא אז הי' רשע ועכשיו חזר למוטב, וא"כ אביי לשיטתי', אבל לדידן דקיי"ל דא"ע לא מהני, ולדידן בחבל כלי א"נ לא מקני וצריך להחזירו כמ"ש המהרש"א לקמן (דף קיג ע"א) בתוס' ד"ה ואת המחרישה, א"כ בכל רגע שמחזיקו בידו עובר על הלאו, ושפיר שייך מגו דחשיד, אע"כ דלא קיי"ל כאביי, והראשונים שפסקו כאביי. י"ל לשיטתייהו דס"ל דגם לרבא בחבל כלי א"נ א"ע מהני דכמו דעבר על לא תבוא אל ביתו א"ע מהני הקרא דהשב תשיבם הנ"ל בחבל, א"כ דהשב תשיבם קאי על לאו דמשכון וא"כ גם לדידן ניחא. אולם באמת במה שכתבנו דלתוס' צ"ל דאביי לשיטתי' וע"פ היסוד דל"א מגו דחשיד אלא על החשד דשעת כפירה, זה היסוד אינו מספיק רק לשיטת רש"י (בדף ו) דפירכת הש"ס גבי ג' שבועות היינו על שבועה דאינו ברשותו, אבל מה שכ' תוס' בדיבור זה דהא לקמן מייתי מדר"נ כו' וא' מהם שלא שלחתי בו יד כו' הרי דס"ל דפירכת הש"ס על שבועה שלא שלחתי בו יד, הרי אף די"ל דשמא אז שלח ידו ועתה חוזר למוטב, אעפ"כ אמרי' מגו דחשיד, א"כ גם לאביי יקשה בב' אוחזי' בכלי שעושין בו א"נ נימא מגו דחשיד, ובהכרח לומר דלא מקרי חבלה אלא בתפסי לגמרי. אבל באוחזי' במקצתו וגם הבעלי' אוחזי' בו לא מקרי חבלה וא"כ אין ראי' לפסוק דלא כאביי, גם י"ל להפוסקים דבערב וכדומה כי היכי דלית בהו לאו דלא תבוא ה"נ לית בהו לאו דלא יחבול רחיים ורכב, א"כ י"ל דשמא תפסו בספק מלוה

ישינה מצד ערבות. בא"ד וכן בנסכא דר"א משמע כו'. לכאורה נראה דאין זה ראי' כ"כ די"ל כיון דבאמת במלוה וכדומה לא שייך שבועה וא"כ גלי התורה לנו דהיכא דאיכא עד צריך זה לשלם או לישבע שיהא לפנינו חזקה דלא ישבע לשקר ובנסכא וכדומה איכא ג"כ חיוב שבוע' לשווי' להעד כמאן דלית', רק כיון דחשיד אממונא כו' וחמיר' ממון כמו שבועה, א"כ בכפירה לחוד איכא ג"כ חזקה שלא יגזול זה ונאמן בזה נגד העד, עכ"פ בעי' שיהי' נגד העד לשווי' כמאן דלית' חזקה טובה שלא ישבע לשקר, או שלא יגזול דהוא כמו שבועה, וכאן שהוא מודה להעד בחוטף ולא הכחישו וליכא כלום נגד העד, נעשה העד כשנים, ושפיר שייך מחו"ש ואי"ל משלם, גם לפמ"ש הרא"ש פ' הכותב בסוגי' דאי פיקח (סי' כה) בשם תשו' הרי"ף דשבועת המשנה הוי כמו דאורייתא ולא הוי תקנת', ואמרי' בי' משואי"ל משלם ע"ש, א"כ ליתא לראיית תוס' דהא ע"א מחייב שבועה דאורייתא ופטור רק בנסכא מטעם חשוד אממונא וכנ"ל, וכיון דבזמן המשנה ראו חכמים דחשוד אממונא ל"ח אשבועה דהא מה"ט תקנו כל הנשבעי' ונוטלי' ממילא הוי שבועת המשנה להכחיש העד ובשבועת המשנה אמרינן משואי"ל משלם, וק"ל. תד"ה מה לפיו כו' וזאת הסוגיא סוברת כו'. וטעמא דמלת' דהסוגי' דחק עצמו בל"ק ומוקי לה כר"מ ולא מוקי לה ברווחא כרבנן, ובאמת טעמייהו דרבנן מטעם אדם מתרץ דיבורו, היינו דא"כ הי' קשה מה לפיו שכן מחייב אשם ולא היה אפשר לומר דגם באשם אמרינן דעדי' מחייבי' אותו דהי' קשה ממתני' דשבועות כמו שהקשה תוס' ד"ה אשם היינו קרבן כו' והיה מתני' דלא כמאן דהא עכשיו קיימי' דגם לרבנן עדי' מחייבי' קרבן היכא דל"ש מתרץ דיבורו, אע"כ דאשם לא מחייבי' מקרא דהתודה כמ"ש תוס', וא"כ נשאר הפירכא מה לפיו שכן מחייב אשם, לזה מוקי לדר"ח דסבר כר"מ, ורבנן פליגי וסוברי' דאדם נאמן על עצמו, ושפיר י"ל דאשם וקרבן כהדדי נינהו, ומתני' דשבועות כרבנן דר"מ:

דף ד.

תד"ה ותנא תונא אאידך דר"ח, וקשה וכו'. ולענ"ד יש ליישב קושיי' תוס', והיינו למה דאמרי' לקמן (דף ז') דזה נוטל עד שידו מגעת כו' מתני' דקתני דפלגי כו' דתפסו בכרכשת' ע"ש, והנה זה מובן בפשיטות דהש"ס רוצה למצוא לומר דפליגי ממש כהדדי והיינו דתפסי בכרכשת', אבל פשיטא דאינו מוכרח לומר במתני' דמיירי בכה"ג דאפשר דבאמת הא דקתני יחלוקו היינו אשאר', ובפרט למ"ש הרמב"ם דתפיסי בכרכשת' היינו דבידם פחות מג' אצבעות ע"ג אצבעות, וכן הוא בש"ע (סי' קלח) וע' בש"כ שם דכיון דאינו דבר חשוב אין ראוי לומר זה נוטל וקתני סתם יחלוקו, אבל באמת אף בכה"ג

יחלוקו, וכיון שכן י"ל דמתני' מיירי בכה"ג דתפיסי בפחות מג"א על ג"א, וא"כ קשה מה פריך הש"ס כי היכי דאנן סהדי להאי כו' דלמא ר"ח דסבר דמתני' שבוע' דאורייתא קתני מוקי לה בטלית דתפיסי בקצת טלית ומה דתפיס האי דידי' היינו בדקדוק מדתפיס ממש, וזה משוי ליה להעדאת עדי' דהוי מודה במקצת, ומ"מ צריך לישבע על מה שאינו תפוס בידו דליכא אנן סהדי, וצ"ל כמו שהשיב אחי הב' המופלג השנון כ"ה בונם שיחי' דפשט לי' להש"ס דבמה דתפיס עדיף מאנן סהדי והוי כמו הודאה ממש כמ"ש תוס', וע"כ הוכחת ר"ח דמתני' מיירי אף בשלא אוחזי' בשפת הבגד והוי אנן סהדי אף שאינו תפוס בידו ושפיר פריך כי היכי דאנן סהדי וכנ"ל. ומעתה י"ל דשפיר קאמר ותנא תונא אאידך דר"ח והיינו די"ל דס"ל דמתני' איכא שבועה דאורייתא או כעין דאורייתא ומיירי בתפיסי בקצת הבגד והוי מודה במקצת דהוי הודאה ממש במה דתפיס באמת בידו, וממילא ל"ש לומר כי היכי דזה מודה לזה כו' דהא צריך לישבע אשאר דאינו תפוס, משא"כ בדר"ח קמיית' א"א לומר כן דא"כ לא מנכר העדאת עדי' וכנ"ל, וק"ל:

דף ד:

גמרא הא שתים פטור וכו', וש"מ הילך פטור, ע' בנ"י שהקשה להרמב"ם דאם מודה בדבר שא"י לכפור דלא הוי הודאה, ולפי דבריו כו', וק"ל למ"ש תוס' לעיל ד"ה ובכלי בעי דלודי כו' דבלאו אשתמוטי הי' נאמן מטעם מגו דכ"ה כיון דעדיין מעיז הוא, וע' במהרש"א שם דבלא מגו אין לפטור מחמת החזקה דא"א מעיז, דלשיטת התוס' דכ"ה פטור אף במקום שיכול להעיז ומגזה"כ ולא מצינו דפטור מ' החזקה, אבל ז"א מוחלט דמלשון תוס' בגיטין (נ"א ד"ה ובכולי) משמע דמפרשי' באמת בלא אשתמוטי היה מודה במקצת פטור מחזקה דא"א מעיז, וביותר מבואר כן בנ"י והמפרשי' בהא דאמרי' לעיל אבל העדאת עדי' דל"ל הכי, היינו דסד"א לפטרו משום חזקה דא"א מעיז, בזה קמ"ל דבחזקת מעיז היה ע"ש, מבואר דאם לא היה בחזקת מעיז הי' פטור מטעם חזקה דאא"מ אף שחולקים על רש"י וס"ל דכ"ה פטור מגזה"כ, מ"מ ס"ל דמודה במקצת פטור היכא דשייך אא"מ, וע' בתוס' (ב"ק ד' ק"ז) שהקשו לרש"י דכ"ה פטור מ' אא"מ מסוגיא דהכא דאמרי' הא שתים פטור משום הילך, וע' במהרש"א שם שכ' לא ידענו מה קושי' דהא סוגי' במלוה ושייך ג"כ אא"מ, ע"ש. ונוראות נפלאתי על מאור עינינו מהרש"א ז"ל הלא קושית תוספות מבואר היטב בגיטין (שם ד"ה מפני) דלר' יעקב נאמן בג' במגו דאמר שתים ולא הוי מגו דהעזה כמו בכל מודה במקצת, וע"כ משום דמסייע לי' שטרא יכול להעיז, וא"כ שפיר קשה לרש"י כיון דיכול להעיז, גם בב' לחייב אף דהוי הילך והוי כ"ה, הא יכול להעיז, ומעתה נ"ל דבודאי גם הרמב"ם מודה אף היכא דא"י לכפור הוי

הודאה במקצת, רק דפטור מ' אא"מ דהוי העזה כמו בכ"ה כיון שלא הודה לו רק מה שצריך להודות וכשיטת רש"י, וא"כ שפיר קאמר הש"ס דמוכח דהילך פטור דל"ל הטעם מטעם דא"י לכפור דהא מודה במקצת הוי הודאה וחזקה דאא"מ ג"כ ל"ש הכא דהא מסייע לי' שטרא וכקושי' תוס' על רש"י, אע"כ דמטעם הילך הוא והוי כ"ה ופטור הוא מגזה"כ, וק"ל:

גמרא וש"מ הילך פטור, ע' בשיטה מקובצת הא פשיטא דידע גם המקשן די"ל דא"נ על כפירת ש"ק, רק דקשה ליה לרע"ק דדריש ריבוי ומיעוט ולא נתמעט קרקעות משבועה וכקושי' תוס', ולזה משני דמסייע ליה שטרא, ושנוי' בתרא מטעם א"נ על כש"ק הוא לרשב"א ולא לרע"ק, ועדיין צריך ביאור כיון דלרע"ק צריך לשינוי' קמא דמסייע ליה שטרא והוא מספיק גם לרשב"א, מה בעי הש"ס באידך טעמא דאינו מספיק רק לרשב"א, וזה נרא' דשינויא קמא ל"ש רק לרע"ק אבל לרשב"א ל"ש, רק דהוי קשה קושי' תוס' דא"כ לפטורי בג' במגו דאמר שתים, ומה שמתרצים דיהי' נראה בעיני העולם שאינו מודה רק מה שצריך להודות, עדיין קשה הא בידו לומר מה שאתה תובע סלעי' היינו חמשה שהי' כן ליתא רק דסלעי' הוי ב' ודינר א' לויתי ממך בע"פ והי' מודה מה שא"צ להודות ואעפ"כ הי' פטור דהא זה אינו תובעו רק מ' השטר ובזה מסייע לי' השטר דהוא רק ב', אע"כ דרשב"א לא ס"ל מסייע לי' שטרא והוצרך הש"ס לומר טעם אחר מטעם כש"ק, ובזה שפיר שייך תירוץ תוס' דאף אם היה טוען שמגיע לו דינר בע"פ הי' חייב שבועה דהא באותו דינר ליכא ש"ק והוצרך הש"ס לב' טעמים, וק"ל:

דף ה.

תד"ה למ"ד הילך פטור, תימ' גם למ"ד הילך חייב כו', וע' בשיטה מקובצת שהקשה דלמא אצטריך קרא להודאת קרקע וכפירת ממון, ותי' דא"כ גם למ"ד הילך פטור ל"ק דהא אצטריך לכפירת קרקע, א"כ עדיין קשה דלמא זהו גופא פירכת הש"ס דלכ"ק לא אצטריך דשייך מגו דכ"ה ולהודאת קרקע הוי הילך, ואי דא"כ היאך משני שטענו כלים וקרקעות והודה בכלים וכפר בקרקעות, דא"כ בקיצור הו"ל לתוס' להקשות אשינוי' דש"ס. ונ"ל דס"ל לתוס' דלמ"ד הילך פטור אצטריך שפיר קרא לכ"ק, דאך מטעם מגו י"ל אא"מ והיינו דאשתמוטי קמשתמיט דזה רוצה להודות במקצת ולכפור במקצת באופן דלא יהי' העזה, אם יודה הקרקע ויכפור הכלים הוי הילך והוי העזה, ולהודות הכל אין בידו לשלם כ"כ, מש"ה הודה הממון דלא הוי הולך וכופר הקרקע וישלם הממון בקרקע, ולכי הוי ליה זוזי ישלם ג"כ הקרקע, אבל למ"ד הילך חייב שפיר הקשו, ובזה ניחא ג"כ דברי תוס' בב"ק (דף ק"ז) במה שכתבו בההיא דכפירה קמן, ולכאורה תימה דהא ל"ש

אשתמוטי והוי העזה ולפטור במגו, אע"כ כנ"ל. ובאמת רחוק בעיני הדבר לומר כן ותמי' גדולה בעיני על דברי תוס' בב"ק, זולת שנאמר דתוס' קאי לאביי דסבר מלוה ישינה, והא דלא ניחא להתוס' דהכא ג"כ בזה, דלמ"ד הילך חייב אמרי' מלוה ישינה, משום דמשמע דעדיין לא ס"ד דהש"ס מאביי ודוחק, אח"כ ראיתי באו"ת (סי' צה) שהקשה אקושי' תוס' בשמעתין דלמא מלוה ישינה יש לו, ונדחק בזה ע"ש, וצ"ע רב:

דף ז:

גמרא א"ה קשי' דרבנן אדרבנן, ע' במהרש"א שהקשה דדלמ' מיירי בלא כתבו בו הנפק ומטעם כתב ללות ולא לוה, ולכאורה קשה אמאי לא העמיד קושיתו מקודם על תמי' הש"ס דר"י אדר"י, דדלמא טעם דר"י מטעם לא לוה. ואי דבעינן חשש זה ל"ש לחלק בין ת"ב לנתגרשה, ע"כ עדיין לא הקשה מידי דאיך אפשר דמיירי בלא הנפק, א"כ תקשי אמאי סבר ר"י תחת בעלה יחזיר ניחוש דלמא לא לוה, וע"כ כוונת מהרש"א דאין הבעל מודה לא דטוען לא לויתי, אלא דטוען פרעתי, ולת"ק נאמן מטעם מגו, ור"י ס"ל דעודה ת"ב הוי מגו במקום חזקה טובה דלא נתנה לגבות מחיים, א"כ עדיין הו"ל למנקט קושייתו מיד על ר"י, ונראה ליישב דהנה נחלקו הש"כ והתומים (בסי' נו) גבי סרסור, דבדברים העשויים להשאיל ולהשכיר וליכ' עדי ראיה והסרסור מודה דהיה של ראובן, דעת הש"כ כיון דהסרסור נאמן שלי במגו דהחזרתי א"נ לחוב בהודאתו ללוה, ודעת התומים כיון דבעצמותו א"י לטעון לקוח רק מכח מגו נאמן בהודאתו, ונלענ"ד ראיה להתומים מסוגי' דשטרי הקנאה דפרכינן לשמואל אי סבר כאביי מתני' במה מוקים לה, ומה פריך הגמרא דלמא שמואל ג"כ ס"ל דחוששי' לקנוניא אלא דס"ל דל"ח לפרעון דאם איתא דפרעה מקרע קרע לה, והכא בשט"ח זה אילו טען הלוה פרעתי הי' נאמן במגו דלא לויתי, א"כ אף דעתה מודה וליכא חשש שלא לוה, כיון דעכשיו מודה והוי מטי לידי' ועבחז"ל משעת כתיבה, מ"מ טענינן עבורו פרוע במגו דלא לויתי וא"נ בהודאתו לחוב ללקוחות, אע"כ כיון דלפרוע בעצמותו ליכ' חשש ונאמן רק מטעם מגו לכך נאמן בהודאתו, ולפ"ז מתיישב דברי מהרש"א דהיינו לפמ"ש תוס' דת"ק ס"ל דל"ח לקנוניא, בהכרח הא דמבואר בכולה סוגי' דהקנאה דחיישינן לקנוניא, היינו משום דקיי"ל כר"י, ודר"י פליג בתרתי וקאמר דאינו תולה כלל בהודאתו, אלא דבעודה ת"ב אף באינו מודה יחזיר, ובנתגרשה ג"כ במודה לא יחזיר דחיישי' לקנוניא, וא"כ פריך הש"ס ר"י אדר"י דכיון דס"ל דבעצמותו ל"ח לפרעון ממילא אמאי בנתגרשה במודה לה ל"י, דאף דנאמן פרוע במגו דלא לויתי כיון דא"נ רק מכח מגו נאמן בהודאתו אבל בפירכת הש"ס דרבנן

אדרבנן כיון דאינהו ס"ל באמת דרק באין הבעל מודה לה, א"כ קשה דלמא הטעם במגו דלא לויתי:

דף ח.

גמרא אלא מסיפא בזמן שהן מודי' כו' אלא לאו במציאה, ק"ל דלמא קאי על א' רוכב וא' מנהיג (לא מהני, ע' לעיל) דמודים דעשו כן בב"א זה רכוב וזה מנהיג קנה, משום דמנהיג קנה במקום רכוב. וע' תוס' לקמן ד"ה א"ד מנהיג עדיף, כתבו דליכא למיפשט מזה דמנהיג במקום רכוב קנה די"ל דאין שניהם מודי' כו' אלא שניהם בהנהגה או בקנין אחר, ולדבריהם הא דפשטה דמגבי' מציאה לחבירו קנה, ול"א דמודי' דעשו קנין אחר, היינו מכח יתורא דא"כ מה למימרא. ולפ"ז עדיין קשה מנ"ל דהיתורא בא לומר דמגבי' מציאה לחבירו, דלמא היתורא בא ללמוד דמודו שקנו יחד זה ברכוב וזה בהנהגה, ומוכח באמת דמנהיג במקום רכוב קנה, ומגביה מציאה לחבירו י"ל דלא קנה, וצ"ע:

דף ח:

בסוגי' דרכוב ומנהיג, הרי"ף לא הביא כל הסוגי' רק המתני' כהוויתה, וכתב הה"מ והנ"י די"ל דרכוב קני ודלא כשמואל, וכן דעת הרמב"ם שפסק כחכמי' דכלאי', גם לא הביא סוגי' דחמור במשיכה וגמל בהנהגה והוא תרתי דסתרי אהדדי כיון דפסק דרכוב קני א"כ בהכרח צריכים לשנוי' דהש"ס דאיכא חד צד דלא קני, והרמ"ה שהביא הטור סימן (קצ"ז) שכ' ג"כ דבין בחמור ובין בגמל בין משיכה והנהגה קונה, היינו דפסק דרכוב לא קני וא"צ לשנוי' דהש"ס כלל, אבל על הרי"ף קשה, וכן הקשה בב"י בסי' הנ"ל, ולענ"ד נראה דכל עיקר כוונת הש"ס להוכיח מתחלתו דאין חילוק בין יושב לרוכב וכדעת ר"י, והוכיח כן מדאמר במדה זאת קנה למעוטי מאי לאו למעוטי רוכב, ולר"מ דרוכב קני בודאי לא אתי', אע"כ דאתי כרבנן וס"ל דגם רוכב לא קני, וע"ז משני הש"ס דלא מוכח מידי די"ל דרכוב קני לכ"ע אף למאן דפוטר ביושב ואיכ' חד צד דלא קני, ועל דרך זה סובב ג"כ הקושי' ראשונה דהש"ס ממתני' דהיו שנים רוכבי', היינו להוכיח לחלק בין יושב ובין רוכב לרבנן, והת"ש הוא לסיוע דאין לחלק בין רוכב ליושב, וכיון שכן לק"מ דגם הרי"ף סובר דאין לחלק בין רוכב ליושב רק שפסק דרכוב קני ודלא כשמואל דמפיך וס"ל דגם בכלאים חייב כמ"ש הרמב"ם פ"ט מכלאים, וע' בטוי"ד (סי' קצז) אבל לר"מ דפוטר ביושב באמת ברוכב לא קני, וא"כ י"ל דהברייתא אתיא כר"מ וכוונת הש"ס לא היה להוכיח כשמואל להפך דחכמי' פוטרי' רק להוכיח דמאן דסבר דיושב ל"ק גם רוכב ל"ק, כנלענ"ד נכון בעזה"י. בש"ע (סי' קצז ס"ג) כיצד קונין את הבהמה במשיכה וכו' או שרכב עליה והלכה בו וכו' מבואר דדין רכיבה מדין משיכה הוא דאזלי מחמתי',

וכן משמע בש"ס דמדמי לכלאים, כן משמע לשיטת הרא"ש דרכוב לא קני רק במנהיג ברגליו ומשמע דרק מטעם משיכה אתינן עלה, וכן משמע להדיא בש"ס, א"כ ממילא בר"ה לא קנה, וכן משמע בש"ע דמתחלה כתב דמשיכה אינה קונה בסמטא, ואח"כ כ' כיצד קונין במשיכה וכו' או שרכב עליה משמע דלא מהני רכיבה בסמטא, ותמהני מדברי הש"ע שם סעי' ה' המוכר בהמה לחבירו וכו' אי בעיר בר"ה וכו' והוא מדברי הש"ס ואי בר"ה קנה וכו' משמע דרכיבה קנה בסמטא, ולהרא"ש כל הסוגיא במנהיג ברגליו ואמאי קנה הא מטעם משיכה אתינן עלה, וצ"ע, וחידוש שלא התעורר אחד מזה:

דף ט:

גמרא בעי ר' אליעזר משוך בהמה לקנות כלי שעלי'. הנ"י כתב דזכה הלוקח דהוי תפיסה ברשות ומדמי לכור בשלשי'. לכאורה לא דמי דהתם הוי מוחזק ממש אבל הכא כיון דלא הקנה לו הבהמה א"כ הכלי' הם בחצר המוכר ולא מקרי מוחזק. וצ"ל דהנ"י מיירי בנטל הלוקח בעצמו הכלים מהבהמ' כיון דנעשה ע"י קניתו מהמוכר אליו מקרי תפוס ברשות, וצ"ע:

ומ"מ אם חזר המוכר מהקנין, קודם שלוקחם הלוקח מהבהמה מודה הנ"י כיון דחזר מקודם בשעה שהיו הכלים מונחים ברשות המוכר, א"כ מה שינטלם אח"כ הוי תפיס שלא ברשות, וע' בהרא"ש מבואר דבמכר אף בקנין בהמה וכלי באין כפות מחזיקי' למוכר דהוי מרא קמא, ובזה ודאי יש לע' מה שהביא מכור, וע' בהרא"ש שכתב ג"כ כתוס' דאיבעי' כגון דאין המשיכות שוות, וכתב דאף דהמסקנא מיירי בכפות, מ"מ אינם קנויות בהמה ע"י הילוך:

וקשה מנ"ל לומר במסקנא דקני בהמה וקני כלים באין כפות הוי ספק דלמא באמת זהו סברא מוחלטת, כיון דאין המשיכות שוות לא קני, אלא דבכפות דוקא מיבעיא אם קנה כיון דעתה המשיכות שוות אז אזלינן בתר סתם קניית הבהמה, ואדרבא מרווח יותר דבפשוטו קשה דאיך משנינן והלכתא בכפות דהי' גופא תקשי דמאי מיבעיא בגוונא דחיקא במשוך לקנות תיבעי' בפשוטו בקני ובאינו כפות והי' מסתבר יותר מהאיבעי' רק בכפות. וע':

דף י.

תד"ה איתבי' רבא, אע"ג דלעיל דחי וכו'. לענ"ד נראה עפ"י מה שכתב הרא"ש עיי"ש, די"ל דרבא דדחי לעיל הראיה. וס"ל דמגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו, היינו בלא עשאו שליח דוקא, אבל בעשאו שליח מהני וקשה מפועל, ולזה פריך רק לר"נ מדקאמר הא מציאה דהכל עניים אצלה, ומביא ראיה ממתני' דמיירי באומר תנה לי מכח דס"ל

דאף בעשאו שליח לא מהני וק"ל. תד"ה יכול לחזור בו, וא"ת ומאי קמ"ל וכו'. קשה לי טובא לפי קושייתם האיך מצאו ידיהם ורגליהם באותו סוגיא גופא דהאומני' דפרכי' ומי אמר רב הכי, והאמר רב פועל יכול לחזור, ומאי פריך אדרבא הא רבי דוסא סבר דיכול לחזור רק דידו על התחתונה. ובעיקר קושית תוס' נלענ"ד דרב קמ"ל דאפי' בקנין יכול לחזור, וכמו שמסיק הש"כ לדינא (בסי' שלג ס"ק יד) דלא כהריטב"א עיי"ש, ומש"ה בלא רב לא הוי קשה אברייתא דמציאת פועל, די"ל דמיירי בקנין, ובסוגיא דפ' האומני' מקשה הש"ס כיון דאפי' קנין לא מהני, והתורה הקפידה שא"י לשעבד עצמו ממילא אם חוזר אין ראוי לקונסו לומר דידו על התחתונה, וק"ל:

גמרא כיון דנפל עלי' גלי דעתי' וכו'. לכאורה יש להקשות אמאי קתני במתני' בא אחר והחזיק ואמאי לא קתני ובא אחר לתוך ד"א, וכיון דראשון לא ניחא ליה דלקני ליה ד"א ואין לו זכות בהם ממילא הם קנויים לשני שבא לשם. ולפמ"ש תוס' בקידושין לחד שינוי' דהוה מהפך בחררה והוי רשע אלא דבדיעבד זכה, י"ל דכיון דעביד איסורא לא תקינו רבנן ומ"מ עביד איסור, ע' בש"ע חו"מ (סי' רלה) בהגה, אבל לפמ"ש תוס' כאן דבמצא ליכא דין מהפך בחררה קשה, ואולי אף דגלי דעתי' דלא ניחא ליה בקנין ד"א, מ"מ דלענין זה ניחא ליה דלא למקני אחר: גמרא אמר רבינא היכא אמרי' אשלד"ע היכא דהוי בר חיובא וכו' דאמרי' דדברי הרב וכו'. לכאורה נראה דהך סברא היינו שהיה לו לשמוע לדברי הרב והוי שליחות באיסור ואין שליח בזה כדאמרי' בקידושי' רפ"ב דאשלד"ע היינו דא"י להעשות שליח לזה, דיותר צריך לשמוע לדברי הרב. אח"כ ראיתי להסמ"ע (סי' קפ"ב) להסברא דאשלד"ע שיאמר שסובר דלא ישמע לי ע"ש:

ולפ"ז בישראל מומר לכה"ת כולה לא שייך זה, אבל לא ידעתי, מנ"ל להסמ"ע זה ואדרבא היה נראה לי להוכיח דלא כדבריו מדאמרי' לעיל (דף ח' ע"א) תדע דאלו אמר לשלוחו צא וגנוב וכו' ואלו שותפים שגנבו וכו' וע' בתוס' שם דבשותפי' שגנבו נימא נמי אשלד"ע ויהי' זה כמו שמונח עג"ק וכו'. ולכאורה מה קושי' כיון דביחד גנבו והי' רואה שעושי' הגניבה לעצמו מה"ת לא ישמע לו להיות שלוחו להגבות בשבילו ול"ש בזה כלל אשלד"ע, אע"כ דכל עיקר הסברא דאשלד"ע כיון שלא הי' לו לשמוע, דדברי הרב, ממילא השליחות בטל, ומש"ה פריך דגבי שותפי' שגנבו נמי נימא הכי, זולת שנאמר דרבא כר' סמא דאי בעי עביד וזהו שייך גם בשותפי' שגנבו, ונוכיח מזה שהלכה כר' סמא, ואמאי פסק הג"ה כרבינא, אע"כ דלא כהסמ"ע. ובאמת לא הבנתי אמאי השותפי' שגנבו חייב מטעם מגו דזכי לנפשיה וכו' הלא זכיי' מטעם שליחות הוא ואשלד"ע כדאמרי' פ' א"נ דאין זכיי' לקטן מה"ט כיון דאין שליחות לקטן, וכי נימא

היכא דזכי לנפשיה מצי לזכהו לקטן ולהיות שלוחו, אם לא מפני דרכי שלום לבד דיש להם זכיי', וצ"ע:

גמרא אלא מעתה האומר לאשה ועבד צאו וגנבו. לא זכיתי להבין כראוי דמה בכך דלא הוי בני חיובא לשלם, הא מ"מ הוי בני חיובא דעוברים על לאו דגזילה ומצד זה מקרי בני חיובא כמו עבירה דעלמא. לכאורה להפוסקים וזה דעת הנ"י בגיטין דבצרור וזרקו ודעת אחרת מקנה הוי קנין דאורייתא, מוכח כהפוסקי' דבמתנה לא תקנו ד"א, מדמוקי לעיל (דף יא) פלוגתא במציאה, אי ילפי' מציאה מגט, ומוכח לדחוק דהאי ילפי' הוא מדרבנן. ואמאי לא מוקי הש"ס פלוגתא במתנה והוי לימוד גמור, אע"כ דבמתנה ליכא קנין ד"א:

שם תד"ה ר"י אומר יש לה, תימה דלקמן מסיק ילפינן מציאה מגט וכו', ותימה על קושייתם הא אנן ילפינן רק מציאה מגט לפי היסוד דחצר הוי מטעם יד, וממילא כיון דתקנו רבנן במציאה לגדול דהוי חצירו, גם לקטן קונה, משא"כ ק' אמה דגם בגדול לא הוי חצירו, ובגט הוא דתיקון דאפילו ק' אמה הוי חצירו ובזה ל"ש למילף מציאה מגט כיון דגם בגדול חולק. וצ"ע:

שם תד"ה דאמר לישראל וכו' דאי מקדשה לעצמו לא מחייב ל"מ בר חיובא. בפשטא דמלתא נראה דכוונתם דכללא הוא דכל היכא דבהך שליחות אילו נעשית לעצמו לא היה כלל עבירה לא מקרי בר חיובא, וכ"כ להדיא בשטה מקובצת בשם הגליון: ותימה הוא מאד דאמאי הוצרכו התוס' לדחוק דה"ה דהו"מ לומר דאקפי לי גדול, הא י"ל בפשוטו דבאקפי לי גדול אלו היא עשתה כן בלא שליחות הבעל עוברת ג"כ אלפני עור דמכשלת להניקף, א"כ במה שאמר להאשה אקפי לי גדול הוי בשליחות ב' עבירות, היינו לאו דלא תקיפו, ולאו דלפ"ע להכשיל הניקף, ולגבי לפ"ע מקרי בר חיובא כיון דבלא שליחות עברה ג"כ ע"ז. וצ"ע:

דף יא.

דאמר ריב"ח חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו. במ"ש הנ"י דבנמצא בחצר המשתמר קונה מטעם יד, תמהני דהא מסקי' לעיל דלא ילפי' קטן מקטנה. או דלא ילפי' ממונא מאיסורא, וא"כ בגברא דלא איתרבי חצר משום יד הוי רק מטעם שליחות, וצ"ע:

דף יג.

גמרא משום דקשיא ליה, ע' במהרש"א, היינו דקשיא ליה מתני' דנמלך הא אין כותבים ולאקרי וכ' ל"ח. ולענ"ד אינו דהא בגט ושחרור בלא"ה ניחא דהא באמת כותבים ולאקרי וכתב ל"ח מטעם דמסתמא ימסור בפני עדי מסירה ונפקא לקלא, ובדייתקי כותבים,

דאם יתן בנתיים לאחר ממילא בתרא זכה, ומתנה הא לפמ"ש תוס' דלקמן מהיום ולאחר ממילא היינו מהיום אם לא אחזור, ג"כ הדין דכותבים, דהא בתרא זכה, והרי ממנ"פ אם נימא דאביי דחיקא ליה לפרש באם לא אחזור ומה דקאמר אביי בעצמו לקמן איזה מתנת בריא וכו' היינו במהיום ולאחר מיתה ממש, א"כ מה צריכים לומר דקשיא ליה לאביי משום דלא ס"ל דאקרי וכ' ולא כפשטא דהיה קשה ליה לאביי אמאי אמר תנו נותנים. אע"כ דעב"ח זכין לו, וע"כ משום דהיה אפשר לפרש במהיום אם לא אחזור, א"כ ממילא הדין דכותבים, והשוברים גם כן ליכא ראיה דהא באמת איתא לדשמואל דחזר ומחלו מחול, א"כ יכולים ג"כ לכתוב, ואביי דאמר לקמן אפילו תימא ליתא לדשמואל, היינו דליכא ראיה לשמואל, אבל מ"מ משמע דלא פליג, ונדחו דברי המהרש"א בזה, וע' לקמן בסוגיא דשובר (דף כ) מה שכתבתי שם על המהרש"א:

דף יד.

ד"ה דינא הוא, א"נ כגון דבע"ח חייב שבועה דאוריי', תמהני אמאי לא נקטו בפשיטות דנ"מ דראובן רוצה לגלגל שבועה על טענה אחרת:

דף יח.

גמרא אמר רבה לא קשיא כאן במקום שהשיירות מצויות. ואפי' במקום וכו' והוא שהוחזקו. יש לע' היאך מתוקמא מתני' דמצא גיטי נשים אף בהוחזקו נותנים בתנו אפי' לזמן מרובה כיון שאין שיירות מצויות. ואמאי ל"ח בשובר לקנוניא מלוה עם הלוה שמא הלוה חייב ליב"ש שהוחזק כאן. אבל באמת ליב"ש זה שמצוה לחזור השובר לא לוה מעולם. רק מטעם זה מצוה לחזור כדי שיהיה לו כשיבוא יב"ש זה שהלוה לו באמת לתבוע את חובו יוציא את שובר זה ויראה לו שכבר פרוע. ול"ל שראינו אצל לוה זה שובר. פשיטא דיחזיר ואמאי חיישי' לנמלך, ואפשר לדחוק דבאמת כשב"ד רואין שהוחזק כאן עוד א' ישליש זה השובר ויכתבו עליו ששייך ליב"ש בן יעקב: רש"י ד"ה מצאו לאלתר, התם מפרש כדי שתעבור שיירא. לכאורה קשה אמאי פירש"י שלא אליבא דהלכתא דהא שם בגיטין איפסקא הלכתא שלא שהה, ונ"ל לתרץ עפ"י מה דאיתא ברשב"א בפרק כל הגט מה טעמא דמ"ד שלא עבר שם בודאי, לתלות באדם שעבר שממנו נפל, ז"א דהוי נפילה דיחידאי, ואי חיישינן לשיירות שכבר עברו, מה נ"מ באדם שעבר, אפילו בלא עבר ניחוש לנפילות הראשונות. גם על מ"ד כדי שתעבור. הקשה הרשב"א אמאי לא ניחוש לשיירות שכבר עברו דהא לכ"ע איירי בשיירות מצויות, ותירץ הרשב"א דמ"ד שלא עבר סובר דודאי חיישי' לנפילות הראשונות אלא דבלא עבר אמרי' גיטה של זה להיכן הלך. אבל בעבר אדם תלינן שזה שעבר מצאו או דרסו ברגלו. ומ"ד

כדי שתעבור שיירא סובר דלעולם ל"ח לנפילות הראשונות דא"כ אמאי לא מצאו זה, אלא באם עברה שיירא חיישינן שמא משיירא נפל וגיטו של שליח נדרסה. ולכאורה קשה למ"ד שלא עבר, בלא עבר נמי נימא שמהשיירות ראשונות נפל. וכ"ת גיטה של זה להיכן הלך דלמא הוא בעצמו דרס, וצריכים לדחוק דבשליח ל"ש דריסה כי הוא הולך תמיד לדרכו ולא דרסה, וא"כ במשנתנו דאמר תנו דאיירי שאדם אחר מצאה לא נ"מ מידי אי עבר אדם או לא. דגם בלא עבר אדם חיישי' שזה הגט משיירות שעברו נפלו וגט זה נדרס ברגלי המוצא, דא"כ מוכרחים אנו לפרש משנתינו אליבא דמ"ד כדי שתעבור דאליביה חיישי' לשיירות שעברו עתה, אבל אליבא דמ"ד שלא עבר קשה על ר"ז דאמר לקמן ממאי דלזמן מרובה דלמא לאלתר ולכן אמר תנו נותני'. ז"א דלהך מ"ד דחיישינן לשיירות שעברו כבר ועבר אדם בעינן כדי לתלות דדרסה, א"כ מה נ"מ בלאלתר אפי' בלא עבר ניחוש שהמוצאה דרסה, ע"כ פירש"י כדי שתעבור שיירות דאליביה ל"ח אלא לשיירות שעברו עתה. וק"ל:

תד"ה הא אמר תנו וכו'. הא לא נמלך מחזיר לה לראייה אע"פ שאינו שלה, ואין להקשות קושיית הגליון שמא זה הגט זמנה קודם וחיישי' לקנוני'. די"ל דגבי ממון ל"ח לשני יב"ש, אבל הגליון מקשה שפיר דדלמא חידוש זה שמעי' מברייתא דל"ח גבי ממון לשני יב"ש: בא"ד וי"ל דמברייתא משמע וכו' דאי לאלתר פשיטא. אבל במתני' וכו'. יש לע' דלמא הוצרכו הש"ס רבא ל"א כר"ז מתניתין אלימא ליה לאקשי', הא שבפשוטו י"ל לרבה ס"ל כהלכתא עד שעת נתינה, וא"כ הברייתא י"ל לאלתר והחידוש לאפוקי דלא ניחוש דלמא כתב ליתן בניסן, אבל מתני' דס"ל דרבה נמלך הוי יתור לחידוש דתנא דמתני'. שפיר קשה דלאלתר דהא במתני' דאמר תנו ליכא חשש דכתב ליתן בניסן כמו כל גיטין הבאים ממדה"י, וכמ"ש תוס' בסוגיא לקמן (דף יט) ד"ה וליחוש:

בא"ד ועוד י"ל דר"ז וכו' א"כ צ"ל שראינו הגט בידה וכו' פשיטא דבבעל מודה דיחזיר. וגם באין הבעל מודה אמאי לא יחזיר, עיין מהרש"ל שהקשה על הגליון דדלמא באין הבעל מודה דחיישי' לאחר, וכוונתו דדלמא באמת מיירי לזמן מרובה דכיון דמיירי בראינו דנפל ממנה ממילא ניחא דהבעל מודה דיחזיר לראיי'. ומצינו לומר דמיירי לזמן מרובה היינו דהא באמת מסקי' דיאמרו אייתי ראייה. ולכאורה קשה על תירוצו הא ממה דהוכיח ר"ז דהבעל מודה פשיטא. ויקשה דלמא החידוש לאפוקי מפירכת הש"ס דניחוש דדלמא כתב ליתן בניסן וכו' וקמ"ל דאמרינן אייתי ראיה היינו אי דס"ל לר"ז כמ"ד משעה שנתן עיניו לגרשה. וכדכתבו בתירוצם קמא. ורוצים להרויח בתירוצם ב' רק דס"ל דלאלתר היה ג"כ חידוש וכאשר הוא באמת לאפוקי דניחוש שמא משיירא

שעברה קודם נפילה, ע' מה שטורח רשב"א בגיטין ליישב זה. וא"כ עכ"פ חידוש הוא. או דצריך לומר כיון דממנה נפל תו ל"ח לשמא כתב. וצ"ל דריעותא דנפילה מורה כן ולא תתן לה לגמרי וכמ"ש תוס' לעיל בסוגיא דשטרי הקנאה. וא"כ עדיין י"ל דאין הבעל מודה דל"י כיון דחיישינן דגט אחר הוא. ואי דאמרי' אייתי ראיה, הא בממנ"פ אי דס"ל דנתן עיניו לגרשה ל"ש אומר אייתי ראיה אימת מטי גיטא לידה, ואי דס"ל עד שעת נתינה, ומוכח כסברא הנ"ל דכל שהיה בידה קודם נפילה ל"ח לכתב ליתן בניסן, וא"כ ממילא אף שיהא קול לנפילה ויאמרו הלקוחות אייתי ראיה, מ"מ מספיק ראיה שראו בידה קודם נפילה ואין עדים צריכים לידע מתי נמסר לידה דהא כל שידענו שהי' בידה מקודם ממילא אמרינן מסתמא ביום שנכתב נמסר כמו בגיטין דעלמא, (וכן כתב להדיא בש"ך סי' ס"ה בשט"ח) וא"כ עדיין החשש במקומו דדלמא הגט זה דאחר הוא וזמנו קודם לזמן הגט שלה, והיא תביא ראיה שראו בידה קודם נפילה ותגבה מזמן גט זה. וצ"ל דאנו דנין דמסתמא אותם עדים שיעידו שראו גט בידה ידעו ג"כ זמן הנכתב בגט. ועדיין צ"ע:

גם יש לע' כיון דבראינו שנפל מידה ליכא חשש שכתב ליתן, ממילא ליכא הוכחא לסברת דאייתי ראיה, ודלמא מהאי טעמא אין הבעל מודה ל"י דלא סמכי' לסברת אייתי ראיה, עכ"פ זה ברור בכוונת מהרש"ל דתוס' ס"ל דעד שעת נתינה, מש"ה יאמרו אייתי ראיה, ויש לע' דלמאי הוצרכו תוס' לזה הלא יספיק דבריהם הראשונים דהיה קשה לר"ז חייב מודה פשיטא דזה מספיק בין למ"ד כיון דנתן עינו, ובין למ"ד עד שעת נתינה ולמה הוצרכו לכנוס בפרצה דחוקה, דהיה קשה גם אין הבעל מודה אמאי ל"י, ונצטרך לומר דר"ז ס"ל דוקא עד שעת נתינה והנראה דלהך תירוצא בלא"ה צ"ל דר"ז ס"ל עד שעת נתינה. דלכאורה קשה דלמאי דכתבו תוס' דהא דהוחזקו לחוד יחזיר משום כיון דידעו שממנו נפל ל"ח שנפל גם מיב"ש אחר, ולכאורה על ר"ז דמוקי להברייתא בהוחזקו ואין שיי"מ, בזה יקשה כיון דהברייי' ע"כ מיירי בלא ראינו שנפל א"כ דלמא לא נפל רק מיב"ש אחר, וצ"ל כיון דהבעל ל"ח לשקר דבידו לגרשה ומהמנינן ליה לענין לגרשה בגט זה, דזהו גט שלו, והיינו דנפל ממנו הגט, ותו ל"ח לאחר. אולם עדיין יקשה דאינו דומה לאומר בעל פה גרשתי דראוי להאמינו במגו דבידה לגרשה, משא"כ הכא י"ל דעושה כן בדרך קנוניא לטרוף הפירות, אמנם באמת לא דמי'. דהא הלקוחות יאמרו אייתי ראיה. וא"כ ממילא מוכח דר"ז ס"ל כמ"ד עד שעת נתינה. דאל"כ אלא כמ"ד כיון שנתן עינו ממילא לא יאמרו אייתי ראיה. וניחוש דלא נפל ממנו גט, ואומר להחזיר לה לעשות עמה קנוניא, [ואף דמדברי התוס' בגליון מבואר דל"ח לזה לקנוניא היינו אם ידעינן דממנו

נפל, משא"כ הכא דניחוש שלא גרשה] והתוס' בתירוצם א' שכתבו דר"ז ס"ל כמ"ד כיון דנתן עינו, היינו דלהך תירוץ דגם הברייתא משכחת דראינו הנפילה דהאיש והאשה הלכו ביחד וראינו מבין שניהם נפל הגט והוא מודה דממנה נפל. וא"כ שפיר י"ל דר"ז ס"ל כיון שנתן עינו, אבל לתי' הב' דחדשו לומר דהברייתא ע"כ מיירי דלא ידעי' הנפילה, וא"כ דהא דיחזיר בהוחזקו. היינו משום דלא חשוד לשקר. ובזה ממילא מוכח דר"ז ס"ל עד שעת נתינה ובזה יש להשוות ב' הגירסות בדר"י מעולם לא חתמנו, אם בעי' שיאמרו לזה או לא, דלהגירסא מעולם לא חתמנו לזה, באמת סבר ר"י כיון שנתן וכו' וא"כ אם לא יאמרו לזה חיישי' שמא מהבעל הזה לא נפל גט זה מעולם ואומר להחזיר לה משום קנוניא לטרוף פירות. ולאידך גירסא ס"ל לר"י עד שעת נתינה וליכא חשש קנוניא דהא יאמרו אייתי ראיה, ומהמנינן ליה דממנו נפל הגט, ולא בעי שיאמר לזה. ויצא לנו דין חדש דאף להגירסא לזה מודים לדינא דלא בעי לזה לפי מה דקיי"ל עד שעת נתינה:

דף יח:

רש"י ד"ה חיישי' לשני שוירי, אע"פ שבא אחד לפנינו ואמר ממנו נפל ופלוני הי' משלחו לאשתו וכו' ואין להקשות מנא ידעי' שזה הוא שליח לבעל זה דהא אין הגט בידו דהא משמע מפי רש"י דלא איירי כאן שהשליח עצמו מצאו, דאפשר לאוקמי שיש לו כתב שליחות משולש והגט אינו משולש, אלא אי קשיא הא קשיא אמאי לא פשט הכא ממתני' דמצא גיטי נשים דזה עדיף טפי לפשוט מגט אגט דאיהו מתרץ ליה למתני' דמצא גיטי נשים באין שיירות מצויות אע"ג דהוחזקו וה"ה איפכא בשיירות מצויות אע"ג דלא הוחזקו דומי' דסיפא דכל מעב"ד. ונראה לתרץ דהנה תוס' ד"ה נפק, מקשו על פירש"י דפירש נפל מן השליח ומקוים מה מעליותא דהנפק כיון שלא בא ליד האשה ע"ש, וי"ל דאי כתב הנפק מיירי שנפל מן האשה ושואלת אותו וכו' וקפשיט דיחזיר ולא חיישי' שמשקרת ואי איירי שהשליח שואלו איירי דלא כתב ביה הנפק כו' ומוכיח שפיר עיי"ש:

והנה לפי דרך א' של תוס' ודאי ל"ק קושיא זו דליכא למפשט ממצא גיטי נשים דשם ליכא אלא חדא ספיקא דהא הבעל אומר תנו, וליכא לאספוקי אלא אם זהו גיטה. אבל בההיא גיטא דאשתכח איכא תרי ספיקי חדא אם אשה זו נתגרשה, ואף אם נתגרשה אכתי לא ידעינן אם זהו גיטה, ואין להקשות מה איכפת לן אם זהו גיטה בין כך ובין כך יתנו לה לראי' דהא נ"מ לענין ממון כקושי' הגליון. ע"כ מוכרח רבה לפשוט ממתני' דכל מעב"ד דגם שם איכא תרי ספיקי, אבל לפי דרך שני של תוס' שהשליח שואלו, וכבר הוכחנו לעיל דמיירי שיש לו כתב שליחות, ולפ"ז גם בההיא גיטא ליכא אלא חדא

ספיקא אם זהו גיטה, קשה דיפשוט ממתני'. אולם גם לפי דרך זה יש לתרץ, דלקמן (דף כ ע"ב) ד"ה היכי פשיט מר איסורי, מקשים בתוס' וא"ת הא ממונא חמור, עיי"ש ב' תירוצים. ותי' ב' הוא דמדאורייתא ל"ח לשני יב"ש. אלא מדרבנן משום לעז ובממון ל"ח ללעז:

ולפ"ז אתי שפיר דממתני' היינו יכולים לומר, כיון דאומר תנו שוב לא יצא לעז עוד ומדאורייתא ל"ח לשני יב"ש, אבל בההיא גיטא דאשתכח חיישי' שפיר שמא יבא הבעל ויוציא לעז, לכך פשיט ממעב"ד דגם שם שייך לעז כשתקח בעל אחר ע"י חליצה, יבא היבם ויוציא לעז. אלא ודאי כיון דלא הוחזקו ל"ח ופשיט שפיר, ואין להקשות מה מקשה הגמרא ממתני' דמצא, על מתני' דהמביא גט, הא כאן מיירי באמר תנו ל"ש לעז. אבל גבי המביא גט שייך לעז. דז"א דגם גבי גט ל"ש לעז דלא יוודע להבעל שנאבד דהשליח עצמו מצאו והוא לא אמר לבעל שנפל כיון שהוא יודע שהוא גיטה. ודוק:

תד"ה נפק דק ואשכח וכו'. וי"ל דמוקי לה דאשכח חוץ לב"ד. ולא זכיתי להבין כל צרכו, דגם בשטרי חליצה יש להסתפק באחר כמו זה דהא ע"כ לא ראינו בידה שטר חליצה, ואין הפרש בין חליצה לההיא דיצחק ר"ג. ואולי גם להך תירוצם ס"ל בזה כעין מש"כ בתירוצם הב' כיון שזה האיש שואל וידעינן שאבד הגט, דקשה ג"כ תינח בגט דכיון דשואל הגט מוכח דאבד ממנו גט דאינו חשוד לשקר, אבל בחליצה דל"ש כן מנא ידעי' שאבד ממנה שטר חליצה. וצ"ל כיון שהאשה שואלת ואין אנו מכירים אחר, מחזיקים דכדין שואלה וממנה נפל, ממילא אף אם שטר זה דאחר הוא מחזירים לה לראי', ואף אם נדחוק דרבה לא ס"ל לסברא זו, ותוס' כתבו רק דאביי מצי סבר כרבה דאשתכח בב"ד, אלא דס"ל לאביי לחלק בכך, מ"מ תקשי דמנ"ל להש"ס דר"ז ס"ל דאשתכח לבראי, דלמא אף דר"ז פליג ארבה וס"ל דחיישי' בלא הוחזקו, מ"מ ס"ל באשתכח בב"ד ג"כ מחזירים כיון דשאלה ממילא מחזירים לה לראיה וצ"ל בכוונת תוס' דדוקא היכא דלפי דבריה באמת זהו שטר שנמצא היא שואלה, בזה נאמינו לה ע"י ששואלת בצירוף הרגלים לדבריה דהשטר בפנינו, אבל אלו היה הדין דבעלמא חיישי' לב' יב"ש דנפל גם מאחר, א"כ אף לפי דבריה שנפל ממנה שטר חליצה, מ"מ אין ברור שהשטר זה שלה דשמא גם מאחר נפל, וא"כ ממילא א"א לדון מכח זה השטר, והוי כמו אמרה שנחלצה ואין השטר לפנינו דלא מהימנה, וכיון שכן י"ל דגם בתירוצם א' ס"ל הך סברא דכיון ששאולה מהמנינן לה שנחלצה וממילא שטר זה שלה כיון דאין שיירות מצויות ולא הוחזקו, ודוק:

תוד"ה ואפילו לזמן מרובה וכו', ע' מהרש"ל. ולכאורה תמוה. דא"כ ממילא גם בקושייתם עכ"פ לדינא דקיי"ל דזיל חש לה הא דקתני בברייתא הכא דיחזיר היינו בתורת גירושין. א"כ מה זה שהוסיפו בתירוצם ויחזיר לאשה היינו בעדים, דנראה כאלו באו לחדש דלא נידוק מלשון יחזיר דמהמנינן ליה, אלא דיחזיר אפשר לפרש בתורת גירושין. והא זה צ"ל גם בקושייתם, גם יקשה בפשוטו על תוס' דאם הי' ס"ל בתחילה דיחזיר משמע חזרה בעלמא, א"כ ממילא מפורש הכא דמהמנינן ליה שכבר גירש, ולמאי הוצרכו להקשות מסוג' דב"ב הא מיניה וביה קשה כיון דקתני יחזיר מוכח דמהמנינן ליה שגרשה, א"כ מה בכך דנפל מאחר נחזיר לה לראיה: ונלענ"ד די"ל הא דקיי"ל זיל חש לה היינו כיון דאיכא קצת ריעותא דליכא קלא דגירשה חיישי' דחס הוא על פשיטא דספרא, אבל היכא דליכא חשש זה דחס אפשטא דספרא בודאי מהימן דהוי בידו לגמרי, וא"כ י"ל אף דיחזיר היינו לראיה מ"מ פריך שפיר הש"ס והיינו דהא דאמרי' דיחזיר לראיה ומהימן אף דקיי"ל זיל חש לה הכא עדיף כיון דבידו לומר תנו עתה לשם גירושין ויכול לגרשה בגט זה מבלי הוצאות פשיטא דספרא הוי בידו לגמרי. מש"ה מהימן דכבר גירשה ומחזירים לראיה בעלמא. והש"ס פריך דהיא גופה קשה דאם היה אומר תנו יהיה הדין דאין מחזירים מחשש דיב"ש אחר הוא וממילא אין בידו לגרשה בגט זה, ושוב לא נאמין ליה שכבר גירשה, ומש"ה הקשו רק מסוגיא דב"ב למ"ד דנאמן לומר גרשתי', אבל לפ"מ דתירצו דמכח דלא פלגי' א"א להאמין, הוצרכו לומר דיחזיר היינו לראי'. ובכוונת תירוצם נלע"ד דאין כוונתם דאתי' כמ"ד בב"ב דלא פלגי' דיבור', דהו"ל לפרש כן בהדי', ומה גם לפמ"ש המהרש"ל בקושייתם רק למ"ד דגרשתי נאמן, [והיינו דבעי לאסוקי דר"ז ס"ל ככ"ע אי משום דהי' קשה דהו"ל להש"ס לומר דרבה לס"ל כמ"ד דגרשתי נאמן] א"כ סוף סוף עדיין לא הרויחו כ"כ בתירוצם כיון דעדיין ר"ז ליתי' לכ"ע, ולזה צ"ל דכוונתם דאף למ"ד פלגי' דיבורי' היינו באמר גרשתי, דאמרי' דמה שאומר זה שלו שקר, ומה שאומר גרשתי אמת שגירשה עתה, משא"כ הכא שהגט שנמצא נתעכב ביד המוצאו הרבה, ואומר גרשתי בגט זה דידוע דלא גירשה עתה דהא הגט לא היה ביד הבעל משעת המציאה עד עתה, וכיון דאין מאמיני' אותו מזמן הכתוב בגט א"א לו להתיר מכאן ולהבא דא"א להיות ההיתר לחצאין, כיון דההיתר דלהבא אינו במציאות רק אם מגורשת גם למפרע. ובלשון תוס' בגיטין מפורש יותר כן:

דף יט.

גמרא ואזל עבדא וקנה נכסי'. בשיטה מקובצת כ' בשם הרשב"א דה"ה דה"מ להקשות דשמא מכר העבד לאחר ע"ש. נ"ל ביאור דברי' הא דמספיק לזה שינוי' דהש"ס דיאמרו

אייתי ראי'. אף שהעבד מוחזק בעצמו וכמ"ש תוס' בסוגיא דשמא יחפ' היינו דאף אם לא נחזיר השטר שחרור ויהי' מונח בב"ד מ"מ יהיה העבד מוחזק בעצמו ויהי' נאמן לגבי האדון הב' שהוא משוחרר, אלא דלס"ד הו"מ להקשות דכ"ז שלא נחזיר ויהיה הדבר בספק יטריחו לקוחות לחזור אחר ראיה, אבל אם נחזיד יחשבו הלקוחות דמטא לידה מזמן הכתוב כמו כל שחרור דעלמא ולא יחקרו למצוא ראי', וסברא זו מוכח בפירכת הש"ס גבי שובר אם לא נחזיר, ג"כ יחזיק הבעל בקרקע המשועבד לכתובה מספק, אע"כ ג"כ כנ"ל דעכ"פ יחקור הלוקח למצוא ראיה ועי"ז שנחזיר השובר לא יחפש אחר ראיה, אבל לפ"מ דמשנינן דלקוחות אסקי אדעת' לומר אייתי ראיה אין כאן חשש, דאין הפרש בין חזרה ובין יהא מונח:

ובעיקר קושי' הרשב"א לפמ"ש תוס' לקמן (דף כ) ד"ה ש"מ איתא לדשמואל בתירוצם הב' דלא חיישׁ לקנוניא כיון דצריכים לשלם ולא תרויח כלום, ולעיל במצא שט"ח חיישי' ללקוחות שלא באחריות, ביאור דבריהם הא דל"ח גם בשובר דמכרה כתובה שלא באחריות, היינו דאף דקיי"ל בנמצאת שאינה שלו אינו חוזר עליו, היינו דמ"מ שייך על השדה שם מכר, אלא דאינה שלו וטורפה ממנו, אבל שטר שמוכרים ונמצא פרוע דפקע שיעבודו והוי כחספא בעלמא, וא"כ הכא י"ל בעבד דאם מוכרי' אותו ונמצא בן חורי' הוי כמין אחר ואין שייכות בו ענין מכירה, ומכירה בעצמותו בטילה, דעבד מכר ולא ב"ח, וא"כ יצטרך הרב לשלם להלוקח דמיו וליכא חשש קנוניא, תוס' ד"ה וליחוש כו' ולא יאמרו אייתי ראי':

ולכאורה קשה מה פריך הש"ס אמתני' דמצא שט"ח דלמא דוקא גבי גט דכל גיטין יש להן קול כגיטין הבאים ממדה"י יאמרו אייתי ראי', אבל במצא שט"ח דלית להם קול במסירתן מכח ריעות' דנפילה לא יאמרו אייתי ראי'. היה נראה לכאורה ליישב דטעמא דבגט יש לה קול במסירה דעדי מסירה מפקי לקלא, אבל גבי שטר דלא בעי ע"מ ליכא קלא, א"כ גבי מצא שט"ח דנמסר לו עפ"י ב"ד ודאי יש לו קול, מיהו לישנא דתוס' לקמן ד"ה אימת, לא משמע הכי, ונראה ליישב דודאי כל גיטין הבאי' ממד"ה יש להן קול, אבל הכא דע"מ רואין שנמסר לה עפ"י הודאת הבעל יסברו דאנן מאמינים לו דממנה נפל ולא יוציאו קול, כך היה ס"ד דגמרא דפריך וליחוש, ותי' הגמרא דיאמרו אייתי ראי', ע"כ מטעמא ריעותא דנפילה דהשתא ליכא טעמא מטעם קול, וק"ל:

דף יט:

גמרא בשכ"מ דבר מיהדר הוא. יש להקשות לפ"מ דנראה מדברי הסמ"ע (סי' ר"ן סק"ל) בשכ"מ שנתן שדה לראובן בדרך מצווה מ' מיתה, ואח"כ נתן כל הנכסים לשמעון בקנין

ועמד, דלא קנה שמעון, דהוי לגבי שמעון מתנת שכ"מ בכולה דל"מ קנין, א"כ ניחוש דשמא כ' ליתן בניסן ואח"כ כ' בעודו שכ"מ כל הנשאר ללוי בקנין, ועכשיו שעמד רוצה לחזור מלוי, לזה אומר להחזיר שטר זה ונידון שנתן לו בניסן ויהיה לגבי לוי מתנת שכ"מ בכולה ויחזיר בו. ואולי י"ל למאי דאמרי' ב"ב (דף קמח ע"ב) דחיישי' שיש לו נכסי' במדה"י ולא משכחת בכולה אלא באומר כל נכסיי או במוחזק לן דל"ל ש"נ, א"כ י"ל דמיירי דבעל השטר אינו מוחזק לו נכסי', או כמה וכמה יש לו, וא"כ בממנ"פ אם כשנתן אח"כ ללוי נתן בלשון כל נכסים באמת אף אם שטר זה כ' ליתן בניסן ולא נתן מ"מ יכול להחזיר מלוי כיון דבכלל כל נכסים נתן לו גם קרקע זו, ואם לא נתן לו בלשון כל נכסיי ממילא לא יהי' בידו לחזור דניחוש שיש לו קרקע במדה"י, וא"כ לדינא בגברא דמוחזק לן גם בשכ"מ אם אמר תנו אין נותנים, וצ"ע:

דף כ.

תד"ה ש"מ איתא לדשמואל וכו'. הא דלא הקשו על שינוי' דאביי בשטר כתובה יוצא מת"י דמ"מ ניחוש דלמא מכרה במ"ש, י"ל דס"ל דאמרי' דמסתמא אילו מכרה היתה מוסר ללוקח השט"ח כמ"ש הרא"ש לענין עג"ק. גם י"ל דעל אביי ליכא לאקשוי', די"ל בהיפוך דאף אי לית' לדשמואל מ"מ במ"ג יוכל למחול, והיינו לפי הטעם דמוכר שט"ח יכול לחזור, וכיון דמכירת שטרות דרבנן י"ל דאביי אמר אפי' נימא ליתא לדשמואל, והיינו דדלמא מכירות שטרות באמת דאורייתא וא"י למחול, אבל מ"ג דהוי ודאי מדרבנן יכול למחול, וביותר לאידך פוסקים דס"ל באמת מכירת שטרות דאורייתא וטעמא דשמואל משום דמחל שיעבוד הגוף, וא"כ בודאי ניחא בפשוטו דאביי אמר אפ"ת ליתא לדשמואל ומשום מכירות שטרות דאורייתא, אבל במ"ג דהוי דרבנן יכול למחול, ובזה היה נראה דמיושב קושיית הרא"ש דניחוש דהקנה אג"ק, ולפמ"ש תוס' בב"ק (דף יב) דקנין אג"ק הוא דרבנן, א"כ י"ל בסוגי' הנ"ל, אבל באמת לא ניחא לי בזה דודאי קנין דרבנן הוא אלים כמו דאורייתא וזכה לגמרי בכל זכיות שבעולם, לקדש בו אשה לרוב פוסקי', ורק במכירת שטרות אי הוי דרבנן יכול למחול, היינו כיון דבחוב ל"ש בו משום התפסת קנין שבעולם מדאורייתא דאינו בעין, אלא מדרבנן תקנו דע"י קנין השטר זכה בחוב, ומש"ה זכות גרוע ואין לו קנין גמור בזה, וא"כ לפ"מ דסבר אביי דלית' לדשמואל אף אם הטעם די"ל באותו צד דמכירות שטרות דאורייתא מ"מ אף אם הקנה השטר באגב א"י למחול כיון דקיימי' השתא דנתפס קנין גמור, אלא דהוא עשה קנין אגב דהוא קנין דרבנן הוי כאלו הקנה לו חפץ דעלמא בקנין אגב דזכה בו לכל דבר, ואולם לענין מ"ג שפיר יש לקיים דברינו דאף אי מכירות שטרות דאורייתא היינו דקנין נתפס על

השטר, אבל מ"מ על החוב בע"פ ל"ש בו התפסת קנין משא"כ קנין דמ"ג דל"ש לדון על השטר דמשום השטר א"י להקנות במ"ג כמ"ש הר"ן בגיטין אלא דמקנה לי' חוב במ"ג זהו קנין גמור דהא שבשני אנפי א"א להקנות חוב מדינא דלאו התפסת קנין הוא דיכול למחול, וק"ל:

בא"ד ואע"ג דגבי ערב וכו'. מבואר דפשוטו היה ס"ל דשייך קנוניא בכל ענין, אלא דבהך תירוצא מכח הקושיא דניחוש דמכר במ"ג הוכרח לחדש סברא זו. לכאורה באמת קשה אמאי לא ניחא להו דמיירי בעודה תחת בעלה, ובפשוטו דתחת בעלה א"א להקנות במ"ג, ואפשר דלישנא ומפיק ללקוחות משמע דמיד מפיק, וכמ"ש הרא"ש. גם י"ל לפי הדרך הב' שכתבנו דתוס' לא הקשו על אביי, די"ל דאביי ס"ל דמ"ג קיל יותר ויכול למחול, י"ל דלהך תירוצא אף אם נפרש דעודה תחת בעלה דמ"מ ממילא מוכח הסברא דל"ח לקנוניא היכא דאינה מרווחת, והיינו מכח הדיוק בשיברים דאמר תנו נותני' דניחוש שמא מכר השטר בנתיים, וע"י דהשטר בידו, ז"א מספיק להך תירוצא דמ"מ ניחוש דהקנה החוב במע"ג, אע"כ מוכח דבשטר ל"ש טובת הנא' ומוכרי' ביותר ל"ח לקנוני' וכמ"ש המהרש"א. במהרש"ל הקשה דניחוש שמא לותה מאחרי' ובדר"נ א"י למחול לחד תירוצא בתוס' בסוגי' דשטר אמנה, ובאמת הקושיא בלא"ה אף להסוברים דר"נ יכול למחול, מ"מ לשנוי' דאביי דלית' לדשמואל מה מהני שטר כתובה יוצא מת"י שמא לותה מאחרי', ובש"כ כ' דלא שכיח להלות לאשה תחת בעלה, ולכאורה אינו מספיק עדיין ניחוש שמא לותה אחר גירושין, וראיתי שגם בפ"י הקשה כן, אבל העמיד דבריו על תי' ב' דתוס', ובאמת לאותו תי' ל"ק כלל מעיקר' קושי' מהרש"ל דהא אינה מרווחת דתצטרך לשלם ללוקח שלה, ועיקר קושי' מהרש"ל על תי' א' דתוס' ובזה לא מספיק תי' הש"כ הנ"ל, ובאמת לפי מאי דנקט מהרש"ל הקושי' מכח דא"י למחול י"ל בפשוטו דהתי' א' דתוס' דהכא אזלי באינך סברא דשיעבוד' דר"נ יכול למחול, ולאינך סברא דא"י למחול באמת אמרי' כסברתם בתי' ב' דהיכא דאינה מרווחת ל"ח לקנוני', א"כ לפמ"ש דהקושיא בלא"ה עכ"פ לאביי לפ"מ דקאמר אפ"ת לית' לדשמואל בזה שפיר הקושיא לתי' א' דתוספות דהכא יקשה על אביי מה מהני שט"כ יוצא מת"י מ"מ ניחוש שמא לותה מאחרים. ונלענ"ד דאף דס"ל בתי' אחד דבכ"ע חיישינן לקנוניא, היינו היכא דמוציאים דבר מידו כמו בערב, ובמצא שט"ח דיגבה מלקוחות, והכא בשובר מוציאים ממנו שט"כ, אבל במה דהחשש רק שימנעו מלגבות לו דהיינו היכא דלותה מאחרי' דמפסידים רק דאינה גובה מבעל, וכיון דהיא עכ"פ תהי' בע"ח לא הוי פסידא גמור ול"ח, וסברא זו מוכרח לכאורה מהא דאמרי' לעיל במתנה אמר תנו נותני' עכ"פ במתנה

דמהיום אם לא אחזיר ניחוש שמא לוה מאחר והמקבל מתנה לא יניחנו בטענה דזכה המקבל למפרע מיום הכתיבה, כיון דלא חזר בנתיים, אע"כ דבכה"ג דלא הוי רק מניעת פרעון והחוב נשאר על עיקר הבע"ד ל"ח, ודוקא בשובר דמוציאים ממנו הכתובה, וגם כיון דמכר הכתובה עיקר הבע"ד הוא הבעל לגבי לוקח ובמה דאינו גובה ממנו הוי פסידא דאף דהי' מתחייב לשלם הזיקו ע"י גרמי, מ"מ עכ"פ הפסידו לו עיקר חובו, משא"כ בבע"ח דעלמא דנשאר חיובו ל"ח, וכן מוכח עוד דלהפוסקי' דמע"פ מוקדם ומבש"ט מאוחר, מע"פ קודם יקשה לאוקימת' דרב אסי אם אין בו אחריות מחזיר בחייב מודה ניחוש שמא בנתיים לוה עוד מאחר וזה יטעון שהוא מלוה ע"פ מוקדם, ומכ"ש לשנויי' דאביי דחיישי' לפרעון ולקנוני' דגם באין בו אחריות נכסי' ניחוש לקנוני' נגד הבע"ח לתי' א' דתוס' דהכא, אע"כ דבכה"ג גם בתירוצם א' ל"ח לקנוני':

תד"ה שובר בזמנו טורף, ונראה שתק"ח הוא. קשה לי דבשחרור ל"ש טעם זה דאף אם לא יהי' הדין דעבחז"ל מ"מ רשאין לכתוב לרב בלא עבד עמו דהרי אפי' לר"מ דחוב הוא לעבד ג"כ הדין דכותבים דאל"כ היכי קתני במתני' דבשחרור חיישינן לנמלך הא אביי ל"ח לאקרי וכתב, ונצטרך לומר דאתיא רק כרבנן דזכות הוא לו, א"כ היכי אמרינן לעיל גבי שחרור הניחא למ"ד כו' וכאביי, אלא לר"מ כו', הא לאביי ממילא בהכרח רק כרבנן, אע"כ דגם לר"מ כותבים ומטעם דסתמא נמסר כדינו בפני עדי מסירה ויהי' קול דלא נמסר ביום שנכתב כמו בגט, ואף דתוס' בסוגיא דנכתב ביום, הקשו אחר כך דניחוש שמא תזנה וימסור לה בצנעה כדי לחפות, ותי' דלא מקדים פורעניות, ובעבד ל"ש לא מקדים פורעניות, מ"מ באמת קיים התי' הראשון דקלא איכא גבי עבד ולחיפוי ל"ש בעבד, א"כ עכ"פ יהי' מאיזה טעם שיהי' מדמוקי' הברייתא במצא שחרור גם לאביי אליבא דר"מ, ממילא מוכח דגם לר"מ כותבי', דהרי קתני אין הרב מודה ל"י, וא"כ בשחרור ל"ש התקנה, וי"ל דבאמת התקנה משום לא פלוג, דשאר השטרות. ונסתפקו אח"כ אי אמרי' גם לענין איסור לא פלוג, ובמהר"ם שי"ף הקשה על תוס' דגם לענין איסור שייך התקנה שלא יהא רשאין לכתוב, דשמא בא העבד על בתו וחופה עלי' עיי"ש. ולענ"ד בהיפוך דגם מש"ה ל"צ לתקנו בעבד מכח ראיה ברורה הנ"ל דעבד כותבי' אף לדר"מ, ובזה אפשר לקיים דברי המהרש"א בסוגיא דשטרי הקנאה ברש"י ד"ה אפילו בשטרי דלא הקנאה וכו' משום דקשיא ליה אמתני' דנמלך הא אין כותבי', ולאקרי וכתב ל"ח עיי"ש. ולכאורה ז"א דהא דבגט ושחרור ממילא כותבי' מטעמא דמסתמא ימסור בפני ע"מ ויפקו קלא, ובדייתקי ג"כ כותבי' דאם יתן בנתיים לאחר ממילא בתרא זכי, ובמתנה הא לפמ"ש תוס' דמהיום ולא"מ, היינו מהיום אם לא אחזיר ג"כ הדין דכותבי'

דהא בתרא זכי (וסברא זו מוכרח לכאורה מהא דאמרי' לעיל דבמתנה אמר תנו נותנים עכ"פ במתנה דמהיום אם לא אחזיר ניחוש שמא לוה מאחר והמקבל מתנה לא יניחנו בטענה דזכי המקבל למפרע מיום הכתיבה כיון דל"ח בנתיים, אע"כ דבכה"ג דלא הוי רק משום פרעון והחוב נשאר על עיקר הבע"ד ל"ח ודוקא בשובר מוציאי' ממנו) והרי ממנ"פ אם נימא דאביי דחיק' ליה לפרש באם לא אחזיר, ומה דקאמר איהו גופא איזה מתנת בריא היינו מהיום ולא"מ, מ"מ מה צריכים לומר דקשיא ליה לאביי משום דלא ס"ל אקרי וכתב, אמאי לא אמרי' בפשוטו דהיה קשה לו אמאי אמר תנו נותנים, אע"פ דעבחז"ל, אלא ודאי דהיה אפשר לפרש דמהיום אם לא אחזיר א"כ ממילא הדין דכותבים, ומשוברי' ג"כ ליכא ראי' דהא באמת איתא לדשמואל, דחזר ומחלו מחל, ואביי דאמר לקמן אפ"ת לית' לדשמואל, היינו דליכא ראיה לדשמואל, אבל מ"מ משמע דל"פ אדשמואל ובזה לכאורה נדחו דברי מהרש"א, ולפי הנ"ל אפשר לקיים דבריו להסוברי' דלר"מ דע"ח כרתי א"צ למסור בפני ע"מ, א"כ י"ל אף דבאמת אפילו דלרבנן בגט שחרור כותבי' ומטעם דל"ח שמא יתן דע"מ מפקי לקלא, י"ל דזה רק לרבנן דע"מ כרתי, אבל לר"מ דע"ח כרתי יש לחוש שיוציא' בלא ע"מ, היה מהראוי דלא לכתוב, ושאני בגט משום דלא מקדים אינש, רק אי אמרי' עדבחז"ל כותבי' גט לר"מ לשיטה דזכות הוא לעבד, וא"כ י"ל דאביי סובר דמתני' דנמלך אתי' אפילו לר"מ, והוכיח שפיר דעבחז"ל. ומיושב ג"כ הא דאמרי' הניחא לר"מ וכאביי היינו דלר"מ שפיר הוי התקנה כמו בכל השטרות דבלא"ה לא יהיו רשאין לכתוב דחשש שלא יתן עד תשרי ולא יתן בפני ע"מ, ודו"ק:

בא"ד וא"ת וניחוש שמא זבנה לכתובת' וכו'. ולכאורה צריך להבין דמאי פריך הגמר' ניחוש שמא וכו' הא אף הדין דל"י מ"מ יהיה ביד הלוקח לגבות מהבעל מספק, וכבר כתבתי מזה. ולזה נ"ל לשיטת הרי"ף במקום שכותבים נאמן לומר פרעתי, וא"כ י"ל דהכי פרכי' אם יהיה הדין דל"י ממילא ישאר השטר ביד הלוקח, ואפשר שבמשך הזמן ימצא ראיה להלוקח שהשובר הזה פסול וגובה בשטר שבידו, אבל אם נחזור השובר לבעל, ילך הבעל בשובר שבידו ויוציא השטר כתובה מיד הלוקח, דהלקוחות לא יאמרו אייתי ראיה דסברי קמו רבנן למלתא, ואם אח"כ ימצא ראיה שהשובר פסול במה יגבה כיון דאין שטר כתובה בידם, וזהו במקום שכותבי' דאין גובי' בלא כתובה, ומרווחנא טובה בזה, מה דמקשי' על שנוי' דאביי שט"כ יוצא מת"י דניחוש שהקנה בקנין אג"ק והיינו כיון דכתוב' בידה ויכול לחזור לו ממילא אין הפרש בין נחזיר לו השובר או יהיה מונח כיון דכתוב' אינו ביד הלוקח דעיקר החשש רק שיוציא הכתוב' מיד הלוקח,

וא"כ ממילא מיושב קושי' תוס' דאם מכרה ביום שנכתב, ממילא אם יהיה השובר ביר הבעל לא יהיה בכחו להוציא הכתובה מיד הלוקח כיון דשניהם ביום א', ואפשר בלא שיטת הרי"ף י"ל לפירכת הש"ס דסתמא קתני אף לענין תוס' כתוב' דליכא תנאי ב"ד וכסוגי' הנ"ל. גם בלא"ה אני מסופק די"ל דגם בעיקר כתובה אם מכרה, לגבי הלוקח לא הוי תנאי ב"ד והוי רק בע"ח דעלמא דא"י לגבות בלא שטר, ואף דבא מכחה ולדידה הוי תנב"ד, הרי חזינן דבדידי' גופא דעת המרדכי דאם נשאת לאחר אינה גובה בלא כתובה כמו שכתב בהגהת ש"ע אה"ע (סי' ק') ולגבי הלוקח ל"ש לחלק, דעד שתנשא יהי' לו דין תנב"ד, ואח"כ לא מסתבר יותר דפקע כח מעב"ד ממנו מיד, ועדיין בזה צריך חיפוש ובדיקה בתלמוד, עכ"פ לשיטת הרי"ף מרווח היטב בעזה"י. הנ"י הקשה בשם הר"ן בסוגיין, דאמאי במתנת בריא אמר תנו אין נותנין הא הדין דאין כותבי' ולאקרי וכתב ל"ח, ביאור הדברים תמצא בשטה מקובצת דס"ל להר"ן כיון דנקט בכל הסוגיא דהקנאה בטעם דחיישי' לקנוניא, נשמע דס"ל דלא כרב אסי, ול"ח לאקרי וכ', והמציא הר"ן בזה חידוש דין דמתנה כותבים דלא שכיח שיחזור ויתן לאחר:

ולע"ד יש לדון בזה טובא דהא בברייתא קתני איזה מתנת בריא כו' שנכתב מהיום ולא"מ והיינו אם לא אחזור, וא"כ מנ"ל דהפירוש דבמתנה דעלמא אפי' אומר תנו א"נ אימא בהיפוך דבעלמא גם בלא אמר נותנים דל"ח לנמלך כיון דא"כ, ורק במהיום אם לא אחזור דהדין דכותבי' בזה חיישי' לנמלך:

מתני' תכריך של שטרות. הפ"י וקצות החושן כוונו לדבר א', דהא דמהני סי' דהוי ריעותא דנפילה דסמך על הסי' וא"ח לשמרו ולא הוי נפילה ריעותא כלל, ובקצות החושן הוסיף לבאר דבזה ניחא הא דבעי כרוכים דוקא ולא מהני סי', דמנין בלא כרוכים לשיטת החכ"צ דלא מהני יאוש בחוב, והיינו דבליכא כרוכי' לא הי' אפשר לו לסמוך אסי' וקיימא ריעותא דנפילה עיי"ש, ועדיין צריך לבאר לשמואל דל"ח לפרעון, א"כ ע"י הסי' דמנין ידעי' דמן המלוה נפל וכבר הלוה לו, וממילא ליכא חשש, דלשמא לא לוה עד תשרי ל"ח, כמ"ש תוס' ובפרט לאביי. וצ"ל דמיירי ג"כ באין חייב מודה דטוען מזוייף כמו מתני' דמצא שט"ח, ולז"א מספיק בירור הסי' דגם אי זייף יודע הסי', ורק בכרוכי' כיון דיכול לסמוך על כרוכי' וא"ח לשמרו ליכא ריעותא דנפילה ל"ח לדומ' וזייף ומהני קיום כמו בשטרא דעלמא, אבל בלא כרוכי' ל"מ סימן דמנין, דמדלא חשש לשמרו דשמא לא ימציאם ביחד, ויהי' החשש דלא לוה כלל, ולגמרי חיישי' לזיוף. ובזה מיושב היטב קושי' תוס' בסוגיא דשטרא הקנא' דשמואל בא"ח מודה וטוען מזוייף, מוכח דל"מ קיום במקום ריעותא דנפילה, א"כ במצא שטר הקנאה ניחוש למזויף, והמציאו החילוק בין

טוען מזוייף בין דלא טען ואינו בפנינו, ולפי הנ"ל ניחא דוקא בשטר דעלמא חיישי' לזיוף דהוי ריעותא דנפילה, דהא בלא חששא דזיוף היה צריך לשמרו דשמא יטעון הלוה לא לויתי לגמרי, משא"כ בשטרי הקנאה דכל מי שמוצא השטר יודע שהוא של המלוה, דהא ליכא חששא דלא לוה, ולפרעון ג"כ ל"ח, מש"ה לא נזהר ול"ח למזוייף, ודמי ממש ליש בו סי'. ובעיקר קושי' תוס' הנ"ל הי' נ"ל לתרץ, דודאי חשש דזיוף הוא רחוק מאוד, ואי איכא לתלות ריעותא דנפילה בדבר אחר תלינן, וא"כ בשלמא בשטר דעלמא דהלוה טוען מזוייף מש"ה ל"י, דאם נידון דמדלא טען הלוה לא לויתי לגמרי אנן לא טענינן ליה, א"כ אנו דנין דלוה, וממילא אין לתלות טעמא דנפילה משום דבר אחר, מש"ה ל"א דטענתו אמת דמזוייף, ואם באת לומר דלא הוי מזוייף, ולתלות הנפילה דעדיין לא לוה, ממילא הדין דל"י, עכ"פ בין כך וב"כ ל"י, משא"כ בהקנאה דתליא ריעותא דנפילה דעדיין לא לוה, והלוה א"ח לשמרו ומה"ת להמציא חשש זיוף, דתליא יותר דלא לוה ומהדרינן למלוה מחמת הקנאה. ובאמת לפ"מ דנקטו לעיל הקושי' גם במעב"ד דיחזור ליתא לדברינו, דהא גם בהיפוך יש לתלות דלא לוה, אבל לפ"מ דתירצו בכתובות חד תי' דהנפק עדיף דמסתמא הב"ד דקדקו היטב, ולזה ל"ח דדמה וזייף גם חתימת ב"ד שפיר א"ל כדברי':

פ"ב:

דף כא.

תד"ה אלו מציאות שלו, וא"ת כריכות אי דרך נפילה היא א"כ א"י היכן נפלו. לכאורה אמאי נקטו קושייתם בדרך סברא דעל הספק מתייאש, דבזה יש לפקפק דאימא מס' אינו מתייאש דסובר דלמא דרך רה"י נתלו ויהי' לו סימן (והא דסימן העשוי לדרוס אינו סימן ומתייאש מספק, דשמא נדרס הסי', י"ל דמצוי יותר שיהא נדרס, וגם אולי הכא בספק אם נפלו ברה"י י"ל כיון דהוי ב' ספיקות, דשמא נפלו ברה"י, ואף אם ברה"ר שמא לא יהא נדרס. אמנם בזה יש לפקפק דלא הוי ב' ספיקות כיון דהדין דהמוצא ברה"ר אף במוצא הסי' קיים בו מ"מ הוא שלו משום דהבעלים מייאשי' דחששו שמא יהא נדרס, א"כ ממילא הוי רק ס' א' דשמא נפלו ברה"ר ובזה אף אם לא נדרס הסי' מכל מקום יחזיק המוצא לעצמו) ועדיפא הוה ליה להקשות בדרך ממנ"פ אם אינו מתייאש מספק גם ברה"ר אמאי הוא שלו, הא הבעלים לא נתייאשו דחוששי' שמא נפל לרה"י, ואם מתייאשו מספק ברה"י אמאי חייב להכריז הא נתייאשו שמא נפלו ברה"ר. ואפשר לומר משום די"ל דרבה ס"ל בהא כרבא דישל"מ הוי יאוש, מש"ה ברה"ר הוא שלו, דאף דהבעלים חוששים שמא ברה"י נפלו מ"מ כיון דבאמת נפל ברה"ר אמרי' אלו ידעו

הבעלים דנפל ברה"ר הוי מייאשו ממילא הוי יאוש, מש"ה הוצרכו להקשות רק מסברא. אולם י"ל לפ"ז עדיין אין מקום לקושייתם דהא י"ל דלרבא כל הנך דמתני' מחזקי' בכלל שלא מדעת, ולא מוכרחים לסברא דאיידי דחשיבי או יקירי מידע ידעי, וא"כ י"ל דמש"ה ברה"י חייב להכריז. דאף אם יודע דנפל ולא ידע להיכן נפל ומייאש דשמא נפלו לרה"ר, מ"מ אנן חיישי' דשמא לא ידע דנפל, (ובזה לא ידע) ואנו באנו לדון היאוש מכח דאלו ידעו דנפל. ובזה כיון דבאמת דברה"י אלו הי' ידוע לו כל ענין הנפילה שנפל ברה"י לא היה מייאש מכח אלו ידע שנפל ולא ידע ברה"י נפל אז מייאשו, א"כ ס"ל דאין אנו דנין ידיעה לחצאין כיון דהשתא לא ידע כלל דנפל, וגם אלו ידע האמת שנפל וגם ידע שנפל ברה"י לא הוי מייאשו, בכה"ג לא הוי יאוש וע':

ובעיקר דבריהם שהניחו יסוד דלרבה מיירי כריכות אף בדרך נפילה, וע"ז הקשה דברה"י הוי יאוש דא"י להיכן נפל. ותירצו מ"מ ידוע לו אם נפל ברה"ר כו'. יש לע' דמנ"ל לעשות יסוד ולבנות עליו דייק, דדלמא באמת גם לרבה מיירי כריכות בדרך הנוח דוקא כמו לרבא, ודלמא באמת בדרך נפילה גם ברה"י הוא שלו דמייאשו כיון דא"י להיכן נפל בודאי. אי היה הסברא נותנת דספק לא מייאשו, היה מקום להקשות דאמאי ברה"ר שלו הא לא מייאשו דחוששים שמא ברה"י נפל, ובזה לא היה אפשר לתרץ דבאמת דרך נפילה גם ברה"ר חייב להכריז, וכריכות ברה"ר מיירי רק בהניח, דא"כ מאי פריך מככרות של בעה"ב, הא ככרות דאיירי דרך נפילה גם ברה"ר חייב להכריז, והיינו מוכרחים לסברתם דמ"מ ידוע סתמא אם נפל ברה"ר או ברה"י. אבל לפ"מ דנקטו תוס' לסברא פשוטה דעל הספק מייאשו, לא ידעתי הכרח לתירוצם לדינא. ואולי מכאן יש ראיה דלא כמהרש"א שהעלה דתוס' ס"ל דלא כהרא"ש, וס"ל דלתוס' דרה"י אינו משתמר כלל, אלא דתוס' ס"ל ג"כ כהרא"ש דרה"י משתמר קצת, ומה דכתבו בין בדרך הנוח, היינו בדין דברה"ר הוא שלו משכחת גם בהניח, וא"כ שפיר הוכיחו שיטתם ממה דאמרי' בסוגיא ככרות של בעה"ב חייב להכריז בין ברה"י ובין ברה"ר, דמשמע דעיקר הקושיא רק ברה"ר אבל ברה"י ניחא, ובזה יקשה דברה"ר דמיירי ע"כ בדרך נפילה, דאי בהנוח אמאי באין בו סי' הוא שלו, אלא ודאי מיירי בנפילה, ובנפילה מתייאשו גם ברה"י, דחושש דנפלו ברה"ר ונדרס, וע"כ בזה ידוע לו דנפל ברה"י, משא"כ לשיטת המהרש"א אין זה ראיה די"ל דמרה"י ליכא קושיא דדלמא מיירי בהניח:

דף כא:

גמרא הא י"ל דנפל מיני' וכו'. במהרש"א הקשה דדלמא אביי מוקי מתני' בדרך הנחה כמ"ש תוס' במתני' דלרבה כולה מתני' מצי מיירי בין דרך נפילה ובין דרך הנחה, ותי'

דהא קיי"ל כרבא בענין סי' העשוי לידרס, וע"כ מתני' בדרך נפילה וקיי"ל ג"כ כאביי דישל"מ לא הוי יאוש ושפיר פריך הש"ס ע"ש:

ודעתו הקדושה נעלם ממני מה שהחליט בפשיטות גמור בדרך הנוח הוי מדעת, הא כל עיקר התירא דהנוח מקרי אבידה, היינו דהניחו שם לפי שעה ואח"כ שכחם, וכמ"ש תוס' לקמן (דף כה) ד"ה ואם נטל, וכ"כ הרא"ש הא דהניח ברה"ר הדבר שאין בו סי' מותר דהוי אביד' מדעת דהניח שם להקל ממשאו ואח"כ שכחן, וא"כ בזמן ששכח כל כמה דלא נזכר ששכחן הוי ישל"מ. ומלבד שמסתבר כן תמוהים לי דברי המהרש"א דלפי תירוצו קשה מאי פריך הש"ס מברייתא דהמוצא מעות וכו' וכמ"ש תוס' דמיירי אפי' דבר שיש בו סי' כדלקמן מדקתני שהרבים מצויים שם, ובזה קשה דלמא מיירי דרך הנוח ולא מבעי' למה שרוצה להגי' המהרש"ל בסוגיא דלקמן (דף כד) אלא לעולם בצבורים ע"ש, א"כ מיירי באמת הך ברייתא בהנוח, אלא אפילו לגירסתנו קשה דלמא מיירי בהנוח, ואם נימא דבתי כנסיות אף דיתבי עובדי כוכבים ומזלות מ"מ מה שבא דרך הנוח מקרי משתמר קצת דיראים ליטול ואסור ליגע בו, וע"כ הברייתא מיירי דרך נפילה, א"כ בקיצור לא הקשו תוס' מידי דאמאי לא אמר ר' יצחק מלתי' אמתני' דמעות מפוזרות, דהא י"ל דסבר כרבה, ובמתני' מצי לאוקמי דרך הנוח וכקושי' מהרש"א, אבל מברייתא דמשתמר קצת ולא מצי מיירי דרך הנוח פריך שפיר: אלא נראה דאין מקום לדברי המהרש"א, ובאמת אף בהניח דברים דלא חשיבי שאינו נזכר בהם מיד הוי ישל"מ בזמן ששכחם, וע"כ כן דעת הש"כ (בסי' ר"ה סק"ל) ע"ש. אך כ"ז לדעת הרמב"ם וסייעתו אביד' מדעת היינו היכא דנתייאש, אבל בלא"ה אף שאין עליו חיוב השבה מ"מ אסור לרואה ליטלו, אבל למה שהשיג הטור (בסי' ר"ס) דאבידה מדעת הוי הפקר הנכון עם המהרש"א דלענין הנחה לא פריך הש"ס מידי, אך באמת הנהו שיטות מצו סברי דרה"י מקרי משתמר קצת, וא"כ אף לרבה כולה מתני' מיירי רק בנפילה, דבהנוח הא ברה"י לא יגע, וקושית המהרש"א לק"מ, רק עיקר קושית מהרש"א לשיטת תוס' ולשיטתם י"ל כדכתיבנא, וק"ל:

תד"ה ת"ש המוצא מעות מפוזרות וכו' דמשמע דבכל ענין וכו' ואע"ג דאיכא סימנים וכו', וע' בהמפרשים שנדחקו בזה הרבה דמה אולמיה דיש בו סי' בר"נ לאין בו סי', וע' בשיטה מקובצת. ולי נראה עפמ"ש בהה"מ פי"א ה"א מהל' גזילה ואבידה להוכיח דספק ישל"מ אסור להחזיק בו לעצמו, והיינו מדפרכינן בשמעתין והא דל"י דנפל מיניה אף דהוא רק ספיקא ע"ש, וע' בכ"מ רפט"ו מהל' הנ"ל שעלה בדעת הרמב"ם דסבר ישל"מ מותר להחזיק בו לעצמו והטעם כיון דלא יתברר לעולם מי המה הבעלים כיון

דאין בו סי' יותר טוב להשתמש בו מספק ממה דנפסוק דיניח ע"ש. וע' בש"כ (סי' ר"ס סקכ"ה), וא"כ נראה דהן הן דברי תוס' דאף דפרכי' ממתני' משום דפסיקא להש"ס מסברא דספק ישל"מ אסור לאביי, מ"מ לרי"צ אלימא לאקשויי מברייתא, דעל מתני' י"ל כדינא דהרמב"ם הנ"ל, ולזה פריך מברייתא דמיירי ביש בו סי' ויכולים הבעלים להתברר ע"י סי' ובזה בודאי ספק ישל"מ אסור, דגם הרמב"ם מודה בזה ויפה עולה דברי תוס' והוא נכון:

(והנה בדעת הרמב"ם דספק ישל"מ מותר, לא פירשו נושאי כליו לדחות הה"מ הנ"ל):

בא"ד אע"ג דאיכא סי'. דבריהם מחוסר הבנה דמאי עדיפא הקושיא מכח יש בו סי' לא"ב סי', דהא הכא אף ביש בו סי' עומד לייאש הוי כמו אין בו סי', ובשיטה מקובצת בשם גליון כ' דמדלא נקט בקיצור הטעם דתלוי בעובדי כוכבים ומזלות, ע"כ מיירי בראה דנפל מישראל, וא"כ מסתמא הגביהו מיד ודומה יותר דעדיין לא ידעו הבעלים דנפל, אבל אין זה מדוקדק בהסי' שכתבו תוס' דהו"ל לומר דע"כ מיירי בראה מישראל נפל, ואין זה תולה בין יש בו סי' לא"ב סי':

והנראה לפמ"ש תוס' בב"ק (דף סו ע"א) ד"ה מוצא אבידה, ותמצית דבריהם דאם בגזילה יאוש קונה ה"נ באבידה, אף היכא דבאיסור' אתי לידיה מהני היאוש שא"צ להחזיר החפץ רק דמים, אבל למ"ד דבגזל אין יאוש קונה גם באבדה ל"ק כלל, וצריך להחזיר גוף החפץ. א"כ לכאורה יש לדקדק דמאי פריך והא ל"י דנפל, דלמא הא דקתני במתני' הרי אלו שלו היינו דממתין זמן רב עד דמסתמא כבר ידעו הבעלים ונתייאשו עתה ומהני היאוש עכ"פ דא"צ להחזיר גוף החפץ, ואנו דנין רק על הדמי', וכיון דהוי ספק אם ידע דנפל וזכה לגמרי, או דל"י דנפל ובאיסור' אתיא לידי' א"צ לשלם מספק, וביותר י"ל דיכול להחזיק בו מספק, דשמא ידעו הבעלים דנפל ומייאשו כיון דעומד הדבר לצאת מחזקת הבעלים, דהיינו לכשיודע דמתייאשו ויהי' נקנה לו גוף החפץ להמוצא, לא אלים כ"כ חזקת מר"ק וכעין מ"ש הט"ז יו"ד (סי' מ') גבי מחט בלב ויכול להחזיק בספק. וצ"ל דפירכת הש"ס לאביי לשטתיה דס"ל בב"ק (דף נד ע"ב) דיאוש ל"ק בגזילה, וא"כ ה"ה באבידה היכא דבאיסורא אתי לידיה אין היאוש שלאח"כ מועיל לקנות גוף החפץ.

