תלמוד בבלי · אחרונים · חידושי הרי״מ

חידושי הרי"מ על כתובות

יצחק מאיר רוטנברג (אלתר)

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

חידושי הרי"מ על כתובות

יצחק מאיר רוטנברג (אלתר)

מקור הטקסט: ספריא · רישיון: לפי המהדורה: נחלת הכלל או Creative Commons

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/חידושי-הרימ-על-כתובות/
הקובץ נוצר ב־17 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

דף ב. 4
דף ב: 28
דף ג. 45
דף ג: 50
דף ד. 55
דף ה: 59
דף ז. 64
דף ט. 66
דף יא. 86
דף יא: 98
דף יב. 104
דף יב: 107
דף טו: 129
דף טז. 130
דף יח: 147
דף יט. 166
דף יט: 197
דף כ. 207
דף מז: 215
דף נד: 225
דף נו. 242
דף נט. 265
דף ע. 274
דף ע: 285
דף עב: 293
דף עג. 302
דף עד. 313
דף עה. 314
דף פג. 318
דף פג: 345
דף פד. 358
דף פז. 370
דף פח. 388
דף פח: 408
דף פט. 417
דף צ. 426
דף צ: 431
דף צא. 440
דף צא: 443
דף צב. 462
דף צג. 479
דף קז. 489
דף קח. 518
דף קי. 525

דף ב.

רש"י ד"ה בתולה נשאת כו' תקנת חכמים הוא ע"ש. והקשו למה לי' לרש"י ז"ל לפרושי הכא דתקנת חכמים היא ועיין בשיטה מקובצת. ונראה דהנה לכאורה קשה למ"ש תוס' דהא דלא תני נושאין את הבתולה משום דה"א דיכול לישא בע"כ. והנה התוס' הקשו תינח באשת כהן כו' ותירצו דעשו לא פלוג משום כהן או פחותה מג'. ולשיטת רש"י ז"ל תיקנו משום שמא יתברר ומשום כהן ופחותה מג' ע"ש. ובס' הפלאה תירץ דביש שהות אחר החופה תקנו דלא שייך הספק אין תחתיו דאמרינן כאן נמצא כאן הי' ע"ש. והנה התוס' פ' נערה שנתפתתה (ד' מ"ז ע"ב) ד"ה שלא כתב לה הקשו למאי דקי"ל דאזלינין בתר אומדנא בכמה דוכתי וכן בתוספות כתובה דלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה והקשו דא"כ אם קנה מקח ונתקלקל אח"כ נימא דאדעתא דהכי לא קנה ויתבטל המקח. וכן קשה בנערה המאורסה שזינתה נימא אדעתא דהכי לא קדשה. ותירצו דכיון דהקנין תלוי גם בדעת המוכר ולא בדעתו לחוד א"כ איך נימא דהוא לא קנה רק על דעת כן הלא המוכר לא נתרצה למכור רק על דעת שלא יתבטל כשיתקלקל ע"ש. והנה לפ"ז הכא אי נימא דנושאין הוא בע"כ ואינו צריך דעתה א"כ ממילא כשזינתה נתבטל החופה דהכא שייך שפיר האומדנא שאדעתא דהכי לא כנסה כיון שלא הי' צריך דעתה בהחופה שהיא בע"כ רק דעתו לחוד ומהני שפיר האומדנא א"כ אף שזינתה אחר החופה ממילא לא הוי חופה מחמת האומדנא. והנה הטעם של סברא זו דכאן נמצא וכאן הי' הוא משום דכיון שכבר נכנסה לחופה והיא ברשות בעל ונולד הספק ברשותו ממילא אמרינן דזינתה ג"כ אחר החופה והיא ברשותו כדאיתא שם בש"ס ע"ש וא"כ לפ"ז קשה הכא עדיין ליתני נושאין ואי"ל כתירוץ התוס' דה"א בע"כ ז"א דא"כ קשה תינח באשת כהן כו'. ואי"ל כתירוץ ס' הפלאה דאמרינן כאן נמצא כאן הי' וזינתה אחר החופה דז"א כיון דנושאין הוא בע"כ וא"כ אם זינתה אחר החופה ג"כ לא הוי חופה מחמת האומדנא כמ"ש וא"כ לא נולד הספק ברשות הבעל כלל כיון דלא הוי חופה וממילא זינתה קודם אירוסין דלא שייך כאן נמצא כו'. וגם לשיטת תוס' דתיקנו משום כהן או פחותה מג' וכן לשטת רש"י דתיקנו משום שמא יתברר וגם משום כהן כמ"ש תוס' ומשום חדא לחוד לא היו מתקנים רק משום שניהם כהן וגם משום פחותה מג' כמ"ש בס' הפלאה א"כ באשת כהן אף דליכא אלא חדא ספיקא שמא אין תחתיו מ"מ תהי' מותרת דנימא בהיפך כאן נמצא כאן הי' כיון שאף אם זינתה אחר החופה ג"כ לא הוי חופה מחמת האומדנא כמ"ש וא"כ עדיין לא נכנסה לרשות הבעל ונולד הספק כשהיא ארוסה וממילא הי' ודאי קודם אירוסין דאיכא כאן נמצא כאן הי' כמו התם בעודה בבית אבי' וא"כ אף באשת כהן דליכא רק

חד ספיקא מ"מ תהי' מותרת אי נימא דנושאין בע"כ ולא שייך התקנה כלל וא"כ ליכא למטעי דהוא בע"כ וקשה קושית התוס' ליתני נושאין. [ולכאורה יש לעיין האיך אמרינן ריש קדושין דאי הוי תני האיש מקדש ה"א בע"כ הלא אם יכול לקדשה בע"כ קשה האיך משכחת לה נערה מאורסה שזינתה בסקילה הלא איכא אומדנא דאדעתא דהכי לא קדשה כיון שמקדשה בע"כ וא"כ לא הוי קדושין וממילא אינה חייבת מיתה. אך באמת היינו צריכין לומר היכא שאמר בפירוש שמקדשה אף אם תזנה ולכך מקודשת אף שזינתה ועוד משכחת לה]:

אמנם באמת י"ל למ"ש התוס' דמדרבנן וודאי צריכה גט אף שם ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין כו' אף היכא דאיכא אומדנא ע"ש בש"מ וא"כ מדרבנן מהני החופה והיא נשואה ממילא לא שייך כאן נמצא להיפך כמ"ש. אך זה אינו רק מדרבנן וא"כ קשה מדאורייתא לא מהני ולכך פירש"י ז"ל אבתולה נשאת כו' ולא תנא נושאין כמ"ש ולכך פירש תקנת חכמים כו' ומדרבנן לא שייך כאן נמצא כו' כמ"ש וא"ש:

תוס' ד"ה בתולה נשאת כו' הא דלא נקט נושאין את הבתולה כו' ותירצו דה"א דנושאין אף בע"כ כמו דמשני פ' האשה ניקנית. וכתב בס' שיטה מקובצת דלהס"ד דה"א דנושאין בע"כ לא הוי אמרינן טעמא דשקדו דאין יכולין לומר דנשאת ברביעי בע"כ כיון דשקדו הוא תקנה לטובתה ובאמת היינו צריכין לתרץ קושית הש"ס דתנשא באחד בשבת בתירוץ אחר דחדא מינייהו נקט רביעי ע"ש. ויש להקשות דהנה הש"מ כתב לקמן על קושית התוס' שהקשו תינח באשת כהן בשאר נשים דאיכא ס"ס אמאי תנשא ברביעי ותירצו דלא פלוג חכמים בתקנתא ע"ש וכתב הוא דזה לא שייך לומר טעמא דלא פלוג לחוד דאיך יעשו לא פלוג רוב משום מיעוטא דאשת כהן ופחותה מג' רק משום דאיכא באמת טעמא דשקדו ג"כ הוצרכו לתקן לכך שייך לא פלוג. אבל לא פלוג לחוד לא שייך כלל הרוב משום מיעוט ע"ש. וא"כ קשה עדיין קושית התוס' דליתני נושאין את הבתולה דליכא למטעי דנושאין בע"כ ולא הוי אמרינן שקדו דא"כ קשה קושית התוס' תינח באשת כהן כיון דליכא שקדו ולא פלוג לחוד לא שייך וע"כ הוי אמרינן שקדו וממילא הוי ידעינן דאין נושאין בע"כ כמ"ש הש"מ וליתני נושאין דהיכא דליכא למיטעי תני נושאין כמ"ש תוס' גבי האיש מקדש ע"ש:

ונראה לישב דהנה הפוסקים הקשו אמאי מיאנו התוס' באמת בסברת רש"י ז"ל דתיקנו משום שמא יתברר ע"י עדים ואי משום הראי' שהביאו מהוכחת אביי דאף אנ"ת קשה באמת מנ"ל להוכיח דלמא הטעם משום שמא יתברר ע"ש. ונראה דהנה בס' פ"י כתב דהך סברא דשמא יתברר הוא שיתברר הדבר שזינתה תחתיו וברצון אבל אם גם אחר

הבירור ישאר חד ספק לא שייך לעשות תקנה בשביל זה כיון שאח"כ ג"כ לא תאסר רק מספק ע"ש. ויש להקשות דלכאורה נראה דזה הספק שמא אין תחתיו זינתה לא יוכל להתברר כלל דאף אם יבאו עדים שזינתה תחתיו מ"מ ישאר עדיין הספק שמא זינתה אין תחתיו כיון דקי"ל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה לא הוי קדושין כלל דהוי מקח טעות א"כ אף שזינתה תחתיו מ"מ יש כאן הספק שמא זינתה אין תחתיו והוי כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה ולא הוי קדושין כלל א"כ אף הזנות שזינתה תחתיו עדיין הוא אין תחתיו כיון דלא הוי קדושין והיא מותרת אף שזינתה תחתיו כיון שזינתה גם אין תחתיו. ואי"ל דמוקמינן לה בחזקת הגוף דז"א דאיכא נגדה חזקת היתר כמ"ש התוס' לקמן דף ט' דאי לאו הכי לא שייך כלל הספק דאין תחתיו ע"ש. [ואי"ל בין היכא דאיתרע החזקת הגוף ללא איתרע דלענין פעם אחד איתרע דודאי זינתה אבל לענין עוד פעם לא איתרע. דז"א כיון דאיכא נגדה חזקת היתר וכשרות מהני אף במקום חזקה דלא איתרע ובפרט כה"ג ע"ש בש"מ. וגם אין להקשות מנערה מאורסה דנסקלה ג"כ דלמא זינתה גם קודם ולאהוי קדושין דז"א דשם אין דנין עלהבעל ולא שייך החזקת היתר ושפיר איכא חזקת הגוף כמ"ש הפוסקים ועוד דשם באמת היכא דקדשה בפירוש אף אם היא בעולה וכן כל המומין ובל"ז צ"ל כן משום סמפון שבסתר בארוסה כמו לענין תרומה ע"ש]. וא"כ אף אם יבואו עדים שזינתה תחתיו וברצון ישאר חד ספק שמא אין תחתיו כמ"ש וא"כ לא שייך לתקן משום שמא יתברר ע"י עדים כיון שלא יתברר לגמרי כמ"ש הפ"י דבכה"ג לא שייך שמא יתברר אם ישאר חד ספק כמ"ש וקשה כנ"ל:

ונראה דהנה הרמב"ם ז"ל פסק דבביאת פנוי' בלא קדושין עובר אלא תהי' קדשה והקשו עליו מכמה מקומות. וגם כאן דפריך לקמן דף ט' אמאי נאמן לאוסרה הא הוי ס"ס דלמא אין תחתיו הלא גם אם אין תחתיו אסורה כיון דלא הוי קדושין ואסורה משום לא תהי' קדשה ואף דבקדושין מחדש סגי מ"מ שייך שפיר אסורה עכשיו ואף אם נאמר דלא שייך לישנא דאסורה ופריך שפיר כיון שיכול לקדשה מ"מ הכא לא קשה לכאורה קושית התוס' תינח באשת כהן אבל בשאר נשים מאי מהני התקנה דלשיטת הרמב"ם ז"ל שפיר מהני התקנה שלא יעבור אלאו דלא תהי' קדשה אף אי באמת אין תחתיו אם לא יבא לב"ד משא"כ עכשיו. אמנם באמת הדרישה ופרישה בה' קידושין כתב דהרמב"ם ז"ל לא קאמר רק אם זינתה ב' פעמים אז נקראת קדשה דהיא מוחזקת משא"כ בפעם אחת ע"ש ויישב בזה הקושיות ע"ש. [ואף שרצה לומר דגם בפ"א ע"ש. מ"מ האחרונים כ"כ ע"ש]. וא"כ א"ש הכא דבפעם א' אינה אסורה כמ"ש. ולפ"ז מיושב שפיר מ"ש דאף אם יבואו עדים שזינתה תחתיו מ"מ ישאר הספק שמא זינתה גם אין תחתיו והיא עדיין אין

תחתיו. דז"א דאף דהיא עדיין אין תחתיו מ"מ שפיר אסורה מחמת לא תהי' קדשה דכיון שהעדים מעידים שזינתה תחתיו וא"כ אף אם זינתה קודם ג"כ אעפ"כ זינתה כבר ב' פעמים אין תחתיו ועכשיו דלא הוי קדושין אסורה שפיר בלאו דקדשה כנ"ל אף דהיא עכשיו ג"כ אין תחתיו. וא"כ ממילא אתי שפיר דברי רש"י ז"ל שיתברר הדבר ולא יהי' ספק כלל ושפיר עשו תקנה שלא ידור עמה באיסור כנ"ל:

אמנם למאי דקי"ל דקדשה על תנאי ובעל דאמרינן חזקה אין אדם בועל בעילת זנות ובעל לשם קדושין אף אם לא יתקיים התנאי וכן בכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אם בעל מקודם ג"כ מקודשת מחמת הביאה. וא"כ עדיין ליכא למימר כשיטת רש"י ז"ל משום שמא יתברר דקשה כנ"ל דאי"ל כמ"ש דתהי' אסורה משום קדשה כיון דלא הוי קדושין אם זינתה אין תחתיו דז"א דמ"מ היא מקודשת מחמת הביאה כנ"ל ואינו עובר אלאו דקדשה. ומשום זנות אינה אסורה כיון שזינתה קודם הביאה והקדושין הראשונים לא הי' קדושין כיון דזינתה גם אין תחתיו כנ"ל. וא"כ ישאר גם אחר הבירור חד ספיקא ולא שייך התקנה כמ"ש הפ"י ולכך מיאנו בסברת רש"י דלא שייך שמא יתברר כנ"ל. ולכך הוצרכו לתרץ משום לא פלוג כמ"ש:

ולפ"ז מיושב הקושיא ראשונה מ"ש דקשה קושית התוס' דליתני נושאין את הבתולה ואי"ל דה"א דנושאין בע"כ דא"כ קשה קושית התוס' תינח כו' דאי"ל לא פלוג כיון דלא אמרינן שקדו כו'. ולפמ"ש א"ש דהנה בס' שיטה מקובצת הקשה איך נוכל לטעות דנושאין הוא בע"כ הא כבר אשמעינן במאי דתני האשה ניקנית ולא תני האיש קונה דאין האשה מתקדשת בע"כ ותירץ דה"א דאף דאינו יכול לקדשה בע"כ מ"מ אם קדשה מדעתה יכולין להיות הנשואין בע"כ לכך לא תני נושאין ע"ש. וא"כ א"ש ומיושב קושיא הנ"ל. דאי הוי אמרינן דנושאין הוא בע"כ ממילא לא הוי קשה כלל קושית התוס' תינח באשת כהן כו' דשפיר י"ל כדברי רש"י ז"ל משום שמא יתברר דאי"ל כמ"ש דישאר חד ספק אחר הבירור כנ"ל. דז"א כמ"ש דתהי' אסורה מחמת לאו דקדשה כנ"ל ואי"ל כמ"ש כיון דבעלה איכא חזקה דאין עושה בעילתו בעילת זנות דז"א כיון דנושאין הוא בע"כ וקדושין ודאי אינן בע"כ כמ"ש הש"מ רק הנשואין וא"כ ממילא איך נאמר חזקה שלא בעל לשם זנות רק לשם קדושין וקידשה בביאה זו דז"א כיון דהוא בע"כ ואף אם קדשה בביאה זו לא הוי קדושין דלקדש אינו יכול בע"כ וממילא שייך לאו דקדשה כנ"ל ויוכל להתברר לגמרי כנ"ל. וממילא אין אנו צריכין לומר עכשיו להס"ד דנושאין בע"כ לתירוץ התוס' דלא פלוג רק מחמת יתברר וכנ"ל וא"ש [ואף דקאי גם על מדעתה מ"מ שייך שפיר לא פלוג דאין כאן מיעוט]. ולפ"ז מיושב מאי שיש להקשות לכאורה אף