ואלים טובא חזקת מר"ק לדון מכח חזקה דל"י דנפל א"י מרשות הבעלים לעולם:

והנה בעיקר קושי' תוס' בב"ק הנ"ל, אפשר לומר לפמ"ש הרמב"ן בפרקין בסוגי' דלקמן (דף כו ע"ב) במה דאמרי' שם ואע"ג דחזרה לאחר יאוש שמתנה בעלמא היא דיהיב לי', היינו משום דאף דבגזלה יאוש כדי לא קנה, מ"מ הא כתיב בי' ג"כ אבידה דיאוש קונה אלא דאבידה מעלמא היכא דבא לידו קודם יאוש ל"ק ביאוש של אח"כ, היינו היכא

דנטל ע"מ להחזירה הוא שומר לבעלי' והוי כמו פקדון בידי' ולא מהני יאוש, אבל התם דנטל ע"מ לגוזלה אין ידו כיד הבעלי' וקני יאוש. וע"ש. וא"כ י"ל דאף דתוס' בסוגי' הנ"ל כתבו דהא דאמרי' מתנה בעלמא הוא דיהיב לי' היינו דלא מתקן לאו דלא תוכל, אבל לאו דגזל תיקן, היינו דס"ל דלאותו צד דבגזל אין יאוש קונה, ומשמע בב"ק דעיקר הטעם דלא ילפי' גזל מאבידה היינו משום דאביד' דבהתירא אתי לידיה, וגזל באיסורא אתי לידיה, הרי אף דבגזל אין ידו כיד בעלי', מ"מ כל באיסורא אתי לידי' לא מהני יאוש, א"כ מה בכך הא דכתי' ביה אבידה בענין דלא נעשה ידו כיד בעלי', מ"מ לא ליקני יאוש כיון דבאיסור אתי לידי' דהא משמע דאין הפרש בין גזל לאבידה, אלא דתלינן אי בהתירא אתי לידי' או באיסורא אתי לידי', אבל מ"מ מספיק יסוד דברי הרמב"ן ליישב עכ"פ קושי' התוס' בב"ק הנ"ל דלאידך צד דבגזל יאוש קונה וילפי' מאבידה היינו דוקא באבידה ל"ק ביאוש שלאח"כ כיון דידו כיד בעלים משא"כ בגזילה, אמנם י"ל דהא דלא תירצו תוס' כן, היינו משום דמשמע בסוגי' דגם באין בו סי' אם בא לידו קודם יאוש, לאביי ל"מ יאוש שלאח"כ, ובזה בא"ב סי' ס"ל דל"ש לומר דידו כיד בעלים דלא נעשה שומר לבעלי' די"ל שאינו מחוייב בשמירה כיון דאין עומד להתברר להחזיר לבעלי', וכמו דנרא' דכשהמוצא דבר שא"ב סי' ולא ידעו הבעלי' מנפילה דאינו מחוייב להגביה ולחזירה כמו שיבואר לפנינו בדברינו בעזה"י, ה"נ בנטלה דאף דא"י לזכות לעצמו כיון שלא ידעו הבעלים דנפל, אבל אין עליו חיוב שמירה, ושפיר הקשו תוס' מ"ש דיאוש באבידה בא"ב סי' ובאיסור' אתי לידיה דל"ק, ומ"ש דבגזילה דקנה והוצרכו לתירוצם דגם באבידה קנה החפץ ומחזיר הדמים. ולפ"ז נ"ל דמודה תוס' דביש בו סי' וייאשו הבעלים אח"כ דל"ק גוף החפץ דבשמירה ידו כיד הבעלים, ול"מ יאוש, וא"כ י"ל דזה כוונתם כאן דר' יצחק תי' הברייתא דאלים קושיא יותר, דהיינו ממתני' לא קשה רק לאביי לשיטתו וכו', אבל למ"ד יאוש קנה בגזל וה"נ באבידה בא"ב סי' קנה יאוש שלאח"כ לענין גוף החפץ, ממילא מספק יכול להחזיקו בו מיד, אבל הברייתא מיירי ביש בו סי' דידו כיד בעלים ול"ק יאוש שלאח"כ שפיר קשה, ואף שרחוק הוא להעמיד כן כוונת התוס', וביותר דנראה דעיקר סברת הרמב"ן משום דמכח דידו כיד בעלים הוי כמונח ברשות בעלים דל"מ יאוש, ומדברי תוס' לקמן (דף כו ע"א) ד"ה בכותל חדש, ובד"ה וניזל בתר בתרא, מבואר דס"ל דגם בנאבד חפץ בביתו מהני יאוש, א"כ אזדא יסוד דברי הרמב"ן, מ"מ לא מנעתי מלכותבו כיון דתוכן הדברים נכונים וראויים לאמרם בעזה"י:

ומתוך יסוד דברי הרמב"ן הנ"ל נ"ל דין חדש דבמצא בעיר שרובה עובדי כוכבים ומזלות לפ"מ דקיי"ל כרשב"א דתולה בעובדי כוכבים ומזלות, ואח"כ מברר ישראל דשלו הוא

אלא דל"י דנפל מיני', בזה בשעה שנתוודע להבעלים דנפל וייאשו דזכה המוצא דאף באיסורא אתי לידי', מ"מ כיון דהוא רשאי לתלות בעובדי כוכבים ומזלות ונטלה ע"מ לזכות לא נעשה שומר לבעלים וזכה אח"כ ביאוש. ובעיקר קושי' התוס' בשמעתין אמאי לא תי' ר' יצחק כן אמתני', נלענ"ד בפשיטות לפ"מ שכתבתי לעיל דהא דפרכי' אמתני' ולא מוקמי בר"נ ובא"ב סי' תולין בעובדי כוכבים ומזלות וביש בו סי' אין תולין כיון דאפשר להתברר ואתיא כרבנן דרשב"א, וליל"ק דמוקי בטמון תירצו בדחיקא דסתם מתני' דהכא לא פליג אסתם מתני' דמכשירי', וא"כ י"ל דר"י תי' הברייתא דאלים יותר לאקשויי דבמתני' איכא לדחוקי דסתם מתני' דהכא כרבנן דרשב"א, אבל בברייתא דקתני מפני שהבעלים מתייאשים מהם ולא קתני הטעם דתולין בעובדי כוכבים ומזלות או משום דמיירי ברוב ישראל ורק כיון דיתבי עובדי כוכבים ומזלות לשמור מייאשו דסבר דהם ימצאו, כמ"ש הראשונים, או דמיירי דראה מישראל נפל כמ"ש בשיטה מקובצת בשם גליון תוס' כנ"ל, א"כ שפיר קשה הא הוי ישל"מ: ובדרך פלפול אמרתי דר"י דהקשה מברייתא היינו בצירוף מתני' וברייתא, והיינו דלכאורה לפי אוקימתא בתראי דלקמן דמתני' דמכשירי' אף כרבנן דלא קתני הרי אלו שלו א"ח להכריז קתני ויניח, ממילא לא מצינו לרשב"א דתלינן בר"נ, די"ל דבזה ס"ל לרשב"א ג"כ כרבנן דאין מהראוי לתלות בעובדי כוכבים ומזלות כיון דאפשר לברר, אלא דס"ל כיון דהבעלי' סוברים שהעובד כוכבים ומזלות ימצא מתייאשו הבעלים מהם, ולפ"ז מאי פריך הכא מברייתא הא ל"י דנפל מיני', הא י"ל דברייתא מיירי בר"נ ממש (וכמ"ש לגליון התוס' הנ"ל) וגם לא ראה דנפל מישראל, והא דתולה מטעם מפני שהבעלי' מתייאשו, ולא נקט הטעם דתולה בעובדי כוכבים ומזלות אף דאתיא כרשב"א, מ"מ גם לרשב"א אינו תולה בעובדי כוכבים ומזלות כנ"ל, ולזה קאמר מפני שהבעלים מתייאשו היינו דאם ידעו דנפל מתייאשו דסוברים שהמוצא יהיה עובד כוכבים ומזלות, וכיון שכן אף בספק אם ידע מותר להחזיק לעצמו מכח ס"ס, ס' דהוי מר"נ, ואת"ל מישראל דלמא ידע ומתייאש, אף דקיימי' השתא דאין לתלות ברוב עובדי כוכבים ומזלות ולהחזיק לעצמו, היינו כיון דהמיעוט אפשר להתברר, אבל ס"ס דהכא אף דס' א' אפשר להתברר, אבל מ"מ גם אחרי הבירור ישאר הספק השני אם ידעו ונתייאשו, ובכה"ג לא מקרי אפשר לברורי אא"כ דב' ספיקות יבוררו כמ"ש הש"כ (ס"ס ק"ו), ולזה נאמר דקאמר דהקושיא ממנ"פ דלאוקימתא בתרא דגם לרבנן דרשב"א יניח וליכא חיוב הכרזה, א"כ מתני' דקתני חייב להכריז ע"כ ברוב ישראל, א"כ יקשה אריש אלו מציאות שלו הא ל"י דנפל (והוא ודאי דוחק לאוקמי) ואם נימא כאוקימת' קמייתא מתני' דמכשירי' כרשב"א ובטמון,

א"כ קיימי' דלרבנן חייב להכריז, וליכא קושיא ממתני' די"ל דמיירי בר"נ ואתי' כרבנן דרשב"א ממילא הקושי' שפיר מברייתא כיון דלהך אוקימתא מוכח דלרשב"א תולין בעובדי כוכבים ומזלות א"כ מדנקט הברייתא טעמא דהבעלים מתייאשי', או דמיירי ברוב ישראל ורק יתבי ביה שומרי עובדי כוכבים ומזלות, או דראה זה דמישראל נפל וליכא ס"ס, וק"ל. והנה לפמ"ש הסמ"ע (סי' ר"ס) ובש"כ שם (סכ"ו) בדעת הרמב"ם דהא דקיי"ל דישל"מ לא הוי יאוש היינו לענין אם נתבררו הבעלים צריך להחזיר להם, אבל כ"ז שלא נתברר של מי הוא יכול לעשות בו מה שירצו ע"ש, א"כ רווחא שמעתא דהקשה ממתני' ע"כ הי' רק מדקתני סתמא ה"א שלו דמשמע אפי' נתברר אח"כ של מי הוא, אבל מ"מ אינו אלים כ"כ הקושי', די"ל דמיירי בעוד שלא נתברר הבעלי', אבל מהברייתא אלים הקושיא יותר כיון דמיירי ביש בו סי' ועומד להתברר ע"י הסי' של מי הוא שפיר יקשה אמאי הוא שלו: ויש לי לתרץ הסוגי' בדרך אחר, דהא ע"כ עיקר הפירכא והא דל"י דנפל מיניה היינו דמכח ס' אוקי אחזקת מר"ק, וא"כ י"ל דעל מתני' דאף דצריכי' לטעמא דאדם עשוי למשמש מ"מ אין הכרח לדין דאדם עשוי למשמש עושהו לודאי דידע דנפל, אלא דמגרע חזקת מר"ק כיון דרגלים לדבר דידע ונתייאשו אתרע חזקת מר"ק והוי כמו ספק השקול וזוכה מספק, אבל ברייתא דמיירי ע"כ ביש בו סי' ויתברר הבעלים, ואם יבואו הבעלים, יאמרו טענת ברי דל"י דנפל דזה אף אם אתרע חזקת מר"ק יהי' כמו ספק השקול, מ"מ י"ל דבזה ברי ושמא ברי עדיף, דדוקא במוחזק גמור אמרי' אוקי ממונא בחזקת מר"ק, אבל במוחזק רק בחזקה דהשתא ולא הי' מעולם בעל הממון זה, י"ל דבזה ברי ושמא ברי עדיף, וע' בשיטה מקובצת בסוגיא דמחליף פרה בחמור דכ' בשם הראב"ד דבעומדת באגם מהני ברי ושמא להוציא מחזקת מר"ק, ע"ש, (דלא כהרמב"ן ב"ב דף לד) א"כ י"ל דמהני ברי ושמא להוציא מחזקה דהשתא וא"כ אמאי שלו, הא אולי יטענו הבעלים ברי, ומוכרחי' לומר דאדם עשוי למשמש עושהו כודאי, וא"כ מש"ה אמר ר"י אברייתא בכדי להוכיח דאדם עשוי למשמש הוי כודאי, אבל במתני' דליכא סי' ואינו עשוי לברר הבעלים ולעולם הוא טוען ברי לפנינו מספיק לומר דאדם עשוי למשמש מגרע לחזקת מר"ק, (המהרש"א הקשה דמאי פרכי' הא ל"י, דלמא אביי ס"ל כרבה ומוקי למתני' בדרך הנוח, יתי' דקשי' לפי הלכתא דקיי"ל כרבא לענין סי' מקום, והכא קיי"ל כאביי דישל"מ לא הוי יאוש, לא ידעתי מה יענה המהרש"א בפירכת הש"ס מברייתא דמוצא מעות בבתי כנסיות דלמא מיירי בהניח, ובפרט לפי הגירס' דלקמן אלא לעולם בצבורין וצ"ע):

בסוגי' קשה לי בההיא דלקט הא גם לעניים קטנים יש חלק בהן, וחלקן מי התיר ליטול לעשירים הא אין הפקירן הפקר והוי כמו של"מ כדאמרי' לקמן יתמי מאי, ואי דנימא כיון דאף אם יטלנו קטן אין זכותו זכות גמורה והוי רק גזל מפני דרכי שלום, מש"ה במה שנטלו עשיר לא מקרי גזלן, הא מ"מ להני פוסקים דצרור וזרקו יש לו זכיי' מדאורייתא אף במציאה, א"כ בהך קטנים יקשה דיש להם יד לזכות, ומ"מ אין הפקירן הפקר, ובזה י"ל דאין בהם כח להפקירן במה דאתי לידיה, אבל מ"מ לא סילק זכותם מהם כמ"ש תוס' ב"ב, ואולם בזה עיקר היסוד לא ניחא להו, דאף בקטנים דאין להם יד, היינו דאם יטלו יכול אחר לחטוף ממנו דלא זכה הקטן בהגבהה דאין לו יד, אבל מ"מ יש לקטן חלק בלקט שהוא שלהם ליתן ולאכול, א"כ האיך ילקוט העשיר, הא יש קטנים ויונקי שדים דהוי כמו ישל"מ לגמרי דאין יאושן יאוש וצע"ג: תד"ה תני' נמי וכו' וא"ת אם דין הוא לתלות בעוברי דרכים וכו'. קשה לי כיון דחזינן דרבותינו בעלי התוס' מצדדי' בזה אם הדין לתלות בעוברי דרכי' או לא, א"כ מצינו למימר דמעיקר הדין דהוי ספק להמוצא אם מעוברי דרכים דמקרי רבים לגבי בעל האילן דזתים מוכיח עליו ומש"ה הבעלים מתייאשים דהמוצא ל"י למי יחזיר, והא דזתים וחרובים אסורים לאביי ותאני' מותר היינו בממנ"פ לפי הגירס' אגב דיקירי והיינו תאנה, וע"כ אפשר דזתי' וחרובים הם יקרים וי"ל דזתים וחרובי' אסור דבין לגבי בעל האילן ובין לגבי עוברי דרכים הוי ישל"מ, אבל תאנה דאם הוא מבעל האילן הוי מדעת דידע דנתרא, וא"כ הוי ס"ס, ס' מבעל האילן והוי ודאי יאוש, ואת"ל מעוברי דרכי' שמא ידעי דנפל, מש"ה פריך הש"ס לרבא גם בזתים וחרובי' לשתרי דכיון דהדין דהוא ספק לתלות אף דאם האמת דמאילן נפלו הבעלים מתייאשו, ומתרץ מכח זיתו מוכיח הוי כאלו ידוע למוצא' דמאילן הזה הוא, ומש"ה לא מייאש, ולפי הגירס' אגב דחשיבי והיינו די"ל מאכל חשיבי י"ל דזתי' וחרובי' אסור לאביי מספק דשמא מבעל האילן הוא והא שלמד"ע, אבל תאני' גם לבעל אילן הוי מדעת בעבידי דנתרא, ורציתי לומר דתוס' ס"ל כהך גירסא אגב חשיבי דכל אוכלין חשיבי, וגם ס"ל דמוחלטת דבספק ממי נפל ולגבי חד הוי יאוש זוכה המוצא מספק דאינו דומה לספיקא דל"י דנפל דהוי ספק אם נתייאשו הבעלי' והוי חזקת מר"ק וכן במתני' דמכשירי' דמע"מ חייב להכריז ואינו תולה בספק שמא מעובדי כוכבים ומזלות, היינו כיון דיש בו סי' ועומד לברר כמו דס"ל לרבנן דרשב"א בר"נ הכי סברא לרשב"א עכ"פ בספק השקול, אבל הכא בזתים וחרובי' אלו היה מעיקר הדין דהוי ס' אם מבעל האילן אם מעוברי דרכים גם לאביי יהי' שלו מספק דשמא מעוברי דרכים והוי מדעת, דבזה אינו מתנגד חזקת מר"ק וגם א"א לברר כיון דלית בו סי', ומש"ה הוכיח

תוס' דבדין דתולה בודאי לבעל האילן. אמנם באמת נסתר זה דהרי מדברי תוס' לעיל ד"ה וכמה אר"י קב בד"א מבואר דגם בפירות שייך ישל"מ, וא"כ הדרא קושיא לדוכתא על רבותינו בעלי תוס' דלמאי נדחקו בזה הלא סוגי' מוכרחת דאם דהדין דהוי ספק אם מבעל האילן אם מעוברי דרכי' זתים וחרובי' אסור דלגבי כולם הוי של"מ, ובתאני' מותר אי מטעם ספק שמא מבעל האילן דהוי מדעת, וספק כזה מותר, אי מטעם ס"ס, ספק מבעל האילן והוי מדעת וא"ת מעוברי דרכי' דלמא ידע וצ"ע, אח"כ ראיתי שהטור (רסי' רס"ב) כ' דמידי דמיכל ידיע דנפל, ואעפ"כ כ' כדברי תוס' דמצא פירות אם דרך נפילה אפי' טובא נמי דהוי של"מ והוא תמו' לכאורה, ומצאתי שהסמ"ע סקט"ו נדחק בפירות היינו תבואה דלא מיקרי מידי דמיכל ולפ"ז דברי תוס' נכונים:

דף כב.

גמרא והא אתם גם אתם לדעתכם וכו', ע' בהר"ן גיטין פרק התקבל במתני' דמי שהיא מושלך בבור וכו', מ"ש בשם הרמב"ן ומה שתמה עליו ע"ש, והוא לכאורה באמת פליאה עצומה על הרמב"ן. ונלע"ד דלכאורה יש לעיין בסוגיין דמדמה הש"ס ההיא דתרומה לרבא וע"כ דאמרי' כיון דהשתא ניחא דמתחילה גם כן ניחא ליה והיה עומד לכך לתרום מן היפות כיון דמצוה קעביד וכמ"ש תוס', ואף דאסור לתרום שלא מדעת חבירו, דלאו זכות הוא דניחא ליה לאינש למיעבד המצוה בעצמו [ע' נדרים דף לו [מ"מ אם חזינן דהשתא ניחא ליה ולא קפיד לעשות המצוה בעצמו אמרי' דמעיקרא נמי ניחא, א"כ היכי פריך הש"ס והא אתם גם אתם וכו' הא כיון שאנו דנין דניחא ליה וזכין לאדם שלא בפניו הוי כמו שלוחו דזכיי' מטעם שליחות אתרבאי: ולזה נ"ל דפירכת הש"ס דמקרא אתם גם אתם נשמע דבעי' דידעי' דבשעת שליחות ניחא ליה וכמו כל זכות דעלמא, אבל הכא דבשעת מעשה הי' אפשר לומר דחוב הוא לו דניחא ליה למעבד מצוה בעצמו רק עכשיו ידעי' כיון דהשתא ניחא בזה לא מהני ואינו דומה לשאר שליחו' וזכיי', וכן מצאתי כדברי בתה"ד (סי' קפ"ח) בסופו: עכ"פ י"ל דסברת המקשן קיימ' במסקנא דלרבא יש לנו לומר מכח הגילוי דעת של עכשיו דמעיקרא נמי ניחא ליה ולא משוינן לחוב גמור מכח הך סברא דניחא ליה למעבד מצוה וכו', רק דלא מהני דבעי' דידעי' דניחא לי' בשעת השליחות, ממילא אם גילה דעתו מקודם דלא מקפיד על הניחותא למעבד מצוה בגופי', אף דלא שוי בפירוש שליח ממילא להעשות מעצמו שליח כיון דגוף הדבר זכות הוא לו שיתרם התבואה, רק שהוא קצת חוב מצד אחר דניחא לאינש וכו', בזה מהני גילוי דעת דאין זה חובה לו, ולא דמי להההיא דירושלמי שהובא בראשונים ר"פ התקבל באשה שהיתה מחזרת לקבל גט, דלא מהני לקבל גט עבורה דשמא חזרה בה ובעי' שתעשה

שליח לקבלה בפירוש ע"ש, דהתם הדבר בעצמו חוב משא"כ הכא בתרומה דהדבר בעצמו לזכות, רק שי"ל דניחא לאינש, בזה מהני גילוי דעת, וזה מוכח ממה דחזינן בדעת המקשן דאפי' גילוי דעת לבסוף מהני ומשוינן ליה לדבר שאין בו סי' שעומד להתייאש, וזה לא נסתר להמסקנא וכנ"ל. וא"כ י"ל דזהו כוונת הרמב"ן דבתרומ' מהני כל הרוצה לתרום, דבתרומה לא בעי שליחות רק ג"ד, רצונו לומר כיון דזכות הוא מהני ג"ד שאינו מקפיד לעשות המצוה דוקא בעצמו וכל הרוצה לתרום הוי ג"ד ורשאי זה לתרום מטעם זכין לאדם, משא"כ בגט דהדבר בעצמו חובה לא מהני כל הרוצה לכתוב דשמא עכשיו חוזר כיון דלא עשה שליח בפירוש ובעי' כל השומע והראיה שהביא הרמב"ן מסוגייתנו היינו מסברת המקשן דזה לא נסתר במסקנא וכנ"ל, כנלע"ד:

גמרא תמרי דזיקא היכי אכילנא. ואפשר לפרש דרך חידוש במה דנתקשו רש"י ותוס' דגם לרבא תקשי דהא חזות' מוכיח עליו דהני תמרי דזיקא אין הכוונה כמו תאנה בצד הדרך דלעיל, אלא הכוונה לענין הא דאמרי' ברכות (דף מ' ע"ב) לענין דמאי, דתמרים פטורים מדמאי דהוי הפקר, ומבואר שם דהיינו תמרים אותן דהשירן האילן קודם שגדלו כל צרכן הוי הפקר דאינו חשוב, דמש"ה ס"ל לכמה פוסקים דמברך שהכל וע' באו"ח, ואהני תמרי קאי הש"ס תמרי דזיקי והוי הפקר דא"ח לבעלים כיון דרוח השירן קודם שגדלו, הא מ"מ לאביי הוי ודאי של"מ כיון דל"י דנתרא ומשני כיון דאיכ' שקצים ורמשים, והיינו דע"י שאוכלים בראש האילן דרך שמשירן הרוח, כמ"ש הרמב"ן במלחמות:

תד"ה אי דליכא סי' וכו', ק"ק דהא תנן בפירקין אמר את האבדה ול"א סימניה כו'. לא זכיתי להבין עומק דעתם דהא בלאו מתני' יקשה מיני' דכיון דהמוצא מכריז מקום, ועיקר הסי' שמזכיר שם הגלימא, למה צריך לסי' מקום, אף בדרך נפילה מ"מ עיקר הסי' בזה שאומר שם החפץ ולאיזה תועלת צריך שהמוצא יכריז מקום בעוד דלא מסיק אתירוצם דחיישי' דגם מאחר נפל, וא"כ בקצרה תקשי על כל אבידה שבעולם יחזיר בסי' גלימא, או דהו"מ למימר שהמוצא צריך לקרב הענין לבעל האבידה שיחפש וידע ויזכור שאבד ממנו, והיינו בהניח שע"י מה שמכריז מקום יזכירו הבעלי' ששכחו דבר באותו מקום, אבל בדרך נפילה דא"א לקרב הענין לבעל האבידה קרוב הדבר שלא יזכירו לתבוע אבידתם, א"כ ממילא מוכח דלמ"ד דקיימי' ביה דמקום הוי סי', בכל אבידות דליכא סי' מקום צריך להכריז גלימא לקרב הענין, דהא עיקר ביש בו סי' לא"ב סי', דאלו היה מכריז אבידה הי' תמיד יש בו סי' מכח הגלימ', אלא משום דצריכים לקרב הענין ולהכריז דם גלימא (או מקום) וא"כ ממילא ממתני' דלקמן ליכא קושיא דהא למ"ד

גלימא מכריז, פירוש' דמתני' דלקמן שאמר הסי' ול"א סי' מובהקי' דידה, וגלימ' פשיטא לא הוי סי' כיון דהכריז גלימא. בא"ד אלא משום דא"ל כי היכי דאבידת וכו'. מבואר דלולי הוי חששא שאבד אחר היינו מכריזי' סתם אבידי' ומחזירי' לו ע"י סי' גלימא, אלא משום דחיישי' דגם מאחר נפל, ותמהני דא"כ במתני' דפ"ק מצא אגוד' של שטרות וכו' דבעי ג' שטרות כרוכים דהוי סי' מנין והא בשטר א' ג"כ מכריז אבידי' סתם, ושם הגלימא דהיינו שם השטר יהי' סי' דבהא ל"ש שחיישי' שגם מאחר נפל דהא התם עיקר החשש בין הלוה למלוה, אבל לא חשש דמאחר נפל, דמיירי בלא הוחזקו כדקתני במתני' דכל מעב"ד יחזיר וכן בדברי רשב"ג ג' מלוין וא' לוה דמוכח הכל בענין דליכא חשש שמאחר נפל, א"כ גם בשטר א' יהי' שם אבידי' סי', והנה אם נפרש בסוגי' דלקמן אלא אמר רבא וכו' מנין דאורייתא היינו סי' מובהק, וב' סימני' הוי כמו סי' מובהק ומש"ה באגודה של שטרות מחזירי', היינו משום דהוי ב' סימני' קשר ומנין כמו שכ' בס' קצות החושן, הי' אפשר לומר דמש"ה בשטר א' ל"י דשם הגלימ' לא הוי רק סי' ומהני מדרבנן אבל בשטר דל"ש ניחא ליה בעי' סי' מובהק, והיינו אגודה של שטרות, אבל באמת עדיין אינו מיושב כל צרכו, דא"כ נפשוט בהיפוך דסי' לאו דאורייתא, והיינו דקיי"ל כרבא דמקום הוי סי' מוכח דשם גלימא הוי סי' ג"כ, א"כ מדלא יחזיר שטרא יהא מוכח דסי' לאו דאורייתא והרי הוא באמת רק ספק דלא אפשיטא:

שם גמרא ואר"ז משמי' דרבא הלכתא כריכות ברה"ר, ע' במהרש"א, ביאור דבריו דודאי יסוד דברי רבא דבספק הנוח לא יטול משכחת גם באבידה דעלמא, והיינו דבמשתמר לגמרי, דבהנוח ביש בו סי' א"נ ומכריז כמבואר לקמן, ואף די"ל דבספק הנוח ויש בו סי' גם במשתמר לגמרי נוטל ומכריז דכמו בודאי הנוח במשתמר קצת ס"ל לתוס' דנוטל ומכריז ה"נ י"ל במשתמר לגמרי בספק נוטל ומכריז כיון דמצד נפילה הוא מקיים מצות השבה ובצד הנוח אינו מפסיד להבעלים דיחזיר ע"י סי', מ"מ היינו דוקא בסי' דעלמא, אבל הכא בסי' מקום בממנ"פ לא יטול, אם הניח הוא הא משתמר לגמרי ואין עליו שם אבידה, ואם הוא נפילה הא לא יהי' להם סי' מקום והוי יאוש, אלא דכוונת המהרש"א דהא רבא מיירי ע"כ באינו משתמר לגמרי, והיינו לפמ"ש תוס' לקמן דאם נטלו לא יחזיר, היינו אפי' תיכף, ומטעם דאינו משתמר לגמרי ושם אבידה עליו ונתחייב בהשבה כשנטלו ע"ש, משא"כ במשתמר לגמרי אף בספק הנוח הדין דיחזיר מיד, דממנ"פ אם הניח לא נתחייב בהשבה, ואם דרך נפילה הוא זכה ביאוש, וכיון דרבא מיירי ע"כ באינו משתמר לגמרי א"כ יקשה דיטול ומכריז סי' מקום מדלא היה הנוח, וע"כ דרבא מיירי בגוזלות מדדין, אבל לדיני במשתמר לגמרי אף בספק הנוח דעלמא לא יטול, אח"כ

ראיתי להטור (סי' רס"ב) פסק בפשיטות דבמשתמר לגמרי אפי' ספק הנוח ויש בו סי' לא יטול ע"ש, ובדרישה כ' דאף דלישנא דהרא"ש כללא דמלתא וכו' במקום המשתמר כגון ודאי הנוח, משמע דבספק נוטל ומכריז, מ"מ א"א לומר כן דאין מדרך הרא"ש לכתוב נגד תוס' ולא ידעתי היכן מצינו דס"ל לתוס' הכא דבמשתמר לגמרי ספק הנוח ויש בו סי' דלא יטול, ואדרבה לכאורה משמע להיפוך מדכתבו דאם נטל לא יחזיר הטעם דגם בהנוח נתחייב בהשבה כיון דמשתמר קצת, ולא כתבו דמיירי אף במשתמר לגמרי ויש בו סימן דנתחייב בהשבה דלמא הוא דרך נפילה, אע"כ דסבירי להו דבכה"ג אפי' לכתחילה נוטל ומכריז, הן אמת דמלישנא הטור וש"ע שם ואם נטלו כתבו יחזיר' למקום וכו' דמשמע דקאי על מ"ש תחילה בין ודאי הניח או שהוא ספק, מ"מ הסברא תמוה לי הא נתחייב בהשבה, ודוק:

גמרא לא שבעתן עין לא ק"ל בגוי' ולא מהדרי' לי, קשה לי דלמאי הוצרכו לחדש דלרשב"א לא מהמנינן לצורבא מרבנן על טביעת עין היכא דלא שבעתן עין, ופליג בזה אחכמי' דסבירי להו דיש לו טביעת עין כמו בגט כמ"ש תוס', דלמא גם רשב"א ס"ל דמהימנינן ליה בכל ענין אלא דליכא חיוב הכרזה דמסתמא לא יהיה לו טב"ע כיון דלא שבעתן עין, אבל היכא דבא צורבא מרבנן ואמר דיש לו טב"ע באמת מהדרי' ליה, ואף די"ל הוי יאוש כיון דהמוצא לא יכריז, מ"מ נ"ל לדינא היכא דל"י שנפל מיני', בא צורבא מרבנן ואמר דיש לו טב"ע דמהדרי':

גמרא אי דאית ביה סי' כי שבעתן עין מאי הוי, לכאורה קשה דהא תוס' לקמן קאמרי דאי סימני' דרבנן הא דמדאורייתא תלינן חיוב הכרזה באבידה שיש בו סי' היינו דע"י סי' יחקור למצוא עדים שראו אצלו כלי' שיש בו סי' כך וכך והעדים יכירו בטב"ע, אבל בא"ב סי' לא ימצא עדי' על טב"ע, וא"כ דלמא לעולם מיירי הכא ביש בו סי' אלא דסימני' דרבנן וחכמי' תקנו אי משום דניח' לבעל האבידה כמבואר לקמן, דלמא רבנן תקנו דוקא היכא דאין מפסידי' להמוצא, דהא אף בלא תקנתם א"א להמוצא' להחזיקם לעצמו כיון שיש בו סי', אלא לעולם אין הבעלים מתייאשי' דסברו שיבררו בעדי' שיכירו בטב"ע וכיון דאין פסיד' להמוצא מש"ה תקנו להחזיר בסי' מטעם דניחא ליה לבעל האבידה, וא"כ בכלים ששבעתן עין דשייך בו טב"ע תקנו חכמים, אבל בכלי' שלא שבעתן עין כיון שהבעלים עצמם לא שמשו בזה הרבה ומסתמ' אין מכירי' בטב"ע פשיטא דגם אחרי' שיוצאי' ונכנסי' אצלו לא הכירוה היטב בטב"ע וא"כ מדינא דאורייתא כיון דאין מחזירי' בסימני', הבעלים מתייאשי' דהא לא ימצאו עדי' שיכירו היטב בטב"ע כיון דהוי כלי חדש שלא שבעתן עין, ודלמא בכה"ג ל"ת חכמי' להחזיר בסי' להפסיד להמוצא

דהא מדאורייתא הבעלים מתייאשי' וזכה המוצא, ונ"ל דל"ק מידי, דהא עיקר סברת תוס' היינו בסי' בגוף הכלי דיכול להזכיר לעדים שראו החפץ שיש בו סי' כך וכך אצלו והמוצא יראוהו לעדים ויאמרו שראו אצלו חפץ זה בכך וכך סי', משא"כ בסי' מנין או מקום כיון דבגוף הכלי א"ב סימן ל"ש כן, וא"כ ממילא אי סימנים לד'א אלא דצריך להכרזה מכח סימני' דשמא ימצא עדי' שיכירו בטב"ע היינו רק בסי' בגופו, אבל בסי' מקום או מנין דל"ש זה, באמת הוי יאוש וזכה המוצא, וא"כ מדחייבי חכמי' להחזיר אף בסי' מקום ומנין מוכח דאף דהוי פסידא להמוצא מ"מ מחזירי', וא"כ שפיר פריך הש"ס, ודו"ק:

דף כד.

תד"ה ומודה ר"ש, דלא מצינו דאמור רבנן בפירוש, ע' במהרש"א, ולענ"ד דקושי' תוס' דנהי דמלישנא דמתני' משמע דפליג על ת"ק היא גופה תקשי היכי שייך דברי רשב"א לחלוק על ת"ק מה דלא נזכר רמז בדברי ת"ק דלא ס"ל הכי, דבשלמא בעיגולי דבילה י"ל דמדאמר ר"י כל שיש בו שינוי מכלל דת"ק פליג, והיינו דאנן מוכיחי' מדקתני רי"א כל, מוכח דמה דקאמר ת"ק עיגול של דבילה היינו אפי' יש בתוכו מעות, וע"ז פליג ר"י, ושייך בזה לשון פלוגת', אבל הכא לענין טב"ע היכא נזכר זה בדברי ת"ק רמז דבר. ובזה מיושב ג"כ דלכאורה מה הקשה תוס' הא מתני' דגיטין בזמן שמכירו כשר, דלחד תירוצם בגיטין הפי' בזמן שמכירו היינו אי מכיר הגט א"כ מוכח דחכמים ס"ל דאף הגט בלא שבעתן עין מהני בטב"ע ומצינו מאן דפליג ארשב"א, אבל לפי הנ"ל ניחא דאף ממתני' דגיטין מוכח דיש חולקין ארשב"א, מ"מ במתני' דהכא ל"ש למתני רשב"א ולומר בלשון פלוגת' על הת"ק כיון דבדברי ת"ק דהכא לא נכלל רמז בזה שלא ס"ל כן:

תד"ה אבל ב' חייב להכריז וכו' והא דקאמר מחרוזות דעלמא ק"ק האיך אמרי' לעיל ורבה אמר מקום לא הוי סי', ופי' תוס' שם דבעי למימר דהא דהכריח לרבה להמציא דמיירי ביש בו סי', וסי' העשוי לידרס לא הוי סי', היינו משום דס"ל מקום לא הוי סי', הרי מבואר דאי הי' ס"ל דמקום הוי סי' הי' יותר ניחא לאוקמא כרבא דכריכות בהנוח, ואינך בדרך נפילה, וא"כ עדיין יקשה מנ"ל לרבא דמחרוזות וכריכות מיירי הכל מכריכות דעלמא דלמ' מתני' דוקא קאמר דמלא הרבה כריכות ואינך כולהו מיירי בדרך נפילה לא הוי מנין סי', וכריכות מיירי בדרך הנוח הוי מנין סי', ובר"ה דמנשתפי לא הוי מנין סי' ומתני' כפשטא כמו לרבא בסי' מקום ה"נ איכא לפרש בסימן מנין, ונלענ"ד דהכי אמרי' דאלו היה סבר רבה דמקום הוי סי' א"כ ממילא הי' מוכרח לפרש כולה מתני' בדרך נפילה, דאי בדרך הנוח הא הוי מקום סי', א"כ יקשה מנ"ל להמציא דמתני' מיירי ביש

בו סי', וסי' העשוי לידרס לא הוי סי', הא מתני' כפשטא דמשום מקום הוא, בזה ודאי אין דוחק לאוקמ' כריכות בהניח כיון דממילא אין שייכי' בנפילה, ואינך הא לקושטא דמלתא ע"כ מיירי רק בנפילה, ולזה אמר דרבה ס"ל דמקום לא הוי סי', וא"כ י"ל דדחיק' לי' לרבה לומר דכולה מתני' מיירי רק בנפילה, אלא דמיירי גם בהנוח, וממילא מוכח דמחרוזות ואינך, היינו מחרוזות דעלמא ודומי' דהכא דכריכות מיירי בכריכות דעלמא. ושפיר מוכח דסי' העשוי לידרס לא הוי סי', ואולם כ"ז לשיטת תוס' בר"פ, לפ"מ דס"ל למהרש"א בכוונתם דלרבה מתני' מיירי אף בדרך הנוח, אבל לשיטת הרא"ש דר"פ הוי משתמר קצת מיירי רק דרך נפילה הדרא קושי' לדוכתי' אמאי מוקי רבה מתני' בסי' דמנין, ועיין:

גמרא חולקין פשיטא וכו'. תמוה מאוד דמאי פשיטא הוא, הא אדרבה טעמא לא ידעי' דאמרינן חולקין ולא מהני תפיסת המוציא מספק כיון דליכא חזקת מר"ק, ואם נימא כיון דהוא בחור הכותל הבעלים מקרי מוחזקים וכמ"ש הרא"ש פ"ק גבי איבעי' דזרק בפתח זה ויוצא בפתח אחר דהפקירו הבעלים וזכו בו אחרים מוציאי' מידם ונותנים לבעה"ב, דכיון דליכא חזקת מר"ק זכה בו הבעה"ב מספק ונעשה הוא מר"ק, א"כ ממילא הכא מדינא להיות כולו של הבעה"ב, ומה"ט יש לע' ג"כ גבי מצא בגל כיון דבשעה שהיה בגל אף שלא זכו הבעלים מטעם חצר, מ"ה עכ"פ כיון דהוא מונח בחצירו והוא ספק אם הוא של אבותיו והוי שלו או אם הוא של אמורים ולא זכה מטעם חצר כיון דאין סופו להמצא, זוכה בתפיסתו לטעון שהוא של אבות ונעשה מר"ק, כמו באיבעי' דאין סופו להניח דאף דאנו דנין דלא מקרי קנין חצירו, מ"מ עכ"פ תפוס לזכות בו מספק, וצריך לדחוק דאין סופו להמצא גרע ואין בחצר זה שם תפיסה עליו, וצ"ל עכ"פ דינא דחלוקה קשה מאוד ומה פשיטות' הוא, שוב מצאתי בס' בית מאיר (סי' סג) באמצע חצאי עגולה, שעמד בזה ובאופן אחר דדלמא קמ"ל לאפוקי ממ"ד דתקפו כהן אין מוציאי' ע"ש, ופלא בעיני דמה שייך דתקפו כהן הכא דהא בליכא חזקת מר"ק לכ"ע תקפו כהן א"מ, ואי דמקרי מר"ק אמאי באמת לא יהיה כולה לבעל הכותל, וצ"ע: תד"ה לג' עובדי כוכבים מזלות ע' מהרש"א. ועדיין יש להקשות דהא הבעה"ב מתייאש כיון דהדרי' עמו עובדי כוכבים ומזלות וסובר שהם מצאוהו, ולומר דבעה"ב תולה דהוא ימצאהו ואינו מתייאש, וכ"כ בשיטה מקובצת בשם גליון תוס', זהו נסתר ממה שהקשה תוס' דלמה לי' ג' ישראלים בב' סגי דהבע"ה מתייאש, הרי מבואר דס"ל דהבעלים מתייאשים, וא"כ כי היכי דהקשו תוס' על ישראל דבב' סגי ה"נ תקשי על עובדי כוכבים ומזלות דבב' סגי, ובפ"י כ' דכוונת תוס' דלא מיירי הכא לענין לתלות, אלא אף היכא דידע דמישראל נפל ומטעם יאוש

אתינן עלי', ומש"ה ב' עובדי כוכבים ומזלות לא מהני כמ"ש תוס' לעיל בההוא דטמן דלא מייאש רק במקום שרבים מצויי' שם, ובסגנון זה כ' הפ"י לעיל בתוס' ד"ה בטמון, ותוכן דבריו שם דמה דלא העמידו תוס' קושיית' על המקשן דלוקי באין רבים מצויין, די"ל דלס"ד טעמא דמתני' דמכשירין דבר"נ הוא שלו היינו אף בראה דמישראל נפל כדמוכח מדיוקא דמע"מ ובבא בר"י וע"כ הטעם משום יאוש, א"כ מוכח דמצא במקום שרבים מצויי', ע"ש, סותם דבריו בפשיטות דבר"נ לא הוי יאוש אלא במקום שרבים מצוי' שם. ואני בעניי לא ידעתי מנין לו זה בכוונת תוס' כיון דאיכא במקום זה ר"נ הוי יאוש אף דאינו סרטיא ופלטיא מעבר לרבים, אלא דדוקא בר"י דיאוש משום אינשי דלא מעלו בזה בעי מקום מעבר לרבים דנמצאים בתוכם אינשי דלא מעלו, (אבל בעלמא דל"ש תוך מיעוט אנשים שנמצאו אינשי דלא מעלו) אבל לענין ר"נ אין לחלק, ולזה העיקר כדברי מהרש"א, ומה שהקשו דבב' עובדי כוכבים ומזלות ליסגי מדין יאוש, יפה תי' לי הבחורים יחיו די"ל דבעי לאוקמי אף בסתם אבידה היכא דחשש דל"י דנפל מיני' והוי ישל"מ משא"כ באוקימת' דר"י דרק מדין יאוש הוא, וע"כ איירי במדעת, שפיר הקשו תוס' דבתרי סגי, אולם לפי מה שכתבנו לעיל אינו מספיק, דמ"מ בב' עובדי כוכבים ומזלות הוי ס"ס, ס' מעובדי כוכבים ומזלות, את"ל מבעה"ב דלמא ידע והוי יאוש וכנ"ל, והנה בעיקר קושיא תוס' דבב' ישראל עם הבעה"ב הוי ג', נראה דאין כוונתם דהוי ממש כמו דינא של רב נחמן בג' ישראלים דה"נ הכא דבזה ודאי יש חילוק, דהתם בב' פרוטות חייב להחזיר משום דאמרי' או דכולהו הוי שותפים או דאינם שותפים כלל ול"ח לאינו מצוי' דב' מהם יהיו שותפים כמ"ש תוס' לקמן, וזה שייך בשיירא של ג' דאמרי' או דכולהו שייכי' יחד בחברת א' או לא, משא"כ בבעה"ב שעשה פונדק לב' שפיר יש החשש שמא הב' אורחי' הם השותפים להדדי דאין להם שייכות עם הבעה"ב לומר דמסתמא כולם שותפים, אלא דקושי' תוס' כיון דלפי אוקימת' דעשו פונדק לג' ישראל ע"כ דלא מיירי בג' פרוטות וכיון דממילא לאו בכל גוונא מיירי למאי הלכתא נקט לג', לוקי בעשאו פונדק לב' ובפרוטה א', ולפ"ז קושיית התוס' רק דלל"ק דרבא יקשה דלוקי ר"נ בב' ישראלים, אבל ללישנא בתרא דרבא דס"ל אליבא דר"נ דאפי' בב' חייב להחזיר דאחולי אחיל, וע"כ דינא דר"נ משכחה בפרוטה א' והטעם דאינו מצוי שימחלו ב' לא', כמ"ש בשיטה מקובצת, א"כ ליתא לקושי' תוס' דהכא החשש שב' האורחי' ישראלים הוי שותפים ואחולי אחלי חד לחברי' א"כ גם בפרוטה א' חייב להחזיר, אע"כ דקושי' תוס' דלל"ק דרבא אליבא דר"נ יקשה דלמא מוקי ר"נ בג' ישראלי' בב' סגי דהיינו בפרוטה א' ודוק:

דף כז.

תד"ה מה שמלה וכו' אפי' אי סימני' לד"א. נראה בבירור דברי תוס' דבלא סוגיא דב"ק היינו דנין דהא דיאוש קונה הוא מסברא ולא היה קשה דכיון דסי' לד"א א"כ האיך אמרה תורה להחזיר אבידה הא הוי יאוש בעלים כמו לדידן בא"ב סי', די"ל באמת לא מחזירים אבידה בעדים אלא ביש בו סי' מובהק דוקא דלא הוי יאוש, והא דמשנינן לקמן חמור בעדי אוכף היינו בסי' מובהקין דאוכף, אף דכיון דהוי סימ' מובהקי' הוי כמו עדי' להכי נקט עדי אוכף, אבל באמת עדים לחוד לא מהני דהוי יאוש, אבל למה דמשמע מסוגי' דב"ק דילפי' מקרא דיאוש מהני באבידה והיינו משמלה, ולזה שפיר הקשו דלמ"ד סי' לד"א היכי ילפי' מזה דין יאוש דהא ע"כ ל"ל דדרשי' מה שמלה דיש בו סי' מובהק דא"כ למאי צריכים לדחוק לקמן סימנים כדי נסבא, הא הדרש מדוייק היטב, מה שמלה יש בו סי' מובהק, אע"כ מדלא משנינן הכי דאין זה ברור כ"כ דסתם שלמה דיש בו סי' מובהק, מש"ה משני תובעין אצטריך לי' והיינו לענין דבענין זה יש בו שוה פרוטה כמו שכ' בשיטה מקובצת בשם הרבה ראשונים, וא"כ אף דמשכחת לה חזרת אבידה מה"ת ביש בו סי' מובהק, מ"מ כיון דלאו משמלה ילפי' לה, א"כ מנ"ל הדין דיאוש קונה:

אמנם מ"מ דחיקי לי טובא לומר דבל"ז היה ס"ל לתוס' דמה דמשנינן בעדי אוכף היינו בסימנים מובהקים דאף דהרבה מראשונים כתבו כן דלאו דוקא בעדי אוכף דה"ה בסימנים מובהקי' דכעדים דמי, מ"מ שייך רק אם הדין אמת דעדים בלא סימנים וסימנים בלא עדים דמהני, בזה שייך לומר דעדים לאו דוקא דה"ה בסימנים מובהקי', אבל לומר דעדים לא מהני דהוי יאוש אא"כ דיש בו סימנים מובהקי' וא"כ ממילא לא צריך לעדים, וא"כ עדי אוכף דנקט הוא דבר שאינו דהא לא משכחת מעליותא בעדים, וא"כ בלא סוגיא דב"ק הו"ל להקשות דאי סימני' לד"א דמהדרינן בעדי אוכף הא מ"מ הוי יאוש כמו לדידן בא"ב סי' ולזה מוכרחים להסכים לדברי מהר"ם לובלין דפי' בלא סוגיא דב"ק הי' מקום לומר דתקנת חכמי' הוא דיאוש קונה באבידה ומדאוריית' לא קני יאוש ודברי תוס' מרווחים:

בא"ד שיאמר להם מכירים אתם וכו'. לכאורה קשה לרבה דס"ל דסי' העשוי לידרס לא הוי סי' היינו דמתייאשי' דסוברים שיושחת ויודרס הסי', הא מ"מ לענין זה יש תועלת הסי' להזכיר ולשאול את העדים מכירים אתם כריכות שלי שהיה בו סי' כך וכך והמה יכירו בטב"ע, בשלמא לפי אידך סברת תוס' דהמוצא לא יוציא השמלה להראותה לכל אדם אלא למי שנתן סי', מש"ה בעשוי לידרס דלא יהיה בידו ליתן סי' ולא יוציא המוצא השמלה ולא יתברר בעדים, וכן למה שכ' השיטה מקובצת בשם הריטב"א דע"י סימנים

שרואי', העדים מכירים אותו בטב"ע, אבל לפי סברת תוס' דע"י סי' יכול לחקור העדים אם מכירים שמלה שלו שהיה בו כך וכך סי', א"כ קשה כנ"ל, ואפשר לומר דתוס' לשיטתייהו דכ' לעיל (דף כד ע"א) ד"ה ומודה וכו' דהנך דמתני' אין שייך בהם טב"ע, א"כ בכריכות דליכא טב"ע בודאי לא ימצאו עדי' ומש"ה הוי יאוש:

גמרא אלא פרוטה שהוקרה והוזלה וחזר והוקרה. וקשה לי דהא מרא דהך שמעתא הוא רבא דס"ל ישל"מ הוי יאוש והכא בשעה שהוזל הוי יאוש בעלים דהמוצא בזמן ההוא יחזיק לעצמו ואף דל"י שנשאר מונח עד שהוזל ואולי כבר נמצא בעת היוקר, הא מ"מ אנו דנין בשעה שהוזל אלו הוי ידע שאבידתו עדיין לא נמצא היה מייאש, וביותר קשה למאי דאמרי' מעיקרא אלא פרוטה שהוקרה, א"כ הא כיון דנאבד ממנו בשעת הזול הוי יאוש מדעת, ואפשר לדחוק דמיירי בדברים שאינם חשובים ויש לחוש דלא נודע לבעלים עד שהוקר, אבל מ"מ לרבא דהוא מרא דשמעת' קשה, וצ"ע:

דף כז:

גמרא טבעת לא משאלי אנשי. בב"י בתשוב' כ' דלמ"ד סי' לד"א כיון דבעי סי' ברור ומובהק יותר גם בכלים אלו דלא שכיח להשאיל חיישי' לשאלה ע"ש, וכבר תמהו האחרונים דא"כ ישאר הקושיא להך מ"ד חמור בעדי אוכף היכי מהדרינן הא לדידי' בכל מילי חיישי' לשאלה, ובאמת לולי דברי הב"י היה אפשר לדון ולחלק דהכא ביש עדי אוכף כיון דהוי בירור גמור דאוכף שלו לא חיישי' לחשש רחוק דהשאיל אוכף, דלא משאלי, אבל ע"י סי' מובהק דאוכף דאף דסי' מובהק מהני, מ"מ יש חשש מיעוט דמיעוטא דמזדמן שנים בשוה בסי' מובהק, דהא חזינן דסימנים מובהקי' ועדים ינתן לעדים, וא"כ י"ל דע"י ב' חששות דשמא אתרמי סי' מובהק כזה, ושמא השאיל לאחר עי"ז לא מקרי מובהק, והיה מרווח בזה מה דהקשו הראשונים אמאי משני לעיל בעדי אוכף ולא משני בסי' מובהק, והיינו דבאמת לא מהני סברת צירוף החשש לשאלה, אבל לשיטת הב"י דאפי' עדים מעידים על כליו חיישי' לשאלה יקשה כנ"ל, ונלענ"ד די"ל דבאמת לא מהדרינן רק כשיש סי' אמצעי בחמור ועדים, או סי' מובהק באוכף דבזה לא חיישי' שהשאיל האוכף למי שחמורו דומה לחמור שלו בסימנים אמצעים, ודמי לשאלה דיחיד, ובאמת כשמעידים על סי' בגופו ועדי' על כליו, דמשיאין את אשתו. והנה גם בלאו דברי הב"י בהמתקת סברתו דכיון דיש חשש שאלה מש"ה לא הוי מובהק, יש עוד דרך לדון לדינא כהב"י והיינו לכאורה קשה לי כיון דדרשי' חמור לעדי אוכף, וע"כ הא דצריך קרא היינו לאשמועינן דבדבר שאין דרכו להשאיל ל"ח לשאלה, א"כ היא גופא קשה מנ"ל לחז"ל למדרש דמהדרינן חמור בעדי אוכף מיתור' דחמור, דלמא

באמת בכה"ג לא מהדרינן דחיישי' לשאלה, וקרא דחמור אתי להורות דסי' בגוף החמור מהדרינן וללמד דסי' דאורייתא דהרי חזינן לעיל דבעי למימר דשה דמיותר אתי לסי' דאורייתא, אלא דמסקנא לא קאי הכי מדלא נקט מתני' הך דרשא והיינו כפירש"י דידעי חז"ל איזה דרש ללמוד ממנו, אלא דאנן לא ידעי' לה, וא"כ תקשה לקושטא דמלתא על חז"ל דמנ"ל דסי' דרבנן נהי דלא ס"ל לימוד דשלמה דלמא חמור להכי הוא דאתי ומהדרינן חמור בסימנים חמור, אבל בעדי אוכף לא מהדרינן דחיישינן לשאלה, ולזה צ"ל דבאמת מספקי לי' לחז"ל לאיזה דרשא תדרש יתורא דחמור ומספק חד צד לא מהדרינן דשה אתי לאידך דרשא, וא"כ לא מהדרינן רק ביש בו תרתי למעליות' סי' אמצעי בחמור ועדי אוכף והיינו כמ"ש לעיל בשיטת הב"י ויעויין בהרמב"ן במלחמות במ"ש לפרש הא דמשני הש"ס לא בעדי', היינו דקרא משמיענו דמתני' בעדי אריגה ולא בעי עדי נפילה דל"ח למכירה, ביאור דבריו הא דבאמת לא דרשי' דקרא אשמועי' דצריך לדרוש אם הוא רמאי דהיינו עד שיברר שהוא שלו דבעי עדי נפילה דוקא ולאורוי' דלא מהני עדי אריגה והכי משמע פשיטא דקרא דבא להחמיר על התובע שיהיה דרישה בבירור, וצ"ל דהסברא פשוטה דבעי עדי נפילה, וע"כ אתי לאורויא דלא בעי עדי נפילה, וא"כ לכאורה קשה דהא חזינן למ"ד סי' דאוריית' דליכא יתורא דקרא, ואפ"ה הדין דמחזיר' בעדי אריגה הרי דסברא חיצונית דמהני עדי אריגה, וצ"ל דזה תלוי בזה למ"ד סי' דאוריית' כיון דלא בעי בירור גמור ממילא מסתבר דמהני עדי אריגה, אבל למ"ד סימני' דרבנן דבעי בירור, יותר הסברא נוטה דבעי עדי נפילה [והיינו כעין סברת הרא"ש לענין שאלה] וע"כ הקרא אתי דמהני עדי אריגה, ואולם תמוה לי על הרמב"ן דלמאי צריך קרא האיך ס"ד למדרש דמהני עדי אריגה הא בלא"ה ידעי' מדאצטריך קרא דחמור דמהדרינן בעדי אוכף ולאורויי' דל"ח לשאלה דאוכף, ואם איתא דבעי עדי נפילה א"כ לא מהדרינן רק בעדי נפילה וליכא חידוש כלל, וצ"ע גם ביסוד פירושא דהש"ס דמשני לא בעדי אוכף, דנתחבטו בה הראשוני' לא ידעתי אמאי לא פירשו בפשוטו די"ל למ"ד סימנים דרבנן באמת היה ראוי ללמוד משאלה דסימנים דאורייתא [או לפמ"ש לעיל דהא ראוי להסתפק אי חמור אתי לסי' דאורייתא] לזה כ' עד דרוש אחיך דבעי' בירור גמור היינו בעדים ולא סימנים, כך נלענ"ד בעזה"י:

גמרא אמר רבא את"ל סי' לד"א היכי מהדרי' אבידה בסי', לכאורה קשה היכא מצינו מפורש דמהדרינן בסי' הא במתני' קתני רק דחייב להכריז וזה אפי' מדין תורה דצריך להכריז דשמא יבואו עדים ויכירו, ומתני' דלקמן דקתני אמר אבידה ול"א סי', הא מסקי' ול"א סי' מובהקי' דידי', אבל מ"מ ראיה ליכא. דדלמא באמת לא מהדרינן בסי' ומתניתין

מפרשא דל"א סי' מובהקי' ממש דלא מחזירי', והיה נראה דלפמ"ש תוס' לעיל דתועלת הסי' דיזכיר לעדים שראו אצלו חפץ בסי' כזה וכזה וכבר כתבנו לעיל דבסי' מקום ומנין לא שייך זה, ולזה שפיר אמר רב דמוכח דתקנת חז"ל דמהדרי' מהא דכריכות ברה"י דחייב להכריז משום מקום דבסי' כזה ל"ש דיזכיר לעדי' כנ"ל, אע"כ דיחזיר בסי':

ואולם קשה לפ"ז נצטרך לומר הא דמשני ניחא ליה למוצא אבידה אף בלא התקנה היה בזה יאוש בעלים ויהיה שלו, מ"מ ניחא ליה בזה, א"כ מה פרכי' עלה וכי אדם עושה טובה לעצמו בממון שאינו שלו, הא אין מפסיד בזה לשום אדם דאם הדין דלא מחזירי' הוי יאוש בעלי', ודלמא בסי' אחר דשייך שיזכיר לעדי' באמת לא מחזירי', ונ"ל דלק"מ די"ל דבודאי בסי' מקום ומנין ל"ש ניחא ליה למוצא אבידה כיון דיותר טוב לו שלא יחזיר ויהי' יאוש בעלי' אלא דאף בקושי' רבא מתחילה היכי מהדרינן אבידתו בסי' היינו על סי' מקום וכנ"ל, מ"מ במה שהי' ניחא ליה למוצא אבידה וכו', מוכח באמת דחכמים תקנו על כל סי' להחזיר ומטעם כיון דרוב פעמים ניחא ליה להמוצא אבידה, מש"ה לא פליגי רבנן ותקנו להחזיר אף בסי' מקום, [דאף דפרכי' משטרות ול"א לא פלוג, היינו דמ"מ אין לחז"ל להפסיד ללוה, אבל הכא לגבי המוצא לא מקרי פסידא דהוא רק גרם שלא יתייאשו הבעלי' וכנ"ל, אלא דאין לו טובה בזה, מש"ה ל"א לא פלוג] ולזה שפיר פריך וכי עושה טובה בממון שאינו שלו דממנ"פ אם הדין דיחזיר רק בסי' מקום ומנין הלא בזה ליכא טיבותא להמוצא, ואם תקנו גם בסי' בגופ', בזה יקשה האיך עושה טובה בממון שאינו שלו. ולפמ"ש תוס' לעיל דבדברים הנזכרי' במתני' ל"ש בהו טב"ע ממילא ניחא, אע"כ חיוב הכרזה רק שיחזיר ע"י סי' ונכון:

דף כח.

גמרא סימני' וסימני' יניח. ותמוה לי לשיטת תוס' דלמה דקי"ל כרבנן דר' יוסי דתלי' הכל בחלוקה ויכולה להיות אמת, והא הכא ג"כ יכולה להיות אמת דשמא דתרווייהו הוא והו"ל דין חלוקה, וביותר דאף לשיטת רש"י בודאי רמאי יהא מונח הכא אם אמרי' שיכירו שלהם בסי' וא"א שיש לה טב"ע לא מקרי ודאי רמאי דשמא באמת הי' לשניהם חפץ כזה בסימני' אלו, וא"כ לכ"ע יהא הדין דיחלוקו, וצ"ע: גמרא סימני' ועדים כ' הרא"ש וז"ל ואפי' לא ראו הנפילה אלא שמעידי' שהי' שלו מעמידי' בחזקתו ול"א שמכרו, עכ"ל:

ומסתפקנא בכוונת הרא"ש אם הכוונה דדוקא עדי' שהוא שלו ואינם עדי אריגה מהני דבזה אם באנו לקיים שניהם הסי' ועדי' ולהוכיח מזה שהי' מכיר בזה החפץ עדיין הספק אם הי' מתחילה של בעל הסי' ומכרה לבעל העדי' ויודע הסי' כיון שהי' שלו מתחילה

(אלא דבסי' דעלמא מהני ול"ח דמכרו כיון דהי' בודאי שלו מכח הסי' תו לא חיישי' למכירה וכמ"ש בשיטה מקובצת בשם הרבה ראשונים) או דהי' לבעל העדים תחילה ומכר אח"כ לבעל הסי', מש"ה כיון שמבורר לנו עפ"י עדי' שהיה של זה מחזיקים אותו לבעלים, אבל אם היו עדי אריגה גרע בזה דמכח הסי' מוכח דאח"כ מכר לזה, או דלמא דסברת הרא"ש דמכח הסי' לא מוציאי' מחזקתו של זה, כמ"ש בחולין דאין מוציאין בסי', ה"נ כיון דהי' של זה בודאי אף דעתה ביד המוצא, מ"מ אין מוציאין מחזקתו ע"י הסי', וצ"ע לדינא:

גמרא הוא אומר סימני הגט, ע' בלשון הרא"ש, ויש לדון בזה טובא במה דמחלק דלהחזירו לבעל חיישי' אבל להחזירו לאשה ל"ח כדמשמע בפשוטו היכא דליכא חשש ב' יב"ש והספק בין הבעל לאשה בזה מחזירי' לאשה בסי', אבל היכא דיש חשש ב' יב"ש לא מחזירי' להבעל לגרש. ולכאורה קשה דמה חילוק בזה הא גם היכא דיש ב' יב"ש יש לנו ב' סניפים שהיא מותרת ע"י גט זה ס"א דאומרת גרשתני וס"א ע"י הסי' ניכר שהוא של יב"ש זה, והי' נראה לפרש דבאמת כוונת הרא"ש כן דלהחזירו לבעל ס"ל בסוגי' דלעיל בבריית' דאמר תנו דכיון דהוא אומר ג"כ שגירש ליכא סניף סברת דגרשתני דהא הבעל מסייע לה וליכא העזה, וכן במתני' דנמלך דדיקי' הא אמר תנו נותני' דהתם ג"כ לא אמר דנתגרשה אבל להחזירו לאשה היינו היכא דהבעל והאשה מכחישי' אהדדי דאיכא גם סניף דגרשתני אף דאיבא חשש ב' יב"ש מחזיר להבעל לגרש בו:

ואמנם זה ליתא דא"כ יקשה סוף דברי הרא"ש שכ' והא דקאמר ינתן לו לא שיוכל לגרש בו וכו' הרי דגם הכא במכחישי' הבעל והאשה לא מחזירי' ליה לגרשה, והנה לכאורה גם בהיפוך קשה דאם נידוק מסוף דברי הרא"ש הנ"ל דלעולם היכא דיש חשש ב' יב"ש (לא) מהדרי לי', א"כ ממילא סוגי' דינתן לה מיירי היכא דליכא חשש ב' יב"ש, אמנם בזה י"ל דכוונת הרא"ש לא שיוכל לגרש, ר"ל לא לומר חידוש דין זה דינתן בו לגרש, דא"כ היינו צריכים לומר להחידוש היכא דאיכא ב' יב"ש וזה באמת אינו, אע"כ דמיירי בליכא ב' יב"ש וממילא אין חידוש במה דינתן לגרש ובא רק לאפוקי שלא ינתן לה, אולם עדיין קשה כנ"ל דאמאי אין מחזירי' להבעל אף היכא דיש חשש ב' יב"ש, והי' נראה לחלק, דדוקא אם כפי דברי' שנתגרשה ידוע לה שזו הגט שלה דהיינו היכא דליכא חשש ב' יב"ש, א"כ בזה יש לה ב' סברות בגט זה, דהיינו הא' שע"י שאומר גרשתני היא נאמנת שהגט זה שלה והוי קצת בירור בפנינו דהיינו הגט, אבל היכא דיש חשש ב' יב"ש דאף לפי דברי' שנתגרשה מ"מ אין ידוע לה שהגט זה שלה, א"כ לא מקרי טענתה

עפ"י הגט, וכסברא זו כתבנו לעיל בסוגי' דשיירות מצויות בכוונת תוס', וא"כ לפ"ז הדין דהיכא דיש חשש ב' יב"ש אין נותני' לה הגט זה ע"י סי':

אמנם עדיין יש לחלק באופן אחר והיינו די"ל דאם היא נותנת סי' מחזירי' לה אף במקום חשש ב' יב"ש דב' הסברות מחזיקי' ומורי' על דבר א' דיוחזר לה גט זה, הא' דכבר נתגרשה דנותני' לה גט זה עכ"פ לראי' ואין מקום לדון אם הוא גט שלה או לא, הב' סימני הגט, אבל אם היא אינ' נותנת סי' רק הבעל נותן סי' אין נותני' לו לגרש דבזה סברת גרשתני מורה שממנה נפל, וסברת הסי' מורה דמיני' נפל ויכול לגרשה, וכיון דאינו מורה על דבר א' לא מהני צירוף ב' הסברות, ולפ"ז דברי הרא"ש הנ"ל במ"ש לא דיוכל לגרש מתפרשי' ברווחא, והיינו דבאמת מיירי הסוגי' גם ביש ב' יב"ש ומ"מ ינתן לה ע"י סי' שלה, אבל בההוא דינתן לו בזה הדין דלא מהני סי' דהבעל לגרש בו וכנ"ל, וינתן לו דקאמר רק לאפוקי דינתן לה, ונולד לנו דין חדש דבהיא נותנת סי' הגט מחזירי' לה אף ביש חשש ב' יב"ש והיכא דהבעל נותן סי' וטען שממנו נפל לא מחזירי' לו לגרשה היכא דיש חשש ב' יב"ש ודבריו סתומים וצ"ע:

עוד יש לדקדק במה דכ' הרא"ש הנ"ל לא דינתן לו וכו' הא רבא אמר את"ל דסי' דאוריית' א"כ ינתן לו ממש קאמר, וצ"ל דס"ל להרא"ש דודאי כל דיני' אלו אמר רבא להלכת' אף אי סי' לד"א, אבל דאמר אף למ"ד סי' דאוריית' הדין כך, וכן מוכרחי' לומר בדברי תוס' גיטין (דף כח ע"א), והנה במ"ש הרא"ש מקודם וכן חפיסה אי לאו משום דידעה וכו' בזה קשה טובא מה הוכח' בזה הא עכ"פ צריך רבא לטעמא דידעה דהיינו דאף למ"ד סי' דאוריית' לא מהדרי' לה, אבל לדידן סי' לד"א י"ל דבלא"ה לא מהדרי' לה זולת דנאמר דהרא"ש ס"ל דגם חפיסה הוי סי' גרוע כמו דלוסקמ' דדרך להניח שטרות בחפיסה, והכי משמע קצת בדברי הרא"ש לעיל במתניתין דמצא אגודות ע"ש, וא"כ נידוק מזה דין חדש דס"ל להרא"ש דאף במכוונת סי' גרוע מהדדי' לה בצירוף סברת דאמר' גרשתני, ומיושב בזה ג"כ דברי תוס' גיטין (דף כח) במ"ש והא דאמרי' בב"מ והוא אומר בחפיסה וכו' לא דחשיב סי' מובהק כו', לכאורה בפשטא מבואר דבריהם דמההוא דינתן לו דמשמע לגרש בו, דשורש הדין אף למ"ד סי' דרבנן א"כ היה מוכח דהוי סי' מובהק, ותירצו דמיירי בלא הוחזקו ואי דעדיין קשה למה לי טעמא דאין נותני' לה משום מידע ידוע, הא בלא"ה לא הוי סי' מובהק, די"ל דהטעם בעינן כדי דיהי' הדין אף למ"ד סי' מובהק, דאוריית' דלא מהדרי' וכנ"ל: אמנם עדיין תמוהים במה דרצו תוס' לומר שלא הוי אפי' סי' על אמצעי, א"כ יקשה ל"ל טעמא דמידע ידיע, ולפי הנ"ל ניחא דס"ל ג"כ כסברת הרא"ש דבצירוף גרשתני מהני והיינו אפי' בסי' גרוע וכנ"ל אלא דהכרחתם היה מההוא

דינתן לו דבזה ליכא צירוף ב' סברות וכנ"ל. ודברי תוס' חולין י"ל על קושיית' דס"ל בגיטין שם כמ"ש ב"י (סי' סה) בשם בעה"ת דחפיסה הוי סי' גרוע ומבי' ראי' מההו' דאמרי' מידע ידיע, א"כ מבואר דס"ל דמידע ידיע היינו דלאו דוקא דאשה יודעת בעניני בעלה, אלא דכ"ע ידעי הכי דדרך להניח שטרות בחפיסה, וא"כ י"ל דגם תוס' ס"ל הכי, ושיעור דבריהם כך הוא, דאם היינו מפרשי' דינתן לו אף היכא דאיכ' חשש ב' יב"ש א"כ הי' מוכח דמה דאמרי' מידע ידיע היינו דוקא אשה בעניני בעלה אבל לגבי דידי' לענין ב' יב"ש מהני סי', ויהי' מוכרח דאפי' סי' מובהק הוא, ולזה דחו דמיירי היכא דליכ' חשש ב' יב"ש, א"כ י"ל דטעמא דמידע ידע שייך ג"כ בעלמא דמכח זה גופ' הוי ג"כ בעלמא סי' גרוע, ואף דתוס' ספ"ק לא כתבו כן. מ"מ נ"ל דבגיטין י"ל הכי וע':

דף כח:

גמרא א"א בשלמא אבידה מכריז וכו'. לכאורה תמוה לי דאטו עד השתא לא שמענו דאין מחזירי' ע"י סי' גלימא דהא תנו לה בכל פרקי דדבר שא"ב סי' הא"ש, ואם איתא דמחזירי' ע"י סי' גלמיא כל אבידות שבעולם חייב להכריז ואיך נפרנס משנה ראשונה דהך פ' אלו מציאות שלו, ונלענ"ד עפ"י מ"ש תוס' לעיל אי סי' לד"א האי דחייבה התורה להכריז דוקא ביש בו סי' היינו דע"י הסי' יוחקר על העדים שמכירים את שלו בטב"ע ואינו מתייאש, א"כ בא"ב סי' סובר שלא ימצא עדים ומתייאש, והנה לפי צד הזה בודאי אף דאם נידון דשם גלימא הוי ג"כ בכלל סי', מ"מ אי סי' לד"א הוי יאוש לענין הכרה לעדים בטב"ע, ולא מהני אלא ביש בו סי' בגופו דיכול לחקור להעדי' אם מכירי' גלימא שלו דיש בו אלו סימני', או כסברת הריטב"א דע"י הסי' יכירו העדים בטב"ע אבל בא"ב סי' בגופו ל"ש זה, וא"כ בדין דאוריית' ודאי גלימא לא הוי סי', ולפ"ז נ"ל דמתני' דאלו מציאות שלו הי' מקום לומר דגלימא הוי סי' לענין הבירור שהוא שלו אלא דכיון דסי' לד"א אלא דחכמי' תקנו להחזיר בסי' לא תקנו רק בסי' שבגופו דאין מפסיד בזה להמוצא כיון דאף אם לא יחזיר עכ"פ לא יחזיק בו דלא הוי יאוש בעלי', אבל בא"ב סי' בגופו דסובר שלא ימצא עדי' ומה"ת זוכ' המוצ' ביאוש לא תקנו להפסיד להמוצ', והיינו כ"ז אם א"ב סי' בגופו אבל במוצא דבר שיש בו סי' בגופו י"ל דהדין אף אם יבוא א' ואומר רק שם גלימא ואין אומר סי' שבגופו דכיון דעכ"פ יש להחפץ זה סי' שבגופו ואין הבעלי' מתייאשי' וליכא פסידא להמוצא יהא הדין דיוחזר לו על סי' גלימא דהוי ג"כ בעצמו סי' מעלי', ולזה אשמעי' מתני' דהכא אף בכה"ג ל"י דגלימא אינו בכלל סי' כלל: אמנם באמת קצרנו למעלה במקום שהי' ראוי להאריך קצת, דהנה לעיל גבי כלי אנפורי' במה דפריך הש"ס אי שיש בו סי' כ"ז שלא שבעתן עין מאי הוי, כתבנו יסוד זה דפירכת

הש"ס דמכח סי' מקום ומנין מוכח דתקנת חכמי' הי' להחזיר בסי' אף היכא דאיכ' פסיד' להמוצא, אבל באמת עדיין צריך ביאור דלכאורה באמת מהיכן נשמע דמחזירי' בסי' מקום או מנין דמדין כריכות ברה"י דהוי דרך הינוח ואם הי' הדין דאין מחזירי' בסי' מקום ממילא הי' הדין דלא יטול דהינוח ברה"י דהוי משתמר קצת מדעת הרא"ש הדין דלא יטול באין בו סי', וא"כ אין פסידא בזה להמוצא ואי דהראי' ממתני' דציבורי פירות דהוי מכח סי' מקום או מנין דהדין דאף ברה"ר חייב להכריז ובזה שפיר מוכח דהא אם הי' הדין דלא יחזיר הי' זוכה בו המוצא דהינוח במקום שאינו משתמר כלל וא"ב סי' זוכה בו המוצא כדמוכח מדין כריכות ברשות הרבים והוי פסידא להמוצא, גם זה אין ראיה להסוברים דב' סימנים אמצעים הוי כמו סי' מובהק, אם כן י"ל בצבורי פירות דהוי סי' מקום וסי' מנין והוי סי' מובהק ומה"ת מחזירין, ואף דאמרי' לעיל דלרבא תני צבור היא גופי' תקשי מנ"ל להגיה דלמא צבור לא מהני דסי' מקום ברה"י לא מהני כיון דהוי פסידא להמוצא ובעי ב' צוברי' דהוי סי' מקום ומנין, וא"כ לא נשמע בשום מקום דתקנו חז"ל להחזיר בסי' להפסיד להמוצא, אמנם באמת דברינו הנ"ל נכונים דמברייתא דאלומות בין ברה"ר ובין ברה"י חייב להכריז דהוי רק סי' מקום האלומות היינו אלומות דעלמא כמו שכ' תוס' לעיל בכל הני דמתני' זולת בצבורי פירות, מדלא תני פירות צבורות ואעפ"כ מחזירי' אף דברה"י דמפסידי' להמוצא דהא בהינוח ברה"י בא"ב סי' הוא שלו, וא"כ שפיר מוכח דחז"ל תקנו בכל ענין, ואף דלרבה דמיירי ברייתי' דאלומות ביש בו סי' בגופו, מ"מ הלא לרבה דס"ל מקום לא הוי סי' ממילא בצבורי פירות יש בו סי' מנין ומוכח מזה דבכל ענין תקנו חז"ל, באופן דלרבה נשמע מצבורי פירות, ולרבא נשמע מברייתי' דאלומות דאף בסי' כזה דמפסידי' להמוצא תקנו חז"ל, ושפיר פריך הש"ס לעיל אי דאית בי' סי' כי לא שבעתו העין מאי הוי, א"כ נתקיימו דברינו הנ"ל בטוב בעה"י, ולפ"ז לרבא נשמע כן מברייתי' דאלומות, אבל ממשנה עדיין לא נשמע כן, וא"כ שפיר יש לקיים דברינו דממתני' דאלו מציאות י"ל דלא תקנו חז"ל להפסיד להמוצא, אבל בחפץ דיש בו סי' דליכא פסידא להמוצא' הי' ס"ד דיחזיר גם בסי' גלימא אף דלא אמר הסי' שבגופו, והוא נכון בעזה"י:

גמרא אלא א"א גלימא מכריז. תמוה לי הא י"ל דזהו לפי האמת דגלימא לא הוי סי' וליכא תועלת בהכרזת אבידה דהא סוף סוף ל"י אלא למי שיתן הסי' מש"ה טוב יותר להכריז גלימא לקרב הענין לבעל האבידה שיחפש חפצו וירגיש שאבד, אבל אם הי' הדין דמחזירים ע"י סימן גלימא, היינו מכריזים באמת כדי להחזיר למי שיאמר גלימא, וא"כ טובא אשמעי' מתני' דלא מחזירי' למי שאמר גלימא, ומכח זה נולד הדין דמכריזי'

גלימא, ואפשר לדחוק דמסתמא ר"נ דאמר גלימא מכריז ס"ל כרבינא דאמר ש"מ כי מכריז גלימא וכו', וא"כ כבר מוכח ממתני' דגלימא מכריז, וצ"ע, ודו"ק:

דף ל.

גמרא ולא אתי עשה ודחי ל"ת ועשה וכו'. בנ"י הקשה אמאי לא פריך בלא"ה אף אם טומא' הוא רק ל"ת מ"מ הא בעידנא דמיעקר לאו לא מקיי' לעשה עד דמהדר לבית בעלי', ביאור הדברים אף דאפשר שקודם שהגבי' האבידה א"צ לטמא עצמו כגון שמונח בפתח הקברות, מ"מ גם שמגבי' עדיין לא מקיים העשה עד דמהדר למרי' ע"ש, ושמעתי אומרי' בשם ידידי מחו' הרב המאוה"ג מו"ה ישראל קאליש ליישב דמיירי בנאבד החפץ מיד שואל, והמשאיל בעל החפץ מצא חפץ זה בבית הקברות דמיד שהגביהו נפטר השואל מתשלומי' והוי השבה, ודפח"ח:

ואולם עדיין יש לפקפק דכי היכי דאם מוצא אבידת עצמו צריך שיפסיד מעותיו מבלי לטמאו, ה"ה בזה החפץ שהשאיל לחבירו כשמוצא אותו הדין נותן שיאמר אין רצוני ליטמא וליקח החפץ בענין שהמניעה מצדו ולפטור את השואל מתשלומי' מ"מ אפשר להא צריך קרא שאין מהצורך לפטור את השואל מתשלומי' כי יוכל לומר שאינו מקבל בתורת חזרה, ואעפ"כ אינו מטמא כי רשאי להתעלם:

אמנם לדידי נראה בפשוטו יותר דמשכחת לה בראובן שהפקיד חפץ אצל שמעון על משך שנה ונאבד החפץ משמעון באונס באופן שפטור מלשלם, ותוך השנה מצא שמעון החפץ דבזה במה שנוטל שמעון שחפץ תיכף כשבא החפץ לידו מקיים מצות השבה, כיון דהוא שומר הבעלי' וידו כיד הבעלי' ולא כלתה שמירתו. ואף לפי האיבעי' דהש"ס ב"ק (דף קח ע"ב) בנגנב' באונס והחזירו הגנב לבית שומר ומת' בפשיעה אם השומר פטור מטעם דכלתה שמירתו היינו דאין עליו עוד חיוב שמירה, אבל בודאי אם רצונו לקבל עליו שמירה ניחא לי' להבעלי' בזה כיון דלא מעל ולא פשע בשמירה, א"כ במה דמגבי' החפץ של ראובן בתורת שומר אבידה מתקיים בזה השבה והוי בעידנא כנלענ"ד נכון בעזה"י:

תד"ה הא אין עשה וכו' וכן לקמן גבי אביו אומר לו היטמא וכו', מבואר דהתוס' ס"ל דפירכת הש"ס לקמן על אומר אביו היטמא ולא על אומר לו אביו אל תחזיר אבידה כפירש"י לקמן, ואולי מטעם דעל אבידה ליכ' קושי דשפיר הי' ס"ד דישמע לו לדחות ממון מקמי איסורא דמצות כ"א, וכן מצאתי בשיט' מקובצ' שהקשו הראשוני' כן על פירש"י דלקמן, ואול' לפי מה שפירשנו דקאי על אמר לו אביו היטמא, יש להקשות לכאורה לפמ"ש תוס' סוף חולין בשם ריב"א דהיכא דאין עשה דוחה לא תעשה ועשה

מכל מקום אם עבר ועשה עכ"פ נדחה הלאו, ולא קאי עלה, א"כ מאי פריך דאי לאו קרא היה ס"ד דאם שמע לאביו וטימא את עצמו דלא לקי דעכ"פ הלאו דטומאה נדחה מכח עשה משום הכי כתב קרא דאני ה' כולכם חייבים דבזה ליכא כלל מצות עשה דכ"א וממילא לקי על הטומאה, ולפי פירש"י דקאי על אביד' ניחא דבלא"ה לא לקי אלאו דלא תוכל להתעלם דהוי לאו שאין בו מעשה (ועדיין אינו מיושב כל צרכו דמאי פריך דלמא הברייתא ס"ל כר"י דלאו שא"ב מעשה לוקה והרי קרא דאני ה' בודאי לא מיותר דאצטריך עכ"פ לענין אמר לו אביו היטמא וטימא דלוקה או באומר לו אביו לעבור על לאו לחוד אלא דעיקר הפירכא על לישנא דהברייתא, ממילא הברייתא כמ"ד דלאו שא"ב מעשה לוקין) אבל לפי' תוס' קשה כנ"ל (ונ"ל), דלקמן דכיון דעכ"פ בלאו קרא ידעי' דלא ישמע לכתחלה לעשות כדברי אביו דאין עשה דוחה ל"ת ועשה, אלא דהיה ס"ד דלא ילקה על לאו היא גופה תקשי אמאי נקט ברייתא גוונא דחיקא היכא דהוי עשה ול"ת דאשמועי' קרא רק לענין דיעבד מש"ה דלוקה, ואמאי לא נקט בפשוטו שצוהו לעבור לאו גרידא דס"ד ישמע לו ממש, אע"כ דגם באמר לו אביו היטמא היה ס"ד דישמע לו ושפיר פריך, (ועוד) נלענ"ד עפ"מ דהקשה בהג"מ פ"ו מהל' ממרים דל"ל קרא הא פשיטא דל"י לו כיון דאמר לו לעבור עבירה היה אביו רשע ואין מחוייבי' בכבודו, ותירוצו שם אינו מובן לי כראוי, והיה נ"ל בפשוטו כיון דאם הדין דעשה דכבוד דוחה ל"ת הותרה הרצועה לאביו לצוות לו לטמא וכדומה להביא לו גוזלות לכבדו ולא מקרי רשע בכך דאינו מצווהו כלל לעבור עבירה כי התורה התירה לזה לטמא למען קיום מצות כיבוד אב וממילא מצווהו דבר המותר, וכיון שכן שפיר פריך דהוי ל"ת ועשה דאסור לו לטמא וממילא צוואתו הוא לעבור עבירה וידענו דאזדא בזה ממילא מצות כ"א, וממילא אם טימא לוקה דלא קיים כלל עשה דכיבוד אב דהא אביו רשע כיון שצוה לו דבר שאינו רשאי לעשותו מטעם דאין עשה דוחה ל"ת ועשה נכון וגמור היטב בעזה"י:

דף ל:

תד"ה אלא לזקן, וא"ת תיפוק לי' מולאחותו וכו'. למה שהקשו תוס' פ"ד דשבועות לפי המסקנא בברכות גבי ולאחותו דשב וא"ת שאני, נראה לפענ"ד לפי גירסת הרא"ש אליבא דהרי"ף דרכו להחזיר בשדה וכו' מבואר דאם נטלו בשדה להוליכו עד העיר יכול להניחו שם כיון דאין דרכו להחזיר בעיר, אלא דהאיבעי' אם חייב להחזיר עכ"פ בשדה עד העיר או לא, א"כ י"ל דקרא אצטריך בכה"ג דהחזירו בשדה כשבא בעיר רשאי להניחו, אף דמבטל מצות השבה בקום ועשה:

בד"מ בחו"מ (סי' רס"ג) כ' ואין דבריו נראים וכו' עיי"ש, לכאורה דברי ד"מ תמוהים מאוד דהא לפי גירסת הרא"ש שהיא גירסתינו מבואר דזהו פשיטא דאם החזיר בשדה מחויב להחזיר בעיר כדאמרי' בשדה מיהו חייב, וכיון דמחייב לי' בשדה מחייב לי' בעיר, אלא דהאיבעי' אם לא יחזיר כלל, או דיחזיר לגמרי, וא"כ אם אנן פסקי' לחומרא דיחזיר בשדה איך נימא כשבא לעיר לא יחזיר מספק זלזול, הא אין כאן ספק עוד דודאי מחוייב להחזיר בעיר כיון דכבר נטלה להחזיר בשדה. ונלענ"ד עפ"י דברי התוס' (דף כה ע"ב) ד"ה ואם נטל לא יחזיר וכו' תוכן דבריהם, הא דבהתחיל להחזיר בעיר ואינו לפי כבודו אינו חייב לגמור ההשבה בבהמה דאנקטינהו נגרי ברייתא ל"א דמיד שנטלה בידו מחייב לי' בהשבה כמו בספק הינוח, היינו משום דמפטר כלל בהשבה ולא נתחייב בהגבהה ובהשבה ולא נעשה עליו שומר וכו' ע"ש, וכן בב"י כ' בכוונת הרמב"ם דאם הכישה נתחייב בה הוא רק בבהמה, מ"מ האיבעי' דדרכו להחזיר בשדה וכו' מיירי גם בשאר מילי, והא דאמרי' כיון דנתחייב בשדה היינו כיון דדרכו להחזיר בשדה נתחייב בה, והיינו דכוונת הב"י ג"כ כסברת תוס' כיון דבשעת הגבהה היה עליו חיוב השבה נעשה עליו שומר אבידה. ולפ"ז נראה הא דאמרי' בפשיטות כיון דחייב להחזיר בשדה חייב להחזיר בעיר היינו לפי אותו הצד דבשדה מיהו חייב להחזיר, א"כ בהגבהתו נעשה שומר אבידה מש"ה חייב להחזיר בעיר היינו לפי אותו הצד דבשדה מיהו חייב להחזיר, א"כ בהגבהתו נעשה שומר אבידה מש"ה חייב להחזיר בעיר, אבל לאידך צד השבה מעליא בעי דא"צ להחזיר בשדה ממילא אף אם נטלה בשדה יכול להניח כיון דלא נתחייב כלל בהשבה, ודומה לנטל' בעיר דיחזירנו, וא"כ דהוא איבעי' דלא אפשיטא, ושפיר י"ל דבשדה מחוייב להחזיר מטעם ספק וליכא זלזול, וכשבא לעיר יניח דהוי ספק שמא לא היה חייב בשדה ולא נתחייב מעולם בהשבה ולא נעשה עליו שומר אבידה, ונכון בעזה"י:

מתני' אם יש שם ב"ד מתנה. מסתפקנא בהינוח המשתמר קצת ויש בו סי', או במשתמר לגמרי והוא ס' הינוח ויש בו סי', לשיטת תוס' נוטל ומכריז היכא דמבטל ממלאכתו אם יטול ויכריז די"ל דוקא היכא דאינו גורע כח הבעלים בנטילתו דהא ע"י הסי' יוחזר לבעלים בזה חיישי' בהינוח במשתמר קצת שמא שכחו הבעלים וטובה לבעלים שיטול ויכריז וכן במשתמר לגמרי בס' הינוח חיישי' שמא דרך נפילה היה והוי טובה לבעלים, והיינו הכל כיון דבצד הינוח עכ"פ אינו מגרע לבעלים אף דאינו טובה לבעלים דהא גם אם לא יטול הוא משתמר, מ"מ כיון דעכ"פ בצד הינוח אינו מגרע כחו ממילא מחשש נפילה דהוי טובה לבעלים הדין דנוטל ומכריז וכגון מאי דס"ל להר"ן הכי בס' הינוח

ומשתמר קצת (דמשתמר לגמרי ס"ל להר"ן דלא יטול דבצד הינוח מגרע כחם דבמה שנוטל ומכריז הוי רק כמו משתמר קצת דאינו בודאי שיוחזר להם ע"י הכרזה, ורק היכא דמונח במשתמר קצת בזה אינו מגרע כחם, דגם ביד המוצא הוי כמו משתמר קצת מש"ה חיישי' לטובת הבעלים ע"י נפילה, ה"נ י"ל דס"ל לתוס', אלא דס"ל דביד המוצא הוי כמו משתמר לגמרי אינו מגרע כח הבעלים) א"כ י"ל במקום שיצטרכו הבעלים לשלם שכר כפועל ממילא בצד הינוח זו בעצמו גרעון כח להבעלים שמפסידים דמי תשלומים, אפשר דהדין דלא יטול דאף דבצד נפילה הוא עושה להם טובה, מ"מ אולי היה הינוח ומגרע כחם, וצ"ע לדינא:

דף לא:

תד"ה אם יש שם ב"ד וכו' וא"ת דפורע חובו וכו', תמוה לי דלמא בעלמא דאף אם יחזור וישלם לזה לא היה נפסד ביותר משא"כ בפורע חובו דאם נפסוק שישלם לו מה שפרע עבורו וממילא לא הצילו מהפסד דהא צריך לשלם לזה, ואף אם ישלם לזה אין תועלת להצלתו, וסברא זו כתבו התוס' בעצמם במ"ש בסוף דבריהם השר שגזל את ביתו דלא מבעי' אם קנאם בדמים מועטים דמציל הבעלים מהפסד, אלא אף אם קנאם בשויו, הרי דבשוויי' לא מקרי מצילו מהפסד, והיינו ע"י מה שישלם לזה לא ניצול מהפסד, וא"כ ה"נ בפורע חובו:

דף לב:

תד"ה מי לא עסקי' וכו'. ביאור דבריהם דבהוכחה דרבנן דטעינה בשכר ופריק' בחנם הוא לנכון מכח הק"ו דטעינה במקום דליכא ח"כ אלא דמ"מ א"א דצער ב"ח לד"א, מה"ת נימא דהדין תורה לחלק בין טעינה לפריקה, דמה בין טעינה דאיכא ח"כ לפריקה, והיה מסתבר יותר לאוקמי פריקה לדרשא אחרינא, ואול' קשה לי איך מוכח דר"ש סובר דצעב"ח דאוריית', דלמא אית לי' שום לימוד לצעב"ח, אלא דאם היה מסייע קרא היינו מוכרחים לומר דטעינה בשכר ופריקה בחנם והיינו למדין מזה דצעב"ח דאורייתא אבל לפי האמת לא מסייע קרא אין לנו לימוד וקיי"ל דצעב"ח לאו דאורייתא, וביותר קשה לפ"מ שכ' רש"י לקושט' דמלת' (שבת דף קכח ע"ב) צעב"ח דאורייתא נפקא לן מדחילקה תורה בין טעינה לפריקה, א"כ ממילא לרש"י ליכא ראיה, א"כ מנ"ל דר"ש סובר דצעב"ח דאורייתא וצ"ע למאוד:

דף לג:

מתני' שהרי אמרו ש"ח נשבע ויוצא. הא דנקט ש"ח במתני' ולא בשאר שומרי' דהוי רבותא יותר דאף דלא עשו טובה לבעלים לשמור בחנם, מ"מ מקני להו כפילא, וכ' בשיט'

מקובצת בשם הרמב"ן דמלישנ' דשלם ולא רצה לישבע משמע דדוקא בענין שיהיה יכול לפטור עצמו בטענה, אבל דבאו עדים שפשע לא מקני לי', וא"כ מש"ה נקט ש"ח לרבותא דאף דעשה טובה לבעלים מ"מ לא מקני בבאו עדים שפשע ע"ש, ואולם הנ"י הביא בשם הרשב"א דס"ל דגם בבאו עדים שפשע מקני לי' כפילא, ומ"מ י"ל בסיגנון הרמב"ן באופן זה דלאביי דייק מרישא דבנשבע לא מהני שילם אח"כ א"כ הוי רבותא דאף בש"ח לא מקני לי' כפילא ולרבא ג"כ ניחא לפי מד"כ תוס' דבנשבע תחילה בעי שילם ממש, א"כ הוי ג"כ רבותא דאפי' בש"ח אם לא רצה לעמוד בשבועתו בעי שילם ממש, ולפי מה ששמעתי מפי הרב מו"ה ליב דיין דק"ק לעסלא דדקדק מלישנא דרש"י ב"ק במ"ש תבעוהו בעלים לשומר חנם ונשבע שנגנבה ואח"כ שילם לפנים משה"ד עכ"ל, מדנקט דמיירי בש"ח וגם מלשון דשילם לו לפנים משה"ד משמע דדוקא דבאמת היה פטור ע"י שבועה כגון בש"ח כיון דבאמת נמצא דנגנב ואגלאי מלת' דנשבע באמת דזה אף דטרחי' לב"ד ונשבע מ"מ כיון דשילם לו לפנים משה"ד מקני לי' בנשבע לי' תחילה, ויישב בזה קושייתם ב"ק רבא אמר וכו' ודבריו נכונים, א"כ ממילא ניחא גם לרבא דנקט מתני' בש"ח דהך דינא דשילם ולא רצה לעמוד בשבועתו הוא רק בש"ח, ולפ"ז מיושב ג"כ קושי' תוס' ד"ה נגנבה ה"ה אם אמר פשעתי, והיינו דלרבא דמפרש דמתני' שילם ולא רצה לעמוד בשבועתו, והיינו דוקא בעמד בטענתו דנגנבה וא"כ שילם דהתשלומי' הוא לפנים משה"ד, אבל באומר פשעתי ממילא אף שנמצא שנגנבה מ"מ כיון דאומר פשעתי דנינן דודאי ע"י פשיעה נגנבה והתשלומי' הי' מדינא ולא מקני לי' כפילא. וכן לאביי הוי רבותא דאף באומר נגנבה והיו התשלומים לפנים משה"ד מ"מ לא מקני לי' בנשבע תחילה:

תד"ה המפקיד. אית דלא גרסי' או שאבדו. במהרש"א הקשה דהא גם באביד' משכחת כפל דלאחר שנאבד מהשומר מצא אחר וטען טענת גנב באבידה, ולכאורה אפשר ליישב דהא לכאורה יש לעיין אמאי בנשבע ולא רצה לשלם משלם הכפל לבעלים הא לפ"מ דסברי רבנן לקמן בפ' דהשואל משלם להשוכר דבמותה קנה לה, ואף לר' יוסי מ"מ לפמ"ש תוס' דטעמא דר"י משום דא"ל דל אנת ודל שבועתיך עיי"ש, ממילא לכאורה אם תבעו הבעלים להשוכר ונשבע ואח"כ נמצא שהשאיל לאחר דמודה ר"י דמשלם להשוכר כיון דכבר נפטר מהבעלים קנה לה, וא"כ הכא בש"ח בנשבע דקנה לה בנגנבה דכמו בשוכר קנה לה לדמי ה"נ ש"ח קני לה בגו"א שיהא הכפל לשומר כמו דהשואל משלם להשוכר ה"נ יהא הדין דהגנב משלם להשומר, אח"כ הראו לי דהקשה כן הפ"י לקמן, ולזה היה נ"ל כיון דהגנב ע"י גניבתו נקנה הפרה להשומר והגנב הוא דאפסיד להבעלים