לתירוץ התוס' דתיקנו משום אשת כהן ופחותה מג' ונימא דלא כדברי הש"מ משום שקדו מ"מ קשה לפי מה שכתב בס' הפלאה לקמן דף ט' שהקשו תוס' אף באשת כהן נוקמ' אחזקת היתר דלאו תחתיו זינתה ותירצו דאדרבה דאוקמוה אחזקת הגוף ע"ש והקשה דהא איכא גם חזקת פנוי' דלאו תחתיו וה"ל חדא במקום תרתי ותירץ משום דחזקה אין אדם עושה בעילתו זנות וא"כ עכשיו היא ודאי מקודשת ולכך לא שייך חזקת פנוי' ע"ש ואף שרוצה לדחות שם מ"מ לקמן כתב כך ע"ש. וא"כ עדיין קשה דליתני נושאין דליכא למימר בע"כ דא"כ לא שייך חזקה דבעל לשם קדושין כמ"ש דקדושין בע"כ לא מהני וא"כ אף באשת כהן היא מותרת דהוא חדא במקום תרתי כנ"ל דאיכא גם חזקת פנוי' [וא"ל דתיקנו באמת משום אשת כהן שנושאה מדעתה דז"א כיון דתני במתניתין נושאין ליום הרביעי משום דהתקנה היתי' ע"ז כמ"ש בש"מ ע"ש]. וא"כ קשה ליתני נושאין. ולפמ"ש מיושב דעל אותן שנושאה בע"כ דלא שייך האי חזקה ממילא שייך שמא יתברר כמ"ש וא"ש:

עוד יש לישב קושיא הנ"ל דהנה בס' הפלאה תירץ קושית התוס' תינח באשת כהן כו' וכתב הוא דאיירי ביש שהות שתזנה אחר החופה דא"כ תאסר אף באשת ישראל דליכא אלא חדא ספיקא שמא באונס אבל ליכא לספוקי באין תחתיו דאמרינן כאן נמצא כאן הי' וודאי זינתה אחר החופה כיון שנולד הספק עכשיו כדאמרינן לקמן במומין ע"ש. ונראה דלכך לא תירצו תוס' כנ"ל דהנה לכאורה יש להקשות איך שייך כאן נמצא כאן הי' הלא כל הטעם של סברא זו הוא משום דאין מחזיקין מרשות לרשות שכיון שנולד הספק ברשות הבעל אחר החופה וסתמא זינתה ג"כ ברשות זה אחר החופה. וקשה לכאורה כיון דקי"ל דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה הוי מקח טעות ולא הוי קדושין כלל וא"כ כיון דאנו מסופקים אם זינתה קודם אירוסין או אח"כ איך נימא דוודאי זינתה אח"כ כיון שנולד הספק ברשות זה הלא הספק הוא אם נולד כלל הספק ברשות זה דאם זינתה קודם אירוסין הוי כנסה בתולה ונמצאת בעולה ולא הוי קדושין כלל והחופה לא הוי חופה ואינה כלל ברשות הבעל ולא נולד הספק ברשותו ואיך נאמר החזקה דכאנוכ"ה משום שנולד הספק ברשותו וודאי לא זינתה קודם אירוסין הלא אם הי' מקודם לא נולד ברשותו וליכא חזקה וא"כ יכול להיות שזינתה קודם. וכן שם במומין ג"כ קשה דאמר רבא סיפא כאן נמצא וכאן הי' בנכנסה לרשות הבעל וודאי נעשו המומין ג"כ ברשותו הלא אם נעשו מקודם אין כאן חזקה דלא נולד הספקברשותו כלל ועל זה עצמו הוא הספק אם יש כאן חזקה או לאו וליכא חזקה. אך באמת שם לא קשה לפמ"ש שם בס' ש"מ דכיון דהם מומין שסתם בני אדם אינם מקפידין רק מחמת שהתנה בפירוש

יכול למחול התנאי אם רוצה ונקראת ברשותו כיון שאם רוצה יכול למחול ע"ש וא"כ א"ש דהוי נולד הספק ברשותו אף אם הי' המומין מקודם וממילא אמרינן שנעשו אח"כ דאמרינן כאן נמצא וכאן הי' כיון שאף אם הי' מקודם הוי ברשותו וא"ש וא"כ ממילא א"ש הכא דלא תירצו התוס' כדברי הס' הפלאה דהכא בכנסה בחזקת בתולה אף בסתם בלא תנאי הוי מקח טעות וממילא אינו יכול למחול וא"כ ממילא לא שייך כאן נמצא כאן הי' דהספק הוא אם נולד כלל הספק ברשותו כמ"ש דאם זינתה קודם לא הוי ברשותו כיון שאינו יכול למחול וא"ש דלא תירצו תוס' כנ"ל:

ולפ"ז מיושב קושיא הנ"ל דהנה המפ' כתבו שם דלר"ה דחופה קונה ממילא היא נשואה כשבעל אח"כ דנוכל לומר דקדשה בחופה והביאה גומר רק מחמת דבאמת חופה אינו קונה ע"ש וא"כ לר"ה שפיר נוכל לומר כתירוץ ס' הפלאה הנ"ל דאמרינן כאן נמצא כאן הי' דוודאי נולד הספק ברשותו אף אי זינתה מקודם מ"מ רק משום דבאמת לא קי"ל כר"ה. והנה בקדושין יליף ר"ה דחופה קונה מק"ו מהצד השוה שבהן כו' ודחי לה בש"ס משום מה להצד השוה שכן ישנן בעל כרחה משא"כ חופה דאינה בע"כ ולכך לא קי"ל כר"ה. וכן כתב הרא"ש ז"ל שם ע"ש. וא"כ מיושב קושיא הנ"ל דליתני נושאין דליכא למטעי דהוא בע"כ דא"כ קשה קושית תוס' תינח כו' ולמ"ש א"ש דאי נימא דנושאין הוא בע"כ א"כ שפיר לא קשה קושי' תוס' די"ל כתירוץ הס' הפלאה ביש שהות אחר החופה דאמרינן כנוכ"ה ואי"ל כמ"ש דהספק הוא אם נולד ברשותו ז"א דחופה קונה דכל הטעם דחופה אינה קונה הוא משום דמה להצד שהוא בע"כ משא"כ חופה ולפי הס"ד עכשיו דגם חופה הוא בע"כ בנשואין א"כ ממילא חופה קונה ושייך שפיר כאן נמצא כו' ולא קשה קושית תוס' כלל לפי הס"ד עכשיו וא"ש. ואף דכיון דהנשואין הם בע"כ לא שייך לומר דקדשה בחופה דלענין קדושין לא מהני בע"כ כמ"ש אך ז"א דשפיר תיקנו משום אותן שמקדשה מדעתה כיון דחופה קונה דישנה בע"כ וא"ש. ועיין מ"ש לקמן דליתא למ"ש כאן ע"ש:

עוד יש לישב קושיא הנ"ל דהנה בתוס' חולין דף נ"א ע"א כתבו בהיפך ממ"ש לעיל דלא שייך כאן נמצא כאן הי' רק היכא שנאמר שנתבטל הקנין אמרינן כאן נמצא כ"ה ומוקמינן הרשות אחזקתו ואמרינן שלא נתבטל הרשות אבל היכא שאף בל"ז לא נתבטל לא אמרינן כנוכ"ה ע"ש. וא"כ ליתא למ"ש לעיל בסמוך דהוא בהיפך ע"ש. אך לפ"ז יש לישב ג"כ קושיא הנ"ל דהנה לכאורה קשה איך אמר רבא התם סיפא כאן נמצא כו' הלא כיון דאמרינן בבעל אף בקדשה על תנאי צריכה גט דחזקה אין אדם עושה בעילתו זנות ובעל לשם קדושין. וא"כ לא שייך כאן נמצא כו' כיון דאף אם הי' המומין מקודם לא

נתבטל הרשות כיון שבעל אח"כ ובעל לשם קדושין כנ"ל. וממילא נימא שהי' מקודם ולא נתבטל ג"כ ולא שייך כנוכ"ה כנ"ל. אך ז"א דשייך כאן נמצא כו' שלא נתבטל החופה דהוא הרשות דאם הי' מקודם אף שבעל לשם קדושין מ"מ אינה אלא ארוסה דביאה אירוסין עושה ונתבטל הרשות ולכך אמרינן שפיר כאן נמצא כאן הי' ולא נתבטל:

אמנם לפי מאי שהקשו בתוס' שם בקדשה על תנאי וכנסה אמאי מהני התנאי הא קי"ל דאין תנאי בנשואין. ותירץ בס' הפלאה דנהי דאין תנאי בחופה מ"מ בהקדושין מהני שפיר התנאי ונתבטלו הקדושין מחמת התנאי וממילא לא מהני בחופה ומאי בכך דאין תנאי בחופה ע"ש. וכן תירצו שאר האחרונים ע"ש. והנה המשנה למלך פ"י מה' אישות נסתפק אם חופה קודם הקדושין מהני שתהי' נשואה וגומרת או לא שדוקא אחר הקדושין גומרת ולא קודם. והביא בשם הרמב"ן ז"ל דחופה גומר אף קודם הקדושין ע"ש. והנה לפ"ז הכא כיון דאמרינן חזקה אין אדם עושה בעילתו זנות ובעל לשם קדושין רק דמחמת זה לא הוי אלא ארוסה וא"כ כיון שקדשה מקודם על תנאי וכנסה לחופה ובחופה לא מהני התנאי רק מחמת דמהני בקדושין ונתבטלו הקדושין ממילא חופה לחוד לא מהני א"כ כיון דהחופה לא נתבטלה וכיון שבעל אח"כ לשם קדושין א"כ הוי חופה קודם קדושין והוי שפיר נשואה לדעת הרמב"ן ז"ל. וא"כ ממילא אף שהי' המומין מקודם ג"כ היא נשואה עכשיו וממילא לא שייך כאן נמצא כאן הי' כיון שאף אם הי' המומין מקודם לא נתבטל הרשות כיון שבעל עכשיו והיא נשואה וא"כ אמרינן שנעשו אח"כ כסברת התוס' חולין כמ"ש. אך באמת התם איירי מתניתין בלא בעל רק נכנסה לרשות הבעל לחוד בחופה ולכך אמר רבא שפיר סיפא כאן נמצא כו' דשפיר נתבטל הרשות כיון שלא בעל. ולפ"ז א"ש דלא כתבו התוס' הכא כתירוץ הס' הפלאה דנימא כאן נמצא כו' דז"א דהכא כיון דאיירי בבעל ממילא לא יהי' שייך כאן נמצא כאן הי' שלא יתבטל הרשות כמ"ש [ואף דהתוס' עצמם כתבו שם תירוץ אחר מ"מ רצו להעמיס ג"כ בדברי התוס' כן ע"ש]. ולפ"ז מיושב מ"ש דאי נימא נושאין בע"כ יקשה קושית תוס' תינח כו' ולמ"ש א"ש לפמ"ש השיטה מקובצת דאף דכבר אשמעינן דאשה אינה מתקדשת בע"כ מ"מ ס"ד דכיון דכבר נתקדשה לו מדעתה כבר היא ניקנית לו לענין זה שיכול לכנסה לחופה ע"כ ע"ש. ולפ"ז א"ש דלס"ד עכשיו ממילא לא קשה קושית התוס' די"ל שפיר כדברי הס' הפלאה דאמרינן כאן נמצא כו' ואי"ל כמ"ש דלא יתבטל הרשות כיון שבעל והוי חופה קודם הקדושין. דז"א דכל הטעם דהחופה יכולה להיות בע"כ הוא משום דכבר נתקדשה וניקנית לו לענין זה כמ"ש א"כ כיון דהחופה היא קודם הקדושין שעדיין לא היתה ניקנית לו ממילא לא מהני בע"כ כמו קדושין וא"כ שפיר

יתבטל הרשות אי נימא שנבעלה מקודם דלא הוי חופה כיון שהוא קודם הקדושין בע"כ א"כ ממילא אמרינן כאן נמצא שהיא אח"כ והוי חופה וממילא נאסרת עליו שהי' תחתיו ולא קשה כלל קושית התוס' תינח כו' וא"ש:

תוס' ד"ה שאם הי' לו טענת בתולים כו' והקשו תינח באשת כהן או פחותה מג' דליכא אלא חד ספיקא שאר נשים אמאי ינשאו ברביעי כו':

ונראה לישב דהנה לקמן דף ט' הקשו בתוס' ד"ה ואיבע"א הלא גם באשת כהן ופחותה מג' איכא ספק ספיקא ספק מוכת עץ דפתחה פתוח לשטת רש"י ז"ל ואת"ל דרוסת איש שמא אין תחתיו או באונס ותרצו דספק מוכת עץ לא הוי ספק מדלא טענה שאם היא מוכת עץ הי' לה לטעון אבל גבי ספק אונס לא שייך מדלא טענה דגנאי לה לטעון ע"ש. והקשה בס' שיטה מקובצת לפי מאי שכתב שם דכל הגנאי לטעון טענת אונס הוא משום דפסלה נפשה מכהונה והקשה דא"כ איך אמרינן ספק אין תחתיו הלא שייך מדלא טענה שהי' לה לטעון אין תחתיו דלא פסלה נפשה מכהונה בטענת אין תחתיו א"כ אין להסתפק בכך ואיך הוי ס"ס ע"ש:

ונראה לישב קושייתו דהנה בס' הפלאה הקשה על תירוץ התוס' שתירצו מדלא טענה כו' והקשה הא קי"ל דאשה האומרת לבעלה טמאה אני לך אינה נאמנת ומותרת לבעלה דאמרינן שעיני' נתנה באחר ולכך אומרת טמאה אני כדי להפקיע עצמה מבעלה א"כ גם הכא דלמא לכך אינה טוענת מוכת עץ משום דעיני' נתנה באחר דלא עדיף מאם אמרה בפירוש שאינה מוכת עץ ע"ש. ותירוצו שם אינו עולה כלל שתירץ דלמאי דקי"ל אם הוא רגלים לדבר שזינתה מאמינים לה באומרת טמאה אני וגם הכא איכא רגלים לדבר כיון שהוא פתח פתוח ע"ש. וז"א דשם אנו מסופקים אם זינתה אם לא וכיון דאיכא ראי' שזינתה מהמנינן לה אבל הכא הספק הוא אף שהוא פתח פתוח אם הוא פתוח מחמת מוכת עץ או מחמת שזינתה. א"כ מאי רגלים לדבר הוא מה שהפתח פתוח הלא על זה אנו מסופקים והי' אפשר לכוין דבריו אי מוכת עץ לא שכיח. אך בתוס' דחוק מאוד למ"ש עכשיו דהוא שכיח דאל"ה לא הוי ספק ספיקא ע"ש:

ונראה דהנה סוף מס' נדרים איתא במשנה ראשונה דהאומרת טמאה אני לך נאמנת חזרו ואמרו דאינה נאמנת כדי שלא תהא עיני' נותנת באחר. והקשה הר"ן ז"ל הלא כיון דמדאורייתא נאמנת איך יש כח ביד חכמים שלא להאמין לה כיון שאומרת אמת וזינתה ואסורה עליו. ותירץ דאפקעינהו רבנן לקדושין מיני' וזה יש כח בידם להפקיע הקדושין וממילא זינתה כשהי' פנוי' ומותרת לו אף אי באמת זינתה שנאמנת מדאורייתא ע"ש. (ולכאורה לפ"ד הר"ן הנ"ל לא שייך ס' דמוכת עץ כיון דבאמת נאמנת כמשנה ראשונה

כו'. אך י"ל שפיר ס"ס דהנה בש"מ דף ע"א ע"א שורה מ"ט ע"ש וצריכין לומר לפ"ד הפ"י דאע"ג דאנו דנין על האשה שלא באתה עדיין מ"מ כיון דיוכל להיות שבאמת זינתה ותבוא לב"ד ולא תטעון לפעמים ויהי' תיקון בכה"ג ע"י שישכים כו' כנ"ל ולפי"ז א"ש). והנה בש"מ כתב דמאי שכתבו תוס' דרוב רצון אינו רוב גמור רק מדרבנן וכן מוכת עץ אף שכתבו תוס' דהוא שכיח מ"מ רוב אינה מוכת עץ רק דלא הוי רוב גמור ופירש כוונתם דזה הוא ג"כ ספק אם הוא רוב או לא וא"כ עדיין הוא ספק ספיקא שמא אינו רוב והיא מוכת עץ או באונס דאף דהוא ספק בחסרון ידיעה אעפ"כ הוי ספק ספיקא ע"ש וא"כ עכשיו דאינה אומרת מוכת עץ אני ואמרינן מדלא טענה ודאי אינה מוכת עץ רק דאמרינן דהוי כאומרת טמאה אני לך ונימא ג"כ דאפקעינהו רבנן לקדושין מיני' ולכך מותרת כמ"ש הר"ן ז"ל שם וא"כ גם עכשיו הוי ספק ספיקא דהחכמים לא הפקיעו הקדושין רק היכא דבלא אמירתה טמאה אני לך היתה מותרת רק שנאסור אותה מחמת אמירתה טמאה אני לך בכה"ג הפקיעו הקדושין משום שיש נשים שאומרות בשביל שנתנה עיני' באחר אבל היכא שגם בלא אמירתה היתה אסורה מן הדין ודאי דלא גרע אמירתה טמאה אני לך ולא הפקיעו הקדושין. וא"כ הכא כיון שהוא ספק אם הוא רוב דאינה מוכת עץ או לא א"כ גם עכשיו שאומרת טמאה אני הוי ספק אי רוב אינם מוכת עץ וא"כ אף בלא אמירתה אסורה מן הדין דליכא ס"ס א"כ גם עכשיו אסורה דלא הפקיעו כמ"ש אבל אם אינו רוב א"כ בלא אמירתה היתה מותרת דאיכא ס"ס שמא מוכת עץ כיון דאין כאן רוב א"כ אף עכשיו שאומרת טמאה אני ואינה מוכת עץ מ"מ מותרת מחמת אפקעינהו רבנן לקדושין מיני' א"כ גם עכשיו הוי ספק ספיקא אחר אמירתה כמו בלא אמירתה כיון דהספק הוא בחסרון ידיעה שאין אנו יודעין אם הוא רוב או לא א"כ אם הוא באמת רוב דאינה מוכת עץ אסורה עכשיו ואם אינו רוב ויכולין לומר שהיא מוכת עץ מותרת עכשיו אף שודאי אינה מוכת עץ מדלא טענה מ"מ מותרת מחמת אפקעינהו כמ"ש והוי ס"ס עכשיו ג"כ. ולפ"ז מיושב קושית ס' הפלאה הנ"ל דהנה הפוסקים הקשו מאי מקשה תוס' מס"ס דמוכת עץ הא הוי ספק ספיקא שאינה מתהפכת ותירצו דכיון דהספק הוא בגוף הדבר שהספק הראשון הוא שמא היא מוכת עץ ולא זינתה כלל והיכא שהספק הוא בגוף הדבר לא בעינן מתהפך ע"ש בש"ך ק"י. ולפ"ז מיושב דתירצו תוס' שפיר דספק מוכת עץ לא הוי ספק מדלא טענה ואי"ל כנ"ל דהוי טמאה אני לך ואינה נאמנת מחמת אפקעינהו לקדושין ועדיין הוי ס"ס והיא מותרת כנ"ל דז"א דעכשיו ממילא לא הוי ספק ספיקא דאינה מתהפכת כנ"ל ואי"ל דהוי ספק בגוף הדבר שמא היא מוכת עץ ולא זינתה כלל דז"א דמדלא טענה ודאי אינה מוכת עץ רק הספק הוא שמא אין רוב