בגניבתו דעי"ז קנהו השומר, מש"ה מקרי גנב לגבי בעלים דזהו בעצמו מעשה הגניבה דמה שגונבו ומוציאו מרשות הבעלים להיות מקנה עי"ז להשומר, וגדולה מזו מצינו לר"י דבר הגורם לממון כממון דמי בגונב קדשים שחייב באחריותן חייב לשלם כפל דאף דבהמה בעצמותה הית' של הקדש, מ"מ כיון דגורם ממון לבעלים הוי כממונו, מכ"ש הכא דמקרי ממון בעלים דהא מכח הגניבה מפסיד ממון להבעלים, וי"ל כה"ג גם רבנן מודו כיון דשניהם באים בב"א דע"י הגניבה יצא מרשות הבעלים ונקנה להשומר מקרי גנב דבעלים, כ"ז בגנב מבית שומר, אבל באבידה ומצא אחר וטען ט"ג דמכח האביד' כבר נקנה להשומר אף בנשבע ולא שילם משלם להשומר דש"ח באבידה קנה לה והגנב משלם לש"ח:

אמנם נראה דמהרש"א יפה הקשה דלכאורה עדיין דברינו הנ"ל אינם מספיקים ליישב קושי' הפ"י דנהי בחיוב כפל י"ל כנ"ל כיון דע"י הגניבה מוציא מרשות הבעלים לרשות שומר מקרי גנב דהבעלים, מ"מ כשטבח ומכר אח"כ יהיה החיוב ד' וה' להשומר כיון דמכח הגניבה נקנה להשומר ממילא אח"כ כשטו"מ הוא טובח ומוכר בהמה דהשומר ויתחייב להשומר, ולזה נראה דאף דמבואר בתוס' ב"ק (דף יא ע"ב) ד"ה ל"מ דבש"ח ונגנבה דהש"ש משלם לש"ח לרבנן דר"י דאף דבהמה עדיין בעולם מ"מ קנה הש"ח בגניב', היינו לגבי תשלומים דהשוכר שהוא בא על אבידת החפץ מהבעלים בזה אנו דנין דכ"ז דהחפץ נאבד קנהו הש"ח בגניבה והש"ש נתחייב להש"ח, אבל לגבי חיוב דגנב הן בחיוב דגניבה טו"מ כיון דעליו להחזיר הבעין לבעלים הוי כטו"מ בהמה דהבעלים כיון דאם החזירו היה בטל למפרע קנין דשומר נמצא שפיר מקרי חיוב דגנב לגבי בעלים וכיון שכן יפה הקשה המהרש"א דגם בנאבד והמוצא טען ט"ג משלם להבעלים דלגבי מוצא האבידה כיון דהחפץ בעין ועליו להחזיר להבעלים מתחייב הוא בתשלומי ד' וה' לבעלים, ולפ"ז מיושב ג"כ קושי' הנ"י דהקשה דסיפא דמתני' נשבע ולא רצה לשלם הוא מיותר דפשיטא דמשלם להבעלים דמה"ת יקנה השומר הכפל, ותי' דלרבא קמ"ל בסיפא דוקא ולא רצה לשלם אבל רצה לשלם אף דנשבע תחילה מ"מ מקני לו כפילא, ביאור הדברים דלאביי דדייק מרישא בפשוטו י"ל דסיפא קמ"ל דדוקא לא רצה הא רצה מקני לי' דבדיבורא בעלמא מקני לי' כפילא דאף דאמרי' מהא ליכא למשמע מיני' היינו לרבא אבל לאביי לא סתרי הדיוק דברישא אשמעי' רבותא אף דשילם ממש מ"מ דוקא בלא רצה לישבע אבל נשבע ל"מ שילם דלאח"כ, וממילא קיים הדיוק מסיפא דברצה לחוד מקני לי' כפילא, אבל לרבא דהדיוקי סתרי אהדדי וליכא למשמע מיניה מש"ה הוצרך הנ"י לתרץ דגם לרבא לק"מ דאשמעי' הדיוק דדוקא לא רצה לשלם אבל רצה לשלם אף

דנשבע השומר ונפטר להבעלים דקנה לה השומר לענין דהשואל משלם להשוכר מ"מ הכפל ל"ק מטעם הנ"ל, וממילא מיושב ג"כ קושית הרמב"ן הנ"ל דאמאי נקט מתני' בש"ח דהיינו דבש"ש כיון דבאמת נמצא דנגנב ממילא ל"ק לה ולא היה חידוש בסיפא ולזה אשמעי' דאף בש"ח דקנה לי' בגניבה מ"מ הכפל להבעלים:

בנ"י כ' בשם הרשב"א דאף בבאו עדים דפשע, מ"מ מקני לי' כפילא ע"ש, ומבואר היטב בשיטה מקובצת דאף דאמרי' בסוגיא דאי בעי פטר נפשי' כו' שואל לא מקני לי' במאי הו"ל למפטר נפשיה במתה מחמת מלאכה, א"כ מבואר דדוקא בעי דאי בעי פטר נפשי', מ"מ אנו דנין על שעת מסיר' כיון דבעצמותו יש צדדי' להשומר לפטור עצמו בטענת גניבה ואונסים בזה בכל ענין מקני לי' כפילא אף דבאו עדים שפשע, משא"כ בשואל בעצמותו לא יהיה לו טענה לפטור, ונלענ"ד לפ"ז בשומר חשוד לדעת הראב"ד דבלא ידעו הבעלים שהוא חשוד והוא טוען נאנסו דאמרי' מחו"ש ואיל"מ בכה"ג לא קנה כפילא כיון דלפי האמת דאשתכח דהוי חשוד בשעה שמסרה לידו ממילא לא היה לו צד לפטור עצמו בשום טענה אף דהבעלים לא ידעו שהוא חשוד והיו סוברים דיכול לפטור, מ"מ כיון דבאמת אגלאי דבצד עצמותו אין לו טענה לפטור עצמו אדעת' דהכי לא אקני לי' כפילא, ואולם לשיטת הרמב"ם דבשומר חשוד פטור כיון דהבעלים א"י לישבע נלענ"ד דזכה בכפילא אף לפמ"ש הרשב"א דבבאו עדים דנגנבה כיון דפטור מדינא לשלם לא מסקי הבעלים אדעת' שישלם בחנם, מ"מ בשומר חשוד דאף דפטור בדבור בעלמא, מ"מ כיון דאינו מבורר דפטור באמת אסיק אדעתי' דאפשר דע"י דידע בעצמו שמחוייב לשלם רצה לשלם ומקרי שם תשלומי' ולא מתנה בעלמא ומה"ט יש לדון ג"כ שדעת הרשב"א דדוקא באו עדים דנגנב', אבל בע"א אף דמהני עד המסייע לפטור משבועתו מ"מ כיון דליכא בירור גמור דפטור בזה למה דמשלם לא מקרי מתנה בעלמא ושם תשלומים עליו וזכה בכפל, ובזה עדיין צ"ע לדינא:

ואולם בשמירה בבעלים בזה כיון דהתורה פטרה אף מפשיעה הוי רק מתנה בעלמא כמו באו עדים שנגנבה ולא זכה בכפל, כנלענ"ד בעזה"י. וביותר נ"ל דאף להרמב"ן דס"ל דעדים שנאנסה מקני לי' כפילא, מ"מ בשמירה בבעלים מודה דלא קנה, דדוקא בעלמא כיון דעכ"פ בעי עדים א"כ במה דמשלם מקרי תשלומי' דכל כמה דלא העידו העדים בר תשלומים הוא, ואף אם כבר העידו נ"ל דהוי כמודה על עצמו נגד העדים, אבל בשמירה בבעלים דבעצמו פטור הוי כמתנה בעלמא, ולכאורה יש להביא ראיה לזה ממה דאמרי' (דף צ' ע"ב) בעי רמב"ח בעל בנכסי אשתו שואל הוי או שוכר הוי אמר רבא לפום חורפי' שבשת' מה נ"מ אם שוכר הוי שכירות בבעלים הוא וכו', ולכאורה קשה

לפ"מ דקיי"ל כר"ז שואל עד שישלם כיון דכל הנאה שלו, א"כ נ"מ טובא בבעל טוען על פרת נ"מ שנאנסה ואומר הריני משלם ואח"כ נמצא הגנב דאם שואל הוי דדייניני' זכות שמושו שהוא בחנם כמו שואל א"כ הוי כל הנאה שלו, ולא זכה בכפל באמירה בעלמא, ואם שוכר הוי דדנין חיוב פרקונה הוי כמו שכירות לא מקרי כל הנאה שלו וזכה בכפל, אע"כ דבשמירה בבעלים בכל ענין לא קנה הכפל, אמנם יש לדחות לפי שיטת הפוסקים דבאמר הריני משלם א"י לחזור בו דהוי כמו נגמר הדין, א"כ י"ל הא דשומר קונה באמירה בעלמא, היינו משום דא"י לחזור וסמכו דעת הבעלי', אבל אלו הי' הדין דיכול לחזור לא היו הבעלים מקני הכפל, וא"כ בשמיר' בבעלי' כיון דפטור מכל וכל במה שאומר הריני משלם אינו בכלל דין כלל, ול"ש בי' לומר דהוי כמו נגמר הדין, ולא הוי רק כמתנה בעלמ' ומש"ה לא קנה באמיר' בעלמא עד שישלם וא"כ ליכא נ"מ בבעל בנכסי אשתו אי שואל או שוכר, דב"כ וב"כ לא קנה עד שישלם, אבל באם שלם נ"ל דגם בשמירה בבעלי' זכה בכפל, ובלא"ה אינו מספיק כ"כ דעדיין הו"מ לאשכוחי נ"מ באם הבעל התנה לחייב בפשיעה דבזה בודאי לא הי' מתנה בעלמא וגם מקרי גמר דין, ובזה נ"מ דאם שואל הוי ל"ק באמירה לחוד, ואם שוכר הוי קנה, וע':

בא"ד ויש ליישבו שכך טוען הנפקד. ולכאורה קשה א"כ היכי דייק בסוגי' דב"ק (דף נז ע"ב) מברייתא דהשוכר פרה מחבירו ונגנבה דשוכר כש"ש דמי א"ו דלסטים מזויין גנב הוא, הא י"ל דברייתא ה"ק דהוא טוען דנגנבה בלסטי' מזויין ואח"כ נמצא שאינו כן אלא דנגנב ונמצא הגניב', ואפשר לומר דמדקתני בברייתי' ונגנב' ולא נקט סתם ונאנסה משמע דבא לומר דבמה שטען שנגנבה הי' באמת כך ונמצא הגנבה: גמרא צריכא דאי תני בהמה וכו'. לכאורה בחד סברא הוי מספיק הצריכות' והיינו כפי דברי הרמב"ן הנ"ל דמתני אשמעי' גם הדין דבבאו עדים שפשע לא מקני ליה כפילא, וכן לפמ"ש לעיל דאשמעי' לאביי דאפי' שילם לאחר השבועה ל"מ ולרבא דוקא שילם ממש, א"כ י"ל דאי תני כלי' הו"א דבהמה נפיש טרחייהו ואפי' באו עדי' שפשע או בנשבע ואח"כ רוצה לשלם דקנה, ונ"ל ליישב בודאי במה דלא מצינו דקונה הכפל מה"ת היינו ממציאי' כיון דיש סברא דנפיש טרחייהו מקני לי' ג"כ גם בכה"ג דבאו עדי' שפשע דאטו מסברא היינו יכולים להמציא דין חדש דקונה הכפל במה שלא מצינו אלא דהרמב"ן כ' רק דמתני' נקט לה בש"ח דהוי רבותא יותר, אבל לא למנקט מה"ט בהמה וכלים:

תד"ה כגון פירות דקל וכו', וא"ת הכא אפי' אי עבידי דאתי וכו' והלא מעות א"ק. נלענ"ד ליישב קושי' תוס' דאפשר לומר דמתני' סבר שעבוד' ד"ת, או כמלוה הכתובה בשטר דמי, וא"כ י"ל שמוכר לו אם יתחייב הגנב כפל וישתעבדו נכסיו מוכר לו זה השעבוד,

וכעין מ"ש תוס' (דף נו ע"ב) ד"ה יצאו שטרות, לרבינו חיים כהן וכו' ע"ש, ולזה פריך הש"ס רק דהוי דשלב"ל, ובעיקר תי' תוס' דמסקו הגמרא דמקני ליה גוף הפרה והכפל שלו ממילא, צריך ביאור למאי הלכת' מקנה לו הפרה דהא לא זכה בגופ' רק בכפילא, וביותר מזה כתבו תוס' גיטין (דף מב) בחד תירוצא במוכר עבד מוכה שחין דלא הוי מכירה כיון שאינו שוה כלום, ואינו שוה כלום רק לקנס הוי כמוכר עבד לקנס, אף דמ"מ מוכרו כולו והקנס ממילא שלו, ואף לתירוצא קמא דשם דיכול למוכרו כה"ג, היינו דמ"מ העבד כולו קנוי לו משא"כ הכא שהגוף חוזר ואין להשומר בו רק כפילא הוי בודאי כמוכר לכפילא, וצ"ל כיון שנמכר גם לענין יוקר' דעבידי דאתי אף דאפשר דלא מגנבה ולא מקנה לו, מ"מ ענין השבח היוקר בזה עבידי דאתי, ממילא גם הכפל שלו דקנה כל שבח דמעלמא, ובודאי אלו לא הקנה לו גוף הפרה, רק הפרה לפירותי' לא קנה אותם פירות דלא עבידי דאתי, ולזה כ' תוס' דמקנה לו הפרה גופא רק שמשייר לעצמו דתלי בגופ', והקנין מהני לענין יוקר, וממילא קנה ג"כ הכפל, ועדיין אינו מובן לי כל הצורך לחלק בין מוכר לו פרק לפירותי' דמעלמא דלא מהני אף דשייך לענין היוקר מ"מ לא קנה הכפל, ובין שמקנה לו הפרה גופ' והכפל ממילא אתי, כיון דמ"מ כל שבגופ' לא קנה ואין לו זכות רק בשבח' דמעלמא ונקנה לו רק לפירותי', וע' בש"כ (סי' רצה) שמפרש באמת כוונת תוס' דקנה גוף הפרה שאינה חוזרת בעין לבעלים ע"ש, וצ"ע:

בא"ד וי"ל דהמקשה סבר דבשעת משיכה הקנה לו הפרה לקנות הכפל. לכאורה יש לע' דא"כ כמו דלמסקנא דמקני לו גוף הפרה יש ב' לשונות, אם מקנה לו משעת מסירה, או דלא יקנה עד סמוך לגניבתו, זהו שייך ג"כ לס"ד דמקני ליה הפרה לכפילא, וי"ל דיקנה לו הפרה מעכשיו לכפל, וי"ל ג"כ דמקני לי' סמוך לגניבתו דמה הפרש בזה בין אם מקנה לו הפרה לגמרי או דמקנה ליה הפרה לכפל, וא"כ איך שייך לישנא דאי הכי גיזות וולדות נמי כו' ואמאי פסקא וכו', הא זה קשה בלא"ה לס"ד דמקנה לו במעכשיו הפרה לכפילא, דאמאי לא נימא ג"כ דמקנה לי' לגיזות וולדות נמי דמאי פסקא, וצ"ל דודאי לס"ד דמקנה לו הפרה לכפילא י"ל הסבר' כפשוטו דלא מקנה לו רק הריוח שגרם הגניב' כיון דשומר נפטר ע"י הגניבה ומשלם לו הקרן, ומש"ה מקנה לו הריוח שבא ע"י הגניב' דהיינו הכפל, אבל גיזות וולדות אין זה הריוח מכח הגניב', ובאמת לס"ד גם יוקרא ל"ק, אבל במה דשנינן דמקני לי' גוף הפרה שייך הקושי' גיזות וולדות, ומוכרח לחלק דשבח דגופ' לא אקני לו וא"כ ממילא יוקרא קנה דהוי שבח דעלמא כדאמרי' לגבי כיפי והיינו לפי המסקנא, וכן מצאתי אח"כ בחי' הרשב"א גיטין שהקשה בפשוטו דאמאי צריך לשנויי דמקנה לו גוף הפרה ולא קאמר דמקנה לו הפרה לכפילא, ולא הי' קשה

מאי פסקא, ומתרץ דא"א להקנות הפרה לכפילא כיון דאינו יונק מגופ' של פרה כמו דא"א להקנות עבד לקנס ע"ש הרי דס"ל לפשוט דאי מקנה לכפילא לחוד ליכא למיפרך מאי פסק' והיינו כנ"ל: אמנם לפ"ז תמוה מאוד דהא לאידך צד דיכול למכור עבד לקנס ממילא יכול להקנות פרה לכפילא וקיימי' בפשטא דלא מקני לו רק כפל שהריוח בא מחמת הגניב', א"כ האיך פשטינן לרבא לקמן גבי כיפי ממתני' דזכה ביוקר הא לכאורה הוי ספיקא דדינא ותלי' באיבעי' דמוכר עבדו לקנס דאם יכול להקנות קיימי' כפשוטו דהקנה לו רק כפל לחוד דהריוח מחמת הגניבה ולא זכה כלל ביוקר, ולאידך צד דא"י למכור עבד לקנס מוכרח לומר דמקנה לו גוף הפרה וצריכים לבוא לחילוק משבח דגופ' כו' ממילא זכה ביוקר, א"כ דינא דיוקר הוי ספיקא דדינא. והנה בנ"י כ' בפירושו דמתני' או שאבדו דאף באבידה דל"ש כפל נקט לה משום יוקרא, לכאורה תמו' דא"כ גם לס"ד ידענו דזכה ביוקר דמוכח כן מדקתני או שאבדו, וא"כ לס"ד תקשי גיזות וולדות נמי דאם היינו אומרי' דלס"ד מקנה לי' הפרה לשבח' סמוך לגניבות' גם למסקנא דמקני לו גוף הפרה נוכל לומר כן, ואיך תלי' בזה בויכוח המקשן עם התרצן באם מקנה לו גוף הפרה או לשבחא, ובאמת היה נראה בדעת הראשונים דמפרשו כפשוטו דלס"ד מקני לו בשעת תשלומין דהכי דייק מלישנא דהרשב"א גיטין דהעמיד קושייתו על התי' דאמאי לא משני דהקנה לו הפרה לכפילא ולא הי' קשה מאי פסק', ולא הקשה בפשוטו על המקשן דהא פרה לכפילא לא הוי דשלב"ל, מזה נרא' דלס"ד מקנה לו בשעת תשלומין הכפל, אבל לא ידענו מה יענה על קושי' תוס' במה יכול להקנות הוא לא משך, ואפשר לומר בכוונת הנ"י ע"פ קושי' מהרש"א על תוס' דאמאי לא פירשו דמיירי בטוען ט"ג באבידה, ותי' דא"כ איך שקיל וטרי בב"ק לדחות לדין דטוען ט"ג באבידה הא מוכח כן ממתני', וא"כ י"ל דגם הנ"י אינו רוצה לפרש מה"ט בטוען ט"ג באבידה כי היכי דלא נפשוט דין זה ממתני' מש"ה כ' לענין יוקר' והיינו לפי האמת, אבל לס"ד ס' דיוקר' לא קנה, ובאמת מתני' דאו שאבדו היינו לענין טוען ט"ג באביד' ובאמת לאותו ס"ד הי' נפשוט דינ' דטוען ט"ג ממתני' אלא דסוגי' דב"ק קאי למסקנא ואפשר לפר' לענין יוקרא: בדרך אחר נ"ל דלכאורה הא דמשני הש"ס נעשה כאומר לכשתגנב וכו' אף דהוי ספק אם יוגנב, מ"מ מהני למה דקיי"ל דהיכא דאינו פוסח על ב' סעיפים ומתנה התנאי רק על דבר א' הדין דיש ברירה, כמ"ש הר"ן פ"ב דגיטין בשם הרמב"ן דמה"ט מהני באומר ה"ז גיטיך מעכשיו אם מת, ואולם לפמ"ש המהרש"א בגיטין שם דבאומר ה"ז גיטיך שעה א' קודם מיתה כיון דאומר שיהא הגט שעה א' מבין השעות בזה הוי כמו לאיזה שתצא בפתח תחילה דקי"ל א"ב, וא"כ יקשה לכאורה בלישנא ב' דהוי כאומר סמוך

לגניבתו הא בזה קיי"ל דאינה קונה דא"ב, וצ"ל באמת כמ"ש המהרש"א בסוגי' דהוי כאומר לו סמוך לגניבתו והוי כמו כל התנאים דעלמא דלא כפי' רש"י דכאומר בשעת המסירה דיקנה סמוך לגניבתו, ולפ"ז י"ל גם לס"ד זכה ביוקרא אלא דלס"ד דהיינו סבורי' דמקנה לו הפרה לשבח' ובזה היינו אומרי' בפשוטו דכאומר לו בשעת המסירה שיקנה הפרה במעכשיו ושבחי' אשר יבואו אחר הגניבה או אחר התשלומי' דמסתמא אינו רוצה להקנות לו רק משעת גניבה דגרם פסיד' להשומר מש"ה מקנה לי' גם הריווח שמעת ההוא ובזה ליכא קושיא דא"ב, דהא לא אתינן עלי' בתורת תנאי רק דהקנה לו השבחי' של אחר הגניב', וא"כ ממילא ל"ק מבריית' דחוץ מגיזות וולדות די"ל דהברייתי' מיירי מגיזות וולדות דקודם הגניב', אבל למה דהוי דשלב"ל והיינו אף באומר לשבחי' מ"מ אותו שבח דלא עבידי דאתי לא יכול להקנות והוצרך לשנויי דמקני לי' גוף הפרה ממילא א"א לומר דהוי כאומר בשעת מסירה שיקנה סמוך לגניב' דהא בזה קיי"ל דא"ב, ולומר דהוי כאומר סמוך לגניבתו לא הי' נרא' לל"ק דעיקר האמירה הוי רק בשעת שמסרה לידו ועושה מעשה, אע"כ דמקני לי' לגמרי במעכשיו ומש"ה פריך א"ה גיזות וולדות נמי, ולישנא ב' הוא דמחדש דנעשה כאומר סמוך לגניבתה פרתי יהי' קנויה לך כמ"ש המהרש"א. בא"ד אבל הכא לא עבידי דאתי, אפי' לר"מ לא קני. לפ"ז הא דאמרי' אפי' לר"מ לא משום דלרבנן אף בלא חילוק דעבידי דאתי א"י להקנות דהא היכא דהוי כמו דקל לפירותיו גם לרבנן מהני, אלא דקאמר לרווחא דמילתא דדלמא אפי' לר"מ ל"ק, ואולם בגיטין כ' תוס' בביאור יותר וז"ל דלא דמי לפירות דקל דפירות יוצא מגוף הדקל ועבידי דאתי וכו' והיה נראה הפשט בכוונת דבריהם דהאיבעי' הוא אם עבד לקנס הוי כמו דקל לפירותיו דאף בדבר שא"י ממנו הוי כמו דקל לפירותיו וממילא גם לרבנן קונה, או דהיכא דאינו יוצא מגופו ל"ש כלל לומר דיקנה עבד לקנס כיון דאין הקנס יוצא מגופו וממילא ודאי לרבנן לא קנה דמדין דקל לפירותיו ליכא למיתי עלה כיון דא"א מקנ' דשבל"ל, אבל לר"מ הי' אפשר לומר דהני דמדין דקל לפירותיו לא קנה מ"מ קנה מצד הקנאת הקנס בעצמותו ולזה אמר דאפי' לר"מ לא קנה בקנין הקנס בעצמו כיון דלא עבידי דאתי. אמנם נלענ"ד דא"א לפרש כן דהא תינח באיבעי' דגיטין הי' אפשר לומר דאם הי' הקנס עבידי דאתי דקנה מצד קנין הקנס בעצמותו, והיינו היכא דהקנה לו אג"ק, אבל בסוגיא דידן בכפל דלא הקנה לו כלל במפורש רק דאמדי' דעת הבעלים וממילא לא הוי קנין בפנינו רק משיכת הפרה ותשלומי' שמשלם השומר, וא"כ למאי הוצרך לדין דלר"מ לא קנה כיון דלא עבידי דאתי הא בפשוטו לאותו צד דא"א לדון מכח דקל לפירותיו כיון דאין הקנס יוצא מגופו ממילא במה קנה הכפל הא לא משך

הכפל ובמעות א"י להקנות הכפל, לזה הי' נראה לומר דמה דכתבו תוס' בגיטין אבל קנסא מעלמא אתי ולא עבידי דאתי, היינו דמה דעבידי דאתי כיון דבודאי אתי הוי כמו יוצא מגופו והוי כאלו כח השבח ההוא בגוף העבד דאף שא"י מגופו מ"מ כיון דעבידי דאתי כאלו יוצא מגופו הוא, מש"ה נקט הש"ס דקנס וכפל כיון דהוי לא עבידי דאתי וגם א"י מגופו דלא קנה, אמנם ג"ז נסתר מדברי הרשב"א גיטין דכ' ג"כ בדברי תוס' והקשה עלה מהא דיכול למכור חורבה לאוירה אף דא"י מגופו והא בחורב' דהאויר' בודאי אתי' אעפ"כ הקשה דיהי' הדין דא"י להקנות ולזה בהכרח הוכרחנו לדחוק דעיקר היסוד כך הוא דבדבר שא"י מגופו אם הוא בעצמותו לאו בר הקנאה הוא כלל א"י להקנותו בדרך גררא ע"י גוף החפץ כעין דקל לפירותיו, אבל אם הוא בעצמותו בר הקנאה יכול להיות ג"כ בלא קנין המיוחד לו ע"י הקנאת גוף החפץ שיקנה החפץ לשבח' דכיון דשייך בו התפסת קנין נגרר הוא בתר קנין דגוף החפץ, ולזה נקטו תרווייהו דא"י מגופו ולא עבידי דאתי, והיינו דבדקל לפירותיו ואף דלרבנן דר"מ הפירות לחודייהו אין נתפס בהם קנין כלל כיון דאין בעולם, מ"מ יכול להקנות ע"י הדקל כיון דיוצא מגופו וכן בהיפוך בקנס ובכפל אם הי' הדין דלר"מ יכול להקנות הכפל והקנס בעצמותו ע"י קנין אג"ק והי' יכול להקנותם ג"כ ע"י העבד והפרה דמקנה העבד והפרה לקנס, ומש"ה הוצרך הש"ס למנקט בדרך זה כיון דלא עבידי דאתי גם לר"מ אין להם קנין בעצמותו, ול"ש בהו התפסת קנין מש"ה לא מהני עבד לקנס וגרע מדקל לפירות דלרבנן דהתם יוצא מגופו משא"כ בקנס ומדקדק שפיר לישנא דהש"ס ואפי' לר"מ דהיינו דלרבנן אף אם היה הקנס עבידי דאתי לא מהני כיון דאינו בר התפסת קנין א"י להקנות ע"י עבד ופרה לקנס, אלא דאפי' לר"מ ג"כ בעצמותו לאו בר קנין הוא כיון דלא עבידי דאתי, ולזה הקשה הרשב"א שפיר מחורב' דהא התם ג"כ אויר לאו בר הקנאה כיון דאין בו ממש, וגם אינו יוצא מגופו ואעפ"כ מהני, ובזה נלענ"ד מה דהקשה לכאורה בדברי תוס' דנקטו בקושייתם דאפי' דעבידי דאתי האיך יקנה הכפל במעות ששילם הא מעות אינם קונות והיינו ע"כ דכוונתם דאלו הי' מעות קונות אף דפשיט' דאין שייך להקנות תשלומי כפל במעות, מ"מ הי' אפשר לומר דבשעה ששילם מקנה לי' הפרה לכפילא, ולכאורה קשה הא אף אי קונה הפרה לכפילא הא כיון דבשעת ההקנאה היינו בשעה ששילם כבר נגנב א"כ איך יזכה בכפל במה שקונה הפרה לכפילא אחר שנגנב, אח"כ מצאתי שעמד בזה הפ"י, ולפי' הנ"ל ניחא די"ל דאם הי' מעות קונות הי' אפשר לומר דמקנה לו אף הפרה, או פרה לשבח יוקרא וגם מקנה לו תשלומי כפל, וכיון שמקנה לו הפרה ותשלומי כפל בב"א והקנין מעות נתפס על הפרה ונתפס ג"כ על הכפל כמו במקנה לו מעות ומטלטלי' בחליפי',

והש"ס פריך דכפל לאו בר הקנאה כלל וא"י להתפס בקנין א' עם הפרה דהוי כמו קני את וחמור, ולזה הוצרכו להקשות מכח הדין דמעות אין קונות ולא קנה אפי' הפרה:
ובדרך מרווח יותר היה נ"ל למה שכתבנו לעיל דלפ"מ דנקט הנ"י דאו שאבדו קאי לענין יוקר ממילא גם לס"ד דזכה ביוקר, ואעפ"כ פריך הש"ס דלא ליזכי בכפילא דאם מקני לו הפרה לשבחא אף דנכלל בו גם שבח דעבידי דאתי, מ"מ השבח דלא עבידי דאתי לא קנה, ובלאו דברי הנ"י לכאורה מוכח כן מדהוצרך בלישנא בתרא למימר דמקנה סמוך לגניבה וצריכין לדחוק דקיימא באגם לא קנה, ואמאי לא משני בפשיטות דמקנה לי' הפרה במעכשיו לשבח דלאחר הגניבה, וגם יוקר' וגיזות וולדות בכלל, ואף די"ל דגם יוקר' וגיזות וולדות דלאחר גניבה מקרי לא עבידי דאתי משום ב' מי יימר, הא' מי יימר דמגנב' והב' מי יימר דמשתכח גנב, מ"מ נלענ"ד כיון דעכ"פ השבת עבידי דאתי בעולם היינו היוקר והגיזה, אף דאפשר שלא יזכה בהם השומר מ"מ לא מקרי דבר שאינו בעולם, [ודוקא כפל דאי לא מגנב ולא משתכח הגנב אין הכפל כלל בעולם] אע"כ דמ"מ הכפל דלא עבידי דאתי לא קנה:
והנה הסמ"ע (סי' ר"ג) הביא בשם המרדכי דבמקנה לו מטלטלי' ומעות בחליפי' אף דמטבע אינו קונה בחליפי' מ"מ כיון דנקנו המטלטלי' קנה גם המעות, אף דקיי"ל קני את וחמור קנה מחצה, היינו משום דאין קנין לחמור כלל, אבל מעות דבר קנין הוא קנה הכל, ולפ"ז י"ל בפשוטו דהאיבעי' הוא ביסוד אם שייך כלל קנין פרה לכפילא כיון דא"י מגופו, אלא דהי' מקום לומר כיון דמקנה גם הפרה ליוקר' דמקרי יוצא מגופו ממילא זכה גם בכפל כסברת המרדכי הנ"ל, ולזה קאמר דכפל לחודא לאו בר הקנאה הוא אף לר"מ כיון דלא עבידי דאתי והוא כמו קני את וחמור ולא קנה הכפל, ובסוגי' דגיטין דמקנה רק הקנס י"ל דמיירי בהקנאה אג"ק דהוא ראוי לקנות הקנס בעצמותו ובכפל, י"ל כיון דקונה היוקרא קנה גם את הכפל, ונכון בעזה"י:

דף לד.

גמרא סתמא דמלת' וכו', בש"כ (סי' רצה) חולק על הטור דיוקר' קודם גניב' בודאי לא קנה דהא לא מקני לי' עד שמשלם לו כפי הדין, והיינו כשעת הגניב' וצריך לשלם להבעלי', והוסיף הש"כ דלא קנה רק יוקר' דלאחר התביע' דהא צריך לשלם כשעת התביע' דשמא עתה בעת היוקר נגנב, ע"ש, ונלענ"ד דברי הש"כ תמוהי' דלכאורה בפשיטות דמלתא השומר נאמן דנאבד ממנו בשעת הזול ולא נתחייב יותר ואפי' שבועה א"צ כיון דהבעלים טוענים שמא דאין זה בגדר שבועת שומרים דזהו רק באיזה אופן נאבד ממנו, אבל לא באם הספק באיזה שעה נאבד ממנו והוי כמו בשעה שאולה או

שכורה מתה כמ"ש תוס' שם, ואולם לדינא אני מסתפק היכא דבשעת תביעה שוה הרבה והשומר טוען שנאבד בשעת הזול ושילם כשעת הזול דאפשר אפי' היוקר דלאחר תביע' לא קנה דיכולים הבעלים לטעון דשמא נאבד בשעת התביעה כשעת היוקר, וכיון דלא שילם לו כשעת התביעה והוי רק כשילם מחצה דלא קני עכ"פ כל השבח, ואפשר דלא קני כלל כפי האיבעי' דשילם מחצה מהו דאף דהשומר נאמן לומר דנאבד בשעת הזול היינו למיפטר נפשיה אבל לא להוציא ולקנות השבח מבעלים ואף דהשומר ברי והבעלים שמא, מ"מ הא דעת הרמב"ן דאף נגד מר"ק לא מהני ברי ושמא, וצ"ע לדינא: גמרא א"ב קושי' דר' זירא. נראה דכוונה דא"ב לדינא, דלל"ק דמוכרחים לומר דשבח' דגופא לא קנה ממילא גם בגיזות דלאחר גניבה לא קנה, אבל לל"ב דאית להו דר' זירא אין מחלקין כלל בין שבח לשבח וקנה גם הגיזות דלאחר גניב', וכן מבואר להדי' בשיטה מקובצת במה שכ' לקמן גבי כיפי בשם הרא"ש דיוקר הוי כמו שבחא דעלמא, או די"ל דהשבח' מגופו, אלא דקאי לל"ב דסמוך לגניבתה קנה הרי מפורש דלהך לישנא אף שבחא דגופו דלאחר גניב' קנה, וא"כ קנה גם הגיזות וולדות, והנה הש"כ פסק דיוקר דקודם גניבה ל"ש ליקני דהא צריך לשלם כשעת התביע' וכ' הא דפרכי' גיזות וולדות נמי לא דלקני לגמרי דהא צריך לשלם כפי מה שנגנב ממנו דהיינו הבהמה וגיזות וולדות, אלא דפירכת הש"ס דעכ"פ לקני גוף הגיזות וולדות בדמי שישלם אותם ע"ש, ולא עמדתי על כל כוונתו דא"כ האיך משני שבח' דמגופא לא קנה והיינו אף דנתן דמיהם מ"מ לא אקני לי' גופא שחוזרי' בעין לבעלים, והש"כ בעצמו מסיק דגוף הפרה אינו חוזר לבעלים דקנה השומר וא"כ מה לי גוף הפרה מה לי הגיזות ומה חילק לומר דגוף הפרה אינו חוזר לבעלים וגוף הגיזות חוזר, וצ"ע: גמרא א"נ דקיימ' באגם. תמוה לי דהא י"ל דנעשה כאומר פרתי קנויי' במעכשיו ופירותי' סמוך לגניבה דבזה אף דקיימי באגם קנה כמו בגופא מהיום ופירי לאחר מיתה, ולפ"ז מיושב ברייתא דחוץ מגיזות וולדות דלא הקנה לו רק פירות סמוך לגניבה, ואולם אח"כ מצאתי בשיטה מקובצת שהקשה בשם הרשב"א דנימא כאומר פירות קנויי' מעכשיו ולאחר הגניבה, ותי' כיון דקונה רק הפירות דלאחר הגניבה לא זכי בכפל דבא משעת גניבה ע"ש, ביאור הדברים דקושי' הרשב"א היה דהוי כאומר מעכשיו ולאחר גניבה דהוי כאומר מהיום ולאחר מיתה דמפרשינ' גופא מהיום ופירי לא"מ דדוקא במעכשיו ולא"מ לא מפרשי' וכו' דהוי קנין אריכת' כיון דשייך בו קנין אחר, אבל במהיום ולא"מ דאדם יודע דאין קנין לא"מ, לזה מפרשי' גופ' מהיום ופירי לא"מ, וכמו שכ' כן להדי' בתוס' יבמות (דף צג ע"א) וא"כ הכא באומר מעכשיו ולאחר גניבה כיון דא"י להקנות גניבה דאינו ברשותו מפרשי' גופ' מהיום ופירי לאחר גניבה,

ולזה תי' הרשב"א דבכה"ג לא קנה, ואי דנימא כאומר מעכשיו וסמוך לגניבה בכה"ג הוי כמו מעכשיו ולאחר מ' כנ"ל דלא מפרשינן גופ' מהיום, כנלענ"ד ביאור הדברים אבל עדיין תמו' לי דנימא כאומר במפרש גופ' מהיום ופירי סמוך לגניבה, וצע"ג:

תד"ה אלא מהא ליכא למשמע מיני וכו' אבל אם אמר הריני משלם. לכאורה עדיין קשה דא"כ איך קתני בסיפא נשבע ולא רצה לשלם דהיינו בנשבע ואח"כ לא רצה לשלם, הא אף ברצה אח"כ לשלם לא קנה כיון דנשבע תחילה, וצ"ל דלקושט' דמלת' אמרי' נעשה, והיינו די"ל דמתני' מיירי בנשבע תחילה וקתני במתני' שילם ולא רצה לעמוד בשבועתו קנה, ודוקא שילם ממש אבל אמר לחוד הוי כמו נשבע ולא רצה לשלם, וזהו הכל בנשבע תחלה, אבל בלא"ה גם באמר קנה, ולפ"ז הא דאמרי' מהא ליכא למשמע מיני' היינו באמת קאי הדיוק דמתני' שילם ממש, מ"מ ליכא למשמע מיני' די"ל דדוקא בנשבע תחילה, או דאף בלא נשבע תחילה לא מהני לומר, ואעפ"כ מלישנא דגמר' לא משמע כן דפשט' דמלתא דליכא למשמע מיניה היינו דדיוקי סתרי אהדדי, וגם אלו כן, תיכף כשהקשה ממתני' שילם אין לא שילם לא, אמאי לא משני בקצרה דמשום דנשבע תחילה בעינן שילם, וגם לישנא דר' יוחנן לא שילם שילם ממש לכאורה לא אתי שפיר דהא באמת במתני' שילם דקתני שילם ממש הוא כיון דנשבע תחילה, וגם מה דאמרי' בסמוך מי אלימ' ממתני' דקתני שילם ואוקימת' דקאמר הא לא דמי להדדי דמתני' דמיירי בנשבע תחלה ומש"ה קתני שילם אבל ברייתא דלא מיירי בנשבע הו"ל למתני אמר, מכל הלין משמע דבאמת נשארו סתירת הדיוקים במתני' ושילם לאו דוקא, וצ"ע: והנה ביסוד דינא דתוס' דבנשבע תחילה בעי שילם ממש אפשר להסביר לפי הפוסקים דס"ל בעלמא באומר איני נשבע א"י לחזור בו, א"כ י"ל דס"ל היכא דמצי למיהדר לא מקני לי' כפילא, אלא דבאמר תחילה הריני משלם א"י לחזור דהוי כנגמר הדין, משא"כ בנשבע תחילה די"ל כיון דכבר קבל עליו הדין ונשבע ויצא זכאי אם אמר אח"כ הריני משלם יוכל לחזור בו דהוי כמתנה בעלמא דאף דלענין קניות הכפל לא דיינינן כמתנה בעלמא ודעת הבעלים להקנות גם בכה"ג, מ"מ לענין חזרה י"ל דיכול לחזור מש"ה לא מקני ליה כפילא, וגם לאידך פוסקים דבעלמא ג"כ יכול לחזור ואפ"ה מקני לי' כפילא משום דמסתמא לא יחזיר, מ"מ נ"ל כיון דכבר נשבע אם אומר אח"כ הריני משלם, י"ל דמצוי יותר דיחזיר כיון דכבר נשבע מסתמא נשבע באמת אלא דרצה לשלם לפמה"ד ואולי יחזור מזה, מש"ה בעי שילם ממש, ולפ"ז יצא לנו דין חדש דדוקא הריני משלם לא מהני, אבל באומר פשעתי דבודאי א"י לחזור דהוי הודאת בע"ד דנשבע לשקר, י"ל דגם בנשבע תחלה קנה הכפל, וצ"ע לדינא:

גמרא במאי הו"ל למפטר נפשי' במתה מ"מ וכו'. נראה פשוט דאף אם באמת טוען מתה מחמת מלאכה ושילם דל"ק כפילא, דאף דעדיין טען מתה מ"מ, מ"מ עיקר הסבר' דאינו רוצה למפטר נפשי' בטענת ל"ש דכ"ע יחשדוהו דגוזל מחבירו, אבל במה ששילם וטוען טענת ל"ש לא איכפת לי', ומזה נתקשה לי דברי הש"כ (סי' קכא ס"ק סא) דכ' דבגניבה ואבידה עם אונסים שווים לענין ל"ש ואין נאנסה לא שכיח' יותר מגניבה, וסיים וכן משמע בר"פ המפקיד, ונראה דכוונתו מדאמרי' ש"ש קנה כפילא דהו"מ למפטר נפשי' בשבור' ומתה, נימא ג"כ דלא רצה למפטר נפשי' בנאנס' דל"ש, אע"כ שגם נגנבה ל"ש כמו נאנסה, וכיון דעדיין טוען נגנב' ואינו חושש לטענת ל"ש קנה הכפל במה דהו"מ למפטר בטענת נאנס' וכו', ולפי הנ"ל עדיין יקש' דאף דגם עתה טוען נגנב' דל"ש, מ"מ כיון דמשל' אינו חושש לטענת ל"ש, אבל מ"מ לא רצה למפטר נפשי' בל"ש, אע"כ מוכרחים לומר בפשוטו דדוקא במת' מחמת מלאכה דל"ש לגמרי בזה לא מקני לי' כפילא, אבל בנאנס' כיון דקצת שכיח קנה הכפילא, א"כ אזדא לראיות הש"כ:

תד"ה לל"ק דר"פ, ור"ח גרם ודאי הוי תיובת'. לכאורה קשה דדלמא מיירי הברייתא בהתנה שואל להיות כש"ח דשפיר קנה הכפל, ונראה דהא ודאי ל"ק דר"פ לא ס"ל כלל סברת ר"ז דמשום דכל הנאה שלו לא מקני בדבור דהא מדאמר ר"פ שואל שאמר הריני משלם כו' משמע דאף באמר האי דלא קנה הכפל הוא רק מה"ט דמת' מחמת מלאכה ל"ש, אבל בלא"ה היה קונה באמירה דאף דבאמת מה"ט דמתה מחמת מלאכה ל"ש לא קנה אף בשילם ממש, מ"מ הא משמע דאף באמר צריך לה"ט, וא"כ אם נידון דברייתא מיירי בשואל שהתנה להיות כש"ח נצטרך לומר הא דנקט באמת בברייתא בגונ' דחיק' ולא נקט בש"ח ממש, היינו לרבות'. לאפוקי סברת ר"ז דאף דכל הנאה שלו קנה, וא"כ יקשה אמאי נקט הברייתא קדם ושילם, הא בשילם ליכא רבותא דקנה, הו"ל למתני עיקר רבותא דאף באמר קנה, דבשלמא לל"ב דר"פ שפיר מפרשים קדם ואמר, די"ל דהברייתא לא נחית כלל להך רבותא, דזהו סבר' חיצונ' דלא מגרע כח השואל במה דכל הנאה שלו, וממילא דינו כשאר שומר דשילם לאו דוקא, אבל אם נימא דהברייתי' נחית להך רבותא, בזה עיקר חסר מהספר כיון דהרבותא רק דבאמר קנה, וזה לא נשמע בלישנא דקדם ושילם:

דף לד:

גמרא שילם לבנים וכו' ע' בהה"מ פ"ח מהל' שאלה שהביא בשם הרשב"א דהא דפרש"י במתו הבעלים ואח"כ נגנבה היינו דאם נגנבה בחיי האב ושילם שומר לבניו פשיטא שזכה בכפל עכ"ל, ובכ"מ שם הקשה ב' קושיות ע"ז ונ"ל ליישב קושייתו, דקושיא א',

בשילם בנים הא ג"כ כבר קנה האב הכפל, י"ל כפשוטו דבזה שפיר שייך איבעי' דדלמא מקני דרק אם הוא ישלם מקני לו הכפל בעד תשלומי הקרן דעביד ליה ניחא נפשיה, אבל לא כשירצו בניך לקנותו ממנו דהא מ"מ עיקר הקנין הוא בעד התשלומין, רק כשהקנין הוא המסירה או סמוך לגניבה, א"כ י"ל דהקנה רק אם הוא יקנה ויתן תמורת הפרה, אבל לא כשהיורשי' יקנוהו, משא"כ בשילם לבנים כיון שהשומר קונה אותה והוא הקנה לו אם ירצה לשלם הפרה, וכיון שמשלם לבאי כחו הוי כמו שמשלם לו, ומה לו אם משלם לו או לבאי כחו, ולזה פירש"י שנגנבה אחר מיתת אביהם, וגם קושיא הב' דהא לא מקני ליה כפילא עד שעה שמשלם, לק"מ דהא מחמת התשלומים קנה למפרע סמוך לגניבה והר"ז כאלו אמרו הבעלים כשתרצה לשלם לי או ליורשי יהיה הפרה סמוך לגניבה קנוי' לך, וא"כ מה בכך שמתו הבעלי' הא כבר קנה אות' השומר, ע' בשיטה מקובצת ותמצא להדיא שזה דעת הרשב"א, ומ"ש עוד הכ"מ פי' אחר בכוונת רש"י דבשילם לבנים היה קשה לרש"י הא א"א מוריש קנס לבניו, משא"כ בשלמו בנים שהבעל הפקדון קיים והגנב חייב לשלם לו הכפל ובני השומר מבעל הפקדון זכו דלגבי דידי' לאו קנס הוא עכ"ל, וסברא זו צ"ע טובא, דלכאורה כל עיקר פרה לכפילא או דקל לפירותיו דמהני, ולא הוי דבר שלב"ל היינו שקונה הדקל לענין זה שיהיו הפירות גדילים על דקל שלו, וכן פרה לכפילא, דלענין כפל הפרה שלך שהגנב גנב פרה שלו, אבל פשיטא אם נימא שהגנב נתחייב לבעלים רק שהוא קנה הפרה לענין זה הזכות שיבוא להבעלים ממנה דהיינו שיגבו הכפל יהיה הזכות שלו דמה שייכות זה להפרה שיקנה הוא המעות מהבעלים, וגם היה בעי' שיגבו הבעלים תחילה הכפל, ואף אם הבעלים מתו מקודם הגבי' לא היה קונה הפירות דקל וקנס דפרה, אע"כ הפשוט דעיקר מעלה דדקל לפירותיו וכיוצא, דלענין זה הזכות הדקל שלו שהפירות גדילים באילן שלו, וביותר מבואר כן בהרשב"א בסוגי' דכתובות (דף נח) בסוגיא דהמקדיש מע"י אשתו הובא בשיטה מקובצת בארוכה שהקשה מה מהני יקדשו ידיך לעושיהם מה שייכות יש מע"י לידים, בשלמא דקל לפירותיו היינו שיהא הדקל לענין זה הקדש שיהא הפירות הקדש כאלו הקדיש כל הדקל ע"ש שמבואר כנ"ל, וא"כ גם בשלמו בנים יקשה א"א מוריש קנס לבניו דהא כל הזכיי' רק שיהיה הפרה שלו והגנב גנב מהשומר, וא"כ לגבי בניו הוי א"א מוריש קנס דהא מכח אביהן זכו, ומדברי הכ"מ נרא' דמכח המפקיד זכו, וצ"ע, אך מה דקשה לי במה דנקט הה"מ דבגנבה בחיי אבוהן פשוט' שקנ' אבוהן ממילא לדידן דקיי"ל כל"ק דמעכשיו קני לה אף בגנבה לאחר מיתת אביהן כבר קנה השומר, וע"כ הסוגיא לל"ב דסמוך לגניבה קני, וכ"כ הרשב"א להדיא בשיטה מקובצת, וא"כ דסמוך לגניבה קני,

וכ"כ הרשב"א להדיא בשיטה מקובצת, וא"כ לדידן דקיי"ל כל"ק וכמ"ש הה"מ שם ליכא נ"מ להאיבעי' ולא הו"ל להביא כלל וצ"ע, וע' בהריטב"א שכ' ג"כ כדברי הרשב"א בכוונת רש"י, אבל באופן אחר והיינו בנגנבה בחיי אבוהון אין שייך כלל למבעי אם הבנים מקנים דהא אין בידם להקנות והספק רק אם אבוהון הקנה אי לא ע"ש, הכוונה דלישנא דהש"ס כי אקני לך אבונא וכו', אבל אין משמע דהאיבעיא אם הבנים מקנים הא א"א להם להקנות, אע"כ דאיבעי' בנגנבה לאחר מיתת אביהם, וא"כ לל"ק י"ל דאיבעיא הוא מצד אחר אם אביהם הקנה וחס על בניו שישלם לבניו, או לא, וזה ממש דעת תוס' בסוגייתנו, אבל מלשון הרשב"א שכ' הה"מ דבנגנבה בחיי אבוהון פשיטא שזכ' בכפל משמע דהוא מלתא דפשיטא דמקנה הכפל אם ישלם לבניו דמה איכפת ליה אם ישלם לו או לבאי כחו וכמבואר להדיא בהרשב"א שהובא בשמו, א"כ ליכא נ"מ כלל באיבעי' זו, וע', ובעיקר קושי' תוס' דא"א מוריש קנס כבר כתבו בב"ק דדוקא קנס בתו א"א מוריש אבל קנס אחר מוריש, ומלבד זה י"ל באם נאבד' והשומר טען ט"ג אחר שמת המוריש, וא"כ נתחייב הכפל להיורש, וכעין קושית המהרש"א לעיל בתוס' ד"ה או שאבדו, (א"ה כפול לקמן) ובלא"ה דברי תוס' קשים עכ"פ, שכתבו קושיית' אאיבעי' דאמר הריני משלם וכו' הא א"א מוריש קנס לבניו, הא י"ל דאיבעי' לענין יוקרא ובאינך איבעיות דשילם לבנים דקתני כפל י"ל באמת בנגנב' אחר מיתה:

רש"י ד"ה שילם לבנים, מתו הבעלים ונגנבה ע' מהרש"א, נראה דאין כוונתו דאם בפירש"י דגם לל"ק הוי כאומר לו בשעת משיכה, א"כ ליכא למיבעי' דהא הבעלים בעצמם הקנו לו דז"א דמה בכך דהא בשעת חלות הקנין דהיינו סמוך לגניבה כבר מתו הבעלי' ופסק כח המקנה והוי כאומר משוך וקנה לאחר ל' ומת המוכר קודם ל' דבטל הקנין, אלא דכוונת המהרש"א בהיפוך דאם נימא בפירש"י דהוי כאומר בשעת משיכה והיינו ע"כ מדלא מפרשי כפשוטו דהוי כאומר סמוך לגניבה, ע"כ צ"ל דהעיקר האומד באמירת הבעלי' רק בשעה שעושה מעשה למסרו לשומר א"כ מה מיבעי' הא כיון דזוכה רק משום אמירת הבעלים בשעת משיכה, א"כ כיון דמת המפקיד קודם הגניבה פקע הקנין: אולם באמת נ"ל דלית' לקושי' המהרש"א די"ל דאין הכל דוקא בא בשעת מסירה לידו אלא על שעה שנעשה שומר שלו, ומש"ה שפיר מיבעי' בשילם לבנים, די"ל דדעתם ג"כ להקנות הכפל משום ניחות' דאבוהן והוי כאומרים לו בשעה שמת אביהם דאז נעשה שומר שלהם, ונראה ראיה לזה ממוצא אבידה ונגנבה ממנו דנראה ג"כ דבשילם קנה הכפל ואף דלא היה כלל מעשה מסירת השמירה מיד הבעלים לידו אלא דבעצמותו נעשה שומר וע"כ משום דבשעה שנעשה שומר שלו הוי כאומר, אולם באמת מסתפקנא

לדינא בשומר אבידה אם קנה הכפל כיון דלא הי' התעסקות הבעלי' עם השומר כלל אלא דהתורה עשאו שומר י"ל דלא הי' להם ניחות' זה עם זה, וכיון דחזינן בכולו סוגיין דבעינן ניחות' ומספקי' רק אם הבנים חוששי' לניחות' דאבוהון, א"כ י"ל דבשומר אבידה ל"ש כן, ובפרט אם הבעלים לא ידעו שמצא זה עד אחר שנגנב ממנו, דכיון דלא היה ידוע להם שהוא שומר שלהם י"ל דל"ש לומר דהוי באומר, וצ"ע לדינא, ומ"מ בלא ראיה נ"ל כנ"ל דעיקר נעשה כאומר היינו על שנעשה שומר שלו: תד"ה הריני משלם, תימא האיך ישלם לבני הנפקד. קשה דלמא האיבעי' בנאבדה ואחר שמתו הבעלים טען המוצא ט"ג ואשתכח שאיהו גנב דבזה דקנה השומר ובניו ירשו הבהמה ממנו והחיוב הכפל דמתחיל על שעה ט"ג הוי כטוען לגבי בנים ונתחייב הכפל להם ול"ש א"א מוריש קנס, ודמי כעין קושית מהרש"א על דברי תוס' בריש פרקין ותירוצו ל"ש הכא די"ל דהאיבעי' לדינא דקיי"ל דטוען ט"ג באבידה משלם כפל, וצ"ע:

גמרא שאל מן השותפים ושילם לא' מהן מהו. קשה לי הא גם לזה ששילם לא הוי רק שילם מחצה, דהא כל פרוטה ופרוטה הוא בשותפות וכשפרע לזה החצי הך חצי' גופא הוא בשותפות, וכיוצא בזה כ' הרא"ש בפר' מי שהיה נשוי, דמה"ט יכול שותף א' לדון על הכל ולא מצי אידך לומר אדון רק על חלקך דיכול לומר אם אזכה החצי הוא לשותפות וא"י לזכות בחלקי אם לא אדון בכולה ע"ש ונ"ל לחלק בין אם השותפות קיים עוד בענינים אחרים בזה, גם בהתשלומים הם שותפים, והכא י"ל דמיירי ששותפות' היה רק בשור זה, וכיון שנגנבה נתבטל השותפות והוי על התשלומים רק שני בעלי חובות. ובד"א יוכל לחלק והיינו דדוקא אם הלוו מא' מן השותפים שזה עיקר ענינם שנושאים ונותנים בהם, בזה נשתעבד הלוה שיעבודו לשותפות, ושותפות' בשיעבוד הנכסים, וכל פרוטה ופרוטה בשותפות, משא"כ באם בא א' והזיק דבר שהוא בשותפות שהחיוב עליו לשלם היזק, בזה י"ל שאין בשיעבוד שותפות דהא לא נשתתפו בשיעבודו רק הוא הזיק לכל א' שוה מא' זוז, והוי בע"ח לזה ובע"ח לזה וכל שקדם וגבה זכה, וה"ה הכא אף בשאלה שנשתעבד להם השואל, מ"מ כששאלו לא היה השאלה שישלם, ושאלה הדר' בעינ', רק באם פשע מחוייב לשלם הזיקם, י"ל דאין ע"ז שם שותפי' וכ"ז צ"ע וחיפוש רב. תד"ה שאל מן האשה וכו' ויש ליישב ששילם לבעל חלקו. נראה דזהו לשיטת הרי"ף וסייעתו הסוברים בפ"ח דכתובות דגונב בהמת מלוג הכפל לבעל מש"ה מיבעי אם הבעל מקנה הכפל נגד תשלומי הפירות שלו, אבל לשיטת תוס' שם דהכפל לאשה, א"כ ל"ש למיבעי בזה דהא האשה לא קבלה תשלומי' כלל והבעל א"י להקנות הכפל שאינו שלו, ואולם עדיין קשה לי אף לשיטת הרי"ף דאף דקניי' הבהמ' לבעל

לכפל, מ"מ האיך יכול להקנות להשומר (ואף אם נימא כפי מה שצדדנו לעיל דבמקנה לו הפרה לשבחי') הא כיון דגוף הפרה אינו שלו וא"י להקנות רק פרה לכפילא והוי דבר שלב"ל דאף דהוא קנה הפרה לכפל היינו מתקנת חכמים דהקנו לו כן אבל א"י להקנות לאחרי' זכותו, ואף אם נימא כפי מה שצדדנו לעיל דבמקנה לו הפרה לשבחי' דכיון דמקנה לו לכל השבחי' קונה גם השבח כפל, מ"מ הכא ל"ש כן, דהא לגיזות וולדות באמת אינו מקנה, ויוקר א"י להקנות דהא הבעל בעצמו אינו קונה היוקר כדקתני להדי' במתני' פ"ג דיבמות פחתו והותירו פתחו והותירו לה, וא"כ אינו מקנה רק להכפל והוי דשלב"ל וצריכי' לדחוק דהאיבעי' רק באותו צד דיכול למכור עבדו לקנס וצ"ע:

בא"ד והריב"ן פי' ושאל מן האשה ומתה, וליל"ק דמעכשיו וכו', וקשה לי טובא הא הפרה נכסי מלוג ואין בידה כלל להקנותם לשומר, דהא קיי"ל האשה שמכרה בנ"מ וכו', ומה מהני שהיא חס על בעל', ואף דבשאל', בעי' ברשות בעלה, והיינו שאמר לדעתך, כמ"ש הרשב"א בשיטה מקובצת, וא"כ אפשר דהבעל נתרצה להקנותו, הא זהו גופ' איבעי' אם הבעל מקנה מחמת ניחות' דהאשה כמו דאיבעי לן ללישנא דסמוך לגניב', ודוחק לומר דלהך לישנא פשיטא לן דהבעל מקנה, ואפשר דמיירי בגוונא דכ' לאשתו דו"ד אין לי בנכסייך דהדין אם מת' יורשה, אלא שאם מכרה ונתנה קיים, גם מה שכ' תוס' באידך איבעי' דהאשה ששאלה, היינו שמת' אח"כ בזה ל"ל דמיירי ע"כ בנגנבה אחר מיתת בעלה, דבחיי בעלה אף אם נימא אדם מוריש קנס לבתו, כדעתם ב"ק מ"מ לגבי בעל הוי כפל ראוי, ואינו יורש בראוי דהא מצד פירות דבהמ' לא מצי למזכי דפירי דאתי מעלמא לא תקינו רבנן כמ"ש תוס' פרק החובל וזוכה רק מדין ירושה ואינו יורש בראוי, ובזה יש לפקפק שאין עליו דין ראוי כיון דמ"מ הזכיי' מכח הבהמה והוא לוקח בגוף הבהמה, רק כיון דאתי מעלמא לא תקינו לי' רבנן שיהא כל הכפל שלו, אלא שהוא שלה לענין שמא ימות היא קודם כמו כל נ"מ, אבל במת' היא שזוכה בה מדין נ"מ הוי כאלו הכפל מגיע מיד להבעל, והגנב נתחייב לבעל: בא"ד אשה אינה חסה על בעלה, ע' מהרש"א תמצית דבריו דס"ל דהאיבעי' דהש"ס שילם לבנים כי אקני לך אבונא וכו' מיירי בנגנבה לאחר מיתת אביהם וקאי לל"ב, אבל יש למיבעי ג"כ לל"ק ואף בנגנב' בחיי אביהם אם השומר מקנה בשביל התשלומי' לבנים ע"ש, ונראה מדבריו דהאיבעי' ג"כ בנגנב' בחיי האשה והא דזוכה הבעל בתשלומי' של השומר ול"א דהוי ראוי היינו מכח תקנת אושא דהוי לוקח ראשון ממילא למפרע נתחייב השומר להבעל, ומ"מ מסתפקנא לדינא לשיטת הרי"ף הנ"ל דהכפל להבעל אם מכרה בחיי בעלה, אם נימא כיון דהוי לוקח ראשון ממילא הכפל למפרע שלו, או דנימא דתקנת אושא לגבי

הקרן לענין שאין בכחה להפסיד לו הקרן, אבל לא לזכות עי"ז הכפל וצ"ע לדינא, ואין לפשוט זה מאיבעי' דהכא בנגנבה בחיי האשה אם היא הקנתה לו מכח דחסה על בעלה הא הקנין שלה לא מהני לקניית הכפל כיון דהכפל למפרע להבעל, הרי בלא"ה קשה האיך יכול להקנות לו הפרה הא מכח תקנ' אושא מכירת' בטל ופר' לכפיל' א"א להקנו', אע"כ דכיון דזה לטוב' הבעל שמקבל התשלומי' מסתמא מתרצה לזה, ומ"מ בעיקר היסוד דברי המהרש"א נלענ"ד דאין הכרח דמנ"ל לחדש איבעי' מה דלא נזכר בש"ס כלל ולעשות ספק מעצמו אם חס על בניו, ונראה בכוונת תוס' דהאיבעי' דשילם לבנים וכן שילם לבעל הוא גם לל"ק מכח הסברא דכי אקני אבונא והיינו דזהו סברא פשוט' דבעלי' לא מקני כפל בשביל תשלומי' לבני', וכן האשה בשביל תשלומי' לבעל אלא דהאיבעי' בנגנב' אחר מיתת הבעלי' דבזה אף דלא זכה מכח הבעלי' מ"מ עכ"פ בשעה שנעשה שומר שלה דהיינו אחר מיתת אביהם הם מקנים לו הכפל והוי כאומרי' הם לכשתגנב וכו' דמה בכך דכבר אמר אביהם, מ"מ לא הוי כאומרים והאיבעי' אם דנים דגם היורשים מקנים, או דאמרי' כי מקני אבונא, וא"כ האיבעי' בין לל"ק ובין לל"ב הכל בסגנון א' דמצד אביהם בודאי לא זכה, אלא דהספק אם זכה מכחם, ובאמת יהי' הדין דדוקא בנגנב' לא"מ אביהם אבל בנגנב' בחיי אביהם דא"א לו לזכות מכחם בודאי ל"ק הכפל ודברי התוס' ג"כ לכוונה זו במש"כ דאשה אינה חסה על בעלה היינו דזהו סברה חלוטה והספק רק אם זכה מכח הבעילה כשמת' ונעשה שומר להבעלי' הוי כאומר הבעל, ואפשר דס"ל למהרש"א דלישנא דתוס' אשה אינה חסה על בעלה דמשמע דהיא אינה חסה כ"כ כמו אב על בנים והוי בדרך את"ל דשילם לבנים קונה, ומ"מ עדיין יקשה על תוס' בעצמם דלמה הכניסו עצמם בפירצה דחוקה לפרש האיבעי' בתרי גווני במה דלא נזכר רמז כלל בלישנא דהאיבעי' הא כמו דנפרש דהאיבעי' אם חס על בנים ה"נ י"ל דהיא סברא חלוט' דודאי אינו חס והאיבעי' הכל מענין א' אם הבנים ג"כ מקנים ומיירי רק בנגנבה אחר מיתת אביהם, וצל"ע:

תד"ה שמא יוציא הלה את הפקדון וכו' אבל כי רמינן על מלוה לא ישבע כו'. נראה ביאור דבריהם הא אביי אמר חיישי' שמא יטעון לאחר שבועה מצאתי ולא אמרי' דלא ישבע עד שידע שלא יוכל להמצאו, היינו דוקא היכא דהמלוה נשבע כמה הי' שוה וזכה בדינו להשתלם מהלוה בזה אמרי' באם ניחוש שיכול להמצאו ואעפ"כ ישבע משום דרצונו בהחפץ ועיניו נתן בו מה לו להוציא אח"כ החפץ ולברר שהדין עמו הא כבר פסקו לו שהלוה צריך לשלם לו מה שהחוב יותר מדמי המשכון משא"כ לקמן אם הלוה ישבע כמה הי' שוה בזה אמרי' אף דהמלוה נשבע תחילה שאינו ברשותו שמא לא טרח למצוא

החפץ קודם השבוע' כי ניחא לי' בכך לשלם דמי החפץ ולהחזיק החפץ לעצמו כשימצאו ואחר שישבע הלוה כמה הי' שוה וירא' המלוה שיפסיד את שלו בזה לכשימצא יוציא את הפקדון לברר ולהוציא ממונו מהלוה:

דף לה.

גמרא לישתבע נמי אגלגול כמה הי' שוה. קשה לי הא על הגלגול יש לו מגו להמלוה לטעון להד"ם דאף דלגבי עיקר שבועה דא"ב א"א להאמינו במגו דהוי מגו דהעזה לפטור משבועה, מ"מ על הטענה דסלע הי' שוה כיון דהוא כופר הכל יש לו מגו דלהד"ם, וסבור הייתי לומר דמגו לא מהני רק כשמפטר עצמו מממון, או מהעיקר שבועה דבמקום מגו לא מטילין עליו שבועה, אבל היכא דנשבע בלא"ה ובאנו להשביע גם על טענה זו בגלגול לא מהני מגו לפוטרו, אבל באמת אינו כן דהרי התוס' לקמן (דף צז) הקשו דבכל גלגול יהא נאמן במגו דהי' טוען על גלגול אינו יודע, הרי דס"ל להתוס' דמגו מהני ג"כ לפוטרו מהגלגול, ואולי י"ל דקושית תוס' הוא רק כיון דלעולם יש לו מגו על הגלגול לא הי' ראוי להיות כלל דין גלגול בעולם כיון דבכל מקום יש לו מגו, אבל לפמ"ש שתירצו דאינו טוען ברצון אינו יודע כי אז נרא' שהתובע אומר אמת י"ל כיון דעתה יש לו יסוד לגלגול שבועה אפי' אם לפעמים משכחת גלגול היכא דיש לו מגו לא מהני המגו ולעולם מגלגלין ומיושב בזה ג"כ מה דקשה לי על תירוצם שם דעדיין קשה בתובע שגלגל בשמא יהא נאמן במגו דאינו יודע, דהא גם התובע אינו אומר ברי, ולפי הנ"ל ניחא כיון דמשכחת דין גלגול בלי מגו כגון בטענת ברי ממילא מגלגלין לעולם אף במקום מגו, ונ"ל להביא ראי' דלא מהני מגו לגלגול שבועה ממה דפסקי' בש"ע (סי' רצו ס"ח) הודה שומר שפשע כו' בכ"מ ובב"ח כתבו בישוב קו' של הה"מ דהא דאינו נאמן בהיסת במגו דהחזרתי משום דעכ"פ אף כפי דבריו שתנאי הי' מפורש שא"צ לשומרו כדרך השומרי', מ"מ צריך לישבע שא"ב ונשבע ג"כ ע"י גלגול דתנאי הי' עמו הרי אף דעל הגלגול יש לו מגו מ"מ צריך לישבע, ואף דמהמחבר אין ראיה כיון דפסק כהרמב"ם דמגו לאפטורי משבועה ל"א מ"מ מדשתיק הרמ"א אף דהביא בתחילת הסי' הנ"ל דעת הי"א דאמרי' מגו לאפטורי משבוע' היכא דלא הוי מגו דהעזה ע"כ מוכח דגלגול שבוע' שאני, וכפי מה שהעלה הש"כ דלא כמ"ש אלא דהרמב"ם מיירי שעדי' העידו שלא החזיר ליכא ראי': אמנם נראה ראי' מדינא דש"ע ס"ו טען זה שהי' שם תנאי כו' ומגלגל בה שלא הי' שום תנאי, ולכאורה קשה דלהימין שלא הי' שום תנאי במגו דלא נעשה שומר מעולם, אע"כ בכל גלגול לא מהני מגו, מ"מ יש לדחות דהמחבר ורמב"ם לטעמייהו דס"ל דל"א מגו לאפטורי משבוע' והרמ"א דשתיק י"ל דסמך עצמו אדלעיל דנדע ממילא

דא"צ לישבע אלא היכא דליכא מגו, וראיתי במ"ל פ"י ה"ב מהל' שאלה במה שהשיב על הכ"מ דכוונתו דלהימן בהיסת במגו דא"ל הנח לפניך מבואר דס"ל דאמרי' מגו על גלגול שבוע', ואולם דברי המ"ל תמוהים דהא הכ"מ כ' שפיר אליבא דהרמב"ם דס"ל דל"א מגו לאפטורי משבוע', וצ"ע לדינא:

ובהכרח לומר דהכי נמי הוי מגו דהעזה, דבמה דכופר עתה ואומר סלע הי' שוה לא הוי העזה כ"כ דהלוה יחשוב דלא קים לי' בגווה וכעין מה שכ' תוס' גבי שוכר, ומ"מ במודה במקצת ואומר ה' דנרין הי' שוה ליכא מגו דכופר הכל דסלע הי' שוה דמ"מ הוי העזה אבל לא העזה כ"כ כמו להד"ם:

גמרא ופרקין המפקיד הוה ואמרי לי' שילם ולא רצה לישבע. לכאורה תמוה דבמתני' שילם עפ"י הודאתו משא"כ בזה שאמר לא ידענא לא הי' דרך הודאה אדרבא דעתו הי' לפטור עצמו מזה רק מדנתחייב מהך טענתו ונתחייב עפ"י פסק ב"ד ולא מצינו בכה"ג דאקני לי' כפילא, ולא מיבעי' לשיטת הרמב"ן דבעדי' שפשע לא מקני לי' כפילא ה"נ לא מקני לי' אלא אפי' לשיטת הרשב"א דבעדים שפשע זכה בכפל מ"מ היינו רק במתחייב בהודאתו ואינו מטריח בהבאת עדי', משא"כ הכא דאינו מודה כלל, ואח"כ ראיתי בשיטה מקובצת דהרשב"א דיבר מזה ותירוצו אינו מובן כראוי: ואולי אפשר לומר דהדין באומר לא ידענא ואח"כ אומר שמצא החפץ ונאנס מידו דנאמן בשבוע' כמו שומר דעלמא, ואינו דומה לא"י אם פרעתיך ואומר אח"כ נזכרתי דס"ל להרבה פוסקי' דאינו נאמן דהכא טענ' שנזכר אינו מעין טענה ראשונ', וא"כ י"ל דהכא כשבא ר"נ לגבות האפדנא כיון דכבר ידע דנתחייב בטענת דלא ידע והא מצי למפטר נפשי' בטענה דמציאה ואח"כ נאנסה ואינו פוטר עצמו בזה אלא עומד בטענתו דלא ידענא הוי עתה כמו מתחייב בטענה, ואילו שילם עתה בלא טרחא דבי דינא הי' הדין דקונה הכפל, ולפ"ז יצא לנו דין חדש דאם כשאומר לא ידענא ואמרו הב"ד זיל שלים והבעלי' העמידו עדי' אצל השומר שהעידו שאח"כ לא מצאו, אף אם שילם בלא טרחה דהב"ד אינו קונה הכפל כיון דלאחר שידע דנתחייב בב"ד א"י לפטור עצמו בשום טענה, וקודם שטען הי' סבור שיפטור עצמו בלא ידענא, וצ"ע לדינא: רש"י ד"ה לוקח הוי וכו', ואינסיב' ומתה וירשה בעלה. מבואר דס"ל לרש"י דגם ברישא דמיירי במת' ומשמע לכאורה דס"ל לרש"י ז"ל דמחיים באמת מיהדר דעדיין לא מקרי לוקח על גוף וכמו דס"ל להרמ"א (סי' ק"ג) ואולם הש"כ העלה דעיקר דגם מחיים לא מיהדר כיון דהוי לוקח למפרע מכח תקנת אושא ורק בסיפא הוא דנקט מת' דמחיים מהדרינן לה דלא גרע כחה משום לוקח דהבעל עיי"ש, ויש לומר דס"ל לרש"י דמחיים מיהדר משום דבמקום פסיד' דאחרינא הוי רק

יורש וממילא ל"ל זכות למפרע בגוף רק בפירות וה"ה דמיהדר, מש"ה פירש"י דמת' והוי יורש בכולו אלא דאף דס"ל כן לשיטת תוס', ומה דציין רש"י לוקח הוי דין לוקח הלכך לא מיהדר מבואר דס"ל לרש"י דטעם לוקח הוי קאי גם על ולא מיהדר וכמו דס"ל לתוס' ב"ב ע"ש, וא"כ גם מחיים יהי' הדין דלא מיהדר כיון דהוי לוקח על הגוף למפרע, ולענ"ד הי' נרא' דאפשר דגם רש"י ס"ל כן, ומה דפירש"י גם ברישא ומת', לא משום דבלא מתה מיהדר אלא בהיפוך דבלא מתה אף בלא תק"א מ"מ מחמת זכייתו בפירות הוי כמו לוקח דמחיים ל"ש דזוכה מדין יורש רק מדין לוקח כיון דזוכה בקרקע לפירות מדין לוקח הדין דלא מיהדר, דאפשר דגם בזבין קרקע לפירות לא מיהדר דמ"מ נחית אדעתא דקרקע לפירות, ולזה פירש"י דמיירי במתה דפקע זכיית פירות משום פרקונה אלא דזוכה הכל מדין ירושה והי' מדין דמיהדר (א"ה זה לשיטת הי"א שהביא הרמ"א שם) מש"ה צריך לתק"א, הן אמת מבואר ברשב"ם ותוס' ב"ב דאיבעי' דלות' ואכלה ועמדה וניסת אי יורש הוי או לוקח הוא ג"כ מחיים, ומבואר שם בדבריהם דאי אמרי' דהוי כיורש אלמנה נזונית מחיים אפי' מהפירות דגם על פירות הוי רק כיורש: אבל לענ"ד צ"ע טובא דאם יש מקום לומר דמע"פ גובה מחיים גם מהפירות דבעל הוי רק כיורש הרי אף דפשיטא דהיא א"י למכור הקרקע להפקיע הפירות מבעלה כדקתני במתני' דר"פ האשה שנפלו, מ"מ מע"פ גובה ממנו ומטעם דהיא א"י להפקיע כחו דבעל דכבר נעשה כיורש על הפירות משעה שנשאה, אבל מע"פ גובה ממנו כמו מיורש דעלמא, א"כ היכי מוכח מתק"א דבעל הוי כלוקח הא תק"א הוי רק בגוף למפרע ומכרה ונתנה בטל, א"כ עשאוהו כיורש למפרע משעת נשואין דכמו דהוי מקודם יורש על הפירות משעת נשואין תקנתם הי' שיזכה מדין יורש משעת נשואין הגוף באם תמות בחייו ומכרה ונתנה בטל כיון דכבר ירש, ומ"מ מע"פ גובה ממנו, אע"כ דמה שזוכה מחיים ל"ש עליו לומר מדין יורש ובודאי מדין לוקח הוא, וא"כ ע"כ האיבעי' רק אם מע"פ גובה מהקרן אבל מהפירו' בחיי' בודאי אינו גובי', וצ"ע מאד על רשב"ם ותוס': תד"ה לוקח הוי, הא אמרי' התם בר היכא דא"פ לאחרינא, הש"כ (בסי' קג) הקשה דזהו רק דבמקום פסידא דאחרינא אין לו זכות לוקח, אבל זכות יורש בודאי לא פקע אף במקום דאיכא פסידא דאחרינא למ"ד ירושת הבעל דאוריית' כמו ביובל, ובקצו' החושן כו' דהא מלישנ' דש"ס ב"ב גבי יובל משו' פסיד' דהבעל משמע דאלולי זה הי' מקו' דיאבד זכות יורש ויהי' לו רק דין לוקח, וא"כ י"ל דהכא לא מקרי פסיד' דבעל במה דלא מהדר' לי' כיון דהוא רק משו' ועשית הישר והטוב, ובאמ' לא הועיל בזה דאף דהבי' ראי' מדברי תוס' ב"ב דכתבו הכי, מ"מ הא הכא בסוגי' לא ס"ל לתוס' הכי מדכתבו תכ"ד ולא מיהדר הוא מטעם

ממ"נ, אבל בלא"ה הי' הדין דמיהדר משום פסידא דאחרינא, הרי דס"ל דגם זה מקרי פסידא, ועיקר קושית הש"כ היה אפשר לומר דס"ל כשיטת הפוסקים דירושת הבעל דרבנן ואתי' סתמא דסוגיין כפי הלכתא וכיון דהוי רק דרבנן שפיר הפקיעו זכותו במקום פסידא דאחרינא אף דאיכא גם לדידי' פסידא, אבל ביובל דממילא הדין רק למ"ד ירושת הבעל דאורייתא לא הפקיע זכות התורה במקום פסידא דיד', גם יש לחלק כפי מה שכ' המרדכי להחזיק יכול לומר אי אפשי בתקנת חכמי', אבל לא להוציא, א"כ י"ל דכפי תקנת חכמי' דהוי לוקח מהראוי דלפקע זכותא דיורש במקום פסידא דאחרינא אבל ביובל מוחזק יכול לומר א"א בתק"ח משא"כ הכא שהבעל (אינו) מוחזק לא מהדרינן ליה להבעל דלהוציא א"י לומר א"א בתקחז"ל:

דף לה:

מתני' השוכר פרה מחבירו והשאיל' לאחר ישבע השוכר וכו'. הא דנקט מתני' הדין ביודע השוכר ויכול לישבע היינו בפשוטו דאם א"י הוא חייב לשלם מדין משואי"ל משלם, ואולם לפ"מ דנקט הנ"י בפ' בתרא דב"ק הדין בשואל חמור לרכוב ומסרו לשלוחו ואתי עלה מדין א"י אם פרעתיך דמשע' שמסר לשלוחו פשע מטעם אין רצוני ואשתעבד נכסי' ע"ש, הרי דלא אתי עלה מדין מתשואי"ל משלם, ואולי משום דס"ל להנ"י כהרמב"ם דעיקר שבוע' הוא שא"ב ושארי שבועות הוה רק גלגול, א"כ יקשה הכא במתני' אף אם אין השוכר יודע דמת' כדרכה לפטור דהא הכא אין לחייבו מדין א"י אם פרעתיך כיון דלא פשע כלל למה דמוקמי למתני' בנתנו רשות להשאיל ול"ש בזה אין רצוני, וצ"ל דאף דבא"י לישבע השוכר פטור מ"מ למקני עי"ז הפרה שיהא השואל משלם לו הוי כמו ספק בקנין דהתורה לא הקנה לו אא"כ אם טוען בודאי מת' כדרכ' אבל כל שטוען א"י אף דפטור מספק מ"מ לא קנה הפרה, ואולם לפ"ז יקשה לכאורה מה מהני שבועת השוכר, מ"מ הוי ספק שמא השואל שלח בו יד, בשלמא בפשוטו הי' ניחא כיון דלא הוי רק גלגול שבוע' ל"א משואי"ל משלם, אבל לפמ"ש דהוי ספק בקנין קשה, וסבור הייתי לומר דאף אם השואל שלח בו יד לא מקרי שליחות יד לגבי השוכר כיון דלא עפ"י דבורו נעשה, בשלמא אם פשע השואל ואין לו מה לשלם חייב השוכר כיון דלא נעשה השמירה כראוי החיוב על השומר הראשון כאלו היה אצלו ולא שמרה, אבל אם שמרה כראוי אלא דשלח בו יד דאוקמי רחמנא ברשותו לחייב באונסין, והיינו לגבי השואל ששלח בו יד, אבל מ"מ השוכר פטור כיון דלא היה חסרון בגוף השמירה, ומצאתי בעזה"י שכ"כ הרשב"א, ואולם מדברי הרא"ש בסוגיין גבי את מהימנת מבואר דלא ס"ל כן, א"כ יקשה כנ"ל, וצ"ל דדוקא אם הספק הוא בעיקר אם מתה כדרכ' בזה

הוי ספק בקנין, אבל כל שזהו ברור דמתה כדרכה דזהו הקנין והספק מצד אחר דשמא נעשה גזלן וקם ליה ברשותו לא מפסידים להשוכר, ע' בהרא"ש פ"ק שהקשה אמאי לא הוי השואל עד המסייע, ושמעתי מקשים הא השואל צריך שבוע' שא"ב והוי עד הצריך שבועה, ולענ"ד לכאורה עדיפא מיניה קשה דאף אם עד הצריך שבועה הוי עד, מ"מ זה שייך רק גבי הן הן שלוחיו הן הן עדיו כיון דנשבע מסתלק הנגיעה דאי בעי אמר' אהדרינהו והיה נאמן בשבועה אבל הכא גם אחר השבועה עדיין שם נגיעה עליו דשמא הוא ברשותו ונשבע לשקר ואם יודה שהוא ברשותו יצטרך להחזיר, וא"כ עדיין הוי נוגע, ולזה צ"ל או דקושי' הרא"ש דסתמא קתני דמשמע אף אם מתה מוטלת לפנינו, אלא דהספק אם מתה בפשיע' או לא ולא הוי נוגע, וא"כ ממילא לית' לקושיא הנ"ל דהא במת' לפנינו א"צ לישבע שא"ב, או דקושית הרא"ש דהא המשכיר א"י לבא בטענת דשמא היא ברשותו של שואל כיון דהשואל נשבע שא"ב ולרב דלא ס"ל סברא דאת מהימנת ולגבי חשש זה יכול השוכר לפטור עצמו בשבועת שואל דהוי כמו נשבע השוכר (וכן למה דמוקמי' בנתנו לו רשות וכו' לא שייך את מהימנת) אלא דטענת הבעלים דשמא מתה בפשיעה ולגבי טענה זו לא הוי נוגע, וכיון שכן י"ל דלא מקרי עד הצריך שבועה דדוקא גבי הן הן שלוחיו דמה דחיישי' שמא לא מסרו השלוחים המעות למלוה ואנו באנו לדון דיהיה עליהם שם עדים בזה, מש"ה אמרי' דעדות זה דהוי רק מכח השבועה לא מקרי עדות אבל הכא לא באנו לדון דהשואל הוי עדות לענין החשש דא"ב דלזה ל"צ עדות, דבלא"ה פטור השוכר מזה ע"י שבועת השואל דהוי כנשבע הוא, אלא דטענת המשכיר דשמא מת' בפשיע' וע"ז באנו לדון דהשואל הוי ע"א ועדות זה לא מכח השבועה דבלאו השבועה לא היה ג"כ נוגע על עדות זה אלא מחשש אחר דשמא הוא ברשותו של שואל כנלענ"ד נכון בעזה"י:

אולם מטעם אחר קשה על הרא"ש דהא אם השואל פשע מחויב השואל לשלם להבעלים הראשונים אם יתבעו אותו כיון דלא קנאה השוכר יכולים הבעלים לתבוע אותו כמ"ש הש"כ (סי' רצא ס"ק מט) דמדמה להההוא דגזל ולא נתייאשו הבעלים, וא"כ י"ל דהוי שואל נוגע מטעם השני נוח לי והראשון קשה הימני, והא דאמרי' בב"ב (ד' ל' א') כגון דנקיטי אגר ביתי' בידייהו היינו המעות בידם ומוכנים לשלם מיד כמ"ש הבעה"ת, א"כ י"ל דמתני' לא מיירי בכה"ג, הן אמת ראיתי להש"כ (סי' קסג) דכ' השני נוח לי שייך דוקא בתובע דנוח לו לתבוע זה מלזה, אבל לגבי נתבע ל"ש כן, אבל לענ"ד דברי הש"כ תמוהי' דהא מפורש בש"ע (סי' סו סכ"ב) דגם לפטור אמרי' כן, ואולי י"ל כיון דהש"כ למד דינו רק מגזל ולא נתייאשו הבעלים א"כ י"ל דקושית הרא"ש לרמב"ח דפליג על

ר"ח ר"פ הגוזל ומאכיל איך יתרץ למתני' הא הוי עד המסייע, ולכאורה יש להביא ראיה לזה דלרמב"ח א"י הבעלים לתבוע להשני היכא דנשאר חיובא לראשון ממה דאמרי' לקמן (דף צו ע"ב) גבי בעי' דרמב"ח בעל בנכסי אשתו כי תיבעי לך לר"י וכו' ולכאורה יקשה דגם לרבנן תיבעי היכא דשאלה פרה ואינסב' ומתה כדרכה דאם הבעל שואל, הוי כשואל שמסר לשואל דלא קנה הראשון במיתה יכולים הבעלים לתבוע להבעל דהוי בע"ד דידהו, אבל אם שוכר הוי אין עליו חיוב אונסין כלל, אע"כ כיון דמרא דהאיבעי' הוא רמב"ח ולדידי' דפליגי אר"ח גבי גזל ולא נתייאשו הבעלים ס"ל באמת דאין הבעלי' יכולי' לתבוע להשני, אולם באמת נראה דהש"כ נקט לה בדמיון לרווחא דמלת', אבל גם לרמב"ח יכול לתבוע להשני כדמשמע בתוס' בב"ק דטעמא דרמב"ח גבי גזל כיון דיוצא מרשות בעלים וא"י להקדישו לא מקרי השני גזלן להבעלים, וא"כ בשומר דל"ש כן גם לרמב"ח יכולים לתבוע להשני. וצ"ע:

גמרא משעת מיתה הוא דקני. מסתפקנא בשואל בבעלי' וחזר והשאיל לאחר ומת' אם נימא דהראשון קנה כיון דפטור והשני משלם להשואל, ובזה אף ר"י מודה דל"ש לומר דל אנת כיון דלא צריך שבוע' ולא שום ראיה, או דאינו קונה אלא בשמר שמיר' כראוי ש"ח בגניבה וש"ש במתה כדרכה, אבל ש"ח בפשיע' ושוכר בגו"א אף דהתורה פטרתו מלשלם מ"מ לא קנה, ויש קצת ראיה דקנה מדאמר גבי בעל שואל הוי או שוכר, אליבא דרבנן לא תיבעי הא גם לרבנן מיבעי באם הבעל השאיל הפרה לאחר ומתה כדרכ' דאי הבעל הוי שוכר קנה את הפרה במיתה והשואל משלם לבעל, ואי שואל הוי אף דהוא פטור מ"מ לא קנה והשואל משלם להאשה, אע"כ דפטור מחמת שמירה בבעלים ג"כ קנה, א"כ בכל ענין קנה הבעל, וצ"ע לדינא:

רש"י ד"ה כיצד אגרא מיני' וכו' ע"ש, ע' מהרש"א וע' בס' תפארת שמואל, ונראה המכוון בדעת' דאין השוכר נאמן בשבועה שמת' כדרכ' רק למפטר נפשי', אבל לא שיתחייב המשכיר ליתן לו בהמה אחרת להשלים מלאכתו, אבל אח"כ שחזר והשאילה לבעלים ומתה בבית בעלים אף דמשמע דא"י להבעלים איך מתה כדנקט רש"י שישבע השוכר, מ"מ י"ל דבמתה בבית בעלים אף אם באמת מתה בפשיעה אף דלא קנה השוכר הפרה לענין שיהא הדין דהשואל משלם להשוכר, מ"מ חייבים הבעלים ליתן לו פרה אחרת להשלים מלאכתו דמיד כשהשכיר לו לק' יום נשתעבדו נכסי הבעלים ליתן לו פרה להשלים מלאכתו כל שאינה מתה ע"י מיעוט שמירתו דשניהן אפסידו אנפשייהו, ולזה כשמת' בבית בעלים דאין זה בגרמתו דהשוכר לא פקע חיוב הבעלים:

דף לו.

גמרא שוכר בחטאת ושואל באשם. קשה לי דלגבי מאן הוי כפירת ממון הא כיון דהשוכר נשבע שמת' מ"מ קנה להפרה, ואף לר"י לשיטת תוס' כיון דנשבע ולא אמר דל אנת אין השואל חייב כלום להבעלים ולגבי השוכר הא איהו בעצמו נשבע שמתה מ"מ והודה שהשואל פטור, ואולי יש לומר בתחלה תבעו הבעלים להשואל וכשנשבע שמתה מ"מ חזרו ותבעו להשוכר מדין אנת מהימנת ואם היה השואל מודה דמת' כדרכ' היו הבעלים אומרים לשוכר דל אנת והיה הדין דהשואל משלם להם וע"כ מפסיד להבעלים ממון בשבועתו. אמנם עדיין אין ברור אצלי כיון דסוף סוף השת' דתובעו אח"כ הבעלים לשוכר ונשבע ואיגלאי דהשוכר קנה למפרע ממילא לא כפר ממון דבעלים אלא דהיה סבר ע"י שבועת שקר שלו, דהבעלים תבעו להשוכר והקנה לו הפרה, ומנ"ל דזהו מקרי כפירת ממון כיון דהוא רק התגלגלות שיקנה השוכר הפרה ולמפרע ממון דהשוכר הוא, וצ"ע:

דף לו:

גמרא לדידכו דמתניתו אין רצוני וכו' איכא לאותבי', הסוגי' תמו'. ורבים מהראשונים פירשו דלטעמא דאין רצונו הוי כמו גזלן דהוי מעביר על דעת בעה"ב, אבל עדיין דחוק דמאי ס"ד דאביי למיפרך לרבא דהא פשיטא דהקושיא רק לטעמא דאין רצונו דלטעמ' דאנת מהימנת הא נשבע השוכר, וכנרא' דמה"ט דחו תוס' טעם זה דמעביר על דעת בעה"ב דא"כ מה ס"ד דאביי להקשות, ונלענ"ד לשיטת הנ"י בב"ק רווחא שמעת' מאוד דהמעיין שם בנ"י יראה דיסוד דבריו דהיכא דהיה לו רשות לשלוחו לרכוב כיון דלא פשע כלל הוי א"י אם נתחייבתי, אבל בלא נתן לו רשות כיון דהוי פשיעה משום דאין רצונו הוי א"י אם פרעתיך דמשעת פשיע' אשתעבדו נכסי', והיינו אף דלא קיי"ל כאביי וא"ר לא הוי פשיע' מ"מ הוי קצת פשיע' כו' כיון דעשה שלא כהוגן ומאז אשתעבד נכסי' והוי א"י אם פרעתיך ע"ש היטב, ונראה בעליל דהנ"י מפרש כן למאי דאמר רבא אנת מהימנת היינו דהוי א"י אם פרעתיך, דלקושט' דמלתא מטעם דא"ר לאביי הוי גזלן ממש, אלא דאביי הי' סובר דקושי' ר' אחאי גם לטעמ' דרבא דאנת מהימנת והיינו דבמתני' קתני רק שישבע שמת' כדרכה דמשמע אף שא"י שמתה כדרכ' בעידן דפשע כגון דיצא' לאגם ומת', או דלא פשע, לזה הקשה לר' אחאי לטעמ' דר"י דאנת מהימנ' הא כיון דמסרו ליד אחר הוי קצת פשיע' ואשתעבד נכסי', ומש"ה הוי א"י אם פרעתיך א"כ יקשה במתני' מה מהני דנשבע השוכר, הא מ"מ הוי ספק שמא פשע ויצאה לאגם ומת' והוי תחילתו בפשיעה וס"ב דחייב, ואי דהשואל טוען ברי ולא הוי נוגע, מ"מ אביי לשיטתי'

דס"ל בב"ב דברי ע"פ אחר לא הוי ברי יקשה ממתני', כך היה סבר אביי בכוונת פירכת ר' אחאי, ולזה הקשה לרבא לדידך דאמרת מלאך המות מ"ל הכא מ"ל התם מה קושי' ממתני' הא אף אם פשע השואל ויצאה לאגם ומתה פטור השוכר, ותי' רבא לא כמו שאת' סובר דפירכת ר' אחאי גם לטעמ' דידי דאנת מהימנת דלדידי דאני סובר בב"ב ברי ע"פ אחר הוי ברי ממילא ליכא לאותבי כלל ממתני' דהוי ברי ע"פ השואל וממילא ס"ל דפירכת ר' אחאי היה רק לטעם דידך היינו דא"ר ולהך טעם ליכ' לתרץ דמלאך המות מ"ל הכא ומ"ל התם דאז הוי מעביר על דעת בעה"ב ונקרא גזלן:

גמרא את מהימנת לי כו'. בהרא"ש ספ"ק הקשה דהא השומר הב' הוי עד המסייע, ותי' דהוי קם לממון, רבי' תמהו דהא השומר הב' הוי נוגע למפטר נפשי', וכ"כ באמת הרמב"ן במלחמות ע"ש, ולענ"ד דהרא"ש ס"ל דהא דאמר רבא לא מבעי' ש"ש שמסר לש"ח דחייב דגרעי לשמירתו, אין הפי' דהוי כפשיע' דא"כ הוי משמע דר' יוחנן פליג בתרתי עם רב הן לענין ס' פשיע' בגרעון שמיר', הן לענין ס' אנת מהימנת בעלוי' עלי' לשמירתו, וזה אין במשמע כדמשמע לרוב הפוסקים דלדינא דגרועי גרעי ודאי לא הוי פשיע' ומהני בירור בעדים שנאנסה, א"ו הא דאמר רבא לא מבעי' ש"ש שמסר לש"ח פי' בגרעי גרועי ודאי איכא סברא את מהימנת ואף במסר למי שדרכו להפקיד ומשום דכיון דעל הש"ח מוטל לישבע רק שלא פשע אבל לגבי שבועה דנאנסה הוי כאיש אחר לגמרי דבפשיטו' דאין הבעלים צריכים לקבל שבועה מאיש אחר דאינו שייך בגווה אף אם יודעים דמהימן לבעלים, וכיון שכן יפה הקשה הרא"ש דבגרועי גרע' חייב אף בדרכו להפקיד, ובזה כיון דש"ח נשבע שלא פשע ואין הבעלים יכולים לטעון לש"ש שמא אבדת בפשיע' דהוי צריכים להאמין בשבועתו כיון דדרכו להפקיד ועיקר טענת הבעלים שמא נגנב ולגבי הך חשש דנגנבה אין הש"ח נוגע וכמ"ש לעיל סבר' זו, וביותר דמשמע אף אם ידוע בעדים דנאבד שלא בפשיע' רק הספק אם נאבד באונס אם לא דבזה ודאי לא הוי נוגע:

תד"ה את מהימנת לי, דלא כר"ח דפסק כאביי. וטעמו דהר"ח כיון דקיי"ל תחב"פ וס"ב חייב. הוא תמו' מאוד דהא גם רבא ס"ל כן כמ"ש הנ"י, ונ"ל לפרש עפ"מ דנסתפקתי לדינא במ"ש תוס' לקמן (דף צג) להוכיח דתחילתו בגו"א וס"ב פטור מדאמרי' א"ה אפי' א"י להציל נמי, דמשמע דאם מיירי בעל בעידנא דעיילי אינשי ש"ד, והיינו ע"כ דתחילתו גו"א וס"ב פטור, ויש לספק לדינא לשיטת הרי"ף דס"ל דהתם לא בא האונס מכח הפשיעה, אלא דקושי' אביי הוא לשיטתי' דס"ל דלא בעי אונס מכח הפשיע', א"כ אין להביא ראיה לדינא לענין תחילתו בגו"א וסופו באונס, די"ל דדוקא אביי לשיטתי'

כיון דס"ל דאף אם אין האונס בא מכח הפשיע' חייב, א"כ אין הטעם כאן דבא מכח הפשיעה הוי כולה פשיע', אלא הטעם דמודה שפשע אשתעבד נכסיה ונתחייב לשלם עד שיסתלק הפשיע', ומש"ה בתחילתו בגו"א וסופו באונס דעדיין לא אשתעבד נכסיה פטור, אבל למאי דקיי"ל כרבא דבעי אונס מכח הפשיע' הטעם דמה דבא מכח הפשיע' הוי כולה פשיעה וכנאבד בפשיע' דמי, י"ל ה"ה תחילתו בגו"א וסופו באונס, אם האונס בא מכח הגו"א הוי כולה גו"א וחייב בש"ש, ונקדים עוד כפי' שכתבנו לעיל דטעמא דגרועי גרעי בא להוסיף חיוב וכתבנו בכוונת הרא"ש דמוסיף אף היכא דל"ש את מהימנת כגון רגיל להפקיד כיון דגרע שייך את מהימנ' וכנ"ל: ולפ"ז סובב קושי' הרא"ש דהוי עד המסייע, ותי' דהוי קם לממון, ואולם דינא דהרא"ש אינו ברור כולי האי. די"ל דעיקר לפטור משבועה בא וממילא פטור מממון, ולזה מוכרחי' אנו באמת לומר דגרועי גרעי הוי חסרון בשמירה וחייב בעצמותו, ואי דקשה מנ"ל לרבא לחדש דפליגי בתרתי לענין גרועי גרעי ולענין את מהימנת די"ל דדוקא בעילוי' עליה שייך את מהימנת דלא הוי שומר כעד מסייע דהוי נוגע, אבל בגרוע גרעי דמשמע דכל דלא נתברר פטורי דראשון דחייב אף באיכא עדים דלא פשע. ובזה הוי עד המסייע, אע"כ מוכח דס"ל לר"י גם סברת גרועי גרעי ושפיר הוכיח רבא דפליגי בתרתי, ולפ"ז י"ל דאביי ורבא פליגי לשיטתו, והיינו דודאי אם לא אמרינן סברת אין רצוני משום דסתם ב"א שומרים כראוי ממילא אף בגרועי גרעי ליכ' לדונו כפושע כיון דסתם בן דעת משמרו כדינא, אלא דהוי בכלל גו"א כיון דהש"ח לא ישמור מגו"א, וא"כ אביי לשיטתי' לא היה מספיק בטעמא דאת מהימנת דיקשה בגרועי גרעי יהיה הב' עד המסייעו דאי נימא מטעם גרועי גרעי הוי פושע הא הוי רק תחילתו בגו"א וסופו באונס כדס"ל לאביי לקמן גבי רוע' שהניח עדרו וכו' ומש"ה הוכיח לטעמא דאין רצונו להוי פשיע' ורבא לשיטתי' דס"ל דתלי' הכל אם אונס מכח הפשיע' וגם בתחילתו בגו"א וסופו באונס חייב וכנ"ל, שפיר י"ל הטעם משום את מהימנת ובגרוע גרעי חייב משום דגרעי והוי תגו"א וסופו באונס, וכיון שכן מבואר סברת ר"ח דקיי"ל כאביי דהטעם דאין רצוני והיינו כיון דקיי"ל כאביי דתחילתו בפשיע' וסופו באונס חייב היינו (פליגים דצריפא דאורבנא) דפשע בה ויצאה לאגם קיי"ל כאביי דלא בעי אונס בא מכח הפשיע' וכמ"ש הראשונים בשם ר"ח והיינו כיון דחזינן דרבה בעצמו השיב לקמן דשמע קול ארי ועל, מוכח דהעיקר כאביי אליבא דרבה שא"צ האונס לבוא מכח הפשיע', וממילא תחילתו בגו"א וסופו באונס פטור ולא מהני דגרועי גרעי, ומוכח דקיי"ל כאביי בטעמא דאין רצוני ודוק היטב, ובזה מיושב דברי הרמב"ם דכ' דמיעט בשמירתו פושע הוי אא"כ דיביא עדי' שמת' [והיינו באונס

מת' כיון דאינו בא מחמת הפשיע' פטור] והקשה למאי צריך עדים הא אם ישבע השומר הב' דמת' יפטור הוא דהא מיירי ברגיל להפקיד דא"י לומר אנת מהימנת, ולענ"ד לפמ"ש לעיל בכוונת הרא"ש דמפרש דמה דאמר רבא לא מבעי' ש"ש שמסר לש"ח דגרועי גרעי היינו דבזה אף ברגיל להפקיד שייך את מהימנת כיון דא"ז שבוע' המוטלת על השומר הב' הוי כאיש אחר, וע"ז הקשה הרא"ש דיהי' השומר הב' עד המסייע והוצרך לת' דקם לממון, והנה י"ל דגם הרמב"ם ס"ל ביסודות אלו כהרא"ש דבשבוע' שאין השומר הב' שייך בה ל"ש לומר דישבע, וגם לענין הסברא דהוי משוא"ל לא מהני עד המסייעו דהוי קם לממון, אלא דמ"מ ס"ל להרמב"ם דזה אינו מספיק לפרש כן מה דאמר רבא לא מבעי גרועי גרעי, דהא אמר כן בטעמא דר"י, ור"י לשיטתי' דס"ל בב"ק דבעי ג' פרות א"כ בחד פרה ליכא שבוע' עכ"פ, וא"כ מה בכך דאת מהימנת הא ל"ש משואי"ל כיון דהוא דרבנן [דזהו ודאי דוחק לאוקמי בג' פרות] וע"כ הא דאמרי' את מהימנת היינו מטעם דהוי א"י אם פרעתיך וכמ"ש הנ"י בב"ק, וא"כ קשה בגרועי גרעי אמאי חייב הא רבא לשיטתי' דס"ל בב"ק גבי זה אחי דברי עפ"י אחר הוי ברי, וא"כ לא הוי א"י אם פרעתיך דהא השומר הא' טוען ברי עפ"י השומר הב' דהא בגרועי גרעי לא הוי השומר הב' נוגע וכנ"ל, ולזה הוכיח הרמב"ם היסוד דגרועי גרעי הוי פשיע', מש"ה פסק כן הרמב"ן להלכה דהוי פשיע' ואינו פטור אלא במת' אצל השומר הב' דאז פטור מטעם מלאך המות מה לי הכא ומה לי התם, ומ"מ לדינא לא מהני שישבע השומר הב' שמת', דכיון דאין זו שבוע' המוטל עליו א"צ הבעלים להאמינו דהוי כאיש אחר, וממילא הראשון חייב למאי דקיי"ל דלא בעי ג' פרות דהוי משוא"ל ולא מהני השומר הב' להיות עד המסייע, וגם לפ"מ דקיי"ל דברי ע"פ אחר לא הוי ברי, והוי ג"כ א"י אם פרעתיך, מש"ה לא מפטר הא' אלא בהביא עדי' דמתה, ואין להקשות דעדיין יקשה כיון דהפי' גרועי גרעי היינו דהוי פושע, מנ"ל להרמב"ם לחדש סברא זו דשבוע' דל"ש השומר ב' אין הבעלי' להאמינו הא ליכא למימר דזהו סברא פשוטה דהרי רב דס"ל שומר שמסר לשומר פטור אף בגרועי גרע' ע"כ דלא ס"ל כן, וא"כ מנ"ל דר"י פליג בזה עם רב דז"א שפיר דהך סברא פשוטה ומוחלט' והא דרב פוטר היינו דרב לשיטתיה דלא ס"ל דמחוייב שבועה ואי"ל משלם מש"ה פטור, וגם לאידך סברא הנ"ל בטעמא דהרמב"ם דלא מהני שבועות השומר הב' דא"צ להאמינו כיון דאין מוטל עליו והוי א"י אם פרעתיך י"ל דדוקא לרב דס"ל דמסרי לבן דעת הוי סברא מעליא וליכא פשיע' כלל, ולא אשתעבד נכסיה עד שעת אונסין הוי א"י אם נתחייבתי, אבל למאי דקיי"ל דגרועי גרעי הוי פשיע' מאותו שעה התחיל שעבוד נכסי' והוי א"י אם פרעתיך וכסברת הנ"י בב"ק באופן דגם רב ס"ל דא"צ להאמין בשבוע'

להשומר הב' עכ"פ בגרועי גרעי, אלא דס"ל דגם בלא שבוע' פטור הא' כיון דלא ס"ל משוא"ל שזה מקרי א"י אם נתחייבתי, אבל לדידן חייב מתרי טעמי הא' מח"ש ואי"ל, וב' מטעם דהוי פשיע' וממילא הוי א"י אם פרעתיך ודו"ק:)הערה(:

[באותו הסוגי' ראיתי נדפס בסוף חדושי הר"ן חלוק מסודר מכבוד אאמ"ו הגאון רשכב"ה זצל"ה, ואף שכמעט כל הכתוב שמה כבר נזכרו בהמשך הענינים בסוגי' זו, אך מצד ששמה דברים מסודרים, ומעט שינוי, והס' הנ"ל אינו מצוי כ"כ אמרתי להדפיסו שנית בכאן]:

א הרמב"ם פ"א מהל' שכירות והוא שלא ימעט בשמירתו וכו' הו"ל פושע וכו' הביא השומר הב' עדי' וכו' וביאר הל"מ דהרמב"ם מיירי באונס מיתה דאלו באונס אחר הא קי"ל תחב"פ וסופו באונס חייב, אולם זה קשה דלמה צריך ראיה הא בשבועת שומר הב' מהני כיון דמיירי שם בדרכו להפקיד דל"ש את מהימנת, וכן תמה במ"ל והניח בקושי':

ב הרמב"ם בפי' המשניות כ' וז"ל השוכר שנותן לו רשות להשאילנה דאל"כ הי' חייב לפי שעיקר אצלנו דשומר שמסר לשומר חייב אא"כ יש עדי' שלא פשע בה עכ"ל, וזה תמוה דהא לפי מה דקיי"ל כרבא בטעמא דר"י משום דאת מהימנת ממילא ל"צ לאוקימת' דנתן לו רשות וכדאי' להדי' בסוגיין לדידי דאמינא את מהימנת ליכא לאתובי כלל, וגם הא אפי' לטעמא דאין רצוני ל"צ לאוקימת' זו לפ"מ דקיי"ל כרבא בפשע ויצאה לאגם ומתה דפטור דאמרי' מלאך המות מה לי הכא וכו', וביותר דדברי הרמב"ם אלו מיני וביי' סתורים במ"ש דעיקר אצלנו וכו' הא אדרבא כיון דעדי' מהני ה"נ מהני אם השוכר הראשון יכול לישבע ול"צ לאוקימתא דנתן לו רשו': (ג) מה דאמרי' בסוגיין במיתה הוא דקנה לה ושבוע' כדי להפיס וכו' וזה תמוה למאי צריכי' לומר ושבועה כדי להפיס הא בפשוט' השבוע' מדין שבועת השומרים וכי צריכים ליתן טעם לכל שבועת השומרים מטעם להפיס והא בפשוטו גזה"כ היא דצריך השומר לישבע שכדבריו כן הוא ולא מצאתי מי שעמד בזה וד' יאיר עיני: (ד) קושית תוס' בסוגי' ד"ה דיקא נמי דלרב יקשה למאי נקט בניו ובנותיו: (ה) במה דפרכינן ממתניתין דהשוכר פרה מחבירו דל"ל אין רצוני אמאי לא מוקי כפשטא בדרכו של המשכיר להשאיל לזה. (ו) דברי הרא"ש רפ"ק דמציע' שהק' להסובריי' דעד מסייע פוטר משבועה איך אמרי' דשומר שמסל"ש חייב משום את מהימנת והיינו דהשומר הא' הוי מחוייב שבוע' ואי"ל, הא השומר הב' הוי עד מסייע, ותירץ דכיון דמכח א"י לישבע חייב ממון מקרי קם לממון והרמב"ן במלחמות דחה זה דכיון דאיכא עד מסייע מעיקרא לא נתחייב שבוע' ולא מקרי א"י לישבע והוכיח מזה דעד מסייע אינו פוטר משבועה, ובפשטא תמוה ואינו התחלה לקושייתם דהא

השומר הב' הוי נוגע דמפטר נפשיה ואף בגרועי גרעי דלענין גניבה או אונס לא הוי נוגע מ"מ דלמא נאבדה בפשיעה והב' הוא נוגע:

ז במה דאמרי' בסוגי' אתון דמתניתו אין רצוני וכו' דמה מהני הא מ"מ מוכח הסברא מדהוצרך ר' אמי לתרץ אליבא לטעמא דאין רצוני דמתני' בנתנו לו רשות להשאיל ולא תירץ דמיתה הוי סופו באונס מוכח דס"ל דל"א מה"מ מה לי הכא ואם רבא פליג בזה על ר"א מסברא לימא בקיצור לא סבירא ליה לדר"א, ורש"י כ' ומה דניח' ליה לר"א שני לי' הוא מחוסר ביאור ואינו מובן בפשוטו ובאמת סבור הייתי לומר בפשוטו די"ל לפי טעמא דאביי בדר"י משום דאין רצוני, מוכח דר"י ס"ל דל"א מה"מ מה לי הכא דהא פלוגתיי' דרב ור"י בשומר שמסר לשומר בודאי בסתם הוא ל"ש אונס ליסטים מזויין ל"ש אונס מיתה ומדפטר ש"מ מה דס"ל לר"י דחייב גם באונס מיתה מוכח דס"ל דל"א מ"ה מה לי הכא, וא"כ י"ל דתשובת רבא לאביי כך הוא דודאי אלו היה מקום לר' אמי לשנויי דמה"מ מה לי הכא ולא שני ליה כך והי' מוכרח דלא ניחא ליה לר"א מסברא לומר כן הי' מהראוי שלא לחלוק על ר"א אבל באמת י"ל דר"א ניחא ליה ג"כ בסברת מה"מ מה לי הכא אלא כיון דממילא שינויא דר"א רק לטעמא דא"ר ולהך טעמא מוכרח דר"י ס"ל דלא אמרינן מה"מ מה לי הכא, אבל לפי טעמא דידי דאת מהימנת דזה שייך בממילא גם במתה דשמא בפשיעה מתה קיימי' בפשטות הסברא דאמרי' מה"מ מה לי הכא, וביסוד הזה דפלוגתיי' דרב ור"י בסתמא בכל עניני אונס מיושב לי מה דלכאורה קשה קצת דמנ"ל לאביי להמציא פלוגת' חדשה בדרב ור"י אם אמרי' אין רצוני או לא דלמא תרווייהו ס"ל דאמרינן א"ר אלא דרב ס"ל דמה בכך דפשע מ"מ תחלתו בפשיעה וסב"א פטור ור"י ס"ל דתב"פ וסב"א חייב דבזה מצינו ממילא מחלוקת בההיא דצריפ' דאורבני, ולפי הנ"ל ניח' דאביי לשיטתי' דס"ל דמכח הבלא דאגמ' אף למאן דס"ל דתב"פ וסב"א פטור, דמ"מ בזה חייב, וא"כ מדפטר רב גם באונס דמיתה דבזה אלו היה תחב"פ הי' חייב לכ"ע דאמרי' הבלא דבית שני קטלה אע"כ דרב ס"ל דלא הו"ל פשיעה דמסר לבן דעת, והוא נכון לכאורה, ומה דאמר רבא לא מבעי בש"ש שמסר לש"ח דגרועי גרעי, דהיינו בפשוטו דהוי פשיעה אף דמ"מ טעם זה אינו מספיק לחייב במתה לרבא לשיטתי' דאמרי' מה"מ מה לי הכא, מ"מ קאמר דלא מבעי מגרוע גרעי דחייב עכ"פ באונס דלסטי' מזויין וק"ל:

ח הרמב"ן והובא בשיטה מקובצת לפרש במה דאמר רבא לדידכו דמתניתו אין רצוני איכא לאתובי היינו דא"ר הוי גזלן וחייב בכל אונסי' וזה תמוה דהא פשיטא דזה ידוע לאביי קושי' ר' אבא בר ממל היא רק לטעמא דאין רצוני וע"כ מוכרחי' לומר דאביי ס"ל

דאין רצוני הוי רק פשיעה ולא גזילה, וא"כ הו"ל לרבא לומר רק דא"ר הוי גזלן דעיקר חסר מן הספר:

ט שיטת ר"ת הוא בהרא"ש שכ' וקיי"ל כאביי (דאין רצוני) דהא קיי"ל כרבה דתחב"פ וסופו באונס חייב וזה תמוה כדתמה הרא"ש דאטו רבא ס"ל דתחב"פ וסופו באונס פטור, הא גם רבא מצי סבר דחייב אלא דס"ל דלא הוי פשיעה דמסרה לבן דעת, ובאמת בפשוטו היה נראה די"ל דבוודאי מסתבר יותר טעמא דר"י כדאביי משום דא"ר דבזה אפי' עדים לא מהני כי מסתימת ר"י דאמר שומר שמסר לשומר חייב בפשוטו מיירי אף במברר בעדים אלא דרבא הוכרח לנייד מטעם זה דלשיטתו דס"ל דאמרי' מה"מ מ"ל הכא א"כ אין מספיק מטעם דא"ר דמ"מ אמאי חייב באונס מיתה וכנ"ל לזה הוצרך לטעם אחר דאת מהימנת. וא"כ י"ל דדברי ר"ח הכי מתפרשי' דכיון דקיי"ל כרבה דתחב"פ וסב"א חייב, והיינו דגם בפשע ויצאת לאגם ומתה דקיי"ל כאביי אליבא דרבה וכמ"ש הראשונים בשם ר"ח (ומדוקדק הלשון דקיי"ל כרבה אמאי תלי לה בדרבה הלא להדי' פסקינן גבי צריפא דאורבני והלכתא תחב"פ וסב"א חייב אלא דבוודאי דכוונתו אפי' באונס מיתה ותלי לה בדרבה כיון דאביי אמר כן משמיה דרבה, וביותר י"ל כיון דמוכרח כן מדברי רבה עצמו במה דמשני בההיא דרועה דהניח עדרו בשמע קול ארי' ועל, הרי דבלא"ה חייב אף דהתם אין האונס מחמת הפשיע' וכמ"ש הרי"ף מש"ה ס"ל לר"ח דכן ההלכ') ממילא ראוי לפסוק כאביי בטעמא דא"ר דרויחא יותר דגם רבא לא הי' נייד מזה רק לשיטתו א"א בטעם זה וכנ"ל וק"ל:

י ובדרך חידוד אמרתי בהקדם דברי הנ"י ר"פ הגוזל ומאכיל על הסוגי' דהתם אמר רבא היתה לו פרה שאולה ומתה וכו' דקיי"ל כאיכא דמתני לה אסיפא אבל ברישא גם בהניח להם אביהם אחריות נכסי' פטור דמשעת אונסי' הוא דנתחייב ולא נשתעבדו הנכסי' בחיי אבוהן, והא דבסיפא בטבחוה ואכלוה חייבי' היינו דבסמוך למיתה דלא פקיד דפקדון הוי בכדי שלא יסברו ששלהם הוי ויאכלוהו, מאז הוי פשיעה ומעידן דפשע נשתעבדו נכסי', מזה כ' הנ"י ללמוד בשואל חמור לרכוב עליו שלוחו ומתה ולא נודע אם באונס ואם מחמת מלאכה דפטור דהוי כאומר א"י אם נתחייבתי אבל בשואל חמור סתם ומסר לשלוחו לרכוב ומתה וא"י אם בפשיעה או לא בזה חייב דהוי א"י אם פרעתיך דמיד כשמסר לשלוחו הוא פושע עליו דאין השואל רשאי להשאיל ואשתעביד נכסי' עכ"ל, ודרך גררא נבאר לשון הזהב של הנ"י במה שכ' והספק אם בפשיעה או לא הא בשואל קיימי' דאף באונסי' חייב והו"ל למינקט וא"י אם באונס אם מתה מחמת מלאכה, ואמרתי דהרי צריכי' להבין דאמאי ברישא במתה פטורי' הא בגוונא דסיפא אם היורשים

מודים דלא ידעו שהיא של אחר ומתה ג"כ לחייבו דהא אשתעבד נכסי' בחיי אביהן דפשע ולא פקיד דפקדון היא, ולזה צ"ל דהשיעבוד נכסי' מעידן דפשע היינו רק לענין אם תאבד בפשיעה זו ובספק הוי א"י אם פרעתיך אבל אם לא נאבדה בפשיעה זו ליכא שיעבוד נכסי' ואך מ"מ אם נאנסה תוך הפשיעה למה דקיי"ל דבתחב"פ וסב"א חייב וע"כ משום דכולה שם פשיעה עליו ממילא הוי כנאבד בפשיעה ואשתעבד נכסי למפרע מעידן דפשע, וא"כ רבא לשיטתו דס"ל דבתחב"פ וסב"א מיתה דפטור דאמרי' מה"מ מה לי הכא, מש"ה ברישא במתה פטור, דהא לא נאבד בפשיעה זו ואין שם פשיעה עליו דהא ש"ח כה"ג פטור אלא דבאנו לחייב עליה דשואל חייב באונס, בזה כיון דאין שם פשיעה עליו נתבטל השעבוד נכסי' של התחלת פשיעה ומתחיל החיוב מעידן האונס כאלו לא פשע, והוא נכון בסברא בעזה"י, וכיון שכן מדוקדקי' דברי הנ"י דאלו לא הי' ספק שפשע והיינו יודעי' דלא הי' פשיעה רק דהספק אם נאנסה דמתה כדרכה או מתה מחמת מלאכה בזה הי' מקרי א"י אם נתחייבתי דהא אף אלו ידעי' דמתה כדרכה לא הי' חיוב מעידן פשיעה דהיינו כשמסר לשלוחו דהא לא נאבדה בפשיעה זו דהא קיי"ל מה"מ מה לי הכא, וכיון דהחיוב רק משעת אונסי' ממילא בספק שמא מתה מחמת מלאכה הוי ספק בעיקר החיוב לזה נקט דוקא בספק פשע ודו"ק: (יא) והנה ביסוד דברי הנ"י אלו דכ' דמעידן דפשע דמסר לשלוחו הוי פשיעה, קשה לכאורה הא אנן קיי"ל דלא אמרי' אין רצוני ולא הוי פשיעה, הן אמת די"ל דבנידון הנ"י הוי גרוע גרעי דהא השליח הוי לבעליו רק ש"ח או ש"ש דהא אינו עוסק במלאכת עצמו, אבל לקושטא דמלתא לא נ"ל כן דלישנא דהנ"י דמיד שמסר לשלוחו הוא פושע דאין השואל רשאי להשאיל, והרי דין זה דאין השואל כו' הוא אף בלא גרעי' וגם סתם שלוחו משמע שלוחו בשכר ובזה אני מסתפק לומר דשואל שמסר לש"ש לא מקרי גרועי גרעי' דהא ש"ש חייב על הכל זולת אונס ולענין אונס ל"ש דהשואל משמר יותר מש"ש דבענין אונס ל"ש שמירה אלא דהתור' חייב' להשואל באונסי' כיון דכל ההנאה שלו הוי כקם לי' ברשותו אבל לא מחמת שמחויב לשמור אף מאונסי' אף דלהדי' כ' הרמב"ם והש"ע דשואל שמסר לש"ש מקרי גרועי גרעי י"ל דהרמב"ם ס"ל כהסוברי' דש"ש פטור בגניבת אונס כגון שעשה מחיצת ברזל או שטמנו בקרקע עמוק אף שלא הי' בעצמו שומרו ממש, וכן נראה דעת המחבר בסי' ש"ג סעי' ב' להלכה, מש"ה י"ל דשואל יותר מש"ש דשומרו תמיד בעצמו ממש, אבל הנ"י לשיטתי' דפסק בפרק המפקיד (דף פה ע"ב) דכל גניבת אונס חייב ואינו פטור רק בשמרו בעצמו ובא לסטים מזויין ולא היה יכול להציל, וא"כ אי אפשר לשואל לשמור יותר ולא מקרי גרועי גרעי' וק"ל וצ"ל דס"ל להנ"י אף דלא הוי פושע

גמור מ"מ כיון דעשה שלא כהוגן דהא לכתחילה אין השואל רשאי להשאיל, מתחיל השיעבוד נכסים, אבל צריכים להבין דמנ"ל להנ"י לומר דבר חדש כזה:

יב ונראה דהא צריכי' להבין אמאי לא כ' הנ"י בקיצור לחייב משום דהוי ספק אם פשע הוי מחויב שבועה ואי"ל משלם דנהי דברישא דהנ"י בשאל לרכוב שלוחו י"ל דלא מחייב משום משואי"ל דמקרי לא הו"ל למידע, מ"מ באידך גוונא בשאל סתם ומסר לשלוחו למאי צריכי' לבא מדין א"י אם פרעתיך, הא בזה בפשוטו חייב משום מחויב שבועה ואי"ל דבזה ל"ש לא הו"ל למידע דהוא בעצמו גרם לזה במה דמסרו לאחר כמו דקיי"ל בשומר שערבן עם פירותיו דלא מקרי לא הו"ל למידע, ובפרט הכא דעשה שלא כהוגן במה דמסרו לשלוחו פשיטא דלא מקרי לא הו"ל למידע, וא"כ בלאו טעמא דא"י א"פ הוא מתחייב מדין מחוייב שבועה ואיל"מ ונ"מ אפי' לדינא אם ידעי' דלא נאבדה בפשיעה והספק רק אם מתה כדרכה או מחמת מלאכה דמטעמא דא"י א"פ דפטור וכנ"ל ומטעם משואי"ל גם בזה חייב, ובהכרח צ"ל דהנ"י אזיל בשיטות הרמב"ם והש"ע בסי' רצ"ה דעיקר שבועות שומרי' רק שאינו ברשותו ואינך הוו גלגולי', וא"כ בגוונא דהנ"י מיירי דהבהמה מוטלת מתה בפנינו וליכא כלל שבועת השומרי' מש"ה צריך לדון מדין א"י א"פ, וכיון שכן נ"ל דהיה קשה להנ"י איך אמר רבא את מהימנת דסתמא קתני אף במוטלת מתה לפנינו, וגם מלשון שומר שמסר לשומר חייב משמע דצריך לברר כל פטור דילי' והיינו נאנסה והא אף במברר בעדי' דמתה אף אם הוא ספק אם בפשיעה תו ל"ש את מהימנת דהא ליכא עוד שבועת השומרים, אע"כ מוכח דאת מהימנת לאו מדין מחויב שבועה ואי"ל הוא אלא כיון דאידך לא מהימן לי' א"כ הוי ספק וממילא הוי א"י א"פ ואף דלפי העיקר כלישנא בתרא דבב"ק הנ"ל דס"ל לרבא דמעידן אונסי' הוא דחייב מ"מ מקרי א"י א"פ כיון דבעידן דמסר לשומר השני ועשה שלא כהוגן אשתעביד נכסי' אף דרבא לא ס"ל דאין רצוני אעפ"כ מקרי א"י א"פ א"כ דברי הנ"י ממש מפורשי' ומוכרחי' וק"ל:

יג ולפ"ז י"ל דהר"ח ס"ל ג"כ בזה היסוד כהנ"י דעיקר שבועת השומרים הוא אינו ברשותו וא"כ ע"כ טעמא דאת מהימנת הוי מדין א"י א"פ, אלא במה דס"ל להנ"י דאף אם א"ר לא הוי פשיעה מ"מ כיון דעשה שלא כהוגן מקרי א"י א"פ זהו לא ס"ל להר"ח אלא כפי הסברא הפשוטה דדוקא מעידן דפשע פשיעה גמורה אשתעביד נכסי', וא"כ יקשה על רבא דמה בכך דאת מהימנת הא הוי כא"י אם נתחייבתי, אע"כ דרבא ג"כ ס"ל כאביי דאין רצוני הוי פשיעה אלא דזה לא היה מספיק דהא ר"י סתם אמר שומר שמסר לשומר חייב אף במתה ולרבא לשיטתו בתב"פ וסב"א מתה לכ"ע פטור, ולזה הוצרך להוסיף

את מהימנת והיינו אף במתה מ"מ דילמא מתה בפשיעה דאת מהימנת וכו' וכיון דבעידן דמסר לשומר הב' פשע משום אין רצוני ממילא במתה וספק בפשיעה הוי א"י א"פ, וכיון שכן דגם רבא ס"ל כאביי דא"ר, ממילא למה דקיי"ל כאביי אליבא דרבא דתב"פ וסב"א גם באונס מיתה חייב, בטעמא דא"ר לחוד מהני והיינו ממש כאביי ודוק: (יד) והנלע"ד דלכאורה יש להקשות במתני' דקתני ישבע השוכר הא א"י לישבע דהשואל לא שלח בו יד, ובפשוטו הי' מקום לומר לשיטות התוס' ורא"ש דעיקר שבועת שומרים שאינה ברשותו ושלא פשע אבל שלא שלח בו יד הוי רק גלגול, א"כ להסוברי' דבגלגול לא אמרי' משואי"מ ניחא, דזהו בעי' שישבע השוכר שמתה כדרכה דאלו לא ידע איך מתה הי' הדין דמשואי"מ, אבל בנשבע שמתה כדרכה מהני דאף דא"י לישבע שלא שלח השואל בו יד, כיון דהוי רק גלגול שבועה פטור, אולם עדין קשה להסוברי' דבלא הו"ל למידע לא אמרי' משואי"מ א"כ לפי מה דמוקי בנתנו לו רשות, אמאי קתני ישבע השוכר שמתה כדרכה הא אף אם א"י איך מתה יהי' פטור, גם לשיטת הנ"י הנ"ל אשר בארנו כוונתו דעיקר השבועה אינה ברשותו, אבל שלא פשע הוי ג"כ גלגול א"כ אין הפרש בין שבועת שלא פשעתי בין שלא שלח בו יד, א"כ ממנ"פ כיון דבעי' שישבע שמתה כדרכה משמע דאלו אינו יודע היה חייב א"כ גם בא"י אם שלח בו יד יהיה חייב, אח"כ מצאתי שהקשה כן בהריטב"א, ותירץ דשל"י דשואל אינו מחייב להשוכר לשלם כיון דהשמירה הי' הכל כהוגן, ושל"י הוא ענין בפני עצמו מגזה"כ וכיון דהשוכר בעצמו לא שלח יד הוא פטור עיי"ש, אמנם בהרא"ש בסוגיא גבי את מהימנת כ' בהדי' דאם של"י הוא עיקר השבועה בעי' שיביא עדים דהשומר הב' לא של"י, הרי דלא כהריטב"א וא"כ יקשה כנ"ל:

טו ולזה נלע"ד דבאמת גם אם א"י אם מתה כדרכה הוא פטור אם מוטלת בפנינו מתה דליכא כאן שבועת השומרים להנ"י הנ"ל ואף אם אינה לפנינו מ"מ סגי בנשבע שמת' אף שא"י איך שמת' אם אמרי' משואי"מ ובפרט למה דמוקמי' בנתנו לו רשות דמקרי לא הו"ל למידע, וגם כיון דנתנו לו רשות להשאיל לו ולא שייך את מהימנת ממילא כיון דהשואל צריך לישבע שאינה ברשותו דאף דמשלם מ"מ צריך לישבע מדרבנן דשמא עיניו נתן בה והוא מהימן לבעלים בשבוע' זו ממילא ליכא על השוכר עיקר שבועה ואין כאן שבועת שומרים להנ"י הנ"ל, וגם מדין א"י א"פ אין לחייבו דכיון דלא פשע כלל ועשה כהוגן במה דמסרו לאחר דהא מיירי בנתנו לו רשות והוי א"י אם נתחייבתי אלא הטעם דבעי' שידע שמתה כדרכה, כיון דרוצה השוכר לקבל התשלומי' מהשואל ומטעם דקני לה במיתה והיינו במתה כדרכה אבל אלו לא מתה כדרכה לא קני לה וא"כ בטוען

א"י הוי כטוען ספק בקנין אם קני לה מש"ה צריך שיאמר ברי לי שמת' כדרכה ואף דא"י אם השואל שלח בו יד י"ל כיון דמעשה הקנין בפנינו במה שאומר ברי דמתה כדרכה וזהו עיקר הקנין ואנו באים לבטל הקנין מחמת ענין אחר דשמא שלח בו יד זה לא מקרי ספק בקנין והוא נכון בסברא בעזה"י: (טז) ועדיין צריך ביאור דנהי דבעי' שיטעון השוכר ברי שמתה כדרכה דלא יהיה כטוען ספק בקנין, אבל מ"מ אמאי צריך לישבע הא שבועה שלא פשעתי הוי גלגול, והא בנתנו לו רשות דמהימן השואל בשבועה שאינה ברשותו וליכא כאן עיקר שבועה על השוכר, ולזה צ"ל דנהי דמדינא א"צ לישבע שלא פשע היכא דליכא עיקר שבועה מעלמא, זהו רק בבא לפטור עצמו אבל לקבל התשלומים מהשואל ויעשה סחורה בפרתו של בעלי' מאד יצר להבעלים בזה ותקנו חז"ל שבועה זו לברר דבריו להפיס דעתו של הבעה"ב, ואף כיון דנשבע שמתה כדרכה ויש ממילא גלגול שלא שלח בו יד וא"כ ראוי לדון בו משואיל"מ להסוברים דבגלגול אמרי' משואיל"מ גם אפי' בלא הו"ל למידע, מ"מ כיון דשבועה זו להפיס הוי רק דרבנן והוי הגלגול ג"כ דרבנן ובשבועה דרבנן לא אמרי' משואיל"מ, וזהו דדייק הש"ס ושבועה זו להפיס ומיושב הקושי' באות ג' ודוק היטב: (יז) ולפ"ז מיושב הקושיא באות ז', דתשובת רבא לאביי כך הי' דלדידי דטעמא דאת מהימנת ליכא לאתובי כלל, ולזה אני אומר דמה דמשני ר"א בנתנו לו רשות להשאיל היינו מכח קושי' אחרת דאלו בלא נתן לו רשות מה מהני דישבע שמתה כדרכה הא מ"מ א"י אם השואל שלח בו יד ונימא משואיל"מ לזה מוקמי בנתנו לו רשות ומקרי לא הו"ל למידע, או דבנתנו מהני שבועת השואל שאינה ברשותו, וליכא על השוכר מדינא שום שבועת השומרי' אלא דבעי' דישבע שמתה כדרכה להפיס דעת של בעה"ב והשבועה זו והגלגול שלא של"י הוי דרבנן דלא אמרי' משואיל"מ, וזהו דדייק רש"י ור' אמי מאי דניחא ליה משני היינו דמה דניחא ליה לר"א לשיטתו דס"ל משואיל"מ בפרק ז' דשבועות הוצרך ממילא לאוקמי בנתנו לו רשות וק"ל:

יח ולפ"ז י"ל דהן הן דברי הרמב"ם בפי' המשניות דמיירי בנתן לו רשות דבלא"ה הוא חייב והיינו מטעם דסתמא קתני אף היכא דאין הבהמה מוטלת מתה לפנינו דבזה על השוכר עיקר שבועה שאינה ברשותו ומחויב בגלגול שלא של"י וכיון דבזה אי"ל מחויב לשלם, והא דלא מהני שבועת השואל שאינה ברשותו היינו דבלא נתנו לו רשות יכול לומר את מהימנת וזהו דדייק הרמב"ם דהעיקר אצלנו דשומר שמסר לשומר חייב אא"כ מביא עדים שלא פשע הרי דשבועתו לא מהני דאת מהימנת וא"כ בלא נתנו לו רשות לא מהני שבועת השואל דאינה ברשותו והיה מחוייב השוכר לישבע כן ושוב הוי על הגלגול דשלא שלח יד מחויב שבועה ואי"ל, וזהו דדייק עוד אא"כ מביא עדים שלא

פשע בא להורות דעדים שנאבדה לחוד לא מהני אלא עדים שלא פשע וע"כ אף במקום דליכא עיקר שבועה דאינה ברשותו ליכא שבועת שלא פשע והטעם משום דהוי א"י א"פ וכנ"ל, וא"כ בלא נתן רשות הוי א"י א"פ במה דא"י אם השואל שלח בו יד ולזה בעי' דנתנו לו רשות וכיון דלא עשה שלא כהוגן הוי א"י אם נתחייבתי, באופן דמב' טעמים בעי' שנתן לו רשות וכנ"ל והוא כפתור ופרח בעזה"י:

יט ומעתה נבא ליישב הקושי' באות ו' דהנה בסוגי' קשה, לכאורה במה דאמר אביי ולטעמא דר"י ל"מ בש"ש שמסר לש"ח משמע דאף במקום דלא שייך אין רצוני הוי פשיעה מטעם גרעי' ונ"מ בדרכו להפקיד, ובזה יקשה דמנ"ל לאביי לעשות ב' פלוגתות בין ר"י לרב דלמא גם ר"י ס"ל דגרועי גרעי לא הוי פשיעה אלא דבין בעלויי' עליי' ובין בגרועי גרעי חייב רק מטעם אין רצוני ובדרכו להפקיד אף בגרועי גרעי פטור, ובזה אפשר לדחוק דבאמת בדרכו להפקיד גם בגרועי גרעי פטור ואך מה דאמר אביי לא מבעי' דבגרועי גרעי היינו דבזה בוודאי שייך אין רצוני דשומר בחנם לא ישמור כמו ש"ש אלא דאף בעלויי' עליי' אמרי' א"ר, ודוחק:

כ וביותר י"ל דהנה בתוס' (דף צג ע"ב) הוכיחו מסוגי' דהתם דבתחלתו בגו"א וסב"א פטור מדאמר אביי א"ה תחב"פ וסב"א משמע דאלו מוקמי בעל בעידנא דעיילי אינשי הי' ניחא וע"כ משום דתחלתו בגו"א וסב"א פטור, ולענ"ד יש לדחות ראייתם, דהנה בתוס' שם הקשו דמה הקשה אביי תחב"פ וסב"א הא בעי' דהאונס בא מחמת הפשיעה ותירצו דמקרי בא מחמת הפשיעה דשמא היה מקיים גם את הארי וכו' או שהיה מוליכה למרעה אחר, וכתבו דכן מוכח מדקתני אין אומרים אם היה שם היה יכול להציל והיינו מכח גם את הארי וכו', ביאור דבריהם דע"כ אין כוונת הברייתא בפשוטו אין אומרים אלו הי', היינו דאין מהייבי' אותו מספק דשמא יכול להציל אלא דאומדי' אותו דבעי' שיודעים דהיה יכול להציל, דהא באמת גם מספק ראוי לחייב כמו בכל שומר דמספקא לי' אם נאבד בפשיעה, אע"כ דהכי קאמר אין אומרים דלא מהני דאף בא"י להציל מ"מ אולי הי' יכול להציל והיינו ע"י גם את ארי וכו', והנה הא דבאמת שומר חייב בספק פשיעה אם מטעם דהו"ל מחוי' שבועה ואי"ל, אם מטעם דא"י א"פ וזהו בעל בעידנא דלא עיילי אינשי דבזה מקרי הו"ל למידע וגם כיון דפשע ואשתעביד נכסי' הוי א"י א"פ, אבל אם נימא דמיירי בעל בעידנא דעיילי אינשי וביכול להציל חייב משום דש"ש צריך לשמור יותר, מ"מ כיון דלא פשע לא אשתעבד נכסי' ומקרי א"י אם נתחייבתי וגם מקרי אפשר לא הו"ל למידע, וא"כ שטח הסוגי' הכי מתפרש דאביי הכי אמר דבשלמא אם מיירי בעל בעידנא י"ל הא דלא מחייב משום תחלתו בגו"א וסב"א די"ל דלא בא האונס

מחמת הפשיעה ואין סברא כלל לומר דשמא היה מקיים גם את הארי, ואי מדקתני בברייתא אין אומרים, י"ל בפשוטו דאין אומרים היינו דאין מחייבי' מספק דבעי' דידעינן דהי' יכול להציל דהוי א"י אם נתחייבתי אבל למה דמוקי בעל בעידנא דלא עיילי אינשי, וממילא בספק חייב דהוי א"י א"פ וע"כ הא דקתני אין אומרים היינו דלא תימא דאף בודאי א"י להציל חייב משום דשמא היה מקיים גם את הארי. ומוכח דיש סברא לומר כן לזה פריך א"כ תחב"פ וסב"א דמקרי אונס מחמת הפשיעה ודוק:

כא ולפ"ז אם אמרי' דתחלתו בגו"א וסב"א חייב ניחא שמעתתי' והיינו דשפיר אמר אביי לא מבעי' וכו' והיינו דגרועי גרעי אף בדרכו להפקיד חייב. ולא מקרי ב' פלוגתות עם רב. והיינו דאם תחלתו בגו"א וסב"א חייב ע"כ הא דאמר רב דגם בגרועי גרעי פטור דמסריה לבן דעת היינו דסתם בני אדם משמרים מהכל אף יתר מחיובם כמ"ש תוס' שם. ולפ"ז ממילא לר"י דס"ל דאין רצוני והיינו ע"כ דאין מוחזקים לסתם בנ"א דשומרים היטב. וא"כ אף בדרכו להפקיד אינו הכרח דהבעלים מחזיקים אותו לשמור יותר מחיובו. וממילא בש"ש שמסר לש"ח יכולים הבעלים לומר שישמור רק כפי חיובו והוי תחלתו בגו"א וסב"א דחייב ולא הוי פלוגתא חדשה דממילא כן הוא וק"ל: (כב) וביותר י"ל דאף בעלוייה עלייה י"ל דהראשון ש"ש ומסר לשואל או לש"ש אחר דחייב אף שדרכו ליתן לזה בשכר ולשאלו. והיינו דמכח דרכו להפקיד רק ראי' דהבעלים מחזיקים לשומר זה דמשמר מפשיעה. דלמי שאינו משמר בפשיעה אין נותנים כלל לשמור, אבל מ"מ אין ראיה דמחזיקים אותו ששומר הרבה אפי' יותר מפשיעה דמה שמסר לו כמה פעמים לשמור בשכר ולשאלו אפשר דהיה סגי לבעלים בשמירה פחותה דהיינו מפשיעה וגם בחנם היו מוסרים לו אלו רצה לשמור בלא שכר. וא"כ בש"ש שמסר להש"ש יכולים הבעלים לומר איני מחזיק להשני ששומר הרבה רק מפשיעה ותמיד כשהייתי מוסר לו היה רצוני רק בשמירה מפשיעה אבל עתה היה רצוני לשמור גם מגנבה ואתה מוחזק אצלי בכך אבל לא השני והוי תחלתו בגו"א ולפ"ז מיושב הקושי' באות ה' דאף בדרכו להשאיל לזה מ"מ הוי תחלתו בגו"א וכנ"ל:

כג אמנם עדיין התמי' במק"ע על רבא במה דאמר לא מיבעי' ש"ש שמסר לש"ח דגרועי וכו' הא וודאי לענין את מהימנת אין חילוק בין גרועי גרעי לעלוי' עלי' אע"כ דגרועי גרעי היינו דהוי פשיעה וממילא נ"מ דאף במביא עדים לא מהני ובזה יקשה כנ"ל כיון דרב ודאי ס"ל דלא הו"ל פשיעה מנ"ל לרבא דפליגי רב ור"י בתרתי בסברת פשיעה דגרועי גרעי ובסברת את מהימנת דלמא לכ"ע לא הוי פשיעה וטעמא דר"י בין בעלויה בין בגרעי רק מטעם את מהימנת, והיא קושיא חזקה לכאורה: (כד) ולזה נלענ"ד ענין חדש, והיינו

דזה ודאי אם שומר שטוען נאנסה ורוצה שאיש אחר ישבע בכך שנאנסה אף דהבעלים דרכם להפקיד אצל זה האחר ומאמינים מ"מ א"צ לקבל שבועתו כיון דאינו הבע"ד על שבועה זו וא"י לעשות שליח שישבע אחר בשבילו וזה פשוט. וא"כ י"ל דהכי אמר לא מבעיא בש"ס שמסר לש"ח דגרועי בזה אף היכא דל"ש את מהימנת כגון בדרכו להפקיד מ"מ כיון דש"ח שבועתו רק שלא פשע אבל שלא נגנבה אלא דנאנסה א"צ לישבע והוי לגבי שבועה זו כאינש דעלמא וא"צ הבעלים לקבל שבועתו בזה ודוק:

כה ואף דלכאורה עדיין אינו מיושב דהא מ"מ חזינן דרב לא ס"ל זה דהא רב פוטר גם בגרועי גרעי וע"כ דמ"מ מקרי שייך בגווה כיון דהוא ג"כ שומר א"כ מנ"ל לרבא דר"י פליג בזה דלמא פליג רק מטעם את מהימנת. ולזה י"ל דרבא ס"ל בסברא פשוטה דלגבי שבועה זו מקרי אינש דעלמא אלא דרב ס"ל דמה בכך דאין השומר הא' יכול לישבע הא רב לשיטתו דס"ל בפ"ז דשבועות דלא אמרי' משוי"מ:

כו ולפ"ז מיושב קושית תוספות באות ד', דהנה בפשוטו אין התחלה לקושייתם די"ל דלאביי גם רב ס"ל דאמרי' את מהימנת אלא דפלוגתייהו בעיקר החיוב ופטור במברר בעדים ולא איירי מדין נאמנות וא"כ י"ל דמתני' קתני בניו ובנותיו דבזה הדיוק דבגדולים אפילו בלא בירור פטור דל"ש את מהימנת דע"ד בניו ובנותיו מפקיד. אבל בגדולים דעלמא חייב מטעם את מהימנת. וצ"ל דקושייתם לרבא אליבא דרב דע"כ לא ס"ל את מהימנת וכו' ולפי הנ"ל ג"ז לק"מ די"ל דגם לרבא ס"ל לרב סברת את מהימנת אלא דמ"מ פטור לרב לשיטתיה דס"ל דלא אמרי' משואיל"מ וא"כ י"ל דמוקי מתני' זו כר' אמי דס"ל משואיל"מ מש"ה בעי' דוקא בניו דבזה הגדולים פטורים בלא עדים אבל באחר חייב דאת מהימנת, ואין זה דוחק דכ"כ תוס' בב"מ בסוגיא דשאלה ושכורה ליישב לשמואל דס"ל מנה לי בידך והלה אומר א"י פטור וגם ס"ל דלא אמרינן משואיל"מ א"כ יקשה לדידיה מתני' דשאלה ושכורה ותירצו דשמואל מוקי למתני' כברייתא דרב אמי דאמרינן משואיל"מ וא"כ ה"נ י"ל בסוגיין לרב וק"ל: (כז) ולפ"ז מיושב הקושיא באות וי"ו, דקושית הרא"ש הכי הוא דאיך אמר רבא לא מבעיא בגרועי גרעי והיינו אף בלא סברת את מהימנת כגון בדרכו להפקיד מ"מ כיון דהש"ח לא שייך בשבועת נאנסה הוי כאינש דעלמא בזה יקשה כיון דשבועת שלא פשע דשייך בגוויה מהני שבועתו והוי כנשבע הראשון שלא פשע וא"כ טענת הבעלים רק שמא נגנבה, ובזה לא הוי נגיעה ולהוי עד המסייע, גם י"ל בפשוטו דהקושיא בגרועי גרעי כיון דלאו מטעם פשיעה הוא וכנ"ל א"כ מדאמר ר"י סתם שומר שמסר לשומר חייב משמע דצריך לברר בעדים כל פטורא דיליה והיינו שנאנסה, ואמאי במביא רק עדים שלא פשע מהני דלענין חשש

גניבה הוי השני עד מסייע דבזה אינו נוגע ודוק היטב: (כח) ומעתה נבא לתרץ הקושיא באות ט', דהנה יש לי בפשטא תמיה עצומה על הרי"ף למה דס"ל דלאביי אף אם אין האונס מחמת הפשיעה חייב, א"כ הא דקתני הוחמה פטור היינו כמ"ש התוס' בשיטת הרי"ף דהוחלקה לא הוי פשיעה. לפ"ז ממילא מוכח מה דמשני התם רבה (והרי"ף גרס רבא) בהכישה נחש לא דהיינו דלא היה ידוע תחלה דמצוי שם נחשים דא"כ אמאי חייב הא הוי אונס ותחלתו בפשיעה ליכא כיון דהוחלקה לא הוי פשיעה, וע"כ היינו דהיה ידוע שמצוי שם נחשים והא דנקט מהר לבקעה אורחא דמלתא קתני כמ"ש תוס' להדיא שם, והרי הרי"ף כ' עלה דהכישה נחש דאמר ליה אלו לא שנית לא מטאי לה האי הזיקא, משמע להדיא דמדין תחלתו בפשיעה וס"ב אתינן דהאונס בא מחמת הפשיעה דאלו לא שנית היינו שלא היה פושע שלא היה מוליכה בהר לא הוי מטא האי הזיקא דנחש דהא שם לא הוי נחש ולדעתי א"א דרך אחר בהרי"ף דאלו מיירי שידע שיש שם נחשים והוי פשיעה לגבי נחש למאי צריך להרי"ף להאריכות אילו לא שנית וכו' הרי מוכח דהרי"ף ס"ל דהוחלקה הוי פשיעה וא"כ ישאר הקושיא לאביי דס"ל דתב"פ וסב"א חייב אף אם אין האונס בא מחמת הפשיעה אמאי פטור בהוחמה, ודוחק לומר דאביי ורבא פליגי בהא אי הוחלקה הוי פשיעה:

כט ונלע"ד דהנה כבר כתבנו דתוס' הוכיחו מדאמר אביי א"ה תב"פ וסב"א הוא מוכח דתחלתו בגו"א וס"ב דפטור, ולענ"ד לשיטת הרי"ף אין ראיה כן לדינא והיינו די"ל דתליא בזה דלאביי לשיטתו דס"ל דאף אם אין האונס מחמת פשיעה חייב וע"כ הטעם דמעידן דפשע כבר אשתעבד נכסיה, א"כ יש לחלק דדוקא בפשיעה משתעבד כיון דדרך שתאבד מתחיל מיד השעבוד אבל בתחלת גו"א לא אשתעבד נכסיה. אבל לרבא דס"ל דבעי' האונס בא מחמת הפשיעה א"כ ע"כ אין הטעם דמעידן דפשע נעשה בע"ח וכקם ליה ברשותיה דמי דא"כ אף בלא בא מחמת הפשיעה יתחייב. אע"כ דהטעם כיון דהאונס בא מכח הפשיעה נגרר אחר הפשיעה והוי כולו בפשיעה דמה שבא מכחו הוי כמו הפשיעה עצמה א"כ ה"נ בתחלתו בגו"א וסב"א הבא מכח הגו"א חייב דכולו גו"א מקרי. והיא סברא נכונה. א"כ מיושבים דברי הרי"ף דלאביי שפיר הוחמה פטור. דהוחלקה לא הוי פשיעה רק גניבה ואבידה וכמ"ש מהרש"א בכוונת דברי התוס' אליבא דהרי"ף ולאביי תחלתו בגו"א וסב"א פטור אבל רבא שפיר משני בהכישה נחש אף שלא היה ידוע שיש שם נחש מ"מ לרבא כיון דהיה תחלתו בגו"א לענין הוחלקה וסופו באונס חייב ושפיר כ' הרי"ף דא"ל אלו לא שנית. והוא נכון באמת בעזה"י:

ל ולפ"ז י"ל ליישב דברי ר"ח והיינו דמה שהקדמנו בכוונת הרא"ש באות כ"ד דגרועי גרעי לאו מדין פשיעה הוא אלא מטעם כיון דהש"ח לא שייך ואינו מוטל עליו שבועה שלא נגנבה הוי כאינש דעלמא. זה לא ס"ל לר"ח די"ל דס"ל דעד מסייע פוטר משבועה וגם ס"ל כהרמב"ן דבמקום עד מסייע לא מקרי מחוייב שבועה ואי"ל דמעיקרא לא נתחייב בשבועה ולזה היה קשה לו דאם איתא דגרועי גרעי מטעם חסרון השבועה. הא כיון דעדיין לא היה ס"ל את מהימנת ממילא לענין שבועה שלא פשע מהני שבועת השומר הב' ולגבי נאנסה לא הוי נוגע והוי עד מסייע. אע"כ דגרועי גרעי הוי פשיעה. ומה דהקשינו דמנ"ל לרבא דפליג ר"י בזה על רב י"ל דלדברינו לק"מ דבטעמא דאת מהימנת אינו מספיק רק בעלויי עליי' דהשני הוי נוגע לפטור עצמו אבל בגרועי גרעי דמשמע דחייב אא"כ מביא עדים על כל פטורא דיליה ואמאי בעדים שלא פשע ג"כ מהני דאזי אין הב' נוגע והוי עד מסייע אע"כ דבגרועי גרעי חייב משום גרעי בעצמותו דהוי פשיעה:

לא ולפ"ז י"ל דאביי ורבא לשיטתייהו דאביי הכריח דטעמא דר"י משום דאין רצוני הוי פשיעה דאי מטעמא דאת מהימנת, קשה התינח בעלוייה עלייה דהוי הב' נוגע אלא בגרועי גרעי בעדים שלא פשע יהיה מהני דהוי הב' מסייע, ואי דבגרועי גרעי חייב מצד עצמותו דגרעי הוי פשיעה. ז"א דאם לא נאמר דא"ר הוי פשיעה וע"כ משום דסתם בן דעת משמר כראוי א"כ ממילא בגרוע גרעי לא הוי יותר רק תחלתו בגו"א דהשני ישמור רק כפי חיובו מפשיעה, ואביי לשיטתיה דתחב"פ וס"ב חייב משום דמעידן דפשע אשתעבד נכסיה אבל תחלתו בגו"א וסב"א פטור וכנ"ל א"כ בגרועי גרעיה אמאי חייב אע"כ דאמרי' אין רצוני דסתם ב"א אין משמרים כראוי והוי תחפ"ב, ורבא לשיטתיה דתחלתו בגו"א ג"כ חייב שפיר אמר הטעם דגרועי גרעי תחלתו בגו"א: (לב) וכיון שכן ממילא מיושבים דברי הר"ח כיון דקיי"ל כרבה והיינו כאביי אליבא דרבה דתחב"פ וסב"א חייב אף בלא בא האונס מחמת הפשיעה וממילא תחלתו בגו"א וסב"א פטור א"כ מוכח דקיי"ל בהא ג"כ כאביי דאין רצוני הוי פשיעה דאל"כ בגרועי גרעי ואיכא עדים שלא פשע אמאי חייב לר"י ודוק היטב כי נכון הוא מאוד בעזה"י: (לג) ולפ"ז מיושבים דברי הרמב"ם באות א', והיינו דהרמב"ם ס"ל כפי היסודות שכתבנו בהרא"ש דהיכא דהוי משואי"ל לא מהני עד מסייע דהוי קם לממון, וגם כפי היסוד הנ"ל דשבועה דלא שייך בגוויה כאינש דעלמא וא"צ לקבל שבועתו, ואך מ"מ צ"ל להרמב"ם דגרועי גרעי ע"כ היינו דהוי פושע והיינו דהי' קשה להרמב"ם ביסוד את מהימנת דמדין מחויב שבועה ואיל"מ הא ר"י לשיטתיה דס"ל דבב"ק דבעי' ג' פרות חדא דכפירה וכו' וא"כ בפרה ג"כ ליכא שבועה דאורייתא אלא דתוס' כ' שם בב"ק דהוי שבועה דרבנן וממילא לא אמרי' בזה

מחוייב שבועה ואיל"מ, וגם מטעם א"י א"פ ליכא למימר הא רבא לשיטתיה דס"ל ב"ב (דף קלו) גבי זה אחי דברי ע"פ אחר הוי ברי א"כ לא מקרי ברי ושמא, דנהי בעלויי עליי' דהוי נוגע מקרי ברי ע"פ נוגע דלא הוי ברי ושפיר הוי א"י א"פ מ"מ בגרועי גרעי' ואיכא עדים דלא פשע דלא הוי נוגע מקרי ברי עפ"י אחר, אע"כ מוכח דגרועי גרעיה הוי פשיעה, מש"ה פסק הרמב"ם דהוי פשיעה, אבל מ"מ לדידן דקיי"ל דברי ע"פ אחר לא הוי ברי, וגם קיי"ל דלא בעי' ג' פרות, בעי' דיביא השומר הב' ראיה או דהשומר הא' ישבע דבלא"ה אף בדרכו להפקיד לא מהני שבועת השומר הב' כיון דלא מוטל עליו שבועה שלא נגנבה הוי כאינש אחר וא"צ לקבל שבועתו וממילא הראשון הוי משואי"ל, ואף לפמ"ש לעיל דהרמב"ם ס"ל דעיקר השבועה שאינה ברשותו וזהו מוטל על השומר הב' ומהימן ושוב ליכא שבועה על השומר הא' מ"מ חייב מטעם א"י א"פ דברי ע"פ אחר לא מהני ברי ולזה בעי' דוקא שיביא עדים שנאנסה ודוק היטב ודברי הרמב"ם כראי מוצקים: (לד) ואי דעדיין יש לפקפק כיון דגרועי גרעיה היינו דהוי פשיעה מנ"ל להרמב"ם האי סברא דשבועה שאין השומר השני שייך בה הוי כאינש דעלמא וא"צ לקבל שבועתו, י"ל דהרמב"ם פסיקא ליה מסברא כן ובאמת גם רב ס"ל כן ומה דפטר רב בגרועי גרעי היינו דרב לשיטתיה דס"ל דלא אמרינן משואיל"מ, וגם הא בלא"ה כיון דנאמן הב' על שאינה ברשותו שוב ליכא שבועה על השומר הא', וגם א"י א"פ לא הוי כיון דרב ס"ל דמסריה לבן דעת ולא פשע הוי א"י אם נתחייבתי כמ"ש כ"ז לעיל בארוכה אבל לדידן דגרועי גרעי הוי פשיעה ממילא אף בנשבע השני שמתה דמדינא הוא פטור דמה"מ מה לי הכא מ"מ כיון דלא שייך בשבועה זו א"צ לקבל ממנו ושוב הוי הראשון א"י א"פ דמעידן דמסר לשומר השני ופשע מכח דגרועי גרעי אשתעבד נכסיה והוי א"י א"פ ודוק:

לה וע"פ יסודות הנ"ל נבא ליישב הקושיא באות ח' והיינו די"ל דאין רצוני הוי כגזילה, אלא דאביי היה סבר דקושית ר' אבא בר ממל גם לרבא והיינו כיון דרבא ס"ל את מהימנת ממילא מה מהני שישבע השוכר הא א"י לישבע שלא שלח בה יד דבשלמא אם לא אמרי' את מהימנת מה דנשבע השואל שאינה ברשותו דשמא עיניו נתן בה הוי נאמנות וליכא על השומר הא' עיקר שבועה וליכא גלגול, אלא אלו לא ידע שמתה כדרכה הוי ספק בקנין וצריך שיטעון ברי ותקנו רבנן שישבע שמתה כדרכה להפיס דעת בעה"ב והוי גלגול דרבנן ולגבי דרבנן לא אמרי' משואיל"מ וכמ"ש כ"ז לעיל אבל לר"י דס"ל את מהימנת א"כ לא מהני שבועת השואל וצריך השומר הא' לישבע מדאורייתא שאינה ברשותו ומחויב לישבע בגלגול שלא שלח בו יד וזה א"י לישבע וחייב לשלם וא"כ קושית

ר' אבא בר ממל יש לו פנים גם לטעמא דרבא, והנה ביסוד השבועה דלא שלח השואל יד בו אף שכתבנו באות י"ד דהרא"ש ס"ל כהריטב"א דגם של"י דהשואל מחייב לשוכר מ"מ פשיטא דלאו מדין גזלן הוא כמו כל של"י דעלמא דקם ליה ברשותו דבזה בודאי ס' הריטב"א נכונה דשל"י דשואל אינו מחייב להשוכר דהוא לא נקרא גזלן ולא קם לי' ברשותו אלא דמ"מ אם שואל שלח בו יד הוי חסרון בשמירה והוי לגבי השומר הא' כמו פשיעה דהא השואל פשע בשל"י, ולזה הקשה אביי לדידך דאמרת מה"מ מה לי הכא א"כ לו יהא דהשואל של"י והוי פשיעה לגבי השומר הא' הא עתה דמתה אמרי' מה"מ מה לי הכא, והשיב לו רבא דבאמת הקושיא היה רק לדידכו דמתניתו אין רצוני והוי גזילה אבל לדידי דאת מהימנת באמת ליכא לאתובי דאף דא"י לישבע דהשואל לא שלח יד מ"מ אף אלו שלח יד הוי רק פשיעה ובמתה פטור משום מה"מ מה לי הכא, ודוק היטב, ובדרך פשוט יותר י"ל ע"פ הצעת דברינו דאביי היה סבור דקושית ר"א בר ממל היה גם לרבא והיינו כיון דגרועי גרעי הוי תחלתו בגו"א וכנ"ל, וכבר כתבנו באות י"א די"ל דגם בש"ש שמסר לש"ש או לשואל הוי כמו גרועי גרעי לענין זה דכיון דאמרי' דסתם ש"ח אינו שומרו יותר מהפשיעה י"ל דגם ש"ש ושואל בסתם אדם דאין משמרי' יותר מדאי רק מפשיעה וא"כ יכול לומר קים לי בדידך דאתה משמרו הרבה אבל זה האחר ישמור רק מהפשיעה והוי תחלתו בגו"א לזה קושית ר"א בר ממל ניחא ממתני', ולזה שפיר הקשה אביי לרבא דלימא ליה מה"מ מה לי הכא, דנהי דהוי כמו גרועי גרעי הא מ"מ בזה לא הוי הראשון גזלן כיון דסתם בני אדם שומרי' מפשיעה והוי רק מחמת גרועי גרעי כעין פשיעה או כעין גו"א ובזה שפיר אמרי' מה"מ מה לי הכא, והשיב לו רבא באמת רק לדידכו דאמרי' אין רצוני איכא לאתובי דהוי כגזלן אבל לדידי דאת מהימנת ליכא לאתובי די"ל משום מה"מ מה לי הכא ודוק:

דף מד.

רש"י ד"ה כל המטלטלין וכו' בין בתורת דמי' וכו'. נראה דכוונת רש"י דקונה בתורת דמי' דהוי בכלל יש דמי' שהן כחליפין דהוא מלתא דל"ש וכדעת הרז"ה במאור, ואולם מ"ש רש"י לקמן (דף מז ע"א) ד"ה חליפין ומקפיד כו' וזה מקפיד לראות שיהא שוה כל כך או דלמא דהוי כדמיו הו"ל מעות, ואין קושיתו מבואר דס"ל בכה"ג מעות אין קונות ולא הוי בכלל יש דמיו שהן כחליפין דזהו רק במכר לו השור ואח"כ קונה בדמיו הפרה וכמ"ש הרמב"ן במלחמות, ואפשר לדחוק דבאמת האיבעי' דלקמן חליפין ומקפיד עליהן קאי לס"ד דר"ה מכור לי באלו מדין חליפין ולא היה הכרח דס"ל כר"י ולזה האיבעי' אליבא דר"ל דמעות מה"ת אינן קונות וגם ר"א בר אהבה דבעי למפשט מברייתא דמקפיד עליהן

לא קני ס"ל כר"ל, אבל במתני' נקט רש"י לדינא דקיי"ל כר"י וקנה בתורת דמי' דהוא בכלל יש דמים שהן כחליפין, ובריייתא דלקמן כאוקימתא דרבא לא משך הטלה, ובלא"ה צ"ל דר"א בר אהבה דבעי למיפשט מברייתא דחליפין ומקפיד עליהן לא קנה ס"ל כר"ל לפ"מ דמפרשים בכוונת רש"י דלקמן (ע"ב) ד"ה כך תקנו דלוקח (יכול) לחזור קודם האונס, אבל לאחר שנאנס א"י לחזור, א"כ עדיין יקשה בברייתא דמיירי דמת החמור הא אם חליפין ומקפיד הוי דמי לקני בתורת דמי' דהא אף דמעות אין קונות מ"מ כיון דנאנס א"י לחזור, אע"כ דס"ל כר"ל. אמנם זה יש לדחות די"ל כיון דהחמור הוא בעולם אלא דמת לא מקרי נאנס ויכול לחזור וכמ"ש הרז"ה, אבל לא הכי סברת בעל המאור, כיון דקנה ממנו שיתן לו בשר שחוטה, והוא בשר נבילה לא מקרי נאבד, א"כ הכא בברייתא ל"ש כן, ונצטרך לומר דרב אדא ס"ל כר"ל, ועדיין צ"ע:

דף מד:

תד"ה נעשה כאומר לו, ורב דבעי מר"ח וכו'. לענ"ד י"ל דספק דרב היה דדלמא דוקא סאה בסאה מותר ביש לו כיון דשייך לומר שהמלוה קנה מיד הסאה שביד הלוה דאם היה רוצה להקנות לו בדרך מקח היה קונה מדין חליפין אם פירי עבדי חליפין, ואם אם פירי לא עבדי חליפין, מ"מ יכול לקנות בתורת דמי' דהיינו דהחטין שהיה לו הם הדמים לקנות על ידיהם החטין שביד הלוה שהם הפירי, וכיון דמדאורייתא מעות קונות הוי כמו קנויי' להמלוה, משא"כ בדינרי דהוי מטבע לענין דאין נעשה חליפין וגם בתורת דמי' ל"ש י"ל דלא מהני יש לו, והא דאמרי' רב ולוי חד אמר מטבע וכו' ולא אמר תסתיים דרב ס"ל דאין מטבע נ"ח מדבעי מרב"ח ולא פשט ליה ממתני' כקושית תוס' דהא י"ל באמת ס"ל כילדותי' דזהב הוא מטבע, וי"ל דלא היה ליה דינרי לרב, אלא דהכא מדחי הש"ס די"ל כי קושיא ורב דינרי הו"ל, ובאמת מהא מוכח דרב סבר אין מטבע נ"ח וזיל הכא קמדחי כו':

גמרא וחד אמר אף בפירות על דינרין מחלוקת. לכאורה באמת תמו' דמנ"ל זה לב"ש ולהמציא פלוגתא רחוקה דב"ה ס"ל ואפי' לגבי כספא טבעא הוי וב"ש סברי דאפי' לגבי נפשי' פירי (דיש לומר דב"ש) ס"ל דמעשר אינו תלוי במקח וממכר דכל דהוי טבעא לגבי נפשיה רשאי לחלל עליו דעיקר הוא שיהא חילול על מטבע, ואין דנין אם לגבי המתחלל הוי פירי או לא ומכיון דב"ש ס"ל דאין מחללין כסף על זהב מוכח דס"ל דזהב לא הוי טבעא כלל, וממילא אף פירות על דינרים אין מחללין. אמנם מ"ש תוס' ד"ה אלא לב"ש, א"נ דר"י ס"ל כמתני' דהזהב קונה את הכסף, מוכח דלא ס"ל כן, דהא לפ"ז גם מתני' מצי אתי' כב"ה דלגבי כסף הוא דהוי פירא, אבל לגבי נפשי' טבעא, ומש"ה ס"ל

לב"ה דמחללין ובהא הוא דפליג ב"ש וב"ה, דב"ש ס"ל דדהבא הוי פירי לגמרי, וב"ה ס"ל דלגבי נפשי' טבעא, וא"כ מתני' אתי' גם לב"ה, אע"כ דס"ל לתוס' דגם להך מ"ד ס"ל דמעשר תלוי במקח וממכר ואם הוי פירי לגבי המתחלל אין מחללין עליו, וב"ה ס"ל באמת דדהבא לגבי כספא טבעא, וא"כ קשה כנ"ל, וצ"ל דס"ל להך מ"ד דדוקא כסף לב"ה דהוי פירי מטעם דאין חשוב כ"כ בזה שייך לחלק דלגבי דהבא אינו חשוב ולגבי פירי חשוב דחשיבות תלוי נגד דבר שכנגדו, אבל לב"ש דס"ל דדהבא הוי פירי דהטעם דאינו חריף בהוצאה ממילא גם לנפשי' (אינו) טבעא דבזה אין לחלק בין לגבי כספא ובין לגבי נפשיה. אמנם עדיין קשה דהא חזינן דמשנתינו מחלק בזה דהא במתני' דקתני הזהב קונה את הכסף דס"ל דדהבא פירי, ואעפ"כ קתני בסיפא המטלטלין קונה המטבע בפשיטות דהכל בכלל אף דינרי זהב, וכמ"ש הרא"ש בפשיטות, הרי דס"ל למתני' לחלק דלגבי כספא פירי ולגבי נפשי' טבעא, וא"כ דלמא ב"ש ס"ל כן, ובאמת זה קשה בלא"ה לפ"מ דכתבו תוס' הנ"ל דמתני' לא אתי' כב"ה א"כ להך מ"ד דס"ל דגם בפירות על דינרי תקשה מתני' דלא כמאן דהא גם לב"ש לנפשי' פירי הוי ואיך קתני המטלטלים קונה את המטבע ולב"ה גם לגבי כסף טבעא ואיך קתני הזהב קונה את הכסף, וצע"ג:

דף מה:

תד"ה אין מטבע נ"ח וכו'. וי"א דחשוב כלי וכו'. תמהני הא י"ל דעולא דמשני לקמן אידי ואידי בפרוטות ס"ל דפירי עבדי חליפין וכדדייק לישנא דקאמר אידי ואידי פירי הוי, ומאן מוכרחנו לומר דלאו דוקא קאמר ובא רק לאפוקי דלא הוי מטבע, דלמא באמת דוקא קאמר דמכיון דאינו יוצא בהוצאה הוי רק פירי, ואי דסמכו דבריהם על דהוכיחו תחלה דמטבע לא הוי פירי הא אחרי דמסקי' דמטבע הוי כלי ממילא ניחא הני מקומות דמשמע מינייהו דמטבע לא הוי פירי דעדיפא מיניה דהוי אפי' כלי, וא"כ י"ל דהוי כלי כיון דיוצא בהוצאה, אבל א"י בהוצאה הוי פירי, וצע"ג, אח"כ מצאת בעזה"י דהקשה כן בגליון בשיטה מקובצת ונדחק מאוד, גם הראיה הב' מדינר אניקא ואניגרא אין הכרח כ"כ דהא זהו אליבא דר"ל, והא י"ל בלא"ה ס"ל כר"ש דפירי עבדי חליפין, ואולם בזה י"ל דאזלו בשיטתייהו דס"ל דכל השקלי וטריא הניחא לר"ש, קאי רק לס"ד דמטבע נ"ח, אבל למסקנא דקיימי דאין מטבע נ"ח כפשטא דכל הנישום היינו כל הכלים, א"כ גם הא דקאמר ר"ל ע"כ כר"ש ס"ל, היינו לס"ד, אבל למסקנא י"ל דר"ל כר"נ ס"ל. גם י"ל דהוכרחתם דאם איתא דמוכח מהא דאניקא ואניגרא דר"ל סבר פירי עבדי חליפין, א"כ יקשה לס"ד דהש"ס דקאמר ולר"ל דאמר משיכה מפורש הניחא אי ס"ל כר"ש, הא בלא"ה מוכח דר"ל ס"ל כר"ש, וזהו קושי' שהקשה הרמב"ן במלחמות שכ' לקושטא

דמלתא דר"ל דקאמר דאניקא ואניגרא מיקני בחליפין דאזיל לשיטתייהו דס"ל פירי עבדי חליפין, דא"כ יקשה לס"ד מהך דר"ל ע"ש:

אמנם לפענ"ד אדרבא בשיטות הי"א אלו דמטבע היוצא בהוצאה הוי כלי, ומטבע שא"י הוי פירי רווחא שמעתא טובא, דבאמת לפמ"ש תוספות לקמן דשקלי וטריא דהניחא לר"ש קאי רק לס"ד דכל הנעשה, דחוק מאוד במה דמתרץ ר"ל ע"כ כר"ש ס"ל דלשון זה דהוא הכרעה החלטית ול"ש לומר לשון זה על ס"ד לבד ולא לקושטא דמלתא, אמנם לשיטת הי"א ניחא טובה והיינו דבאמת מההיא דר"ל דאניקא ואניגרא מוכח דס"ל כר"ש שפירי עבדי חליפין דהא מטבע שא"י הוי רק פירי, וא"כ מהא לחוד ליכא הכרח דהא בדברי ר"ל לא נזכר מפורש דינא דאניקא ואניגרא, אלא סתם כיס מלא מעות, והיה אפשר לומר דמיירי במטבע היוצא וס"ל מטבע נ"ח וא"כ אין הכרח דס"ל כר"ש דהא מטבע היוצא הוי כלי, אבל לבתר דאמרי ולר"ל דאמר משיכה מפורשת הניחא אי ס"ל כר"ש וכו' והיינו למ"ד דכל הנעשה, שפיר אמרי' בדרך הכרעה י"ל ע"כ כר"ש ס"ל, והיינו בממנ"פ דאם סבר מטבע נ"ח ומתני' קתני כל הנעשה, א"כ מדקתני כיצד, מוכרחים להגי' ופירי נמי עבדי חליפי', ואם ס"ל מטבע אין נ"ח אם הא דקאמר ר"ל אפי' כיס מלא מעות, בכיס מלא מעות, ע"כ מיירי במטבע שא"י, וכדתרגם רב אחא וממילא מוכח דס"ל פירי עבדי חליפין דהא מטבע שא"י פירי הוי, והוא נכון בעזה"י. תד"ה מאי לאו בחליפין וכו' וא"ת וכי לא ידע וכו':

נראה לענ"ד ליישב קושיית' ע"פ דברי התוס' לקמן ש"מ מטבע נ"ח וכו' שהקשו דנימא ג"כ שיאמר נשרפו חטיך בעליה, ביאור דברי תוס' הא דלא הקשו בל"ז על גוף הדין דהחליף שור בפרה דיאמר נשרפה פרתך בעליה י"ל דא"א לתקן בזה דאם אינו נ"ח יאמר נשרף שורך בעליה וכ"כ להדיא בנ"י, ועדיין צריך לברר כונת הנ"י דמ"מ יקשה מההוא דהכסף אינו קונה את הזהב דאף דלא שייך נשרפו דאם ניחוש שיאמר נשרף זהבך בעליה אף דאין לו שמירה אלא בקרקע ה"נ אם אינו קונה יאמר נשרף כספך בעליה וא"כ מ"ש דכסף אינו קונה את הזהב ומ"ש דהחליף שור בפרה דקונה, וביותר קשה דמ"מ באם נתן לו שור בתורת דמי' דלא קנה הפרה כדמשמע בכל הסוגיא דבעי' דוקא יש דמי' כחליפין אבל בנותן לו השור בתורת דמיו לא קנה ומ"ש דבנותן לו בתורת חליפין דמהני, ונראה דכוונת הנ"י דדוקא בקנין דמי' דהדרך דנותן לו מעות בעד פירות והתקינו חכז"ל דלא ליקני מחשש דנשרפו חטיך בעליה, מש"ה לא פלוג רבנן אף אם לפעמים נותן לו מטלטלים בתורת דמי', וכן בקונה מטבע במטבעות שאמרו דרך כלל דבכל פעם נתינת הממון לא קנה, ומשיכת פירות קנה, משא"כ בחליפין דעיקר החליפין

רק במטלטלים על מטלטלים בזה ליתא כלל לעיקר התקנה, דבין כך וב"כ יאמר נשרף את שלך, מש"ה לא התקינו כלל, ולא העמידו תוס' קושיית' על כל הנעשה דמי' באחר דבנותן לו מטבע בתורת חליפין דקנה, דבזה שפיר שייך התקנה דיאמר נשרף חטיך בעליה, והנה בכוונת תוס' בקושייתם אפשר לומר ב' פנים, או דקושייתם באמת גם על חליפים דשור ופרה, והיינו דת"ק בל"ז למד אין מטבע נ"ח כיון דכל דיני דחליפים ליתא רק ע"י משיכת מטלטלים א"כ ל"ש כלל התקנה כסברת הנ"י הנ"ל, אבל למ"ד מטבע נ"ח י"ל דהקושיא דאפילו בחליפים מטלטלים ל"ק משום לא פלוג דכמו בקנין מעות לא מהני בנותן לו מטלטלים בתורת דמי' משום לא פלוג הכי נמי בחליפין דלתקנו דאם נותן לו מטבע בתורת חליפין דלא לקני או די"ל דמ"מ קושייתם רק בקנין המטבע די"ל דדוקא בקנין מעות דע"פ הרוב נותן לו מעות ממש. בזה אף לפעמים נותן מטלטלין בתורת דמים לא פלוג בדבר, אבל בחליפין דאדרבא רוב פעמים מחליף מטלטלי' במטלטלי' ול"ש להחליף מטבע במטלטלי' ל"ש לתקן בלא פלוג מלתא דשכיחי משום מלתא דל"ש, אלא דקושי' רק דעכ"פ חליפין במטבע לא מהני, ולפ"ז י"ל דהיה ס"ל להמקשן לחלק דהזהב קונה את הכסף בחליפין ואין כסף קונה את הזהב בחליפין, והיינו די"ל דס"ל לקושטא דמלתא בקושי' תוס' דאף דמעיקר הדין מטבע נ"ח דבכלל נעל הוא, מ"מ חכז"ל תקנו דלא לקני מחשש דנשרף חטיך בעליה ומכיון שתקנו דבנותן מטבע לקנות חטין בתורת חליפין לא מהני משום חשש דנשרפו ממילא לא פלוג דאף בנותן מטבע לקנות מטבע דאף דל"ש נשרפו. מ"מ לא פלוג, והיינו דאם מטבע שנותן לו הוי המטבע נגד המטבע שרוצה לקנות דאף דבהחליף מטלטלין במטלטלין לא תקנו בלא פלוג היינו כנ"ל דלא תקנו לא פלוג רק באם נותן מטבע בקנין סודר, אבל לא בנותן מטלטלין ל"ש למגזר שכיח אטו ל"ש, אבל כשנותן מטבע בתורת חליפין בודאי שייך לתקן בלא פלוג לענין דבר הנקנה דכמו דבקנה לו החטי' לא קנה ה"נ בנקנה לו המטבע דזה ל"ש אטו דשכיח דיותר שכיח לקנות חטי' בחליפין מלקנות מטבע בחליפין ודרך כלל תקנו דבנותן לו מטבע בתורת חליפין או דבר שהוא מטבע לגבי הנקנה לא קנה, אבל בנותן לו מטלטלין לקנות קנה, וכיון שכן שפיר הדין דהזהב קונה את הכסף בחליפין כיון דבהך גוונא ל"ש חשש דנשרף, אלא דתקנו בלא פלוג, וכיון דזהב פירי וכסף טבעא הוי כנותן פירי לקנות מטבע דקנה בחליפין, אבל כסף אינו קונה זהב דהוי כנותן מטבע בחליפין לקנות פירי, ולזה קאמרו ש"מ מטבע נ"ח היינו דמדינא בכלל נעל לאפוקי סברת ר"פ דעבידא דבטלי לא הוי בכלל נעל ומדינא קנה דגם זהב לא קנה הכסף, ומדוקדק הוא דנטר הש"ס למיפרך עד בתר מימרא דר"פ דהטעם משום דעתו אצורתא, והיינו דבל"ז י"ל דבאמת

טעמא דמ"ד אין מטבע נ"ח משום חשש דנשרפו וממילא שפיר הדין דזהב קונה את הכסף דהוי כמו נותן פירי לקנות מטבע בחליפין דל"ש חשש, ואף דעדיין קשה דאמאי פריך דוקא למ"ד אין מטבע נ"ח, הא קשה ג"כ למ"ד מטבע נ"ח דסתמא קאמר אף לקנות חטים, והא מסיפא מוכח דבכה"ג עכ"פ אינו קונה מדרבנן, וי"ל דבאמת דהו"מ להקשות כן אלא דניחא לי' למיפרך בפשיטות מרישא, וכה"ג צ"ל במה שכ' השיטה מקובצת בשם הריטב"א לתרץ דהמקשן ס"ל דבזהב כיון דאינו חריף אין דעתו על צורתא דקשה ג"כ דמ"מ ליפרך גם על מ"ד דמטבע נ"ח דהיינו אף כסף דהא מסיפא מוכח דמטבע כסף אינו נ"ח, אע"כ דניחא ליה למיפרך תחלה מרישא:

דף מו.

תד"ה ונקנינהו נהלי' אג"ק וכו' קשה דלקני לי' המעות בהודאה וכו'. ולענ"ד היה נראה דאף דקנין דעלמא אף בלא עדים מהני וכדהוכיחו תוס' ב"ב (דף מ ע"א) ד"ה קנין מסוגיין דהכא מדלא משני דלא היה בגורן עדים וכו', מ"מ י"ל דקנין אודיתא לא הוי קנין אלא המודה בפני עדים דכיון דיכול לתבעו בב"ד ע"פ הודאתו וא"י להכחישו מקרי הודאה גמורה לקנות בו, אבל כשמודה שלא בעדים אין שייך הודאה לקנות בו כיון דאינו נתפס בהודאתו לגבות ממנו, א"כ י"ל דמיירי דלא היו עדים בגורן וליכא קנין אודיתא. תד"ה אלא ש"מ וכו' ונטר עד הכא וכו': ונלענ"ד ליישב לשיטת ר"ת דאף לר"נ דפירי לא עבדי חליפי' וכן לר"ש בדבר שאינו מסויים מ"מ שור בשור עבדי חליפים, דילפי' לה מתמורה, והנה בסוגיין קשה לי במה דאמר ר"פ אפילו למ"ד מטבע אין נ"ח נקני בחליפים מידי דהוי אפירי לר"נ, הא י"ל דדוקא לר"נ דאייתר לקיים כל דבר לרבות דיקנה, אבל לר"ש דלקיים כל דבר קאי אנעשה לאורויי דנעשה חליפים א"כ ל"ל רבוי דנקנה עדיף מנעשה, וי"ל דמה דממעטים מנעל דהיינו דבר שאינו מסויים אינו נקנה ג"כ וכיון דרב ולוי סברי כמ"ד פירי חליפים לשיטת רש"י מנ"נ דנקנה. אח"כ מצאתי בעז"ה שכוונתי בזה לפ"י, ונ"ל דהכי פירושו דר"פ ה"ק דודאי לא מצינו שיחמור רב ששת יותר מר"נ לענין חליפין וכל מה דמהני חליפין לר"נ ה"נ לרב ששת, ולזה בא דע"כ לר"נ מטבע נקנה בחליפין דלדידיה כי היכי דפירי נקנה מכח לקיים כל דבר ה"נ מטבע ודבר שאינו מסויים לדידיה נקנה וכיון דקיי"ל בהחלט דלר"נ נקנה ממילא בודאי גם לר"ש נקנה דל"מ בזה פלוגתא חדשה לומר דלר"נ דבר שאינו מסויים ומטבע נקנה ובזה ר"ש לחומרא דאינו נקנה, א"ו דגם לר"ש נקנה, ומוכח באמת דר"ש ס"ל מסברא דיקנה וא"צ קרא לזה, ולפ"ז י"ל דבל"ז לא היה יכול להקשות למ"ד נעשה דהוי אפשר לומר דלכ"ע דעתו אצורתא אלא דלמ"ד נעשה דמכח עבידי דבטלי הוי כדבר שאינו מסויים ונעשה כחליפין אם הוא שוה

בשוה, ומ"ד אינו נעשה וס"ל דהוי דבר שא"ב ממש כמו אותיות ולא מהני שוה בשוה כמו שהוא לפי האמת לדידן, וכיון שכן ליכא קושי' מהברייתא דגורן די"ל דמ"מ נעשה ס"ל כר"ש דפירי עבדי חליפין ולא אייתר קרא דלקיים כל דבר, וממילא קיימא דמה דמעטינן מנעל ממעטינן ג"כ דאינו נקנה, ומש"ה מטבע דהוי דבר שאינו מסויים אינו נקנה, וההוא דנעל היינו דוקא שוה בשוה, ומקרא דתמורה, אבל מ"מ אינו נקנה כמו דחזינן לר"נ דאף דתמורה מרבי דפירי נעשה שוה בשוה, מ"מ לא הוי ידעי' דנקנה רק מקרא דכל דבר, וא"כ י"ל ה"נ לר"ש אף דדבר שאינו מסויים נ"ח שוה בשוה מ"מ עכ"פ דאינו שוה בשוה גם אינו נקנה ולזה פריך רק לר"פ דאמר להדיא דנקנה, כנלענ"ד נכון בעזה"י. תד"ה ש"מ, וא"ת והלא יאמר וכו'. ע' במהרש"א, נראה ביאור הדברים הא דלא תירץ הברייתא דחנוני ליכא קושיא די"ל במטבע ל"ש נשרפו דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע, דמ"מ קשה ממ"ש דכסף אינו קונה את הזהב דמעות א"ק מחשש דנשרף ומ"ש דמטבע נקנה בחליפין, ולזה תירץ המהרש"א די"ל דל"ש לאוקמי ברשות באם יתייקרו שיטריח ויציל, ובזה שפיר יש לחלק דבמתני' בכסף אינה קונה הזהב דגם הזהב שייך לאוקמי ברשות לענין יוקרא דכיון דזהב הוי פירי יוקרא וזולא תלייה ביה, משא"כ בחנוני דהבעה"ב מקנה לו כסף דינר וטריסת ל"ש לאוקמי ברשותי' לענין יוקרא וזולא דהא אין היוקרא וזולא בכסף שהוא מטבע כדאיתא לעיל לענין רבית. והנה לפי דברי המהרש"א צ"ל דלא אזלי תוס' הכא לשיטת ר"ת דלקמן דלכ"ע בנאנסה הלוקח יכול לחזור, דא"כ מה בכך דל"ש יוקרא הא מ"מ יציל מחשש דיחזור הלוקח, אע"כ דאזלי' בשיטת רש"י דבסמוך, ואף דמ"מ משמע מדבריהם דלקמן דלרבנן דר"ש גם בנאנסה יכול לחזור, או דעכ"פ כשחוזר בשעה שהדליקה בא דטרח ומציל מחשש שאם יראה הלוקח הדליקה יאמר חזרני בי, צ"ל דמ"מ י"ל דברייתא דחנוני אתי' כר"ש דלדידיה אין הלוקח חוזר וטרח רק מטעם ריוח יוקרא. אולם לכאורה עדיין קשה אחרי דע"כ אזלי בשיטת רש"י דבסמוך וגם ניחא להו לומר די"ל דהברייתא דחנוני אתי' כר"ש. א"כ לכאורה עדיין לא הקשו כלום ממתני' דכל הנעשה לפי הגירסא דנתחייב זה בחליפים דהיינו דהלוקח מחויב באונסי חליפין, וא"כ י"ל דאתי' כר"ש ובאמת תקנו חכמים דמטבע אינו עושה חליפין, מחשש דנשרפו, אלא כיון דמדינא קנה תקנו דהכסף בידו ידו על העליונה ובאמת בעל השור יכול לחזור, אבל בעל המטבע א"י לחזור ומחויב באונסי חליפים דאין בידו לחזור והא מתני' לא קתני דינרי דחזי' רק דנתחייב לוקח באונסי חליפים וזה גם בקנין לר"ש. ונראה דלק"מ (דתני') דהוכיחו דלא ניחא להו להש"ס לאוקמי סתמא דמתני' דכל הנעשה לר"ש שלא אליבא דהלכתא דאל"כ מאי פריך ולר"ל דאמר משיכה

מפורשת מן התורה הא י"ל דר"ל מוקי מתני' כר"ש דלדידיה ודאי מעות קונות מן התורה ודמי' שהן כחליפין קונה, אע"כ דלא ניחא לאוקמי' כר"ש, א"כ שפיר הקשה תוס' דגם לר"י מיהו ניחא כיון דלא מוקי כר"ש א"כ לא יתחייב באונסי חליפין כמו בקנין מעות דתקנו דלא קנו: אמנם נראה דזה אינו מספיק דשפיר י"ל דלמאי דס"ד דכל הנעשה ליכא לאקשוי' דנשרפו חטיך די"ל דאתי' כר"ש דגם בקנין מעות באחריות הלוקח, והא דפריך לר"ל היינו דלפי אוקימתא דיש דמי' דמלישנא דמתני' משמע דלפעמים מעות קונה כמו חליפין, והיינו ביש דמי', ואם איתא דאתי' כר"ש הא בלא"ה בכל קנין דמי' נתחייב הלוקח באונסי חליפין, אע"כ דלא אתי' כר"ש ושפיר פריך הש"ס (ולהפוסקים ומכללי המאור דלדינא גם לרבנן דר"ש בנאנס א"י הלוקח לחזור כיון דאינו בעין, צ"ל לפי האוקימתא דיש דמים הא גם בדמי' בעלמא כשנאנס נאנס ללוקח דא"י לחזור, היינו עכ"פ כשרואה הדליקה יכול לומר חזרני בי, אבל ביש דמים מתחייב באונסין היינו דאף בשעת הדליקה א"י לחזור או דמיירי באונס דמקרי בעין כגון מת דיכול לחזור כמ"ש במאור) וההכרח לדחוק להמהרש"א דקושית תוס' לגירסא דנתחייב בחליפים דקאי הכל על המוכר דא"י לחזור שפיר הקשה דיתקנו דלא ליקני מחשש דנשרפו והמוכר י"ל אף לר"ש, בעיקר קושית המהרש"א לענ"ד בפשוטו י"ל דודאי במטבע על מטבע ל"ש נשרפו דכספים אין להם שמירה וכו' והא דכסף אינה קונה את הזהב משום לא פלוג, והיינו דתקנו באם משך מה שהוא פירי קונה, אבל מה שנקרא מטבע לגבי שכנגדו אינו קונה, וא"כ ה"ה לענין חליפים אם יתקנו חכמים דמטבע אינו נעשה חליפים, ה"נ במטבע אף אם יתקנו בלא פלוג, מ"מ היינו דוקא באם נותן מה שהוא מטבע לגבי דבר הנקנה, אבל בנותן מה שהוא פירי לגבי הנקנה ל"ש לא פלוג דהא בכה"ג גם בנותן מטלטלין לקנות מטבע בחליפין ל"ש החשש כמ"ש לעיל בארוכה א"כ בברייתא דחנות דהחנוני נותן בחליפין נחושת לקנות כסף הוי כנותן פירי לקנות מטבע דבזה לא תקנו ול"ש לא פלוג כנלענ"ד פשוט וברור. גם י"ל בישוב קושית מהרש"א דהא מובאר לקמן פ' איזהו נשך דלענין רבית תולים בקנין דאורייתא, דכל דמדאורייתא קני אף דמדרבנן לא קני לא הוי רבית, א"כ בברייתא דחנוני י"ל דכיון דמדינא מטבע נ"ח אף דתקנו חכז"ל דאין נ"ח מ"מ כיון דמדאורייתא קנה החנוני הדינר וטריסת ליכא שם הלוואה ומותר, ולזה פריך הש"ס רק למ"ד אין מטבע נ"ח ומטעם דעתיה אצורתא וליכא קנין כלל דהוי הלוואה, וגם מדין מעות קונות ד"ת ליכא למיתב עלה דהא ליכא כלל קנין מעות כיון דנחושת מחייב כסף ואין כאן קנין על הכסף לא דאורייתא ולא דרבנן, ונכון:

דף מו:

גמרא הכי קאמר ופירי נמי עבדי חליפים כיצד החליף שור וכו'. רש"י ז"ל לא גרס בשר שור והיינו דממנ"פ אם שור חי הוי כלי גם מעיקרא כי מוקמי כל הנישום והיינו כל המטלטלין אף פירות ה"נ כיצד בשר שור ובתוס' קיימא הגירסא לאוקימתא כל הנישום היינו באמת רק כלי, ולענ"ד נראה אף לשיטת רש"י כל הנישום משמע כל דבר אפי' פירי, מ"מ יש לקיים הגירסא בשר שור אם נימא בזה כשיטת תוס' דמטבע הוי כלי והיינו דס"ל שור חי אי הוי כלי או לא תלי במטבע דאם אמרי' דאינו כלי ממש גם שור לא הוי כלי, אבל אם מטבע הוי כלי דראוי להשתמש בו, גם שור ראוי לחרוש בו, א"כ י"ל דמעיקרא לא היה צריך להגי' בשר שור, די"ל דבאמת שור הוי כלי אבל למאי דמשני כל הנעשה ופירי נמי עבדי חליפין א"כ מוכח דמטבע הוי כלי דאל"כ מה הוסיף ופירי נמי עבדי חליפין הא זהו מרישא שמעי' מכח מטבע, אע"כ דמטבע הוי כלי וממילא גם שור חי הוי כלי והוצרך להגי' בשר שור: גמרא תרגמא ר' אחא בדינרי אניקא ואניגרא. הרי"ף העתיק כן לדינא, וז"ל דכיון דלא סגי הו"ל פירי ונקני בחליפין, והרז"ה הקשה דהא קיי"ל פירי לא עבדי חליפין (לשיטתיה ס"ל כר"ש), והרמב"ן חי' דמטבע הוי כלי לתלותה בצואר של בתו, ולענ"ד דחוק מאוד לפרש בכוונת הרי"ף שכ' דהו"ל פירי דמשמע דפירי הוי, וגם מדסיים ומקני בחליפין דמשמע דרק נקנה, אבל לא נעשה כדין פירי, ולזה היה נלענ"ד דרי"ף ס"ל דפירי הוי, ואף דהרי"ף כ' דפירכת הניחא לר"ש קאי רק לס"ד דכל הנישום, א"כ משמע דבלא דקדוק דמאי כיצד היה ניחא לר"נ לומר כל הנעשה אף דפירי לא עבדי חליפין מ"מ מטבע נ"ח, י"ל דס"ל להרי"ף כשיטת הי"א בתוס' (מ"ה ב') דמטבע היוצא בהוצאה הוי כלי, אבל א"י בהוצאה הוי פירי, וכבר הראינו לדעת שיטה זו סוגיא מחוורת כשמלה, והא דכיס מלא מעות דמהני אף דקיי"ל דפירי לא נעשה חליפין, נלע"ד דבאמת מחליפין גם הכיסים להדדי, וא"כ כיון שמשך זה הכיס מלא מעות נקנה לו הכיס מלא של חבירו מכח דהכיס שמשך הוא דנעשה חליפין לקנות ע"י מטלטלין של חבירו דמה בכך שמשך כלי ופירי וכי משיכת הפירי מגרע סוף סוף הא קבל גם הכלי, והא דפריך הש"ס והא אין מטבע נ"ח היינו דהא קיי"ל דלא נעשה ולא נקנה, א"כ אף דהכא שפיר דנעשה מכח הכיס. אבל מ"מ איך נקנה לחבירו כיס והמעות שבתוכו הא אין מטבע נקנה. ולזה משני באניקא ואניגרא דהוי פירי ושפיר נקנה, והא דקאמר חד שפסלתו מלכות. היינו הכל על דנקנה בין דנקנה פסלתו מלכות ובין דנקנה פסלתו מדינה. אבל מה שמושך גם אם הוא מטבע היוצא מהני מכח הכיס. גם י"ל דבמושך כלי ומטבע בתורת סודר י"ל דלא מהני כיון דהמטבע

חריף בהוצאה דעתם על המטבע. וכעין מה דאמרי' לענין קדושין מלוה ופרוטה דעתה אפרוטה. אבל בכלי ופירי דאדרבא כלי חשוב יותר ושפיר נתקיים החליפין ע"י כלי. ולפ"ז יהיה מוכרח דהרי"ף לא ס"ל כהפוסקים במרדכי והובא בש"ע (סימן ר"ג בה"ג) דבמקנה מטבע ומטלטלים כא' כיון דנתפס הקנין על המטלטלין נתפס ג"כ כל המטבע. דא"כ מאי פריך הש"ס הא אין מטבע. הא כיון דמיירי דמחליפין גם הכיסים ממילא כיון דנקנה הכיס נקנה ג"כ המטבע דהא מקנה לו ביחד כיס ומטבע. אע"כ דס"ל להרי"ף דלא כהפוסקים הנ"ל. ואולי י"ל דאף להפוסקים הנ"ל אם הקנה לו כלי פחות מש"פ ומטבעות ביחד דלא נקנה מטבעות דלא אמרינן כאן כיון דנקנה הכלי. דכיון דא"ב ש"פ ל"ש למגרר בתריה המטבעות. דאף דלענין חליפין כלי שא"ב ש"פ חשוב ג"כ כלי, י"ל דוקא לענין נעשה הוא דחשוב אבל לא לענין נקנה. א"כ י"ל דמסתמא קתני דאף דאין בכיסים ש"פ ושפיר פריך הש"ס הא אין מטבע נקנה בחליפים וע'. ובאמת לפענ"ד שיטת הפוסקים הנ"ל תמו' מאד מברייתא דעומד בגורן דאף דבאופן זה ליכא לאקשוויי' דיקנה לו מעות ופירי אחד חולין ביחד די"ל דמיירי דאיכא בגורן רק פירות מעשר ובלא"ה צריך לדחוק דמה דמשנינן הב"ע דל"ל סודר הא לשיטת רש"י רב ולוי ס"ל דפירי עבדי חליפין. וא"כ יקשה דיתן לו במתנה פירי אחד חולין ויחזור ויקנה לו הפירי בתורת סודר לקנות המעות אע"כ דמיירי דליכא בגורן פירות חולין. ואף דהיה יכול ליתן פירי א' מהמעשר ויחזור ויתן לו הפירי בתורת סודר י"ל דרצה לפדות כל המעשר ביחד (ובשיטה מקובצת הקשה כן בשם הר"מ דלקני ליה פירי א' מהמעשר ותירץ בשם הרא"ש דמצי לאוקמי כמ"ד בפ"ב דקדושין דמעשר שני ממון גבוה הוי ולא מצי קני בי' עיי"ש ותמוה לי דא"כ לא יכול ליתן לו הפירות כלל ומקרי פוד' מעשר שני שלו כמבואר להדיא בקידושין שם) מ"מ עדיין קשה דלמאי דמסקינן דיש לו סודר. א"כ יתן לו במתנה ג' ע"ג מהסודר ויחזור זה ויתן לו הסודר ג' ע"ג בתורת חליפין לקנות על ידו שאר הסודר ומעות ביחד. וכי נימא דמיירי בגברא ערטלאי דסודר שלו הוא רק ג' ע"ג מצומצם. או דמותר מג' ע"ג א"ב ש"פ. גם קשה ביותר מעובדא דאיסור גיורא ב"ב (דף קמט ע"א) דאמר אי אג"ק ל"ל קרקע. אי בחליפין אין מטבע נ"ח. מ"מ הא יכול להקנות בחליפין איזה מטלטלין והמעות ביד. וצ"ע:

דף מז.