שאינה מוכת עץ והיינו אומרים בלא אמירתה דהיא מוכת עץ וממילא עכשיו שאינה מוכת עץ הפקיעו הקדושין והוי אין תחתיו א"כ כל הספק הוא שמא היינו אומרים שהיא מוכת עץ וממילא זינתה אין תחתיו א"כ לא הוי ספק בגוף הדבר דגם ספק מוכת עץ הוא שזינתה אין תחתיו אבל ודאי זינתה וממילא לא הוי ס"ס משום דאינה מתהפכת כנ"ל ואסורה מחמת טענתו פתח פתוח. [ואף דלכאורה יש לדחות דהכא שפיר הוי ס"ס המתהפך דכל הטעם דלא מתהפך הוא משום שאיך נאמר ספק באונס או ברצון ואת"ל שזינתה ברצון אין אנו יכולין לומר שהיא מוכת עץ והכא שפיר אנו יכולין לומר ספק באונס ואת"ל שזינתה ברצון מ"מ שמא אין כאן רוב שאינה מוכת עץ והיינו יכולין לומר בלא אמירתה שהיא מוכת עץ וממילא עכשיו אף שזינתה ברצון מ"מ הוי אין תחתיו מחמת אפקעינהו. אך ז"א דלא הפקיעו הקידושין רק היכא שאין אנו יודעין בבירור שאסורה מחמת שזינתה. אבל היכא שיודעין בבירור לא הפקיעו ע"ש. וא"כ אי נימא את"ל שזינתה ברצון והיא ודאי אסורה ממילא לא הפקיעו דגם בלא אמירתה לא היתה מותרת רק מחמת שאין אנו יודעין ועוד דבל"ז לא הוי מתהפך מחמת החזקה עיין בש"מ כי קצרתי] ותרצו התוס' שפיר מדלא טענה כו'. אך לפ"ז קשה לכאורה מאי מקשה דגם בספק אונס נימא מדלא טענה ומאי פריך הש"ס דהוי ספק ספיקא נימא מדלא טענה ע"ש. ולמ"ש קשה הא ספק אונס הוא שפיר ס"ס המתהפך וא"כ לא שייך מדלא טענה כקושית ס' הפלאה דהוי כאומרת טמאה אני לך כיון דהוי שפיר מתהפך. אך לא קשה מידי דכבר כתבו תוס' בא"ד הא דלא הוי ס"ס שמא באונס ואת"ל ברצון שמא פיתויי קטנה אונס הוא ותירצו דשם אונס חד הוא ולא הוי ס"ס ע"ש. וא"כ ממילא מקשה תוס' שפיר דנימא מדלא טענה ואי"ל כנ"ל דהוי כטמאה אני לך ז"א דא"כ הספק הוא שמא הפקיעו הקדושין והוי אין תחתיו וגם הספק השני הוא שמא אין תחתיו וא"כ לא הוי ס"ס כנ"ל דספק אחד הוא וא"ש ולכך הוצרכו לומר דגנאי בביאת אונס דפסלה נפשה מכהונה ולא שייך מדלא טענה:

ולפ"ז מיושב קושית הש"מ דמאי פריך הש"ס מספק אין תחתיו נימא מדלא טענה אין תחתיו כנ"ל דלא פסלה מכהונה כמ"ש. ולמ"ש א"ש דהכא כיון שהספק השני הוא שמא באונס א"כ ממילא לא שייך מדלא טענה דהוי כאומרת טמאה אני לך כמ"ש והכא הוא שפיר ס"ס המתהפך והוא ב' ספיקות דהספק אחד הוא שמא אין תחתיו ואף דמדלא טענה ודאי היא תחתיו מ"מ עדיין הוא אין תחתיו מחמת אפקעינהו כמ"ש והספק השני הואשמא באונס והוי שפיר ס"ס וא"ש:

ולפ"ז ממילא מיושב קושית תוס' הנ"ל תינח באשת כהן אבל שאר נשים דאיכא ס"ס אמאי ינשאו ברביעי ולמ"ש א"ש. דהנה הפ"י הקשה הא גם באשת כהן תוכל לטעון מוכת עץ ותירץ דעכ"פ תיקנו אם לא תטעון ע"ש. דבאמת לא הוי ספק ספיקא מדלא טענה כקושיית הש"מ רק כמ"ש דאעפ"כ מותרת מחמת דהוי טמאה אני לך והפקיעו הפקיעו הקדושין א"כ אם יבא לב"ד ולא תטעון תהי' באמת מותרת דאף שזינתה באמת תחתיו ואסורה עליו מ"מ מותרת באמת מחמת אפקעינהו לקדושין כנ"ל א"כ שפיר עשו תקנה אף בשאר נשים שתנשא ברביעי כדי שיבא לב"ד ואף שהב"ד יתירו אותה מחמת ס"ס מ"מ תהי' מותרת באמת אף שזינתה כמ"ש משא"כ אם לא יבא לב"ד תהי' אסורה באמת אם זינתה כנ"ל וא"ש:

ועוד יש ליישב קושית תוס' הנ"ל דהנה התוס' לקמן דף ט' ד"ה ואבע"א הקשו מאי פריך הש"ס ס"ס הוא הא ספק אונס לא חשוב ספק דאיכא רוב רצון דאונס יש להם קול ותירצו דאינו אלא רוב דרבנן ובמקום חזקה מהני אבל נגד הס"ס לא מהני ומאי שכתבו דלא חשבו רבנן רוב נגד הס"ס כתב הש"מ דכוונתם דלא מהני הרוב דרבנן נגד הס"ס ע"ש:

ויש להקשות לשיטת הסוברים דס"ס אינו מטעם רוב דאינו רוב רק מטעם דספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא רק מדרבנן לחומרא והספק השני (הוא) הוא ספיקא דרבנן ולקולא ע"ש בפוסקים וא"כ הכא בשלמא אם נאמר הספק הראשון שמא באונס א"ש דהוי ספק שמא באונס וממילא מותר מדאורייתא דספק דאורייתא לקולא מדאורייתא ואף דהוי רוב רצון מדרבנן מ"מ מותר מדאורייתא דרק מדרבנן הוא רוב ולא הוי רק איסור דרבנן וממילא כיון דאיכא עוד ספק שמא אין תחתיו ואף מדרבנן אינה אסורה ממילא הוי ספק דרבנן ולקולא אבל אם נאמר מקודם הספק שמא אין תחתיו וא"כ הוי ספיקא דאורייתא והוא מדרבנן לחומרא ואיך נימא דהספק השני הוא ספיקא דרבנן שמא באונס הלא מדרבנן אינו ספק כלל דאיכא רוב רצון מדרבנן והוא ודאי איסור דרבנן ותקנתא לתקנתא לא הוי כמ"ש הפוסקים כיון דכבר תיקנו והוא רק על דבר אחד ע"ש וא"כ ממילא הוי ודאי איסור דרבנן דאין כאן ספק דרבנן וא"כ אף אי מתחילין מספק אונס הוי שפיר ספק ספיקא מ"מ הוי ס"ס שאינו מתהפך דאם נתחיל מספק תחתיו לא יהי' ס"ס וממילא גם עכשיו לא הוי ספק ספיקא:

ונראה דהנה היכא דהוא ספק בגוף הריעותא לא בעינן מתהפך ע"ש. והנה באמת הכא דהוא טוען פתח פתוח מצאתי אף דבאמת אינו נאמן דאית לה חזקה שלא הי' פתח פתוח מ"מ נאמן משום דשוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא. והנה הטעם הוא דלחובתו נאמן לאסור אף בדבר המותר שהתורה האמינה בדבר שהיא לחובתו והנה קי"ל דמפטור

לפטור יכולין לחזור כגון שאמר מקודם לא לויתי ואח"כ חוזר ואומר פרעתי נאמן אף אם באו עדים אח"כ שלוה. ואף דאינו נאמן מטעם מיגו כיון שבאו עדים אח"כ א"כ היו לנו לומר דהודאת בע"ד כמאה עדים כיון שאמר לא לויתי דהוא כאומר לא פרעתי ואעפ"כ נאמן וכתבו הפ' הטעם דאף דהודאת בע"ד כק' עדים היינו דוקא היכא שמתחייב בהודאתו ע"ז האמינתו התורה כיון שהודאתו הוא לחובתו אבל היכא שגם בהודאתו אינו מתחייב ואין ההודאה רק דיבור ע"ז לא האמינו התורה כלל כק' עדים ע"ש. והנה הטעם דהיכא שהספק בגוף הריעותא לא בעינן מתהפך הוא משום שראוי לנו להתחיל מזה הספק ולומר שלא הי' ריעותא כלל ע"ש בפ' סי' ק"י. ולהטעם דספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא הוא ג"כ דאמרינן דראוי להתחיל מזה הספק אם הי' בו ריעותא כלל דכיון דמדאורייתא לקולא א"כ לא הי' בו ריעותא כלל ולכך לא בעינן מתהפך ע"ש. ולפ"ז נראה הכא שהוא אומר פתח פתוח מצאתי אף דבאמת אין אנו מאמינים לו שהי' פתח פתוח רק דנאמן משום דשווי' אנפשי' חתיכה דאיסורא והוא משום שהתורה האמינה לחובתו דהודאתו כק' עדים וא"כ נראה כיון דאיכא ספק שמא באונס ואף שהי' פתח פתוח מ"מ מותרת וא"כ הספק שמא באונס הוא ספק בגוף הריעותא דכיון דספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא א"כ היא מותרת מדאורייתא אף שהיא פתח פתוח א"כ אין ההודאה כלל לחובתו. וא"כ אמרינן דלא הי' כלל פתח פתוח דאינו נאמן בהודאתו כיון שגם בהודאתו אינו חוב שאף אם היא פתח פתוח היא מותרת משום ס' אונס א"כ אמרינן דמדאורייתא לא הי' כלל פתח פתוח ולא הי' ריעותא כלל מדאורייתא א"כ הס' שמא באונס הוא ספק בגוף הריעותא וממילא לא בעינן מתהפך כמ"ש ותירצו התוס' שפיר; **אמנם** לכאורה ז"א דא"כ גם הספק השני הוא ספק בגוף הריעותא דגם ס' אין תחתיו הוא ג"כ מדאורייתא לקולא וא"כ לא הי' כלל פתח פתוח כנ"ל וא"כ כיון ששני הספיקות הם בגוף הריעותא ממילא עדיין בעינן מתהפך דכמו כן ראוי להתחיל מזה הספק כמו מזה וא"כ עדיין לא הוי ס"ס כלל וקשה כנ"ל. אך ז"א לפמ"ש הרשב"א ז"ל ושאר פוסקים מאי פריך הש"ס הא ס"ס שמא אין תחתיו הא ס' אין תחתיו אינו ספק כלל דאוקמא אחזקת הגוף שזינתה תחתיו ואף דאיכא כנגדה חזקת היתר מ"מ הא חזקת הגוף עדיף טפי מחזקת היתר ותירצו דמ"מ מהני שפיר הס"ס אף דאיכא חזקה לדעת רוב הפוסקים ע"ש. ולפ"ז א"ש דהיכא דאיתחזק איסורא כ"ע מודים דאסור מדאורייתא א"כ אם נתחיל מזה הספק שמא אין תחתיו הי' א"כ זה הספק הוא מדאורייתא לחומרא כיון דאיכא חזקה א"כ אין הספק בגוף הדבר א"כ איכא שפיר עכשיו ס"ס דהספק שמא באונס הוא שפיר בגוף הדבר דהוא מדאורייתא לקולא א"כ לא בעינן מתהפך ותירצו תוס' שפיר

דרוב רצון הוא רק מדרבנן וכשמתחילין מס' אונס הוי שפיר ס"ס דהספק השני הוא ס' דרבנן כנ"ל:

ולפ"ז מיושב קושית תוס' הנ"ל תינח באשת כהן כו'. דהנה זה הוא רק בטענת פתח פתוח דאינו נאמן רק מחמת שוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא א"כ שפיר הוי ס"ס דהוא ס' בגוף הריעותא כנ"ל. אבל הכא במתניתין דאיירי בטענת דמים א"כ ממילא ליכא ספק ספיקא כלל כקושית תוס' דספק אונס אינו ספק כלל כיון דרוב רצון ואף דאינו רק רוב דרבנן מ"מ הוי ס"ס שאינו מתהפך כו' דהכא אין הספק בגוף הריעותא כיון דהוא בטענת דמים והריעותא הוא בלא שוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא כנ"ל ולכך אף בשאר נשים ינשאו ברביעי וא"ש. ואף דבאמת אנן קי"ל דאף בטענת דמים מהני הס"ס הנ"ל. י"ל משום דלא קי"ל כשטת הרמב"ם ז"ל רק כהרשב"א והר"ן ז"ל הטעם משום רוב ואין להאריך:

תוס' בא"ד ובקונט' פירש משום שמא יתברר הדבר ע"י עדים וקשה מאי אמר אביי לקמן אף אנן נ"ת דהאומר פ"פ נאמן ממתניתין מאי לאו דאיירי בפ"פ ולשטת רש"י לא מוכח מידי כו' ע"ש. ונראה לישב דברי רש"י ז"ל. דהנה התוס' בא"ד הקשו איך עשו תקנה הכא משום זנות הא אמרינן דזנות לא שכיח כו' ע"ש וכתב בס' הפלאה דקושית התוס' אינו רק לשטת רש"י ז"ל משומשמא יתברר דלר"ת ז"ל לא קשה דאיכא למימר בפשיטות דודאי זנות בלא עדים שכיח ובעדים לא שכיח רק לשטת רש"י משום שמא יתברר א"כ גם הכא הוא זנות בעדים מקשה התוס' שפיר ע"ש. ובס' שיטה מקובצת תירץ קושית התוס' דזנות דנשואה שפיר לא שכיח ולכך התם לא חששו אבל הכא דהוא זנות דארוסה שפיר שכיח ע"ש:

והנה לקמן דף ט' דפריך הש"ס הא ס"ס הוא ומשני באשת כהן והקשו בתוס' הא איכא חזקת היתר ונימא דלאו תחתיו זינתה ותירצו דאדרבה איכא חזקת הגוף דתחתיו זינתה ע"ש. והקשה בס' הפלאה הא איכא גם חזקת פנוי' דלאו תחתיו זינתה והוי כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה והיא מקח טעות והיא פנוי' וא"כ הוי תרתי במקום חדא דאיכא ב' חזקות להיתר חזקת היתר וחזקת פנוי'. ותירץ דכיון דאמרינן חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובעל לשם קדושין א"כ אף אם אין תחתיו זינתה אינה פנוי' שבעל עכשיו לשם קדושין ולכך לא הוי חזקה ואף לשמואל דלא אמרינן חזקה דבעל לשם קדושין מ"מ מודה הכא דהתם דוקא שאינו יודע כלל אם לא נתקיים התנאי ובקטנה כיון שהוא מדרבנן אבל הכא כיון שרואה שהוא פתח פתוח ויודע שזינתה ודאי מתכוין לשם קדושין ולכך לא שייך חזקת פנוי' ע"ש ומה שדחה שם דמ"מ הוי חזקה דמעיקרא

שלא נתקדשה מקודם רק עכשיו. זה אינו דחיי' דמ"מ הרי מקודשת לפנינו כמ"ש תוס' גיטין דף י"ז גבי זמן ובקדושין גבי קדשה אבי' בדרך ע"ש וא"ש דלא הוי חזקה ולכך אסורה באשת כהן:

ויש להקשות דהנה לקמן דף ע"ג דאמרינן חזקה אין אדם עושה בעילתו זנות ובעל לשם קדושין הקשה שם בשיטה מקובצת הא קי"ל דהמקדש בלא עדים אין חוששין לקדושין אף אם מודים. א"כ אמאי הוי קדושין אף אם בעל לשם קדושין הלא אין עדים יודעין אם בעל לשם קדושין ותירץ שם דכיון דהוא חזקה דאין אדם עושה בעילתו זנות ובועל לשם קדושין א"כ כיון שיש עדים על הביאה ויודעים מהביאה ממילא הוי עדים על הקדושין מחמת החזקה ע"ש. וקיימתי' מסברא דנפשאי קודם שראיתי. והנה לפ"ז לשמואל כיון דבאמת לא אמרינן חזקה דבועל לשם קדושין רק הכא משום דהוא מודה שהי' פתח פתוח נימא דגם לשמואל ודאי מתכווין לשם קדושין כיון שהוא יודע שהיא פתח פתוח כמ"ש בס' הפלאה וא"כ כיון שאין אנו יודעין שהוא פתח פתוח רק מחמת הודאתו וא"כ איך נימא כיון שיודע שהוא פ"פ בעל לשם קדושין הלא אף אי בעל לשם קדושין מ"מ הוי מקדש בלא עדים דלא מהני אף אי שניהם מודים כיון שגם החזקה אין העדים יודעין רק מחמת הודאתו ואף העדים שיודעין מהביאה מ"מ כיון שאינם יודעין שהיא פתח פתוח לא הוי חזקה ולא בעל לשם קדושין וא"כ אף אי בעל לשם קדושין לא הוי קדושין דהוא מקדש בלא עדים וא"כ ממילא איכא שפיר חזקת פנוי' שזינתה אין תחתיו וקשה כנ"ל דהוי חדא במקום תרתי. אך י"ל כתירוץ הב' שתירץ בס' הפלאה שם ע"ב די"ל דאיירי ביש שהות שתזנה אחר החופה וממילא יש עוד חזקה לאיסור שזינתה תחתיו דאמרינן כאן נמצא כאן הי' ע"ש:

והנה התוס' כתבו שמא יתברר הדבר ויבאו עדים שזינתה ברצון ולא ישאר רק חד ספק שמא אין תחתיו ותהי' אסורה והא דלא כתבו שיבאו עדים שזינתה תחתיו צ"ל או כמ"ש בש"מ דזה לא שכיח שידעו מתי זינתה או כמ"ש לעיל דספק אין תחתיו לא יוכל להתברר כלל ע"י עדים דעדיין הוא ספק שמא זינתה גם אין תחתיו ע"ש. והנה לכאורה לפ"ז קשה קושית התוס' עדיין על רש"י ז"ל משום שמא יתברר הא זנות לא שכיח דאי"ל כתירוץ הש"מ דזנות דארוסה שכיח דז"א דבאמת קשה קושית ס' הפלאה דגם דליכא רק ס' אין תחתיו מ"מ מותרת דהיא חדא במקום תרתי דאיכא חזקת פנוי' דאי"ל כתירוץ הראשון משום אין אדם בועל דז"א דהוא מקדש בלא עדים כמ"ש. [ואף דלכאורה ז"א דכיון דיש עדים שזינתה הוי שפיר מקדש בעדים כנ"ל אבל ז"א דאף שזינתה יוכל להיות שאינו פ"פ כמ"ש התוס' לקמן ע"ש]. וע"כ צ"ל כתירוץ השני לרבא דס"ל כ"נ כ"ה דאיירי ביש

שהות שתזנה אחר החופה ואמרינן כאן נמצא כאן הי' שזינתה אחר החופה וגם זה אינו דא"כ הוי זנות דנשואה וזנות דנשואה לא שכיח כמ"ש הש"מ דכיון דכל החשש הוא על זנות אחר החופה והוא לא שכיח וקשה קושית התוס' כנ"ל על שיטת רש"י שמא יתברר. אמנם באמת זה לא קשה למסקנא דאיירי הכא מתניתין בטענת דמים א"כ ממילא הוי מקדש בעדים. וי"ל כתירוצו דזנות דארוסה שכיח וגם הכא הוא זנות דארוסה וכנ"ל:

ולפ"ז מיושב קושית התוס' הנ"ל על רש"י ז"ל דמאי הוכיח ממתניתין דאמר מאי לאו בפתח פתוח הלא אף אי מיירי בפתח פתוח דלמא הטעם משום שיתברר הדבר. ולמ"ש מיושב דלמאי דאמר עכשיו דאיירי בפתח פתוח ממילא ליכא למימר כדברי רש"י ז"ל משום שמא יתברר דקשה כנ"ל קושית התוס' הא זנות לא שכיח. דאי"ל כתירוץ הש"מ דזנות דארוסה שכיח דז"א דגם הכא הוא רק משום זנות שאחר החופה משום כאן נמצא כאן הי' דאל"ה הוי חדא במקום תרתי דאיכא חזקת פנוי' דאי"ל כתירוץ הראשון משום חזקה דאין אדם עושה בעילתו זנות ובעל לשם קדושין דז"א דכיון דאיירי בפתח פתוח א"כ הוי מקדש בלא עדים וכנ"ל. וא"כ ליכא למימר כשיטת רש"י ז"ל רק כדברי ר"ת משום לא פלוג וממילא א"ש דזנות בלא עדים ודאי שכיח כנ"ל. ולכך הוכיח אביי שפיר אבל לדידן דאיירי בטענת דמים פירש רש"י שפיר משום שמא יתברר וכנ"ל וא"ש:

ועוד יש לישב קושית תוס' הנ"ל דהנה כבר כתבנו מ"ש בס' הפלאה הא הוי תרתי במקום חדא דאיכא גם חזקת פנוי' ותירץ כיון דאמרינן חזקה אין אדם עושה בעילתו זנות ובעל לשם קדושין א"כ לא הוי חזקת פנוי' כיון דודאי מקודשת ולכך אסורה ע"ש. והנה לכאורה יש להקשות למאי דאמרינן בקדושין דף נ"ב דסבר רבא דקדושין שאינן מסורין לביאה לא הוי קדושין כגון בקידש אחת משתי אחיות דאינן מסורין לביאה שמא קידש אחותה ולכך לא הוי קדושין כלל אף מספק כיון שאינו רשאי לבעול מספק. והקשו בתוס' שם הלא כל חייבי לאוין הם קדושין שאינן מסורין לביאה ואמאי תפסו קדושין ותירצו דדוקא היכא שאיסור הביאה בא ע"י הקדושין אבל בחייבי לאוין גם קודם הקדושין הי' אסור לבעול ע"ש. וכתבו הפ' שם שגם בקדושי ביאה צריך להיות קדושין המסורין לביאה ואף שקידשה בביאה מ"מ אם ע"י הקדושין נאסר הביאה ואסור לבעול אותה שנית אחר הקדושין הוי קדושין שאמ"ל ולא הוי קדושין כיון שהקדושין מגרעין כח הביאה ע"ש. והנה לפ"ז קשה הכא לכאורה על מ"ש ס' הפלאה דלכך אסורה דליכא חזקת פנוי' כיון דאדם אין עושה בעילתו זנות ובועל לשם קדושין כמ"ש. הלא כיון שמצא פתח פתוח ואסורה א"כ אף שבעל לשם קדושין מ"מ הא הוי קדושין שאינן מסורין לביאה דאסור לבעול אותה אח"כ שמא זינתה תחתיו כיון דהיא אשת כהן וליכא

רק חדא ספיקא דנאמן לאוסרה עליו וא"כ לא הוי קדושין כלל אף שבעל לשם קדושין דהכאשפיר בא איסור הביאה ע"י הקדושין דבלא הקדושין הי' מותר לבעול אותה כיון דבאמת הוי תרתי במקום חדא כקושית ס' הפלאה הנ"ל דאיכא חזקת היתר וחזקת פנוי' וממילא מותרת רק משום דבעל לשם קדושין ליכא חזקת פנוי' כנ"ל ולכך אסורה. א"כ בא איסור הביאה ע"י הקדושין שבלא הקדושין היתה שפיר מותרת מחמת חזקת פנוי' וא"כ הוי קדושין שאינן מסורין לביאה ולא הוי קדושין דגם בקדושי ביאה צריך להיות מסורין לביאה אח"כ כנ"ל וא"כ כיון דלא הוי קדושין אף אי בעל לשם קדושין א"כ שפיר איכא חזקת פנוי' כיון שאינה מקודשת עכשיו והוי חדא במקום תרתי וממילא מותרת אף באשת כהן וכקושית ס' הפלאה הנ"ל. וקשה אמאי אסורה באשת כהן הא איכא גם חזקת פנוי' שזינתה אין תחתיו וגם עכשיו אינה מקודשת אף שבעל לשם קדושין כיון שאסור לבעול אותה אח"כ מספק שמא זינתה תחתיו וא"כ ממילא מותרת עכשיו:

אמנם יש לישב לפמ"ש תוס' הא גם באשת כהן איכא ס"ס ספק מוכת עץ ואת"ל דרוסת איש שמא אין תחתיו ותירצו דעכשיו בפני ב"ד מדלא טענה מוכת עץ אין להסתפק בכך ולא הוי ס"ס ע"ש. ולפ"ז מיושב דבשעת הקדושין הי' שפיר מסורין לביאה מחמת הס"ס דמוכת עץ והי' מותר לבעול אותה קודם ביאתו לב"ד וממילא הוי קדושין ולכך אסורה עכשיו דליכא חזקת פנוי' כיון שודאי מקודשת וגם ס"ס ליכא מדלא טענה כמ"ש התוס' ולכך אסורה באשת כהן:

אך כל זה הוא רק בטענ' פתח פתוח דאיכא ס"ס דמוכת עץ לשטת רש"י ז"ל דמוכת עץ פתחה פתוח ולכך אסורה דליכא חזקת פנוי' וכנ"ל אבל בטענת דמים דליכא ס"ס דמוכת עץ יש לה טענת דמים וא"כ כיון דליכא ס"ס ודאי מותרת מחמת חזקת פנוי' וכנ"ל. וא"כ לפ"ז קשה הכא לכאורה על תירוץ התוס' שתירצו דעשו תקנה משום לא פלוג דאשת כהן. ועיין בס' הפלאה ובש"מ שכתבו דמשום חדא לחוד לא היו עושים תקנה שהם ודאי מיעוט רק מחמת שיש שניהם כהנת וגם פעמים שמתקדשת פחותה מג' לכך תיקנו ע"ש. וא"כ קשה דהכא במתניתין כיון דאיירי בטענת דמים כדמסיק וא"כ אף באשת כהן מותרת דהוי חדא במקום תרתי מחמת חזקת פנוי' וכנ"ל כיון דליכא ס"ס. ולכך הוכרח רש"י ז"ל לפרש משום שמא יתברר. ולפ"ז מיושב קושית תוס' הנ"ל שהקשו מאי הוכיח אביי הא ע"כ ידע דהטעם הוא משום שמא יתברר. ולמ"ש מיושב דלמאי דבעי אביי לאוקמי מתניתין בטענת פתח פתוח שפיר היינו יכולין לומר טעמא דלא פלוג דבטענת פ"פ שפיר איכא ס"ס דמוכת עץ וממילא אסורה ושייך לא פלוג ולא היינו צריכין לומר משום שמא יתברר אבל לפי המסקנא פירש"י ז"ל שפיר משום שמא

יתברר. וגם י"ל דלאביי בל"ז א"ש דסבר קדושין שאינן מסורין לביאה הוי קדושין וממילא דאף בטענת דמים דליכא ס"ס מ"מ אסורה דליכא חזקת פנוי' מחמת דבועל לשם קדושין וכנ"ל. דשפיר לדידי' הוי קדושין אבל רש"י ז"ל פירש שפיר אליבא דרבא וא"ש:

תוס' בא"ד תימה הא זנות לא שכיח ותרצו תירוץ ב' דכדי שלא תשב עמו באיסור כל ימיו חששו אף על זנות דלא שכיח כו' ע"ש. ולכאורה קשה דאמר אביי לקמן אף אנן נ"ת ממתניתין ואמר אי למיתב לה כתובה שהתקנה היתה שלא יתן לה כתובה בחנם ע"ש. וא"כ קשה הא לענין חשש זה שפיר זנות לא שכיח ולא עשו תקנה. אך יש לישב לפמ"ש בשיטה מקובצת שתירץ קושית תוס' זו דדוקא זנות דבת אחותו לא שכיח שיחפה עלי' אבל זנות דעלמא שכיח והתוס' מיאנו בתירוץ זה משום דגם הכא הוא רק משום אשת כהן או פחותה מג' דג"כ לא שכיח כמו התם ע"ש בש"מ ולפ"ז א"ש דלמאי דאמר דהחשש הוא בשביל למיתב לה כתובה וזה הוא אף בשאר נשים ממילא י"ל כתירוץ הש"מ דזנות דעלמא שכיח וכנ"ל וא"ש. ולמ"ש לעיל בל"ז א"ש ע"ש:

הפ"י הקשה במתניתין מנ"ל לאביי לקמן דלמא התקנה היתה לטובתה שלא יוציא הבעל עלי' שם רע ע"ש ולמ"ש המהרש"א ז"ל לא קשה מידי שהקשה למה תני בברייתא שקדו ג' ימים הלא ביום אחד סגי ותירץ דהאמת כך היא והנפקא מינה הוא דשקדו הוא לטובתה ואינה מגיע לה מזונות משא"כ משום איקרורא כו' ע"ש וא"כ אם נימא דגם איקרורא דעתא הוא לטובתה קשה קושית מהרש"א ז"ל וא"ש:

מ"ש בסוגי' זו רשמתי לזכרון כי לא עיינתי עדיין די הצורך

תוס' ד"ה נשאת כו' ה"א אפילו בעל כרחה כו'. משמע דפשיטא להו אף ארוסה לא מהני נשואין בע"כ כו' ולא כ' מנ"ל דלכאורה כמ"ש הרי"ף ותוס' ריש קדושין בשם גאון דגומר הראה כו' ובר"ן שם דילפינן לה מק"ו מיבמה דל"ש מה כו' שזקוקה שגם זו זקוקה דמקודשת כבר ע"ש. ומינה דגם בע"כ כיבמה. אך הא חופה ליכא למילף וממילא לא מהני בע"כ. א"כ שוב ליכא ק"ו גם אביאה דאמרינן דיו אסוף דינא דל"ל מה יבמה שאין חופה גומר ביאה גומרת כו' או כמ"ש הר"ן מה יבמה שאין כסף קונה כו' דאתרווייהו שייך דיו כו' כחופה וכקנין כסף דאינו בע"כ. אך א"כ שוב הק"ו נסתר דמה ליבמה שכן ביאה גומר אף בע"כ משא"כ ארוסה שאף אחר שנלמוד לא יגמור בע"כ ושוב א"י ללמוד כלל שגומר אף מדעתה כמ"ש תוס' יבמות נ"ז דכה"ג נסתר הק"ו משס' מנחות ו' וב"ק ע"ש. וא"כ לר"ט שוב כיון דמפרך ק"ו ל"א דיו ויגמור גם בע"כ. וממ"נ או שלא יגמור גם מדעת לרבנן ולר"ט גם בע"כ כנ"ל. ולטעם א' שכ' הר"ן שם אי חופה יחוד הראוי' לביאה כ"ש ביאה ע"ש מיושב הנ"ל דדוקא מדעתה כחופה. ומ"מ גם חופה מנ"ל. ורש"י

יבמות י"ט ע"ב כ' קדושין דמדעתה והלכה והיתה לאיש כו' משמע מדעתה ע"ש. וא"כ למאי דאמר בש"ס נדרים ס"ז ע"ב דהוי' קדושין משמע לא נשואין ע"ש א"כ א"א ללמוד מוהיתה כו'. ואף שכ' הר"ן שם די"ל גם נשואין ע"ש. מ"מ מדאמר לקמן ע"ד אתקוש הוייות כו' מוהיתה דמצי מתני בק' ביאה אף שא"א ע"י שליח ע"ש. ובנשואין משמע מהפ' דלא מהני תנאי א"כ ע"כ שאינו בכלל הך והיתה כנ"ל:

אמנם נראה דהא דהוצרך רש"י ז"ל ללמוד מוהיתה ולא פשוט דכל הקנינים בעי דעת מקנה כמ"ש רש"י קדושין מ"ד ע"ש. י"ל דהיינו דאיתקש הוי' ליציאה בכל מקום והוי לן למילף מגט דבע"כ כדכ' ושלחה בע"כ כו' ולכך כ' רש"י ז"ל דוהיתה משמע מדעתה ואימעט בהך קרא גופי' כנ"ל., וא"כ חופה מנ"ל אי בכלל והיתה ע"כ מדעתה וא"ל בכלל והיתה שוב לא אתקוש וממילא בעי דעת מקנה ככל קנינים. אך לר"ט כו' עדיין קשה בביאה מק"ו דיבמה שיגמר בע"כ כנ"ל. ונראה דילפינן מאת בתי נתתי לאיש דאמר לקמן מ"ז דזכי רחמנא לאב למימסרה לחופה כדפירש"י ז"ל דכל נתינות במשמע ע"ש א"כ תלי' הכ' בדידה ומוכח דמדעת מקנה דוקא וה"ה ביאה לשוי' נשואה דבכלל הנתינות כנ"ל. וא"כ צ"ל כתי' א' של הר"ן דהא הק"ו מיפרך כו'. אך י"ל דענין חופה לא שייך כלל בע"כ כמ"ש תוס' יבמות נ"ז בפסולות דאינו קרוי' חופה שהוא קירוב כו' ע"ש ולכך בכל דוכתא תלי בדידה מסרה כו' נכנסה עמו כו' ואף דעדיין קשה דמיפרך הק"ו כמ"ש תוס' כדפריך מה לכסף שפודין כו' אף דלא שייך ע"ש. מ"מ לע"ד ק' תוס' תמוה דמהדחשיב פירכא מידי דלא שייך הוא משום דמ"מ אפשר שמעלה זו דפודין בו גורמת הדין דעכ"פ אין בהשאר הנלמד דבר זה. אבל פירכא דאין עכשיו רק אחר שנלמוד דהביאו תוס' שם בזה נראה הטעם דהא מוכח שיש ע"כ איזה פירכא על הק"ו דאל"כ הי' ראוי להיות לגמרי כמו המלמד. אבל במה דלא שייך בהלמד עכ"פ לא שייך פירכא זו דאחר שנלמוד מ"מ לא יהי' בפסולות הא זה משום דלא שייך ועכ"פ אין שום הוכחה דהק"ו נסתר ממה שאינו בפסולות ג"כ כיון דלא שייך וממילא נשאר הק"ו כיון דקודם שנלמוד אין פירכא כלל ותוס' שהרכיבו שניהם אחר שנלמוד ומה דלא שייך לע"ד תמוה. וממילא גם לענין בע"כ י"ל שפיר כנ"ל ואעפ"כ נשאר הק"ו דביאה גומר מדעתה כנ"ל. ומ"מ נראה דדוקא בע"כ לגמרי אבל כפאה עד דאמרה רוצה אני מהני לשוי' נשואה דגם בקדושין תלוה וקדיש מדינא הוי כתלוה וזבין רק אפקעינהו דשלא כהוגן ע"ש ב"ב פ' ח"ה משא"כ בנשואין דלא מצינו. והוא כדין דכ' איגרת מרד כו' לקמן ס"ד:

לכאורה מ"מ אינו מיושב כ"כ בתי' תוס' כיון דלא מיירי הכא מעיקר דין הנשואין רק הזמן מה ענין להשמיענו דמדעת וי"ל דקמ"ל כשאין האב המשיאה רק נשאת מדעתה

דהיינו בוגרת ואף דאין לה טענת פ"פ לתוס' רק דמים קמ"ל דמ"מ שייך אקרורי דעתא דס"ד דלא שייך כמ"ש תוס' ט' ע"ב ד"ה מ"ל דטעין כו'. ולהר"ח י"ל להיפוך דהא לר"א דנאמן פ"פ אמרינן באמת סברת תוס' דלא שייך א"ד בדמים שמבורר רק בפ"פ כסייעתא דש"ס. וא"כ קשה ממ"נ הא לא יהי' דם ולא יתפייס וע"כ משום בוגרת הי' התקנה דאין רק טענת פ"פ ושייך א"ד ותיקנו בכולן משום בוגרות כנ"ל ושפיר תני בתולה נשאת דעיקר התקנה בשביל הנשאת מעצמה. ומיושב ג"כ דלא תני הבתולה דהוי קאי אקרא דאת בתי נתתי כו' דקאי גם אחופה בנערה וכן קרא דכי כו' נערה בתולה מאורסה דיליף מינה נכנסה לחופה לקמן מ"ח ע"ש. שוב ראיתי בפ"י פ' על קושית הבתולה כענין הנ"ל:

עוד י"ל דתני נשאת דקמ"ל דהתקנה גם עלי' ואף שהיא רוצה לעבור גם היא עבדה איסורא דס"ד דהיא שיודעת דלא זינתה לא שייך עלי' התקנה קמ"ל דהתקנה בכלל משום אותן דיהי' שייך א"ד ולא פלוג. וכן משמע מהג"א וריב"ש שהקשו אהא דבתולה נ' בד' תהרג דבשעת כו' ע"ש. מוכח דגם עלה רמיא כנ"ל. ומדויק לשון רש"י תקנה כו' שתנשא כו':

תוס' דלא תני הבתולה ע"ש ובקדושין כ' ג"כ דה' משמע המבוררת בקרא ע"ש. ולקמן מ"ח יליף עיקר חופה מקרא נערה בתולה מאורסה למעוטי נכנסה לחופה כו' והי' שייך בתולה דקרא ארוסה שנשאת כו' וצ"ל דמ"מ לא כ' אנשואין רק למעוטי ועיין תוי"ט. ולע"ד נראה דלא שייך למתני כאן הבתולה המבוררת מאחר דכל הטעם דנשאת ברביעי מחשש א"ד שאינה בתולה באמת. ורק בחזקת בתולה וא"ש:

רש"י בתולה תקנ"ח כו' כדמפרש טעמא כו' לכאורה מיותר. נראה פי' דלא נימא שהי' תקנה סתם ודבר שבמנין כו' ואין ב"ד יכול לבטל אף שבטל הטעם ולמה אמר לקמן דכשב"ד בכל יום עכשיו נשאת כל יום כו' ולכך פי' שמיד הי' התקנה כדמפרש טעמא היינו רק במקום וזמן שפעמים יושבין כו'. כמבואר פ' ה' דמעשר שני משנה ב' דכה"ג בטל התקנה ע"ש:

תוס' ד"ה שאם הי' כו' תינח באשת כהן כו'. ולע"ד נראה די"ל בפשיטות דהא קי"ל ריש פ' האשה (יבמות פ"ז) נשאת ברשות ב"ד פטורה מקרבן כו' יפה כח ב"ד כו' ורפ"ק דהוריות במבעט שאין עושה בשביל הוראת ב"ד וכן באיסורים שאין קרבן ג"כ בקדושין פ"א ונזיר כ"ג האשה שנדרה כו' והפר כו' ולא ידעה דאיסורא עבדה כיון דמכוין לאיסור שא"י שמותר. ועיין בת' צ"צ ס' ס"ט על ק' ס' טריפה דהוי חשוב דשיל"מ שיאכל כשיתברר ההיתר משא"כ עכשיו שא"י ע"ש. וכ"ש בדבר שבאמת אסור כשב"ד מתירין משום רוב וכה"ג אף דבאמת מהמיעוט לא עביד איסורא כמבואר פ"ק דשבועות בלאו דסמיך

לוסתה דאנוס הוא כו'. משא"כ במכוין לאסור ובאמת אסור. ובאכל מבהמה שהי' סבור שהיא טריפה ואח"כ נודע שהיא כשאר סתם בהמה שהי' מותרת משום הרוב ומ"מ היא טריפה באמת ודאי שעליו עונש איסור טריפה דלאו משום היתר הרוב של התורה אכלה דאין חלוק בין הוראת התורה להוראת ב"ד דבמבעט לא מיקרי תולה בב"ד כו'. וא"כ כאן דהחשש שמא יערב עליו המקח כדאמר בירושלמי ורוצה לדור עמה באסור אף אם תחתיו זינתה וא"כ בשלמא אם לא הי' שום תועלת בביאתו לב"ד לא הי' ראי' ממה שאינו בא שרוצה באסור. אבל כיון דיכול להיות שיתברר בעדים כשיבא לב"ד כמ"ש רש"י ז"ל. א"כ שוב כשלא יבא משום אקרורי דעתא ורוצה באסור ידור באסור כל ימיו בין אף שבאמת מותרת כהך דנזיר דמכוין לאסור ומכ"ש אם באמת תחתיו וברצון והוא מכוין לאסור שיהי' באסור גמור כל ימיו משא"כ כשיבא לב"ד ואם יתברר בעדים תיאסר ואל יתירו לו משום ס"ס דלא יעשה שום איסור כיון שעושה ע"פ הוראת ב"ד והתורה שהתירה ס"ס כנ"ל ושפיר תיקנו בכל הנשים אף שלא יתברר כנ"ל:

עוד י"ל דלמ"ש הה"מ עכ"פ עשה איכא בלי קדושין דכי יקח כו' היכא דבתורת אישות ע"ש. ואיכא לענין זה גם באשת ישראל כיון דמותרת רק משום ס' אין תחתיו וכנסה בח' בתולה ונ"ב קי"ל מקח טעות לגמרי ואף שבעל אינו מוחל תנאי זה מספקו כמ"ש הפ' כמו באיילונית דודאי מקפיד ולא שכיח. רק דנימא מה ניחוש שיתפייס א"כ ידור עמה אחר שיודע כבר שבעולה ויהי' לשם קדושין וז"א דקי"ל עודר בנכסי גר וסבר דשלו לא קני ובש"ס יבמות נ"ב מדמי קדושין להנ"ל ע"ש. וכיון דיתפייס אף שזינתה תחתיו לדור עמה וא"צ לבעול לשם קדושין הוי עודר כו' דסבור שכבר מקודשת ותחתיו זינתה. ואף שהוא ספק אצלו מ"מ ברפוי' מרפיא בידי' ג"כ מבואר ב"ב קמ"ב דלא קני שהי' ספק בשעת כונה לקנות מהפקר אם קונה בזה ע"ש. וקדושין לא חשוב דעת א' מקנה כמ"ש הר"ן נדרים דכי יקח כ' שמבטלת עצמה כהפקר ע"ש. וממילא כיון שבחזקת מקודשת אצלו לא חשוב כונה לקדש בביאה כיון דמרוצה גם אי תחתיו כנ"ל. וידור לעולם בלא קדושין. משא"כ כשיבא לב"ד ע"כ יאמרו לו שמותרת רק מטעם ס' אין תחתיו דאי תחתיו אסורה מספק ולענין בלי קדושין איכא ב' ספיק' לאסורא ושצריך לקדשה או שיכוין הביאה לקדושין כנ"ל. ועוד שיהי' כמקדש בלי עדים כנ"ל כיון דבחזקת בתולה א"י שבעל לקדושין. עוד י"ל פשוט כיון דכנסה בבונ"ב מקח טעות דסתמא קפדי ומה"ט שייך חזקה א"א כו' ומפסידה כמ"ש תוס' י' ע"ש. א"כ אנו חוששין שמא אסורה ואף שלא יאסרוהו משום ס"ס עכ"פ כשיודיעוהו דמותרת רק משום אין תחתיו עכ"פ מסתמא

יגרשנה דהא קפדי וממ"נ או אסורה או זינתה קודם ויכול לגרשה בלי כתובה דקי"ל נאמן כו'. ואף דיכול להיות שלא יגרש עכ"פ מועיל התקנה שמא יגרשנה וינצל מאסור כנ"ל ; **ובס'** הפלאה כ' דביש שהות שתזנה אחר החופה אסורה דאמרינן כ"נ וכאן הי' כמו במומין ולענין כתובה ושייך התקנה ע"ש. ול"נ לע"ד דכל הפ' לא חילקו. דהא כ'תוס' חולין נ"א דלא שייך כ"נ וכ"ה רק כשיבטל הרשות מוקמינן הרשות על חזקתו ע"ש. וזה דוקא כשדנין על בטול הרשות כמו לענין כתובה דהפטור שהיו המומין קודם ומקח טעות ע"ז שייך כ"נ כו' שאין מבטלין משא"כ לענין אסור דאין תחתיו מותרת לא מצד בטול הרשות לא שייך כלל כ"נ אף דממילא בטל כנ"ל. ואף דפ' המ"א לענין אסור בחמץ דג"כ אמ' ממקום למקום מ"מ באדם הרשות לא חשוב שינוי מקום אי לאו משום הבטול דהא התוס' כ' זה על השאילה חלוקה לחברתה דג"כ ממקום למקום ע"ש. ומ"מ בשיטה מקובצת לקמן ט' כ' ג"כ עיקר הטעם דלא מוקמינן אחזקת הגוף משום דאחר חופה ודאי לא זינתה שוב אמרינן דמקודם ע"ש. ומשמע דביש שהות שוב אלים חזקת הגוף ע"ש: **תוס'** הנ"ל ורש"י כו' יתברר ויבאו עדים שזינתה ברצון כו'. יש לדקדק למה נקטו תוס' רצון טפי מתחתיו.ולכאורה י"ל דס' תחתיו א"א להתברר דגם אם יהיה עדים מ"מ שמא זינתה גם אין תחתיו וכנסה בח"ב ונ' בעולה מק"ט וגם זנות דתחתיו הוי אין תחתיו. וביש שהות אחר החופה י"ל כנ"ל דשוב לענין זה שייך כאן נמצא כו' כיון שנבא לדון מצד בטול הרשות ההיתר שוב שייך כ"נ כנ"ל. אבל סתמא דאין שהות י"ל כנ"ל. אך באמת חזקת הגוף אלים רק משום הרי בעולה לפניך דאיתרע אבל לענין זנות עוד הפעם דליכא ריעותא שוב מהני חזקת הגוף. דאל"כ נערה מאורסה דמיקטל' היכא משכחת לה דשייך כנ"ל. אך י"ל בקיבל עלי' כמ"ש תוס' ריש יבמות בחשש איילונית ע"ש. אך א"א לומר כן דמבואר לקמן י"א ע"ב אם יש עדים שתחתיו בסקילה מעיקרא ולא כלום ע"ש ומפורש דגם בלא קיבל מ"מ בסקילה ולא חשוב ספק שמא גם אין תחתיו וע"כ כנ"ל דחזקה אלים דלא אתרע. אך בארוסה שעיברה יבמות ס"ט ע"ב אמרינן מדאפקרה לגבי ארוס כו' ולהרבה פ' גם בבא עלי' ודאי מ"מ ספיקא הוי שמא גם אחר בא עלי' אף דלדידי' היתר ולאחרים איסורא ע"ש כ"ש מא"א לפנוי'. וצ"ל דשם הספק על אח"כ וליכא חזקה משא"כ על קודם. וכן משמע קצת מדמוקי בחבושים כו' ויש לדחות. ולתי' ר"א מבורגיל יבמות ב' באיילונית כשמת ולא בא לידי קפידא לא בטלו הקדושין ע"ש וכל התנאי אם יקפיד כמ"ש תוס' לקמן ע"ג ע"ד. א"ש נערה מאורסה כיון דזינתה תחתיו אין לו נ"מ בקפידתו כנ"ל ויש לדחות. גם י"ל כיון דהי' התראה ואז הי' בחזקת בתולה

לגמרי ודנין על אז שלא הי' אתרע כלל משא"כ ארוסה שעיברה א"כ גם בהנ"ל י"ל כנ"ל. מ"מ אינו נראה שיחשב ספק:

ותוס' דנקטו רצון היינו דתחתיו ודאי ממילא ע"כ ידעו דתוס' כ' פ"ק דסנהדרין דעדים לאסרה בעי דו"ח וע"כ יאמרו באיזה יום זינתה וכ' דיתברר לגמרי ב' הספיקות דמסתמא ידעו דבעיר בחזקת רצון דלא צעקה. דבבירור ס' א' אפשר דלא הי' מתקנים דכן יכול להיו' דתאסור שלא כדין או דיש ס' מוכת עץ ג"כ כמ"ש הפ' כנ"ל ;

תוס' הנ"ל וא"ת כו' אא"נ תנינא כו' הא לרש"י אף דא"כ לאוסרה מ"מ שמא יתברר. וי"ל למ"ש רש"י ז"ל פ"ק דסנהדרין ח' מוציא ש"ר בכ"ג כשבא לב"ד לא מצאתי בתולים כו' והם האמינוהו כו' דלאקומתא דעולא ח' ללעז שמא כשיבאו לב"ד ויצא הקול ישמעו עדים שזינתה תחתיו ויהי' ד"נ ע"ש. ומשמע דאין נזקקין כלל לשמוע טענתו בלי כ"ג ומומחין סנהדרין ע"ש. וא"כ הא ע"כ תק' עזרא שיהיו קבועין ב' וה' על עיירות שאין ראוין לסנהדרין רק ב"ד של ג'. דודאי סנהדרין היו קבועין כל יום כמ"ש הרמב"ם ז"ל. ובש"ס עד זמן ב"ד כו' בר"ה. וא"כ מה שייך התקנה שיבא לב"ד מיד הא אין רשאין כלל לקבל דבריו לרבנן דקי"ל כותי'. ותקנה דנשאת בד' הי' בזמן ד"נ דמן הסכנה ואילך היינו מימי חשמונאי ע"ש. ונראה דרש"י ז"ל פי' שם להפסידה כתובתה ע"ש ולא פי' לאוסרה. והגם דשם מיירי מדיני ממון מ"מ למה דייק לענין כתובה דוקא. והגם די"ל לאוסרה לא חשוב דין כלל רק הוראה ככל או"ה מ"מ ז"א דדשב"ע להוציאה מבעלה הוי דין. ועוד דממילא איכא לענין כתובה ג"כ כשישמעו טענתו ע"ש דמשמע דאין רשאין להזדקק כו'. רק די"ל דדוקא בא' ישראל כו' דאינה אסורה בלי עדים שפיר הי' התקנה דלא יזדקקו לדין כיון שאין בו משום אפרושי מאיסורא דמותרת כל שאין עדים. משא"כ בא"כ או פחותה מג' דאוסרה ע"פ לבד אין רשאין למנוע משום חשש שיבא לד"נ וע"כ מקבלין דבריו לאסרה כנ"ל. וא"כ דייק הש"ס שפיר דע"כ במתני' משום א"כ כו' דנאמן לאוסרה דאי א"נ לאוסרה רק כדי שיצא קול ויבא עדים הא וודאי דאין נזקקין כלל כמבואר שם. וע"כ דהי' תחלת התקנה כנ"ל משום היכא דאסורה בלי עדים כנ"ל. ודייק שפיר כר"א דנאמן כנ"ל. אבל עכשיו אחר שאין ד' נפשות שוב שפיר פירש"י דשייך התקנה אף באשת ישראל כדי שיצא הקול ויתברר בעדים. דהא מבואר טעם זה בש"ס שם שלא לשמוע דבריו מה"ט מכ"ש דכשאין ד"נ דמהני טעם זה לשמוע דבריו שיבא ויהי' קול ויבאו עדים כנ"ל:

תוס' הנ"ל תרצו דמייתי כו' שבקי כו' דאם אינו בקי לא יצא כו' כי יאמרו שטעה כו' ע"ש. ק"ק דעדיפא הוי להו למימר דכיון דמסיק בבחור דמסבינן לי' כופרא ומלקינן

משום דאינו בקי ומש"ר ע"ש א"כ איך שייך דנעשה תקנה כדי שישכים לב"ד במה דהדין כשבא לב"ד מלקין אותו למה בא. וע"כ דבקי ורשאי לבא:

במתני' שאם הי' לו ט"ב הי' משכים לב"ד י"ל דהול"ל יהי' משכים. ונראה די"ל למ"ש הרא"ש בס' דפ"פ דאחר יום א' אינו נאמן פ"פ די"ל שנהפוך לשנאה כיון שלא בא מיד אחר לילה א' ע"ש. ויש להסתפק אי דוקא בניסת בד' שייך טעמו מדלא השכים לב"ד מוכח דשקר ונהפך כו'. אבל אם נשאת ביום אחר והמתין עד יום קביעת ב"ד אין הוכחה ונאמן. או להיפוך דוקא מיד יש ראי' אאט"ב כו' אבל בהמשך ימים י"ל דנהפך אף שאין הוכחה מדלא בא מיד וא"כ לטעם א' שייך בתקנה דנשאת בד' לטובתה ג"כ כדי שאם לא יטעון מיד ובאמת יהפך אח"כ לשנאה שוב לא יהי' נאמן. משא"כ אם הי' ניסת ביום אחר שלא הי' הוכחה כנ"ל הי' נאמן אף שנהפך כנ"ל. ומיושב דנהי דבשביל זה לחוד לא היו מתקנים מ"מ כיון דבאשת כהן ופ' מג' חשש אסור שוב תקנו בכל הנשים משום שלא יפסיד כתובתה בחנם כשנהפך כנ"ל. כמ"ש תוס' לרש"י משום ברור ע"ש ומדויק במשנה שאם הי' לו ט"ב הי' משכים ומדלא השכים לא מהימן ומה"ט תקנו בכל הנשים כנ"ל שתהי' ניסת בד' שפעמים כו' כנ"ל:

גמ' אמר ר"י כו' מפני מה כו' לשון הש"ס תמוה מאוד ותוס' כ' אינו שואל הטעם כו' אלא מה נ"מ כו' ותמוה ע"ש. ולע"ד י"ל דדוקא לר"א דא"נ רק לאסרה לא להפסידה כתובתה כמ"ש רש"י ט' צ"ל משום אקרורי דעתא ושתקנו משום א"כ כנ"ל דאא"ל שהי' התקנה לטובתה כנ"ל. אבל ר"י לטעמי' לקמן דנאמן לכתובה משום חזקה י"ל באמת הטעם רק כנ"ל שמא יהי' נהפך לבו ויפסידה חנם. אך יותר נראה צד הב' הנ"ל שלא יהי' נאמן כלל אם נשאת בשאר ימים ולא בא מיד כיון דיש חשש שנהפך ואין כאן חזקה דאא"ט כו'. וא"כ לא הוצרכה התקנה בשבילה דאדרבה לא יהא נאמן כלל. אך שוב י"ל בשבילו נתקן כדי שאם יהי' לו ט"ב ישכים לב"ד ויהי' נאמן להפסידהמשום חזקה משא"כ אם תנשא בשאר ימים קודם קביעת ב"ד ויבא אח"כ לא יהי' נאמן שמא נהפך כנ"ל. וא"כ הא ודאי דאם רוצה רשאי לישא יום אחר כיון דהטעם לטובתו בממון. וע"כ דהתקנה רק דאף שהגיע הזמן קודם יום ד' א"צ לישאנה עד יום ד' ופטור ממזונות. וא"ש דשואל מפני מה אמרו ב"נ ליום ד' הא לענין איסור אין נ"מ רק לכתובה לטובתו וממ"נ אם אינו רוצה מי יכופו ותי' לפי ששנינו כו' הגיע זמן כו' לכך שנינו ב"נ ליום ד' וא"צ לישאנה מקודם וממילא אינו מעלה מזונות כו'. ותמה ר"י דתלי' ת' דמפרש טעמא כו' היינו שתולה בהא דהגיע זמן על יום א' שאמר לפיכך הגיע בא' בשבת הא על א' לא מפרש טעמא כלל דלא שייך טעמא דמתני'. לכך מגי' ותנשא בא' שקדו ועכשיו כו' גם א' בשבת אינו מעלה.

וקמ"ל דאף שהיא רוצה ג"כ יכול הוא לעכב או משום דתקנה קבוע' ולא יועיל רצוי שלה. או דשייך ג"כ לנאמנות שלו ע"י שטורח בסעודה נאמן להפסידה כו'. ואף דרצונה בלי סעודה י"ל שאינו רוצה מטעם הנ"ל כמבואר בש"מ דבלי סעודה אינו נאמן. ושפיר תני ליום ד' שכל הימים בשוה לענין דין מזונות כנ"ל:

עוד י"ל דהקושי' ממ"א ב"נ ליום ד' על הנשואין ולא עשו התקנה על הביאה שתהי' ליל ה' דזה עיקר הטעם והנשואין יהי' מותר באיזה יום שרוצה להפ' דחופה שא"ר לביאה מהני. ע"ז אמר כמ"ש הר"ן גבי פרסה נדה להפ' דחופה שאר"ל מהני דמ"מ לא הצריכוהו לכנסה בשעה שא"ר ע"ש. כן תי' על הנ"ל לפי ששנינו כו' יכול כו' לפיכך שנינו נשאת ליום ד' שאינו מחויב לכנסה קודם או ליתן לה מזונות דא"צ לכנסה כיון שאר"ל עד ליל ה'. ופריך דעל א' בשבת לא מפרש טעמא כנ"ל. ומשני שקדו ושוב הוצרכו לתקן על הנשואין דוקא ממילא תיקנו ד' לנשואין דמסתמא תבעל ליל ה' ולא תיקנו כלל על הביאה כמ"ש תוס' כנ"ל:

עוד י"ל למ"ש תוס' גטין י"ז על הקושיא דזנות לא שכיח ומסתברא דטפי א"ל שמא תזנה משמא זינתה ע"ש ונתחבטו הרבה בפי' שתמוה דתרווייהו שמא זינתה הוא בשעת מעשה ובשעת התקנה תרויי' שמא תזנה. ונראה די"ל דכאן התקנה הי' על הא דנותנין לבתולה י"ב חודש ומשעה שכלו יב"ח חייב במזונות והי' התקנה שכשכלו הזמן קודם ד' מ"מ א"צ לישאנה עד יום ד' דיום ד' יהי' כלות הזמן והי' הקביעות זמן מתחלה עד יום ד' שאחר יב"ח כנ"ל ושפיר לענין הקביעות זמן הוי שמא תזנה ויהי' אקרורי דעתא לכך הרחיבו הזמן כנ"ל. ומיושב היטב החילוק בין חלה דאמר הש"ס התם אניס בתקנתא כו' ע"ש. דהיינו דמיד הי' קביעת הזמן כנ"ל והוי לא הגיע הזמן עד ד' משא"כ חלה כנ"ל. וא"כ מיושב דשואל מפני מה כו' הא זנות לא שכיח ומיישב לפי ששנינו כו' הגיע זמן כו' לפיכך כו' דהי' התקנה כנ"ל והוי שמא תזנה כו'. ופריך על א' בשבת ומשני שקדו כו' ועכשיו כו' דג"כ הוקבע מתחלה כנ"ל. ומיושב דאינו מובן איך קרי לי' אונס משום שקדו על א' בשבת הא יכול לטרוח יום א' קודם שבת או ב' ימים דהא בטריח לי' מותר. ולמ"ש א"ש דלא חייבוהו חכמים להכין צרכי סעודה רק ג' ימים לא יותר כמו שמצינו בכ"מ ג' ימים קודם כו' וממילא כשהזמן יב"ח כלה א' או ב' א"צ לישאנה ושיטרח יותר מג' ימים קודם ולמעט ג"כ א"צ והוא כמו הזמן שנתנו לפרנס א"ע דלא חשוב כלל כלה הזמן עד ד' כנ"ל:

ובפשיטות נראה דהא תמוה במשנה דמפרש טעם דפעמים ואין מספיק על שתנשא בד' ולא בא' ולכך הפשיט דשקדו הי' תקנה קדומה ומה"ט אמר לקמן על קודם תק' עזרא

והא בעינן שקדו ונקיט בלישנא דקודם ע"ש להורות כי תק' שקדו הי' קודם וא"כ לא הי' נשאת רק ד' או ה'. ורק מתק' עזרא ואילך דשייך אקרורי דעתא הי' התקנה ד' ולא ה'. ומיושב ומדויק לשון המשנה בתולה ד' ואלמנה ה' ומפרש הטעם שבתולה חלוקה מאלמנה דהא גם ה' מקוים שקדו ומפרש שפעמים בשבת כו' וקאי רק על החילוק שזה הי' התקנה משום א"ד וע"ז אמר ר"י מפני מה כו' נשאת ליום הד' דמשמע שכל הימים שוים לאיסור זולת יום ד'. והא אינם שוים דבשאר הימים אף דטריח לי' או מרוצות אסור משום אקרורי דעתא ויום א' היכא דטריח לי' מותר כמו קודם תק' עזרא. ואיך תני סתם וכוללם והוי לי' למפלוגינהו במשנה דיום א' לא משום שקדו ושאר הימים לא משום א"ד כנ"ל. ומשני לפי ששנינו הגיע זמן כו' וכשהגיע זמן בשאר ימים פשיטא לי' דאינו מעלה מזונות דאנוס הוא בתקנתא דא"א לו לישא רק יכול הגיע זמן א' בשבת יהי' מעלה כו' דהא בטריח לי' מותר וכיון שידע שהזמן א' בשבת הי' לו לטרוח קודם והי' יכול לישא בזמנו. וקמ"ל מתני' דלא חייבוהו חכמים לטרוח קודם רק ג' ימים כנ"ל וכשיטרח כנ"ל אין לו לישא א' בשבת וממילא ג"כ אינו מעלה וחשוב כאונס כנ"ל. ומיושב שפיר לפי ששנינו כו' יכול כו' לפיכך אמר בתולה נשאת ליום ד' וקמ"ל דכולן שוין לענין הגיע זמן דפטור רק בד' כנ"ל. ופריך ר"י תלי תניא כו' ב"ת דלא מפרש טעמא היינו דהא לא מפורש כלל טעמא דהגיע זמן כו' שיהי' פשוט ללמוד דבאונס בשאר ימים דאינו מעלה מזונות שתסמוך משנתינו ע"ז לכוללם דשוה גם הגיע בא' בשבת לשאר ימים כיון דאינו מפורש כלל באיזה מקום דבשאר ימים פטור. ולכך אמר דה"ק עכשיו ששנינו שקדו כו' קמ"ל דהגיע זמן גם בא' פטור ושמואל הוא דקמ"ל דין הנ"ל:

ע"כ גמ'

דף ב:

אמר רבא ולענין גיטין אינו כן כו' אין גט לאחר מיתה הא תני לי' רישא כו'. הנה הר"ן ז"ל פ' מי שאחזו הקשה קושית הש"ס דהכא למה תני הסיפא דאם לא באתי הא כבר אשמעינן ברישא דאין גט לאחר מיתה ע"ש מה שתירץ. ותירוצו לא שייך הכא לס"ד דיש אונס ולכך פריך הכא שפיר ע"ש בס' ת"ג. אך תמהו עליו בס' שער המלך הלא למאי דמסקינן דאין אונס בגיטין א"כ צריך הסיפא לאשמעינן דאין אונס בגיטין כדאמרינן הכא דדייקינן מינה הא חלה הוי גט וכיון דתירוצו אינו אלא לפי המסקנא דאין אונס א"כ למה מתרץ תירוץ אחר ע"ש:

ונראה לישב דהנה תוס' הכא ד"ה ה"ז גיטך כו'. ובגיטין פ"ק י"ג הקשו למה לי' למיתני הכא דאין גט לאחר מיתה הא משנה מפורשת היא האומר תנו גט זה לאשתי ומת לא יתנו לאחר מיתה ותירצו שם דה"א דוקא התם משום דהנתינה לא הי' אלא לאחר מיתה לכך לא מהני אבל הכא בהרי זה גיטך אם מתי דהי' הנתינה מחיים שנתן לה מיד מגורשת שפיר אף לאחר מיתה. לכך איצטריך הכא לאשמעינן דאף בכה"ג לא הוי גט ע"ש:

ויש להקשות למאי דאמרינן בגיטין דף ע"ז ע"ב דפריך רבא אטו ידה מי לא קניא לי' לבעל ואיך אשה יכולה לקבל גיטה הא כתיב ונתן בידה אלא גיטה וידה באין כאחד הכא נמי גיטה וחצירה באין כאחת א"ל רבינא לר"א רבא יד דאשה קשיא לי' הא לא קשה דנהי דקנה לה למעשה ידי' ידה גופה לא קני כו' ע"ש. והקשו שם בתוס' וברשב"א ז"ל הא מאי קאמר אטו ידה גופה קניא לי' הלא גם בחצר אין גוף החצר נקנה לו רק לפירות ואעפ"כ אמרינן דאינה יכולה לקבל ע"י. וכן ידי' ג"כ נקנין לו למעשה ידי'. ותירץ הרשב"א ז"ל דכיוןדיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה לא מקרי קנוי לו ואף דלא אמרה. ולשטת הרמב"ם ז"ל ושאר פוסקים אה"ע ס' צ"ג דאף לענין הקדש מיקרי שלו כל זמן שלא אמרה אף שיכולה לומר איני ניזונית כו'. מ"מ הכא כיון שמקבלת הגט א"כ כיון שע"י הגט ממילא נפטרת ממעשה ידי' א"כ במה שמקבלת הגט הוי כאלו אומרת איני ניזונית ואיני עושה שאומרת באמת כך כיון שמקבלת הגט ולענין זה לא בעינן לומר גיטה וידה דאין זה תלוי בזה דאף אם אינו גט מ"מ אין לו המעשה ידי' כיון שאומרת אנו"ע. ומסיק הרשב"א ז"ל דלמ"ד דתיקנו מזונות תחת מעשה ידי' ואינה יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה. באמת צריכין לומר גם במקבלת בעצמה הגט דלכך מהני משום דגיטה וידה באין כאחת דע"י הגט יש לה יד ע"ש שבשעה שמקבלת הגט בא לה היד ג"כ ולכך הוי גט ע"ש:

והנה לפ"ז קשה לכאורה איך מהני הכא שנותן לה הגט שתתגרש מכאן ועד שנים עשר חודש. וכן בכל מקום שמגרשה לאחר זמן הלא הכא קשה קושית הש"ס דאין לה יד לקבל הגט ולא הוי נתינה לר"ל דאינה יכולה לומר איני ניזונית כו'. ואי"ל כדמשני דגיטה וידה באין כא' דהכא כיון שאינה מתגרשת מיד א"כ אף אם הוי גט אין לה יד עכשיו לקבל הגט ולא הוי נתינה וממילא איך מתגרשת אף לאחר הזמן כיון דלא שייך גיטה וידה באין כא'. אך באמת זה אינו דשפיר הוי נתינה בשעה שמתגרשת לאחר הזמן דאז אמרינן גיטה וידה באין כא' והוי שפיר נתינה דבשעה שמתגרשת לאחר הזמן אז מגיע לה היד והוי שפיר נתינה בשעה זו. וא"כ לפ"ז קשה הכא קושית תוס' הא משנה מפורשת היא דאין גט לאחר מיתה ואי"ל כתירוצם דה"א דוקא התם שהנתינה היא לאחר מיתה ולכך

לא מהני אבל הכא במכאן ועד י"ב חודש הי' הנתינה מחיים וכן באם מתי כו'. דז"א דכיון דגירשה רק לאחר י"ב חודש או לאחר מיתה. א"כ ממילא אין לה יד לקבל הגט בשעה שקיבלה דאז לא היתה מגורשת עדיין דלא שייך גיטה וידה כו' כנ"ל ולא הוי נתינה וע"כ הא דמגורשת הוא משום דהוי נתינה כשמגיע הזמן דהיינו לאחר י"ב חודש בשעה שמגורשת וכמ"ש וא"כ הוי הנתינה ממילא לאחר מיתה והיכא דהנתינה לאחר מיתה ודאי לא מהני. ואף שנתן לה מחיים מ"מ הוי רק הנתינה לאחר מיתה וכמ"ש וא"כ קשה קושית התוס' הנ"ל לר"ל דסבר דאינה יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה. וכן אף לרבא דסבר דיכולה לומר אנו"ע ג"כ קשה קושיא הנ"ל לפמ"ש הרשב"א ז"ל שם בעצמו דבאמת מאי מהני שיכולה לומר איני עושה כיון שלא אמרה וכל זמן שאינה אומרת מיקרי שלו כמ"ש לשטת הרמב"ם ז"ל דלא אמרינן נעשה כאומרת ע"ש. וכתב הוא ז"ל דמ"מ כיון שבקבלתה הגט אם הוי גט ממילא פטורה ממעשה ידי' והוא פטור ממזונות וא"כ כיון שמקבלת הגט אומרת אנוא"ע כמ"ש ע"ש. וא"כ הכא דאינו מגרשה רק לאחר י"ב חודש א"כ ממילא לא הוי כאומרת אנוא"ע בשעה שמקבלת הגט. ז"א דשפיר מגיע לה מזונות אף אי הוי גט ואינה אומרת כלל אנוא"ע בקבלתה הגט ונעשה כאומרת לא אמרינן רק היכא דאומרת באמת והכא אינה אומרת בקבלתה. וא"כ ממילא הוי שלו ואין לה יד ולא הוי גט כלל כמ"ש דלא הי' אז נתינה כלל רק לאחר מיתה ובכה"ג ודאי אין גט לאחר מיתה וקשה קושית התוס' הנ"ל. [ודוחק לומר דאיירי באשה שאמרה אנוא"ע לרבא דזה לא שכיח כמ"ש התוס' לקמן פ' אע"פ ועוד דזה ליתא במתניתן וממילא ליכא לאוקמי בכה"ג דלא מוכח כמ"ש בש"מ ע"ש]:

אמנם נראה לישב דהנה שם איתא בש"ס דאם מתי שתי לשונות משמע מהיום וגם לאחר מיתה. לכך אם לא אמר מהיום לא הוי גט ואי אמר מהיום הוי גט ע"ש. והקשו אמאי אי לא אמר מהיום לא הוי גט כלל כיון דהוא משמע ב' לשונות ולא ידעינן א"כ הוי ספק גירושין והוי גט ואינו גט. ותירצו דאמרינן מסתמא אם הי' רוצה שיהי' גט לא הי' אומר לשון כזה שאינו רק ספק גירושין והי' לו לומר שתהי' ודאי מגורשת. ולכך אנו אומרים שודאי הי' כוונתו שלא תהי' מגורשת כלל ורצה לשחק בה וכוונתו לאחר מיתה ואינו גט. ואף אם יהי' ספק מה מזיק לו אבל אם הי' כוונתו שתתגרש למה לו לומר שיהי' רק ספק ע"ש. ולפ"ז א"ש דהנה קי"ל דאף דהדין הוא גם במגורשת ואינה מגורשת דחייב לזונה וזוכה במעשה ידי'. מ"מ כתבו האחרונים דכיון שיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה רק דקודם שאמרה מיקרי שלו לשטת הרמב"ם כמ"ש לעיל. אבל בגט ואינו גט כיון דמדינא אין לה מזונות ואין לו מעשה ידי' רק משום דאגודה בי'. אבל מ"מ לא

מיקרי שלו לענין הקדש כיון שיכולה לומר איני ניזונית וא"ע ע"ש. וא"כ לפ"ז מיושב דשפיר מוכח דאין גט לאחר מיתה אף כשהי' הנתינה מחיים דאי נימא דבאמת יש גט לאחר מיתה רק כמ"ש דאין לה יד כיון שמגרשה לאחר מיתה ולכך הוי הנתינה לאחר מיתה כמ"ש וא"כ כאן אם נימא דהיא ספק מגורשת שפיר אית לה יד דלא מיקרי שלו כמ"ש. וא"כ בזה ניטך אם מתי כיון דמשמע ב' לשונות מהיום ולאחר מיתה וא"כ הוי ספק אם הי' כוונתו מהיום ומגורשת או לא א"כ ממילא אית לה יד דאין מעשה ידי' שלו כמ"ש וא"כ ממילא הוי ודאי מגורשת דאף אי כיוון באמת לאחר מיתה מ"מ כיון שיש לה יד שמא כיוון מחיים א"כ הוי הנתינה מחיים ושפיר בכה"ג יש גט לאחר מיתה ואף דבאמת לא הוי אף ספק אין הטעם רק משום דאמרינן מסתמא אם הי' כוונתו לגרשה לא הי' אומר לשון זה שאינה מגורשת רק ספק גירושין וא"כ למ"ש אם היא מגורשת מספק ממילא הוי ודאי גט דהי' הנתינה מחיים א"כ שפיר הי' כוונתו שתתגרש ותהי' שפיר ודאי מגורשת אף שהוא ספק והי' שפיר כוונתו מחיים והוי ספק כיון דמשמע ב' לשונות וממילא יש לה יד והוי ודאי מגורשת ואמאי לא הוי גט ומוכח שפיר דאף היכא דהי' הנתינה מחיים אין גט לאחר מיתה. וא"כ אף אם הוא ספק ויש לה יד מ"מ אם כיוון לאחר מיתה לא הוי גט אף דהי' הנתינה מחיים ואינו רק ספק גירושין ולכך לא הוי גט כלל כמ"ש דאם הי' כוונתו לגרשה לא הי' אומר לשון כזה שאינו רק ספק וא"ש:

אך לפמ"ש הפ"י שם אהא דאמר רבא ורבה בעמד דחוזר משום גזירה שמא יאמרו יש גט לאחר מיתה ואפקעינהו רבנן לקדושין ע"ש. והקשה הא לא פשע מידי ולא עבר אתקנת חכמים ולמה הפקיעו משום שיאמרו. ותירץ דהחכמים תקנו שאם יגרש בתנאי כזה לא יגרש באופן שיסבול ב' פירושים שנוכל לומר דהוי גט אף בעמד ולכך אנו אומרים דמסתמא לא עבר על תקנת חכמים. ואם יערער שאעפ"כ כיוון בכה"ג הפקיעו הקדושין ע"ש דגם ברישא דזה ניטך אם מתי י"ל דלכך לא הוי גט כלל אף ספק גט אף דמשמע ב' לשונות משום דמסתמא לא גירש באופן זה לעבור על תקנתם ע"ש. וא"כ קשה קושיא הראשונה עדיין דגם הכא הוי הנתינה לאחר מיתה דאי"ל כמ"ש דמוכח מזה ניטך אם מתי כמ"ש דז"א כמ"שהפ"י דמסתמא לא גירש כך וקשה כנ"ל. ומוכח ע"כ דאף היכא דלא עבר על תקנת חכמים יש כח בידם להפקיע הקדושין ולא אמרינן סברת הפ"י דחכמים תיקנו כנ"ל:

והנה השיטה מקובצת כתב כאן דלכך אמרינן יש אונס בגיטין לפי המסקנא ללישנא אחרינא משום דסברי דלא אמרינן אפקעינהו רבנן לקדושין היכא שלא פשע ולא עבר על תקנתם ע"ש וא"כ לכאורה מוכח מהתם דהפקיעו אף היכא שלא עבר וצ"ל כדברי הפ"י

שם דחכמים תיקנו שלא לגרש כך וקשה קושיא הנ"ל. אך ללשון זה סברינן האי סברא דלא ניחא לי' דתפול קמי יבם וממילא א"ש. אבל לדידן דלא סברינן סברא זו כמ"ש תוס' א"כ ממילא מוכח שפיר מרישא דזה גיטך אם מתי דאין אונס בגיטין וא"כ קשה מאי אמר ללישנא קמא אין גט לאחר מיתה הא תנא לי' רישא הלא גם זה לא צריך כמ"ש דהוי הנתינה לאחר מיתה. וע"כ צ"ל כמ"ש ודלא כפי' דהחכמים לא תיקנו. וא"כ ממילא מוכח דאין אונס בגיטין ומאי פריך הש"ס. אך זה לא קשה מידי דעכשיו להס"ד דלא ידע עדיין הטעם דאין אונס משום אפקעינהו רק מדינא א"כ לא מוכח מידי ופריך שפיר:

ולפ"ז מיושבים ממילא דברי הר"ן ז"ל שהקשו מאי מקשה הר"ן ז"ל הא צריך הסיפא לאשמעינן דאין אונס בגיטין כמ"ש ולמ"ש ז"א דלמסקנא דהטעם דאין אונס בגיטין הוא משום אפקעינהו רבנן לקדושין ממילא מוכח מרישא דאין אונס בגיטין דמוכח דאף היכא דלא עבר אתקנתם הפקיעו הקדושין דהתם לא תיקנו דאל"כ קשה כמ"ש דהוי הנתינה לאחר מיתה וכיון דלא תיקנו ואעפ"כ הפקיעו מוכח ממילא דאין אונס בגיטין לפי המסקנא. ומקשה הר"ן ז"ל שפיר וא"ש:

תוס' ד"ה דלמא לאפוקי מדרבותינו והקשו האם רישא איירי מסתמא ביש בו זמן וא"כ מוכח ממילא דלא אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו ע"ש. והקשו המפ' למ"ש הפ"י גיטין דף ע"ג ע"ב דפריך התם לשיטת התוס' אמאי מהני במהיום ולאחר מיתה כיון דתנא ובלבד שימות הא אין גט לאחר מיתה ומשני דהוי כאומר מעת שאני בעולם ע"ש. והקשה הפ"י לשטת הר"ן ז"ל דלישנא דמהיום הכי משמע א"כ אף לר"י דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו והוי כמהיום מ"מ כיון דלא אמר לישנא דמהיום הוי גט לאחר מיתה כיון דלא הוי כאומר מעת שאני בעולם ואינו רק בשעת מיתה ע"ש מ"ש כהרא"ש ז"ל. וא"כ מאי מקשה תוס' הכא דגם רישא איירי ביש בו זמן מאי בכך הא אעפ"כ לא מוכח דלא כר"י. די"ל כקושית הפ"י דאעפ"כ הוי הגט בשעת מיתה משא"כ מהיום ולאחר י"ב חודש ע"ש:

ונראה לישב קושית הפ"י ז"ל. דהנה הלחם משנה ה' גירושין פ' ט' ה' ך' הקשה מאי פריך הש"ס גיטין ע"ב ע"א אהא דזה גיטך אם מתי אלמא דאם מתי כלאחר מיתה דמי והדר תני כו'. והקשה הא קי"ל בכל תנאי דאם שאינו כמעכשיו רק בשעה שנתקיים התנאי אז חל המעשה. וא"כ מנ"ל דאם מתי משמע לאחר מיתה דלמא ג"כ חל בשעת מיתה כמו כל תנאי דאם בעלמא ולכך לא הוי גט משא"כ במעכשיו ומאי פריך. ותירץ דאם הי' חל בשעת מיתה שפיר הי' מהני הגט אף דאין גט לאחר מיתה דדווקא בשאר תנאים שלא נתקיים רק לאחר מיתה וכבר מת מקודם אז לא הוי גט אבל בכה"ג שהגט חל

בשעת מיתה שפיר מהני דגט ומיתה באין כא' והוא דומי' דגיטה וחצירה ע"ש. וקשיא לי על דבריו דהנה כל הפוסקים כתבו הטעם דאין גט לאחר מיתה אף בעשה שליח שהשליח הוא במקומו מ"מ אינו יכול לגרש רק כשהוא בעלה אז נתנה לו התורה כח להפקיע האישות ע"י גירושין. אבל כשמת מקודם כבר הפקיעה התורה האישות ע"י מיתה וממילא אינו יכול להפקיע ע"י גירושין שאינו אישה ע"ש שזה מוסכם וכן פירש"י ז"ל גיטין דף י"ג ע"ש ;

והנה בתמורה דף כ"ה ע"א אמרינן אמר על הבכור עם יציאת רובו הרי זה עולה מהו ופשיט לי' מדבעי אילפא אמר על הלקט עם נשירת רובו יהא הפקר דאתו בהדי הדדי. וכן בבכור בשעה שנעשה בכור אמר הוא שיהי' עולה ואמר אביי מאי תיבעי לי' דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין כיון שזה שנעשה בכור הוא דברי הרב שהתורה אמרה שנעשה ממילא בכור בשעה זו והוא ע"י דיבורו רוצה לעשות בשעה זו דבר אחר וכיון שבאים בבת אחת שומעין לדברי הרב והוא בכור ע"ש והכי קי"ל וא"כ הכא בתנאי דאם שאין הגט חל רק בשעת מיתה. וא"כ איך נימא דהוי גט הלא בשעה זו באה הפקעת התורה את האישות ע"י מיתה שהתורה אמרה שכשימות יפקע האישות ממילא ובשעה זו רוצה הוא להפקיע האישות ע"י דיבורו של הגירושין וממילא לא הוי גט דאמרינן דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין. וא"כ עדיין קושיית הלחם משנה במקומה עומדת. מנ"ל דלישנא דאם מתי משמע לאחר מיתה. וע"כ באמת צ"ל כדברי הר"ן ז"ל שם שפי' תירוצו של אביי באמת כדברי הלח"מ שכן כוונתו דלישנא דאם מתי כיון דהוא ככל תנאי דעלמא לכך לא מהני ע"ש. אך לפ"ז קשה קושית הש"מ שהקשה למה לי' למתני כלל לישנא דאם מתי הא תני לאחר מיתה דלא הוי גט. ותירץ דקמ"ל דלשון אם מתי משמע לאחר מיתה. וכן תירצו תוס' גיטין דף י"ג. ולמ"ש קשה כנ"ל למה לי' למיתני אם מתי הא הוי ככל תנאי דעלמא דלא מהני ובאמת לא משמע כלל לאחר מיתה כמ"ש וליתני לאחר מיתה לחוד דלא הוי גט משום אין גט לאחר מיתה וכנ"ל:

ונראה לישב דהנה לכאורה יש להקשות למ"ש לעיל בשם הרשב"א ז"ל דגם באשה שיכולה לקבל גיטה הוא הטעם משום גיטה וידה באין כא' היכא דאינה אומרת איני ניזונית ואיני עושה כגון במגרשה לזמן וכבר כתבנו דקשה איך יכול לגרש לאחר ל' יום הא כיון דעכשיו אין לה יד אף שמתגרשת א"כ ממילא לא הוי נתינה וכתבנו דבאמת מגורשת אז לאחר ל' יום ומגיע לה היד ע"ש:

ויש להקשות דהנה הב"ש הקשה למאי דקי"ל דטלי גיטך מעל גבי קרקע לא הוי גט דבעינן ונתן בידה וכתבו תוס' גבי הא דאמר ר' חסדא גט בידו ומשיחה בידה אם אינו

יכול לנתקו ולהביאו אצלו מגורשת וכתבו תוס' דדוקא היכא שמחמת כובד הגט הי' נקרע המשיחה אבל היכא שהיא קפצה ידה בחוזק עד שלא יכול להביאו אצלו אינה מגורשת דהוי כטלי גיטך מעל גבי קרקע כיון שבשעה שנותן לה לא הוי כריתות כיון שיכול לנתקו ורק אח"כ מגורשת בשעה שקפצה ידה ואז אינו נותן לה שכבר הוא בידה ולכך אינה מגורשת. והקשה הוא ז"ל א"כ בכל מגרש לזמן איך מגורשת הא בשעה שמגורשת כבר היא בידה ואינו נותן לה והוי כטלי גיטך מע"ג קרקע ותירץ דהתם לא הי' נתינה בשום פעם אבל הכא בא לידה בנתינה רק דלא היתה מגורשת אז ולכך מהני ע"ש. וא"כ למ"ש קשה עדיין איך מהני במגרש לזמן לאחר ל' יום הא אין לה יד בשעה שמתגרשת ולא הוי נתינה ואי"ל כמ"ש דאעפ"כ מגורשת בשעה שמגיע הזמן הל' יום דז"א כקושית הב"ש דהא הוי כטלי גיטך מע"ג קרקע דבשעה שמתגרשת אינו נותן לה הגט שכבר היא בידה דלא שייך תירוצו דבא לידה בנתינה מתחילה דז"א דלא הי' כלל נתינה מעולם דבשעה שנתן לה לא היתה עדיין מגורשת ולא הי' לה יד ולאהי' נתינה כלל וממילא הוי עכשיו טלי גיטך מע"ג קרקע כיון שלא בא לידה בנתינה וא"כ איך הוי גט במגרש לאחר זמן:

אמנם ז"א דקי"ל גם בחצר שלו אם נותן לה החצר וגם הגט בתוכו ג"כ מהני משום דזה הוי נתינה מידו לידה וא"כ גם הכא כיון שידה הי' מקודם שלו ובשעה שמתגרשת נותן לה בזה היד וגם הגט הוי שפיר נתינה בשעה שמתגרשת שאז נותן לה בידו שקודם הגירושין לא הי' כלל בידה רק בידו רק בשעה שמתגרשת מגיע לידה והוי שפיר נתינה דלא דמי לגט בידה ומשיחה בידו דכבר הי' בידה קודם הגירושין ולא הוי נתינה דהתם אומרת איני ניזונית ואיני עושה בקבלתה הגט כמ"ש הרשב"א ז"ל והי' לה יד מקודם ולכך לא הוי עכשיו נתינה כיון שכבר הוא בידה מקודם. אבל הכא מגיע עכשיו לידה בשעה שמתגרשת והוי שפיר עכשיו נתינה ולכך מהני. אך לפ"ז קשה הכא במגרשה לאחר מיתה דאינה מגורשת משום אין גט לאחר מיתה ואי לא הוי תני הכא ה"א דיש גט לאחר מיתה ומהני כמ"ש תוס' הלא אף אי יש גט כו' מ"מ הכא שפיר לא מהני כמ"ש כיון שבשעה שקיבלה הגט לא הי' לה יד ולא הי' נתינה א"כ ממילא אח"כ בשעה שמתגרשת הוי טלי גיטך מע"ג קרקע דא"ל כמ"ש דהוי נתינה משום שלא הי' לה יד מקודם דז"א דכיון דמת קודם הגירושין א"כ יש לה יד משעה שמת בלא נתינת הגט ושפיר הי' הגט בידה משעה שמת וממילא לא הוי עכשיו נתינה דכבר יש לה יד זולתו ואינו נותן לה היד והוי טלי גיטך מע"ג קרקע כנ"ל ולא מהני ואף אם יש גט לאחר מיתה מ"מ לא מהני

ולא שמעינן מהכא דאין גט לאחר מיתה היכא שנותן לאח"כ ע"י שליח או בשאר גווני דהוי נתינה די"ל דשפיר מהני דיש גט לאחר מיתה:

אמנם י"ל לפמ"ש דהר"ן ז"ל כתב דתירוץ אביי בהא דזה גיטך אם מתי הוא דמגורשת רק בשעה שנתקיים התנאי והוא בשעת מיתה ולא מהני וכבר כתבנו לעיל הטעם דלא מהני בכה"ג דלא כלחם משנה ולפ"ז מיושב דמוכח שפיר דאין גט לאחר מיתה דהנה באמת בכל מקום הוי נתינה טלי מע"ג קרקע רק בגט בעינן נתינה מידו לידה ולכך לא מהני. וא"כ כיון דמגרשה בשעת מיתה ממילא שפיר מהני כיון דנימא דיש גט לאחר מיתה רק דלא הוי הכא נתינה מפני שכבר יש לה יד מקודם ע"י המיתה א"כ לענין זה שפיר אמרינן גיטה ומיתה באין כאחד דהוי שפיר נתינה מידו לידה כיון שקודם המיתה הי' ידה שלו וא"כ כיון שבשעת מיתה מתגרשת וכיון שבשעה זו נותנו לידה שמגיע לה יד בשעה זו נותנו מידו לידה כיון שמקודם לא הי' לה יד והי' שפיר מהני הגט בזה גיטך אם מתי רק דלכך לא מהני משום אין גט לאחר מיתה ומוכח שפיר דאין גט לאחר מיתה וא"ש:

וא"כ לפ"ז מיושב ממילא לא קושית הש"מ מ"ש לשיטת הר"ן ז"ל דליתני גיטך לאחר מיתה לחוד ושמעינן שפיר דאין גט לאחר מיתה כו' ולמה תני אם מתי כמ"ש ולמ"ש א"ש דמזה גיטך לאחר מיתה לא מוכח כלל דאין גט לאחר מיתה כמ"ש דהכא לא הוי כלל נתינה רק מאם מתי שמעינן לה והוצרך שפיר למיתני אם מתי וכו':

ולפ"ז מיושב ממילא קושית הפ"י הנ"ל שהקשה דהא י"ל גם ברישא כר' יוסי דזמנו של שטר מוכיח עליו רק כיון דלא אמר בפירוש לישנא דמהיום ממילא אינו חל רק בשעת מיתה ע"ש. ולמ"ש מיושב דאם נאמר כן קשה קושית הש"מ דליתני לאחר מיתה לחוד דאי"ל כמ"ש כיון דאמרינן כר"י. וא"כ אף באומר לאחר מיתה חל הגט בשעת מיתה ושפיר הוי נתינה ומוכח דאין גט לאחר מיתה וכו' וא"ש:

ולפ"ז יש לישב ג"כ מה שהקשו לשיטת הפוסקים שכתבו דר"י לא סבר זמנו של שטר מוכיח רק לענין ממון ולא לענין גיטין רק דרבותינו סברי כר"י אף לענין גיטין ע"ש. וא"כ י"ל דמתניתין אתיא שפיר כר"י רק דלא כרבותינו ולכך לא מהני לענין גיטין ע"ש ולמ"ש מיושב דא"כ קשה קושית הש"מ הנ"ל דליתני לאחר מיתה לחוד דאי"ל כמ"ש דלא הוי נתינה דלית לה יד דז"א כיון דלענין ממון אמרינן שפיר זמנו של שטר כו' והוי כמעכשיו וממילא לא מיקרי מעשה ידי' שלו ושפיר אית לה יד והוי נתינה בשעה שנותן לה הגט דגיטה וידה באין כאחד ומוכח ממילא הטעם דאין גט לאחר מיתה וא"ש:

ואף לדברי הלח"מ ז"ל יש לישב דהנה יש להקשות על דבריו למאי דאמרינן בקדושין דף נ' ע"ב. דאמר רבה כל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו ולכך במקדש שתי אחיות שתיהם אינם מקודשות כיון שאם יקדשה בזה אחר זה לא תהי' אחרונה מקודשת ממילא גם בבת אחת אינן מקודשות כלל. וכן במעשר וכל הדברים ע"ש. והקשה שם בתוס' רי"ד למה אמרינן דאין איסור חל על איסור ובבת אחת חיילי נימא ג"כ כל שאין בזא"ז אפילו בב"א אינו ותירץ דזה לא שייך רק בדבר הבא מחמת עשייתו אבל בדבר הבא מחמת התורה לא שייך זה דאיך נימא דגם בב"א אינו וא"כ אין כאן איסור כלל והלא התורה אמרה שיש כאן איסור ע"ש. וא"כ לפ"ז קשה אדברי לח"מ ז"ל בתנאי דאם שכתב דכיון דהגט חל בשעת מיתה שפיר מהני ולמ"ש ז"א דכיון דהפקעת הגט והפקעת המיתה באין בב"א וא"כ כיון דאמרינן דאין גט לאחר מיתה ואם הפקעת הגט בא אח"כ לא מהני וגם הפקעת המיתה לא מהני אחר הפקעת הגט א"כ כיון שאינו בזה אחר זה ממילא גם בב"א אינו ולעניין המיתה אין לומר שלא יהי' מהני הפקעת המיתה ג"כ מחמת שאינו בזא"ז דז"א כדברי התוס' רי"ד כיון דזה הוא מחמת התורה ושפיר מהני אבל הגט שהיא מחמת עשייתו שפיר לא מהני כמ"ש ובהא דגיטה וחצירה באין כא' א"ש דהתם שניהם חלין בבת אחת ובכה"ג שפיר מהני כמ"ש תוס' בעירובין ד' נ' ע"א ע"ש כיון ששניהם מהני אבל היכא דלא מהני אלא אחת לא מהני כלל ע"ש. אך באמת אביי לא סבירא לי' הא דרבה ע"ש בקדושין וברשב"א ז"ל והתם משני אביי הא קושיא דאם מתי ע"ש אבל לדידן דקי"ל כרבה ממילא א"ש כמ"ש;

ויש לעיין ג"כ בהא דבכור עם יציאת רובו יהא עולה למה לא אמר דלא מהני משום כל שאינו בזאח"ז אף בב"א אינו ולכך לא מהני שיהא עולה שזה הוא מחמת דיבורו אבל בכור הוא מחמת התורה ומהני והי' אפשר לומר דזה הוא כוונת הש"ס דברי הרב ודברי התלמיד מי שומעין ומהני דברי הרב ע"ש אך אביי אמר זה התם והוא לא סבר הא דרבה וא"ש דהוצרך לומר כן ע"ש וא"ש:

בגמ' אלא רבא סברא דנפשי' קאמר כו'. והקשה בש"מ כיון דמתניתין לא מוכח מידי כדשני רק מסברא דנפשי' וכיון דאיכא ברבא גופי' תרי לישנא וללישנא בתרא סבר הוא עצמו דיש אונס ואמאי בש"ס פ' השולח תפסו באמת בפשיטות דאין אונס דאמר אי משום אונס אין אונס בגיטין לקולא ע"ש. ועוד הקשה למה אמר אלא רבא סברא דנפשי' כו' הלא קאי על רבא והל"ל אלא סברא דנפשי' כו'. וכן בהקושיא פריך ג"כ אלמא קסבר רבא כו' מנ"ל לרבא הא הלא קאי עלי' ומשמע דלדידי' לא קשה כלל רק על רבא ע"ש בשיטה מקובצת:

ונראה לישב דהנה שם בגיטין ע"ג דפריך אלמא אם מתי כלאחר מיתה כו' ומשני אביי אם מתי שתי לשונות משמע ע"ש והקשו הפוסקים דאמאי בלא אמר מהיום רק אם מתי לא הוי גט כלל נימא דהוי ספק גירושין כיון דמשמע ב' לשונות וי"ל דכיוון מהיום ע"ש:
ונראה לישב דהנה בתוס' הכא ד"ה וסברה כו' הקשו אמאי בזה גיטך אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש ומת לא הוי גט משום אין גט לאחר מיתה אמאי לא הפקיעו ג"כ הקדושין משום צניעות ופריצות כמו דהפקיע באונס ע"ש. ותירץ בשיטה מקובצת דהחכמים לא הפקיעו הקדושין רק היכא דגירשה ויש לה גט רק דהגט לא מהני כגון באונס דבאמת גירשה ונעשה מעשה הגירושין רק דלא מהני משום האונס בכה"ג הפקיעו ועשו החכמים תקנה אבל היכא דאין לה גט כלל לא עשו תקנה והכא כיון דאין גט לאחר מיתה א"כ לא גירשה כלל דמעשה הגירושין הוא לגרשה בעודו בחיים דלאחר מיתה אינו בעלה כלל. וא"כ כיון שלא גירשה בחיים אין כאן כלל מעשה גירושין ובכה"ג לא עשו תקנה ע"ש ואף שדחה אח"כ מ"מ סברא זו לא דחה ע"ש:
והנה בב"ש אה"ע ס' ל' ס"ק ט' כתב בשם הג"א דהא דקיי"ל זרק לה קדושין ספק קרוב לה ספק קרוב לו הוי ספק קדושין הוא דוקא בב' כתי עדים המכחישים זא"ז בכה"ג הוי ספק אבל בכת א' ואינם יודעין אם קרוב לה או לו לא הוי קדושין כלל אף מספק דכיון שהעדים מסופקים ואינם יודעין דבר ברור הוי מקדש בלא עדים דאין חוששין לקדושין כלל ע"ש וכתבו הפוסקים דלשיטתו איך משכחת לה בכל מקום ספק קדושין הא הוי מקדש בלא עדים ותירצו דדוקא בס' קרוב לה או לא דהספק הוא במעשה הקדושין עצמו אם נעשה כלל מעשה הקדושין דמעשה הקדושין הוא שיתן הכסף לידה ויקדשה וכיון שמסופקים אם בא הכסף לידה ושמא לא נעשה כלל מעשה הקדושין ולכך לא מהני אבל בכל מקום שודאי בא לידה וקדשה רק דהספק אם מהני הקדושין הוי שפיר מקדש בעדים והוי ספק קדושין. ולפ"ז מיושב הכא מ"ש כיון דאם מתי משמע ב' לשונות הוי ספק גירושין כנ"ל. ולמ"ש א"ש דקי"ל דמגרש בלא עדים לא הוי גט כלל א"כ כיון למ"ש הש"מ דהיכא דאין גט לאחר מיתה לא נעשה כלל מעשה הגירושין כיון שלא גירשה כלל בחיים בעודו בעלה כמ"ש. וא"כ כיון דמשמע ב' לשונות והוא ספק אם כיוון לאחר מיתה א"כ הוי מגרש בלא עדים כיון דהוא ספק אם נעשה כלל מעשה הגירושין ולכך לא הוי גט כלל אף מספק כיון דמשמע ב' לשונות וא"ש:
אמנם ז"א לפמ"ש הפ"י כיון דאם מתי משמע ב' לשונות נימא דודאי הי' כוונתו מהיום כיון דאדם יודע שאין גט לאחר מיתה כמו דאמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו בגיטין ואף דליכא הוכחה מהזמן דהי' צריך לכתוב הזמן בגט וע"כ דאמרינן כיון שיש לתלות

שכוונתו הי' מהיום דנוכל לומר דאם מתי קאי על הזמן והי' כוונתו מהיום ממילא תלינן אף דליכא הוכחה משום דאדם יודע שאין גט לאחר מיתה. וא"כ גם באם מתי כיון דמשמע ב' לשונות נתלה ג"כ שכיוון מהיום מה"ט ותירצו דכיון דדברים שבלב אינן דברים אף באומדנא דמוכח לשטת הרבה פוסקים רק היכא דמוכח מהדיבור עצמו לא מחמת כוונתו ולכך לא מהני אף אם מוכח שכיוון מהיום מחמת אדם יודע כיון דהוי דברים שבלב והדיבור עצמו משמע ב' לשונות ודוקא בזמנו של שטר בל"ז ג"כ משמע דקאי על הזמן ומשמע מהיום רק דזה לחוד לא מהני וכיון דאיכא גם הטעם דאדם יודע שפיר מהני אבל הכא באם מתי לא מהני ע"ש:

וא"כ לפ"ז קשה עדיין דהוי ספק גירושין כיון דמשמע ב' לשונות דאי"ל כמ"ש דהוי מגרש בלא עדים כיון דהספק הוא אם גירשה כלל דז"א כיון דאמרינן דאדם יודע שאין גט כו' וודאי הי' כוונתו מהיום רק דהספק הוא אם מהני דשמא הוי דברים שבלב וא"כ הוא גירשה בודאי מהיום רק הספק הוא שמא לא מהני הגירושין והוי שפיר ספק גירושין דהוי מגרש בעדים כמו בכל ס' גירושין וקשה כנ"ל:

אך י"ל כמ"ש המפ' דלכך לא הוי ספק דמוקמינן לה בחזקת אשת איש דדוקא בזמנו של שטר איתרע טובא אבל הכא דלא איתרע מוקמינן לה שפיר אחזקת אשת איש ואף דעכשיו כבר מת וודאי יצאה מחזקת א"א מ"מ איכא דחזקה דלא הי' כוונתו מחיים ולא גירשה מקודם רק היתה בחזקת א"א עד שעת מיתה ע"ש וא"ש:

אך באמת לפמ"ש לעיל בשם הלח"מ שהקשה אף דאם מתי אינו משמע לאחר מיתה מ"מ הוי ככל תנאי דאם דאינה מגורשת רק משעת קיום התנאי ואילך וממילא אינו גט לאחר מיתה ותירץ דאעפ"כ מגורשת בשעת מיתה ושפיר מהני כמ"ש לעיל וא"כ לפ"ז ממילא לא שייך תירוץ הנ"ל דאוקמה בחזקת אשת איש דז"א דעכשיו שמת ודאי יצאה מחזקת א"א ואי"ל כנ"ל דאעפ"כ מוקמינן לה אחזקה שהי' כוונתו לאח"מ ולא יצאה מחזקת א"א עד שעת מיתה ולא כיוון מהיום דז"א לדברי הלח"מ כיון דגם אם נאמר שלא כיוון לאחר מיתה אעפ"כ הוי ככל תנאי דאם ואינה מגורשת רק בשעת מיתה כנ"ל וגם לא יצאה מחזקת אשת איש עד שעת מיתה ואעפ"כ הוי גט א"כ לענין זה ליכא חזקת א"א וא"כ קשה כו' דליהוי ספק גירושין כמ"ש וא"כ צ"ל דלא כסברת הפ"י דלא אמרינן אדם יודע שאין גט לאח"מ וכמ"ש הר"ן ז"ל שמא כיוון לשחק בה ע"ש וא"כ א"ש דלא הוי ספק כמ"ש דהוי מגרש בלא עדים וכנ"ל. אך לפ"ז ממילא לא אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו בגיטין כיון דליכא הוכחה מהזמן וסברא דאדם יודע לא אמרינן כמ"ש וא"כ ממילא מוכח לכאורה מרישא דזה גיטך אם מתי דלא אמרינן זמנו ש"ש מוכיח עליו ודלא

כר"י כמ"ש וא"כ לכאורה מוכח דאין אונס בגיטין כהוכחת הש"ס הכא מסיפא דאם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש ואי"ל דקמ"ל דלא כרבותינו וכתבו תוס' דמוכח ממשנה יתירא דמרישא לא מוכח ע"ש וא"כ למ"ש שפיר מוכח מרישא דלא כרבותינו וממילא מוכח מסיפא דאין אונס בגיטין כנ"ל. אך באמת הש"ס דחה שפיר לרבא דסבר כל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו א"כ ממילא ליתא לסברת הלח"מ כמ"ש לעיל וא"כ לא מוכח מרישא די"ל משום חזקת אשת איש וכו'. אבל באמת לפי מה שפסק הרמב"ם דלא כרבה בהא דכל שאינו בזאח"ז בב"א אינו א"כ ממילא א"ש סברת הלח"מ וממילא ליכא חזקת אשת איש וצ"ל כנ"ל ומוכח מרישא דלא כרבותינו וממילא מוכח מסיפא דאין אונס בגיטין ולכך תפס הש"ס בפשיטות אי משום אונס אין אונס בגיטין. ומיושב שפיר קושית הש"מ דדייק' הש"ס רבא סברא דנפשי' ואלמא קסבר רבא ולמ"ש מיושב דלדידן מוכח שפיר ממתניתין רק לרבא וכנ"ל וא"ש:

ולפ"ז יש לישב ג"כ מה שיש להקשות על דברי הלח"מ אלו שכתב דהיכא דהגט חל בשעת מיתה שפיר מהני דא"כ קשה מאי פריך הש"ס שם ע"ג ע"ב אמהיום ולאחר מיתה אמאי מהני כיון דבתוך הזמן היא כאשת איש לכל דברי' משום דלא הוברר עד שעת מיתה ע"ש וא"כ הוי גט לאחר מיתה ע"ש. ולדברי הלח"מ קשה כיון שבשעת מיתה נתברר ממילא הוי הגט בשעת מיתה ושפיר מהני. ולמ"ש מיושב דפריך שפיר לרבא דאמר כל שאינו בזאח"ז אף בב"א אינו א"כ לא מהני היכא דחל בשעת מיתהוכמ"ש אבל לדידן שפיר מהני ואף אביי דמשני התם דאם מתי ב' לשונות משמע ג"כ פליג אדבה במס' קדושין דף נ"א וברשב"א ז"ל ע"ש וא"ש:

ולפ"ז מיושב מאי שהקשו