תד"ה בכליו של מקנה וכו' ואי לוי ס"ל אין פירי נעשה חליפין. הא אף אי סבר דפירי עבדי חליפין הא עכ"פ נעל אתי למעוטי דבר שאינו מסויים, ויקשה ג"כ דכיון דהוא בכליו של מקנה מה גריעותא יש במה שהוא אינו מסויים:

דף מז:

תד"ה נשרפו חטיך וכו' יאמר הלוקח נשרפו וכו' לכאורה קשה לי לרש"י כי היכי דבקנין מעות העמידו על ד"ת דהלוקח א"י לחזור כיון דהכסף ביד מוכר ידו על העליונה והמוכר יטרח ויציל משום ריוח יוקרא ה"נ בקנין משיכה כיון דמדאורייתא לא קני רק דחז"ל תקנו דליקני לוקמי על ד"ת לגבי לוקח דהכסף הוא בידו דיהא הוא יכול לחזור. ואעפ"כ יציל מחמת ריוח יוקרא. ואפשר לומר דבאמת אינו מהראוי לחלק בתקנתא שיהא קנוי לאחד ולשני לא, אלא דהטעם דבמעות אין הלוקח יכול לחזור דגם זה הוא מאלם התקנה דאם היה גם הלוקח יכול לחזור לא היה המוכר טרח כ"כ ומציל דמחשש שיחזור הלוקח לא מסתפי כ"כ כיון דאחר השרפה שלא יהיה עוד בעולם א"י לחזור כמשמעות לשון רש"י ז"ל בשמעתין וזהו שיטת בעל המאור, וזהו חשש רחוק שיבא הלוקח בשעת התחלת השרפה לחזור, ועיקר מה שיטרח ויציל מחמת ריוח יוקרא, וזהו רק אם אין הלוקח יכול לחזור דהוי גבי מוכר קרוב לשכר ורחוק להפסד דהרי בזול א"י הלוקח לחזור, אבל אי היה הדין דגם הלוקח יכול לחזור לא היה המוכר טרח ומציל מחמת ריוח יוקר דכמו שיש צד ריוח ביוקר ה"נ יש הפסד בזול דיחזור הלוקח, ואולם לשיטת הרמב"ן וסייעתו דאף לאחר שנאנס יכול הלוקח לחזור לרבנן דר"ש א"כ פשיטא דאם הלוקח יכול לחזור דצריך המוכר לטרוח ולהציל, וע"כ הא דלר"ש אין הלוקח יכול לחזור היינו דלא היו צריכים חז"ל לתקן כ"כ וכל מה שיכולים לעמוד על ד"ת העמידו והאלימו כח המוכר כיון דהכסף בידו, א"כ יקשה כנ"ל דא"כ במשיכה אמאי עקרו לגמרי הד"ת ולא העמידו על ד"ת דהלוקח יכול לחזור, ואפשר לומר דבמשיכה א"א לתקן כן דמיד שיהא הדין דהמוכר א"י לחזור ממילא גמר ומקנה ויצאו החטין מרשותו דהא א"י לחזור וממילא נתחייב הלוקח בדמיו דעיקר חיוב הדמים על מה שהמוכר מוציא החטים מרשותו ומקנה אותם לו, וא"כ לא היה שייך כלל לומר דהלוקח יכול לחזור דמ"מ כבר נתחייב בדמים על הקנאת המוכר, משא"כ גבי מעות דאין המוכר נתחייב בחטים על מה שהוציא זה המעות מרשותו דאין על המוכר שום התחייבות אלא דהחטים נקנו לו בעד המעות דמעות קונות, בזה שייך לומר דאף דהלוקח א"י לתבוע מעותיו מ"מ המוכר יכול לחזור, דחז"ל אמרו דלא נקנה החטים בעד המעות, ודוק:

דף מח.

רש"י ד"ה קאי באבל וכו' ונ"מ אם קדש בו אשה. מסתפקנא אם כוונת רש"י במ"ש אבל מעות לא קנה מדאורייתא היינו דלר"ל לא הקנה המעות את הכלי להלוקח מדאורייתא, ועלה כ' הנ"מ אם קידש בו אשה ר"ל אם קידש הלוקח כשעדיין לא משך הכלי קידש את

האשה בכלי זה שהקנה לה בק"ס את הכלי שביד המוכר דלר"י מקודשת, ולר"ל אינה מקודשת, או דכוונתו של רש"י דנ"מ באם קידש המוכר במעות, אבל אם קידש הלוקח בכלי לכ"ע אינה מקודשת, והיינו די"ל דלבתר דתקנו חכז"ל דמעות אינם קונות ממילא מקדש את האשה בדבר שאינו שלו ואין כאן קידושי' כלל, ורק בקידש המוכר במעות י"ל דס"ל לרש"י כתירוץ ב' דתוס' לעיל (דף מג) ד"ה מאי ארי' דאם מעות קונות מה"ת יכול המוכר להשתמש במעות, ואם אין מעות קונות אין המוכר רשאי להשתמש במעות, א"כ שפיר יש נ"מ לר"י דמעות קונות ד"ת מקודשת דאף דעקרו חכז"ל לקנין המעות, מ"מ הא רשאי להשתמש בהמעות והוי כלוה על המעות לכך מקודשת אבל לר"ל אינה מקודשת.
גם יש לחלק דבמעות שביד המוכר מקודשת כיון דמה"ת הוי שלו, אבל בקידש לוקח בכלי י"ל אף דמה"ת הוא שלו מ"מ כיון שהכלי ביד המוכר וע"י תקחז"ל דאינה קונה הרשות ביד המוכר לחזור ושלא יתן לו את הכלי, וממילא אף דנקנה לו מה"ת, מ"מ הוי כמו אינו ברשותו כמו בגזל ולא נתייאשו הבעלים, וצ"ע לדינא:
גמרא קרא דכתיב וכו'. לכאורה תמוה דהא ר"ל מודה דס"ל לר"ש מעות קונות, ויקשה גם לר"ל אליבא דר"ש קרא זה דלא אהדרי' לתשומת יד, וא"כ כל מה שיתרץ ר"ל אליבא דר"ש קרא ה"נ יתרץ ר"י אליבא דכ"ע ואיך שייך בזה סייעתא לר"ל והוא לדעתי תמי' ופלא בעיני על שלא מצאתי מי שעמד בזה, והנלענ"ד ע"פ מש"כ בשיטה מקובצת בשם הרמב"ן דהא דיחד לו כלי לעשקו אתי' כמ"ד אין לשכירות אלא בסוף והיינו דלמ"ד ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף כל פרוטה ופרוטה נעשה מלוה ולא קנה את הכלי ע"ש, ולפ"ז לכאורה יקשה על ראיית רבא די"ל דתשומת יד לא אהדרי דל"צ קרא, אבל עושק אהדרי' לאורוי' דחייב אף בלא נטל הכלי ולאורויי דאין לשכירות אלא בסוף, וצ"ל דראיות רבא דע"כ יקשה לתנא דסבר ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף [וע' בקידושין דף מח ע"א דס"ל לרבא דפליגי תנאי בהכי] דע"כ עושק מיירי בנטל הכלי דליכא חידוש דין, וא"כ הו"ל לאהדר ג"כ לתשומת יד, אע"כ דבא לאורויי דלפעמים א"ח על תשומת יד, דהיינו לא משך ולאשמעי' דמעות אינן קונות, ולפ"ז מיושב קושי' הנ"ל די"ל דודאי לר"ש צריך לתרץ הקרא דס"ל לר"ש כאותו תנא אינו לשכירות אלא בסוף ושפיר י"ל דמעות קונות ומיירי הכל בלא משך ואהדרי' קרא לעושק לאורויי דחייב אף בלא משך להורות הדין דאינו לשכירות אלא בסוף, ולזה הוכיח רבא לסיוע' לר"ל דע"כ פליגי תנאי בהכי אם מעות קונות, דאי כר"י דלכ"ע מעות קונות יקשה דלמ"ד ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף וכנ"ל, אע"כ דפליגי תנאי והך תנא דס"ל ישנה לשכירות וכו' ס"ל דמעות אינן קונות ואהדרי' לעושק לאורוי' דבתשומת יד לא אהדרי משום דבלא משיכה לא קני,

ור"ש דס"ל מעות קונות ס"ל דאינו לשכירות אלא בסוף ואהדרי' לעושק להך מלתא גופא לאורוי' דאינו לשכירות אלא בסוף. בדרך אחר נ"ל בסוגיי' הנ"ל עפמ"ש תוס' לקמן ר"פ איזהו נשך דהא דלא מוקי בגזל ולעבור בב' לאוין משום דהוי ניתק לעשה, ובמהרש"א שם הקשה דהא גם כובש ש"ש ניתק לעשה דכ' או את העושק, והיה נ"ל דהתם מרא דשמעתא הוא רבא ואזיל לשיטתיה דס"ל מעות אינן קונות ומיירי בנטל והפקידו והיינו ע"כ בנטלו בתורת קנין גמור דאי לשיעבוד הא משיכה לא מהני לשיעבוד בעלמא כמ"ש הר"ן רפ"ו דשבועות גבי משכון אי הוי הילך ע"ש, וכיון דנטלו בתורת קנין גמור וחזר והפקידו בטל שם עושק מיניה והוי רק כמו כופר בפקדון דעלמא ובכלל גזל הוא ולא הוי ניתק לעשה, ומצאתי שבפ"י כ"כ, אבל הוא כ' הכי בין לר"ל ובין לר"י, ולענ"ד י"ל דלר"י דהקנה לו רק לשעבד י"ל דבכלל עושק הוא, ורק לר"ל דע"כ מיירי דמשך לקנין גמור וכנ"ל בזה י"ל דנעקר שם עושק ממנו, ובזה יש ליישב קושי' הכ"מ על הרמב"ם דחשיב לא תגזול בלאו דגזל מעליא דלא כסוגיא דלקמן דמוקמי לכובש, והיינו דרבא לשיטתיה דס"ל דעושק מיירי בנטלו ולא הוי ניתק לעשה וכנ"ל מש"ה מוקמי יותר בכובש ולעבור בב' לאוין ולא בגזל דמרווחנא יותר בזה כיון דבכובש לוקה ובגזל אינו לוקה, אבל לדידן דקיי"ל כר"י ולא מיירי בנטלו] ובלא"ה הרמב"ם לא הביא כלל דינא דר"ח דמיירי ביחד לו כלי וצ"ע למה] א"כ גם כובש ניתן לעשה ומוקמי יותר בגזל ולעבור בב' לאוין, אח"כ הראו לי שכוונתי בזה לדעת הגאון בעל עצי אלמוגי' זצ"ל בספרו מעין החכמה על תרי"ג מצות, אמנם העומד לנגדי דא"כ יקשה היא גופא מנ"ל לרבא להוכיח כן בשמעתא כר"ל דלמא באמת כר"י ומיירי הכל בלא נטלו והוי ניתק לעשה ואהדרי' לעושק כי היכי דלהוי ניתק לעשה דלא ליילקי על לא תעשוק, ולזה נראה כמו שהקשה באמת בתשו' ח"צ על המהרש"א דבלא"ה בכובש אינו לוקה דהוי לאו שא"ב מעשה וא"כ בלא ניתק לעשה ג"כ אינו לוקה, ולפ"ז מיושב קושי' הנ"ל דר"ש דס"ל מעות קונות י"ל דס"ל כר"י דס"ל לאו שא"ב מעשה לוקין והדרי' קרא עושק שיהא ניתק לעשה, ולזה הוכיח רבא סייעתא לר"ל דפליגי תנאי אם מעות קונות דאי כר"י דלכ"ע מעות קונות יקשה למ"ד לאו שא"ב מעשה אין לוקין אמאי אהדרי' לעושק ולא לתשומת יד. וכנ"ל. ודוק:

גמרא אבל מידי אחריתי דמחסרא משיכה כו'. בתוס' בע"ז (דף סג ע"א) נדחקו לחלק בהא דמשמע התם כיון דחז"ל אמרי דמעות אינן קונות אף דמדאורייתא קונות מ"מ לא הוי אתנן, ואלו הכא משמע דכיון דד"ת מעות קונות מעל אף דהפקיעו חכמים קנין, והעלו לחלק בין אתנן למעילה, ומלבד דהחילוק דחוק גם דבריהם סותרים לכאורה למ"ש בפסחים (דף כט ע"א) ד"ה אין פודין וכו' וכיון דמדרבנן אין פודין לא מעל, הרי

דגם מעילה תלי' מדרבנן, והיה נ"ל ליישב קושייתם לפמ"ש תוס' לעיל (דף עג ע"א) בתירוצם הב' דלעיל, כיון דד"ת מעות קונות יכול להשתמש במעות ולר"ל אין יכול להשתמש, וא"כ י"ל דרבא לשיטתיה דמשמע לעיל (דף מג) בהא דא"ל רבא לר"נ לדידך דאמרת נאנסו לא אלמא לא הוי שואל, אי שואל לא הוי ש"ש נמי לא הוי, משמע דבעי להוכיחו כיון דקתני במתני' דאם אבדו חייב באחריותן דמוכח דע"כ הוי ש"ש, ממילא מוכח דאפי' שואל הוי הרי סבר רבא כר"ה משום הכי שפיר אמר רבא דלר"י מהראוי דגם בספר מעל, והיינו כיון דד"ת מעות קונות וממילא מותר להשתמש במעות והוי לוה וממילא מעל, ובזה יש מקום ליישב קושי' תוס' בשמעתין על שיטת רבינו חיים דס"ל דר"י סבר דבין בישראל ובין בנכרי מעות קונות א"כ יקשה לדידי' ברייתא דנתנה לבלן ומשמע דוקא בלן אבל ספר לא, ולפי הנ"ל די"ל דר"ח ס"ל כר"נ דלעיל דהיתר שימוש לא משווי' לי' לוה, והוי רק ש"ש ומש"ה דאף דד"ת מעות קונות כיון דחכז"ל הפקיעו לא מעל מצד הקנין כמו באתנן, ומצד שימוש המעות ג"כ לא מעל כיון דהוי רק ש"ש, ובריייתא דנתן לספר מעל מיירי בנכרי דבנכרי לא מצינו דתקנו חז"ל, ואוקמי אד"ת דמעות קונות ומש"ה מעל, וביותר היה נראה דאצ"ל דרבא ס"ל כר"ה די"ל דאף לר"נ אף דבעלמא מחמת היתר שימוש לא הוי לו' ממש, מ"מ במוכר דודאי נקט הזוזי לאפקיני' בחזקת שלו הוי לוה גמור וכנראה להדיא מדברי הריף לקמן גבי שומשמים כ' להדיא דא"ל רשות לאפקניי' וחייב באונסים ע"ש, אף דקיי"ל גבי מעות מותרים כר"נ, וע"כ דיש חילוק דגבי מוכר כיון דבודאי נקט לאשתמושי הוי לוה. גם י"ל סב' אחרת בדעת הרי"ף הא דבמוכר עדיף ממעות מותרים היינו דס"ל להרי"ף דמצד הנאת מקח הוי בלא"ה ש"ש וכנראה דהיה ס"ל לתוס' בעירובין (דף פא ע"ב) בקושייתם ע"ש היטב, ומש"ה כיון דאיכא ג"כ הני היתר שימוש הוי לוה כיון דמעיקרא היה ש"ש כמו שחלקו הה"מ פי"ו מהל' שאלה ופקדון, ואף לאינך חלוקים דבמעות מותרים ירא לקנות סחורות שמא יבא בעל הפקדון פתאום משא"כ בדמי אבידה י"ל ג"כ דבמכר חשיב כדמי אבידה דאינו ירא להשתמש דסתמא הלוקח לא יחזיר כיון דיצטרך לקבל מי שפרע, וראיתי בב"י (ססי' קצ"ח) שהביא דברי הר"ן שכ' דבתוס' כ' דהני זוזי הוי פקדון ולא מחוייב באונס דלא כרי"ף, וכ' הב"י ואני לא מצאתי שכ"כ בתוס', אלא בהמפקיד כ"כ לתירוצם א' דגם לר"י אסור המוכר להשתמש במעות, ואם לזה כיון, הו"ל להביא בשם תוס' דאסור להשתמש במעות ע"ש, ולענ"ד כוונת הר"ן דתוס' ס"ל לפי תירוצם הב' דיכול להשתמש במעות, מ"מ כיון דקיי"ל כר"נ דנאנסו לא ה"נ אין חייב באונסין דאף דהרי"ף כתב דחייב באונסין י"ל משום דס"ל דבדמי אבידה חייב באונסים מכח חלוקים הנ"ל, מש"ה גם

במכר חייב באונסין, אבל לשיטת תוס' לעיל (דף כו) דכתבו דאין לחלק בין דמי אבידה למעות מותרים ע"ש א"כ ה"נ במכר אינו חייב באונסין. וביותר נראה דכיונו לדברי תוס' בעירובין (דף פא ע"ב) דכתבו בתירוצם בתרא דמה דא"ר לא מבעיא דש"ש לא הוי דמשמע דהוי ש"ש היינו משום דיכול להשתמש במעות (והיינו כפי תירוצם הב' לעיל מ"ג דלר"י יכול להשתמש במעות, וע"כ צ"ל דאף דרבא אמר מתני' מסייע לר"ל היינו לכאורה, אבל מ"מ ס"ל לדינא כר"י וכמ"ש בסוגיי') הרי דהוי ש"ש ולא מחוייב באונסין עכ"פ לשיטת הר"ף דס"ל דבמכר מכח היתר תשמיש חייב באונסין יהיה הטעם מה שיהיה בודאי מיושב קושי' תוס' בע"ז הנ"ל דלר"י מש"ה מעל כיון דהיה לוה על המעות, ואף לשיטת תוס' דדמי למעות מותרים, מ"מ י"ל דרבא ס"ל כר"ה כדמשמע לעיל בסוגיא מ"ג הנ"ל, והא דא"ר לא מבעיא דלא הוי ש"ש כו' אף דהוי לוה לא מהני שקול זוזך לפטור מאונסי', י"ל דבאמת רבא לשיטתיה דאמר מתני' לר"ל, והא דאמר ש"ש לא הוי, לא דהוי ראוי להיות ש"ש אלא בדרך רבותא קאמר כמ"ש תוס' בתירוצם א' בעירובין, וא"כ שפיר א"ר דלר"י גם בספר מעל כיון דמותר להשתמש במעות הוי לוה, ולכאורה היה נראה עוד ליישב קושי' תוס' בע"ז הנ"ל ע"פ מ"ש הנ"י בשם הראב"ד דאף דחכז"ל אמרו דמעות א"ק היינו במכר ששייך נשרפו חטיך, אבל בשוכר מטלטלין כיון דגופו הם למשכיר בודאי לא יניחם לשרפו בכה"ג לא תקנו חכמים, וא"כ י"ל דהכא דייק רבא דוקא בלן אבל ספר דהוי כשוכר את התספורת לספר בו לא מעל, והיינו ע"כ כר"ל דד"ת אין מעות קונות, ואף בשכירות מטלטלים כן, אבל לר"י כיון דד"ת מעות קונות ממילא בשכירות מטלטלי' אוקמי' על ד"ת אמאי לא מעל. אמנם עדיין אינו מיושב במה דאמרי' בסוגי' ובדקו לוי במתני' ואשכח נתנה לסיטון. והתם דמיירי במכירה ממש ליתא לדברינו, וסבור הייתי לומר דהתם ג"כ אוקמי' אד"ת כיון דלא בירר לו איזה חטי' דקונה, רק שנותן מעות אחת לאחת על כור חטים ממילא אם יניח המוכר לשרוף כור חטים יהיה ההפסד על שניהם כפי ערך חטי' שיש למוכר דהוי כמו תערובות פירות דל"ש לומר שלך נאבד וההפסד על שניהם כדפסקי' בש"ע (סי' רצב) וכיון דיפסיד גם המוכר בודאי לא יניחנו מלשרוף, אמנם זה טעות הנסתר מסוגיא דחולין (דף פג) דהתם דקונה בדינר בשר דג"כ אינו מסויים חלק בבהמה ואפ"ה אמרי' דבשאר ימות השנה אינו כן ואם מת מת להמוכר, אע"כ דגם בכה"ג תקנו, ומה מאוד מתוקנים בזה דברי תוס' הקדושים בלשונם הזהב בע"ז (דף סג) במ"ש ול"ד להיא דהזהב נתנה לסיטון ולכאורה קשה אמאי לא נקטו הראיה מקודם לזה, מהא דאמרי' אבל ספר וכו', ולפי הנ"ל ניחא, דבספר י"ל כנ"ל דלר"י מעל כיון דהוי רק שכירות דאוקמי אד"ת ולזה נקטו הראיה מסיטון ואף דהוי רק

דקדוק הלשון בתוס' אעפ"כ ראוי לאומרו ברוך שבחר בהם ובמשנתם. תד"ה והא בעי לממשך לתספורת, מכאן אר"ת כו'. דבריהם צריך ביאור דמהיכן מוכח כן מהכא דהספר א"י לחזור הא י"ל דהקנין מועיל דהבעה"ב א"י לחזור כמו בכל קנין בפועל דהבעה"ב א"י לחזור והפועל יכול לחזור, והכא כיון דעכ"פ הבעה"ב א"י לחזור וזכה הפועל במעות מעל הבעה"ב, ונלענ"ד דכל קנין משיכה אין המשיכה עושה קנין להתחייבות המושך, אלא דהמשיכה עושה שיזכה בדבר המושך וממילא נתחייב בתשלומי', ולפ"ז ראיית ר"ת אם נימא דהפועל יכול לחזור א"כ לא זכה הבעה"ב כלום במשיכת התספורת ואיך יגרום המשיכה התחייבות להבעה"ב שלא יהא יכול לחזור, וכי משיכתו עושה קנין מצדו שלא יהא הוא יכול לחזור הא המשיכה פועל רק שזוכה במה שמשך, ואין בעל החפץ יכול לחזור וממילא גם הוא א"י לחזור כיון שקנה דבר המושך. כנלענ"ד נכון בעזה"י:

ובאמת מה"ט אינו מובן כראוי לשיטת הסוברים (סי' רצא) דשומר לא נתחייב בשמירה, אלא אם עשה איזה קנין חצר או ד"א או משיכה, ואיני מבין מה טיבו של משיכה בש"ח הא הוא אינו זוכה כלום במשיכה זו ובמה יתחייב במשיכה:

דף מט.

מיתיבי ר"ש אומר וכו'. לכאורה קשה לפמ"ש רש"י ד"ה שלא ידבר וכו' אבל אם נשתנה השער דמשמע דבלא שינוי השער גם לרב הוי מחוסר אמונה, והא דמשני שלא ידבר א' בפה, ולא משני בקיצור דההוא בלא נשתנה השער, צ"ל כמ"ש הרמב"ן ליישב להרי"ף הא דהביא לדאביי דלא ידבר א' בפה אף למה דקיי"ל כר"י, היינו דלמסקנא דר"י מודה במתנה מרובה, א"כ ע"כ לא אתי קרא להכי, דא"כ לא הו"ל לחלק בין מרובה למועט דבקרא סתמא כתיב, אע"כ דלמסקנא גם לר"י הקרא שלא ידבר א' בפה ה"נ י"ל לשיטת רש"י דרב ס"ל דרק נשתנה השער יכול לחזור, אבל בלא נשתנה מודה, ולהכי פריך מברייתא דהן צדק דכיון דאתו מקרא אין לחלק אבל לר"י הא באמת ס"ד דבכל ענין הוי מחוסר אמנה אף במתנה מרובה, א"כ מאי פריך מברייתא דר"ש דלמא הברייתא מיירי בלא נשתנה, והנה אם נאמר כשיטת תוס' דהא דס"ל לר"ש דלוקח א"י לחזור היינו בלא נשתנה השער אבל בנשתנה השער גם הלוקח יכול לחזור היה ניחא די"ל דברייתא דקתני אין דינר זהב קונה טלית וסתמא קתני משמע דשניהם יכולים לחזור, וע"כ דמיירי בנשתנה השער ושפיר פריך הש"ס. אולם לשיטת רש"י בעצמו לקמן (דף עד ע"ב) בפוסק ע"מ לקבל מיד אף בב' תרעי אין הלוקח יכול לחזור, ליתא לדברינו ויקשה כנ"ל. וצ"ע:

גמרא אא"ב לא מצי למיהדר מש"ה רשאי. תמוה לי הא מ"מ לא קנה הלוי וא"י לקרות שם תרומה עליה בדבר שאינו שלו, וראיתי בספר קצות החשן (סימן ר"ד) שהביא קושי' זו בשם השיטה מקובצת, והוא כתב לתרץ עפמ"ש הרא"ש בנדרים (דף לד) בשם הרמב"ם דהיכא דהיה לפניו ככר של הפקר ויכול לזכות בו יכול להקדיש כיון דבידו לזכות בה. ה"נ כיון דודאי הישראל לא יחזור כיון דהוי מחוסר אמנה הו"ל כבידו לזכות ומהני לכל דבריו לקרות שם תרומה ומעשר. ולענ"ד אינו דדברי הרמב"ם רק דמהני ההקדש לאחר שיזכה ולא הוי כמקדיש דשלב"ל. אבל מ"מ פשיטא דקודם שזכה לא חל ההקדש. ואלו הכא משמע דתיכף הוי תרומות ומעשר ופוטר להפירות מטבל דהרי מדקתני רשאי לעשות וכו' היינו דא"צ לחוש שמא יחזור הישראל ויאכל טבל למפרע. הרי מבואר דבאוכל מפירותיו קודם שבא לידו לא הוי כאוכל טבל. ובזה עדיין הקושיא במקומה עומדת כיון דאינו שלו איך חל עליו שם תרומה קודם שיזכה מישראל. ולזה נראה עיקר כמו שתי' השיטה מקובצת דלא גרע מנותן רשות לחבירו שיתרום מכרי על תבואה שלו. ומה שהקשה בס' הנ"ל הא המעשר אינו לישראל ואין בו אלא טובת הנאה ואיך יכול לקרות שם. לענ"ד הא מבואר ברמב"ם (פ"ג ה"ב מהל' תרומות) דהישראל יכול להפריש תרומת מעשר וליתן המעשר ללוי אחר שהפריש ממנו תרומת מעשר. וא"כ שפיר יכול להרשות להפריש כאלו מפריש בשליחותו:

תד"ה אלא אפילו ש"ח כו' משום דמעיקרא ש"ש. והנה לפמ"ש תוס' בעירובין (דף פא ע"ב) בתי' הב' דהא דקאמר רבא לא מבעיא ש"ש לא הוי היינו דבלא אמר טול את שלך הוי ש"ש דיכול להשתמש במעות א"כ אזד' לתירוצם דהא הכא היה ג"כ ש"ש ואעפ"כ מהני טול את שלך דלא יהיה אפילו ש"ח. ונראה ליישב קושי' תוס' דהתם בהאומנין במה דאמר טול את שלך והבא מעות אין במשמעות דרוצה לסלק משמירה אלא דהוי כמודיע לו דאינו רוצה לתפוס באגרא ונותן לו רשות ליטול את שלו ולהביא מעות אח"כ. והא (דלא) הוי ש"ש לא מטעם סילוק שמירה אלא מכיון דאין רצונו למתפס באגרא ממילא לא הוי ש"ש. משא"כ בעלמא כשהש"ש אומר טול את שלך דבזה מודיע שאין רצונו להיות שומר ממילא נסתלק לגרמי ואף ש"ח לא הוי, כנלענ"ד נכון בעזה"י. ויעויין בהרי"ף שכ' דלפי המסקנא דרבא אמר אמלתא אחריתא דחינן כלל לדינא דהראשון דלא מהני טול את שלך כיון דיש לו רשות לאפקועינהו ונעשה לוה ע"ש. ובאמת לכאורה דחוק לדחות הדין דאף דהיה על מעשה אחר מ"מ מנ"ל לדחות גוף הדין אבל לכאורה יש מקום לומר בזה האופן דאף לס"ד דרבא אמר בזה המעשה. י"ל דרבא לשיטתיה

דאמר מתני' מסייע לר"ל וי"ל דרבא ס"ל לדינא כנ"ל ואסור להשתמש במעות. אבל לדידן דקיי"ל כר"י הו"ל לוה ולא מהני שקול זוזך:

דף מט:

גמרא אימא סיפא עד מתי מותר להחזיר כו'. קשה לי דלמא מיירי מתני' דעדיין לא משך הלוקח. והמוכר רוצה לחזור בזה אמרי' דעד שיראה לתגר מותר לחזור וא"צ לקבל מי שפרע. אבל בשהה יותר מזה צריך לקבל מי שפרע כדנראה מדברי רש"י ז"ל במתני' דאף בקנין מעות לחוד אם בא לחזור אחר כדי שיראה צריך לקבל מי שפרע וכמו שהחליט הש"כ (סימן רד) ובזה גם במוכר תלי בשיעור כדי שיראה לתגר דהא מקחו בידו. ומדוקדק יותר לישנא דמתני' עד מתי מותר להחזיר דלא מיירי לענין הדין דיכול לחזור. אלא לענין אם מותר ואין עליו איסור מי שפרע, ובלא"ה לא קשה דלמא איירי מתני' שהמוכר הקנה ללוקח חפצו בק"ס ומקחו בידו די"ל דסתמא מיירי בקנין מעות דהוא סתם קנין. אבל הנ"ל קשה דלמא מיירי בנותן מעות ולא משך ולענין מי שפרע:

והי' נ"ל מזה לדון דינא דאם הלוקח משך החפץ ולא נתן מעות אף בשהה כדי שיראה יכול לחזור דליכא ראיה מדלא הראה לתגר דכיון דעדיין מוחזק במעותיו לא רמיא עליו להראות לתגר. וכמ"ש כעין זה המ"ל (פט"ו ה"ב) לענין מום במקח. ולענ"ד מבואר כן בדברי תוס' כתובות (דף כח) ד"ה הנהו קלא וכו' בשם רבינו אלי' ע"ש. וה"נ י"ל לענין דכל דמוחזק במעותיו ליכא ראיה דמחל מדלא הראה ובש"כ (סי' רכ"ז סק"ד) הביא בשם הגהת אשרי דמסתפק בלא נתן מעות אם נאמן דלא מחל במגו דהחזיר ע"ש, ולפי סברתו בלא"ה הדין דכיון דמוחזק במעותיו לא רמי' עליו להראות לתגר וליכא ראיה דמחל [ומ"מ מודינא דאם בשעה שלקח לא נתן המעות ושהה עד כדי שיראה ואח"כ נתן המעות ובא אח"כ לחזור אף דמשעה שנתן המעות ואילך לא שהה שיעור כדי שיראה מ"מ אמרי' מדהיה לו זמן להראות לתגר ונותן מעות ולא הראה מתחלה לתגר ע"כ דמחל]. וא"כ ניחא דליכא לאוקמי מתני' בנתן מעות ולא משך דבכה"ג המוכר מוחזק יכול לחזור אף אחר ששהה כדי שיראה:

ואולם מ"מ נראה לענ"ד דאין ראיה מזה די"ל דבמוכר מוחזק כיון דעדיין ליכא קנין גמור רק לענין מי שפרע בזה ליכא ראיה דמחל מדשהה כדי שיראה די"ל דסמך עצמו על מה שבידו לחזור ע"י קבלת מי שפרע. אבל בלוקח מוחזק שמשך ולא נתן מעות כיון דאין בכחו לחזור ואין לו על מה לסמוך מוכח דמחל, ובזה אפשר להסביר ספיקא דהגהת אשרי דאם נאמן דלא מחל במגו דפרעתי דלכאורה בפשיטא דמלתא הוי כמו אנן סהדי דהרי אלולי המגו היו מוציאין מהלוקח בטענה דמחל, אף דהוא טען דלא מחל והוי

מוחזק טוען ברי והמוציא שמא, ואולי י"ל דמסתפק דלמא הוי כמו חזקה דמוציאין בשמא וברי לדעת הש"כ (סי' ע"ח) לענין א"א פורע ת"ז, ומ"מ מגו מהני מספק איבעיא דמגו במקום חזקה, אבל באמת דברי הש"כ אינם מוכרחים כמו שכתבתי במקום אחר, ולפי הנ"ל ניחא די"ל דאופן הספק כיון דמכח קושיית' הנ"ל מוכח הדין דבנותן מעות ולא משך אף דחפצו ביד המוכר ויכול להראות לתגר מ"מ יכול לחזור אף בלא מ"ש דסמך ע"ז דיוכל לחזור ולא רמי' עליו להראות לתגר, וה"נ י"ל בלוקח מוחזק במשך ולא נתן כיון דיכול לטעון פרעתי לא רמי' עליו כ"כ למידק להראות לתגר כיון דא"י לתבוע ממנו דבר שיטעון פרעתי, כעין מ"ש הרשב"ם בב"ב גבי החזרתי במגו דנאנסו דל"ש שטרך בידי מאי בעי די"ל דסמך ע"ז דיטעון נאנסו או דנימא מ"מ הוי אנן סהדי דהיה לו להראות לתגר ולא לסמוך ע"ז שיטעון בשקר פרעתי ושאני מוכר מוחזק בנתן מעות ולא משך כיון דעדיין אין המקח נגמר בשלימות ובידו לחזור ע"י מי שפרע אינו מחויב להראות לתגר, כנלענ"ד נכון בעזה"י:

דף נ:

תד"ה אמר רבא וכו', ות"כ מייתי משום דקתני בברייתא וזהו וזה. תמהני דלא כתבו בפשיטות דהא ודאי אף לשיטת ר"ת מ"מ מוכח דהא דא"ר פחות משתות נקנה מקח היינו לאלתר דאם איתא עד כדי שיראה א"כ עיקר החילוק בין שתות לפחות משתות לענין חזרת מי שנתאנה ואיך א"ר פחות משתות נקנה מקח שתות קנה ומחזיר אונאה. הא לענין דקנה ומחזיר אונאה ליכא חילוק. ואף דקנה ומחזיר אונאה. היינו אם ירצה אבל אם ירצה יכול לחזור ממקחו הא מ"מ במה דנקט רבא דאם רוצה מחזיק במקח ותובע אונאתו בזה אין חילוק בין פחות משתות לשתות. ועיקר החילוק דאם רצה יכול לחזור חסר מן הספר. אע"כ ברור דפחות משתות נקנה היינו לאלתר. וא"כ י"ל דע"ז מביא ת"כ דמדר"נ בודאי מוכח דפחות משתות נקנה היינו לאלתר דלדידיה דשתות קנה לגמרי. זהו עיקר החילוק. ובזה לא מצינו דחולק ר"י דהא לא פליג רק בשתות דידו על העליונה. אבל לענין פחות משתות דלא פליג קיי"ל כר"נ דלאלתר קנה. והוא פשוט מאד. וצ"ע:

דף נא:

תד"ה הכא מי ידע דמחיל. התם נמי לא ידע. במהרש"א בכתובות הקשה דא"כ לרבא אליבא דר"י האיך קתני במתני' דהתם דר"י ס"ל אם מתה אינו יורשה אמאי מהני תנאי הא לא ידע דמחיל, ותי' הא דלא מהני תנאי בלא ידע הוא במתנה נגד דין דאורייתא. ור"י ס"ל ירושת הבעל דרבנן ומהני אף בלא ידע. ואף דר"י ס"ל גבי כתובות דעשו חיזוק יותר

משל תורה. צ"ל דדוקא כתובה דשכיח יותר מירושה דלכל יש כתובה ע"ש. ולכאורה עדיין יקשה דא"כ איך מסקינן בכתובות שם דס"ל דהלכה כרשב"ג ולא מטעמיה דאלו רשב"ג סבר דבדרבנן תנאי קיים. ואי הוי ס"ל דאף בדרבנן בטל דעשו חיזוק כשל תורה. בזה יקשה הא ר"י במתני' ע"כ ס"ל דירושת הבעל דרבנן דאלו דאורייתא תנאי בטל כיון דלא ידע דמחיל. הרי דמוכח מדר"י דס"ל דירושה מקרי לא שכיח. ולא עשו חיזוק אף כשל תורה. דהא בירושה אלו עשה חיזוק כש"ת היה תנאי בטל משום דלא ידע, וכיון דמוכח הסברא מן ר"י דבירושה לא עשו חיזוק. א"כ איך פליג רב מסברא בזה על ר"י היכא דלא מצינו דפליגי תנאי בזה. אמנם י"ל בפשוטו דסוגיא דהתם קאי לאביי דאמר רב כר"מ. ולפי סוגיא דהכא באמת מפרשים כפשוטו הלכתא כרשב"ג ולא מטעמיה. דרשב"ג ס"ל דמתנה עמשכב"ת תנאו בטל. ורב ס"ל בעלמא תנאו קיים רק בירושה בטל משום דלא ידע ובצירוף דהוי מתנה עמשכב"ת. ור"י במתני' ס"ל דירושת הבעל דרבנן ומהני תנאי אף דל"י ול"א כלל דעשו חיזוק בירושה: ובעיקר דברי המהרש"א דנדחק לחלק בין כתובה לירושה הדברים תמוהים דהרי המהרש"א שם תוך כדי דבור הקשה דמאי פריך הש"ס גבי כתובה דלמא טעם דידיה משום דכתיבה דל"י דמחיל. ותי' דסוגיא אזלא אליבא דאביי דרב כר"מ ע"ש. ולא הביא דברי תוס' דשמעתין דהקשו ותירצו כן. וא"כ ממילא ליתא לקושי' מהרש"א דרב ס"ל אליבא דר"י דל"י דמחיל ובירושה קיים תנאו משום דירושת הבעל דרבנן ולא עשו חיזוק ובכתובה ג"כ לא עשו חיזוק. אלא דס"ל כתובה דאורייתא ותנאי בטל כיון דל"י דמחיל. ואולם לתי' אחרון בתוס' דשמעתין דכתובה מקרי ידע דמחיל כיון דקלה בעיניו להוציאה בזה מוכרחין לחילוק המהרש"א דכתובה שכיח יותר מירושה. ובעיקר קושי' תוס' ומהרש"א גבי כתובה לולי שאיני כדאי היה נ"ל דכתובה מקרי ידע דמחיל דהא הכתובה בעצמותה ממון ויכול למוכרה בטובת הנאה ובמה שמוחלת לו משווית לשטר כתובה לחספא. משא"כ ירושה דא"י למכור דהוי דשלב"ל:

תד"ה אבל הכא. דאמר יפרע. תמוה לי דהא לכאורה קשה איך אמרי' שמואל אמר אנא דאמרי אפי' כר"מ דהכא מי יימר דעקר. א"כ אמאי סבר ר"מ בכתובות (דף נז) דכתובה תנאי בטל הא לא הוי ודאי עקר דשמא תמות היא קודם. אע"כ צ"ל דדוקא אונאה דהיא מלתא דלשעבר דאם באמת בחפץ זו אינה אונאה אין שייכות צד עקירה כלל. משא"כ בכתיבה דהוי ספיקא דלמא ימות הוא מקודם. ואף אם יזדמן שתמות היא קודם מ"מ כיון דבשעת התנאי היה ג"כ המציאות בהיפוך דשמא ימות הוא קודם ומקרי ודאי עקר במה דעוקרת זכותה דאם ימות קודם שלא תהא לה כתובה. ומכיון שכן גבי שביעית מקרי ג"כ

ודאי עקר כיון דספק פרעון הוא ספק דלהבא ואין הפרש בין כתובה לשביעית. ולענ"ד נראה דתוס' אזלי כתירוצם האחרון הנ"ל דכתובה מקרי ידע דמחיל כיון דקלה בעיניו להוציאה כנ"ל ה"נ דמקרי ודאי עקר דעוקרת זכותה דיכול להוציאה מיד בלא כתובה. וא"כ אין הכרח לחלק בין ספיקא דלשעבר וספיקא דלהבא. ושפיר י"ל דשביעית (לא) מקרי ודאי עקר, ולתירוצם הא' הנ"ל דס"ל דכתובה מקרי ל"י באמת מוכח מכתובה דספק דלהבא מקרי ודאי עקר, ובאמת גם שביעית מקרי ודאי עקר, וסוגיא דמכות דפריך אונאה משביעית קאי אליבא דאביי דאמר שמואל כר"י וכמו דס"ל בהך תירוצא דסוגיא דאע"פ קאי לאביי. ה"נ סוגי' דמכות קאי לאביי. אלא דתוס' דהכא אזלי בתירוצם האחרון דדחיקא להון דסתמא דסוגיא אזלא רק לס"ד. מ"מ להך תירוצא יפה תי' דשביעית מקרי לא ודאי עקר. ושאני כתובה דכיון דקלה בעיניו להוציאה מקרי ודאי עקר. גמרא חפץ זה שאני מכור לך במאתים יודע אני שאינו שוה אלא ק'. מסתפקנא באם החפץ היה שוה רק צ"ט אם נימא דהוה כמוכר לו שוה צ"ט בק'. דאידך מאה הוי רק כמתנה בעלמא בלא מקח דלגבי שומת המקח דאמר לו ששוה רק ק' הוי רק טעות מן צ"ט למנה והוי מחילה. או נימא דהוא ידע ומחיל ומתרצה שיהא האונאה בק'. אבל במותר לא נתרצה והוי כמאנהו שוה צ"ט בר' ולזה לא נתרצה. וצ"ע:

דף נג.

תד"ה דלמא אתי. אבל הכא טעה. לכאורה דבריהם הקדושים תמוהים כיון דבפרי דעלמא ידע דאין מחללין בפרוטות מחשש דלא יצמצם וחצי פרוטה לא תפסה א"כ גם הכא מה בכך דטעה דסבר דאורייתא ודרבנן. מ"מ אף אם יהבי ליה טעונת טעותא א"א בחילול פרוטה מחשש דאינו מצומצם וחצי פרוטה לא תפס. והיא לכאורה תמי' רבה ועצומה וחידוש בעיני שלא מצאתי מי שעמד בזה. ונלענ"ד דהכא שלפי דעת שדאורייתא ודרבנן מצטרפים יהיה סבור דיכול לחלל על ב' פרוטות, והיינו דישער דהמעשר יהיה שוה עכ"פ בשופי ב' פרוטות לא פחות ולא נשאר רק הספק אם אולי שוה המעשר מעט יותר ונשאר אותו מעט מעשר בלא פדיון זה הוי ספק דרבנן כיון דבלא"ה מה"ת כבר נתבטל כיון דעכ"פ מה"ת הוי חילול ע"י צירוף דאורייתא ודרבנן ממילא הוי ספק דרבנן שמא הוא מצומצם. אבל בעלמא דהוי חשש דאורייתא יהיה זהיר מלחלל בפרוטות. ואף דלכאורה גם בעלמא הוי רק חשש דרבנן דהא אף אם המעשר שוה מעט יותר אותו המעט שנשאר בלא חילול בטל בשאר המעשר שנתחלל. מ"מ כיון דהוא גורם עתה מעשה הביטול חמור יותר:

וביותר נראה ברווחא לפמ"ש המרדכי והובא באחרונים אההוא דיבמה שרקקה דם דאמרי' דמהני דא"א לדם בלא צחצוחי רוק. והקשה דלבטל הרוק בדם. ותי' כיון דלא היה המבטל מעולם עומד בפני עצמו א"י לבטל ע"ש. א"כ י"ל דבעלמא אם מחללים בפרוטות הוי חשש דאורייתא דליכא למיתי עלה דהמעט המעשר ששוה יותר נתבטל כיון דקודם היה הכל מעשר והוי כולו איסור וע"י החילול שנעשה רוב היתר הוא תיכף מעורב עם האיסור בזה הדין דליכא ביטול. אבל הכא כיון דהמעשר נתבטל מקודם וליכא כאן חשש דאורייתא שפיר חיישי' שיזלזל לחלל בפרוטות דלא יחוש שמא המעשר שוה מעט יותר דיסמוך להקל על ספק דרבנן לקולא. כנלענ"ד נכון מאוד בעזר החונן לאדם דעת:

דף נד.

תד"ה מכלל דפליג. ולספרים דגרסי ונתן לו. ע"ש במהרש"א. ולענ"ד בפשוטו יש ליישב. בפשטא לא הוי מצי למיפרך די"ל דהא דאמרי' הכא בהקדש וכו' קאי רק על פלוגתא דר"א ור"י. דס"ל לר"י דסברי דמדאורייתא אינו מעכב ופליגי רק בפשיעות מש"ה ס"ל דמודה במעשר. אבל רבנן דהך ברייתא דהקדש י"ל דס"ל דמדאורייתא מעכב. וכדמצינו בהרבה מקומות דלישנא דהכל מודים לא הוי כללא רק על הפלוגתא דקאי עלייהו דאינהו מודים. ולזה פריך הש"ס מדא"ר נראין והיינו דע"כ צ"ל דרבנן ס"ל דמדאורייתא לא חילל. דא"כ ממילא ס"ל לרבנן דאפי' בשבת לא חילל. וא"כ איך אמר ר' דנראין דברי חכמים במעשר דמשמע כי היכי דס"ל לרבנן בהקדש ס"ל לר' במעשר. דהא ר' אמר לעיל דבשבת נראין דברי ר"י. אע"כ דבאמת הנך חכמים דמחמרים בהקדש ס"ל ג"כ דבשבת חילל. א"כ מוכח דס"ל דמה"ת הוי חילול וע"כ בחולין הטעם משום פשיעותא ושפיר פריך:

דף נז.

תד"ה והא אר"י אהקדשות. א"כ נצטרך לומר. תמוה לי דדלמא באמת בהקדש לא פליגי ר' יונה ור' ירמיה אליבא דר"י. וס"ל לתרוויהו דמדאורייתא ליכא ביטול מקח אבל מדרבנן צריך לעשות דמים אלא דהפלוגתא בהיפוך דר' יונה דאמר אהקדשות ס"ל דלא אמר ר' יוחנן אקרקעות וקיימי דוקא בהקדשות בזה החמירו דרבנן לשלם. אבל בקרקעות קיימי אדין דביטול מקח אין לו דהא דאמרי' לעיל כ"ש אקרקעות היינו לפי האמת דמפרשים בהקדשות מדאורייתא ביטול מקח יש להם בזה איכא כ"ש בקרקעות. אבל אם נפרש בהקדשות מדרבנן פשיטא די"ל דדוקא בהקדשות. אבל בקרקעות לא תקנו. ור' ירמיה דאמר אקרקעות היינו דביטול מקח יש לו מדינא בקרקעות דהוי טעות ובהקדשות דל"ש טעות באמת מדאורייתא אין לו מדרבנן יש לו. ומה דאמרי' לעיל מ"ד

אקרקעות אבל אהקדשות. היינו הכל אם ר' יונה ס"ל בהקדשות מדאורייתא ביטול מקח יש לו וממילא כ"ש בקרקעות. וע"כ פלוגתייהו רק בהקדשות. אבל היא גופא תקשה דמנ"ל למיפרך דלמא בהקדשות רק מדרבנן יש לו ביטול מקח ולא פליגי בהקדשות רק בקרקעות דלר"י מוקי בהקדשות ולר"י אף בקרקעות וזהו לכאורה תמיה רבה ועצומה. ונלע"ד די"ל מסברא דאם גם ביטול מקח הכל בכלל דין אונאה ולא מדין טעות במקח ממילא לענין הקדש בדרבנן אין לחלק בין אונאה ליתר מכדי אונאה דאם אמרו חז"ל דצריך לעשות דמים ביתר מכדי אונאה הכא נמי בכדי אונאה דמה חילוק יש. אבל אם יתר משתות לאו מדין אונאה הוא אלא מדין טעות במקח ורק בהקדש ליכא טעות כלפי שמיא בזה שייך לחלק דבאונאה לא תקנו חז"ל לשלם בהקדש. אבל ביתר משתות דבעלמא הוי טעות בעיקר הדבר ומחזיר כמו טעות בעיקר הפדיון חייבו חז"ל לעשות דמי'. ולפ"ז שפיר פריך הש"ס דאם נימא דר' יונה מיירי מדרבנן א"כ מדמחלק בין אונאה לביטול מקח בדרבנן ע"כ מוכח דס"ל בביטול מקח מדין טעות הוא. א"כ ממילא הדין דבקרקע מדאורייתא יש לו ביטול מקח דהא לא אמעיט רק מאונאה, ושפיר שייך לומר כ"ש אקרקעות, וא"כ נצטרך לומר דפלוגתייהו לענין הקדש, ולר' ירמיה דוקא בקרקעות אבל בהקדש אפילו מדרבנן לא, והרי בהדי' קתני צריך לעשות לו דמי', כנלענ"ד פשוט ונכון בדברי תוס' להסיר התמיה הגדולה הנ"ל. ואולם עדיין יש לעיין דהא בודאי אף לתירוצם זו בודאי מודים לתירוצם הא' דיש מקום לומר דמדרבנן גם בכדי אונאה חוזר דהא הראיה טובה מדקאמרי' אי לימא בכדי אונאה בהא לימא כו' משמע דלר"י ניחא, וביותר דהרי לתי' ב' בגמרא אבע"א לעולם בכדי אונאה כו' הרי לקושטא דמלתא דבכדי אונאה צריך לעשות דמים מדבריהם אלא דמיאנו בתי' הא' משום דבאמת עדיין יקשה דאף אם היינו מפרשים דמיירי בכדי אונאה היה מוכרח לומר דמדרבנן חייב, מ"מ אם נפרש דמיירי ביותר מכדי אונאה אין הכרח לזה ושפיר קשה דלמא ר' יונה מדרבנן קאמר וס"ל באמת דבאונאה לא תקנו חז"ל, וכיון שכן עדיין לא הועילו בתי' דמנ"ל דפלוגתייהו בהקדשות בזה האופן דלר"י בהקדשות אף יותר מכדי אונאה אין לו, דלמא בהכי פליגי דר' יונה דאמר אהקדשות והיינו מדרבנן מוכח דסבירא ליה דבהקדשות יש חילוק בין אונאה לביטול מקח בדרבנן, דבאונאה אף דרבנן ליכא, ור' ירמיה אמר אקרקעות אבל אהקדשות היינו בהקדשות א"א לחלק דמדרבנן אף באונאה יש לו, ומתני' ע"כ מדאורייתא קאמר וממילא גם ביטול מקח אין לו. וצע"ג:

דף נז:

תד"ה ש"ח אינו נשבע וכו'. רבים תמהו דדלמא בהיפוך דגם ש"ח חייב בפשיעה, וא"כ מדקתני ברישא דאין אחריות שבת עליו ע"כ דמיירי בלא פשע, וא"כ בע"כ דאחריות שבת עליו היינו לענין חיוב גו"א, ובהכרח לומר בכוונת תוס' דמ"ש תחלה נראה דה"ה דאינו משלם דאפי' ש"ש כו' לא דלמדו ש"ח בדרך ק"ו מש"ש אלא דזהו פסיקא להו בהחלטה דש"ח אינו משלם כשפשע, ואפשר דס"ל כשיטת הראב"ד דבדברים אלו הקדשות וכדומה חייב מה"ת לישבע שא"ב של רב הונא. דכיון דבעלמא כשמשלם צריך לישבע מדרבנן שא"ב ה"נ בדברים אלו בין משלם בין אינו משלם, וא"כ אם איתא דחייב לשלם כשפשע אמאי א"צ לישבע מדין גלגול דהא בכל הש"ס דמיעטה רחמנא משבועה מ"מ מדין גלגול חייבים כדקתני נכסים שאין להם אחריות זוקקים עם נכסים שיש להן אחריות אלא עכ"ד אפי' פשע פטור, וזהו בעצמו הוכחת הראב"ד בהשגות, ושיעור דברי תוס' כך הם, נראה דה"ה דאינו משלם ר"ל מכח הוכחה הנ"ל, ואח"כ הוסיפו דאפילו היינו כמו ואפי' ש"ש ר"ל ואפי' ש"ש אינו משלם כשפשע, וע"ז הוכיחו שפיר דאם נימא דש"ש חמיר מזה מש"ח א"כ אמאי לא משני כשפשע. אע"כ אפי' ש"ש פטור, ובזה מיושב מה דקשה לכאורה על ראיית התוס' הא גם אף לפי האמת דפטור מפשיעה הא מ"מ אע"כ מתקנת חכמים חייב בהקדשות בפשיעה כדמשני בשביעית תק"ח שלא יזלזלו בהקדשות, א"כ עדיין יקשה דלישני כשפשע ותק"ח הוא דלחייב, ולפי הנ"ל ניחא דעל זה שפיר יש לתרץ דהוי כשפשע ומטעם שלא יזלזלו הוא גם ברישא דהוא ש"ח הוא חייב בפשיעה מתק"ח. גם יש לתרץ בלא"ה, די"ל דפירכת הש"ס מכח זרעים דהוי כקרקע דליכא תקנתא ואף דהוא לצורך הקדש, מ"מ י"ל דהתקנה רק במטלטלים דהקדש דמשלח הקדש לא יפטור מלשלם דהוי זלזול ומחייבים אותו חכמים שיהא חייב כאלו הי' בהדיוט, אבל בקרקעות דהקדש דאפי' בהדיוט פטור מטעם קרקע י"ל דגם בהקדשות פטור כיון דפטור לא מצד הקדש הוא:

אמנם לכאורה קשה בהיפוך דעדיין מנ"ל להוכיח דאפי' ש"ש פטור דלמא באמת ש"ח פטור וש"ש חייב, אלא דפירכת הש"ס הכי הוא והיינו מכח דהקדש דכיון דחכמים תקנו דחייב בפשיעה, א"כ ע"כ מיירי בלא פשע. ומש"ה פריך מסיפא אבל לעולם י"ל דבד"ת וכן בקרקעות לדידן ש"ח פטור מפשיעה וש"ש חייב, לכאורה הא אפשר לומר דסבירו לתוספות דהא דקאמר ר"נ שבועה זו תק"ח היא לא דחכמים מחייבים אותו בממון בהקדשות בדבר שאינו חייב, אלא דעיקר תק"ח הוא רק על השבועה, והיינו אף דאפילו הודה שפשע פטור, מ"מ י"ל דהשבועה היתה לענין שא"ב, וא"כ שפיר הוכיחו

מדלא משני שפשע. אמנם לפ"מ דביארנו בכוונת תוספות דהא פסיקא להו דש"ח ודאי אינו משלם כשפשע משום דס"ל דבאלו ג"כ חייב לישבע שא"ב מדאורייתא או מדרבנן, א"כ ע"כ הא דפריך הש"ס מנשבעים לגזברים, היינו דנגנבה או שאבדה נשבעים משמע אף דידע שא"ב חייב לישבע דנגנב שלא בפשיעה, א"כ ע"כ הא דמשני שבועה זו תק"ח היינו דתקנו שיהא חייב בפשיעה. א"כ תקשה כנ"ל. והנראה דראייתם מדפריך רב יוסף בר חמא לרבה מההוא דהשוכר את הפועל, והא לרבה דמשני לעיל נשבעים ליטול שכרן מבואר דלא ס"ל תקנה דלא יזלזלו בהקדשות ושפיר מצינו לאוקמי כשפשע, ומדוקדק לשון התוס' ולא משני כשפשע, ולא העמידו הוכחתם דמה פריך דלמא מיירי כשפשע והיינו די"ל דרב יוסף דפריך ס"ל כר"א דתקנו שלא יזלזלו, ומוכח דלא מיירי כשפשע, ולזה הוכיחו רק ממה דהשיב לו רבה לא להפסיד שכרן, והא רבה לשיטתי' דלא סבירא ליה תקנה דלא יזלזלו הנ"ל לשני כשפשע:

גמרא ורמינהו בני העיר וכו', עיין ברמב"ם דפסק בכאן אין נשבעים אפי' שבועה שא"ב ואפי' מדרבנן, ונראה דרמב"ם לשיטתיה דס"ל דבאלו חייבים בפשיעה וגם ס"ל להרמב"ם דבכל שומרים העיקר שבועה דא"ב ואם יש עדים שהעידו שא"ב א"צ לישבע כלל א"כ איך קתני במתני' ש"ח אינו נשבע אמאי אינו נשבע מכח גלגול שבועה דא"ב ואם דיש עדים דא"ב הא גם שומר דעלמא א"צ לישבע, ואף אם נדחק דמתני' דקתני דאינו נשבע היינו מדאורייתא וכמו דצריך לומר לפי האמת דאמרי' שבועה זו תק"ח היא ואיך קתני במתני' סתמא ש"ח אינו נשבע דקאי גם אהקדשות וצ"ל דמתני' דינא דאורייתא קתני מ"מ מאי פריך הש"ס ממתני' דבני העיר דנשבעים לגזברים דלמא התם מדרבנן ומשום שבועה שא"ב דר"ה, אע"כ דאינו נשבעים שא"ב אפי' מדרבנן, ולאינך פוסקים דס"ל דצריך לישבע שא"ב מדרבנן ס"ל באמת דבשאר שומרים הוי שלא פשע עיקר שבועה, וא"כ י"ל דס"ל להש"ס דלישנא דנגנבה או שאבדה נשבעים משמע אף דידוע דנגנבה, דלישתבע איך נגנבה אם בפשיעה או לא, אאף אם נימא דשלא פשע הוי רק גלגול, י"ל כאינך פוסקים דבאלו אף פשע פטור. וא"כ י"ל דלישנא דנשבעים לגזברים משמע דצריכים לישבע איך נגנבה ולזה פריך הא אף בהודה שפשע פטור ואין כאן גלגול:

דף נח.

גמרא ר"י אמר הא מני ר"ש היא וכו'. לכאורה תמוה איך לא הרגיש ר"י בפירכת הש"ס דמשנתרמה התרומה מא"ל, דאף אם לא ידע ברייתא דתורמין על האבוד מ"מ הא באמת מגופה מוכח דאחריות על ההקדש כקושית תוס', ולפמ"ש לק' ליישב קושי' תוס' ניחא,

ולשיטת תוס' אפשר לומר דמה דמשני ר"א שבועה זו תק"ח היא, בא לתרץ שנוי' דר"א והיינו דעיקר תק"ח היא שלא יופסד ההקדש, וזהו רק משנתרמה התרומה אבל בלא נתרמה דההפסד לבעלים לא תקנו, ומש"ה הוצרך ר"י לתרץ דעד שלא נתרמה הטעם דאתי' כר"ש דקדשי' שחייב באחריותן, וכשנתרמה הטעם משום תק"ח שלא יזלזלו בהקדשות: אמנם לפ"ז ישאר קושייתנו הנ"ל בתוס' ד"ה ש"ח אינו נשבע על הוכחתם דהא ס"ל דא"א לאוקמי כשפשע דגם ברישא מצד תק"ח היה חייב, ומה שתירצנו לעיל דקושי' תוס' לרבה לשיטת תוס' דמשני נשבעים ליטול שכרן הרי דלא ס"ל דתק"ח שלא יזלזלו, ולכאורה ולפ"ז ליתא דדלמא גם רבה ס"ל לתקנה זו אלא דרבה מתרץ בעד שלא נתרמה התרומה דליכא פסידא דהקדש בזה לא תקנו חכמים וכנ"ל. אמנם י"ל דאף דלר"י מוכח החילוק, מ"מ לרבה א"א לומר כן דמדנדחק רבה לומר דנשבעים לגזברים במעמד בני העיר הא בסיפא נשבעים לגזברים בלא"ה ניחא דתק"ח הוא שלא יזלזלו בהקדשות. אע"כ דרבה לא ס"ל להך תקנה. ואף דיש לפקפק דס"ל כיון דמוקמי רישא ליטול שכרן ומוכרח דנגנבה היינו ליסטים מזוין, א"כ מדקתני נשבעים לגזברים משמע דצריכים לישבע שנאנסה, אף אם ידעי שלא פשע לא מהני דשמא נגנבה שלא באונס, ובזה ליכא תקנה דהתקנה היה רק על הזלזול דהיינו פשיעה ע"כ השבועה רק ליטול שכרן מש"ה צ"ל במעמד בני העיר, מ"מ י"ל דמדקאמר רבה דלא לקרי להו פושעים, משמע דאינו יודעים דודאי לא פשע גם כיון דעכ"פ לרבה מיירי הכל ליטול שכרן, מהיכן מצינו לחדש כל תקנה זו לחייב משום שלא יזלזלו ודוקא לר"י שפיר כתבו דמוכח כן מסיפא דנשבעים לגזברים דהוי קדשים שא"ח באחריותן, אבל אם מוקמי ליטול שכרן לא מצינו תקנה זו ושפיר הוכיחו תוס' מדלא מוקי שפשע מוכח דאפילו ש"ש פטור מפשיעה ודוק. תד"ה ותימא אמאי לא מוכח וכו':

ונלענ"ד ליישב, ובתחלה נאמר במה דמחולקים רש"י ותוס' בשמעתין דרש"י ס"ל דאם משנתרמה קאי על שעת תביעה לדין דאף בנאבד מקודם תורמין עליו, ותוס' ס"ל דקאי על שעת אבידה, ונראה להביא ראיה לשיטת תוס' מדפריך התינח עד שלא נתרמה משנתרמה התרומה קדשים שא"ח באחריותן הוא, ולכאורה תמוה הא בשעה שנאבד ממנו קודם שנתרמה התרומה באותו שעה היו הבעלים חייבים באחריותן ואז היה מקרי דהדיוט ותיכף נתחייב בתשלומין וכנתרמה אח"כ דתורמים על האבוד זוכים ההקדש עבור הבעלים שישלם להם מה שנתחייבו השלוחים לשלם להם דהא כבר נתחייבו השלוחים בשעת האבידה ובמה יפטרו אח"כ, ואי דהקושי' דמ"מ לגבי שבועה דהבע"ד שלהם עתה הוא הגזברים בשביל הקדש והתורה פטרה משבועה בהקדשות, מ"מ לפ"מ

שכתבנו לעיל דלהפוסקים דגם באלו חייבים לישבע שא"ב מדאורייתא או מדרבנן, ע"כ דפירכת הש"ס היא אפילו הודה שפשע פטור ואין כאן גלגול, א"כ בכה"ג דהחיוב חל כבר בשעת האבידה דאז היה מקרי דהדיוט וא"כ אלו הודה עתה שפשע אז היה חייב לשלם להקדש וממילא חייבים בשבועה מכח גלגול, אע"כ מוכח כשיטת תוס' דאם נימא משנתרמה היינו דהאבידה היה אחר שתרם ושפיר פריך הש"ס דהא בשעת האבידה הוי קדשים שא"ח באחריותן [ומסוגיא זו נ"ל ראיה למ"ש הרמב"ם וכן פסקי' בש"ע דבהקדשות ונכרי בעי' שהמסירה והאבידה היה דהדיוט, אבל חולין ואח"כ הקדישה פטורים דמדפרכי' משנתרמה הוי קדשים שא"ח באחריותן, הא מ"מ כשנמסר לידם היו הבעלים חייב באחריותן ומקרי רעהו בשעת מסירה, אע"כ דגם בכה"ג פטור] והנה בתוס' בשמעתין סתרו שיטת רש"י הנ"ל מדקתני תורמין על האבוד ועל הגבוי והוי זו ואצ"ל זו, אע"כ על האבוד היינו מיד הגזבר:

ולענ"ד מיושב בזה דבלא מתניתין דתורמין על האבוד לא הו"מ לאקשויי דהא אפשר לפרש כפי' רש"י דאם משנתרמה היינו דתלי' בשעה שמעמידו לדין. וא"כ י"ל דנאבד מקודם ובשעת האבידה דהא הבעלים מחייבים באחריותן מקרי רעהו ונתחייבו השלוחים כנ"ל, ולזה מביא מתני' דקתני דתורמין על האבוד, וקשה דהוי זו ואצ"ל זו אע"כ דעל האבוד היינו מיד הגזברים אבל באבוד מקודם לא וא"כ הא דמשנתרמה התרומה היינו בשעת האבידה ושפיר פריך, והוא נכון מאד בעזה"י:

דף סא.

תד"ה אם אינו ענין, ויצא בפחות משוה פרוטה, בפשוטו היה נראה דהיינו דוקא היכא דהלואה והריבית יחד לא היה בו ש"פ כגון שהלוה לו חצי פרוטה בעד ג' רביעי פרוטה או חצי פרוטה בפרוטה אבל בהלוה לו פרוטה בעד פרוטה וחצי אף דהריבית הוא פחות משוה פרוטה אסור, דכמו דהמיעוט דקרקע הוא רק קרקע בקרקע אבל במעות והריבית קרקע הוי ריבית כדמסקו תוס', וכן בהיפוך היכא דהלוה קרקע בקרקע והריבית מעות הוי ריבית כמ"ש הסמ"ע, וא"כ י"ל דהמיעוט פחות מש"פ הוא רק באופן זה דהלואה היא פחות מש"פ, אבל באמת נסתר זה מדברי תוס' כתובות דהוכיחו דאין ריבית פחות מש"פ מדאמרי' דלא לכתוב ריבית ותיתי מגזל ואונאה, הא מ"מ צריך לריבית פחות מש"פ ע"ש. ואם נימא דבהלוה פרוטה בפרוטה ומחצה הוי ריבית עדיין יקשה דאיך נלמד זה מגזל ואונאה הא מה שמחסר ממון חבירו הוא רק חצי פרוטה דא"ב משום גזל ומה בכך דהלוה לו פרוטה הא ילפי' מגזל דהוא רק על לקיחת ריבית דמחסר ממון חבירו, אע"כ מוכח דגם בכה"ג ליכא ריבית, אבל מ"מ לקושטא דמלתא לא ידעתי היטב

איך מחלקים הלמוד כלל ופרט לחצאין דלגבי קרקע ממעטים רק דהלואה וריבית הכל קרקע ולגבי פחות מש"פ ממעטים אף דהלואה היה פרוטה והריבית חצי פרוטה: גמרא לכובש ש"ש. מכאן משמע להדיא דקרא דלא תעשוק את רעך מיירי ג"כ משכיר, מדלא קאמר דל"ת קאי לכובש מה שבידו מחבירו בהלואה או פקדון וכובש ש"ש מאן דכר שמי', וגם מדאמרי' בענינא דשכיר כתיב משמע להדי' דה"נ קרא מיירי בשכיר והיינו כפירש"י בחומש אהך קרא דלא תעשוק דמיירי בשכיר, אבל מדברי הרמב"ם ריש הל' גזילה, ובסמ"ג מבואר דכובש הלואה או פקדון היינו עושק, וצ"ע, והנה לשיטת רש"י הנ"ל דמיירי רק בשכר שכיר הא דבאמת לא מוקמי' דלא תגזול לכובש הלואה ופקדון דאף דאינו מענינא דקרא דלא תעשוק, הא מ"מ נראה דלא נצריך לאוקמי' לעבור עליו בב' לאוין, והיינו דכובש הלואה או פקדון נפקא ג"כ מרבית ואונאה דדוקא בכובש ש"ש לא נפקא כיון דלא מטי לידי' מעולם, אבל הלואה ופקדון אף דבהיתרא אתי לידיה מ"מ כיון דמטי לידיה דחבריה ילפי' מרבית ואונאה וכדדייק לישנא דרש"י בשמעתין ה"נ משמע לקמן (דף קיא) ואי אשמעי' עושק דלא אתי לידיה ול"ק דבהיתרא אתי לידיה (משמע בזה). ובזה יש לכוון בקושית תוס' לעיל (דף כ"ו ע"ב) ד"ה אינו עובר אי משום דבהיתרא אתי לידיה הא בכובש ש"ש איכא לאו וכו' ודבריהם לכאורה תמוה דהא מש"ש ליכא ראיה דהתם טרח בה. ואי ס"ל דקרא דלא תעשוק מיירי בכל עושק לא הו"ל למנקט ביה דוקא לכובש ש"ש. וגם הלשון הא בכובש דמשמע דבא ללמוד זה מזה יהיה בפשוטו. הא באמת מ"מ בכובש פקדון איכא לאו משום דלא תעשוק. ואולי י"ל דכוונתם דיש ללמוד כובש בפקדון מביניהו מגזל וכובש ש"ש דאם נפרוך מה לגזל דבאיסורא אתי לידיה כובש ש"ש יוכיח. ואי דכובש ש"ש טרח בהו. גזל יוכיח. ולפי הנ"ל י"ל בפשוטה דקושייתם כך היא דע"כ גם כובש פקדון דבהיתרא אתי לידי' וילפי' מרבית דאל"כ לוקמי קרא דלא תגזול לגופו בכובש פקדון. ואי דלשון גזל לא משמע אלא היכא דבאיסורא אתי לידי' דומי' דגזל את החנית כמ"ש רש"י. וע"ז הוכיח דהא באמת מוכח להך קרא דלא תגזול על כובש ש"ש דבהיתרא אתי לידי' א"כ חזינן דאפשר לפרש כן בלשון דגזל. וא"כ אף דמכובש ש"ש ליכא למילף דשאני התם דטרח ביה. מ"מ אדמוקי בכובש ש"ש ולעבור בב' לאוין נוקמי לגופו בכובש פקדון. אע"כ דגזל נפקא מרבי' ואונאה. וק"ל:

תד"ה לעבור בב' לאוין. וי"ל משום דלא לקי וכו', ע' במהרש"א, בפשוטו היה נ"ל ע"פ מה דאמרי' בפ"ק דתמורה לא אתי חד עשה ועקר ב' לאוין. א"כ כי מוקמי' לה בכובש ש"ש נ"מ דהוי ב' לאוין לקי אחדא. אבל אי מוקמי בגזלה לא לקי דחד לאו דלמדנו

מרבית ואונאה הא אין מזהירין מן הדין וחד לאו ניתק לעשה. אח"כ ראיתי שרבים דשו בדרך זה בספרי האחרונים ומכללם בת' שאגת אריה. אמנם קושית המהרש"א לנכון למ"ש תוס' זבחים (דף קיז) דדוקא אם העשה סמוכה לב' לאוין כמו בתמורה הוא דאינו מנתק לב' לאוין אבל בעלמא דהעשה מרוחק מנתק לב' לאוין. וא"כ הכא דוהשב את העושק אינו סמוך להב' לאוין מנתק להב' לאוין. ואף דתוס' חולין (דף פא) כתבו בע"א דבעי דוקא ב' לאוין סמוכים. כבר כ' לנכון בשער המלך דדברי תוס' כפשטן תמוהין דהא לאו דלא תגזול ולא תעשוק הם באמת סמוכין זה לזה. אע"כ דליתא כלל. וצ"ל כמ"ש בזבחים דבעי שהעשה סמוכה. ובעיקר קושיא היה נ"ל לרבא לשיטתיה דס"ל לעיל בפ' הזהב דמעות אינו קונה וקרא מיירי ביחד לו כלי והפקידו וחזר ונטלו ממנו ותרי גווני פקדון. א"כ ליכא עשה בעושק דעושק דהתם הוי גזילת הכלי דכבר נקנה הכלי בעד העושק. אח"כ הראו לי שכ"כ הפ"י בהקדמתו. והנאני שכוונתי לדעתו הגדולה. וכבר כתבנו לעיל מזה פ' הזהב ע"ש. והנה בעיקר היסוד דברי תוס' הנ"ל דהיכא דאין הלאוין סמוכים לעשה נתקו כולם. לכאורה ראיה ברורה לזה מדאמרי' לקמן דר"נ וראב"י פוטרים המלוה והערב שיש בהם קום ועשה ואמאי הוי רבית ניתן לעשה הא איכא כמה לאוין ונימא לא אתי חד עשה ועקר ב' לאוין. ומצאתי בשאגת אריה דהוא נקט לדברי תוספות חולין הנ"ל כפשטן דבעי דוקא ב' לאוין סמוכים זה לזה. וכ' זה לראיה ממה דרבית מקרי ניתק לעשה. אף דאיכא כמה לאוין והוא תמוה דהא גם ברבית ב' לאוין סמוכים דאת כספך לא תתן בנשך דדרשי' בנשך ומרבית אכסף וכן אאוכל. וא"כ איכא ב' לאוין סמוכים נשך ותרבית. אבל לדברי תוס' זבחים הנ"ל ניחא כיון דהעשה אינה סמוכה ללאוין. ואף דהעשה דוחי אחיך עמך סמוכה להלאו דואל תקח מאתו. מ"מ מלשון התוס' זבחים משמע דתלי באם הב' לאוין סמוכים משמע דסמוכים לכך שלא יהא מנותק שניהם. ואף אם נימא דעיקר הסברא דכאן דהלאוין סמוכים לעשה אמרי' דהעשה מנתק רק הלאו שבצדו וסמוך לו. אבל לא ללאו שלפניו ורחוק ממנו, אבל היכא דאין העשה סמוכה כיון דע"כ מנתק ללאו הרחוק מנתק לכולהו דמה בין זה לזה. וא"כ לכאורה גם ברבית דהעשה סמוכה ללאו אי נימא דנותק רק להלאו דסמוך ולא להרחוק. מ"מ י"ל דאם סברת תוס' בחולין אמת דבעי ב' לאוין סמוכות דע"י סמיכתן מאלמי אלומי זה לזה והיינו דתרתי בעי' דב' לאוין וגם העשה סמוכים דאז אמרי' דהעשה מנתק רק להלאו הסמוך ולא לאידך לאו כיון דסמוך ללאו השני וא"כ ברבית דהעשה יכול לנתק לאו דאל תקח ולאו דאת כספך. דהא הנך לאוי' אינם סמוכים וכיון דניתק העשה לאו דרחוק ממילא הנך לאוין דנשך ותרבית אף דסמוכים מ"מ כיון דהעשה מנתק חד מהן

נתקו שניהם כיון דאין העשה סמוכה להם. ואולם לאידך תירוצא דתוס' חולין דדוקא דומי' דתמורה דליכא עשה. א"כ כיון דאינו עושה מעשה בידים. אבל בעלמא אתי עשה ועקר ב' לאוין הקושי' במקומה עומדת אמאי הוי רבית ניתק לעשה:

והנלע"ד דהרי באמת צריכים להבין למאי צריכים לומר דגזילה הוי ניתק לעשה ולא לקי הא בלא"ה כיון דכ' והשיב דצריך לשלם הגזילה ממילא קיימא הכלל דאינו לוקה ומשלם. וצ"ל דהיינו אומרי' דוהשיב הגזילה מיירי רק בלא אתרו בי' וכמו שהדין בכ"מ דחייבי מלקות שוגגים חייבים. אבל באתרו ביה יהיה הדין דמלקי לקי ממונא לא משלם. ואולם לפ"ז לכאורה ליתא לקושי' תוס' חולין וזבחים הנ"ל דאמאי הוי גזל ניתק לעשה הא הוי ב' לאוין. הא י"ל דמכח דניתק לעשה וההכרח לתקן הלאו ממילא גם בהתרו בי' צריך להשיב הגזילה לתקן עכ"פ הלאו וממילא א"א ללקות על הלאו הב' דהא אינו לוקה ומשלם. וצ"ל דהקושי' תוס' למה דקיי"ל בסנהדרין (דף עב ע"א) גבי מחתרת דדוקא בשברן אבל באיתנייהו בעינא צריך להחזירם דלא מקרי תשלומים כיון שהם בעין וממילא הם של בעלים א"כ שפיר קשה בגזילה דהא לוקה מחמת דלא אתי חד עשה ומנתק ב' לאוין ואף דמשיב הגזילה זה לא מקרי תשלומים כיון דהוא בעין. ולפ"ז ניחא דבנידן הרבית דמיד שקבל הרבית קנה הרבית וא"צ להחזיר בעין אלא דמצוה עליו להשיב דמי' מכח העשה דוחי אחיך עמך. וא"צ להחזיר בעין. כמבואר לקמן גבי גלימא מפקי' מיניה. דאף דתוס' בב"ק (דף קי"ב ע"א) כ' דלא קנה הרבית דהוי כמו מתנה בטעות היינו לס"ד דהש"ס. אבל למאי דמסקי' שם דהטעם דלדידי' אזהר לברי' לא אזהר אמרי' מדלא אזהר לברי' ע"כ דקנה הרבית כשלוקח וזה ברור. וא"כ כיון דהעשה בא לנתק ממילא אף בהתרו צריך להחזיר הרבית לתקן הלאו וממילא לא לקי על לאו הב' כיון דאינו לוקה ומשלם. דהרבית אף הוא בעין הוי כמו אינו בעין כיון דמיד נקנה לו. וא"צ להחזיר בעין כנלענ"ד בעזה"י: בא"ד וא"ת היכי ס"ד למימר דגזל גוי אסור וכו'. ע' במהרש"א. ולענ"ד דגם לפי האמת יקשה הא מבואר בהמקבל דמקרא דרעיך ממעטים רק נכרי אבל לא גר תושב, וא"כ אצטריך לא תגזול לגר תושב. דמרבי ליכא למילף דהא בגר תושב ליכא רבית כדאיתא לקמן (דף עא) ויעויין ברמב"ם ריש הל' גזילה איזה גזל וכו' איזה עושק וכו'. ותמוה עליו מסוגיא דמסקי' דכולה בעושק ולעבור בב' לאוין. ולענ"ד י"ל דלכאורה קשה למאי דאמר רב כהנא לעיל (דף נה ע"א) זאת אומרת אין אונאה לפרוטות. א"כ ליכא למילף בגזל מאונאה דהא אצטריך גזל על ש"פ דאינו באונאה. ובהכרח צ"ל דרבא ס"ל כלוי דס"ל התם יש אונאה לפרוטות. וא"כ

לפי ההלכה דפסק הרמב"ם פי"ב מהל' מכירה כרב כהנא דאין אונאה לפרוטות א"כ ממילא אצטריך קרא לגופא לגזל פרוטה:

דף סא:

גמרא מה טעמא דר"י. מ"ט דר"א. לכאורה קשה אי דסברא החיצונה דרבית קצוצה יוצאה לא בעי טעמא. ואם מסברא החיצונה אינו יוצאה לא בעי מ"ט דר"י. והיה נראה כפי המבואר בפ"ב דתמורה דלרבא דאמר כל מלתא דא"ר ל"ת אי עביד לא מהני. מהראוי דר"ק יוצאה. ולמאן דס"ל א"ע מהני מהראוי דא"י אלא דמסיק התם דאיכא סברא לכאן ולכאן מקראי וכדהכא. וא"כ י"ל הא דבעי מ"ט דר"י היינו דלמה דקיי"ל כרבא היה הדין דיוצאה. ומה דבעי מ"ט דר"א היינו דבעי לאסוקי דדברי ר"א לכ"ע אף לאביי באופן דבעי לאסוקי דפלוגתא דר"י ור"א בין לאביי בין לרבא מש"ה בעי הטעם דתרווייהו דמסברא י"ל דתלי' באביי ורבא. וביותר י"ל דהא דפריך מ"ט דר"א ולא ניחא ליה בטעמא דרבא דא"ע לא מהני דלהך טעמא גם אבק רבית יהא הדין דיוצאה. דגם מלתא דרבנן בכלל דא"ע לא מהני כמ"ש האחרונים גבי קונה בשבת, אע"כ דלאו מה"ט אתינן עלה. ולזה משני דילפי' מקרא דוחי אחיך עמך. והא דבאמת דגם לרבא דא"ע לא מהני אבק רבית א"י היינו מהא דדרשי' לברי' לא אזהר. מזה מוכח דהכא ברבית הוא דא"ע לא מהני דמיד שקבל קנאה. ואפי' בע"ח לא הוי רק דמוטל עליו עשה להחזיר הרבית מש"ה אבק רבית דליכא עשה אינו יוצאה:

גם י"ל דמאי דפרכי' מ"ט דר"א היינו דמסתמא קאמר אף דאתרו ביה דיוצאה בדיינים ויקשה הא קיי"ל בכל מקום דמלקא לקי ממונא לא משלם. וה"נ נימא הכא ואף דלס"ד כל כמה דלא ידעי' קרא דוחי אחיך עמך דמיניה ילפי' דלברי' לא אזהר הדין דלא זכה כלל ברבית כי יש גזילה בידו. כמ"ש תוס' ת"ק (דף קיב ע"א) וא"כ ל"ש בי' אינו לוקה ומשלם כיון דהוי בעינא כמו דקיי"ל במחתרת. מ"מ הא סתמא קאמר אף בנאבד הרבית מידו דצריך לשלם מכיסו. ובזה יקשה הא אינו לוקה ומשלם. והא דפרכי' מ"ט דר"י היינו דר"י סתם קאמר אף בלא אתרו, א"כ דסתמא קאמר אף אם הרבית קיים דברשות הבעלים קאי. וק"ל:

תד"ה רבא אמר. לא בא אלא ליישב וכו'. ע' במהרש"א. לפענ"ד בפשוטו ניחא דלמסקנא דקיימי' תנאי היא לא מדייקי' לומר דאיידי דתנא סיפא בדידהו אלא קיימי' בפשוטו דדיוקא הא אביהם חייב להחזיר. דהאי תנא סבר באמת דיוצאה בדיינים. א"כ אף דרבא לעצמו סבר דא"י. מ"מ ס"ל דהך ברייתא ס"ל דיוצאה. וא"כ ממה דיורשים אינן מחוייבים להחזיר נפשוט דרשות יורש כרשות לוקח והיה מהראוי לפסוק עכ"פ לענין

זה כהברייתא. ולזה דחו דלברי' לא אזהר ופשוט. (ודע דלישנא דתוס' ב"ק (דף קיב ע"א) במ"ש ולכך אינם חייבים להחזיר דמע"פ אינו גובה מהיורשים. לשון זה תמוה דהא קיי"ל מע"פ גובה מהיורשים והיה להו לומר עדים דהמעות אלו הם מטלטלין ואינם משתעבדים) ובעיקר מלתא מבואר בסוגיא דב"ק הנ"ל במה דבעי רמב"ח להוכיח דרשות יורש כרשות לוקח דמי. והי' ס"ל דהמלוה לא זכה הרבית וכגזילה אצלו. לכאורה קשה למה דאיתא בח"מ (סי' צו סי"ג) בשם ת' גאון דאשה שלוותה אם תודה שממון ההלואה מצוי בידה משתלם המלוה ממנה. וע' בב"י שם דה"ה אם ההלואה בעצמו אינו בעין אלא מה דאתי מחמתייהו הוא בעין. ולמד מזה דיש לזה קדימה לשאר בע"ח כיון דשלו עדיין הוא בעין דאף דאין נקנה להלוקח ורק דמים הוא חייב ע"ש. ולמד כן מדברי הרי"ף פרק המקבל דמדמי לה לעסקא א"כ כי היכי דבלוותה גובה מבעלה אף דהוי כיורש ולוקח מ"מ כל שהמעות הלואה עדיין בעין גובה מלוה. א"כ ה"נ מהראוי בלוה שמת והלואה עדיין בעין דגובה מהיורשין אף דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי ה"מ כי היכי דגובה מהבעל ה"נ גובה מיורשים. א"כ מה בכך דרשות יורש כרשות לוקח דמי הא אביהם כשאר בע"ח והמעות שנקנה לאביהם עדיין בעין. בזה י"ל דזו גרע דבעלמא דמה שזוכה רק מכחה כגון בעל ויורשים בזה בבעין צריכים לשלם. אבל הכא דאביהם לא זכה בזה כלל והיורשים המה הקונים מדין שינוי רשות והוי כיתומים שקנו מטלטלין. אמנם לפ"ז יהא מוכרח דתוס' לא ס"ל כתשו' גאון (ומה דנקטו בקושייתם דאף אם רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי'. הא אביהם זכה כשקיבל. והיורשים ירשוהו ואמאי גובה מהם הא מע"פ אינו גובה מהיורשים. או כמש"ל מטלטלי דיתמי לא משעבדי. ועדיפא היה להו להקשות דמה בכך דרשות יורש כרשות לוקח דמי הא באמת זכה אביהם במעות כשקיבל מהלוה, וא"כ המה באו מכחו וכיון דהמעות עדיין בעין לשתלם מהם ואולי דלא פסיקא להו להקשות בכח מדין זה. ולזה קושי' רק בדרך ממנ"פ) דמה הפרש יש בין אי רשות יורש כרשות לוקח או לא. הא בין כך וב"כ אביהם זכה במעות ונעשה רק בע"ח. ולפי תירוצם ניחא דלא זכה אביהם דהוי כגזל בידו. ושפיר י"ל כנ"ל כיון דהם זוכין מחמת עצמם מכח שינוי רשות הוי כיתומים שקנו מטלטלים. ויעויין בתשו' צמח צדק סי' קט"ז שהשיג על הב"ח דמדאמרי' להכי קרא לי' עסקא דמשמע דוקא בעסקא כיון דאין רשאי לאבדו. אבל בעלמא אע"ג דהוא בעין דהוי מטלטלין דיתמי מחלק שם בין זה להוא דתשובת גאון הנ"ל דבעל אין לו זכות בממון אלא דאחרים הוא כיון שהוא בעין וממילא יטול הבע"ח ע"ש. והיינו דעכ"פ יש חילוק דיורשים דזוכים מעצמם משל אביהם זוכין גם בהלואה אף דהמעות בעין. אבל גבי בעל לא תקנו לו לזכות בשל אחרים

במה שהוא בעין. ועדיין צ"ע לדינא. ובעיקר דברי תוס' שכתבו דרבא לעצמו ס"ל דרבית קצוצה א"י. הוא תמוה דהא מסוגיא דלקמן (דף סה ע"א) רבא אמר הלכתא מפקי' מיניה מבואר דס"ל לרבא דיוצא בדיינים. ויותר היה נ"ל לתרץ דרבא דאמר הכא מיתורא דקרא שמיע לי' ואליבא דר"י קאמר וליה לא שמיע ליה, וצע"ג:

דף סב.

גמרא תנאי היא. קשה לי לפמ"ש דרבא דס"ל א"ע לא מהני מסברא הדין דיוצאה וצריכים לדרשא דלמורא ניתן ולא להשבון לאורויי דא"י. א"כ כיון דחזינן דראב"י ור"נ ס"ל דרשא דוחי אחיך עמך אהדר ליה כי היכי דניחי וממילא לא ס"ל דרשא הנ"ל דלמורא ניתן ולא להשבון. א"כ מנ"ל דת"ק פליג בתרתי דס"ל דרשא דלמורא ניתן ולא ס"ל דרשא דוחי אחיך עמך. דלמא פליג רק בהא דרשא דחי אחיך עמך דת"ק ולא דרש לי' אבל לענין דרשא דלמורא ניתן גם ת"ק לא דריש ליה וממילא הדין דיוצאה דא"ע לא מהני אלא דלא הוי ניתק לעשה. כיון דלא ילפי' מקרא דוחי אחיך עמך כמ"ש מהרש"א לעיל בשיטת תוס' דאף היכא דצריך לשלם מ"מ לא מקרי ניתק לעשה אם אין בו עשה אף דאם עביד לא מהני והוי גזל בידו וצריך להשיב מקרא דוהשיב את הגזילה. מ"מ לאו דרבית לא ניתק דאין בו עשה. וצ"ל דר"י ס"ל לחלוטין מסברא פשוטה דראוי לדרוש קרא דלמורא ניתן אם ליכא לימוד בהיפוך. וגם ר"נ וראב"י היו דורשים כן אילולי דאית להו לימוד בהיפוך מקרא דוחי אחיך עמך. א"כ דלת"ק דלא דריש וחי אחיך עמך ממילא קיימי' בדרשא דלמורא ניתן וליכא ב' פלוגתות דהא בהא תליא: גמרא מאי קסבר אי קסבר שטר העומד לגבות. לכאורה קשה לפי תירוצם הא' בתוס' לקמן (דף עב ע"א) ד"ה שטר שי"ב רבית דס"ל ברבית דאורייתא מפסלי העדים. א"כ הכא מיירי ברבית דאורייתא דהא מדין מלקות מיירי ומפסלי העדים ואיך מקרי שטר העומד לגבות הא השטר חספא בעלמא הוא. ובהכרח צ"ל דמיירי בכלול הקרן עם הרבית דעדים לא ידעו שהוא רבית. ובלא"ה נלענ"ד דצ"ל כן לפ"מ דמסתפק הרמב"ן בת' סי' רכ"ג הובא בב"י (סימן קסט) דשטר שיש בו רבית א"י להקנות הרבית לאחרים דלגבי הרבית הוי רק כמו בע"פ ואין בו דין שטר. א"כ אמאי הוי עומד לגבות אע"כ דמיירי בכלול הקרן עם הרבית ועשה הכל לקרן. ובזה מיושב הא דאמרי' בשמעתין הנ"מ דתנן וא"ע אלא עדים מה קא עביד. ולכאורה קשה דמה הוכיח מזה לסתור סברת המקשן דתלוי אי כגבוי דמי או לא. דלמא באמת הך מתני' ס"ל באמת כגבוי דמי. אבל אי לאו כגבוי דמי לא היה עובר אלא על לאו דלא תשימון לחוד. דאף די"ל דגבי עדים לאו כגבוי דמי דהא אין סופו לגבות מ"מ יש לפקפק כיון דע"י חתימתן הוי כגבוי מחשב מעשה כאלו הגבו בידים מלוה למלוה.

ולפי הנ"ל דכיון דע"כ מיירי דעדים ידעו שהוא רבית א"כ ממילא העדים פסולים ולא הוי כגבוי. וא"כ האיך משכחת דעדים עוברים הא בידעו שהוא רבית הם פסולים ולא הוי כגבוי וליכא מעשה: והנה עדיין יש לע' דאיך אפשר לפרש דמיירי בכלול הקרן עם הרבית ועדים לא ידעו. א"כ איך שייך ללקות המלוה. במה ידעי' שהוא רבית דאף אם העדים אחרים מעידים שהוא רבית הוי כתרי ותרי והוי ספק ואין לוקין מספק. ואף אם אין כת"י יוצא ממקום אחר והיו האחרים נאמנים במגו דאי בעי שתקי היינו לגבי פסול השטר אבל לגבי התחייבות מלקות ל"ש כן דאי שתקי ולא קיימי ג"כ לא היה חיוב מלקות. ואף אלו שתקי והיו מעידים שהלוה בע"פ הא בע"פ קיימי' עכשיו דשימה לאו מלתא. גם בשרש היסוד עדיין לבי נוקפי דאף אם מיירי בכלול והעדים כשרים מ"מ כיון דמקצת השטר הוא רבית ואין עומד לגובייניא אין נידון בו דכגבוי דמי הא הרבית אינו עומד לגבות. אלא דהב"ד שלא היו יודעים היו מגבי' בטעות. אבל לדון בו דהוי כגבוי הא באמת מדינא מעולם לא עמד לגבות. ואף אם נדחוק כפירש"י כיון דאם הוא כגבוי הדין דגובה הרבית כמו דא"י ה"נ גובה. א"כ י"ל דהיא גופא אנו דנין דהוי כגבוי ועומד לגבות, עכ"פ לפי' תוס' דקיימי' דרבית קצוצה יוצאה א"כ הדין דמוציאים כ"ש דאף אם יהיה הדין דכגבוי דאין מגביה וא"כ ממילא אין עומד לגבות וכי בשביל שיטעו הב"ד שלא ידעו שהוא רבית יהא מקרי עומד לגבות. וצ"ע: תד"ה לא מאי קום ועשה, כ"ש דא"ל שפיר טפי וכו' ע' בפ"י דמתרץ די"ל דכ"ע ס"ל דאין יוצאה ובריית דמחזירים היינו לצי"ש ונידוק מיניה דחייב לצי"ש דלא כר"י דאמר א"מ אף לצי"ש דברים תמוהים הם בפשוטו דהא משמע דפרכי' רק על ר"י. ולפי הנחה זו יקשה יותר גם על ר"א הא הת"ק ס"ל בודאי דאינו יוצאה ודלמא גם לר"נ ס"ל דא"י ופליגי רק בלא גבו ובריית דגבו מחזירים הוא רק לצי"ש ומנ"ל דיוצאה. ואדפרכי' על ר"י דחייב לצי"ש נפרוך על ר"א דלחייב רק לצי"ש, ולפי דברינו הנ"ל ניחא די"ל דר"א באמת ס"ל דלא פליגי בדינא דיוצאה אלא דלכ"ע ס"ל דיוצאה או דת"ק לא דריש וחי אחיך עמך ורק יוצאה מטעם א"ע לא מהני וליכא עשה. אבל ר"י דע"כ ס"ל כת"ק דאינו יוצאה ושפיר דייק דלמעט בפלוגת' עדיף ונימא דכ"ע ס"ל אינו יוצאה והא לא קשי' דנפרוך גם על ר"א דמנ"ל דפליגי בדרשה דוחי, דלמא כ"ע ס"ל דלא דרשי' ופלוגתייהו בלא גבו וא"כ גם אבק רבית יהא יוצאה מטעם א"ע לא מהני וכמ"ש לעיל, דז"א דא"כ לא משכחנא פתח לברייתא דהניח להם אביהם מעות של רבית דאמאי אין הבנים חייבים להחזיר, וע"כ מדרשא דוחי אחיך עמך לדידי' אזהר כו', וא"כ לר"א ניחא וס"ל בהחלט (אף) דלא דרשינן וחי אחיך עמך וליכא ניתק, (ור"נ וראב"י אי דמיירי בגבוי ודרשי' וחי אחיך עמך והוי ניתק, או דמיירי באמת

בלא גבו) מ"מ מוכח דאיכא תנא דדריש וחי אחיך דהיינו ברייתא דהניח להם אביהם אבל לר"י שפיר דייקי':

בא"ד והיכא דלא גבה, ע' מהרש"א דמצדד דא"א לומר דבגבה לכ"ע פטור דניתק הכל והכריע בהיפוך דבגבה ודאי חייב דלאו דלא תשימון לא ניתק, והכרעתו יש לדחוק בקל, ולענ"ד י"ל בסברת המהרש"א דבגבה לכ"ע פטור דמה בכך דלא ניתק הלאו דלא תשיך הא מ"מ כיון דחייב ממון על הגביי' דהא קיימי' עכשיו דיוצא איך חייב מלקות הא אינו לוקה ומשלם, ואף דנימא דעקר למפרע על הקציצה על לאו דלא תשיך, הא מ"מ הקציצה ג"כ החיוב ממונא דהא בלא קציצה לא היה חיוב להחזיר הגביי' דבלא קציצה הוי רק אבק רבית דא"י, וא"כ דמי ממש להא דאמרי' בכתובות הזורק חץ וקרע שיראין בהליכתו דפטור כיון דא"א להנחה בלא עקירה ה"נ א"א לחייבו ממון על הגביי' בלא קציצה, וא"כ נימא דאינו לוקה ומשלם, ואף ללישנא בתרא דכתובות שם מטעם דא"א לאהדורי וה"נ אפשר לאהדורי מ"מ ניחא לת"ק דמחייב בלא גבה שפיר י"ל דגם בגבה חייב דאף דעכשיו שגבה איגלאי דהקציצה הי' מחייב ממון, מ"מ בשעה שנתחייב מלקות עדיין היה אפשר לאהדורי שלא לגבות ולא היה כאן חיוב ממון, אבל לר"נ וראב"י בלא גבוי ליכא לא תשימון רק בגבוי וא"כ לא משכחת בלא ממון דאם יהדר ולא יגבה גם לא תשימון ליכא, ואם יגבה ממילא היה משעת הקציצה החיוב ממון, מ"מ אפשר לדחוק קצת אבל עכ"פ ללישנא קמא דא"א להנחה בלא הגבהה בודאי ליתא לסברת מהרש"א:

בא"ד וי"ל דהיינו כשהערב לא קיבל וכו'. נראה ביאור כוונתם דערב קבלן דהוי ג"כ שם לוה עליו, אלא דמתלי דאם המלוה גובה מהלוה ממילא לא היה על הערב שם לוה ומלוה דמה שהמלוה גובה מהלוה הוא מצד עצמו, אבל אי המלוה גובה מהערב והערב גובה מהלוה בזה הוי הערב לוה ומלוה דמה ששילם להמלוה לא היה בשביל הלוה לדונו דמה שנתן הקרן והרבית היה עבור מה שנתחייב הלוה למלוה ומה ששילם הוא חוזר ונוטל מהלוה וליכא עליו איסור רבית כמו דאמרי' כן בערב דאינו קבלן, אלא דבקבלן אמרי' דמה ששילם למלוה היינו בשביל עצמו דגם הוא היה חייב דג"כ שם לוה עליו ומה שגובה מהלוה אח"כ דהיינו דהוי כאלו לוה מהמלוה והלוה, וזה כונתם דמה דאמרי' לקמן דערב עובר רק על ל"ת היינו היכא דהמלוה גבה מהלוה בעצמו, אבל הכא מיירי שהערב קיבל מהלוה היינו שהוא גבה לעצמו ומה שנתנו להמלוה היינו ג"כ בשביל עצמו, ומצאתי בעזה"י זה היסוד בדברי הרמב"ן בת' סי' רכ"ד, ואך עדיין איני מבין כראוי דמה הוצרכו לאוקמי בקבל רבית מהלוה ונתנו להמלוה דבזה אפשר לפקפק דקבל בתורת שליחות והביא להמלוה מעות של הלוה, וכאחר שהביאו דמי,

אמאי לא מוקי בפשוטו דהמלוה תבע להערב וגבה ממנו ואח"כ חזר הערב וגבה מהלוה, וע' בדברי הרמב"ן הנ"ל שהקשה דא"כ אמאי פוטר להערב הא הערב הוה לוה ומלוה במה שנתן הרבית למלוה עבור הלוה וקא עבר על לא תשיך כדין לוה דעלמא ולאו זה הוא לא ניתק לעשה:

דף סב:

תד"ה לקח הימנו חטים, ונקט רישא לרבותא דסיפא, לענ"ד י"ל עוד לפ"מ דכ' הרמב"ם בארווח ליה זימנא וקצץ לו הרבית לא מקרי רבית דאורייתא דבעי דוקא קצץ בשעת מתן מעות ממש כדכתיב את כספך לא תתן, ולכאורה יקשה איך נקט במשנתינו איזה תרבית דמשמע דהוי דרבנן כיון דהוי דרך ממכר הא בלא"ה לא הוי רק דרבנן כיון דפסיקתו על היין היה בעד החוב שהיה חייב לו בעד החטין וליכא רבית בשעת קציצה, וצ"ל כיון דעשה החטין כמלוה על היין הוי כנתינה ממש, ואף דלפי האמת מיירי דזקף במלוה, מ"מ כיון דנעשה בפ"א הזקיפה והפיסוק על היין הוי מעשה הזקיפה כמו נתינת מעות, ולפ"ז ממילא ניחא הא דנקט חטין ברישא דאילו היה נקט דהיה לו חוב אצל המוכר וקונה בחוב היין בזה בלא"ה לא היה רבית דאורייתא כיון דליכא קציצה בשעת נתינה, ולזה נקט בגוונא דחטין דהחוב מתחיל עכשיו בשעת הפיסוק על היין והוי קציצה בשעת מתן מעות והוי דרבנן רק מטעם שהוא דרך ממכר: בא"ד וא"ת אמאי תנא גבי יין אין לו כו'. בפשוטו היה נראה דאם היה לו יין היה נקנה לו עכ"פ היין בעד דינר זהב דכשיעור זה מגיע לו בעד החטים בהיתר והיה מרויח היוקר עכ"פ על היין של דינר זהב, אח"כ הראו לי שהפ"י כ"כ, ולענ"ד אפשר לומר דזכה בכל היין דהיינו בעד כל ל' דינרין והיוקר הוא שלו אלא דצריך ליתן לו בעד היין ה' דינרין מחמת איסור רבית דהחטין אבל מ"מ נקנה לו היין דאף דלמפרע לא היה לו מעות אצלו רק דינר זהב. מ"מ הוי כפוסק עמו בעד שלשים ונתן המעות בחזקת שלשים ונמצא חסר ה' דינרין דעכ"פ נקנה המקח כולו אלא דצריך להשלים כדאיתא בש"ע. תד"ה הרי שהיה נושה, דמלתא דל"ש. דבריהם תמוהים דמה מהני דהוא לא שכיח הא מדינא אינו קונה כיון דהוא מלוה, ולעיל גבי החליף דמי שור בפרה באמת ע"כ מיירי באומר בהנאת מחילת מלוה כמ"ש תוס' שם, וראיתי שהפ"י נתקשה בזה, והאריך לפרש דדברי תוס' קאי אברייתא דר"א דמתיר ביש לו ע"כ דמיירי בהנאת מחילת מלוה וא"כ גם באין לו כיון דיצא שער לישתרי וע"ש שנדחק בתירוצו דתוס', ולדברי הפ"י נצטרך לומר דתוס' ס"ל דביצא השער כיון דמינו מצוי בשוק הוי יש לו לגמרי ולא מקרי דשלב"ל וכדנראה מדברי הסמ"ע (סימן רט סקס"ג) דאלו לדעת הש"כ שם דמקרי דשלב"ל אבל דמ"מ קאי במי שפרע דבמקנה דשלב"ל

קאי ג"כ במ"ש, אין כאן קושי' דדלמא דדוקא ביש לו דהוי קנין דאורייתא אבל באין לו דלא הוי קנין דאורייתא לא, ואולי י"ל דמ"מ קושייתם דכי היכי דבפוסק בבעין על שער שבשוק דלר"י דאף דליכא קנין מדאורייתא כיון דאין לו, מ"מ שרי מטעם דהוי קנין לענין מי שפרע וכמ"ש תוס' מקודם ה"נ בפוסק בחנם בהנאת מחילת מלוה דהוי קנין לענין מ"ש יהא שרי, ומה דלא הקשו בקיצור דמה הפרש יש בין פוסק במעות או בחנם כיון דממילא ליכא קנין דאורייתא רק לענין מ"ש וכיון דבתרוויהו איכא מ"ש לישתרי, דהיה אפשר לומר דבפוסק בחוב ואין לו כיון דהוי ב' חסרונות הא' מצד דהוי מלוה, והא' מצד דהוי דבר שלב"ל ליכא מ"ש. או די"ל דאף דבמקנה דשלב"ל הוי מ"ש כיון דמ"מ עשה מעשה נתינת הכסף אבל בחוב דליכא נתינת מעות כלל אין בו מ"ש, ולזה הקשו רק דכי היכי דבפוסק בבעין על השער דמותר מטעם מ"ש ה"נ בפוסק בהנאת מחילת מלוה על שאר לישתרי דהוי כמו פוסק במעות ממש בעין. ואולם לדברי הפ"י יקשה דמה הוצרכו להקדמה דכיון דל"ש לא גזור. הא בלא"ה יקשה כיון דהנאת מחילת מלוה הוי כמו מעות ומהני מד"ת, א"כ אף אי מדרבנן לא קני לישתרי כמו בפוסק במעות בעין דמה לי בעין מה לי הנאת מחילת מלוה:

והנלע"ד דדברי תוס' מצויינים במקומם ונכונים כפשוטן אברייתא דר"א דאמאי ביש לו אסור דמשמע דאין תקנה לזה, הא משכחת תקנה בפשיטות בהנאת מחילת מלוה דהוי קנין גמור והוי כמו מעות בעין כיון דמעולם לא היה שם הלואה ומשעת נתינת המעות היה עליו שם מכר בזה שרי וליכא צד רבית. אבל בפוסק במלוה כיון דמעיקרא היה עליו שם מלוה וגם עתה אינו מכר גמור כיון דמדרבנן אינו קונה ומחזי כרבית מה שזוכה ביוקרא. ולזה הוצרכו להקדמה דבלא שכיח לא גזור ולא תקנו רבנן. וכיון דהוי קנין גמור ובודאי היוקר שלו מן הדין דברשותו אתייקיר ממילא אין כאן רבית ותירצו דמיירי שלא פטר ממנה עד שיתן לו החטין. והכוונה דבאמת אינו רוצה למחול לו החוב ולומר בהנאת מחילת מלוה דא"כ יהיה החוב מחול ואם יחזור המוכר מהמקח אף שיצטרך המוכר להחזיר המעות מ"מ יפסיד שעבודו משעת פסיקא עד שעת חזרת המקח. וגם כיון דהנאת מחילה הוה פחות שיווי הרבה מסך ההלואה ומפחד המלוה פן יחזור ולא יצטרך הלוה ליתן לו רק פרוטה ששוה המחילה דזהו המעות שנתן לו כיון דההלואה תיכף נסתלק בעת המחילה. ולזה אינו רוצה לפסוק רק בההלואה דבזה אם יחזור יצטרך לפרוע לו חובו כמקדם. ובאמת אם רוצה לפסוק בהנאת מחילת מלוה שרי:

דף סד:
מתני' המלוה את חבירו כו' ולא ישכור הימנו בפחות. הרמב"ם פ"י מהל' מלוה ה"א כ' או ששכר ממנו בפחות וקצב הדבר שפוחת לו מן השכר וכו' ה"ז רבית קצוצה ע"ש. וע' במהריב"ל שהקשה מדברי הרמב"ם בפ' הנ"ל שכ' דבמשכנתא בנכייתא אף בבית הוא רק אבק רבית ואמאי לא הוי רבית קצוצה כמו בשוכר בפחות דהרי ע"כ גם במשכנתא הוי כקנין מדהוי בלא נכייתא ר"ק ע"ש. נלע"ד דר"ק לא הוי דאין כאן אגר נטר די"ל שעושה כן בעד פרוטה ששוכרו ממנו ומקדים לו השכירות דזהו מותר מטעם מרבין על השכר ושאני שכירות דעלמא אף היכא שמקדים לו השכירות מ"מ כיון שאומר שמלוה לו והוא ישכור בפחות כיון שאומר כן בשעת ההלואה הוי כאומר בשעת הלואה משכיר בפחות דאלולי בהלואה לא היה עושה כן אף בהקדמת שכירות. אבל היכא דנכייתא מגוף ההלואה שאמר כן בשעת ההלואה כיון דמקצת המעות שוכרו בפחות ולעולם אף בלתי הלואה הוא עושה כן מחמת פרוטה זו שמקדים לו. כנלענ"ד נכון. ובאמת צריכים לע' אמאי דהוי א"ר בנכייתא הלא לשכירות כזה שהוא מקדים לו המעות אין שייך שער קבוע דסתם השכירות הוא לבסוף. וא"כ כיון שזה שמוזיל אצלו לא הוי יצא שער ואין ראיה שעושה כן בשביל מותר הלואה ולישתרי. ודומה למ"ש תוס' (דף סג) ד"ה דא"ל יהיבנא לך כו'. ונלענ"ד דהפרש גדול יש ביניהם. דשאני בנידון דתוס' דהוא דרך מקח ומד"ת ל"ש בהו רבית ולא הוי כאן הלואה וחכמים אסרו רק כיון שלא נגמר מיד המקח הוי המעות עד עתה כמו הלואה. ולא אסרו. רק היכא דמוכח דעושה כן בשביל הקדמת מעות. אבל היכא דאינו מוכח לא. אף בידע בנפשו שעושה כן בשביל הקדמת מעות מ"מ ליכא איסור כיון דלעולם אין כאן הלואה והאיסור רק דמחזי כרבית. מש"ה אם אינו ניכר כלל שום מלתא יתירתא אינו איסור. אבל בשאר א"ר כגון רבית שלא בשעת הלואה דתקנת חכמים שאסרו שלא יתן רבית אף בלא קציצה בזה אף שאינו ניכר מ"מ אם ידע בנפשו שעושה כן בשביל הלואה אסור דהאיסור לו מטעם מיחזי רק האיסור בעצמו שלא יתן רבית בשביל הלואה. כנלענ"ד נכון בסברא. ומזה יש לע' על התפל"מ שכ' (בסי' קעג) ליישב דברי הגה (סעיף כ) דא"צ שיהיה בידו אלא מעט. דכוונתו שיהיה בידו מה שמוזיל גביה וכו' שזה שבידו מוכר לו בעד פרוטה א' וזה מותר כיון שיש לו והשער בשיווי ע"ש. ובזה יש לע' דהא מ"מ עושה כן בשביל מותר הלואה אף דאינו ניכר די"ל שעושה כן בעד פרוטה א' שצריך לו מ"מ כיון שיודע שהוא בשביל הלואה ליחסר ודומה למשכנתא בנכייתא וצ"ל דשאני התם דהשער הוא דרך פסיקא ולא הלואה וע"ש דמשמע דבעי ג"כ יצא השער דלא מקרי פסיקא כלל אלא הלואה ע"ש: תד"ה ולא ישכור

הימנו בפחות, ור"ת אמר דבית נמי וכו'. נראה מדבריהם דר"ת דחה להך תירוץ דא"כ גם בבית לישתרי דשמא יפול ואמאי אסור במתני' לשכור בפחות. אע"כ דחילוק אחר יש בין שמלוה מעותיו על חצר זה או לא כמ"ש בדבריהם, ותמוה לי מאוד דהרי אם נימא דבנכייתא גם בבית הוי קרוב להפסד דשמא יפול. ע"כ צ"ל דאם נפל הבית אעפ"כ מנכה לו ולא דמי להההוא דאמרי' לקמן (דף עט) השוכר את החמור ומתה בחצי הדרך אין לו אלא שכרו של חצי הדרך. והכי פסקי' בש"ע וכן פסקינן בשוכר בית דאם נפל א"צ ליתן לו שכר וע"כ דבנכייתא אין הדין כן דע"ז הוא הנכיון בין יפול ובין לא יפול. וכיון שכן אמאי קשה להו ממתני' אימא דבאמת גם בבית מותר מטעם קרוב לשכר ולהפסד ושאני מתני' דלא ישכיר דהוא רק שכירות ופשיטא דהדין דאם נפל א"צ ליתן לו שכירות וליכא הפסד כלל. ואם נימא דתוס' ס"ל גם בנכייתא הוי רק שכירות ואם נפל פסידא דמשכיר. א"כ היכי ס"ד לומר דהוי קרוב לשכר ולהפסד. ופשיטא דלא הקשו מידי על רש"י דשאני שדה שלא יעשה פרי דודאי פסידא דשוכר אבל בבית אם יפול הוא פסידא דמשכיר. א"כ ממנ"פ לא הקשו תוס' מידי. וצלע"ג:

דף סה:

תד"ה לכשיהיה לי מעות. אבל כאן נהי דהוא יכול לפדות יורשים א"י לפדות. יש לע' לפ"ז בסוגיין דמגלה (דף כט) דאין מוכרים בהכ"נ אלא על תנאי שאם ירצו יחזירו. ומוקי לה התם כר"י דצד א' ברבית מותר. ואמאי מהני הא היכא דלעולם יכולים לפדות הוי כמו משכנתא. וע' במ"ש תוס' בעירובין (דף לא ע"א) ד"ה והתני' ה"ז רבית גמורה וכו' בסוף דבריהם וצ"ל דרבית גמורה מדרבנן קאמר וכו'. יש לע' לפ"ז לר"י יהא משכנתא ר"ק דליכא ילפותא מבתי ערי חומה דשאני התם דצד א' ברבית הוא משא"כ משכנתא דלא הוי צד א' וכמ"ש תוס' אח"כ בדיבור שלאחריו. ודוחק לומר דר"י ס"ל מסברא דמשכנתא לא הוי ר"ק דבזה לא מצינו דפליגי. וצ"ע:

דף עב.

תד"ה שטר שיש בו רבית. בסוף הדבור. וי"ל כגון שיש עדים שמעידים שאנוסים היו מחמת נפשות ע"ש. ע"כ מיירי בכת"י יוצא ממקום אחר דאי באין כת"י יוצא ממק"א אף הם בעצמם נאמנים לומר אנוסים היינו מחמת נפשות במגו. וכ"כ להדיא לפרש בגד"ת וכיון דעל כרחך מיירי בכת"י יוצא ממק"א. א"כ הוי תרי ותרי כדאיתא להדיא בכתובות (דף כ) וע"כ אף בתרי ותרי אינו גובה מזמן שני כיון דלפי עדים אחרים הוא מוקדם וא"י לגבות מזמן ראשון וגזרו שמא יגבה מזמן ראשון. וכיון שכן יקשה לכאורה אמאי צריך התוס' לומר דהעדים אחרים אומרים שההלואה היתה בתשרי והקדימו העדים

הזמן והוי רק הכחשה בעדות ולא הזמה וקיי"ל כר"ה דאמר זו באה בפ"ע ומעידה. וא"כ בלא טעמא דקנס היה הדין דמזמן השני יהי' השטר כשר כיון שכולם מודים שמזמן שני הוא אמת והוי השטר חתום בעדים דבאים בפ"ע ומעידים והרי אלו היו חותמים מעתה השטר היינו מכשירים וה"נ מזמן שני הוי כמו עדות אחרת, זולת שנאמר כיון שאומרים גם על עדים שעשו מעשה והקדימו הוי כמו הזמה שמעידים על העדים שהעידו שקר. ודלא כהרמב"ם דהיכא שאומרים עמנו הייתם וגם הלוה עמנו היה הוי הכחשה ולא הזמה והוי עדים פסולים. ומכאן ראיה לדברי ריב"ש שהביא בש"כ ססי' ל"ח דהזמה שלא בפניהם הוי מוכחשים ופסולים, דלשיטת הש"כ דשלא בפניהם הוי רק הכחשה וכשר לעדות אחרת, עדיין תקשי דלוקמי שהעידו כן שלא בפ"ע, ודוק וע' היטב בב"ח:

דף עב:

מתני' אין פוסקים על הפירות עד שיצא השער. יש לע' ואמאי אסור בלא יצא השער הא מקבל עליו זולא והוי קרוב לשכר ולהפסד דמותר כמו אי תקפה לעיל (בדף סד) ואף דתוס' כתבו (דף ע) דזהו דוקא דרך מקח ולא הלואה. וא"כ י"ל דגם בפסיקא כיון דל"ל ולא יצא השער ולא נתפס הקנין ומעות הלואה והוי הלואה בקרוב לשכר ולהפסד דאסור, מ"מ קשה מהא למה דאמרי' (דף סד) מה שעיזי חולבות מכור לך בכך וכך מותר, וע' ברש"י דהטעם דהוי קרוב לשכר ולהפסד כיון דמקבל בסך זה גם אם יהא מעט ע"ש, והיינו ע"כ אף באומר מה שעיזי חולבות למחר והשתא ליכא חלב מותר מטעם זה דאל"כ אלא כפשוטו דהולך לחלוב ומוכר לו מה שיחלוב היום דא"כ בלא"ה חלב מותר מטעם דיש לו ושרי לאזולי גביה ולא הוי הלואה כלל, אע"כ שמוכר לו חלב של מחר הרי אף דאין קנין נתפס מהיום דחלב של מחר הוי לב"ל ומעות הלואה, אפ"ה כיון דדרך מקח הוא שרי בקרוב לשכר ולהפסד. א"כ אף פסיקא לא יצא השער לישתרי מטעם זה. ומזה היה נראה דמה שעיזי חולבות למחר לא מקרי לב"ל דמצוי הוא דעבידי דאתי בודאי וכן הוא ברבינו ירוחם (נתיב יז) שכ' דמה שעיזי חולבות ומה שרחילי גוזזות אף שאינו עכשיו לא חלב ולא גיזה לא מקרי לב"ל ע"ש שלא כ' טעמא למלתא ומש"ה לא הוי כלל שם הלואה רק בלא טעם דקרוב לשכר ולהפסד היה אסור להוזיל גבי' מטעם יש לו, משום דמ"מ כיון שא"א ליתן לו מיד אסור. וגדולה מזו כ' תוס' ב"ב (דף פו ע"ב) ד"ה דינר ליום דהא דמרבין על השכר היינו דווקא בנכנס מיד לחנך הבית אבל בלא"ה לא ע"ש. אף דמ"מ כבר נקנה הבית לזכות דירתו לזמן שקבע אפ"ה אסור, ואף לדעת הרשב"א הובא בהה"מ שחולק בזה היינו דוקא בבית שאינו חסר כלום ובידו ליתנו מעכשיו משא"כ בחלב של מחרת שאין בידו ליתנו מעכשיו [ואפשר גם בבית ששכור

לאחרים והשכירו לזה בהקדמת מעות שידור בו לאחר זמן שכירות של זה אף דנתפס הקנין מ"מ אסור לכ"ע כיון שא"י לקיים הקנין עכשיו] אבל בפסיקא דלא נתפס הקנין כלל אסור דהוי הלואה:

אולם מתוך דברי הרשב"א למדתי בשו"ת תולדות אדם להרשב"א דמה שעיזי חולבות למחר דהוי דבר שלב"ל. וכ' דזהו טעמא דברייתא בסיפא דמה שעיזי חולבות בכך וכך אסור משום דהוי הלואה דא"א מקנה דשלב"ל. אך ברישא מותר דהוי קרוב לשכר ושרי אף בהלואה. וקשה מ"ש מפסיקא וצ"ע. במה שהקשה המ"ל פי"א מהל' מלוה לשיטת הראב"ד דבאבק רבית כיון דמחוייב להמלוה לשלם לצי"ש משום כיבוד אב תפס הלוה לא מפקי' מיניה, א"כ בכל מטלטלים דיתמי דעכ"פ מחוייבים היתומים לצי"ש משום כיבוד אב כמבואר פ' מי שהיה נשוי גבי עובדא דקטינא א"כ תיהני תפיסה ובכתובות פ' הכותב סוגיא דינתן לכושל מבואר דתפיסה לא מהני מרשות יורשים לכ"ע, והניח בצ"ע. ולענ"ד נ"ל דאין הנושאים דומים להדדי ושאני בא"ר דזה התופס יש לו תביעה על הממון דלצי"ש מגיע לו הממון בתורת תשלומין משא"כ במטלטלים דיתמי מטעם תשלומי' אין להמלוה שום תביעה רק דעל הלוה מצוה לכבד אביו בקבר מש"ה לא מהני תפיסה שיקיים זה מצות כבוד אב כיון דעכ"פ אין לו שום תביעת ממון אף לצי"ש, כנלענ"ד נכון, וק"ל במ"ש המ"ל עוד שם דיותר קשה לשיטת הרשב"א דכופין להיתומים על המטלטלים שירשו א"כ פשיטא דתיהני תפיסה ע"ש, ובמחכ"ת טעה בזה דפשוט וברור דלשיטת הרשב"א והר"ח גם מוציאים ויורדים לנכסיו במטלטלים שירשו, והא דמטלטלים דיתמי לא משתעבדי וכולה סוגיא דכושל מירי ע"כ ביתומים קטנים כדאיתא להדיא במרדכי ובהגהת אשר"י פ' הכותב, ובשו"ת הרשב"א הובא בב"י סי' ק"ז ופשוט, אמנם תמוה לי על שיטת הרשב"א מסוגיא דריש פ' הגוזל בתרא דאיתא שם נימא תהוי תיובתא דר"ח אמרי לי כי תני ההוא לאחר יאוש ע"ש, והרי התם ע"כ מיירי ביתומים גדולים דאל"כ גם לר"ח לא פריך מידי דקתני שהזיקו פטורים אע"כ מיירי ביתומים גדולים וכיון שכן מאי בעי במתני' הניח להן אביהן אחריות נכסים גם בהניח מטלטלים יצטרכו לשלם חוב אביהן דהא יורדין לנכסיהן, וצ"ע בסוגיא דב"ק (דף קיב ע"א) תוספות ד"ה קטנים ואיכא לאוקמי כגון שהניח וכו' ואפשר ליישב סוגייא דהש"ס והיינו דמגדולים היה אפשר לומר דהניח אחריות נכסים חייבים לפרוע חובת אביהן. אבל מקטנים פריך שפיר לר"פ בערכין (דף כח) דלעולם אין נזקקין לנכסי יתומים קטנים דפריעת בע"ח מצוה, ויתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו. א"כ שפיר קשה הא אין נזקקין. ומצד אכילתם ג"כ פטורים דקטנים שהזיקו פטורים וא"ש דר"פ דהוא המשני לפירכת

הש"ס ה"ק וכו' ומסתמא גם הוא המקשן וכמ"ש בספרי הכללים וא"כ ר"פ לשיטתיה שפיר קשה מקטנים:

במ"ל פ"ד ממלוה ה"ב דין ח'. א"כ קשה. ולפמ"ש תקשי דאכתי לפסלו בדבר על לאו דלפ"ע. ולענ"ד לפמ"ש הט"ז ח"מ סי' ל"ד ליתן טעם מפני מה טבח אינו נפסל דעבר על לאו דלפ"ע משום דלאו זה אינו מחייב מלקות ובעי רשע דחמס, משא"כ דעבר על לאו דלפ"ע מכח חימוד ממון מקרי רשע דחמס שפיר פסול, והנה מדברי תוס' אלו (לעיל) דכתבו בתי' א' דמיירי ברבית דרבנן ובעי רשע דחמס, ומבואר דס"ל דגם ברבית דרבנן אסרו חכמים בשעת שימה דהא כל עיקר קושייתם רק מכח שימה והו"ל לתרץ בקיצור דמיירי ברבית דרבנן וליכא ל"ת. וכן מבואר בהרלב"ח שהביא המ"ל שם בכוונת הש"ס דבפלגא באגר ופלגא בהפסד ליכא בנתינה משום רבית כיון דליכא חד צד ורק משום שימה אסור הרי דגם ברבית דרבנן איכא שימה, אמנם לפ"ז קשה לי מהיכן הכריחו הנ"י והרשב"א דברבית דרבנן לא עבר הלוה מדאמרי' איסורא לאינשי לא הוי ספי ולא קאמר איסורא עביד. הא בפשוטו י"ל דמהא לא הו"מ למיפרך דהא י"ל דר' שימי הוי בדעתו לטעון בשעת פרעון דהוי רבית ולא הוי עביד איסורא ומשעת שימה לא עביד הלוה איסורא דברבית דאורייתא לא עבר הלוה משום ל"ת כמ"ש במ"ל שם בשם הרלב"ח, מש"ה פריך דלא הוי ספי, היינו דמ"מ כיון דהמלוה עובר משום ל"ת עובר עכ"פ משום לפ"ע, ודוק. מסוגיא זו משמע דאף באיכא אחד שרוצה ללות מזה ברבית דרבנן מ"מ אסור כדמסיק במ"ל דלא כתפארת שמואל דאל"כ מאי פריך מר' עילים דלמא אזדמן דבאותו שעה היה אחר שרוצה לקבל בפלגא באגר ופלגא בהפסד, ודוק: הב"י ביו"ד (סי' קס) כ' על שם המרדכי באומר הלוני מנה ואני אלוה לך הוי ר"ק ול"ד לנכש עמי ואכנש עמך. ועלה בדעתי אם זה חוזר לזה ואמר שעושה כן לתשלום הרבית שקצץ שילוהו לחדש הוי כמו כל רבית קצוצה דצריך ליתן הריוח שהרויח בו וליכא רבית והוי כמו שליחות יד דמותר לקבל הרבית וכמו שהעלה במ"ל והתורה אסרה רק במי שמלוה מדעתו אסור לקבל נשך, ואם התנה ליתן רבית התנאי בטל ומעשה קיים, ואסור לקבל, אבל זה אין דעתו כלל להלוות ואמר שזה עושה לרבית ואינו כלל בהלואה צריך ליתן לו מה שהרויח כמו שלח יד, ואומדין מה ששוה מעות בהלואה לב' חדשים כדקתני במתני' דמכות דמעידים אנו באיש פלוני כנלענ"ד: בב"י שם כ' מי שהיה בידו מעות יתומים וטען קבלתי פלגא באגר וכו' על ראובן עליו להביא ראיה לראב"י ולרב וכו' משמע דלראב"ן לא מהני כל מה שקבל ראיה מהני. ובשו"ת מהרי"ל סי' ל"ז באמצע דבריו וז"ל וכדפסק נמי ראב"ן דלא מהני למקבל שמקבל בע"א תקנתא דרבנן ואפילו

לראב"י ולרב וכו' משמע דלראב"ן לא מהני כל מה שקבל בע"א אף אם יביא עדים, ובאמת בשו"ת מהרי"ל גופא יש לע' דמשמע שם דמהני ראיה שלא קבל מכת מדינה ומאי מהני דהא תקנת חכמים שיקבל כל ההפסד ע"ש בש"ע שם ס"ב כ' אסור להקדים הרבית או לאחר וכו' נתן עינו ללות ממנו והיה משגר לו דורון בשביל שילווהו, נלענ"ד דזהו דוקא בשולח לו דרך מתנה ומבקש ממנו שילוהו בשביל זה והוא דרך שחד בעלמא אבל אם התנה עמו ע"מ שילוהו א"כ אם אינו מלוהו צריך להחזיר לו ובשעת ההלואה הוי כנותן לו ודומה לאומר חוב שאצלי מחול לך בתנאי שתלויני דהוי כאומר אם תלוני מחול לך החוב דהוי רבית קצוצה כמ"ש, כנלענ"ד ברור, בש"כ ס"ק ל"ג ד"ה ומיהו אין המלוה כו' נראה דש"ה דידוע שהיה מעות צדקה בידו הלכך שרי מטעם דלא שביק היתרא כו' לא ידעתי מה שייך בזה ל"ש היתרא כיון דאם מלוה מעות צדקה אין הריוח לעצמו, בטור סי' קס"א כ' ופירש"י חוץ מקרקע כגון שהלוה לו ה' גפנים טעונות כו' וע' בשיטה מקובצת שכ' עוד דמשכחת שא"ל שרשאי ליתן לו קרקע זה עם עוד קרקע בית רובע וגם רשאי ליתן לו כל קרקע אחר כשיעור זה ומש"ה לא הוי כחליפין כיון שרשאי ליתן לו קרקע שלו. וגם לא הוי כשכירות כיון שרשאי ליתן לו קרקע אחרת ע"ש, ויש לע' בזה דברי תוספות (דף סט ע"ב) ד"ה מרא הדרא, דמסקי' כיון דעכ"פ יש פחת אם מחזירו בעין אף שהרשוהו ליתן לו אחרת, מ"מ כיון דיכול להחזיר בעין עם הפחת הוי שכירות אף אם השתא נותן לו אחריות ע"ז ה"נ כן וע"ש היטב בזה:

בטור ססי' קס"ב כ' מי שיש לו אריס מותר להלות לו סאה בסאה וכו' ובמקום שדרך בע"ה וכו' אא"כ הלוהו מיד כשירד לתוך שדה, וע' בב"י דכשירד ל"ד אלא קודם שירד דמיד אחר שירד אסור ולדעתי י"ל דכוונת הטור הכי דבתחילה שכ' ונתרצה הארוס היינו דוקא לאחר שירד וכמ"ש הב"י וכדעת רש"י ע"ש, וע"ז כתב הטור דאסור ללות אחר שנתרצה כבר ואינו מותר אא"כ הלוהו מיד כשירד והיינו מיד כשירד בשעת ריצוי שמרוצה שנותן לו במתנה ובשעת מעשה א"ל שהסאה זה שהחיוב על בעה"ב ליתן יהא עלי כהלואה כי אנכי נותן לו במתנה שיהא הזרע משלי וזהו מותר דהוי כאומר אני נותן לך במתנה וכל שנה דינר רווחים ממנו דמותר כמ"ש בב"י (ססי' קסא) בשם הריב"ש ואינו אסור אלא אחר שירד ונתרצה אריס ליתן במתנה ואחר זמן רוצה להלות ממנו דכבר החוב על הארוס והוי כמו נתחייב במתנה ואחר זמן זוקף עליו במלוה דאסור כמ"ש בב"י ססי' קס"א ודוק:

וכ' עוד שם הטור, א"א הרא"ש בת' כ' הלוה לחבירו חטים ועשה עליו שטר מכך וכך סאין וכו' ואם לא יכול לברר ישבע הלוה וכו' ויש ליתן טעם אמאי דנאמן לטעון על שטר

שהוא של רבית ונראה דשטר זה אינו בדין לטרוף מלקוחות כיון שחייב ליתן לו סאה כפי שיהיה בזמן הפרעון בין הוזל בין הוקר והוי אין לו קצבה בין למטה ובין למעלה שאינו גובה מלקוחות וכיון שאינו טורף מלקוחות הוי כמו כת"י דנאמן לומר פרעתי בח"מ סימן ס"ט דאינו חושש להניחו כיון דאינו טורף ממשועבדים. ומש"ה נאמן לטעון שהוא רבית. וק"ל, ואח"ז מצאת סעד לסמכה דבכה"ג אינו ראוי לטרוף ממשעבדי באו"ת ססי' קט"ז:

דף עה:

מתני' והטעו זא"ז. בנ"י הביא דברי הירושלמי שכ' דהטעו זא"ז כגון דאמרו בכך וכך כדרך שהפועלים נשכרים. והעלה הנ"י דהסוגיא דידן פליג אירושלמי בהטעו פועלים לבעה"ב אבל בהטעה בעה"ב לפועלים בזה קיימי' דברי הירושלמי דהוי כלא קצץ, ובהגהת ש"ע (סי' שלב ס"ד) דבין בהטעה בעה"ב לפועלים ובין הטעו פועלים לבעה"ב הוי כלא שכרו ונותן להם כפחות שבפועלים. אבל לפ"ז באם הבעה"ב אמר בד' כדרך שהפועלים נשכרים ואגלאי דמתגרי מקצתן בה' ומקצתן בו' נותן להם ה', והש"כ חולק דא"צ ליתן להם רק ד' ולמד זה דכי היכי דמסקי' דבע"ה אמר בד' והשליח אמר בג' ואמרו כדרך שאמר בע"ה אינו נותן להם רק ג' מספק איבעיא דשמא אדיבורא דידיה סמכו וסברו וקבלו, ה"נ אדיבורא דידי סמכו דפועלים נשכרים בד' וסברו וקבלו ע"ש. ולענ"ד המעיין בלשון הנ"י יראה להדי' כמ"ש הרמ"א דנותן כפחות שבפועלים, ועל קושי' הש"כ נלענ"ד בפשוטו לחלק דדוקא גבי כמו שאמר בעה"ב דהרי חזינן דעב"פ אלו אמר בג' מתרצים גם המה בכך ומסתמא לא מצאו להשתכר עצמם ביותר, מש"ה לא הוי טעות כ"כ לומר אלו הוי ידעי דאמר בעה"ב בד' לא הוי מתרצים אלא בד' דאין שיווי מלאכתם תלוי באמירת בעה"ב וכיון דנתרצו בג' משום דלפעמים אין מלאכתם שוה יותר אין כאן טעות משא"כ באומר כדרך שהפועלים נשכרים דבזה תלוי עיקר שיווי מלאכתם כפי שיעור שהפועלים משתכרים הוי טעות גמור דנתרצו בד' משום דסברו דזה הוי שיעור שכירות הפועלים, אבל אלו הוי ידעו דפחות שבפועלים בה' אין רצונם להוזיל משער שכירות פועלים דמסתמא היו מוצאים להשתכר בה' כיון דהשער בכך, וכיון שכן דהוי טעות לא מקרי סברו וקבלו, וגם הבעה"ב לא רצה להתחייב יותר מד' הוי כאלו לא קצץ כלל ונותן כפחות שבפועלים. וזה ברור בעזה"י, ומ"מ מה שנראה מדברי הסמ"ע סקי"א דכ' היכא דבהטעו פועלים לבעה"ב ואמרו ביו"ד כדרך שרוב פועלים נשכרין דצריך לשלם עכ"פ כפי רוב הפועלים ולא כפי הפחות, ה"נ אם הטעה הבעה"ב לפועלים ואמר בד' כדרך שנשכרו רוב הפועלים ואגלאי דרובן משכרי בה' ומיעוטן בד' דצריך לשלם

להם ה', זה אינו נראה דדוקא בהטעו פועלים לבעה"ב דעכ"פ שמרוצה הבעה"ב ליתן כדרך רוב פועלים. ואם היה מתרצה מכ"ש נתרצה ליתן ט' אם רוב פועלים בט' אבל בהטעה בעה"ב לפועלים דמ"מ הבעה"ב לא נתרצה ליתן רק ד' וא"כ אף דפועלים חשבו דרוב פועלים בד' ואגלאי דהוא בה' זהו מהני דלא מקרי סברו וקבלו, אבל מ"מ במה נתחייב הבעה"ב ליתן ה' והוי כלא קצץ ונותן רק ד' כפחות שבפועלים:

דף עו.

גמרא חזרו זה בזה לא קתני, הרי"ף כ' אבל חזרו זה בזה ולא בא לעשות מלאכה אפי' תרעומות אין להם זע"ז, ואב"ע האי תנא ויש להם תרעומות. לא זכיתי להבין דמה בעי הרי"ף בזה לומר דפליגי ב' לישני לענין הדין דלל"ק חזרו אפי' תרעומות ליכא הא בפשוטו נראה דל"ק לא רצה לפרש במתני' חזרו מדלא קתני חזרו אע"כ דמיירי בע"א דהטעו פועלים אהדדי אבל מחזרה לא מיירי, ומ"מ י"ל דלענין הדין גם בחזרה הוי תרעומות ולישנא בתרא קאמר דאפשר לפרש בלשון הטעו חזרה דהא בברייתא ודאי מיירי חזרה ואפ"ה קתני הטעו, ע' בהרא"ש שכ' דלרבנן גם אם בעה"ב חוזר אין ידו על התחתונה ע"ש, לכאורה תמוה דהרי ברישא דברייתא אבל הלכו פועלים ומצאו שדה כשהיא לחה וכו' לא פליגי רבנן, וע"כ דלא מצי חוזר ומיד נתחייב בשכירות במקום שא"י לומר השכירו עצמיכם. וא"כ ממילא בהוזל צריך לשלם הפחות כיון שא"י לומר השכירו עצמיכם אם לא בפחות, זולת שצריך לחלק דהלכו היינו שעבר זמן שכירות פועלים דא"י אח"כ להשתכר בזה הוי דינא דגרמי בעת שהגיע שעבר הזמן שכירות פועלים והוא מפסידין הוי מדינא דגרמי שידע מיד שאח"כ לא יכולים להשתכר, אבל אם עדיין זמן שכירות פועלים רק שהוזל השער מחמת עצמו בזה לא גרם להם היזק בדיבורא כיון דאלו חזר היו מוצאין עדיין להשתכר ומה שהוזל משמים אפסידו מזה מיירי רבנן, ומ"ש הרא"ש מקודם דנ"מ דבהלכו אף שלא היו מוצאים להשתכר אמש חייב מטעם דכבר נתחייב בשכירות היינו למאי דקיי"ל כר' דוסא דבקבלן ידו על התחתונה (אף דגבי בעה"ב ל"ש דינא דגרמי דמה ההיזק אם לא יעשה מלאכתו וע"כ מיד דהתחיל הוי קנין וכבר נתחייב בה הבעה"ב) ובעה"ב החוזר אין חילוק בין פועל לקבלן, אבל לרבנן דס"ל דגם בקבלן אין ידו על העליונה, וע"כ משום דהתחיל לא הוי כקנין, אבל בודאי לא פליגי אם בקבלן שייך כי לי בנ"י עבדים וכו'. ור' דוסא ס"ל כיון דבקבלן מהני קנין מש"ה בהתחיל הוי קצת קנין לענין ידו על התחתונה. רק בפועל דלא מהני אפילו קנין מש"ה אין ידו על התחתונה. כך נראה ביאור דברי תוס' לעיל (דף י ע"א) ד"ה יכול לחזור. ורבנן ס"ל דהתחיל לא הוי כלום והוא כמו לא התחיל ואם הוזל

השער ובעה"ב חוזר א"צ לשלם הפחות זולת בעבר זמן שכירות פועלים. ממילא יצא לנו דין חדש לשיטת הרא"ש בלא התחיל לדידן דבעבר זמן שכירות פועלים צריך לשלם מדינא דגרמי היינו דוקא בעבר הזמן אבל לא בהוזל השער, אבל לשיטת הנ"י שכ' דגבי פועלים חייב מטעם דהוי דבר האבד אף בכה"ג חייב, ושרש דבר האבד נראה דהוא אם בחזרתו מפסיד לא שרי ליה רבנן לחזור זולת בלא היו מוצאים פועלים לשכרו לא הפסיד כלום לא הוי פסידא בחזרתו, וכן בפועלים כ' הרשב"א בדבר האבד אם לא היה מוצא הבעה"ב לשכור לא הוי דבר האבד, עוד נראה נ"מ בין הנ"י והרשב"א באם השער בד' והמיעוט נתגרו בג' דדינא דגרמי ליכא דמצי אמר שמא לא היית מוצא להשכיר בד', וראיה לזה מסוגיא דר"פ דאמרי' וליחזי פועלים היכי מתגרי ופירש"י כיון דהתנאי כמאן דליתא דמי צריך לשלם מה שההנהו, ומשני איכא דמתגרי בג' ואיכא דמתגרי בד'. וכ' הפוסקים דהיינו אף דהמיעוט נתגרו בג' מ"מ כיון שיורד שלא ברשות א"צ לשלם רק השער המועט, ע' בשיטה מקובצת. ולכאורה קשה לחייב השליח מטעם גרמי שיאמרו שהיו מתגרי במקום אחר בד', אע"כ כיון דמיעוט מתגרי בג' מחזיר הבעה"ב על הזול ואפשר שלא היה מוצא להשתכר ולא קרי היזק מעתה לדעת הרא"ש כה"ג אם שכרן בד' ולא הלכו וחזר ליכא דינא דגרמי רק בג', אבל לטעם הנ"י דהוי דבר האבוד כיון דאפשר שהיו מוצאים בד' והוי פסידא בחזרתו א"י לחזור וממילא צריך לשלם רק במה שיוכל לומר השכירו עצמיכם, והסמ"ע סק"ח הרכיב לב' טעמים אהדדי ודוק, ובהך סברא דמחלוקת הפוסקים לענין דינא דגרמי לענין הוזל השער או עבר זמן שכירות פועלים יש לע' בה טובא, ודוק. ובעיקר דינא דגרמי שכ' התוספות והרא"ש שהוא כר"מ דדאין דינא דגרמי נפלאתי דלכאורה פלוגתא אי דאין דינא דגרמי היינו בלא נשתעבד עצמו לכך אבל בשיעבד עצמו וזהו מפסיד על דבריו הוי כמו קנין, והכא ששכרן וע"פ דיבור מניחין את בעה"ב הוי כאומר זרוק מנה לים ואחייב אני לך, ודוק היטב, וצ"ע:

גמרא ולחזי פועלים היכי מתגרי. לכאורה קשה אמאי לא יכול הבעה"ב לטעון שמא שליח עשה שליחותיה כהוגן ואמר לך בג' כמו שאמרתי לו וסברית וקבלית ואף דהוי השליח ע"א מ"מ ל"ש לומר לגבי הבעה"ב מחוייב שבועה ואי"ל משלם, דהא לא הו"ל למידע, גם דלמא מיירי דהשליח הוי קרוב וכדומה וכיון דהבעה"ב טוען דשמא אמר לכם השליח בג' מש"ה יש להם תרעומות, ע"ז נראה לומר כיון דהמלאכה בפנינו שוה ד' אלא דאם השליח אמר להם בג' דסברו וקבלו הוי כמו מחילה ומתנה, ומש"ה הוי טענת בעה"ב שמא מחלת או נתת לי דלא מהני בי' מה שהוא מוחזק כמבואר בהגהת ש"ע חוה"מ (ססי' סה) דבא"ל שטר א' מחול לך אמרי' דהשטר קטן נמחל אף דהלוה מוחזק

מ"מ א"י לזכות בספק מחילה, וביותר הוא מבואר בבית שמואל אה"ע (סי' סו סק"ט) גבי מוחלת כתובה היכא דהוי ספיקא דדינא אם מהני מחילתה דצריך לשלם מספק ומדמי לה להוא דססי' ס"ה הנ"ל, ובאמת לענ"ד הדמיון קשה די"ל דהיכא דודאי מחלה אלא דהספק אם מהני מחילתה י"ל דעדיף ומהני חזקת ממון ושאני בההוא דססי' ס"ה דהוי ספק בעיקר המחילה אם מחול לו אם לא, עכ"פ בספק בעיקר המחילה בודאי הדין דא"י לזכות מספק, וה"נ הכא דהבעה"ב טוען שמא סברית וקבלית הוי ספק במחילה. ואולם לכאורה נסתר זה ממה דכתב הרי"ף בשמעתין דאיבעיא דהבעה"ב אמר בד' והשליח אמר בג' ואמרי' לי' כמו שאמר בעה"ב אם אמרי' אדיבורא דידי' סמכי' ואף אם מתגרי בד' מ"מ סבר וקבל או אדיבורא דבעה"ב קא סמכי וצריך לשלם להם ד', אף אם מתגרי בג', וסיים הרי"ף הלכך מספק לא מפקי' ממונא, ואם נימא כפי הנ"ל ה"נ נימא אם מתגרי בד' יצטרך הבעה"ב לשלם ד' כיון דהוי ספק אם סברו וקבלו. וסבור הייתי לחלק בין ספיקא דדינא לספיקא במעשה, דדוקא בההוא דלעיל דהספק איך אמר השליח דהוי ספק במעשה בזה א"י לזכות בספק מחילה, אבל בספיקא דאיבעיא דהוי ספיקא דדינא עדיף. אמנם לכאורה ליתא דהרי"ף לשיטתי' ב"ב פרק מ"ש באיבעי' דמחלק נכסיו לבניו וכ' לאשתו קרקע דאבדה כתובתה דבברי האיך וכתב הרי"ף דמספק צריך לשלם ע"כ הטעם דהוי ספק במחילה הרי דאף בספיקא דדינא א"י לזכות בספק מחילה, [ובנ"י פ"ק דב"ב גבי אחזיק להו כדא נראה דיכול לזכות בספק מחילה בספיקא דדינא ע"ש והכי פסק בש"ע אה"ע דבברי פטור מלשלם לה והיינו ע"כ דבספיקא דדינא זוכה בספק מחילה] אף מדכ' הרי"ף דאיבעיא דאדיבורא דידיה קא סמיך דמספק אין מוציאים ע"כ דספק דסברית וקבלית לא מקרי ספק מחילה דדוקא היכא דהחוב הי' בודאי כמו בכתובה זהו הוי ספק מחילה. אבל הכא דהספק אם סבר וקבל מתחילה לעשות בג' ומעולם לא נתחייב להם רק ג' לא מקרי ספק מחילה, וא"כ הדרא קושי' לדוכתי' דיטעון בעה"ב שמא השליח אמר בג', ואפשר לומר דהכא דהפועלים טוענים ברי דאמר לנו בד' והבעה"ב טוען שמא בכה"ג אמרי' ברי עדיף דלא הוי כ"כ חזקת ממון, כיון דכלהו מתגרי בד' אלא דבאנו עליו בטענת שמא סברית וקבלית בזה אתרע חזקת ממון. אבל באיבעי' דאדיבורא דידי' הוי שמא ושמא אף דהפועלים טוענים ברי שכוונתנו היה אדיבורא דבעה"ב, מ"מ נלענ"ד דלא מיבעיא לאותו צד דאדיבורא דידי' סמיך הוי כמו ודאי ואנן סהדי, גם י"ל דלאותו צד דאדיבורא דשליח נכלל כן בבירור בלשון כמו שאמר בעה"ב והוי כפירש דמהימנת לן כך, וא"כ אף אם הוא לא כיון לכך הוי כמו דברים שבלב ולא מהני (ובזה י"ל ג"כ בישוב דברי הרי"ף דהכא מהני ספק מחילה כיון דהוי שמא ושמא דל"ש כאן

ברי דדעתו הי' אדיבורא דהבעה"ב דשמא לשון זה סובל רק פירוש דמהימנת לן והוי דברים שבלב. אבל ההוא דב"ב דהיא שתקה והאיבעי' רק אם שתקה הוי מחילה או לא. שייך בזה טענת ברי דלא מחלת והוי ברי ושמא במחילה דברי עדיף) וברי דידי' כמאן דליתא דמי דהרי משמע ודאי דלאותו צד דאדיבורא דידי' אף אם תפסו הפועלים שלא בעדים אין נאמנים במגו דסמכו אדיבורא דבעה"ב דהוי כמו אנן סהדי וא"כ לא מקרי ברי ושמא דזהו גופא הספק אם ברי דידהו כמאן דליתא, אבל לעיל דהוי ברי מעליא דשליח אמר לנו בד' אמרי' ברי ושמא ברי עדיף, ודוק היטב:

דף עט.

רש"י ד"ה לא מכלי' קרנא, וכי תנן במתני' חייב להעמיד לו היכא דמתה בעודו בבית כו'. נ"ל כוונת רש"י דטעמא דרב דלא מכלי' קרנא היינו דשמא לא ניחא להו להבעלים והיו רוצים להוסיף יותר בדמים ולא לכלות את הקרן, וגם להוסיף א"י דשמא אין רוצים הבעלים להוסיף משא"כ במת בבית הבעלים יש להכריח להבעלים לעשות או זה או זה, אולם תמהני מה פריך הש"ס מיתיבי יבש האילן, הא שאני התם דהבעלים בפנינו ואין למצוא תקנה אחרת, אבל הכא טעמא דרב שמא היו הבעלים מוסיפים דמים, וצ"ע. תד"ה אלא בספינה סתם וכו' משמע לעיל דכל אונס שאירע לבעה"ב שלא היה לו לידע יותר מפועל הוי פסידא דפועל:

ולא ידעתי מנין זה לתוס' מסוגיא דלעיל דלא מצינו דהוי פסידא דפועל זולת באתא מטרא דס"ל דהוי פשיעה דתרוויהו ול"ש לומר מזלך גרם רק פסידא דידי' שלא התנה דשכיח שיבא מטר והו"ל להתנות אבל באונס גמור י"ל דאם אירע אונס בשל בעה"ב ופועל מצי אמר הא קאמינא הוי פסידא דהבעה"ב, וע' בנ"י לעיל בסוגיא שכ' ג"כ דה"ה דהיכא דלא הו"ל לתרווייהו לידע והביא ראי' מהברייתא דחלה עבד או שמת לו מת דאין משלם לו כל שכרן, ע"ש. ותמוה לי מאוד דשאני התם שאירע אונס בשל פועל ובעה"ב מצי אמר הא קאמינא וכן בהא דאגר אגירא לדולא ופסק נהרא בפלגי' דיומא ג"כ אין האונס בשל בעה"ב רק פועל שא"י למצוא מים להשקות אבל היכא שאירע אונס בשל בעה"ב והוא אונס דל"ש דלא הוי פשיעה י"ל דמזלא דבעה"ב גרים. ואף דאפשר לדחוק בכוונת תוס' מ"מ על ראיית הנ"י צע"ג:

ועלה עוד בדעתי לדחות קושי' התוס' החזקה והיינו דלעיל דאמרי' פסידא דפועלים ואמרי' מזלייהו גרם היינו שאין שייך לומר מזלא דהבעה"ב גרים דמאי פסידא לו אם אינו משקה שדהו היום ישקה למחר ואינו דבר הפסד משא"כ הכא דנפסד ממון, אמנם זה ליתא כיון דנפסק לו שבטלם י"ל דהיא גופא דמזלא דהבעה"ב גרים שא"י להשקות

שדהו ויצטרך לשכור ב' פעמים וע'. עוד י"ל בישוב קושי' תוס' דהא דאמרי' פסידא דפועלים לאו משום דתלינן יותר במזלייהו משל בעה"ב אלא משום דהבעה"ב יכול לחזור כיון דלא הי' קנין רק התחיל במלאכה דהוי רק קצת קנין ויכול לחזור רק דידו על התחתונה, וע"ש בתוס' (לעיל דף י' ע"א) ומש"ה היכא דחוזר מחמת אונס אין ידו על התחתונה, משא"כ בקנין ממש שכבר נתחייב לו אפשר דהוי פסידא דהבעה"ב [וע' בנ"י לעיל שהביא שיטת הפוסקים אף בהתחיל לר"א הוי פסידא דהבעה"ב, וצ"ע מההוא דאגר אגירא לדולא ופסק בפלגא דיומא דהתחיל במלאכה] עכ"פ י"ל דבקנין ממש כ"ע מודים, וא"כ הכא שמשך הספינה והוי משיכה על הספינה דהוי קנין גמור מש"ה הוי פסידא דהבעה"ב, ואף שכתבו התוס' מתחילה או אפי' בלא משיכה וכו' מ"מ מנ"ל זאת עד שהוצרך ריב"ן לדחוק בסברא, והרא"ש באמת פסק דאין נותן לו רק חצי השכירות ולא כ' בפשוטו דהוי קנין גמור ואתי' הסוגיא כפשטא, וצע"ג: בסמ"ע והש"כ (רסי' שי"א) דדעת הסמ"ע דמיד שנטבע החמור א"צ לקבל חמור אחר תחתיו, ודעת הש"כ דבסחורה יכול ליתן סחורה אחרת תחתיה אבל לא בספינה דאין כל הספינות שוות, וכן נראה דעת המ"ל, ולדעתי דין זה מבואר בטור (סי' ש"ז) ז"ל ונראה דכל היכא דחייב להעמיד לו חמור אחר כיון דא"ל חמור סתם או חמור זה ויש בדמו לשכור אם מת וכו', וכן אם ימצא השוכר לשכור בזול לא יכול השוכר לומר אשכור לעצמי וכו' הרי שכ' דאף בחמור זה אי"ל אשכור לעצמי וצריך לקבל ממנו חמור אחר, ע"כ מ"ש הטור בספינה שטבעה דמצא מקום וכו' והיינו כיון ששניהם נטבעו ואין ביד א' להשלים ועכ"פ יפסיד שכירות משא"כ אם נטבע החמור לחוד דאפשר להעמיד לו חמור, וכן אם נטבע סחורה לחוד דלא יפסיד כלום אם יתן לו יין אחר מאם לא היה נטבע כלל אין לו להרויח בטענתו רק שלא יפסיד כנלענ"ד ברור דלא כהש"כ והסמ"ע, וע' בהגהת אשרי. מ"ש הטור (סי' שי"ב) בשם הרמ"ה דהא דאמרי' חייב להעמיד לו בית אין הכוונה שכופין אותו לבנותו או להשכיר לו דאע"ג דקנו מידו מאז להשכיר לו או לבנותו לו, הרי לא היה בעולם ולא חל עליו הקנין כו', מיהו אם היה למשכיר כו' חלה הקנין עליו כו', ולפמ"ש א"א הרא"ש כו' ויש לע' טובא במ"ש הרמ"ה דלא חל הקנין כיון דלא היה בעולם הרי מ"מ חל הקנין על גופו שגופו משועבד ליתן לו דירת חצי שנה ויש אצלו חוב זה ומשעבד נפשו בקנין ע"ז וגם לענין שעבוד כו' אלים דמשעבד כדאיתא בב"ק (דף נז) עוד תמוה לי בסוף דבריו דאם היה לו בית אחר חל הקנין עליו וכו' דמשמע דבעי קנין ואמאי לא מהני חזקה בבית זה גם לבית אחר ויהיה כמוכר לו שדה ומקבל עליו אחריות שאם שטפו הנהר שיהיה שדה שני' שלו ויהיה שדה שני' שלו לענין זה שאם לא יהא בשדה זה יטול זכותו בשדה

שני' דנראה פשוט מסברא דמהני חזקה בבית א' דהוי כמו עשר שדות בי' מדינות דמהני חזקה א' לכולם כדאיתא סי' קצ"ב סעיף י"ג ומה לי אם קונה בית זה לחלוטים או שקונה ומסלק רק זכותו כ"ז שזו השדה בידו ושאני בחמור סתם דדעת הראב"ד והוא בטור סימן ש"י דלא מהני משיכת חמור זה משום דמשיכתו במקצת לא קני, אבל הכא בחזקה צ"ע אמאי לא מהני, וצ"ע:

בסמ"ע (סימן של"ב ססקי"א) שדימה הטעה בעה"ב לפועלים, לפועלים שטעו לבעה"ב, דכשם בפועלים שהטעו בעה"ב ואמר שרובן נשכרין בי', ואח"כ נמצא שרובן נשכרין בט' והמיעוט בח' צריך לשלם בט' כיון שנתחייב כפי רוב הפועלים, ה"ה הבעה"ב שהטעה לפועלים ואמר שרובן נשכרים בה' ואח"כ נמצא שרובם נשכרים בח' והמיעוט בז' צריך ליתן ח' ע"ש, ולענ"ד פשוט דלא דמי להדדי דבשלמא לפועלים שהטעו לבעה"ב ונתרצה ליתן להם י' אך שהטעו אותו שרובן בי' ואעפ"כ נתרצה באם רובן בט' ליתן להם ט' לכך נותן להם ט', אבל בהטעה את הפועלים ואמר שרובן נשכרי' בה' דרוצה ליתן רק ה' ולא יותר אף דלא נתרצה אלא על הרוב מ"מ הוי כלא התנה וע"כ צריכים להתרצות על המיעוט, והוא פשוט בסברא ונכון, אולם יש לדייק כדברי הסמ"ע מדין הקודם, בעה"ב שאמר לפועלים עשו עמי מלאכה בד' כדרך שעשו חבריכם כו' צריך ליתן לאלו כמו לחבריהם, משמע באם שהוא אף ביותר מהשער, וה"נ כיון דרוב בט', וע' ש"כ שחולק ג"כ לעיל, ודעתו להרויח יותר על המדה, דאף לפי הפחת א"צ ליתן כיון שנתרצה בד' כמו שאמר הבעה"ב. ואף לפי כן שהשיב כמו השער היינו מהימנת לן שכך השער, וכסברת הש"ס והביא לחמו מהנ"י ע"ש, והמעיין בנ"י יראה דלא כהש"כ אלא נראה להכריע דבהטעה בעה"ב ואמר שרובן בה' ואשתכח שרובן בט' והמיעוט בח' א"ח ליתן (רק) ח' וכנ"ל, כנלע"ד:

בהש"כ (סימן של"ג סק"ד) ד"ה ולא הפועל כו' לא מהני משום ממון וצריך לעשות הקנין ולכאורה היה נראה לשיטת הש"כ דא"י לחזור אף אם ירצה להיות ידו על התחתונה וכופין הב"ד לעשות מלאכתו אם לא היה כאן ב"ד וחזר בע"פ בעה"ב ושכר אחרים חייב הפועל לשלם כפי היוקר ואף דכל קבלן א"צ לשלם מכיסו רק מכיסן מ"מ זה שחייב לעשות מלאכתו א"כ שוכר עליו שלוחו וחייב לשלם מה שהוצרך ליתן לאחרים, כך היה נ"ל בפשוטו, אולם בסי' זה כ' הש"ך להדי' סקל"ד דאם שכר עליו א"צ לשלם, וצ"ע, וע' בדרישה שנראה דלא ס"ל כהש"כ. דכ' דמשיכת כלי אומנות מהני רק לקנין כמו ששנה ושלש אלף פעמים דלא עדיף מהתחילו ע"ש. ולפ"ז יקשה לכאורה למאי הלכתא הוי כהתחילו כיון דגם בהתחילו רק מנכה לו לזה שלא התחיל עדיין אין מגיע לו מה שינכה

לו. ונראה דדרישה לשיטתו אזיל שכ' בסמ"ע סקט"ו לפרש דברי הטור שכ' אם אין תפוס בידו כלום דאם תפוס אף ממון יכול לשכור ממנו כיון דאינו משלם מכיסו וא"כ י"ל דמשיכת כלי אומנות התחיל לענין שאם יתפוס ממון יכול לשכור עליו, ומה דמשמע מדברי הטור דלא בעינן כלי אומנות היינו בהלכו כמ"ש הטור והוי בלא"ה התחלת קנין אבל בלא הלך בעי' משך כלי אומנות ואף אם החזיר לא יכול לתפוס אח"כ ממון ולשכור עליו. והש"כ לשיטתי' שהשיג שם על הסמ"ע הוכרח לפרש הכא דנ"מ שכופין לעשות מלאכה. וק"ל:

בסמ"ע סק"ח ד"ה ה"ז כדבר האבד לה, וחייב מדינא דגרמי, הרכיב אתרי רכשי דטעמא דגרמי איתא כהרא"ש, אבל בנ"י כ' ע"ש הרמב"ן דהוא מטעם דבר האבד, ע' בשיטה מקובצת דנראה דס"ל דלא הוי כלל גרמי רק גרמא כיון שאין בגוף הניזק וע' בתוס' בב"ק (דף כ ע"א) ד"ה זה אין נהנה וכו' ע"ש, וע' במעד"מ. ובהגהת אשרי שהקשו על דברי הרא"ש דהוי גרמי, א"כ אמאי בדבר האבד שוכר רק כדי שכרן ולא כל ההיזק מטעם גרמי, ותי' דדבר האבד שוכר רק כדי שכרן ולא כל ההיזק מטעם גרמי, ותי' דדבר האבד היינו אף בלא פסידא כיון שלא היו מוצאים להשתכר פועלים בלא"ה ע"ש, והרי הנ"י בשם הרשב"א כ' להדיא דדבר האבד הוא רק באם היו מוצאים פועלים לשכור עיי"ש וא"כ תקשי דהוי גרמי ויצטרך לשלם כל ההפסד אע"כ דלא הוי גרמי, ודוק היטב, וע', וע' בש"כ סקכ"ח שהעלה לדינא כהגהת אשרי. ותימה דא"כ בבעה"ב החוזר דתמיד הוי דבר האבד כדאיתא בש"ע סעיף ב' וא"כ גם באם לא היו מוצאים פועלים אמש להשתכר לחייב לשלם להם וצע"ג. בסק"ט שוכר עליהם וכו' מה שדימה שם הש"כ לדברי הרמב"ן דביש תרעומות אמרי' על תנאי הראשון פייסינהו לא ידעתי דהתם הוי רק פיוס, אבל הכא מיירי שנתרצה להדי' על תנאי השני, ומה שעולה בדברי הש"כ דלשיטתן דמיירי ביש פועלים לפנינו ואמרו שכור מאלו לק"מ מדברי הרמב"ן דליכא תרעומות קשה לי מדברי הש"כ עצמו ברסי' דפועלים אמרי לבעה"ב שכור מאלו הוי תרעומות כיון שאין דרך בעה"ב לשכור פועלים, וא"כ אף לשיטתו יקשה וצ"ע: במ"ש בהג"ה סעיף ה', וכן סופר המקבל לכתוב ספר א' מקרי דבר אבד, ע' בסמ"ע, וקשה לי למאי הלכתא הוי דבר האבד. למ"ש בהג"ה סעיף ו' ואם לא שכר עליהם אין הפועלים חייבים לשלם הזיקו, והכא בסופר אף אם יתן כל הון לסופר א"י לתקן המעוות, ואם לא ישכיר הוי רק אבד גוף הספר, זולת שכ"כ לדעת הי"א שכ' בהג"ה ס"ו דדוקא בדבר האבד שאינו ממון אזי אפשר דבזה כיון שא"א לתקן מיד קיבל לשלם דבר הנאבד, וצ"ע לדינא, גם י"ל דנ"מ לענין מטען ודוק, נסתפקתי בדבר האבד כגון פשתן ששרו במים והפשתן בעצמו שוה

רק דינר והשכירות הפועלים הוא ב' דינרים ואורגים ממנו בגד ושוה אח"כ למכור בה' דינרים וחזרו בהם הפועלים ומצא אחרים לשכור בג' דינרים אם יוכל לשכור עד כדי שכרן או כיון דהאבד רק זהב. א"כ יאמרו היינו משלם לך הפשתן ודוק. וע'. בש"ע (סי' קלח סעיף ז) י"א שכירות מטלטלים וכו' והנה ממ"ש הטור בשם הראב"ד דבחמור סתם ומת החמור א"צ להעמיד חמור אחר אם לא קנה מידו כיון דליכא רק מ"ש וכיון שמת ליכא מי שפרע, וממ"ש דהוי מ"ש ע"כ בהקדים לו מעות דמי השכירות, דבדברים בעלמא ליכא מ"ש הרי דאף בשכירות ס"ל דאין מעות קונות, וע' בנ"י פרק האומנים דבאמת לא העתיק כן ואדרבא משמע להדי' דבמעות לחודי' ג"כ הוי קנין רק דבלא מעות בעי קני מיד ע"ש, ובאמת מאוד אני תמה הן על הש"ע והנ"י. שכתב הטעם דמעות קונות בשכירות כיון דהגוף להבעלים ל"ש שמא יאמר נשרפו חטיך בעליי'. ומכ"ש על הראב"ד דכ' באמת דאינו קונה. ולא ידעתי האיך שייך לומר שמא נשרפו חטיך הרי סוגיא ערוכה בהש"ס פרק הנ"ל השוכר את החמור ומת בחצי דרך נותן לו שכר מחצי דרך הרי דא"צ ליתן יותר מחצי דרך ממה שנהנה. א"כ ליכא הפסד וצלע"ג. גם בנ"י פ' השואל בסוגי' דכשם שתקנו משיכה בשומרים כ' בשם הרשב"א דגבי שכירות מטלטלים ג"כ אין מעות קונות וסיים וכן דעת האחרונים ז"ל ע"ש והובא בב"י סס"י זה:

דף פ.

תד"ה ואי דוכתא וכו' ואי הוי ספק היו שניהם פטורים יש להקשות מה מקשו תוס' הא י"ל כיון דשניהם קבלו לחרוש הויין כמו ערב זה לזה, וא"כ גובה מכל א' החצי בממנ"פ או שהוא פושע, או שהוא מחייב מדין ערב. וי"ל דהן אמת ב' שקבלו יחד הוו ערבים זה לזה כמבואר בש"ע חוה"מ (סי עו), אבל הכא בנ"ד דומה למה דאמרי' בכורות (דף מח) בב' יב"ש שקנה שדה מחבירו, ושט"ח יצא על אחד מהן דא"י לגבות מזה שקנה בממנ"פ. או שהוא שהלוה או שלקח שיעבודו דנכסי דבר אינש אינון ערבי. וכיון דא"י לגבות מהלוה א"י לגבות מהערב ע"ש. וה"נ כן. אף שהוא ערב בעד חבירו מ"מ הא מחבירו גופא א"י לגבות דמצי לדחות שמא לא פשע ממילא א"י לגבות מהערב, אף למה שהעלה האו"ת (סס"י מט) דבב' יוסף ב"ש והא' ערב בעד חבירו דמצי לגבות ממנו בממנ"פ, או שהוא הלוה או שהוא ערב כיון שאם הוא טוען שהוא לא לוה הוא מודה שחבירו לוה. וא"כ הוי כמו ערב דעלמא שהלוה אומר להד"ם והערב מודה דצריך לשלם כמבואר (בסימן קכט בהגה) ושאני בההיא דלקח שדה כיון דמצי מדחי ליה הוי רק מע"פ ע"ש:

מ"מ נלענ"ד דשאני התם דהערב מודה שחבירו חייב ואלו טען חבירו האמת היה מחוייב בב"ד לשלם ממילא החיוב מוטל על הלוה, רק כשכופר, מש"ה צריך הערב לשלם, משא"כ הכא דהספק באמת אם הפשיעה בפרשא או במאן דתפס במנא ומדינא פטור כל א' לשלם דספק ממונא. וא"כ גם הערב אינו מודה דחבירו חייב. דהערב בעצמו טוען שחבירו פטור מצד ספיקא. ומש"ה א"י לגבות מא' ממנ"פ דשפיר יכול לומר שמא לא פשעתי, ואעפ"כ אינו חייב מדין ערב דהא חבירו ג"כ מדינא פטור מספיקא. וכיון שהוא פטור גם הערב פטור, כנלענ"ד נכון לדינא:

דף צו.

גמרא תיבעי למ"ד שלוחו ש"א כמותו כו' אבל עבד דלאו ב"מ לא. ע' בפירש"י ותמהו עליו דהא אפשר אם יש לו נכסים ע"מ שאין לרבו רשות בו ע"ש. והנ"י כתב בשם הרמב"ן לפרש אע"ג דבעלמא לא בעי שיהיה בר מצות ממש כישראל דהא משוינן ליה שליח לתרומה ולגט שחרור וכיוצא, מ"מ הכא דכתיב בעליו אהני לן דבעיא בר מצות דומי' דבעלים ממש ע"ש, ולא זכיתי להבין האיך מפורש דבעלים הם בר מצות ממש הא אפשר דהבעלים הם נשים או עבדים בנכסים שאין לרבם רשות בם, וא"כ הבעלים בעצמם אין חייבים בכל המצות, הכי נאמר לאותו ס"ד לחלק דאם הבעלים אנשים לא הוי שאילה בבעלים ע"י עבדו. ואם הבעלים נשים הוי שאילה בבעלים גם אם נדחוק ולומר כן, מ"מ קשה נימא ג"כ אם הבעלים אנשים ואמרו לשלוחם נשים צא והשאיל דלא מהני לר' יונתן דאינם דומיא דבעלים שאינם בר מצות ממש כמו הבעלים, וד' יאיר עיני: [אב"ה יש בידי מעט חדושים מפוזרים בש"ס ופוסקים מכבוד א"א הגאון רשכב"ה זצלה"ה. אמרתי להדפיסם וה' יעזרני להוציא לאור עוד יתר החדושים הרבים שישנו]: דעת הסמ"ע רס"י רצ"ו דבמפקיד אצלו בשטר דקי"ל דנאמן בשבועה החזרתי במגו דנאנסה צריך לישבע מדאורייתא. ודעת הש"ך שם סק"ג דהוא רק שבועה דרבנן ומה"ת נאמן בלא שבועה. ולכאורה נראה דתליא בב' תירוצים בתוס' שבועות (מ"ה ע"ב) ד"ה בשטר צריך וכו' ביאור תירוצם הב' דאף דר"ח ס"ל דבפקדון נאמן במגו דנאנסה מ"מ רמב"ח ורבא פליגי על ר"ח וס"ל דא"נ במגו. ומה דס"ל לרבא בעצמו דהלכה כדייני גולה היינו בעיסקא די"ל דאפשיטי דספרי זייר ליה. ולכאורה תמוה לי דהא ודאי א"א להכחיש דתירוצם ראשון אמת דאף לר"ח דנאמן החזרתי במגו דנאנסה מ"מ ניחא לתרץ דאפקיד בשטר כיון דהחזרתי בעצמו א"נ אלא בשבועה במגו דנאנסה ממילא ליכא קושי' על שבועות שומרים דלהימן נאנסה במגו דהחזרתי. ואך בתירוצם הב' דחיקא להו לפרש לישנא דהש"ס דצריך להחזיר לו בעדים יהיה הפירוש באם אינו רוצה לישבע דוקא ומכח זה

הוכיחו לפרש דרמב"ח ורבא פליגי על ר"ח וס"ל דא"נ במגו. וכיון שכן תמוה מאד דהיא גופא יקשה על סתמא דתלמודא היכי קאמר מכלל דתרווייהו ס"ל וכו' מנ"ל להמציא פלוגתא דפליגי על ר"ח דלמא ס"ל כר"ח ומ"מ תירצו שפיר דאפקיד לי' בשטר וכו' והוא לכאורה תמוה עצומה ולא מצאתי מי שהרגיש בה. ולזה היה נראה דס"ל בהך תירוצא כדעת הש"ך הנ"ל דאם הדין דנאמן החזרתי במגו דנאנסה נאמן מה"ת בלי שבועה וכיון שכן שפיר מוכח דפליגי על ר"ח דאם איתא דס"ל כר"ח עדיין יקשה אף באפקיד בשטר יהיה נאמן נאנסה בלא שבועה במגו דהחזרתי דהיינו מאמינים לו בלא שבועה במגו דנאנסה. וממילא לתירוצם הראשון מוכח באמת כדעת הסמ"ע דהחזרתי הוי שבועה דאורייתא כך היה נראה לכאורה:

אמנם נלע"ד דיש לקיים שיטת הסמ"ע גם לתירוצם הב'. בהקדם דברי הש"ך סי' ס"ט סקי"ד ותוכן דבריו במ"ש הרמב"ן דעל כתב יד יכול לטעון פרעתי דאינו חושש להניחו כיון דלא טריף ממשעבד' והק' הרשב"א דא"כ בשטר פקדון דאינו גובה ממשעבדי יהיה נאמן החזרתי בלא מגו דנאנסה. ולזה תירץ הש"ך ב' תירוצים. הא' כיון דשם שטר עליו אף דאינו גובה ממשעבדי חושש להניחו וכמו שט"ח שאין בו אחריות נכסים פ"ק דב"מ. הב' גם בשטר פקדון ראוי לטרוף ממשעבדי אלולי הטעם דנאמן החזרתי במגו דנאנסה ע"ש. והנה על ב' תירוצים יש לדון. על תי' הא' הנ"ל יקשה הא בסוגיא דשבועות דמרא דשמעתא ל"ש ששכרו בעדים הוא שמואל ועלה אמרי' דשבועות השומרים דאפקיד בשטר. והרי שמואל ס"ל פ"ק דב"ק אומר היה ר"מ שט"ח שאין בו אחריות אינו גובה ממשעבדי ולא מבנ"ח. וא"כ לר"מ דס"ל דשטר שאין גובי' ממשעבדי אינו חושש להניחו יקשה משבועות השומרים דלהימן במגו דגם באפקיד בשטר נאמן במגו דהחזרתי ויהיה מוכח דלא אמרי' מיגו דהעזה לפטורי משבועה וכיון דעכ"פ לר"מ מוכח כן היכן מצינו חולק לענין הך סברא דמגו. ואף אם נדחוק דבאמת לר"מ מיירי הקרא בשטר בנאמנות אלא דהם תירצו בשמואל דאפקיד בשטר סתם היינו לפי ההלכה דקי"ל כרבנן דר"מ. מ"מ הא כ' תוספות בב"מ (י"ד ע"א) ד"ה מ"ט דרבנן דס"ל לשמואל לסברא חלוטה דאף לרבנן דר"מ אי לא גבי ממשעבדי לא גבי מבנ"ח [ואולם מדברי תוספות כתובות (נ"א ע"ב) ד"ה וגט חוב מוכח דחולקים ע"ז מהא דתירצו בשם רשב"א דאתי' כרבנן ומיירי בפירוש שלא באחריות. והרי לדבריהם בב"מ כנ"ל בכה"ג ס"ל לשמואל גם לדברי רבנן דאינו גובה מבנ"ח וביותר דלהך תירוצא דהש"ך יקשה כזה לכל השטות אף להרשב"א דס"ל אין פרעתי בכת"י. מ"מ הא עכ"פ לשמואל דס"ל דשטר שאין גובה ממשעבדי אינו גובה מבנ"ח. וממילא ה"נ בכת"י יקשה האיך משנינן אליבי' דאפקיד בשטר הא

בפקדון דאינו גובי' ממשעבדי נאמן החזרתי גם על תירוץ הב' של הש"ך יקשה הא מ"מ לפי האמת דעכ"פ בשבועה נאמן החזרתי במגו דנאנסה ממילא הדין דא"י לטרוף ממשעבדי דאמרי' מה דאיהו מצי למטען וכיון דיכול לפטור נפשיה בשבועה אין גובי' ממשעבדי. ממילא יהי' הדין דנאמן החזרתי בלא שבועה ומטעם כיון דמכח המגו אין גובי' ממשעבדי ממילא אינו חושש להניחו ושוב הוי החזרתי טענה מעולה בעצמותו והיא קושי' חזקה וכדומה מצאתי בס' קצה"ח. ואולם אפשר להרכיב ב' תירוצים ביחד ובאופן זה דמשנינן אליב' דשטר דאפקיד לי' בשטר היינו דשמואל ס"ל דא"נ בשבועה במגו דהחזרתי וא"כ טורפים ממשעבדי והוי שט"ח גמור וא"י לטעון החזרתי. ומה דאנן פסקי' כר"ח דנאמן במגו דהחזרתי וממילא אין טורפי' ממשעבדי ואעפ"כ אינו נאמן החזרתי בלא שבועה היינו למאי דקיי"ל כשמואל פ"ק דבב"מ דאתותב שם וקי"ל דשט"ח שאין בו אחריות גובי' מבנ"ח קיימי' כיון דשם שטר עליו חושש להניחו ואינו נאמן החזרתי רק מכח מגו וצריך לישבע. ולפ"ז ממילא ניחא קושייתינו הנ"ל על תירוץ הב' דתוס' והיינו דכך אמרי' מדתירצו אליבא דשמואל דאפקיד לי' בשטר ע"כ דפליגי על ר"ח וס"ל דצריך להחזיר לו בעדים דאפילו בשבועה א"נ דאל"כ דס"ל כר"ח דנאמן בשבועה יקשה כיון דאינו טורף ממשעבדי מכח המגו ממילא יהיה נאמן החזרתי בלא שבועה דהא שמואל לשטתי' ס"ל דשטר שאינו גובה ממשעבדי גם מבנ"ח אינו גובה. וא"כ הדרא קושי' לדוכתי' על שבועת שומרים דלהימן נאנסה במגו דהחזרתי אע"כ דפליגי על ר"ח ודוק. ולכאורה יש פרכא על דברינו דאיך אפשר לומר דרמב"ח ורבא באו לתרץ דברי שמואל א"כ איך אמרי' מכלל דתרווייהו ס"ל המפקיד א"ח בעדים א"צ להחזיר בעדים. הא י"ל דמה דהקשה לו רבא מגו דיכול לומר החזרתי היינו לשמואל לשטתו דס"ל בפ"ו דשבועות המלוה את חבירו בעדים יכול לומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו למד"ה אבל אינהו לנפשייהו י"ל דצריך להחזיר בעדים אע"כ דאין דבריהם לתרץ מלתא דשמואל רק לדון על דינא דשמואל אם יש לו קיום להלכה וא"כ נסתרים דברינו הנ"ל. אולם באמת לק"מ למי שאוהב האמת דודאי מה דאמר רבא לרמב"ח מגו דיכול לומר החזרתי דחיקא לומר דפריך רק לשמואל לשטתי' ולא אליבא דנפשי' דהו"ל לומר והא שמואל ס"ל דא"צ להחזיר בעדים ויש לו מגו דהחזרתי. א"ו מדפסק ואמר בפשיטות מגו דיכול לומר החזרתי משמע דאליבא דנפשי' ג"כ קאמר אבל מ"מ מה שהשיב לו דאפקיד בשטר ההכרח שעולה ג"כ לנכון אליבא דשמואל דהוא מרא דשמעתא ושפיר מוכח דס"ל דבשטר צריך להחזיר בעדים וכנ"ל:

ואולם בתירוצם הא' ס"ל דבאמת לא באו לתרץ לשמואל לשטתי' רק באו לחזק דינא דשמואל אליבא דנפשייהו. ויש להמתיק יותר לפמ"ש הר"ן דבאמת בשכיר הקילו ופרכת רבא רק על לישנא דרמב"ח דכמה מעליא הא שמעתתא א"כ ממילא לא באו לתרץ דברי שמואל די"ל דשמואל מתקנת שכיר קאמר ורמב"ח בא לתרץ את עצמו שהחזיק דברי שמואל מסברא:

ונ"ל די"ל דב' תירוצים הנ"ל תליא במחלוקת הפוסקים והיינו דלכאורה עדיין יש להקשות על דברינו הנ"ל דמה דאמרי' מכלל דתרווייהו וכו'. היינו דתירוצם גם אליבא דשמואל ולדידיה דסבירא ליה דשטר שאינו גובה ממשעבדי גם מבנ"ח אינו גובה אם איתא דס"ל כר"ח החזרתי מגו דנאנסה א"כ אינו טורף ממשעבדי ממילא נאמן החזרתי בעצמותו וא"צ לישבע הא עדיין לשמואל לשיטתי' דס"ל פ"ק דקידושין (דף יג) דשעבודא לאו דאורייתא ואפילו מלוה הכתובה בתורה א"כ כל שטר שבעולם אינו גובה ממשעבדי וממילא גם מבנ"ח אינו גובה וא"כ איך משנינן אליבי' דקרא איירי דאפקיד בשטר הא מדינא דאורייתא דבשטר אינו גובה ממשעבדי יכול לומר החזרתי אמנם למ"ש הרשב"א דשעבדו בפירוש לכ"ע דאורייתא י"ל דאפקיד ליה בשטר היינו בשעבדו בפירוש. וא"כ י"ל דבתירוצם הא' אזלי כפי שיטתייהו סוף ב"ב ובגיטין דגם שעבדו בפירוש לד"א וממילא ע"כ שינויי דאפקיד בשטר לא קאי לתרץ דברי שמואל אלא לקיים דינא דשמואל מש"ה נסתר תירוץ ב' דתוספות דיקשה כנ"ל. דהיא גופה מנ"ל להש"ס דדלמא סברי כר"ח ואעפ"כ עולה יפה תירוצא דאפקיד בשטר. אע"כ דבאמת הכי אמרי' צריך להחזיר לו בעדים א"כ אינו רוצה לישבע. ותירוצם בתרא קאי לשיטת הרשב"א דשעבדו בפירוש מהני וי"ל כנ"ל ודוק:

היוצא מזה דשיטת הסמ"ע בודאי מוכח מתירוצם א' דתוס' דאם איתא דנאמן מה"ת החזרתי בלא שבועה במגו דנאנסה עדיין יקשה דלהימן נאנסה במגו דהחזרתי. ובהיפוך מתירוצם השני לא נסתר דעת הסמ"ע די"ל בכוונת תוס' כפי הנ"ל וק"ל: ובעיקר קושית תוס' הנ"ל בב"מ (יד ע"א) ד"ה מ"ט דרבנן. נתחדש לי בזו הרגע דבר יקר בעזה"י עפ"מ דכ' הר"ן ריש גיטין (קמד ע"א) דהא דפרכינן כי אין בו אחריות נכסים אמאי יחזיר מבני חרי מגבי גבי. אף דכשיבא לגבות נטעון מזוייף. מ"מ אף ע"י קיום אינו ראוי לגבות דאנן נטעון שמא כ' ללוות ולא לוה והוא טען מזוייף משום מלתא דלא רמי' עליה. ולכאורה תמוה לי דהר"ן סותר עצמו לדבריו סוף גיטין (קפט ע"ב) במ"ש להשיג על הרמב"ן די"ל דשמואל ס' דל"א עבחז"ל והא דקאמר אומר היה ר"מ היינו דבעי לאוקמי מתני' בכל שטרות אף בהקנאה ע"ש והא לשיטת הר"ן הנ"ל אף אם מיירי בהקנאה אינו

מוכרח דאומר הי' ר"מ דהא בהקנאה ממילא ליכא קושי' דמבנ"ח מגבי גבי דהא כשיבוא לגבות נטעון אנן מזוייף. ולשמא כ' ללות ל"ש בהקנאה והוא לכאורה קושי' אלימתא. ונראה דלק"מ דהכי אמרי' דשמואל ס"ל דמתני' מיירי בכל שטרות בין בהקנאה בין בלא הקנאה. מש"ה א"א לומר דמיירי בחייב מודה דא"כ בהקנאה ביש בו אחריות אמאי ל"י, אע"כ דמיירי באין חייב מודה וא"כ יקשה בהיפוך בשטרי דלאו הקנאה באין חייב מודה אמאי יחזיר הא מבנ"ח גבי ונטעון אנן כ' ללות ולא לוה. אע"כ דאומר היה ר"מ וכו'. והוא נכון ואמת בעזה"י. ולפ"ז מיושב היטב קושית תוס' דשפיר מוכח דס"ל לרבנן אחריות ט"ס דל"ל דטעמייהו דרבנן דס"ל דמבנ"ח גבי דהא מ"מ בשטרי הקנאה ליכא חשש דלמזוייף ל"ח דכשיבוא לגבות נטעון ג"כ מזוייף ולשמא כ' ללות ל"ש בהקנאה ודוק:

מכבוד דודי הרב הגאון המפורסם מו"ה שמחה בונם זצלה"ה

שהיה אב"ד דק"ק מאטרסדארף אחי כבוד א"א הרב הגאון המפורסם רשכב"ה בסוגיא דשיירות מצויות גיטין דף כ"ז ובב"מ דף י"ח.

א הבעל המאור ביבמות פ' האשה שלום בסוגיא דתרי יצחק הקשה על הרי"ף שסותר את עצמו דבגיטין גבי פלוגתא דאיזהו לאלתר כתב הלכך היכא דשהה כדי שיעבור שם אדם והוחזקו שני יב"ש וכו'. משמע דבלא הוחזקו לא חיישי' לשני יב"ש אע"ג דשיירות מצויות. ובב"מ פסק דבשיירות מצויות לחוד לא מהדרינן גט הנמצא, והרי דבריו סותרים זה את זה:

והרמב"ן שם במלחמות מפרש דהרי"ף סובר דכי היכי דלר' זירא ללישנא בתרא פסול במקום ששיירות מצויות ולא הוחזקו ה"נ פסלי' בהוחזקו ואין ש"מ. וא"כ מ"ש הרי"ף בגיטין הלכך היכא דהוחזקו. היינו הוחזקו אע"ג שאין ש"מ וקמ"ל היא גופי' דבהוחזקו ואין ש"מ ג"כ פסול. כן תוכן דבריו. ודבריו דחוקים. חדא. דהא הרי"ף קאי אדלעיל מיניה דאיירי בש"מ. ועל זה הביאו הפלוגתא דלאלתר. וכתב עלה הלכך היכא דהוחזקו משמע דתרווייהו בעינן הוחזקו וש"מ. ועוד שאם הרי"ף אתי לאשמעינן דבהוחזקו ואש"מ ג"כ פסול. למה כ' זה בפלוגתא דאיזהו לאלתר ולא לעיל מיניה כשפסק הלכתא כר' ירמיה וכר"א. וגם בב"מ שפסק הרי"ף דלא מהדרי' גט הנמצא אם שיירות מצויות אע"ג דלא הוחזקו. ולא הזכיר דבהוחזק ואש"מ ג"כ לא מהדרינן. וע"פ דרכנו דלקמן יבואר בעזה"י דרך מרווח בישוב דברי הרי"ף:

ב הרמב"ם פי"ג מהל' גירושין דין ט' כ' דבשיירות מצויות ולא שהה שם אדם כשר. ואח"כ פי' דאם הוחזקו באותו המקום שני יב"ש אף אם שהה כדי שיעבור שם אדם

פסול. וכ' הלח"מ דהרמב"ם ס"ל כהרא"ש דהוחזקו ואין ש"מ חמיר משיירות מצויות ולא הוחזקו. ומש"ה פסול בהוחזק אף שהה רק כדי שיעבור שם אדם. ובש"מ ולא הוחזקו אינו פסול רק בשהה שם אדם. ויצא לו כן מן הסוגיא שהוקשה לו קושית הרשב"א ללישנא בתרא דר' זירא פוסל בחדא לריעותא. והוחזק ולא שכיח. ושכיח ולא הוחזק שוים לימא אידי ואידי באין ש"מ. וכאן בהוחזק וכאן בלא הוחזק. ולזה הוכיח הרמב"ם דבהוחזק אף לא שהה שם אדם רק שהה כדי שיעבור שם אדם פסול. וא"כ י"ל דר' זירא מפרש הא דקתני לאלתר כשר. היינו אם לא שהה כדי שישהה שם אדם. ובהוחזק גם בעבר שם אדם פסול. ומש"ה לא מצי לאוקמי מתני' בהוחזק כן ת"ד:

ובספר שער המלך תפס עליו. דאכתי מאי אית לן למימר ללישנא קמא דר"ז סובר כרבה אמאי לא מוקי כאן וכאן באין ש"מ. וכאן בהוחזק וכאן בלא הוחזק. דלל"ק הא מוקי מתני' דגיטין בש"מ והוחזק. וע"כ דר"ז חדא מינייהו נקט וה"נ י"ל ללישנא בתרא ע"ש: ולענ"ד יש לקיים דברי הלח"מ כדרכו ולא מטעמיה והיינו. שיש לומר דק' להרמב"ם ללישנא ב' דר"ז פוסל בחדא לריעותא אמאי מוקי למתני' דגיטין בש"מ. דמשמע דבזה לחודי' תליא ואם אין ש"מ כשר אף בהוחזקו והו"ל למנקט שניהם והכי הו"ל למימר כאן בשיירות מצויות א"נ בשהוחזקו. ולזה הוכיח דבהוחזק א"א לאוקמי מתני' כלל דא"כ גם בעבר שם אדם מקרי זמן מרובה. ומתניתין דקתני לאלתר כשר היינו אם רק לא שהה כדי שישהה שם אדם וכל זה ללישנא בתרא אבל ללישנא קמא דר"ז סובר כרבה ל"ק כלום. דלא מיבעי ליה לר"ז למימר כאן שהש"מ והוחזקו. דממילא נשמע ממאי דאמר כאן באש"מ דכיון שאש"מ כשר אף בהוחזק. ועוד שאם גם יטעה אדם לומר דבש"מ לחוד פסול. אכתי ליכא תקלה. כיון שלא נבוא להקל. משא"כ לל"ב לא הו"ל לר"ז לומר כאן בש"מ דמשמע דבזה לחוד תליא ואם אין ש"מ כשר אף בהוחזק אלא הו"ל למימר כאן בש"מ. אי נמי בהוחזק. ואך עדיין ק' בהא דמסיים ר"ז כאן באש"מ דמשמע שכיון שאין ש"מ כשר אף בהוחזק. והו"ל לפרש דהברייתא איירי באש"מ ולא הוחזק כדי שלא נבוא להקל שלא כדין. וכזה ק' גם למ"ש הרמב"ן שם דר' ירמיה ור' זירא מש"ה לא מפרשי הברייתא באין ש"מ ולא הוחזקו דא"כ פשיטא. וק' דא"כ לר"ז ללישנא בתרא דפוסל בחדא לריעותא ע"כ מפרש לברייתא באש"מ ולא הוחזקו ומאי קמ"ל הברייתא. ודוחק לומר דר"ז לא חשיב ליה פשיטות ור' ירמיה ורב אשי סברי דהוי פשיטות. וע"פ דרכנו דלקמן יתבאר בס"ד דלר"ז מתוקמי הברייתא באמת באש"מ והוחזקו. אע"ג דפוסל בהוחזק ואין ש"מ היינו במתני'. משא"כ בגוונא דאיירי הברייתא שפיר איירי באש"מ והוחזק. ואתי שפיר בין להרמב"ם בין להרמב"ן:

ג קושי' תוס' ד"ה האמר תנו וכו' דאמאי לא אוקמי רבה ור"ז מתני' ובריית׳א במצאו לאלתר. ותירוצם דחוק כמו שמבואר למעיין. ובעז"ה יתברר דרך מרווח לקושייתם ע"פ דרכנו דלקמן:

ד קושי' הרשב"א בחדושיו לגיטין דמאי דחקי' ללישנא בתרא דר"ז פליג ארבה. הא באותו הלשון שאמר רבה. אמר ר"ז. ומה לנו לעשות פלוגתא ביניהם. ומה שתירץ שם דחוק מאד עיי"ש. ויתיישב ע"פ דרכנו דלקמן בעז"ה בשני אופנים:

ה קשה שדברי רש"י סותרים זא"ז. דבב"מ כתב דמש"ה לא מוקי ר"ז הברייתא במצאו לאלתר משום דהו"ל לפלוגי. ובגיטין כ' משום דא"כ פשיטא דיחזיר. ולכאורה היה נראה. שזה תלוי בשתי הלשונות אליבא דר"ז אי ס' כוותי' דרבה. או לא. והיינו דבלא"ה ק' למ"ש רש"י בב"מ דאי לאלתר הו"ל לפלוגי. ואיך מוקי לה ר"ז באש"מ ואכתי הו"ל לפלוגי בברייתא בין ש"מ לאש"מ. וכבר הק' כן במהר"ם שיף. ומה שתירץ הוא דחוק ע"ש. ואך לכאורה יש ליישב עפ"מ שכתב תוס' ד"ה כאן וכו' דשמעתין אתיא כר"א דלר"מ דסובר ע"ח כרתי גם בלא נאבד פסול בהוחזקו. כיון דאינו מוכח מתוכו. וא"כ י"ל דתנא דהברייתא רוצה למנקט אליבא דכ"ע. ומש"ה לא מפליג דבשיירות מצויות לא יחזיר. דהא לל"ק דר"ז ס' כרבה אם ש"מ ולא הוחזק יחזיר. ולא משכחת שלא יחזיר אלא בש"מ והוחזקו. ולר"מ בלא"ה פסול משום שאינו מוכח מתוכו ואינו ענין למצא גט אשה. דגם אם לא נאבד כלל פסול לר"מ. ואך זה יתכן לל"ק דר"ז ס' כרבה. משא"כ ללישנא בתרא דר"ז פוסל בש"מ אע"ג דלא הוחזק שפיר כו"מ לפלוגי בברייתא דבש"מ אע"ג דלא הוחזק נא יחזיר. וזה איתי' בין לר"א בין לר"מ. וע"כ צ"ל דמש"ה לא מוקי ר"ז הברייתא במצאו לאלתר. דא"כ פשיטא. ולפ"ז היה מקום לומר דמ"ש רש"י בב"מ דמש"ה לא מוקי ר"ז באלתר משום דהו"ל לפלוגי. היינו לל"ק. דלדידי' אפשר לתרץ כן משא"כ ללישנא בתרא דליכא למימר דהוקשה לר"ז דהו"ל לפלוגי. צריכים לומר. משום דאי לאלתר פשיטא. ואולם עדיין אין זה מספיק דאכתי כיון דמוכרחי' לומר לל"ב דמש"ה לא מוקי ר"ז בלאלתר משום דא"כ פשיטא א"כ הו"ל לרש"י לפרש כן גם ללישנא קמא. כיון שתירוץ זה מתקיים לתרי לישני ותירוץ דהו"ל לפלוגי אינו מתקיים לחד לישנא. ואולם ע"פ דרכנו שלקמן יתבאר בס"ד. דלל"ק א"א לתרץ משום דלאלתר פשיטא. ולל"ב הוא שיתכן לומר כן. וא"כ א"ש שהוצרך רש"י לשנות טעמו ולפרש בתרי אנפי כי היכי שיתורץ לכל הלשונות הא כדאיתי' והא כדאיתי':

ו קושי' מהרש"א על תוס' בגיטין ד"ה האמר תנו וכו' דלפי משמעות דבריהם דר"ז לא דייק כלל לשון נמלך. דאורחא דמלתא נקט. דמשום שנמלך משום הכי י"ל שנאבד

ממנו. א"כ לא הוצרך הש"ס למימר דלא פריך ממתני' משום דמוקי בלאלתר. ותיפוק לי' דבלא"ה ל"ק. דהא י"ל דגם באמר תנו אין נותני'. ונמלך דקתני. היינו שאלולי כן היינו תולי' שממנה נאבד. והיינו מחזירי' לה לראי'. וכבר נדחקו המהר"ם שיף והפ"י ליישב קושייתו יעו"ש. ולפי דרכנו דלקמן יתבאר בס"ד ישוב מרווח דלא תיקשי כלום:

ז קשה לשיטת הרמב"ן שם שכ' דטעמיה דרבא דלא חייש לתרי יצחק משום דאותו יצחק שהלך מקורטבא לאספמיא מת לפני העדים. ולא חיישי' שמא יצחק ריש גלותא הלך לעלמא ואחר בא לקורטבא ומת. דאמרינן כאן נמצא וכאן היה. והיינו טעמא דמגבי' בשטרי דחבו בר ננאי. דאמרי' שמעולם היה ביד המוציאו. ועל זה בנה יסודו דע"כ הא דיצחק ריש גלותא ושטרי דחבו בר ננאי. שוים ממש. דאל"כ איך שקלן כהדדי לדמות זה לזה ע"ש. ולדבריו תיקשי קושי' תוס' שם ד"ה והא חבו וכו' דאיך מדמה רבא איסורא לממונא. כדפריך בב"מ היכי יליף מר איסורא מממונא. ומה שתירצו. ליתא לשיטת הרמב"ן שסובר דיצחק ר"ג ושטרי דחבו ב"נ שוים ממש. ויבואר ע"פ דרכנו דלקמן בס"ד דלשיטת הרמב"ן בלא"ה ל"ק קושית תוס'. וקושי' תוס' לא אזלא אלא לשיטתם:

ח ק' לפמ"ש תוס' בב"מ (דף כ"ב) ד"ה איסורא מממונא ועוד י"ל דחששא דשני יב"ש לא הוי אלא מדרבנן ומשום לעז. דלפ"ז למה ליה לר"א לאוקמי בנקב בצד אות פלוני. והא כיון דחשש יב"ש הוא רק מדרבנן. סגי בסימן אמצעי. כמשמעות לשון הש"ס שם (דף כז) נ"מ לאהדורי גט אשה בסימנים. הא קמן דאי סימנים דאורייתא סמכינן גם בגט אשה. וה"נ אי סימנים דרבנן הו"ל לסמוך גם אסימן שאינו מובהק. וכן משמעות דברי רש"י שם ד"ה לאהדורי גט אשה. שאבד מן השליח וכו נראה שבא לשלול שאם הנ"מ לאהדורי בסימן שלא לחוש ליוסף ב"ש אחר היה מועיל סימן אמצעי גם אי סימנים דרבנן כיון דהחשש דשני יוסף ב"ש דרבנן. ולזה כ' רש"י שאבד מן השליח. והיינו שלא ידענו כלל אם היה ביד השליח. דבלאו הסימן הוי חשש דאורייתא דשמא אינו שליח כלל. וק"ל. והנה ראיתי להפ"י שהקשה כעין זה מהא דאמרי' בשטרי דחבו בר ננאי אע"ג דהוחזקו ושכיחי. וממילא דבאיסורא בחדא לריעותא לא הוי חשש דאורייתא. ולענ"ד גבי חבו בר ננאי הוחזקו ולא שכיח מקרי. דאף על גב ששכיחי חבו בר ננאי טובא. מכל מקום נפילה לא שכיח דמזהר זהיר ביה ובהא מודה רבא לאביי וגם לא שכיח שימסור לו שט"ח בלא קנין המועיל [דהא מה"ט ס"ל לרבא דאותיות א"צ להביא ראיה]. וכן משמע להדיא ממ"ש תוס' ורש"י שם דרבא מדמה איסורא דלא הוחזק לממון דהוחזק. ולא כ' עדיפא מיני' דמדמי איסורא דלא הוחזק לממון דשכיח והוחזק. אלא ש"מ דחבו בר ננאי הוחזק ולא שכיח מקרי כנלע"ד ברור. וע' בשו"ת ח"צ ובשו"ת נב"י חלק אה"ע שהבינו

ג"כ כן בפשט דברי רש"י ותוס' ע"ש. ואך מדברי תוס' בב"מ (דף כ) הנ"ל דכ' דחששא דשני יב"ש אינו אלא משום לעז בעלמא ודאי דק' כנ"ל דגם אי סימני' דרבנן הו"ל למימר דיועיל סימן שאינו מובהק:

ט ונראה לתרץ כל הקושיות הנ"ל בחדא מחתא בעזה"י, ע"פ מ"ש הרשב"א בחדושיו בטעמא דרבה דסובר דבאין ש"מ יחזיר היינו משום דהוי נפילה דיחיד. דלא חיישי' לי' כדאיתא בב"ב (דף קע"ב) ע"ש. ותמה עליו הפ"י הא מרא דשמעתתא הוא רבה, ולדידי' גם לנפילה דרבים לא חיישי' ועוד דשאני התם דלא חיישי' לנפילה משום שכל א' נזהר שלא לאבד דבר, משא"כ הכא דע"כ נאבד מיוסף ב"ש אחד. כמו דאיכא למימר שמזה נפל, כן י"ל שמיב"ש אחר נפל, אלא הטעם דמכשיר באש"מ, היינו משום שאינו מעבר רבים, לא חיישי' שהלך אחר שם כלל, כן ת"ד ע"ש. ובמחכ"ת דבריו תמוהים, דא"כ איך מפרש רבה הא דקתני במתני' לזמן מרובה פסול והא לדידי' לא חיישינן לנפילה כלל, ומ"ש הפ"י דהכא שאני שבע"כ נאבד מיוסף ב"ש אחר, זה יתכן אם אנו מסופקים אם יוסף ב"ש אבד גט כלל. דבזה סברתו נכונה. דמאי חזית לתלות בזה טפי מיב"ש אחר. משא"כ במתני' דגיטין דאירי שהשליח מצאו בעצמו ויודע שאבד גט. הוי ממש כמו שטר שכתוב בו ממך. דלא חיישי' לנפילה דרבים. ואי משום דהתם לא ידעינן מנפילה כלל. משא"כ הכא דבע"כ נפל ממנו. זה אינו. דהא דלא חייש רבה לנפילה היינו משום דלא שכיח שיאבד אחד את שלו. מפני שמשגיח עליו ונזהר בשלו. אע"ג שהרבה פעמים קרה כן. אפ"ה אינו מזדמן על הרוב. ומקרה בעלמא הוא לעתות רחוקים. וה"נ בשליח שהי' יודע שהוא בודאי אבד גיטו. וכי בשביל שקרה לו מקרה. נימא שגם לאחר קרה מקרה. ותדע דגם למ"ש הפ"י דהטעם שמכשיר רבה באין ש"מ משום דלא שכיחי אנשים באותו מקום. לא תלינן שאחר עבר שם. ואם איתא. הא חזינן שיב"ש זה עבר. ואכתי נימא דכמו שזה הלך שם. כן אפשר שיב"ש אחר הלך ג"כ שם. ואך צ"ל כיון דלא שכיחי עוברים שם. אין לנו בהליכות וב"ש זה שם. דבאמת הי' מקרה. וה"נ לענין נפילה לא הו"ל לחוש ליב"ש אחר. כיון דנפילה לא שכיח. וזה שנפל ממנו באמת קרה מקרה. באופן דלרבה דלא חייש לנפילה ק' הא דקתני לזמן מרובה פסול. ולוה ההכרח לומר דעד כאן לא חייש רבה בב"ב לנפילה אלא גבי ממון. אבל באיסור מודה דחיישי' לנפילה, ומש"ה פסול לזמן מרובה (ולא תקשי כיון דלרבה יש חילוק באיסור בין שיירות מצויות לאש"מ משום דאש"מ הוי נפילה דיחיד. איך דייק בב"ב דלא חיישי' מהא דשני יוסף ב"ש מוציאים שט"ח על אחרים ודלמא שאני התם דהוי נפילה דיחיד, דבזה ודאי צדקו דברי הפ"י במ"ש דלא כהרשב"א דרבה אינו מחלק כלל בין נפילה דיחיד לנפילה

דרבים ואפ"ה ס' דבאש"מ יחזיר משום דלא תלינן שעבר אחר שם אבל בהא דפסלי' לזמן מרובה ולא אמרי' שלא נפל מיב"ש אחר גט כלל. בזה צ"ל דגבי איסורא מודה רבה דחיישי' לנפילה). היוצא מזה דלרבה דלא חיישי' אף לנפילה דרבים. ע"כ צריכים לחלק בין איסור לממון. או משום חומרא דאשת איש. וכמ"ש תוס' (כ' ב') בב"מ בתירוץ קמא. או משום דחששא דיב"ש גבי גט הוי רק חשש דרבנן משום לעז בעלמא:

ולפ"ז מתורץ מה שהקשינו באות חי"ת. והיינו שי"ל דרב אש דמוקי לברייתא בנקב בצד אות פלוני. ולא סגי לי' בנקב בעלמא. סובר דחששא דשני יב"ש הוי חשש דאורייתא. ומ"ש תוס' בב"מ שם דאינו אלא חשש דרבנן. היינו לרבה לשיטתי' דסבר דלא חיישי' לנפילה גבי ממון לדידי' ע"כ הא דפסול לזמן מרובה היינו משום לעז. למאי דקיימי תוס' בתירוצם בתרא. דאיסור לא חמיר מממון. אבל ר"א י"ל דסובר דחיישי' לנפילה דרבים, וחששא דיב"ש דאורי' ומש"ה לא מהני נקב בעלמא:

ומה שהקשו תוס' ביבמות (ד"ה והא חבו) דאיך פשיט רבא איסור' מממונא. ולא ניחא להו דרבא לא מחלק בין איסור לממון, כמו דלא מחלק ר"א בהכי. היינו משום דלשיטתם מוכח דרבא ג"כ מפליג בין איסור לממון. דהא מה"ט ס' אותיות א"צ להביא ראי' משום דלא חיישי' לנפילה אע"ג דהוי נפילה דרבים וכמ"ש תוס' ד"ה למאי ניחוש. ועוד דבאיסורא היכא דהוחזק מודה רבא דחיישי' לשני יב"ש. אע"ג דלא שכיח. כדמוכח מגיטא דאשתכח בסורא שחשש רבא לתרי ענן. אע"ג דקפיצה או גמלא פרחי לא שכיח. ואפ"ה חייש משום דהוחזק. ואילו גבי חבו בר ננאי אינו מזיק הוחזק. וע"כ דממון קיל, וא"כ שפיר הוקשה להם דאיך מדמי תרי יצחק לשטרי דחבו ב"נ. והוצרכו לתרץ דרבא יליף בהדרגה. דאם גבי ממון לא חיישי' בהוחזק ולא שכיח דחמיר [כמ"ש הרא"ש בגיטין] לא הו"ל למיחש עכ"פ באיסורא בשכיח ולא הוחזק דקיל מהוחזק ול"ש וכל זה לשיטת תוס'. משא"כ לשיטת הרמב"ן מעיקרא ל"ק קושית תוס'. די"ל שפיר דרבא לא מפליג בין איסור לממון. והא דחייש לתרי ענן היינו משום דאותו ענן נייד ממקומו ולא שייך לומר כאן נמצא וכו'. וגם הא דס' רבא אותיות א"צ ראי' לאו משום דלא חייש לנפיל'. אלא משום דאמרי' כאן נמצא וכאן הי'. ומתני' דהמביא גט דקתני לזמן מרובה פסול היינו משום דמיירי באבדו על הדרך דלא שייך כאן נמצא כאן הי'. וכמפורש כ"ז שם ברמב"ן, אבל לעולם דסבר רבא דחיישי' לנפיל'. ואיסור וממון שוי'. והא דפריך בב"מ דף י"ט היכי פשיט מר ממונא מאיסורא. לרבה לשיטתי' הוא דפריך דלא חייש לנפיל' ולדידי' ע"כ הא דקתני לזמן מרובה פסול. משום דאיסור חמיר יותר מממון או משום דהוי רק דרבנן משום לעז. ול"ק קושית תוס' כלל לשיטתי':

ולא תיקשי מנ"ל להש"ס דרבה לא חייש לנפילה דלמא הא דס' גבי שטר שכתוב בו ממך דגבי בי' היינו ג"כ משום כאן נמצא וכאן הי'. דודאי טעמיה דרבה הוא משום דלא חיישי' לנפילה. וכדאמר בהדיא לנפילה לא חיישי'. ואלו משום כאן נמצא הו"ל לומר הכי בהדיא, (ועוד דבסוגיא דהיו בה מומין לית לי' לרבה כלל כאן נמצא עיי"ש. ואך זה לא ברירא. אם הענינים שוים. כי נראה דאף מאן דלית לי' התם כאן נמצא. היינו דלא אזלי' בתר רשות הנמצא לומר שכאן נולד המום אז הי' מעיקרא משא"כ לענין המקום שנמצא לענין שלא ישתנה הדבר רק ע"י המקומות בזה אפשר דלכ"ע אזלי' בתר מקום הנמצא לומר שהמקום לא נשתנה. וכן משמעות האחרונים בחטה שנמצאת בכרוב שלקחו מחבית דאמרי' כאן נמצא. אע"ג דקיימ"ל כרב אשי לגבי רבא דלית לי' בסוגיא דהיו בה מומין כאן נמצא. ומ"ש הנ"י לחלק בין איסור לממון דלאפוקי ממון לא אמרי' כאן נמצא. משא"כ באיסור א"א הקילו משום עגונא. ובשטרי דחבו ב"נ. לכ"ע אמרי' כאן נמצא וכ"ה, צ"ע דמדעת הרמב"ן לא נראה כן שיהי' חילוק בין איסור א"א לממון ולהקל טפי באיסור א"א משום עגונא ועיין] ואביי דהשיב לרבה דשאני נפילה דיחיד אם איתא דטעמי' דרבה משום כאן נמצא. הי' לו להשיב לאביי טעמא דידי משום כאן נמצא. אלא ודאי דרבה לא אתי עלה מטעם כאן נמצא אלא משוח דלא חייש לנפילה. וכפשטות לשונו והוא ברור:

ולשיטת הרמב"ן מדוקדק דברי הש"ס בהא דקאמר התם בב"ב ואיבעית אימא בפלוגתא דאביי ורבא. ולשיטת תוס' לא א"ש. דהא גם אביי ורבא פליגי בחשש נפילה. וא"כ היינו קמייתא. אבל לשיטת הרמב"ן ניחא דטעמי' דרבא משום דאמרי' כאן נמצא. והיינו נמי טעמי' דתנא דמתני' דסובר על אחרים מוציאי' משום דאמרי' כאן נמצא. וזה גופי' דטעמי' דרבא משום כאן נמצא וכו' דייק התרצן. משום דאם טעמיה דרבא משום דלא חייש לנפילה, הי' רבא צריך לפלוני ג"כ בין איסורא לממונא. ותקשי איך פשיט איסור מממון כקושי' תוס'. ולומר דיליף בהדרגה כתי' התוס' לא ניחא לי' כמו שהק' הרמב"ן באמת דמי שקלן כהדדי. ולזה הוכיח דטעמי' דרבא משום כאן נמצא וא"ש דקאמר ואיבעית אימא. דאף אם תרצה לומר דלכ"ע חיישי' לנפילה אפ"ה ס"ל לתנא דמתני' דמוציאין על אחרים מטעם דאמרי' כאן נמצא וכדס"ל לרבא גבי אותיות שא"צ להביא ראי' ודו"ק:

ולפ"ז מתורץ קושית מהרש"א שהבאנו לעיל אות וי"ו בהקדם מ"ש הפ"י על קושית תוס' ד"ה האמר תנו וכו' תימא אי לא הוי חוששין לנמלך היינו נותנים לה לראי'. והק' בפ"י דהא גם אם הי' בידה. אילו חוששים ליב"ש לא היינו מחזירים לה. דשמא גט הנמצא הוא קודם בזמן לגט שלה. ותטרוף מלקוחות שלא כדין מזמן הכתוב בגט זה.

ותירץ כיון שהי' בידה וליכא חשש איסור אשת איש. רק חשש טריפה שלא כדין. א"כ הוי החשש רק לענין ממון. ולגבי ממון הא לא חיישי' לשני יב"ש. עיי"ש שהאריך. דלא שייך לומר שהלקוחות יאמרו אייתי ראיה אימת מטא גיטא לידך כדאמרי' בב"מ (דף יט ע"א) דהתם שפיר מסקו אדעתיהו שמא כ' ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי. משא"כ לענין שיאמרו אייתי ראיה שאינו של יב"ש אחר [ובעז"ה נדבר עוד מזה לקמן]:

ולפ"ז שפיר הוצרך הגמרא לומר דר"ז מוקי מתני' כדקיימ"ל לאלתר. ולא קאמר דמש"ה ל"ק לי' למתני' משום דגם באמר תנו אין נותנין. ונמלך דקתני היינו לאפוקי שלא נימא שממנה נפל ונחזיר לה לראיה דאם חוששים לשני יב"ש גם אם הי' בירה כבר לא הי' לנו להחזירו דשמא גט הנמצא מוקדם בזמן לגט שלה ותטרוף שלכ"ד ואי משום דלגבי ממון לא חיישי' לשני יב"ש. הא ביארנו לעיל שזה רק לרבה דלא חייש לנפילה דרבים. משא"כ למאן דחייש לנפילה דרבים. גם לגבי ממון י"ל דחיישי' לשני יב"ש. וזה גופי' שהכריחו להגמרא דר"ז חייש לשני יב"ש לגבי ממון. היינו ללישנא קמא דר"ז סבר כרבה ומכשיר בש"מ ולא הוחזקו וכמו כן בהוחזק ואש"מ דהא מוקי למתני' בש"מ והוא דהוחזקו שני יב"ש דבהוחזק לחוד כשר. וק' מנ"ל דגם בהוחזק ול"ש דיחזיר. ואי משום דקתני בברייתא בזמן שבעל מודה יחזיר לאשה ולא ניחא לי' לאוקמי באש"מ ולא הוחזקו [וכמ"ש הרמב"ן דבכה"ג פשיטא דיחזיר] מ"מ דלמא איירי בש"מ ולא הוחזקו דקיל טפי מהוחזק ואש"מ כמ"ש הרא"ש. בשלמא רבה דייק למלתי' ממתני' דמעב"ד דמוכח מיני' דבש"מ ולא הוחזק יחזיר. וע"כ דמתני' דמצא גיטי נשים דקתני ונמלך לאשמעי' ג"כ דבאמר תנו יחזיר אתי לאשמעינן דגם בהוחזק ואש"מ וכמ"ש הפ"י. אבל לר"ז דלא דייק ממתני' דנותנין אפי' לזמן מרובה. מנ"ל דגם בהוחזק ול"ש מהדרינן. ואי משום דש"מ ולא הוחזקו כבר שמעינן ממתני' דמעשה ב"ד דמשמע דאשתכח בב"ד. הא כמה פעמים משמיענו בברייתא מה דאתמר במתני' וע"כ צ"ל כמ"ש הפ"י דר"ז דייק לה משטרי דחבו ב"נ דמגבי' בי' אע"ג דהוחזקו (ולא כמ"ש הפ"י דיליף בהדרגה דהתם אף על גב דהוחזקו ושכיח מגבינן בי' ומיני' דבאיסור עכ"פ בהוחזק ול"ש מהדרי. דכבר בררנו לעיל אות ט' דשטרי דחבו ב"נ הוחזק ול"ש מקרי). ואך אכתי מאי ראיה מהתם, הא התם ממון והכא איסור וע"כ דר"ז ללישנא קמא לא מפליג בין איסור לממון. וא"כ לא מצינו למימר דבאמר תנו ג"כ אין נותנים ונמלך דנקט לאפוקי דלא נימא שממנה נפל. דגם אם היו בידה לא היינו מחזירים לה לס"ד דניחוש לשני יב"ש דשמא הוא מוקדם בזמן ותטרוף שלכ"ד. ואי משום דהחשש רק לענין ממון. הא לל"ק דקיימינן בי' ס' ר"ז

דממון ואיסור שוים. ולזה הוצרך הגמ' לאסוקי דמתני' ל"ק דמוקי במצאו לאלתר ומתורץ קושית מהרש"א על נכון. ודברי התוס' מזוקקי' בלי גמגום:

יא ולפ"ז מיושבים דברי רש"י שהבאנו אות וי"ו במה שלא כ' בב"מ ג"כ דמש"ה לא מוקי ר"ז הברייתא במצאו לאלתר דא"כ פשיטא וכמ"ש בגיטין. דלפי מה שכתבנו לעיל הא דמוכח דר"ז ס' דחיישי' גם לגבי ממון לשני יב"ש. היינו לל"ק דר"ז ס' כרבה דמכשיר בהוחזק ואש"מ. דק' מנ"ל דמהדרי' בהוחזק ול"ש. וצ"ל דדייק לה משטרי דחבו ב"נ. ולא שאני לי' בין איסור לממון. משא"כ לאידך לישנא דר"ז פליג ארבה וסובר באמת דפסול בחדא לריעותא מוכח להיפוך דמפליג בין איסור לממון. ולא חייש לגבי ממון לשני יב"ש כמו דס"ל לרבה דלא חיישי' לגבי ממון לשני יב"ש

והשתא י"ל דמ"ש רש"י לאלתר פשיטא אין הכוונה שהוא פשיטות דלא חיישי' ליב"ש אחר. דהא במתני' ג"כ דלאלתר כשר. אלא דהברייתא בלא"ה א"א לאוקמי בלאלתר אלא אם ראינו בידה ובראינו בידה שפיר הוי פשיטות דיחזיר דאף אם הוא של יב"ש אחר למה לא נחזירהו לה לראיה וכמ"ש תוס' ד"ה הא אמר תנו וכו' בתירוץ בתרא. ואך הא גם בראינו בידה הוי רבותא שלא ניחוש שמא גט הנמצא הוא מוקדם בזמן וכקושית הגליון. ואך אם גבי ממון בלא"ה לא חיישי' לשני יב"ש ליכא למימר הכי. דכיון שהי' בידה וליכא חשש איסור אשת איש רק חשש ממון בלא"ה לא חיישי' לה. וליכא למימר דקמ"ל זה גופי' דלא חיישי' לגבי ממון לשני יב"ש, דא"כ אמאי נקט לה הכי בבעל מודה. דבלא"ה ליכא חששא כולי האי. שאם הי' מוקדם לא הי' הבעל סובר שהוא שלו. אם לא שמשקר משום קנוניא. כיון דבאמת בלא"ה לא חיישי' לשני יב"ש (ולזה נתכוון הפ"י גם במ"ש דכיון דלא חיישי' לגבי ממון לשני יב"ש דל"ק קושית הגליון והיינו כדברינו). ואך ללישנא קמא דר"ז ס' כרבה. ודייק למלתי' משטרי דחבו ב"נ מוכח דס"ל דחיישי' לגבי ממון לשני יב"ש, וא"כ לא הוי פשיטא בלאלתר. וצ"ל להך לישנא דמש"ה לא מוקי ר"ז בלאלתר משום דהו"ל לפלוגי. וללישנא בתרא יתכן רק לומר דלאלתר פשיטא ולא משום דהו"ל לפלוגי כמו שביארנו באות ה' בארוכה. ושפיר הוצרך רש"י למ"ש בב"מ ובגיטין בשינוי טעמים דכל א' צריכין לחדא לישנא דר"ז. ומה דאיתי' להאי לישנא ליתי' להאי. ומאי דאיתי' להאי ליתא להאי ושניהם צדקו יחדו ודוק:

יב ואולם לכאורה אין דברינו מספיקים שאם כוונת רש"י ז"ל במ"ש דלאלתר פשיטא. היינו משים דלא משכחת אלא בראינו בידה. ובזה פשיטא דיחזיר לראיה. דא"כ תיקשי אמאי שביק רש"י למימר דבראינו בידה. כי אין הבעל מודה אמאי לא יחזיר לא לזה ולא לזה וכמ"ש תוס' דהוכחה זו הא עדיפא ממה שנימא דלאלתר פשיטא. דאינו אלא

משנה דלא צריכה, ואילו אין הבעל מודה נקיט דינא דלאו דינא דבאין ה על מודה למה לא נחזירהו לה:

ונראה ליישב זה. בצירוף מה שצריכים עוד לקיים דרכנו הנ"ל בישוב דברי רש"י הנ"ל. דלכאורה לא הועלנו כלום. דלפמ"ש רש"י לעיל ב"מ (דף יב ב') ד"ה הני ריעי וכו' דחיישי' שמא מפני שהי' מוקדם לא חשש לשמרו א"כ גם בראינו בידה שייך חששא דשמא כ' ליתן ולא נתן עד תשרי. ורק דאפ"ה יחזיר משום שהלקוחות יאמרו אייתי ראיה א"כ טובא קמ"ל דלא חיישי' משום ריעותא דנפילה שגט שלה הוא מוקדם. בשלמא התוס' שכ' דלאלתר הוי פשיטא כתבו שפיר לשיטתם דמפרשי בב"מ (דף יב ב') ד"ה ולא לוה. דשמא כ' ללות בניסן וכו' היינו שמא לא נתנו עדיין ורוצה ללות בו עכשיו ומש"ה לא חשש לשמרו אבל אם הי' כבר ביד המלוה היה נזהר בו אף אם היה מוקדם. ולדידהו שפיר הוי פשיטא בראינו בידה דלא שייך למימר שמא גט זה שלה הוא מוקדם דבזה ל"ש לתלות משום ריעותא דנפילה. וכמ"ש הש"ך (סי' סה ס"ק לג) שא"צ המלוה להביא ראיה רק שהיה בידו ושוב א"צ לברר שנמסר לו ביום שנכתב, משא"כ לשיטת רש"י שסובר דמשום ריעותא דנפילה אף בהיה ביד המלוה חיישי' למוקדם א"כ גם בראינו בידה הוי חידוש דסמכינן שהלקוחות יאמרו אייתי ראיה (ואם שזה כבר שמעינן ממתני' דמשמע האמר תנו נותנין. זה אינו דדלמא קמ"ל בברייתא מה דתני במתני'. ועוד דר"ז הא לא דייק ממתני' דאמר תנו נותנין. ואם גם נידוק ממתני' פשיטא דלא שייך לומר מאי קמ"ל כיון דלא מיתני בהדיא ממתני' רק מדיוקא. וכן צ"ל בלא"ה לשיטת רש"י בהא דלא פריך וליחוש שמא כ' ליתן בניסן אמתני' דמשמע האמר תנו נותנים כקושית תוס' ד"ה הא אמר תנו נותנין. משום דלא תני הכי בהדיא וניחא ליה למפרך מברייתא דקתני בהדיא יחזיר:

וליישב זה צריכים להקדים עוד הקדמה אחת מה שהק' מהרש"ל בחדושיו לבב"מ על הא שכ' תוס' שם וגם כי אין הבעל מודה אמאי לא יחזיר דדלמא מש"ה לא יחזיר דשמא גט הנמצא הוא מוקדם בזמן לגט שלה כקושית הגליון שם. ותי' הגליון הא ל"ש כאן כיון שהבעל אינו מודה. ותירץ דבאמת הא אמרי' אייתי ראיה ע"ש. והאו"ת (בסי' ס"ה סקכ"ב) כתב על קושית מהרש"ל דלק"מ. דהא קיימי עכשיו דראינו בידה. ובודאי איירי גם בלאלתר ולאלתר הא באמת לא חיישי' שמא מיב"ש אחר נפל. וא"כ אמאי לא יחזיר לה. וקושית הגליון לא היה אלא דלא הוי פשיטא למאי דקיימי תוספות בתירוץ זה דבלא ראינו בידה לא הוי לאלתר פשיטא כת"ד ע"ש:

ולענ"ד צדקו דברי מהרש"ל דגם בראינו בידה והוא לאלתר איכא חששא דמוקדם. אם לא ראינו ממש שנפל מידה. והיינו עפמ"ש הרשב"א בטעמא דמ"ד כל שלא עבר שם אדם זה לאלתר. דמה בכך שלא עבר שם אדם מעת שנפל מיב"ש זה. הא אכתי י"ל דמשיירות שהלכו קודם שהלך יב"ש נפל גט מהם. ותי' דלשיירות הקודמים לא חיישינן שאם גט הנמצא הוא של אחר. גיטו של יב"ש זה היכן הלך. והו"ל לאשכוחי ב' גיטין. משא"כ בעבר שם אדם חיישי' שפיר שמשיירות הקודמים נפל גט זה. ושל יב"ש זה נדחף ברגלי האדם שעבר שם אחר שנאבד ממנו גיטו כן תמצית דבריו ע"ש:

ולפ"ז שפיר הק' מהרש"ל דגם בראינו בידה ולא שהה כדי שיעבור שם אדם. דלמא גט הנמצא הוא של יב"ש אחר שמוקדם בזמן לגט הנמצא. ואי משום דהו"ל לאשכוחי ב' גיטין. שמא לא אבדה גט כלל. ומשקרת לומר שגט הנמצא הוא שלה כדי לטרוף מזמן המוקדם. וכפלא על האו"ת שהעלים עינו הבדולח מזה:

ולפ"ז נתיישבו דברי רש"י הנ"ל היטב. והיינו דמהא דאין הבעל מודה לא מוכח דלא איירי בלאלתר. דגם בראינו בידה והוא לאלתר שייך חשש מוקדם דיב"ש אחר. ואי משום דבלא"ה יאמרו אייתי ראיה כמ"ש מהרש"ל. זה יתכן רק למ"ד יש לבעל פירות עד שעת נתינה. משא"כ למ"ד אין לבעל פירות משעת חתימה. גם אם נמסר אח"כ טורפת כדין (דהא ודאי לא מסתבר שיאמרו אייתי ראיה שאינו של יב"ש אחר. וכמו דפשיטא להפ"י והאו"ת שם) ולזה כ' דלאלתר פשיטא. וממנ"פ ק' דאם קמ"ל דלא חיישי' לשמא כ' בניסן. ושסומכים שהלקוחות יאמרו אייתי ראיה א"כ ע"כ צ"ל שיש לבעל פירות עד שעת נתינה ותיקשי סיפא דבאין הבעל מודה אמאי לא יחזיר הא ליב"ש אחר ליכא חששא. כיון דבאמת יאמרו אייתי ראיה וכמ"ש מהרש"ל, ואם אין לבעל פירות משעת חתימה דלא מצו הלקוחות לומר אייתי ראיה. דגם אם לא נמסר ביום הכתיבה טורפת כדין. א"כ בבעל מודה לא קמ"ל מידי דהא ל"ש לחוש לשמא כ' ליתן בניסן. וממנ"פ הוכיח לר"ז דלא איירי הברייתא בלאלתר וא"ש ודוק היטב:

ואיברא לפי מה שלמד המהר"ם שיף בדברי רש"י ד"ה בזמן שהבעל מודה. שאומר ליתנו לה דלא ס"ל כמ"ש תוס' שאומר שממנה נפל. נסתר כל הבנין הנ"ל. דאם הפירוש שהבעל אינו אומר שקבלה ממנו הגט רק שמרוצה לגרשה בו. א"כ שפיר משכחת בלאלתר שראינו בידו שנאבד ממנו ולא שהה כדי שיעבור שם אדם, דבכה"ג לאו פשיטא שמחזירי' לאלתר כיון דלא היה עדיין בידה וכמ"ש מהרש"א דמש"ה במתני' דמצא גיטי נשים שייך לאשכוחי שפיר בלאלתר ובראינו ביד הבעל. ונראה ליישב. דלכאורה קשה להבין מאי דחקו לרש"י לפרש הא דקתני בזמן שהבעל מודה. שאומר ליתנו לה.

ובפשטות מתפרש הלשון מודה דקאמר שמודה לדבריה שכבר גירשה בגט. ואך לרש"י לשיטתי' שפיר הוצרך לזה שכ' ד"ה מעולם וכו' לא חתמנו אלא ליב"ש זה. ולא ס"ל דאין הבעל חשוד לשקר במזיד כמ"ש תוס' ד"ה מעולם לא חתמנו וכו' א"כ ללישנא קמא דר' זירא דמוקי לברייתא באין ש"מ אע"ג דהוחזקו. ומנ"ל לתלות ביב"ש זה יותר מבאחר. כקושי' תוס' ד"ה כאן במקום וכו'. דהא ל"ש לתרוצי דידעינן דמיב"ש זה נפל. דהא בזמן שהבעל מודה משמע דממנה נפל. ולזה הוצרך רש"י לפרש דבזמן שהבעל מודה היינו שאומר ליתנו לה. ומשכחת שפיר שראינו גט ביד הבעל. ולפ"ז אתי שפיר דודאי אם מצינו לפרש הא דקתני בזמן שהבעל מודה שכבר נתן לה הגט. א"ש טפי. אלא דללישנא קמא ההכרח לומר דבזמן שהבעל מודה היינו שאומר ליתנו לה ומשכחת שפיר שראינו הגט בידו. משא"כ ללישנא בתרא שפיר י"ל דר"ז מפרש בזמן שהבעל מודה שכבר גרשם וללישנא בתרא בלא"ה ל"ק מנא ידעינן שיב"ש זה אבד גט דהא איירי בלא הוחזקו וכמו שנראה להדיא מדברי מהרש"א דקושי' תוס' מנא ידעינן. הוא רק לרבה דמכשיר גם בהוחזקו וכמשמעות לשונם. וא"כ ל"ש לאוקמי לאלתר ובראינו בידה. דא"כ פשיטא דיחזיר. וכפי מה שבררנו הא דהוצרך רש"י לפרושו דלאלתר פשיטא היינו לל"ב. דללישנא בתרא ליכא למימר משום דהו"ל לפלוגי. וללישנא קמא דהבעל מודה היינו שאומר ליתנו לה בלא"ה אתי שפיר דלא מוקי ר"ז בלאלתר משום דהו"ל לפלוגי ושפיר נתקיימו דברינו הנ"ל ביישוב דברי רש"י ודוק:

יג ולפ"ז מתורץ קושי' הרשב"א הנ"ל עפ"י דרכנו הנ"ל דלל"ק דר' זירא מכשיר בחדא לריעותא צ"ל דדייק למלתי' משטרי דחבו בר ננאי ולא מפליג בין איסור לממון. א"כ ע"כ לא ס"ל כרבה בהא דס"ל דלא חיישי' לנפילה וללישנא בתרא שפיר י"ל דסובר כוותי' בהא דל"ח לנפילה כיון דבאמת אינו מכשיר בחדא לריעותא. ונמצא דבין כך ובין כך צ"ל דפליג ארבה בחד מלתא ומש"ה סובר לישנא בתרא דמוטב לומר דר"ז לא חייש בממון לשני יב"ש וס' כוותי' דרבה בהא דלא חייש לנפילה כאן דקיימ"ל כוותי' דרבה בהא וכמו דס"ל לרבא דאותיות א"צ להביא ראיה. וגם בהא דפסול בחדא לריעותא קיימ"ל כן להלכה. וכיון דבין כך וכך צ"ל דפליג ארבה. מוטב לומר דפליג בזה דפוסל בחדא לריעותא וס' כוותי' בהא דסובר דלא חיישי' לנפילה:

הנה הואלנו לבאר דברי רש"י ותוס' במה שנדחקו בפירוק הקושי' דאמאי לא מוקי ר"ז הברייתא בלאלתר. וחלקי ה' אמרה נפשי ליישב הקושי' ברווחה בס"ד. ותחלה נבאר מ"ש תוס' דבזמן שהבעל מודה משמע שאומר שממנה נפל. וצריכי' להבין הא גם אם הפירוש שאומר ליתנו לה ועדיין לא גרשה בגט זה איך אפשר לאוקמי בלאלתר והא

ע"כ לא איירי שראינו שנפל מיד הבעל דא"כ כי אין הבעל מודה אמאי לא יחזיר לבעל הא ידעינן שממנו נפל. ובמתני' דמצא גיטי נשים ג"כ א"א לאוקמי בהכי דא"כ פשיטא שלא יחזיר לאשה אם לא אמר תנו. דגם אם לא היו חוששי' לנמלך אפילו הכי כל שאין הבעל כאן ואומר ליתנו לה ליכא סלקא דעתך ליתנו לה כיון שלא עשה אותנו שלוחים וכמו שהרגיש במהר"ם שיף ע"ש. וע"כ כוונת תוס' דבמתני' ובברייתא אי לאו דמשמעות בזמן שהבעל מודה שממנה נפל משכחת שראינו ביד הבעל סמוך לנפילה ולא חיישי' שמא מיב"ש אחר נפל כיון שאין ש"מ שם. ואך הספק אם לא נתן הבעל בינתים להאשה וממנה נפל. וכגון ששניהם עברו באותו המקום הבעל והאשה, ואח"כ לא עבר שם אדם דהשתא ליכא לספוקי באחר רק בדידהו דאפשר שמבעל נפל ואפשר שאחר שראינו בידו מסרו להאשה. (ודברי מהרש"א תמוהים במ"ש על תוס' ד"ה כאן במקום וכו' דבברייתא ליכא לאוקמי שידעינן שממנו נפל דהא אומר שממנה נפל. נראה מדעתו שהבין בדברי תוס' במ"ש שידעינן שמיב"ש זה נפל. היינו שראינו שנפל מיד הבעל וזה א"א לומר כלל לא בברייתא ולא במתני' כמבואר למעלה. וע"כ מ"ש שידעינן שממנו נפל היינו שראינו שעבר הבעל ולא אחר. וה"נ י"ל בברייתא שראינו שניהם עוברים ואפ"ה אפשר שממנה נפל ורק דבאחר ליכא לספוקי כיון שלא עבר שם אחר זולת הבעל והאשה. ותהלי"ת מצאתי אח"כ באסיפת זקנים שכ"כ דהברייתא אירי בהכי ע"ש, ואף לפי מה שיבואר כוונת תוס' עפ"י דברי מהרש"ל דבברייתא לא שייך לומר שראינו בידו של בעל כלל סמוך לנפילה. מ"מ הא מצינו לאוקמי הברייתא שלא ראינו בידו הגט כלל רק ששניהם הלכו שם. ואח"כ נמצא הגט. וכיון שאין שיירות מצויות לא תלינן שאחר עבר שם וכדברי האסיפת זקנים הנ"ל והוא ברור דמ"ש תוס' שידעינן שמיב"ש זה נפל לאו דוקא):

ואחר שבררנו שאילולא דמשמע שמודה שממנה נפל הו"מ לאוקמי בכה"ג שראינו בידו סמוך לנפילה קשה דאכתי מאי הועילו תוספות במ"ש דמשמע שמודה שממנה נפל. והא אעפ"כ משכחת שראינו אצלו סמוך לנפילה. והבעל והאשה עברו שם ולא ידענו אם מסרו לה בנתיים או לא. ושפיר משכחת שאומר שממנה נפל דהא אפשר שנתנו לה בנתיים. וכבר ראיתי להמפרשים המהרמ"ש והפ"י שהאריכו למעניתם זה בכה וזה בכה. ונתעוררו במקצת דברינו ואין פותר לדברי תוס' הללו לבאר איך שלא יתכן לאוקמי לאלתר כמ"ש דמודה שממנה נפל יותר מאלו היינו מפרשי' שאומר ליתנו לה. ואך קדוש א' ראיתי מדבר. ה"ה המהרש"ל בחדושיו שכ' על דברי תוס' הנ"ל דכיון שהבעל מודה שממנה נפל משמע שרוצה שיאמינו לו ואילו ראינו בידו מאי נ"מ לו במה

שרוצה שיאמינו לו. ודבריו כספר החתום במ"ש שם. ואינו מובן מה שרצה בכל דבריו. ואך לדעתי נתכוון לקושי' זו דאכתי אמאי לא יתכן לאוקמי לאלתר הא אפשר לאוקמי שראינו ביד הבעל סמוך לנפילה ולא עבר שם אדם מעת שהלכו הבעל והאשה באותו מקום. ולזה כ' דמשמע שמודה שיאמינו שנתגרשה מכבר אע"ג שאין אנו מאמינים לו מ"מ הוא חושב שיאמינו לו שנתגרשה מכבר מזמן הכתוב בגט ואם נימא דראינו בידו סמוך לנפילה הרי אנו רואים שלא נתנו לה מקודם. ולענין מאי אומר שנתנו לה כבר. דהא אין נ"מ בזה כלום. כיון שיודע שאי אפשר שנתגרשה רק רגע סמוך לנפילה. אלא ש"מ שלא ראינוהו בידה כלל. ומש"ה לא משכחת לאלתר. והן הן דברי מהרש"ל אף שאין לשונו מכוון (ואך דברי מהרש"א שכ' שאין צורך לדברי מהרש"ל בדחוקיו ולא נחית לדברים הללו תמוה. דאיך נתפרשו לו דברי תוס' כלל):

ואולם לפ"ז ק' על תוס' למה להו לדחוקי כ"כ דמשמע ליה לר"ז דבזמן שהבעל מודה היינו שרוצה שיאמינו לו. הלא הדרך סלולה לפנינו ליישב ברווחה. דלא מצינו לאוקמי הברייתא במצאו לאלתר כיון דכל הטעם דכשר במצאו לאלתר ולא חיישינן דמשיירות שעברו שם מקודם נפל. משום דא"כ הו"ל לאשכוחי ב' גיטין. א"כ כיון שלא ראינו הנפילה ממש מן הבעל או מן האשה. חיישי' שמא משיירות הקודמי' נפל ויב"ש זה ואשתו לא אבדו גט כלל. ואי משום דאין הבעל חשוד לקלקלה כמ"ש תוס' לקמן ד"ה מעולם וכו' היינו אם באמת לא נתגרשה. משא"כ הכא אפשר שגרשה בגט אחר ואומר שגט הנמצא הוא שלו. כדי שתטרוף מלקוחות מזמן הכתוב בגט הנמצא וקנוניא עשה עמה. ואינו מכשילה כלל כיון שבאמת נתגרשה בגט אחר. ואי משום דלפ"ז אין חששא דאיסורא רק חשש ממון שתטרוף שלא כדין. וגבי ממון בלא"ה לא חיישי' לשני יב"ש. הא כפי מה שבררנו לעיל הטעם דלא חיישי' לגבי ממון לשני יב"ש. היינו משום דלא חיישינן לנפילה דאחרים. והיינו אם ידעינן שזה אבד גט ולא אחר (ובזה צדקו דברי הפ"י שהבאנו אות טי"ת רק שהשגנו עליו שם דבמתני' דגיטין דאיירי שהשליח בעצמו מצאו ויודע שאבדו לא הו"ל לחוש לנפילה דאחר). ואין לומר שתוס' הוכיחו דלא חיישי' שישקר הבעל משום קנוניא אף כשאינו מכשילה. דאל"כ תיקשי לר' זירא ללישנא קמא דמוקי לברייתא באש"מ והוחזקו ומנא ידעינן שמיוסף בן שמעון זה נפל כקושי' מהרש"א. וע"כ דמאמינים לבעל גם לגבי ממון או דל"ח לגבי ממון כלל לשני יב"ש אף שאפשר שלא נאבד מהם גט כלל, זה אינו דהרי הוכחנו דמ"ש כגון דידעי' שמיב"ש זה נפל לאו דוקא אלא דכיון שידעינן שזה עבר שם תולי' בו וכאלו ידעינן שממנו נפל דמי. וה"נ י"ל בברייתא דאיירי שהבעל והאשה עברו שם ולא נודע ממי נפל ואפ"ה נא חיישי'

לאחרים כיון דלא שכיחא אחרים והם ראינו שהלכו שם. ונראה דתוס' לשיטתייהו אזל שכ' בב"מ (דף ז' ב') ד"ה בזמן שהבעל מודה וכו' דלא חיישי' לקנוניא וא"כ שפיר הוקשה להם דהו"ל לאוקמי הברייתא בלאלתר ואי משום דלמא לא נאבד מהם גט כלל והבעל משקר משום קנוניא הא לא חיישי' לקנוניא ולזה הוצרכו לדחוק או דלאלתר פשיטא. או דבזמן שהבעל מודה משמע שמודה שממנה נפל. וכמ"ש מהרש"ל בכוונתם. ואך למ"ש הש"מ שם בשם הרמב"ן דלעולם חיישי' לקנוניא ובריייתא דמצא כתובה איירי שכתב בו שלא באחריות אתי שפיר הסוגיא ברווחה דלא מצי לאוקמי בלאלתר דכיון דלא ראינו הנפילה חיישי' לטריפה שלא כדין והבעל משקר משום קנוניא ודוק:

יד ואחר שבררנו כל זה. נראה לתרץ מה שהקשינו באות בי"ת. דלהפוסקים דס"ל דהוחזק ולא שכיח חמיר משכיח ולא הוחזק דא"כ ר"ז דמוקי לברייתא באין ש"מ דמשמע דכיון שאין ש"מ כשר אף שהוחזק ובאמת הוחזק לר"ז פסול אף באש"מ. וביותר ק' לשיטת הרמב"ם כפי מה שבארנו דבריו ע"פ דרכו של הלח"מ. דהוכיח שיטתי' מדלא אמר ר"ז כאן בשיירות מצויות א"נ בהוחזקו וא"כ תיקשי בהא דקאמר כאן באש"מ. דהו"ל למימר אש"מ ולא הוחזקו. כיון דהוחזקו לחוד פסול. ואך לדברינו הנ"ל ניחא דכיון דהא דלא מוקי לברייתא בלאלתר היינו משום דלא משכחת לאלתר. דכיון דלא ראינו הנפילה ממש חיישי' שמא משקרים וגט הנמצא הוא מוקדם בזמן לאותו שנאבד. אע"ג דהבעל לא חשוד לקלקלה. מ"מ שמא גרשה בגט מעליא ועשה קנוניא כדי לטרוף מלקוחות מזמן הקדום. וכיון שכן דעיקר החשש משום ממון שפיר מהני אש"מ אע"ג דהוחזקו. דאע"ג דר"ז חייש לנפילה לגבי ממון. מ"מ קי"ל מאיסורא לעניו שלא יופסל רק בש"מ והוחזקו ורק במתני' דגיטין דהחשש משום איסורא פסול בחדא לריעותא. והוחזקו ואש"מ פסול אף בלא שהה כדי ששהה שם אדם. וא"ש ודוק:

טו עתה נבוא לבאר שיטת הרי"ף שהבאנו אות א', והיינו שהוקשה להרי"ף קושי' תוס' ורש"י דאמאי לא מוקמי ר"י ור"א מתני' ובריייתא במצאו לאלתר. וכגון שראינו הגט ביד האשה. או הבעל. סמוך לנפילת הגט. דליכא לספוקי באחרים רק בדידהו. אם מן הבעל או מן האשה נפל. גם הוקשה לו הא דמצריך רב אשי נקב בצד אות פלונית. ולא סגי ליה בנקב בעלמא. למאי דקיימ"ל כרבה בב"ב דלא חיישי' לנפילה כלל. וכמו שפ' הרי"ף שם דמגבי' בשטר שכתוב בו ממך. משום דלא חיישי' לנפילה. וכמו שהקשינו באות חי"ת. ולא ניחא לי בתירוצו של הפ"י דאע"ג דחששא דשני יב"ש דרבנן לא סמכא אסימנים באשת איש משום חומרא. שזה דחוק. ולא כן משמעות הש"ס בב"מ (דף כז) דקאמר נ"מ לאהדורי גט אשה בסימנים דמשמע דפשיטא להש"ס דאי סימנים דאוריי' סמכינן

גם לענין איסור דא"א. וה"נ אם החשש שני יב"ש דרבנן הו"ל למימר דסמכינן אסימן אמצעי. ולזה הוכיח דקושי' הגמ' דמתני' ובריייתא. לא משכחת כלל במצאו לאלתר. דכיון שא"א לאוקמי בראינו נפילת הגט מידם ממש. דממנ"פ הו"ל להחזיר לבעל או לאשה. למי שראינו נפילת הגט מידם וכמבואר לעיל אות י"ג בארוכה. וכיון שלא ראינו הנפילה מידם ממש. לא מהני אף אם לא עבר שם אדם אחר שהלך הבעל והאשה שם. דשמא לא נאבד מהם כלל. ומשקרים כדי לטרוף מלקוחות מזמן המוקדם שבגט הנמצא ובכה"ג הוי חששא דשני יב"ש מדאוריי'. כיון שלא ידענו כלל שיב"ש זה אבד גט, ומאי חזית שזה אבד. ולא האחר, דלמא יב"ש אחר אבד גיטו ולא זה. דבזה סברת הפ"י נכונה. דהיכא דלא ידעינן כלל שיב"ש זה אבד גט הוי חשש נפילה על יב"ש אחר לכ"ע. כיון דבע"כ נפל מאחד מהם. ולא ידענו ממי נפל. ואף דלפ"ז הוי החשש רק לגבי ממון. ובממון סמכינן אסימן אמצעי. היינו באבדה משום דניחא לי' למוצא אבדה כי היכי דליהדרו גם לו וכדאיתא התם בש"ס ובתוס' ד"ה [ואנא יהיבנא]. ולפ"ז א"ש דבב"מ ובגיטין שכ' הרי"ף דלא מהדרינן גט הנמצא אלא כר' ירמיה או כרב אשי. ולא מהני אם לא הוחזקו. וכר' זירא בלישנא בתרא. משום דהחשש דשני יב"ש מדאורייתא. משא"כ בפלוגתא דאיזהו לאלתר דקאי אמתני' דהשליח בעצמו מצאו דהחשש שני יב"ש רק דרבנן. כיון שיודע בעצמו שאבד גיטו. לא חיישי' מדאורייתא לנפילה דאחר. לא פסל הרי"ף אלא בהוחזק ושיירות מצויות. וכמו שהבין הבעל המאור והר"ן. ובלא"ה אף לזמן מרובה כשר ודוק:

ע"כ מהגאון מו"ה בונם זצ"ל.

ב"ה יום א' כ"א מרחשון תקפ"א פ"ק פוזנן:

א רב שלום וכ"ט לכבוד ידידי חביבי מר אחי הרב המאה"ג הגאון המפורסם מו"ה בונם נ"י.

מכ"ק הגיעני היום כו' שמחתי למאד בראותי כי סמכת ידך על דברי כי ישרים המה וביחוד בחידוש דין בש"ע סי' צ"ד, ועתה אני עומד במה דתמוה לי בסוגי' דחולין פ"ז בסוגי' דשולח אדם ירך דכ' בחי' הרשב"א לקיים דברי הראב"ד דמדאין משלחי' חתוכ' לחבירו מוכח דמדינא א"צ לבדוק אחר מנקר דלפושע שיעשה שלא כדין לא חיישינן והא דפרכי' שלימה נמי לא דלמא חתיך לה אף דצריך לחוש הקונה דלמא עכו"ם חתך לה וע"כ ממנו דחיישי' לפושע. היינו דלס"ד הי' מוכרח כן משום דאל"כ גם חתוכה ליזבן דהקונה יחוש דעכו"ם חתך לה אבל למה דמשני חתוכה דעכו"ם מידע ידיע קיימי' כפשטא דל"ח לפושע עיי"ש, ולא זכיתי להבין דא"כ יקשה בהא דאמרי' ואב"א במקום

שאין מכריזין וגזירה שמא יתננה. הא אדאתאן לזה גזירה. הו"מ לאוקמי גם במקום שמכריזים ושלימה מותר דאם יחתוך העכו"ם יחוש הלוקח דשמא העכו"ם חתכה. אבל חתוכה לא דדלמא יתננה בפני ישראל (א"ה נלע"ד שהמעתיק חסר איזה דברים וזה קושיא ב' על דברי הרשב"א שם לקמן דקשה היאך אפשר לומר דרבא אית לי' גזירה שמא יתננה לו בפני ישראל יע"ש) דשם לא יהי' לו תקנה דאף אם יאמר לעכו"ם שנפל עליו יי"נ מ"מ העומד מרחוק ולא שמע זה בודאי מותר לקנות ממנו כיון שרואה שאין זה פת עכו"ם. משא"כ בנו"ט שאם יעמוד מרחוק לא יקנה מהעכו"ם וק"ל. בזו הרגע למדתי ד"ת ב"ב (דף מ"א ע"א) ד"ה כמאן כר"י. לא זכיתי להכין הא י"ל דרב ענן ס"ל דגם לר"י מחאה שלא בפניו הוי מחא' והא דקאמר ויבא וימחה הייני עצה טובה וכדמשנינן לעיל דף ל"ט ע"א. אשר הביא אתי הגאון נ"י דברי נ"ב סי' נ"ב בשם הגאון מוה' סענדר ז"ל בדרך גררא ראיתי שם פלפול הגאון ז"ל ברש"י יבמות וברשב"א דגדלות לא מקרי מחוסר מעשה דבודאי יבא ואי דתהיה איילונית הא לא שכיחא. ועל פרט זה דלא שכיח הרבה להשיב הגאון מה"ס והגאון נ"ב החזיק דבריו, ולענ"ד הי' נראה דל"צ לכ"ז דאף בפירש ואמר אם אין אתה איילונית תתקדש לי לאחר שתגדיל כיון דאיילונית הוא ענין עבר והוא מתולדה ולאות' צד דאינה איילונית בודאי יבא הגדלות ולא מקרי מחוסר מעשה אלא גדר ספק על העבר אם היא איילונית, אחיך ידידך הדש"ת בלו"נ עקיבא

ב"ה מ"ד יום א' כ"ז כסלו תקפ"א:

ב החיים והשלום וכ"ט לאהובי אחי אדמ"ו הרב הגאון הגדול האמיתי החריף ובקי משנתו זך ונקי. רבן של בני הגולה תפארת סגולה נ"י ע"ה פ"ה כקש"ת מו"ה עקיבא נ"י: קושי' אחי הגאון נ"י בדברי הרשב"א לפמ"ש בדברי הראב"ד דהו"ל לאוקמי גם במקום שמכריזים ושלמה משדר משום דלא חיישי' לפושע, קושיא חזקה היא וצריכה נגר ובר נגר דלפרקינה, ואך מ"ש אחי הגאון נ"י לדחות הוכחת הרשב"א דלא גזרי' שמא יתננה בפני ישראל אחר מההיא כרי' דחיטי דנפל עלי' יי"נ דשם א"א באקנה דגם אם יאמר לעכו"ם שהוא יי"נ לא ישמע העומד מרחוק ולא יחיש לכלום משא"כ בנבלות וטריפות שאם יעמוד במקום שאי אפשר לו לשמוע לא יקנה מהעכו"ם ויחוש לשמא אמר לו המוכר שהוא טריפה והוא לא הי' אפשר לו לשמוע. לא זכיתי להבין דאם מש"ה הצריכו חכמים שיאמר לעכו"ם שהוא טריפה ע"כ משום דבסתמא יקנה מעכו"ם מדלא שמע מהישראל שהוא טריפ' א"כ גם גבי יי"נ הו"ל לרבא להצריך לומר לעכו"ם שנפל עלי' יי"נ כדי שיתוקן שאם ישראל יעמוד ע"ג שיזהר לקנותו כמו שהצריכו בנו"ט אע"ג דלהעומד מרחוק א"צ דבלא"ה לא יקנה אפ"ה חששו שמא יתננה בפני ישראל ה"נ הו"ל לרבא

להצריך ביי"נ כדי שיתוקן עכ"פ אם יהי' ישראל עע"ג שלא יקנה. בשנות אחי הגאון נ"י ימחול עכ"ה לפרש לי כוונתו בהרחב ביאור. מקרוב הרהרתי במ"ש תוס' קדושין מ"ו ע"ב סד"ה אם כו' דאיכא ב' חטאות חטא שתרם וכו' וחטא על תרומתו דהוי תרומה וכו' ולכאורה דבריהם תמוהי', ואמרתי לענ"ד בכוונתם דגם לאחר שתרם אע"ג דעבר אמימרי' דרחמנא מ"מ אפשר לו לתקן ע"י שאלה דמיעקר תרומה ואי לא עביד הכי חוטא בשני' שהפריש מן הרעה ומניח התרומה להיות קיימת וממילא מוכח דבזה עביד מהני דאי לא מהני ואפ"ה חייב משום דתרם בדרך תרומה א"כ אף אם ישאל על תרומתו לא יתקן חטאו ואינו חוטא אלא באחת כנלע"ד בביאור דבריהם, עוד נתקשיתי במ"ש הב"ש רס"י ל' לספוקי אי מהני טלי כסף קדושין מע"ג קרקע ובחדושי מהרי"ט פלפל הרבה דמהני מתן מנה לפלוני ושחוק לפני ורקוד לפני, ובזה י"ל דשאני התם דמה שנתן לפלוני הוי כאלו נתנו לשלוחה וכן ברקוד לפני עושה המקדש פעולת הריקוד. ובס' עצי ארזים השיג על הב"ש מהא דס"ל לרוב הפוסקים דמהני קדושי מחובר אע"ג דלא הוי נתינה מיד ליד, ולענ"ד י"ל דמשכחת בקדשה בקרקע ע"י שטר מתנה שנתן לה דהוי נתינה מיד הבעל לידה דע"י השטר שמקבלת זכתה בקרקע ובעה"ע ס"ל דאפ"ה לא מהני מהיקשא דהוי' ליציאה דלא מהני במחובר. ואך לדידי ק' מהא דמהני מעמ"ש בקדושין ואיזה נתינה מיד ליד שייך כאן ואי דבמה שנותן לה מחויב הוי כאלו הוא נתנו לה א"כ לא תתקדש עד אחר שבא הממון לידה ואינו במשמע אלא שמתקדשת מיד בההיא הנא' שמקנה לה המעות במעמ"ש. גם מהא דס"ל לריב"י מעות הראשונות לאו לקדושי' נתנו ובגרעון כסף מהני היעוד והא לא נתן לה מיד ליד, ואך בזה י"ל דלריב"י ע"כ גלי קרא דלא מקשינ' בזה הוי' ליציאה ולא בעינן מיד ליד ורבנן דפליג' עלי' י"ל דמה"ט גופי' נפקא להו דמעות הראשונות לקדושי' נתנו דאל"ה לא הי' מועיל הייעוד ואך מהא דמעמ"ש ק', דא"כ הו"ל להש"ס לומר דפליגי בפלוגתא דריב"י ורבנן אי מהני בלא נתינה לידה או לאו, נא מאחי הגאון נ"י להשיבני על כל האמור בזה, אחיו ותלמידו הק' בונם במו"ה משה גינס זצ"ל מא"ש:

ב"ה ד' ט"ו טבת תקפ"א פק"ק פוזן:

ג רב שלום וברכה וכ"ט לכבוד ידידי חביבי מר אחי הרב הגאון הגדול נ"י ע"ה פ"ה המפורסם מו"ה בונם נ"י עכב"ב ה"י:

פותחי' בברכה כו', מ"ש אחי הגאון נ"י בכוונת ד"ת בקדושין דף מ"ו הדברים ראויין לאומרם. ואוסיף לבאר דאילו לא מהני איסורא דעבר אמימרא דרחמנא מה דעבד עביד ואינו משהה עליו האיסור במה דאינו נשאל ועוקר דבריו למפרע דלא מהני בי' שאלה

כיון דאין התרומה נתפס כלל וגרע מאכלה כולה. ובאמת בלא"ה י"ל בכוונת התוס' דאילו משום דעבר אמימרא דרחמנא בלי פעולה אין העבירה חמורה כ"כ מפעל ועשה במעשה נגד הרחמנא. ובין כך ובין כך לכאור' האמת דמוטל עליו לשאול על נדרו לעקור דבורו למפרע ולתקן מה שעשה. ואך חידוש בעיני דא"כ נולד לנו דין חדש דבתורם מרע על היפה ונתערב דלא בטל דהוי דשיל"מ כיון דמצוה לאתשולי עלה. מ"ש אחי הגנ"י בענין טלי קדושיך מע"ג קרקע הא דמהני תן מנה לפלוני ואקדש לך היינו דהוי כנותן לשלוחה. לענ"ד אינו. דאף אם פלוני עכו"ם מהני ולכמה פוסקי' אף בזרוק לים מהני. אבל לענ"ד בפשוטו כיון דהוא במעש' דידי' נותן לה הנאת' מהני כמ"ש אחי נ"י בעצמו בענין רקוד לפני ולא ידעתי אמאי נטה מזה גבי תן לפלוני. ומ"ש אחי הגאון נ"י להקשות מהא דמהני קידושי' ע"י מעמ"ש, לענ"ד לק"מ דהא בדיבורו מקנה לה החוב ואין חילוק בין מקנה לה בדיבורו או במעשה כיון דההקנאה ממנו הוא ושאני טלי קדושיך דבדבורו לא נקנה לה והיא עושית הקנין. והרי הר"ן פ"ק דגיטין בסוגיא דמע"ג הוכיח ממה דלא מהני גט ע"י מע"ג ע"כ דבשטר לא תקנו מע"ג הרי דהיה ראוי דמהני גם בגט ולא מקרי טלי גיטיך. בדברי הר"ן תמוה לי הא הר"ן עצמו כ' ר"פ הזורק דבמקנה לה גט אג"ק לא מהני דנהי דקנתה הגט מ"מ אינו בידה וברשותם. א"כ דלמא מע"ג הוי רק כמו קנין בעלמא וקנתה החוב אבל מ"מ לא מטא לידה. מ"ש אחי הגאון נ"י על דברי בההי' דשמא יתננה בפני ישראל. כוונתי היה דחז"ל לא תקנו לחצאין דוקא בנבלות וטריפות דע"י שיאמרו לו שהיא טריפה נסתלק כל המכשול דאותו שעומד מרחוק לא יקנה דיחשוב דלמא אמר לו שהוא טריפה. אבל ביי"נ שנפל על חטי דלא מהני אמירתו מכל וכל דהא העומד מרחוק יקנה כמו דקונים חיטים בסתם ואם באנו לחוש לזה יהא אסור לגמרי למכרם לנכרי מש"ה לא תקנו זה כלל וכלל ואם אינו נוח בעיני אחי הגנ"י בטלים דברי': כעת אני עומד נבוך בדברי הר"ן בסוגיא דטיפת חלב אשר לא זכיתי להבין. הא' במ"ש הר"ן (דף ש' ע"ב) והא ודאי לא נהירא כלל דמה"ת נימא דלא מתפשט וכו ותמוה לי הא חזי חילוק דאותה חתיכה כולו מועיל לבטל הט"ח. וב' חתיכות דקות אין החתיכה שנייי' מצרף לבטל החלב וע"כ החילוק דכח פישוט החלב הוא מיד באותו חתיכה אבל לא לחתיכות אחרות וא"כ שוב ממילא אינו רחוק לומר דכיון דכת הפישוט אינו רק באותו חתיכה מקרי בלוע וא"י מחל"ח בלא רוטב ובפרט דהא הר"ן בודאי לקושטא דמילתא ס"ל דבלוע א"י מחל"ח בלא רוטב דהא כל צלי דמהני קליפה הסביר הר"ן הא דאין קליפה אוסרת חברתה דבקליפה ל"א חענ"נ. והא מ"מ כששהא על השפוד נימא דהבלוע שבקליפה חוזר והולך כ"ק דמה לי אם צולהו בפעם אחד או ששוהה על

השפוד באותו צלייי. אע"כ דאין בלוע יוצא מחל"ח בלא רוטב. וא"כ הא דס"ל להר"ן דאינו מסתבר לומר דאינו מתפשט היינו דהטיפה מתפשטת בכולם ולא מקרי בלוע כיון דכח הפושט מיד בכולם. וזה ודאי תמוה דא"כ נצטרף כל החתיכות לבטל החלב. הב' כמ"ש הר"ן שם דבקליפה לא נ"נ כיון דלא משכחת קליפה גבי בב"ח וא"כ מוכח לומר דצלי לא הוי בכלל בישול לענין בב"ח דאל"כ הא משכחת גבי בב"ח בטיפת חלב שנפל על צלי. והפר"ח בסי' פ"ז כ' דהר"ן ס"ל דחלב הוי שמן. ובמחכ"ת שגג בזה. הא הר"ן כ' דהא דאוסר כל החתיכה ולא מקרי צלי משום דע"י הבל הקדירה לחות הטיפה מתפשטת בכל החתיכה. הרי דבצלי דעלמא בלי הבל הקדירה אוסר רק כדי קליפה. וכיון שכן ק' לי דלמאי צריך הר"ן לומר דבקליפה לא אמרינן נ"נ דנשמע מיניה דבצלי בשמן אמרי' חענ"נ הא י"ל דבצלי כיון דליתא דכוותי' בבב"ח לא אמרי' חענ"נ כמ"ש הר"ן שם לענין מליחה וכ"כ שם (דף שב ע"ב) דבלח בלח בלי בישול לא אמרי חענ"נ מה"ט דליתא בב"ח מדאורייתא. וע"ז יש לי ישוב קצת דהר"ן ס"ל דהבל הקדירה לא מקרי בישול וכיון דאמרי' בסוגיא לגבי' דאמרי' חענ"נ מוכח דכל שבולע בכולו ע"י חום האור אף דבב"ח לא מיתסר מדאורייתא מ"מ כיון דדמי לבישול אמרו חז"ל דחענ"נ. הג' במ"ש הר"ן שם (דף שא ע"א) ומש"ה לא שקלינן וטרינן בפג"ה אי קסבר אפשר לסוחטו אסור או לא דעיקר אפשר לסוחטו בבב"ח הוא. ולא ידעתי למאי צריכים לדוחק זה הא למ"ש הר"ן בסמוך לו מלפניו ומלאחריו דכי פרכי' אמאי חענ"נ עיקר הפירכא ליתא למה הוצרכו ששים בשא"מ דזהו אפשר הוא אלא עיקר הפירכא וכו' מפני החלב שבה. ונמצא שהחתיכה עם החתיכות מקרי מבשא"מ וכו' וא"כ ממילא רווחא שמעתא דהפירכא ל"ש רק גבי בב"ח כיון דנאסר מכח החלב מקרי כולו כמו חלב והוי מין בשא"מ. אבל לעיל דנאסר ממינו שפיר הוי מין במינו וצ"ע. הד' ע"ש הר"ן שם (דף שב ע"א) דלפ"ז לא הגעילו במדין רק כלים קטנים. הא הר"ן כפל ושילש דחענ"נ בשאר איסורים הוי רק דרבנן וא"כ יכול להגעיל היורה גדולה ג' וד' פעמים דחוזר ונבלע האיסור עם המים לפי ערך ואח"כ הוי ס' כמ"ש תוס' לשיטת רבינו אפרים. כל אלו נסתרים מעיני העוורות אולי יש אתך דברים מרווחים להבינני ולבאר דברי רבותינו על מכונם. אחיך ידידך הדש"ת בלו"נ עקיבא:

ב"ה יום ב' א"ש פא"ל פק"ק פוזן:

ד רב שלום וכו' לכבוד ידידי חביבי מר אחי הרב המאה"ג הגאון המפורסם נ"י ע"ה פ"ה מו"ה בונם נ"י עכב"ב ה"י:

היום הגיעני מכ"ק כו'. מ"ש מר אחי הגנ"י ליישב קושייתי על הר"ן. די"ל דס"ל להר"ן דבלוע יוצא מחל"ח בלא רוטב אלא דהבלע בכ"ק כיון דאינו אלא דבר מועט מה שמתפשט ממנו לשאר החתיכה בטל במעוטו ולא הוקשה להר"ן רק בט"ח דיכול להתפשט מהחתיכה לשאר חתיכות בשיעור נ"ט עכ"ד. ואני אמלא דבריך. דלכאורה ק' דא"כ למאי צריכים לשנויי אההי' דר"ה בגדי שצלאו בחלבו דשאני חלב דמפעפע. הא ר"ה תלמידו דרב י"ל דס"ל דמב"מ לא בטל ואף בכחוש אוסר דהבלע שבקליפה מתפשט כ"ש לשאר החתיכה. וביותר הא שמואל ס"ל דמב"מ לא בטל ואעפ"כ אמר נצלה קולף ואוכל. אבל באמת לק"מ דהר"ן לשטתי' שכ' בההי' דאוקי רב אמורא עלי' כיון שנ"ט בחתיכה חענ"נ. דאילו לא נ"נ כיון דכח היתר מעורב בו מקרי מבשא"מ. א"כ בקליפה דנא נ"נ וכח היתר מעורב בפישוט הבלע שבקליפה מבחוץ לא מקרי מב"מ. אולם עכ"ז אין דעתי נוחה בזה דמלבד הוכחתי מהא דאין בלע שבקליפה מתפשט מקליפה לקליפה קשה על הר"ן מיניה וביי'. דמדלא הקשה בקיצור דכמו דמתפשט החלב בכל החתיכה דשיעורו ד"מ טפת. נימא דאח"כ כשעודו מתבשל חוזר והולך הבלע לחתיכה האחרת כשיעור טפח וכן לעולם אע"כ דהיה מקום לומר דבלוע א"י להתפשט מחל"ח. לזה הקשה רק דכח הפיטום של הטיפה הוא מחל"ח כמו בחתיכה עצמה אם עבה הרבה וא"כ קושייתי במק"ע דאל"כ ליצטרף כל החתיכות לבטל הטפה. תו כ' אחי הגנ"י על קושייתי על הר"ן וז"ל לענ"ד לא הוצרך למ"ש אלא לאפוקי מדעת הסוברים דעירוי מבשל כ"ק דא"כ גם בקליפה משכחת איסור בב"ח. ולזה כ' דלא משכחת משום דבאמת לדידי' אין עירוי מבשל וכמ"ש בפ' כירה עכ"ל. דברים אלו כספר החתום ועמדתי ע"ז כמו רובע שעה ולא אוכל להם הא מ"מ באיזה טענה בא הר"ן לאפוקי מדעתם דדלמא באמת עירוי מבשל כ"ק ומשכחת באמת כ"ק גבי בב"ח ומ"מ ניחא הא דבצלי אין קליפה אוסר לקליפה האחרת. משום דבצלי דליכא בבב"ח דאורי' ל"א חענ"נ. אבקש ממך להודיעני על נכון דעתך העמוקה. מ"ש מר אחי נ"י על קושית הט"א מגלה (דף ג) דנזירות הוי כנשבע להדיא שלא יטמא למתים. לענ"ד אינו נראה כן דאל"כ בעובר ומטמא ושותה יין לחייב קרבן כדין עובר על בבועה. א"ו דאינו ענין שבועה רק שמשוה לגופו להיות נזיר וכשנשבע להיות נזיר ואחר שגופו נזיר חלה עליו דיני נזירות כאשר צותה התורה עליו. וא"כ עדיין שייך בזה הואיל והותרה הותרה. ודברי הט"א באותו ענין נפלאו ממני מאד בע"ש גם מה שתי' עוד דרבא לית ליה דעולא דס' דביאה במקצת שמה ביאה וכו' משמע דלא פליג אדעולא וכו' ומחוורתא כדפרישית וכו' והוא תמוה מאד דאם כמסקנתו דרבא דלא אמרי' הואיל גבי היתרא ממילא מוכח דפליג בהא על עולא לענין ביאה במקצת

דאל"כ ישאר לרבא פרכת השס בזבחים על הברייתא דראה קרי איך יכנס למקדש הא יש בו כרת. ובעיקר קושי' הט"א שהוסיף לבאר דאף לתירוצם דתוס' יבמות דרבא ס"ל דדוקא בבעל קרי דשם טומאה אחת היא, מ"מ לפ"מ דקאמר סתמא דגמרא דאצטריך לנשא מת ומת מאי איכא למימר. לענ"ד זהו הכלל לכ"ע דבב' ענינים ממש ל"א הואיל והותרה אלא דלענין אשת אחיו ואחות אשה דכל עריות כיון דכללינהו הקרא לענין כרת דכתיב כי כל אשר יעשה מכל התועבות ומסברא היה כמו חלב וחלב לחייב בהעלם כולם רק חטאת א' אי לאו דיצא כרת באחותו לחלק עש"ה מקרי שם א' ורבא ס' דמ"מ מקרי שני שמות או כאידך תירוצא דתוס' דרבא ל"ס לדעולא ויש להסביר את זה דמצינו כזה ביבמות בתוס' (בדף לב ע"ב) ד"ה איסור כולל עיי"ש. והיינו דסתמא דגמרא ס"ל דא"א ונעשית חמותו הוי כולל דמגו דאתסר בשאר עריות דס"ל דכל עריות מקרי שם א' וכסתמא דתלמודא דהכא דאצטריך קרא לנשא מת ועת. ולמסקנא אמרי' דלא הוי כולל דלא מקרי שם א' וכדס"ל לרבא. אבל לענין כהן ונזיר דמקרי ב' שמות לגמרי ל"א הואיל והותרה [ובאמת ק"ל מה"ט במ"ש רש"י חולין ק"א בההי' דשבת ויה"כ דיה"כ לגבי שבת הוי כולל דמגו דאתסר באכילה אתסר במלאכה הא למסקנא דיבמות מוכח דבב' שמות לא הוי כולל. ובהכרח צ"ל דלס"ד זו דחולין היה מוכרח באמת כס"ד דיבמות. והוא סותר לדברי הנ"ל דבב' שמות לגמרי בודאי לא הוי כולל. ויש לדחות]. ובאמת בזה אמרתי ליישב מה דהיה תמוה לי וכדומה מצאתי לימים הרבה אח"כ בשאגת אריה בסוגיא דיבמות (דף לד) ומאן האי תנא וכו' דמאי ראי' מר"מ לענין ב"א הא פשיטא היכא דאפי' בזא"ז היה חייל לא גרע במה שהוא בב"א וא"כ בשבת ויה"כ דאפילו בזא"ז מצי חייל ביה"כ לגבי שבת הוי כולל. ושבת לגבי יה"כ הוי מוסיף כמ"ש רש"י חולין הנ"ל. כדמוכח להדיא מאותו סוגיא דהיה ס"ל דל"א איסור ב"א ורק כולל אמרינן. ומש"ה חייב ב' משום שבת ומשום יה"כ. אבל איסור ב"א בעלמא בלא כולל ומוסיף היכי מוכח מר"מ דסבר כן. ולפי הנ"ל דסוגיא דיבמות הנ"ל קאי למסקנא ויה"כ לגבי שבת לא הוי כולל כיון דהוא מב' שמות:

ידידך אחיך דש"ת בלו"נ עקיבא גינז מא"ש. ב"ה עש"ק כ"ז תמוז תקפ"א לפ"ק פוזן (ה) שלום וברכה לכבוד מר אחי ידידי חביבי הרב הגאון המפורסם נ"י ע"ה פ"ה כי"ב מו"ה בונם נ"י עכב"ב ה"י:

מכ"ק הגיעני וכו'. מ"ש אחי נ"י על דברי דגם אם קבלת נזירות לא הוי כנשבע להדיא שלא לשתות יין אלא שקיבל עליו להיות נזיר. מ"מ כיון דלוקה ב' משום לאו דנזירות ולאו דבל יחל אמאי מפטר מקרבן הא כיון שקיבל עליו לנהוג במצות נזיר שמוזהר שלא

לשתות יין הרי הוא כעובר שבועה במזיד משום דעבר על ב"י וחייב קרבן על שגגתו. באמת אף אם יהיבנא כן מ"מ על מם שאני בדברי הטורי אבן אשר העמיד אחי הגנ"י דבריו עליו דל"ש ביה כיון דהותרה הותרה כיון דמשום שבועה אתי' עלה. ולענ"ד לא דהוי כנשבע שלא לשתות יין אלא דקיבל עליו להיות נזיר ולהיות זהיר במצות נזיר ואם עובר על לאוי נזירות עבר ג"כ על שבועתו ליזהר במנות נזירות. וכל שאנו מתירים לו משום לאוי נזירות ואמרי' הואיל והותרה הותרה. לא עבר על שבועתו דהא נהג במצות נזיר כראוי דכך הדין דבמקום שהותרה הותר גם לאו נזירות וכללא הוא דכל היכא דהותר לו לאו נזירות לית ביה משום שבועה. ובנזיר (מח ע"ב) אמרי' מה לי חד לאו גבי מת מצוה מה לי ב' לאווין. והו"ל לומר מה לי תרי לאו מה לי ג' לאוין דהא בנזיר הוי ב' לאוין דלא יחל ולאו דלא יטמא. א"ו דכל דמתירים לו משום נזירות גם לאו דבל יחל ליכא. ואולם לקושטא דמלתא לענ"ד ברור דנזיר ששתה יין בשוגג לא מחייב קרבן ולא אשתמט שום פוסק לומר דחייב קרבן והטעם דקבלת נזירות לנהוג דיני נזירות לא הוי כנשבע להדי' רק בקבלה בעלמא וילפי' בריש נדרים מהיקישא דנזיר לנדרים מה נדרים עובר משום ב"י וכו' וההיקש רק לענין ב"י אבל לא דמחייב קרבן דבנדר ג"כ ליכא קרבן. מה שהק' לו חכם א' בסוגיא דפ"ה דשבועות במה דאמרי' ה"נ כדרבא. לא ידעתי סרך קושי' והדבר פשוט דנשבע בפני ב' עדים שאינן קרובים על החפץ שרואים בידו שאין זה פקדון. ועדים אחרים הקרובים אז בנשותיהן יודעים שזהו פקדון של זה. וכשנתרחקו אח"כ ונאמנים בעדותם שזה חפץ פלוני ממילא ידעינן ע"י הכשרים בשעת שבועה דנשבע לשקר:

ואולם בזכרוני שנתקשיתי דהיכי דייקי' בכולה סוגיא דלרבה דכופר בממון שי"ע עדים פטור לא משכחת התראה לחייב מלקות. ואמאי לא משכחת ג"כ בכה"ג שהמתרים הם כשרים והם לא ידעו שהוא פקדון ועדים אחרים הקרובים אז יודעי' שהוא פקדון וכשנתרחקו ונאמנים שזהו פקדונו ממילא ידעינן ע"י המתרים שנשבע לשקר ולקי. ולומר דהוי התראת ספק דשמא לא יבוא לידי בירור דשמא לא יתרחקו העדים מ"מ למה מסיק תיובתא דרבה דלמא הברייתא זו ס"ל כתנא דס"ל התראת ספק שמה התראה. גם מסברא לא מקרי התראת ס' כיון דהאיסור ברור אלא דספק אם יתברר הדבר לענשו והרי תוס' יבמות (דף פ') כתבו דבנמצא סריס והוא גדול למפרע לא הוי התראת ס' והיינו ע"כ כיון דגוף האיסור חלב אינו בספק אלא דהספק אם הוא בר עונשין ומכ"ש הכא דהוא בר עונשין ודאי אלא דהספק בבירור הדברים. וגם אני מסתפק אם המתרי' היו קרובים כשמסר לו פקדונו ובשעת שבועה אינם קרובים אם לענין מלקות מקרי תחלתו

בפסול כיון דכל העדות על מעשה השבועה שנשבע לשקר אלא דיודעים שהוא שקר מכח המעשה שהיה בעת שהיו קרובים לו. והגע עצמך בקרובים שראו שאוכל. ואח"כ כשנתרחקו שמעו שנשבע בפניהם לא אכלתי וכי נימא דמקרי תחלתו בפסול דהאכילה אינו התחלת ענין מעשה של שבועת שקר וה"נ בפקדון דאינו התחלת מעשה לשבועת שקר. וא"כ משכחת לה מלקות בפשוטו. ואבקש מאד להודיעני דעתך הרמה ביסוד זה:
מה שהק' מר אתי הגנ"י בסוגיא דשביעות ש"מ ס"ל לריה"ג משביע עידי קנס וכו' נהי דידיעה בלא ראיה משכחת לה. הא אם לא ראו שבעל רק שהודה מפי עצמו פטור מקנס. ע' בחי' הריטב"א שכ' פירוש כגון שנכנס אחריה לחורבא כשהיא בתולה ונמצאת בעולה. תו הקשה מר אחי נ"י בהא דאמרי' מי לא בעי מידע אי ישראל או נכרית בעל. א"כ גם בעידי הלואה מי לא בעי מידע אם המלוה ישראל או עכו"ם דפטור מטעם הפקעת הלואה לא ידעתי מאי קושי הא מ"מ משכחת בידוע שהוא ישראל אלא באומר מנה מסרתי לך וכו' וכדאמרי' להדיא לעיל. ובאמת מוכח לענ"ד דגבי קנס לא מתחייב משום הוחזק כפרן דבאומרת בעלת אותי בפני פו"פ והייתי בתולה והוא אומר להד"מ דלא מחייב. ואף דבזה י"ל דלא משכחת לה דנאמנת לומר בתולה הייתי מדין ברי וחזקת הגוף ומוכרחים לומר דזהו מקרי ידיעה מכח חזקת הגוף דדנין העדים לודאי שהיא בתולה. מ"מ אה העדים היו ברחוק הרבה וא"י אם נאנסה או נתפתתה ביתומה ואומרת בעלת אותי באונס בפני פו"פ והוא אומר להד"ם דאינו חייב. דענין הוחזק כפרן הוי רק בדרך הודאה דאם יתברר כדבריך שמנית בפני פו"פ הדין עמך שהלוית אותם וכמ"ש תוס' ד"ה אתו סהדי ובקנס ל"ש כן דלא מתחייב בהודאתם:
בהאי ענינא נתקשיתי בדברי תוס' (דף לג ב') ד"ה היכא דכפרי וכו'. וכמ"ד לקמן דל"ז משביע עידי קרקע חייב. ולא זכיתי להבין דבריהם הקדושים דהא בסוגיא דלשם מבואר דמאן דמחייב ס' כר"א דקרקע נגזלת דדריש ריבוי ומיעוט ואיך כ' דמיירי בקרקע דכותבים הרשאה כיין דאינה נגזלת וכמ"ד דמשביע עידי קרקע פטור הא אם משביע ע"ק חייב ס"ל דקרקע נגזלת וצ"ע:
כעת נתקשיתי ברמב"ם פ"ז מהל' ע"ז דתקרובות ע"ז אסור משום לא ידבק בידך והא בסוגיא דע"ז (דף כט ע"ב) למידי' דתקרובת ע"ז אסור משים דכתיב ויאכלו ז"מ ואתקש למת. והא בלא"ה אסור מטעם ולא ידבק והיה במשמע מזה דלא ידבק קאי על ע"ז ולא על תקרובת ותשמישיה. ובאמת מלשין מתני' מ"ד ע"ב וכתיב בתורתכם ולא ידבק כו' משמע דהכל בכלל ולא ידבק וכן בר"ש פ"ג דערלה מ"ח דיי"נ ועורות לבובים אוסר בכ"ש משום ולא ידבק. וצ"ע:

עוד אני עומד עתה בתוס' פסחים (כז ע"ב) ד"ה חוץ מעצי אשירה. ק' לי על קושייתם הא כזה הקשו שם בע"ז בש"ס ממתני' דאמרו לו אף הוא נעשה זבל דלהוי כנשתברה מאיליה ותירצו ה"נ כדרבא. והיינו דע"י ישראל גרע דגזרינן דדלמא מגבה והדר מבטל וא"כ ממילא גם הכא ניחא דמיירי בשרף הישראל. ואי דקושייתם לרמב"ח דמשני בנפלה דליקה מאיליה ודומיא דהכי מיירי בעצי אשירה דאסור הא י"ל דרמב"ח ס"ל כפי ההלכתא דקי"ל כר"י דנשתברה מאיליה אסור. ור"ל דס"ל נשתבר מאיליה מותר. י"ל דיסבור כשינוי' דרב אושעי' ולא מיירי בדליקה מאיליה ואי דקושייתם לאביי דמוקי כשפחס' וס"ל דשברה ישראל מותר ולא ס"ל גזירה דרבא הא זהו בלא"ה ק' דלאביי ישאר קושי' הש"ס מההיא דאמרו לו אף הוא נעשה זבל. ובאמת לא ידעתי תירוץ ע"ז דמה יתרץ אביי על קושיא זו, וצע"ג:

ידידך אחיך קשור באהבתך בלב ונפש עקיבא. ב"ה כ"ז אדר פא"ל. (ו) רב שלום וברכה לכבוד ידידי חביבי מר אחי הרב הגאון הגדול המפורסם מו"ה בונם נ"י עכב"ב ה"י:

כעת אנכי עומד בקושי' בדברי הר"ן קדושין פ"ק (דף רח ע"ב) ובדף הספר ד"ז ב' לגבי קדושי' גמירי מעבד. תמוה לי דאם אינו מסברא מנ"ל באמת דבעבד מהני ודלמא באמת מה דילפי' מקרא והפדה לא נפדתה דיוצא בכסף דלמא רק ע"י עצמו למה דקי"ל דנותן לעבד ע"מ שיצא בו לחירות מהני. ומה דאמר רבא מדין ע"כ י"ל דרבא יליף הסברא ממה דמצינו מדין במתני' דע"כ יוצא בכסף ע"י אחרים אבל ללמוד זה מקרא לא ידעתי. גם הסברא דילפי' אמה מעבד הא הגז"ש רק לענין היציאות דחופשה לא ניתן לה דהיינו השטר אבל ללמוד קניינים זה מזה אינו במשמע ולמה לא נידון דאשה נקנית בחזקה מגז"ש דלה לה מאשה כנענית:

עוד שם (דף כב) ב' וכ"ת אכתי ק' מפ"ק דמכלתין ע"כ לרשב"א מהו שיעשה שליח וכו'. ולא זכיתי להבין אמאי נדחק הר"ן לתרץ את זה אמאי לא ניחא ליה בפשוטו וכעין שתירץ תחילה על ההיא דר"ג מנין שזכי' לאדם. ה"נ י"ל כאן דהאיבעי' דלמא לר"ש אין הע"כ יכול לעשות שליח ויהי' באמת לימוד מדין שחרור בשטר לזכיי' בלאו דין שליחות אבל לרבנן וכן לר"ש למסקנא דעבד עושה שליח אין לנו לימוד לזכיי' ולא מהני רק מדין שליחות:

עוד בר"ן שם דרט"ו ב וה"נ מוכח בהשואל גבי שבורה ומתה וכו' ולא זכיתי (להבין) הא אדרבא שם במתני' לא נזכר בשמא ושמא שבועה ותוס' ופוסקי' טרחו למצוא טעם לזה אבל עכ"פ ליכא ראיה. ידידך אחיך קשור בנפשך עקיבא בעו"ה משה גינז ז"ל:

ז מהרב הגאון המפורסם נ"י ע"ה פ"ה מו"ה בונם זצ"ל לאחיו רבינו הגדול רשכב"ה מו"ה עקיבא זצללה"ה

בלימוד השיעור כעת מס' ב"ב הרהרתי על קושי' אחי הגנ"י על מהר"מ ר"ב הנדפס משמו בחדושי הר"ן. במ"ש להוכיח דעד מסייע פוטר משבועה דאל"כ ניפרך מה לפיו ועד א' שאינם בהכחשה בכיוצא בהם תאמר בע"א שאם נתחייב הנתבע שבועה על פיו ובא אחר והכחישו אינו פוטרו משום דכבר נעשה הראשון כשנים אלא ש"מ דעד המסייע פוטר משבועה. ועל זה הק' אחי הגאון נ"י דאכתי ניפרך מה לע"א שאינו בהזמה בכיוצא בו שאם בא ע"א אחר שנפסק שבועה ע"פ הראשון והזימו ואמר עמי היית ביום פלוני אינו פוטר דמצד הכחשה כבר נעשה הראשון כשנים ומטעם עד מסייע גם כן א"י לפטור כיון דאינו יודע אם לוה עכת"ק:

ולע"ד היה נראה דהא דאמרי' שהראשון נעשה כשנים לאו דהוי כשנים ממש. דא"כ גם בבאו שנים והכחישוהו נימא דהוי תרי ותרי אלא ע"כ דאלים נאמנותי טפי מהשני ואי אית ליה להשני מגו. השני נאמן דהרי בב' עדים המכחישים זה את זה הקשו תוס' בסוגיא דעד זומם דלהימני בתראי במגו דהוו פסלי לקמאי בגזלנותא או בהזמה. ותי' דהוי מגו בשנים או דמגו לא עדיף מעדים ותרי כמאה. וכ"ז ל"ש בדאית ליה מגו להשני. ולפ"ז א"ש דכיון שהדין דעד מסייע יכול לפטור ואם היה השני מכחיש לראשון היה פטור הנתבע מלישבע גם השתא שמזים לראשון נאמן שלא היה באותו היום אצל המלוה והלוה במגו דהים יכול להכחישו וממילא כיון דלפי עדותו דשני לא היה הראשון ביום פלוני אצל המלוה והלוה אין כאן שבועה. כנלע"ד נכון אם יסכים עמי אחי הגנ"י:

ובדברי הר"ן שחלק על מהר"ם דאינו פוטר משבועת מב"מ או שומרי' ולא חש להוכחת מהר"ם שאם בכחו לחייב שבועה א"ד שיפטור דמה שמחייב שבועה היינו מספק שמא קושטא קאמר משא"כ לפטור מחיוב שבועה שנתחייב ממק"א שמא לאו קושטא קאמר חיוב שבועה לא פקע. מ"מ ק' הא לפמ"ש בסוגיא דקציצה דלא מהני מגו להכחיש את העד נילף בק"ו ממגו דלא אלים כעדותו של עד ואפ"ה פטור משבועה ע"י מגו כמו שהעלה הר"ן שם דאמרי' מגו לפטור משבועה עד א' דאלים כחו טפי ממגו א"ד שיפטור משבועה. ודוחק לומר דהא דמהני מגו לפטור משבועה היינו משום דאית לי' מגו לא חל עליו חיוב שבועה משא"כ בע"א שבא לפטור משבועה שנתחייב בה מכבר דהא במקום שאפשר לו לומר נשבעתי נאמן על טענתו שטען מקודם בב"ד במגו דנשבעתי לך הרי דמהני מגו גם בנתחייב שבועה מכבר וצל"ע:

בעזה"י י"ט טבת פט"ל. (ח) שלום וברכה לכבוד ידידי חביבי מר אחי ומחו' הרב הגאון הגדול והמפורסם כי"ב מו"ה בונם נ"י.
זה כמעט ערך חצי שעה הגיעני מכתב מבנו ידיד נפשי הרב המופלג מוהר"ם נ"י. ובתוכו רצוף מכתב אחי הגנ"י מיום ג' העבר והדואר קרוב להסגר וכו' לזה מוכרחני לנחוץ ולכתוב קוצר אמרי' מ"ש אחי הגנ"י על קושייתי די"ל דנאמן בעדותו דהזמה במגו דהי' מכחישו. לענ"ד אינו מובן כל צרכו כיון דענין הזמה בעצמותו לסייע לנוה לפטרו ואינו נעשה כב' וממילא להאמין לו במגו הוי מגו להכחיש ע"א דנעשה כב'. וההי' דתוס' בעדי הכחשה התם יש מקום לומר דלסלק ב' כתי עדים וישאר המגו וכיון דמגו יש לה ג"כ כח בעדי' ממילא הם עדיפא במגו דלא מקרי מגו במק"ע כיון דגם להמגו יש עדים אבל הכא דאין הב' כמו הראשון דהא' כב' לשוויי' אותו כתרי לומר לגבי מגו במק"ע כע"ש הר"ן שבועות והשני לא נחשב כתרי לא מהני המגו. ידידו אחיו דש"ת בלו"נ עקיבא במו"ה משה גינז זצ"ל:
ב"ה מ"ד יום ג' י"ד א"ר תקפ"ט ל'. (ט) שוי"ר לאהו' אחי אדמ"ו הרב הגאון הגדול המפורסם החריף ובקי משנתו זך ונקי רשכב"ה נ"י ע"ה פ"ה מו"ה עקיבא נ"ש עכב"ה ה"י.
מכ"ק של אחי הגנ"י כו' הגיעני לנכון. מ"ש אחי הגנ"י על מ"ש לתרץ קושייתו בדברי מהר"מ ר"ב דאף שהשני יש לו מגו מ"מ כיון דהראשון נתקבל דבריו כשנים אין השני נאמן אע"ג דאית ליה מגו כמ"ש הר"ן בשבועות דלא מהני במקום ע"א כמו דלא מהני במקום שנים. לענ"ד אף אם נחליט דלדעת הר"ן לא מהני מגו להשני. מ"מ י"ל דמהר"מ ר"ב בהא גופי' לא ס"ל כוותי' דראייתו של הר"ן מהא דא"נ להכחיש העד במגו דפרעתי אינו מובן דהא משכחת תוך זמנו ואף למ"ד אדם פורע ת"ז מ"מ בדבר שאין חיובו ברור לכ"ע אין אדם פת"ז כמ"ש תוס' ב"ב (דף ה). וביותר די"ל דאף למ"ד עביד אינש דפרע בגו זימני' היינו דאי טעין הכי נאמן בכך אבל מודה דלא שכיח שיפרע בגו זימני' והוי מגו דל"ש. ומה שלא סתר הר"ן דינו דמהר"מ משום דגם לדבריו איכא למפרך מה לע"א שאינו בהזמה כיוצא בו. היינו משום דהר"ן גופי' לא הוכיח למלתי' דלא מהני מגו במקום ע"א אלא אי אמרינן מגו לפטור משבועה מה שאין כן להסוברים דלא אמרי' מגו לפטור משבועה ליכא ראיה משבועה דע"א דלא מהני מגו לפטור משבועה. ושפיר י"ל דבע"א בהזמה אין הראשון נעשה כשנים אע"ג דלא אמרי' מגו לפטור משבועה מ"מ הכא שיש להשני מגו כחו של שני כמו הראשון לומר שלא היה הראשון בשעת הלואה במגו

דהכחשה וממילא פטור משבועה. כנלע"ד נכון אם יסכים אחי הגנ"י עמדי. ואחתום בברכת מז"ט וכו' אחיו ותלמידו הק' שמחה בונם גינז מא"ש:

דברי בן המחבר

יתברך השם ויתעלה הודו אשר לא עזב חסדו מאתי ונתן בלבי לתור החכמה והדעת של תורת רבינו עקיבא ה"ה אאמ"ו הגאון רשכבה"ג נשיא ישראל מו"ה עקיבא אייגער זצללה"ה אשר הוא קב ונקי ולהביאם על מכבש הדפוס להוציא לאור לעולם דברי קדשו אשר הם בבקיאות ובפלפולא חריפתא ובעומק הלכה יחד נשלבו ולרוות בזה נפשות הצמאים לתורת ה' והמתאוים לדברים המתוקים מדבש וטרחתי ויגעתי להשיג כתבי קודש של אדמו"ר הגאון הנ"ל. ואף שרבו וגם רבו כתבי קדשו אך מפוזרים המה במקומות שונים. ומעט המה מה שבידי. וטרחתי הרבה לקבצם. וזכרה אלוה לטובה את כבוד יד"נ מחו' הרב המאוה"ג מהור"ר אהרן יהודא נ"י לאצרוס מק"ק ווילעהן אשר הוא תלמיד מובהק מאאמ"ו הגאון הנ"ל כאשר נודע לו זאת העיר רוחו הטוב ושלח לי פנקסו אשר העתיק בו חדושים מאאמ"ו מכתבי קודש הנכתב בכתב יד של אאמ"ו. וצרפתי לזה עוד חדושים שהיו תחת ידי. וגם ליקוטים על מסכתות שונים לקחתי לי מועד להעתיקם ולהביאם בסידורם. ואף שעל שארי מסכתות הם רק איזה גרגרים. אך עכ"ז לא מנעתי מלהדפיסם כי כל דבר ודבר ראוי להתכבד ונחמדים מאד. וגם ש"ב ב"ד חביבי הרב המאוה"ג מהו"ר משה אייגער מק"ק האמבורג שלח אלי איזה מכתבים שהיו בין אאמ"ו הגאון ובין אחי' מר דודי הגאון המפורסם מו"ה בונם זצלל"ה. ועוד מעט חדושים מכבוד אביו הגאון הנ"ל את הכל צרפתי להיות חבור א'. ואחרי כלות מעשי העתקה. מסרתי אותם לחתני הרב וכו' מו"ה נחמן אברהם נ"י גאלדבערג לעיין בם ולסדרם ואף שהוא טרוד לקח לו מועד לקיים בקשתי יהיה לו זאת למזכרת עולם. ובשכר זה יזכני ה' לישב בהשקט על התורה ועבודה עם אשתי אשר נתן לי אלקים הצנועה היקרה מ' באשה תחי' (כי גם היא העירה את רוחי ואימצה את לבבי להביאם אל הדפוס) ובני ובנותי שיחיו וביחוד בני הגדול היקר הנחמד המופלג י"א מהור"ר שמרי' נ"י. ויתקיים בי שלא ימוש התורה מפי זרעי וזרע זרעי מעתה ועד עולם:
בנימין וואלף בלא"א הרב הגאון מהו' עקיבא אייגער זצלל"ה.

השמטות ממס' ב"מ

לדף ד ע"ג שורה ל"א אחרי תיבת הרב ומזה נראה בישראל מומר להכעיס. מ"מ אע"פ שחטא ישראל הוא ושייך בו דברי הרב וכו':

לדף ז ע"ב שורה ג' אחרי תיבות ולשי' י"ל כדכתיבניא וק"ל שייך זה. (ולכאורה קשה לפי הצד דפליגי רבנן עלה דרשב"א אפילו ברוב נכרים לקמן (דף כד) ומבואר בתוס' לקמן (דף כג) ד"ה והא איכא נכרים. לחלק בין ההיא דנפל דכיון דיש בו סי' אפשר לברורי להשיב לבעלים ע"י סי' מתקנינן. ע"ש. א"כ דלמא מתני' ברוב נכרים ובדבר שאין בו סי' דליכא לברורי. ואפשר לומר כיון דמסתמא דמתני' דמכשירים דבר"נ אין חייב להכריז ולאוקימתא קמייתא לקמן דאתיא כרשב"א ובטמון. א"כ ס"ל לסתם מתני' דתליא בנכרים מסתמא סתם מתני' דהכא ג"כ ס"ל כן. ומיירי ע"כ ברוב נכרים. וכן לאידך אוקימתא דאתיא אף כרבנן. דגם לרבנן א"ח להכריז רק במניח וממילא מדקתני במתני' דביש בו סי' חייב להכריז ע"כ מיירי ברוב ישראל):

לדף ח ע"ב גמרא אבידת אחיך. יש לדון ראובן שהיה שומר של נכרי וקבל עליו אחריות שמירה. ונאבד ממנו החפץ. היה נלענ"ד שיש על המוצאו חיוב השבה. אף דגוף החפץ של נכרי. מ"מ הוא מציל הישראל מן ההפסד שלא יצטרך לשלם. לא מבעיא לר"ש דאמר דבר הגורם לממון כממון דמי הוי החפץ ממון הישראל. אלא אפי' לרבנן היינו שאין זה החפץ של השומר. אבל מ"מ הוא מציל הנכסים של ראובן שלא יתחייבו לשלם. כך הים נלענ"ד בסברא בפשיטות גמור. אמנם חבירי ידידי הרב מו"ה ישראל נ"י מפקפק בדבר דמ"מ י"ל לרבנן דר"ש הך חפץ לא מקרי אבידת אחיך. וחשבתי להביא ראיה לזה ממה דהקשה הפ"י בהא דפריך הש"ס לקמן (דף כז ע"א) ואידך הא דרבנאי מנ"ל. דלמא סבר כמ"ד גזל נכרי מותר. וכיון דמותר לגוזלו פשיטא דאין עליו חיוב השבה דהא מותר אפילו לגזול הך חפץ. ולזה היה נראה דבנ"ד לא מקרי אבידת אחיך ואצטריך קרא לנ"ד דפשיטא דאסור לגזול הך חפץ כיון שהוא באחריות ישראל. וצ"ע לדינא:

דף כ"ג גמרא והא איכא נכרים. בשיטה מקובצת הביא בשם הריטב"א והר"ן לתרץ קושית התוס' דאף דאינו מייאש מפני מיעוט נכרים. מ"מ מיעוט נכרים ומיעוט כלבים הוי פלגא ופלגא ע"ש. ותמהני דאף בספק השקול אינו מייאש כדקתני במתני' דמכשירים מע"מ חייב להכריז. הרי דבספק השקול דשמא מצאו נכרים אינו מייאש. ואף דלפי האוקימתא דלקמן בטמון אין הכרח לזה. די"ל בזה שייך יאוש. ואף במע"מ מייאש מ"מ בס"ד ולאידך אוקימתא דלא מיירי בטמון כו' מבואר להדיא דפלגא אינו מייאש. והכי משמע בכולה סוגיא דקיי"ל כרשב"א בר"נ. אבל במע"מ לא הוי יאוש:

ע"ב גמרא והא תנן כדי יין וכדי שמן חייב להכריז:
תמוה לי הא בסוגיא פרכי' אברייתא דלהוי מקום סי' דלא משכחת רק ברקתא דנהרא. ומשמע להדיא מדלא מוקי ברה"ר ע"כ דחביות דגבוה גם ברה"ר לא מנשתפי והוי מקום סי'. א"כ דלמא מתני' בכדי יין מיירי שלא במקום רקתא והוי מקום סי'. הוי דומיא דכריכות ברה"י דמיירי בהניח ומשום מקום. דאף דקתני במתני' ג"כ ככרות של בעה"ב דמיירי לרבא ע"כ דרך נפילה. מ"ע ע"כ היינו כמ"ש תוס' לעיל דסתם ככרות דרך נפילה. וסתם כריכות דרך הנוח. א"כ ממילא בחביות דג"כ סתמא הנוח מדפרכי' דלהוי מקום סי' ולא מוקי לה דרך נפילה. ע"כ דחביות אין דרכו להיות בנפילה. וא"כ הוי ודאי דומיא לכריכות דמיירי בהינוח. ול"ל דפירכת הש"ס לרבה דאמר מקום לא הוי סי'. דהא מדמשני הכי אמר ר"ז אמר רב מתני' ברשום. הא מוכח דרב ס"ל מקום לא הוי סי' ואלו בסוף סוגיא גבי כופרא בי מעצרתא דאמרי' לעולם רב סבר מקום הוי סי' ואמר רבא משום יאוש בעלים וכו' משמע דבעי לאסוקי דסבר רב מקום הוי סי' וצ"ע:
והנה לכאורה אפשר לומר דמשמעות המתני' דכדי יין חייב להכריז גם משום יין. וא"כ אף דבאמת מתני' לא מיירי בר"נ דלאוקימתא דלקמן בטמון. הא ס"ל לסתם מתני' דמכשירים כרשב"א דבר"נ תליני' בנכרים. ולאידך אוקימתא עכ"פ בר"נ לא יכריז. וא"כ הכא דקתני חייב להכריז לא מיירי בר"נ. וכדמוכח ג"כ מהא דפרכי' לעיל והא ל"י דנפל מיניה. ולא מוקי בר"נ וכמ"ש לעיל. מ"מ י"ל דסתמא קתני בכל ענין דבאבידה בעלמא הוא חייב להכריז דהיינו אף במחצה ישראל ומחצה נכרים. ה"נ בכדי יין וכדי שמן. ודין כדי יין כמו כדי שמן. ובזה יקשה מה תועלת בהכרזה לגבי יין, הא הבעלים לא יהיו רשאים ליהנות דדלמא היין זה של נכרים. ולגבי אסור היין ל"מ הסי' אי סימנים דרבנן. אע"כ דחיוב הכרזה לגבי היין דע"י הסי' יברר ע"י עדים שיכירו הכלי בטב"ע ויהיה מותר ביין. וא"כ שפיר פרכי' דאם איתא דאין סי' בגוף הכלי רק ע"י מקום הא זה לאו מעליותא לענין הכרת עדים בטב"ע כמ"ש לעיל. וא"כ לעולם לא יהיה לו היתר ביין. אמנם באמת אינו מספיק דהא לענין איסור א"צ לעדים דכל איש ואיש נאמן להעיד בטב"ע להתיר היין כדין ע"א נאמן באיסורים. ואפילו ע"ה יש לו טב"ע כמ"ש תוס' לעיל. וא"כ שפיר מכריזים גם בשביל היין דע"י הסי' יחזירו לבעלים החביות יין מדרבנן. ויהיה להם תועלת ביין דע"י הכרתם בעצמם בטב"ע יהי' מותרים ביין. גם עיקר הדין משמע לקמן (דף כד ע"ב) דהא דאר"א בא ישראל ונתן בה סי' מותר בשתייה למוצאה. משמע ע"י סי' אמצעי מותרים היין. והיינו אף אם סימנים דרבנן. מ"מ כיון דעיקר איסור סתם יינם הוא דרבנן מהני סי' דרבנן. דאף אם נימא דבשיירות ולא הוחזקו בעי' נמי בגט סי'

מובהק. אף לפי שיטת תוס' ספ"ק דהוא רק חשש דרבנן. מ"מ י"ל דוקא היכא דחשש נוגע בדאורייתא דחכמים חששו לספק כזה. והא ספק בדאורייתא כמו בגט דחששו שמא מיב"ש אחר. אבל באיסור סתם יינם דעיקר האיסור לא דחששו שמא נתנסך דאינו מצוי. אלא דעיקר משום גזירות בנותיהם כמ"ש הר"ן בע"ז. בכה"ג י"ל דמהני סי' דרבנן: ואולם י"ל דגם בעיקר איסור דרבנן ל"מ סי' אי סימנים לד"א. והא דאר"א בא ישראל ונתן בה סי' וכו' היינו דר"א ס"ל ג"כ לספיקא לדינא אי סימנים דאורייתא או לד"א כדקיימינא כו להלכה והוי ספיקא דרבנן כיון דסתם יינם הוי דרבנן וספיקא לקולא. וסמכי' לומר דסימנים דאורייתא. אבל מ"מ אם הים הדין בבירור דסי' דרבנן באמת גם בסתם יינם ל"מ סימן. וא"כ י"ל כנ"ל דפירכת הש"ס מכדי יין היינו לאותו צד אי סימנים דרבנן הא ל"מ הסי' להתיר היין בשתיי'. ואולם מה שדחינו תחילה הוא נכון דיהיה מותר ע"י טב"ע דבעלים. אמנם עדיין אפשר לומר דאין אנו מתירים היין למי שבא ואומר סי' בכלי ואומר שמכירו בטב"ע והיינו כעין מ"ש תוס' בסוגיא דשיירות מצויות דאף דהבעל אינו חשוד לשקר ולקלקלה משום הרווחת פשיטא דספרא. מ"מ לא מהימן לומר דיש לו טב"ע. והיינו דע"י שדומה לו לחשש רחוק שנאבד גם מיב"ב אחר מש"ה אומר שמכירים בטב"ע ע"ש. א"כ י"ל ה"ל דע"י שיש לו סימן בחביות ואף בא"ב סי' בגופו מ"מ ע"י סי' מקום הוא חשש רחוק אצלו שנפל גם מאחר באותו מקום. דאף דסי' דרבנן מ"מ לדעתו הוא חשש רחוק שנפל גם מאחר. מש"ה מעיד דיש טב"ע. דאף דבאיסורים עדות ע"א כמו בממון ב' עדים. מ"מ היכא דשייך לומר דאומר בדדמי. מצינו חילוק בין ע"א לב' עדים כמבואר ביבמות להרבה פוסקים דבע"א שאומר מת במלחמה בעי' שיאמר קברתי. אבל מת לחודי' לא מהימנינן. די"ל שאומר בדדמי. דלדעתו נדמה לו שמת ע"י דשדא ביה גירא. אבל ב' עדים נאמנים ואף דלענין מת בעלה מספיק עדות ע"א והוא כבי תרי. מ"מ היכא דהחשש דאומר בדדמי א"נ. וא"כ י"ל דע"י שנדמה לו שזה חביות יין שלו מכח הסי' שבו אמר שמכירו בטב"ע דמכח האומדנא דמוכח אצלו שהוא שלו משקר שחושב באמת שיש לו טב"ע. שאינו מדייק כ"כ בטב"ע ובקל נדמה לו שהוא שלו. וא"כ יש מקום לדברים הנ"ל דמדמכריזים גם על היין. מוכח משום דדנין שימצא עדות שיכירו בטב"ע. דלגבי ב' עדים לא תלינן בדדמי. א"כ מוכח דאיירי בסי' בגופו ולא במקום. ולפ"ז יצא לנו חידוש בנמצא חתיכות בשר בעיר שר"נ וע"א מעיד שמכירו בסי' ובטב"ע נימא היכא דיש סי' ג"כ בבשר כגון בחתיכה ועד מעיד שמכירו בסי' ובטב"ע יהיה גרע די"ל דמכח הסי' אומר בדדמי שיש לו טב"ע וכיון דסי' לד"א אסור הבשר:

אמנם לקושטא דמלתא נראה דאינו כן. דעיקר סברת תוס' הנ"ל בגט רק משום דאנן חושדים לבעל שמה שאומר שמכירו בטב"ע הוא משקר במזיד דאף דאינו חשוד לקלקלה. מ"מ זה לא חשוב אצלו קלקול דלדעתו רחוק חשש שמא מיב"ש אחר נפל גט כזה אבל להא ל"ח דע"י שרחוק אצלו החשש לבו הטעתו שדומה לו שמכירו בטב"ע דע"י היכר כל דהוא נדמה שיש לו טב"ע גמור. דא"כ גם אם השליח או הבעל בעצמו מצאו הגט אמאי מהמנים בטב"ע כמבואר במתני' דגיטין דהמביא גט ואבד ממנו אם מכירו כשר הגט והיינו דנאמן במגו כמ"ש תוס' ומה מהני המגו מ"מ ניחוש שלבו הטעתו דדומה לו שיש לו טב"ע. אע"כ דלהא ל"ח. וכיון דעיקר החשש שמשקר במזיד זהו רק בגט דא"א להאמינו להבעל מדין עדות אבל באיסורים דעלמא דמדין עדות נאמן ע"א. ל"ח למשקר במזיד:

דף כ"ד תד"ה כי קאמר ר"ש בר"נ. וא"ת א"כ מה צריך טעם:

תמוהים לי דבריהם הקדושים דהא חזינן לקושטא דמלתא דלרבנן דפליגו עליה אפי' בר"נ דלא תלינן דמרובה נפל. דהא בודאי ל"ל דקושייתם באמת גם על רבנן דאמרי לא תלינן. ולפי תירוצם באמת פליגי רבנן עלה רק היכא דידוע ודאי דמישראל נפל א"כ למאי דמוקים לקמן מתני' דמכשירים בטמון וכרשב"א. הא גם כרבנן מיתוקמי, דהא גם חכמים מודים דתלי' בנכרים, וכן אידך אוקימתא דלרבנן יניח. היינו ע"כ בלא ידוע דמישראל נפל. דאל"כ איך שייך יניח. דכיון דאנו דנין דלא הוי יאוש אמאי א"ח להכריז היכא דידוע דמישראל נפל. אע"כ דמיירי בלא ידוע ואעפ"כ אסור להחזיקו לעצמו ולתלות דמנכרי נפל. וכן מוכח מדאמרי' לקמן מצא כאן ארנקי מאי א"ל הרי אלו שלו. בא ישראל ונתן בו סי' מהו דהוי יאוש. א"ל חייב להחזיר תרתי. הרי זה תלוי בזה דהיכא דהוא שלו גם בבא ישראל ונתן בו סי' הוא שלו דהוי יאוש. ואם נימא דרבנן פליגי עלה רק היכא דידוע דמישראל נפל. א"כ היכי פרכי' תרתי הא זהו ממש כרבנן דבבא ונתן סי' הוי ידוע דמישראל נפל. אע"כ ברור דלרבנן בכל ענין תולין דמנכרי נפל. והיינו ע"כ הטעם כמ"ש תוס' לעיל (דף כג ע"א) ד"ה והא איכא נכרים. דכיון דאיכא לברורי ולתקן להשיב ממון להבעלים מתקנינן. וכיון שכן מהיכן פסיקא להו להקשות על רשב"א דלמ"ל טעמא דיאוש. דלמא גם רשב"א ס"ל ביסוד זה כרבנן והיכא דאיכא לברורי אינו ראוי לתלות' בעכו"ם. ורק מדין יאוש אתינן דהבעלים מתייאשים דשמא נכרי ימצאנו. ונ"ל דקושי' התוס' דלפי אוקימתא דטמון הא מוכח דלרשב"א תליא בנכרים. וז"א דהא הך אוקימתא בטמון משום דבא לאסוקי דרשב"א ס"ל אף בר"י. ואז ממילא לא קשיא מידי קושי' תוס'. דהא צריך לטעמא דיאוש משום ר"י. וא"כ דלמא הא בהא תליא. דאם מיירי רשב"א רק

בר"נ ומוכח באמת ג"כ דאין ראוי לתלות בנכרים. ובאמת מתני' דמכשירים לא מיירי בטמון. ולאידך צד דרשב"א מיירי אפי' בר"י ומוכרחי' לבא לאוקימתא דבטמון באמת מוכח ממתני' דמכשירים דלרשב"א תליא בנכרים. והא דנקט מתייאשים משום רוב ישראל. וזהו לכאורה תמי' גדולה ועצומה על רבותינו בעלי התוס' ז"ל:

לגודל הקושי' מוכרחים אנו לומר דס"ל דאף לס"ד דלא מיירי מתני' בטמון. מ"מ פשיטא מתני' דמכשירים לא משמע דמדין יאוש לחוד הוא. אלא דכולהו משניות דמכשירים מיירי בענין דתליא בנכרים. או מישראל כמו אינך דקחשיב התם מצא בה תינוק מושלך. מצא בה מציאה. מצא בה בשר ע"ש. וא"כ קושייתם לפ"מ דבא הש"ס להוכיח ממתני' דמכשירים דרשב"א מיירי רק בר"נ. ומתני' דהתם כרשב"א. בזה יקשה כיון דממתני' דהתם משמע דתליא בנכרים. א"כ למאי הלכתא נקט רשב"א טעמא דיאוש. וביותר לפמ"ש הפ"י דבס"ד ניחא דלא הקשו דיוקא דמתני' דהתם דקתני במע"מ חייב להכריז. א"כ בבא דרוב ישראל חייב להכריז מיותרת ומתרץ דמע"מ מיירי דוקא בראה מישראל נפל. אבל בלא ראה דאף דלענין יאוש לא מייאשי כיון דהוי מע"מ אפשר שישראל ימצאנו מ"מ היה מהראוי להמוצא לחלות בנכרי כיון דהוא בעצמו אינו בכלל ספק הנפילה דידע בעצמו שממנו לא נפל ומבלעדי' הוי ר"נ וא"ח להכריז רק בידוע דמישראל נפל. א"כ מוכח להדי' דתולי' דמנכרי נפל. דאל"כ דאין תולין ממילא במע"מ גם בלא ראה חייב להכריז. וא"כ בבא דר"י מיותר. אלא ודאי דתולין ושפיר הקשו ל"ל יאוש. אמנם אין זה מספיק דהא הפ"י בעצמו כ' דלאוקימתא דטמון לא מיישב בבא דר"י. וע"כ דנקט משום אינך מילי דקחשי'. ואף לפ"מ שנכתב לקמן ליישב מ"מ עכ"פ לאידך אוקימתא כרבנן ויניח לא מיושב. כמו שמבואר לפנינו בעזה"י. ומוכרחים לומר דנקט אגב אינך. א"כ דלמא גם לס"ד הכי הוא. והעיקר כמ"ש תחילה דפשטא דמתני' משמע דמדין תלי' הוא דומי' דאינך בבי. ושפיר הקשו תוס', ועדיין צ"ע:

בא"ד ואפילו אם ישראל ימצאם לא יכריז. ולכאורה אין זה מספיק כ"כ דהא חזינן באידך אוקימתא דלרבנן בר"נ יניח. הרי אף דכל המוצא לא יכריז אעפ"כ לא מייאשו הבעלים. וע"כ משום אף שהמוצא לא יכריז כיון דיש בו סי' אינו מייאש דסומך עצמו שהוא בעצמו יכריז כלי שכך וכך סימניה אבדתי וישמע המוצא ויחזירנו לו. ונ"ל דיש לחלק דוקא היכא דהדין דיניח א"כ סומכים הבעלים דבכל עת מכריז גלימא בכך וכך סימנים אבדתי וילך המוצא ויראה שיש בו סימן כאלו ויחזיר לו. אבל לרשב"א דהדין דזוכה לעצמו דתולין בנכרי ומותר לו למכור ולכלות הדבר כאדם עושה בשלו ואין משגיח כלל בסימנים. הכא כיון דאין עליו חיוב השבה ומתייאשו הבעלים דלא יבורר ע"י סי':

עוד י"ל בד"א שבאמת אין חילוק בין אם יניח או דזוכה בו בכל ענין שייך סברא הנ"ל דהבעלים סומכים שיכריזו כך וכך אבדתי ויחזיר להם המוצא. ובאמת סברת תוס' רק בצירוף תרווייהו דהבעלים סוברים דאחד מר"נ ימצאו. ואף אם המיעוט ישראל ימצאם. כיון דעכ"פ לא יכריזו יהא בקושי להתברר. מש"ה בצירוף ב' אלו מתייאשים הבעלים. אלא דבאידך אוקימתא דמתני' כרבנן. ס"ל לרבנן דאף משום צירוף תרווייהו לא מתייאשו. אבל רשב"א ס"ל דמייאש משום צירוף תרוויהו. ואין להקשות דלמאי צריכים תוס' לעיל ליכנס בפירצה דחוקה דע"י צירוף תרווייהו הוי ייאוש. ולא סגי להו בפשיטא סברא א' דמשום ימצאם א' מר"נ מייאשו. דכמו לאידך צד דרשב"א מיירי בר"י ס"ל דמייאשו משום שימצא אינש דלא מעלי. ה"נ עכ"פ לאידך צד דמיירי רק בר"נ. ודאי י"ל ברווחא ומשום זה לחוד מייאשו. די"ל לפמ"ש לעיל בכוונת קושי' התוס' דס"ל דמתני' דמכשירים משום דמדין תולין אתינן עליו א"כ יקשה בהיפוך כיון דרשב"א ס"ל אפי' בידוע דמישראל נפל דהוי יאוש. למאי הלכתא קתני במתני' תולין בנכרי. תיפוק ליה בלא"ה מטעם יאוש. ולזה הוכרחו לומר דאין יאוש רק מכח צירוף. דגם המיעוט ישראל אם ימצאם. יתלה בר"נ. וא"כ קתני מתני' דעיקר הדין דתולין בנכרי. ומכח זה צומח סברת יאוש אף ברואה שמישראל נפל שהוא שלו מכח יאוש:

אמנם לפ"ז יש להקשות טובא דהיא גופא קשה מנ"ל להש"ס דאי פליגי רבנן עליה דרשב"א אפי' בר"נ. מתני' דטמון לא אתיא כרבנן או דבאמת יניח. דלמא לא פליגי רק לענין סברת יאוש ונ"מ בנתברר שמישראל נפל. אבל בסתם גם רבנן ס"ל דתולין בנכרים. בשלמא לפי דרך הא' הנ"ל. י"ל דהוא מלתא דפסיקא מסברא דא"א דהדין דהמוצא יחזיק בו לעצמו. בודאי הוי יאוש. ושפיר מוכח דחכמים ס"ל דאין תולי' בנכרי לזכות בו לעצמו. אבל לפי דרך הב' הנ"ל יקשה דהא לפי האמת חזינן דלרבנן אף דיניח. אעפ"כ לא מייאשו הבעלים מטעם צירוף ב' ריעתות דרוב נכרים ואף המיעוט לא יכריזו. א"כ ממילא אף אם היה ס"ל לחכמים דזוכה בו. לא הוי יאוש משום צירוף ב' הסברות. א"כ דלמא באמת ס"ל לחכמים דתולין גם בנכרי ופליגי רק בסברת יאוש לענין בידע דמישראל נפל. ולזה נראה יותר כפי דרך הב' בכוונת תוס' בקושייתם דהוכיחו אף דמתני' לא מיירי בטמון. מ"מ מוכח דרשב"א ס"ל דתולין בנכרי מכח קושי' הפ"י דבבא ר"י חייב להכריז מיותר דנשמע במכ"ש מסיפא דמע"מ חייב להכריז. אע"כ דיש חילוק דבמע"מ מיירי דוקא בראה דמישראל נפל. דאנ"כ תולי' בנכרי. וא"כ נימא דל"מ לאוקמא כרבנן. וכיון דמע"מ חייב להכריז דמיירי ע"כ בראה דמישראל נפל. א"כ מוכח בר"נ היינו אפילו בראה דמישראל נפל. א"כ מוכח מטעם יאוש. ומה שדחינו לעיל דע"כ

ליתא לדקדוק פ"י מכח מסקנא יבואר לפנינו בישוב רווח בעזה"י. ודוק וע' היטב כי נכון וגמור הוא:

גמרא מצא בה אבידה וכו'. הפ"י כ' ליישב הא דקתני מע"מ חייב להכריז. וגם ר"י חייב להכריז. תוכן הדברים דמתני' דנקט מילי דפסיקא ר"נ בכל ענין אף דבראה דמישראל נפל א"ח להכריז דהבעלים מתייאשים. ומע"מ דהיינו עם המוצא הוא מחצה ועי"ז לא מייאשים הבעלים דלענין מציאת האבידה הוי מע"מ דגם הבעלים בכלל הספק דשמא ימצאם בעצמו. אבל מ"מ לענין תלי' דממי נפל הוו כמו ר"נ דהא המוצא בעצמו אינו בכלל ספק. ובאמת א"ח להכריז רק בראה דמישראל נפל. ובר"י היינו דמע"מ מלבד המוצא אף בלא ראה חייב להכריז ע"ש. הנה מ"ש דבמע"מ א"ח להכריז רק בראה דמישראל נפל בפשטא דבריו מרפסין איגרא כיון דמע"מ דהיה הדין דהמוצא יתלה בנכרי ויחזיק לעצמו ממילא מייאשי הבעלים. ואף בראה אמאי חייב להכריז. אמנם לפי הנ"ל מוכח באמת דס"ל להפ"י כפי דרך הב' הנ"ל בכוונת תוס' בתירוצם דאף היכא דזוכה לעצמו לא הוי יאוש דהבעלים יסברו דהם יכריזו כך וכך אבדתי ורק מכח צירוף תרווייהו דסוברים דא' מר"נ ימצאם. וגם אם המיעוט ישראל ימצאו כיון דלא יכריזו בקושי יכול להתברר. משא"כ דמע"מ דליכא צירוף תרווייהו לא הוי יאוש. והנה הפ"י כ' דלפי אוקימתא דטמון נשאר הקושיא. דהא בטמון ליכא יאוש. הא דברוב נכרים הוא שלו אינו רק בלא ראה דמישראל נפל ומטעם תלי' דמנכרי נפל. וא"כ הא דקתני מע"מ חייב להכריז היינו ע"כ בלא ראה. ומיירי באמת דאיכא מע"מ בלא המוצא. ע"כ בבא דר"י מיותר ונדחק דקתני אגב אינך. ולענ"ד י"ל ברווחא דלכאורה קשה לי בסוגיא למאי מוקי בטמון ובנמלך לפנותה כיון דע"כ מדין ישל"מ אתי' עלה כמ"ש תוס'. לוקי בפשטא דמיירי באבידה דלא חשיב. דאפשר דל"י דנפל מניה. וצ"ל דא"כ היה קשה בבא דמע"מ חייב להכריז הא הוי ס"ס. ס' נכרים. וא"ת ישראל דלמא ידע ומייאש משום אינשי דלא מעלו. דל"ל דמיירי בראה דמישראל נפל וכדס"ל לס"ד דהמקשה. דא"כ בר"נ אמאי הוא שלו כיון דידע דמישראל נפל והוא דבר שאינו חשוב דאפשר דל"י דנפל מיניה ואמאי א"ח להכריז. ולזה מוקי בטמון דהוי ודאי ישל"מ. דא"כ לפ"ז י"ל דמתני' מיידי בדין אבידה דליכא בה יאוש דהוי של"מ דמשכחת בב' גווני. דהיינו בטמון דהוי ודאי של"מ. וכן בדברים שאינם חשובים דהוי ספק אם ידע דנפל. ולזה קתני מתני' דר"נ אפילו בודאי של"מ כגון טמון א"ח להכריז דתולין דמנכרי נפל. וברוב ישראל אפילו בסתם דהיינו בנפילת דברים שאינם חשובים חייב להכריז כיון דהוי ר"י הוי רק ספק א' אם ידע דנפל

ומתייאשו. ובמע"מ יש חילוק לפעמים חייב להכריז דהיינו בטמון דהוי ודאי של"מ. ופעמים דא"ח להכריז כגון בנפילת דברים שא"ח דהוי ס"ס וכנ"ל:

ואולם עדיין תקשה לכאורה לאידך אוקימתא דכרבנן מניח. בזה יקשה כיון דמע"מ חייב להכריז היינו אף בלא ראה דמישראל נפל. דאלו בראה גם בר"נ חייב להכריז כיון דס"ל לרבנן דלא הוי יאוש. וכיון דמע"מ מיירי בלא ראה ובאמת דאיכא מע"מ בנא המוצא א"כ בבא דר"י מיותר. ונלענ"ד ליישב גם זה. דלכאורה קשה לי בסוגיא. דלפ"מ דמוקי בטמון דהוי מצי לאוקמי גם כרבנן. והיינו דהא באמת ברוב נכרים מדינא תולין ברוב. רק משום דאיכא לברורי ע"י הכרזה. וא"כ לכאורה אי סי' לאו דאורייתא יש חילוק דבסי' בגופו מדין תורה צריך לברר דע"י הכרזה יבורר ע"י עדים שיכירו בטב"ע. אבל בסי' מקום או מנין דליכא סי' בגופא ל"ש דיבורר ע"י עדים וכמ"ש לעיל כמה פעמים. ממילא בצד עצמותו תולין בר"נ. וא"כ י"ל דרבנן ס"ל בסי' שבגופו בזה דחייב להכריז דלא הפסידו חז"ל בתקנתם להמוצא במה דקתני להחזיר בסימנים. דהא בלא"ה אף אם לא יחזיר לא יהיה בו כח לתלות בנכרי. דאפשר שיבורר ע"י עדים. משא"כ במתני' דמכשירים דמיירי בטמון י"ל דליכא סי' בגופו רק סי' מקום. ובזה דמדין תורה זוכה המוצא ויכול לתלות בנכרי כיון דליכא לברורי אז תקנו חכמים שיחזיר בסי' להפסיד להמוצא. דאף דכתבנו לעיל גבי כלי אנפורי' דמדתקנו חז"ל להחזיר בסי' מקום או מנין מוכח דלא חשוב בזה להפסידא דהמוצא. היינו בעלמא בר"י דמה דזוכה המוצא מד"ת הוא מכח יאוש הבעלים בזה שפיר תקחז"ל דמחזירים בסי' דעי"ז לא מתייאשו הבעלים. ממילא האבידה בחזקת בעלים. וחז"ל עשו רק סבה ותחבולה שלא יתייאשו הבעלים. ולא יפקירו הבעלים. משא"כ הכא בר"נ דמד"ת בלאו יאוש ג"כ דזכה המחזיק דתולה בנכרי כיון דליכא לברורי. וע"י תקנת חכמים להחזיר בסי' א"י לתלות בנכרי הוי פסידא גמורה להמוצא. י"ל דבכה"ג לא תקנו להעמידה על ד"ת. וא"כ מתני' דמכשירים י"ל דאתי' גם כרבנן. אמנם היטב דחו זה הבחורים יחיו. דלפ"מ שביארנו לעיל גבי תאינה הנוטה לדרך דבמע"מ ישראל ונכרים מדינא יזכה בו מספק כיון דליכא חזקת מר"ק אלא מדין איכא לברורי אתינן עלה. אלא דבזה גם רשב"א ס"ל דצריך לברר כיון דהוי ספק השקול. וא"כ מוכח דגם בכה"ג תקנו חז"ל להפסיד להמוצא. דאל"כ גם במע"מ הוי להו להעמידו על ד"ת שלא להחזיר בסי' ויזכה המוצא מספק כיון דליכא לברורי. אמנם באמת היה נ"ל לחזק סברא הנ"ל. והיינו דבאמת מכח הראיה דמע"מ דחייב. מוכח דמיירי ביש סי' בגופא דליכא פסידא להמוצא וכנ"ל. מש"ה מוכרחים לאוקמי כרשב"א. אבל לדינא י"ל דבסי' מקום או מנין לחוד גם רבנן ס"ל דבר"נ ואפי' מע"מ דהוא

שלו דהעמידו על ד"ת שלא להפסיד להמוצא. ולפ"ז י"ל דלאוקימתא דיניח מיושב ג"כ בבות דמתני' היינו דהכא דקתני דר"נ אפי' בסי' בגוף הכלי א"ח להכריז דלענין זה תולין בנכרי דאין עליו חיוב הכרזה. אלא יניח. ובר"י אפילו בסי' מקום או מנין חייב להכריז. ובמע"מ יש חילוק דבסי' בגופו שלא הפסידו להמוצא חייב להכריז. ובסי' מקום או מנין הוא שלו דהעמידו על ד"ת. וכנ"ל. ונכון היטב:

ע"ב רש"י ד"ה אימא מישראל נפל. לפיכך חייב להכריז ול"א דיניח וכו'. ביאור דברי רש"י דנקט דיניח. ולא בפשוטו דהא השתא קיימי' דהלכתא כרשב"א בר"נ. ולדידי' הוא שלו לגמרי, דהיינו דאף לאוקימתא קמייתא בטמון. ע"כ פליגי רשב"א ורבנן בתרתי. דהיינו הא' בסברת יאוש. דלרשב"א אף בלא הדין דתלינן בנכרי הוי יאוש דהרי אפי' בר"י ס"ל דהוי יאוש משום אינשי דלא מעלי וק"ו בר"נ, ורבנן ס"ל דלא הוי יאוש. וגם בגוף הדין דתלינן. דלרשב"א אף היכא דליכא יאוש דהיינו בטמון תלינן בנכרים ולחכמים אין תולין. מ"מ לאוקימתא ב' דכרבנן ויניח מה"ת לן להמציא ב' פלוגתות. די"ל דלענין תלינן לכ"ע לא תלינן לזכות בו רק דיניח. ופליגי רק ביאוש. מש"ה הקשה רש"י דאף בלאו ישראל סכרי ג"כ לא יהיה שלו דהא לרשב"א לא תלינן בנכרים לענין שיהא שלו. ורק משום יאוש אתינן עלה ובזה טעמא דישראל כרי לחוד סגי דליכא יאוש דהא ידעי' דישראל ימצאנו ולא יהיה לו היתר לתלות בנכרים. ואף דלרשב"א גם בר"י הוי יאוש משום אינשי דלא מעלו הא בזה גם בישראל סכרי וישראל כרי אינו מספיק דממה נפשך הוי יאוש. וע"כ או דהכא לא הוי כמו פלטיא והוי כסימטא. או דבא לתרץ רק דקיי"ל כרשב"א בר"נ ולא בר"י. וא"כ בטעמא דישראל כרי לחוד סגי. ולזה הוכיח רש"י להסביר דבעי ישראל סכרי לענין החיוב הכרזה ולא נאמר יניח. ואין להקשות דמנ"ל לרש"י לפרש דקאי באוקימתא בתרייתא ומצריך להאי דישראל סכרי ליה בכדי שלא יהא הדין דיניח, ולא מפרש דקאי באוקימתא קמייתא דמוכח דלרשב"א דתולין בנכרי, והכא קיי"ל בר"נ מש"ה מצרכי' לישראל סכרי דבלא"ה הוי שלו. וביותר דהא לס"ד דקאמר הש"ס וש"מ אין הלכה כרשב"א אפילו בר"נ. פ"כ דקאי על אוקימתא קמא דאל"כ הא גם לרבנן אין חיוב הכרזה דא"כ למה נקט רש"י תירוצם דהש"ס לפי אוקימתא ב'. די"ל דלאוקימתא קמייתא יהא קשה להיפוך דל"ל דישראל כרו לי' דהא י"ל דלמאי דקי"ל כרשב"א בר"נ בין לענין תלינן ובין לענין יאוש מ"מ י"ל דלענין דינא הוי יאוש רק מכח מה דהדין דתולין בנכרי. א"כ הכא סכרי לחוד סגי דאף אם נכרי כרו מ"מ לא מייאש דשמא ימצא מיעוט ישראלים. והמוצא לא יתלה בנכרי כיון דישראל סכרי. אע"כ דקאי לאוקימתא ב'. וממילא לכ"ע לא תלינן בנכרי רק יניח. וא"כ הא דקיי"ל כרשב"א

בר"נ היינו משום יאוש לחוד דאף דהמוצא לא יתלה בנכרי מ"מ מייאשי דסובר דהנכרי ימצאנו. ומש"ה הוצרכו לומר דישראל כרו ומוכרח דקאי באוקימתא דיניח ומדוקדקים דברי רש"י. ולפ"ז מוכח דרש"י ס"ל כפי דרך הא' שכתבנו בכוונת תוס' בתירוצם לחלק בין היכא דיניח דליכא יאוש. ובין היכא דזוכה לעצמו דהוי יאוש. דאל"כ דליכא הפרש ע"כ עדיין כמו דיקשה לאוקימתא קמייתא דבטמון. דדלמא ס"ל דהוי יאוש דהמוצא יתלה בר"נ. והיינו בצירוף דימצא נכרי וכנ"ל. זהו קשה גם לאוקימתא ב' דדלמא אנן קיי"ל דבר"נ הוי יאוש מכח צירוף דימצא נכרי. וגם אם ימצא ישראל לא יכריז אלא יניח. משא"כ בישראל סכרי דהמוצא יהיה חייב להכריז ליכא יאוש. אע"כ דס"ל לרש"י כדרך הא' הנ"ל. והכי מוכח ג"כ לפי שיטת הראשונים דיתבי בה נכרים היינו מיעוט נכרים דלא כמאן דמפרש דהם שומרים מחפשים יותר. והרי ע"כ מדמוקמי' רק כרשב"א היינו דהך סברא דהשומרים ימצאו לא עדיפא מר"נ. א"כ מוכח דאף לפי הצד דרשב"א ס"ל רק בר"נ מ"מ הוי יאוש משום זה לחוד. ודלא משום צירוף תרווייהו. דהא ביתבי נכרים אם ישראל ימצא הא מחוייב להכריז כיון דלענין הנפילה הוי רוב ישראל:

וביותר נראה דגם רש"י סובר כפי דרך הב' הנ"ל. והיינו דוקא לאוקימתא קמייתא דבטמון דפלוגתא יהיה בב' דברים הא' בר"י לענין יאוש. והב' בר"נ לענין תלי' בנכרי. בזה שפיר קשה די"ל דקיי"ל כרשב"א בר"נ לענין סברת תלי' לחוד'. אבל לא מדין יאוש כלל. דאף דהמוצא יתלה בנכרי. מ"מ ליכא יאוש אף בצירוף החשש שימצא נכרי וכנ"ל. ואם כן בישראל סכרי לחוד סגי כיון דליכא למתלי' בנכרי. אע"כ דקאי ללישנא ב'. ואהך לישנא הוי רק חד פלוגתא לענין יאוש. מש"ה למאי דקיי"ל כרשב"א בר"נ. היינו דבר"נ קיי"ל לענין סברת יאוש. וכמו דסברת רשב"א דר"נ הוי יאוש משום שמא ימצא נכרי לחוד. בלא צירוף דסברא דמוצא לא יכריז. דהא לדידי' אף בר"י הוי יאוש מכ"ש דבר"נ הוי יאוש משום הך לחוד שימצא א' מר"נ. וא"כ אף דאנן קיי"ל דבר"י לא הוי יאוש וכנ"ל. מ"מ בר"נ דקיי"ל כוותי' דרשב"א לענין יאוש לגמרי קיי"ל כוותי' דאפילו היכא דהמוצא לא יתלה בנכרי. מ"מ הוי יאוש משום שמא ימצא נכרי. ומש"ה אצטריך לישראל כרי לה. והוא נכון בעה"י:

ובדרך פלפול אמרתי הא דבאמת נקט הגמרא ישראל כרי לה והיינו ללישנא בתרא הנ"ל. ולא נקט ללישנא קמא ובישראל סכרי לחוד סגי והיינו כיון דמרא דשמעתא הוא ר' יהודה ולדידיה מוכח דס"ל כלישנא בתרא למה דאמרי' בסמוך רב יהודה הוי אזיל בתרא דמר שמואל וכו' שהקשה למר שמואל תרתי וכו'. ולכאורה קשה מה סתירה בזה הא י"ל דקיי"ל כרשב"א בר"נ דתלינן בנכרי מש"ה אמר תחילה הרי אלו שלו. אבל מ"מ לענין

יאוש לא קיי"ל כוותי' דאף דהמוצא תולה בנכרי מ"מ לא הוי יאוש וכנ"ל. מש"ה בבא ישראל ונתן סי' חייב להחזיר לו. וצ"ל דר"י ס"ל כלשון הב' הנ"ל וממילא גם לרשב"א ס"ל דלא מצינו דתולין בנכרי ורק בענין יאוש פליגי. א"כ במה דפסק תחילה הרי אלו שלו. ע"כ משום יאוש הוא. מש"ה שפיר פריך לי' תרתי. כיון דהוי יאוש מה מהני נתן בה סי', וא"כ מוכח דר"י ס"ל כלישנא ב', וק"ל:

תד"ה לבתר תריסר ירחי שתא. דהאובד אינו מתייאש וכו' נראה כוונת דבריהם לחלק בין האי דלעיל גבי כופר' בי מעצרתא כיון דקדחו ביה חלפא דהוי יאוש, ובין הכא דלאחר תריסר ירחי שתא לא הוי יאוש, דהחילוק דדוקא בדבר שדרך חתייאשי דקדחו בי' חלפא. א"כ המוצא יכיר שזמן מרובה נאבד. בזה הבעלים מתייאשים וסוברים שהמוצא לא יכריז דהא יראה דמזמן מרובה נאבד. ואף דלפי הדין צריך להכריז כמו דהכא במוצא ויודע דנאבד זה תריסר ירחי. מ"מ הבעלים סוברים דהמוצא כשרואה ויודע שזמן מרובה נאבד תולה דמתייאשו הבעלים, ולא יכריז. אבל באבידה דעלמא דאין ניכר בין חדש לישן לא מתייאשו הבעלים דמה שעבר זמן רב ולא הוכרז. אולי מקרוב מצאן המוצא ויסבור דמקרוב נאבדו ויכריז כך ביאור דברי תוס':

אבל לא אדע דמי הכניסם לזה דהבעלים סוברים דהמוצא יטעה בדין ויסבור דמהני יאוש. הא בפשוטו י"ל דדוקא לעיל בכופרא דמיירי בהנוח דמסתמא נזכרו הבעלים בזמן קרוב להנחתן וכבר בקשו ולא מצאו כמ"ש תוס' לקמן (דף כ"ו ע"א) ד"ה בכותל חדש וא"כ כשעבר זמן רב משעה שבקשו ולא מצאו סוברים דודאי מאז שבקשו ולא מצאו כבר לקחם אחר. א"כ מדעבר זה זמן רב שלא החזיר בודאי אין דעתו להחזיר או שמצאן נכרי. אבל בדרך אבידה שלא בהנוח י"ל דגם בקדמו ביה חלפא לא מהני דלעולם חוששים הבעלים דעדיין לא נמצא מש"ה לא הוכרז. וכשמצאן יכריז. וצ"ע:

גמרא תרתי. לכאורה יש לדקדק דא"כ אמאי שאל לו בא ישראל ונתן בו סי' מה. כיון דכבר אמר לו הרי אלו שלו ממילא אפילו נתן בו סי' לא מהני. וכן הקשה לו בעצמו תרתי. ונלענ"ד לפמ"ש לעיל בתחילת פרקין דמתניתין דמעות מפוזרות הרי אלו שלו לא מוכח דסברת דאדם עשוי למשמש הוי ודאי. דיש לומר דמכח הסברא דמרגיש וידע אתרע חזקת מר"ק ממילא הוא שלו מספק. ורק מברייתא דהמוצא מעות בבה"כ דכיון דיש בו סימן ויבוררו הבעלים ואפשר שיטענו הבעלים ברי דלא ידעו דנפל. מש"ה מוכח דהוי כמו ודאי עשוי למשמש, וגם כתבנו לעיל דלישנא ב' דיניח ליכא קושי' כלל מברייתא, די"ל דמיירי בל"י דמישראל נפל, רק בלא טעמא דיאוש הי' מדין דיניח דלהך לישנא דגם לרשב"א לא תלינן בר"נ להיות שלו. מש"ה הוצרך לטעמא דיאוש, ממילא ליכא קושי'

הא ל"י, דהוי ס"ס. ס' נכרי. ס ידע, כמ"ש לעיל בארוכה וכיון שכן י"ל דמש"ה שפיר שאל לו בא ישראל ונתן בו סימן והיינו די"ל דאדם עשוי למשמש אינו ברור כ"כ לודאי. ומגרע רק לחזקת מר"ק. ומה דפסק מתחילה הרי אלו שלו. אף ביש בו סי'. ואפשר שיטענו הבעלי' ברי. מ"מ מותר להחזיק לעצמו מכח ס"ס. ס' נכרי' וס' ידע דנפל ול"ש ביה דיניח משום דאיכא לברורי. הא לא יבוררו לעולם ב' הספיקות. דאף אם יטענו ברי מ"ח ליכא שם בירור עליו. דבזה אף דברי ושמא ברי עדיף. כיון, דלא הוי מוחזק גמור רק משום חזקה דהשתא. אבל מ"מ כיון דליכא ברי גמור רשאי להחזיק לעצמו מכח ס"ס. וא"כ כל שבא ונתן בו סי' ואמר ברי דל"י דנפל. י"ל דחייב להחזיר. ולא השיב לו החילוק בין טען ברי דל"י דנפל, ובין דלא טען. משמע דבכל ענין חייב להחזיר. ולזה הקשה לו תרתי דכל כמה דלא טען דל"י אמאי חייב להחזיר, דהא עכ"פ מכח עשוי למשמש ליכא חזקת מר"ק. גם י"ל דשאלת ר"י הי' ג"כ בלא טען דל"י. היינו אף דליכא חזקת מר"ק. מ"מ י"ל דהלכתא כסומכוס דאף במוחזק יחלוקו, אבל אחר שהשיב דיחזיר היינו דצריך להחזיר כולו שפיר הקשה לו תרתי כיון דעכ"פ ליכא חזקת מר"ק מה"ת דיחזיר לו כולה עכ"פ בחולקין סגי. וק"ל וע' היטב כי נכון הוא בעזה"י:

דף כ"ה גמרא ורמינהו מצא דבר שא"ב סי'. נראה הא דנקט הש"ס, תנינא להא דתנו רבנן, ולא פריך בל"ז אמתני' דהדיוק דהכלי ולפניו פירות הרי אלו שלו. די"ל דודאי אף דלפניו פירות תולי' הפירות בכלים, והטעם דהא"ש היינו משום דהבעלים מתייאשים דחוששים דהפירות נפלו מהכלי וסוברים אולי נפלו ויגלגלו מרחוק או שיתגלגלו מאחורי הכלי שלא יהא מהדר אפי' דכלי לגבייהו ואזי לא יתגלה המציאה בכלי, והא דבתוכם פירות חייב להכריז אף דהוי יאוש, י"ל כיון דהכלי נשאר בחזקת הבעלים דהא מהכלי לא מייאשו ושוב הוי פירות כמונחים בחצירו דל"מ יאוש לשיטת הרמב"ן וסייעתו אף דהכלי הוי חצר שאינו משתמר לענין קנין, מ"מ י"ל לענין זה מהני דלא יצא מרשות בעלים ע"י היאוש, וא"כ י"ל דהברייתא מיירי בדברים שאינם חשובים דהוי יאוש של"מ, ולזה הקשה תנינא להא דת"ר דמבואר בברייתא דמקצת פירות בכלי גם מה שבחוץ הוי לבעלים, ובזה אם איתא דהבעלים מתייאשים אלא דהפירות בכלי משום דלא מהני יאוש כיון דהם בחצירו, מ"מ באותן מקצת דבחוץ לכ"ע מהני יאוש. אע"כ דלא הוי ייאוש כלל. כיון דאין דרך כלל שיפלו כל הפירות, וע"כ הא דלפניו פירות הוא שלו, היינו משום דתולין בדעלמא ושפיר פריך ורמינהו:

תד"ה ש"מ מנין הוי סי', ולעיל נמי דקתני וכו', ול"ק מנין הוי סי'. תמוה לי דבפשוטו ניחא דהא ע"כ הא דלעיל דמצאן א' א' הוא שלו, אף דלרבא הוי מקום סי'. צ"ל באחד

אחד תולין בנפילה רק במצא שני' זהו הוי היכר' דהוי הנוח כדאמרינן תני ציבורי'. וכיון שכן מברייתא דלעיל לא הו"מ למידק דמנין הוי סי'. די"ל דמכח דמצא ב' ב' מוכח דהוי הנוח וממילא הוי סימן מקום, והא דא' א' מותרין. משום דא' א' הוי דרך נפילה, משא"כ הכא פריך ש"מ מנין הוי ס' דהא ל"ל מטעם מקום. דאם כן מאי איריא צבורי' אפילו צבור נמי דהא בצבור א' נמי מוכח דהנוח הוא. אע"כ דלאו מדין מקום הוא רק מדין מנין אתינן עלה ומשני דבאמת תנו צבור. ודו"ק:

בא"ד א"נ דמצי למדחי דמנין וחרוז' הוי ס'. קשה דא"כ מא קאמר בגמרא ש"מ מנין הוי ס' דלמא לעולם מנין לא הוי סי' אלא דתרתי מנין ומקום הוי סי'. וצע"ג. ודו"ק:

דף כו תד"ה דשתיך טפי. ע' מהרש"ל ומהרש"א. ומצוה גדולה ליישב דברי מהרש"ל כי רבתה תמי' למאוד. דמה שייך למידק מתוס' מדהביאו ראי' מחנות, וכל מה שמפרש בכוונת הנ"י נפרש ג"כ בכוונת תוס'. ולענ"ד דודאי עיקר ראיית הנ"י רק מרוב נכרי' וכמ"ש המהרש"א וכמו דנראה בעליל במתני' דמצאו בחנות. כ' הנ"י בזה ב' פירושי', הא' מדלא קתני גם ברישא אם צרורין נוטל ומכריז מוכח דברישא בכל ענין היא שלו דמיירי בר"נ, והב' דבאמת אם צרורים קאי גם ארישא. ועל זה הקשה דלקני ליה חצירו לבעל החנות. ותי' דלאבייי ניחא דהוי באיסורא אתיא לידיה. ולרבא צ"ל דהוי חצר שאינו משתמר, א"כ דברי הנ"י סותרים מיני' ובי', דא"כ מה הביא במשנתינו לראיה מצא בחנות דדבר דאין סופו להמצא אין קונה. א"ו דדבריו דלקמן במתני' דמצא בחנות קאי לפי פי' הב'. דאם צרורים קאי גם ארישא ומיירי ברוב ישראל, ומש"ה שפיר מתרץ באיסורא אתיא לידיה, והכא במתני' ראייתם לפי פי' הא'. דע"כ רישא מיירי בר"נ. אולם צריך להבין דלכאורה מר"נ ליכא הוכחא כלל דאיך שייך דיקנה לו חצירו, הא גם אם שלו נפל הוא מייאש. דבשלמא בר"י קשה דיקנה חצירו, דאם יהיה הדין דקנה חצירו ממילא כל המוצא יחזירנו לו דהא ידע דשל חנוני הוא דקנה לו חצירו, וא"כ אין הבעל חנוני מייאש, אבל בר"נ הא מייאש שמא נכרי יטלנו. ודוחק לומר דהוכחה לפי אוקימתא דלעיל דמתני' דמכשירים בטמון. דרשב"א ורבנן פליגי בתרתי. א"כ י"ל דקיי"ל כרשב"א בר"נ רק לענין תלי'. אבל לא לענין יאוש, או דקיי"ל ג"כ דהוי יאוש מטעם דאם המיעוט ימצאנו יתלו בנכרי, וא"כ הכא דהמוצא א"י לתלות בנכרי דהא מ"מ קנה לו חצירו מש"ה אין החנוני מתייאש מהא חשש דנכרי ימצאו לבד, דהא לפמ"ש לעיל מדפריך ר"י למר שמואל תרתי מוכח לל"ב, א"כ משמע דעיקר כלישנא ב'. אולם לכאורה תמוה מאד דאם קיימי' השתא לל"ב א"כ בפשוטו אזלא קושיית המהרש"א על המהרש"ל דהא לל"ב לאו מדין תלי' אתינן עלה דכבר כתבנו לעיל דללישנא בתרא נוכל לומר דגם לרשב"א אין

תולים ולא פליגי רק בסברת יאוש דהא דסבר רשב"א בר"נ ה"א שלו היא רק מטעם יאוש. וא"כ מה הועיל המהרש"א בכוונת תוס' אמרינן בר"נ דלא באיסורא אתי לידי' כיון דבר"נ ה"א שלו הוא רק מטעם יאוש גם בר"נ שייך באיסורא אתי לידיה, ושפיר הוכיח המהרש"ל דתוס' לא סברו דבחצר שייך דבאיסורא אהי לידיה אף אם איירי בר"נ, ונוכל ליישב דהא ודאי מדאורייתא בר"נ תולי' בנכרי דהא חזינן בכל התורה דאזלינן בתר רוב, רק דחכמים תקנו היכא דאיכא לברורי לא אזלי' בתר רוב, וא"כ בא"ב סי' דליכא לברורי הניחו חכמים גם כן על היסוד דאורייתא דתולי' בנכרי, וא"כ אף לפי התי' ראשון של הנ"י דמדלא קתני ג"כ ברישא ואם צרורים מוכח דאיירי בר"נ ואפילו בצרורים ה"א שלו. אבל בודאי מתני' איירי ג"כ בדבר שא"ב סי' דבהא ליכא לברורי ותולי' בנכרי, ושפיר כתב המהרש"א דאיירי בר"נ, וראיית התוס' מדבר שא"ב סי' דלהוי לבעל החנות דאז ל"ש באיסורא אתי לידי', וא"ל דמ"מ (מה) קשה דיקנה לו חצירו (הא) מתייאש ואי דהוי ישל"מ, זהו אינו דדוקא לענין שיצא מרשות ע"י יאוש בזה אמרי' ישל"מ לא הוי יאוש, אבל לענין קנין חצירו של"מ מטעם דזכין לאדם שלא בפניו, הא אלו הוי ידוע ג"כ לא היה חצירו קונה לו כיון דהוי יאוש, בכה"ג י"ל דאין חצירו קונה לו של"מ, היכא דאלו הי' מדעת לא היה קונה לו. גם של"מ אינו קונה ולזה צ"ל דהנ"י לשיטתיה דס"ל לעיל גבי כופר' דהיאוש אינו מועיל בדבר שברשותו או בחצירו, וא"כ אלו היה מדעתו היה חצירו קונה לו דמה דמתייאש החנוני אינו מגרע דהא יאוש אינו מועיל בחצירו דאף דאפשר לחלק דדוקא בדבר שהוא שלו מכבר בזה אין היאוש מועיל אם הוא בחצירו, אבל מ"מ אין חצירו קונה לו בדבר שהוא מתייאש, מ"מ אין הכרח לזה די"ל בפשוטו דיאוש מועיל רק בדבר שאין מונח ברשותו. אבל במונח בחצירו זוכה לו חצירו שלא יועיל היאוש לאפקועי מרשותו, לזה שפיר הקשה הנ"י דלקני לי' חצירו של"מ וכ"ז הנ"י לשיטתי'. אבל לשיטת תוס' דס"ל בסוגיא ד"ה בכותל חדש ובד"ה וניזל בתר בתרא דהיאוש מהני בדבר שבחצרו ממילא ליכא קושי' מר"נ דליקני לי' חצירו, דהא כיון דמדעת לא קנה לו חצירו ה"נ לא קנה לו של"מ, וע"כ ראיה מר"י ושפיר מוכח דהתוס' לא ס"ל כנ"י דבחצירו שייך סברת דבאיסורא אתי לידיה. ומיושבים היטב דברי המהרש"ל בעזה"י:

עוד בדרך אחר נראה ליישב דברי המהרש"ל דלכאורה דברי המהרש"א בכוונת הנ"י אינן מספיקים לסתירת דברי הנ"י דנהי דליכא קושיא על הוכחת הנ"י ממה שתי' לקמן בעצמו דהוי באיסורא אתי לידי', די"ל דקאי לפי' הא' דרישא מיירי בר"נ, מ"מ עדיין קשה במה דמתרץ הנ"י בעצמו לקמן אף לרבא דהוי חצר שאינם משתמרת ממילא אזדא ראיה

דחנות, וצ"ל דהראיית הנ"י דיקשה לפ"מ דהוכיח ר' אבא לעיל (דף י"א ע"א) ממתני' דעישור שאני עתיד למוד דחצר שאינה משתמרת קונה דלדידיה יקשה מתני' דחנות דלקני לי' חצירו, אע"כ דאין סופו להמצא אינו קונה, בזה מיושבים ג"כ סתירת דברי הנ"י לקמן דתחלה מתרץ באיסורא אתי לידיה ואח"כ כ' דגם לרבא ניחא דהוי חצר שאינו משתמר, וקשה למאי הוצרך לסברת באיסורא אתי לידיה הא בסברא דאינו משתמר לחוד מספיק בין לאביי בין לרבא, ולפי הנ"ל ניחא דאינו משתמר לחוד אינו מספיק דמ"מ יקשה לר' אבא דס"ל דחצר שאינו משתמר ג"כ קונה, לזה הוכרח לומר דלאביי ניחא מטעם דבאיסורי אתי לידיה. א"כ י"ל דר' אבא סבר כאביי ורבא מוכרח דטעם שאינו משתמר עיקר וס"ל באמת דלא כר' אבא, ולפ"ז מיושבים היטב דברי מהרש"ל, והיינו דס"ל למהרש"ל דזה בודאי סברא פשוטא דחנות מקרי אינו משתמר לגבי אבידה זו כדכתבו התוס' לעיל והרא"ש בעצמו, וע"כ ראיית התוס' משום דיקשה עכ"פ לר' אבא, ולזה הוכיח המהרש"ל דתוס' לא ס"ל כהנ"י דאם איתא דתוס' ס"ל כנ"י, וראייתם יהא מר' אלעזר לקמן דאמר אפילו צרורים והיינו בר"נ דיקשה אטו גברא אגברא קרמית, דהא י"ל דסבר כהלכתא דחצר שאינו משתמר אינו קונה. ור"א דס"ל דקונה י"ל דמוקי מתני' בר"י, אע"כ דתוס' לא ס"ל כנ"י וקושייתם אף מרישא, ושפיר הקשו עכ"פ לר"א, בשלמא הנ"י מביא שפיר ראי' מתנות, והיינו הנ"י בפי' א' דייק כן מלישנא דמתני' דמיירי בר"נ מדלא קתני ברישא דאם צרורים. וכיון דמוכח כן מגופא דמתניתין שפיר יקשה לר' אבא ממתני'. אבל התוס' לא הוכיחו כן ממתני' אלא גורסים בדברי ר"א, וא"כ הי' מקום לומר דר' אבא דסבר חצר שאינו משתמר קונה מוקי מתני' דחנות בר"י. ושלא כר"א א"ו דתוס' לא ס"ל כנ"י. וגם זה נכון בעזה"י. ובזה מיושב ג"כ מה שדחו אחרונים לראיית המהרש"ל די"ל דהוכחת תוס' אזלי לרבא דלדידי' הוי בהיתר אתי לידי', ולדברינו ניחא כנ"ל, דעדיין יקשה הא י"ל דרבא ס"ל כהלכתא דחצר שאינו משתמר אינו קונה ור"א ס"ל כהלכתא כאביי דיאוש של"מ לא הוי יאוש אלא ודאי כהוכחת המהרש"ל:

אמנם בזה שפיר יש לקיים דברי האחרוני' די"ל דראיית תוס' הוא לרבא, והיינו די"ל דתוס' ס"ל דמשמע לעיל (דף י"א ע"ב) דמדאמר רבא לעיל שפיר עביד דלא קבל, משמע דרבא בא לחזק ראיית ר"א ממתני'. וא"כ שפיר הקשו לרבא דהא ס"ל דישל"מ הוי יאוש וגם ס"ל דחצר שאינו משתמר קונה, והנ"י דמתרץ לרבא דאינו משתמר אינו קולה, צריך לדחוק דמה דאמר רבא שפיר עביד דלא קבל, היינו דלא קבל להך תירוץ דמטלטלין אג"ק הקנה לו, אבל מ"מ י"ל דליכא ראיה ממתני', וכדר"פ דעת אחרת מקנה אותו שאני, אבל מ"מ בכוונת תוס' י"ל הכי ואזדי ראיית מהרש"ל:

ואולם כל מה שנאמר לדחות ראיי' מהרש"ל היינו לענין ראיית תוס' מחנות, אבל מ"מ שפיר מוכח דתוס' לא סבירא ליה כהנ"י מהראייה הב' מההוא דלוקח מן התגר, דבזה ליתא למ"ש המהרש"א דראי' מר"נ, דדבריו תמוהים דהא קתני שם אם צרורים נוטל ומכריז, וא"כ ע"כ לא מיירי בר"נ. דהא בין לאוקימתא דלעיל בטמון ובין לאוקימתא דיניח, ועכ"פ ס"ל לסתם מתניתין דמכשירין בר"נ ליכא חיוב הכרזה, ומסתמא סתמא דהכא לא פליגי, וכמ"ש לעיל בפירכת הש"ס והא ל"י דנפל, וגם דחיות האחרונים דראיית תוס' לרבא ג"כ ליתא דהא התם בתחילה כ"ז שלא שהה כדי לערב עם פירות אחרים. או למכור לאחרי' אין הבעלים מתייאשים כמ"ש תוס' לקמן ד"ה בלוקח מן התגר. וא"כ גם לרבא הוי באיסורא אתי לידי'. וזהו תמוהים לי לדברי הרא"ש דהקשה ג"כ במתני' דמצא בגל דלקני לו חצירו, ותי' דאין סופו להמצא, ומביא ראיה מההוא דלוקח מן התגר, ואח"כ כתב לעיל דמה שנשאר טמון מן האמוריים לא היה לאותו הקרקע לחלקו, ונ"ל מבואר דהרי"ף ע"כ ס"ל כהנ"י דבחצירו שייך ג"כ באיסורא אתי לידיה, וגם לרבא ניחא הכא דהא מתחילה כשנפל הקרקע לחלקו לא היה יאוש רק אחר שעמד והוי גם לרבא באיסורא אתי לידי', אלא דמתחילה היה ס"ל להרא"ש דהוא של אמוריים ממש, ואם כן מה ראיה הביא מהלוקח מן התגר דהא מיירי התם בר"י דהוי באיסורא אתי לידי' ואף לרבא וכנ"ל, וצ"ל דהרא"ש לא סבר כסברת תוס' דלקמן אלא דס"ל דלאלתר מיד מתייאשו הבעלים. וא"כ ראיית הרא"ש דיקשה לרבא ממתני' דהלוקח מן התגר, אבל עכ"פ תוס' לשיטתייהו דס"ל לקמן דלא מתייאשו עד ששהה ביד התגר וא"כ הביאו ראיה מלוקח חן התגר, מוכח בבירור דלא ס"ל כהנ"י וכדברי מהרש"ל, והנה אף שטרחנו ליישב כוונת הנ"י בראייתו מחנות עוד לא זכינו לעמוד על עומק דעתו במה דהקשה לקמן במתני' דחנות דלקני ליה חצירו, הא כבר תי' לעיל דאין סופו להמצא לא קנה, דהא אף דלפ"מ דקאי הנ"י לפי' הב' דהם צרורים קאי גם ארישא ליתא לראיה דחנות, מ"מ י"ל דהנ"י בא לומר דלפי פי' הב' ליתא לראיה שקיימי' דאין סופו להמצא אינו קונה, דהא באמת מ"מ מוכח דין זה ממה דמצא בגל אינו קונה חצירו ואם כן ממילא בחנות ניחא, ובדברי הרא"ש יש מקום מרווח לפ' דאף דכ' כאן במתני' דמצא בגל דאין סופו להמצא אינו קונה ומביא ראיה מלוקח מן התגר. ואעפ"כ לקמן גבי חנות הקשה דליקני לי' חצירו די"ל דדוקא גבי לוקח מן התגר דברישא דמיירי באין צרורים בזה מקרי אין סופו להמצא דמעות בלא צרור הוא דבר קטן. אבל לקמן דקאי על דברי ר"א דאמר אפי' צרורים ס"ל להרא"ש סופו להמצא. ומרווחא בזה המשך דברי הרא"ש דלקמן דתחילה הביא דברי ר"א ואפילו צרורים ומשום דינו דמייאש דמימר

אמר מכדי הנהו כו' אמרי' קמייהו ולא אהדרו לי. ואח"כ כ' וחצירו לא קנתה. והוא תמוה דאיך תליא זה בדברי ר"א אפילו צרורים. הלא גם במתני' קשה דלקני חצירו דהא להרא"ש גם דברי ר"א בר"י. ולפי הנ"ל ניחא די"ל דבמתני' מיירי בלא צרורים והוי אין סופו להמצא. לזה הקשו רק על ר"א דאמר ואפי' צרורים והוי סופו להמצא. אבל בדברי הנ"י דמתרץ דבאיסורא אתי לידיה ע"כ דקאי לפי הפי' הב' דרישא לא מיירי בצרורים. ושפיר י"ל דהוי אין סופו להמצא. וביותר דהא הנ"י ע"כ ס"ל דגם בצרורים אין סופו להמצא. דהרי ברורנו דראייתו ממצא בחנות הוא לפי' הא' דרישא מיירי אפי' בצרורים ובר"נ וצ"ע:

וגם בדברי הרא"ש עדיין לא נחה דעתי. דנראה דאף דלבתר דהביא דברי ר"א שאמר אפי' בצרורים כ' וחצירו לא קנתה. מ"מ נראה ע"כ דקושייתם הוא רק ממתני' והיינו דהא הרא"ש ס"ל כהנ"י דבחצירו שייך ג"כ באיסורא אתי לידי'. ומה דהקשה גבי חנות דלקני חצירו. ע"כ היינו דיקשה לרבא ממתני' ואם נימא דהקושי' על מימרא דר"א אפי' צרורים וגם לרבא הוי באיסורא אתי לידיה. הא היאוש מתחיל רק מעידנא דאמר קמייהו. וא"כ בתחילה כשנפל מיניה לא הוי יאוש דאף דאלו ידע דנפל עדיין לא הוי מייאש. וגם דלמא ר"א ס"ל כהלכתא כאביי. אע"כ דהוא קושי' בפ"ע על מתני'. וא"כ גם להרא"ש יקשה הא כבר הוכח מלוקח מתגר דאין סופו להמצא אינו קונה:

והנה אחר שבארנו דהאמת עם מהרש"ל דהתוס' לא ס"ל כהנ"י. לכאורה קשה טובא דלשיטתו יקשה סיפא דמתני' דמחציו ולחוץ הוא שלו דיקנה לבעה"ב חצר. וכאשר הקשה הנ"י. ותי' לשיטתו דבחצר שייך ג"כ באיסורא אתי לידי'. וא"כ לשיטת תוס' דלא ס"ל כהנ"י הקושיא במקומה עומדת. ומה שתי' הרבה הראשונים דהוי חצר שאינו משתמר כמו שהובא בשיטה מקובצת. גם זה אינו מספיק למה שביארנו דקושית תוס' בחנות לר' אבא, וא"כ עדיין לר' אבא דס"ל חצר שאינו משתמר קונה. יקשה ממתני' דמחציו ולחוץ ודוחק לומר דגם בחור הוי אין סופו להמצא. דהרי הנ"י תי' על מצא בגל דאין סופו להמצא. ותיכף תכ"ד הקשה מחציו ולחוץ דלקני חצירו והיינו ע"כ בחור מקרי סופה להמצא:

ולוה עלה בדעתי דרך חדש. והיינו דלכאורה צריכים להסביר עיקר סברת הנ"י בחצר שייך באיסורא אתי לידי' אמאי לא נימא דעד היאוש לא רצה דלקני לי' חצירו דאין לו זכות בזה. ואחר יאוש יתחיל קנין חצירו כמו דאמרי' בעלמא דהתירא ניחא ליה דיקנה. דאיסורא לא ניחא לים דיקנה, וצ"ל כיון דהחיוב מוטל עליו להגביה האבידה וליטול מדין השבה. וא"כ בע"כ צריך להתרצות שיזכה לו חצירו שיהיה בידו חיוב השבה. ואף

דמצינו דאפי' בגט דמקני לה בע"כ. מ"מ בידה לומר שלא יזכה לה חצירה. דשאני התם דאין החיוב עליה ליטול הגט. אם בידם לברוח רשות בידה. אלא דאם הבעל חזק כחו ממנה ומכניס הגט לידה בע"כ מגורשת. מש"ה רשות בידה לומר אין רצוני שיהא חצירי שלוחי. אבל באבידה דאסור להתעלם ומוטל עליו ליטלו גם בחצר נעשה ידו בע"כ. ואולם לכאורה כ"ז בכופר' דהוי סי' מקום וכן בכותל בחציו מלחוץ. אבל במ"ש הנ"י ג"כ במצא בחנות וקאי שם באותו צד דברישא מיירי באין צרורים וכנ"ל לכאורה ל"ש כן. דבפשיטות נראה דבמוצא דבר שא"ב סי' אף בעוד דלא ידעו הבעלים דנפל וליכא יאוש. מ"מ אין עליו חיוב ליטלו כיון דאלו ידעו הבעלים היו מתייאשים אין עליו חיוב השבת אבידה. דאף דסברת תוס' לעיל גבי ספק הנוח מבואר דס"ל דאפי' בדבר שא"ב סי' ונטלה נעשה עליו שומר אבידה ומחויב בהשבה וכן מוכח בשיטות הרמב"ן כפי סברתו ביסוד באיסורא אתי לידי' וכנ"ל. מ"מ היינו דוקא דנטלו כבר. אבל אינו מחויב ליטלו. וא"כ במצא בחנות דמיירי בא"ב סי' יקשה כנ"ל. ואימא דחצר אינו זוכה לו עד שנתייאש. ובהכרח צ"ל דהנ"י ס"ל להדין דא"ב סי' כ"ז שלא נתייאשו הבעלים חיוב עליו ליטול האבידה. וא"כ י"ל דגם תוס' ס"ל כהנ"י ביסוד באיסורא אתו לידיה גבי חצר. אלא דבזה חולקים על הנ"י וס"ל דבר שא"ב סי' אינו חיוב על המוצא ליטול. או אף אם ס"ל בזה כהנ"י. י"ל דדוקא היכא דשייך ביה טב"ע דאפשר שיחזיר להבעלים ע"י טב"ע בזה אף דהבעלים מתייאשים דסוברים שלא ימצא עדים כיון דא"ב סי'. וכמ"ש תוס' לקמן. מ"מ מוטל על המוצא חיוב השבה. אבל במעות וככרות וכדומה דכתבו תוס' לעיל גבי כלי אנפוריא דדברים אלו ל"ש טב"ע. בזה י"ל דאין עליו חיוב כלל ליטול ולהגבי' [ולפ"ז אפשר לומר דין חדש. דהיינו מה שכתבו דבספק הנוח גם מיד לא יחזיר דכבר נתחייב בהשבה היינו דוקא בגוזלות וכדומה דיש בו שייכות טב"ע. אבל בדבר שאין בו ענין טב"ע דלא אפשר שיחזיר לבעלים אין עליו חיוב שמירה בנוטלו. וצ"ע לדינא]. וא"כ שפיר הוכיחו תוס' ממצא בחנות דבמעות דליכא טב"ע ל"ש באיסורא אתי לידי' גבי חצר. אבל במחציו ולחוץ דיש בו סי' מקום גם תוס' סברי כהנ"י דבחצר הוי באיסורא אתי לידי'. ולרבה דס"ל מקום לא הוי סי' י"ל דבחציו ולחוץ הטעם דהוי חצר שאינו משתמר. ור' אבא ס"ל כרבא דמקום הוי סי'. כך היה נראה לכאורה לנכון. ואולם לבי מהסס בזה. דא"כ האיך הביא ראיה מההוא דלוקח מן התגר. הא התם שפיר שייך השבה. ולגודל הקושיא הוכרחנו ללחוץ ולדחוק דתוס' ס"ל גם גבי חור דהוי אין סופו להמצא, ודוק. כי נכונים דברים האלו. ואקוה שכוונתי לדעת הזכאי:

דס"א תד"ה אם וכו' והא דאמר בערכין גבי בתי ערי חומה. קשה לי דהא לשיטתם לקמן (דף סז ע"ב) ד"ה ולא ישכור דהא דאמרי' בערכין גבי בתי ערי חומה רבית גמורה היינו מדרבנן אבל מדאורייתא לא, דלא גרע ממשכנתא בלא נכייתא דליכא רבית דאורייתא, א"כ אזדא לה ראיית תוס' דהכא, דשפיר י"ל דבהלואת מעות ורבית קרקע אינו דאורייתא מ"מ מדרבנן אסור וכדמשמע להדיא בר"ן כתובות, וביותר דעדיפא הו"ל לאתויי ראיה מסוגיא דלקמן והרי משכנתא בלא נכייתא דבדיניהם מוציאים וכו' ומאי פריך הא שפיר דבדינינו אין מוציאין מטעם רבית קרקע דע"ז ודאי ל"ש הכלל דכל שבדיניהם מוציאין, דא"כ בקיצור ליפרך והרי רבית קרקע, אלא ודאי דרב ספרא בא ליתן כלל רק לידע מה דהוי קציצ' ומה דלא הוי, אבל מה דל"ש גבי קרקע דין רבי' אינו בכלל דבאמ' הוי רבית קצוצה אלא דהתורה התירה א"כ מאי פריך ממשכנתא הא מדין קרקע בדיניהם אין מוציאין, וזהו לכאורה ראיה ברורה, ואולי י"ל דהדין אף אם דבקרקע א"ב רבית דאורייתא אפ"ה מוציאין, דאף דבאבק רבית אין מוציאין היינו היכא דבעצמותו א"ב רבית גמור כגון דהוי דרך מקח או שאר קנין וכדומה, אבל היכא דהרבית הוא רבית מעליא כגון רבית קרקע אלא דהתורה התירה בזה כיון דחכמים תקנו גם בקרקע רבית כעין דאורייתא תיקון, ודין רבית קרקע כדין רבית מטלטלין לכל מילי. וא"כ אין ראיה מזה דשפיר פריך הש"ס ממשכנתא דמדין קרקע יהא הדין בדינינו מוציאין, ויש תבלין לסברא זו ממה דמבואר בב"י (סי' קס"ט) בשם הרמב"ם בההוא דאם העמידו אצל ישראל ס"ל כשיטת רש"י דאף בלא נשא ונתן ביד אסור ע"כ משום דיש שליחות לעכו"ם לחומרא מ"מ הדין דיוצא בדיינים והיינו ע"כ כנ"ל כיון דבעצמותו הוי רבית מעליא אלא דהחסרון דאין שליחות לעכו"ם בזה כיון דאמרו חכמים דיש שליחות יש לו כל חומרי דשליח ישראל, ה"נ י"ל בקרקע. ומ"מ אין ללמוד מזה לדינא דס"ל להתוס' כן לקושטא דמלתא ויהיה הדין לפי ההלכה דבהלוה קרקע בקרקע והרבית קרקע דמוציאין, די"ל דלדינא ס"ל בכל רבית דרבנן אין מוציאין, וכדחלקו כמעט כל הפוסקים על הרמב"ם וכדקיי"ל בש"ע שם, וביותר דאף לשיטת הרמב"ם יש לחלק דדוקא בההוא דאין שליחות לעכו"ם דמה שהחמירו דיש שליחות לא אמרו כן דוקא על רבית רק דזהו כלל בכל מילי דיש שליחות לעכו"ם לחומרא. מש"ה לא מקרי רבית דרבנן דמכח הכלל דיש שליחות לעכו"ם לחומרא ממילא נעשה בו רבית גמור, משא"כ ברבית קרקע דחכמים החמירו לענין רבית והם אמרו שיהיה בזה דין רבית ואינו שייכות כלל לדין אחר רק תקנתם היה על הרבית ונכלל זה בכלל רבית דרבנן. וכעין זה חילק בת"ה, אלא דהתוס' לא רצו לעשות מזה הוכחה, דאפשר לדחות דברבית דרבנן כי האי מוציאין, אבל לדינא

י"ל שמודים גם ברבית קרקע א"י בדיינים והכי משמע להדיא בדברי האחרונים לדינא (רסי' קס"א):

דף סה עב בהגהת אשר"י סי' נ"ג כ' בערב שלא בשעת מ"מ על הקרן והרבית ועשה קנין נתחייב בקרן ולא ברבית דלא מהני קנין:

ויש לעיין טובא דגם לקרן לא תהני לשיטת פוסקים דקני את וחמור לא קנה כלל. ואמ"ו דודי הרב הגאון מו"ה וואלף איגר השיב לי דשאני זאת דבר קנין הוא רק ארי' הוא דרביע עלה ודומה לסברת ר"ש שהבאתי בסמוך. ואנכי השבתי לו דשאני סברת ר"ש דבההוא גופא בר קנין הוא בשארי קנינים משא"כ שם רבית אינו בר התפסת קנין. ודמיתי אותו לההוא דקדושין (דף נא) והא קני את וחמור הוא ע"ש. אף דהאשה זאת בת קנין היא רק דשם אחותו לאו בת התפסת קנין היא ה"ה הכא וע'. ודברי הגהת אשרי בלא"ה תמוהים לי שאסור הישראלי ליקח הרבית עד שיתן העכו"ם. ולא ידעתי מה מהני שיתן העכו"ם הלא הערב הוי הלוה ונתחייב העכו"ם רבית להערב א"כ מה שנתן להמלוה הוי כנותן בשביל הערב. וצע"ג:

גיטין דף כג תד"ה נכרי נמי דלאו בר התירא הומ"ל וכו':

לענ"ד נראה ליישב עפמ"ש המג"א (הלכות פסח סי' תמ"ח) בשם המ"ב דנכרי לנכרי איכא שליחות דהוי דומיא דאתם ויעויין במג"א (סי' קפ"ט) דמומר לאו בר שליחות הוא דאינו בכלל בן ברית. ולפ"ז ממילא יהיה הדין דעכו"ם למומר יכול להיות שליח כיון דשניהם אינם בן ברית. ודמי לעכו"ם. ואף לדעת אבן העזר שם דהשיג על המג"א דמומר יכול להיות שליח היינו ע"פ יסודו שם דלא ממעטו מקרא דאתם אלא כשאינו דומה בשום צד דהיינו נכרי לישראל. אבל מומר אף דאינו בן ברית מ"מ דומה לאתם בחד צד דמה אתם ישראל וכן עבד אף דאינו בכלל ישראל מ"מ דומה בחד צד מה אתם בני ברית ולא ממעטים רק עכו"ם דאינו דומה כלל לא לענין בני ברית ולא לענין ישראל ע"ש היטב. וא"כ י"ל לשיטת המ"ב. דעכו"ם יכול להיות שליח למומר כיון דדומה לחד צד לאתם דשניהם אינו בן ברית דכמו דמומר יכול להיות שליח לישראל דדומים לחד צד דשניהם ישראל, ה"נ יכול להיות מומר שליח לנכרי דדומה לחד צד דשניהם אינם בני ברית. וכיון שכן י"ל דבמתני' סתמא קתני חוץ מנכרי דמשמע דבשום פנים א"א שיהא נכרי שליח להולכת הגט. ואלו מטעם דנכרי אינו בן ברית היה אפשר להיות שליח להולכה אם המגרש הוא מומר וכנ"ל. מש"ה צריך הטעם דנכרי לאו בר התירא והוא נכון בעזה"י וסייעתא גדולה לדעת המ"ב:

והא דפרכינן בסוגיין גבי אין העבד נעשה שליח טעמא דאין העבד וכו' ולא קאמרי דנקט הטעם דלאו בר התירא דמזה הטעם גם אם האשה מומרת עשאת שליח לקבלה לא מהני. דז"א דלהס"ד דממעטי עבד לישראל משום דאינו ישראל אף דדמי לחד צד דהוי שניהם בני ברית ה"נ ג"כ ממילא אינו נעשה שליח למומרת כיון דאינו דומה לישראל. דמומרת היא ישראל והעבד אינו ישראל אף דדומים בחד צד דשניהם אינו בני ברית מ"מ הא לאותו ס"ד בעי דדמי לכל צד אבל למסקנא דעבד כשר משום דמהני דדמי לחד צד. נלענ"ד דהדין דמומר נעשה שליח לנכרי לדעת המ"ב הנ"ל. ודו"ק:

כתובו' דף ט תד"ה ואב"א, דהא רובא דברצון אינו רוב גמור וע' בפ"י שם שמפקפק דאפשר אפי' אי הוי רוב מעליא מהני לצרף לספק אחר להיות ס"ס ע"ש. ולענ"ד ראיה לדברי תוס' מסוגיא מפ"ב דב"מ אתמר ישל"מ אביי אמר כו' ת"ש פירות מפוזרים כו', והא לא ידע דנפל כו' ע"כ. והיינו דליתסר מספיקא שמא לא ידעו הבעלים דנפלו מיניה. וכ"כ להדיא הה"מ פי"ד ה"ה מהל' גו"א, ומעתה יקשה מה פריך הש"ס אימא דמותר מס"ס, ס' דנכרי ואת"ל דישראל שמא ידע דנפל מיניה, וזה בודאי לא מסתבר לומר דסתמא קתני אף במקום שאין נכרי כלל וכלל, דהא פשיטא דליכא דוחק לומר מתני' בסתמא דגם נכרים מצויים שם, אע"כ דפירכת הש"ס דסתמא קתני אף ברוב ישראלים, דהא בר"נ אף ביש בו סי' הוא שלו, ולאוקמי מתניתין דוקא במע"מ זהו ודאי דחיקא טובא, ולזה ס"ל להש"ס דמיירי אף בר"י והוי כמו ודאי ישראל וליכא למחשביה כלל לספק ספיקא כשי' תוס' הנ"ל:

ובאמת נ"ל לדינא במצא אבידה שא"ב סי' מדברים שאינם חשובים דהוי ס' ישל"מ, ובעיר מחצה עכו"ם ומחצה ישראל דמותר מס"ס, ס' דנכרי וס' ידע דנפל מיניה, ובזה נ"ל דמיושב סוגיא דב"מ (דף כד) ת"ש מצא בה אבידה אם ר"י וכו' שמעת מיניה כי קאמר רשב"א בר"נ אבל בר"י לא כו', וקשה לי דלמא מתני' מיירי באבידה שאינו מדברים החשובים דאפשר דלא ידע דנפל, ומש"ה בר"י אסור דהוי ישל"מ, ובר"נ מותר דתלינן בר"נ, אבל בידע דנפל י"ל דאפי' בר"י הוי יאוש, וביותר קשה דהא גם למה דמשני בטמון הוי יאוש רק דהוי ישל"מ וכמ"ש תוס', א"כ למה ליה לדחוקי בטמון לוקמי בקיצור בישל"מ, ולפי הנ"ל ניחא דא"א לאוקמי מתני' בכך דעדיין קשה הא דקתני במתני' דמכשירין מע"מ חייב להכריז ואמאי הא הוי ס"ס. ס' דנכרי ואת"ל דישראל שמא ידע דנפל מיניה והוי יאוש, ולזה מוקי בטמון דהוי ודאי הנחה והוי ישל"מ, ואף דלא מביא הש"ס הך בבא דמע"מ, י"ל דמתחלה דרצה לפשוט ס"ל דסתמא קתני בכל ענין אף מדברים החשובים, והתרצן דדחיק ומוקי בטמון ולא מוקי בישל"מ מכח בבא דמע"מ

וכנ"ל, ובזה מיושב ג"כ קושיא תוס' דאמאי שני רי"צ אדם עשוי למשמש בכיסו אברייתא ולא משני כן אמתני', והיינו דממתני' אין הקושיא חזקה כ"כ דאפשר דמיירי במע"מ עכו"ם וישראלים והוי ס"ס, אבל בברייתא דקתני בתי כנסיות ובתי מדרשות דמוקמי' לקמן בשל ישראל ויתבי בה עכו"ם, ופירשו הראשונים דהוי יאוש כיון דעכו"ם שומרים ומחפשים תמיד מסתמא ימצא עכו"ם, והיינו לענין יאוש, אבל לענין לתלות ממי נפל הוי רוב ישראלים וליכא ס"ס, אך למ"ש הר"ן הובא בשיטה מקובצת שם בסוגיא דמצא אחר הגפה דטמון באשפה הוי רק ס' הלוח ולא יגע בו. דבמקום המשתמר לגמרי אף ס' הנוח ויש בו סי' אסור דשמא הניח שם ומפסיד לבעליו במה שנוטלה שמוציאה ממקום המשתמר לגמרי למקום משתמר ואינו משתמר דאצלו הוי רק משתמר קצת דשמא לא ישמעו הבעלים ההכרזה ע"ש, וא"כ תקשי לפי האמת בהא דמשני הש"ס דמתניתין דמצא בה אבידה מיירי בטמון היכי קתני מע"מ חייב להכריז הא הוי ס"ס, ס' נכרי ואת"ל ישראל דלמא דרך נפילה. ודוק:

נדרי' דף מג גמרא אמר אביי גזרה לשאול וכו', ע' בר"ן שהקשה ממתני' דלעיל דקתני שאיני נהנה מישראל לוקח בפחות וכו' ותירץ בשם הרמב"ם כיון דנדר מכל ישראל יהיה טריחא ליה מלתא להשתכר באומות ע"ש. וע' ברמב"ם דה"ה בנדר מאומה שלמה. וכ"כ הש"ך (סי' רכ"ו) בדעת הרמב"ם ומדברי הרשב"א מבואר דדחיקא בעיניו תירוץ זה שהרי ראה דברי הרמב"ם ואעפ"כ הניח הקושיא בצ"ע, ולולי דמסתפינא אמינא תירוץ אחד והיינו עפ"מ דאיתא בב"מ (דף ע) דאסרו חכמים רבית עכו"ם דגזרי' שמא ילמד ממעשיו. וע' בט"ז יו"ד (סי' קנט סק"ב) דאמאי לא אמרו כן בכל מו"מ עם עכו"ם. ותירץ דבשאר מו"מ שהוא ג"כ עם ישראל לא גזרי' שמא ילמד ממעשיו. משא"כ ברבית שהוא רק עם העכו"ם. מש"ה בזמנינו דכל מו"מ הוא עם העכו"ם א"כ אם נאסר רבית עכו"ם משום גזרה נאסר כל מו"מ מש"ה גם רבית עכו"ם מותר ע"ש. ומעתה י"ל כיון דבאמת כל ההיתר מו"מ עם העכו"ם בזמן הש"ס היה כיון דהוא גם עם הישראל לא גזרו שמא ילמוד ממעשיו. משא"כ בזה שנדר מישראל לא גזרו ליקח אטו למכור. דא"כ יצטרך לישא וליתן רק עם העכו"ם ונפק קלקולא לא גזרו כנלענ"ד. ומעתה הדין דוקא בנדר מישראל ולא משאר אומה:

גם יש לדון לפי דברינו עכשיו בזמנינו דבלא"ה עיקר מו"מ עם העכו"ם וגם רבית עכו"ם מותר מש"ה אפשר דליתא לדינא דמתני'. ובאמת גזרי' ליקח אטו למכור ודין זה צ"ע: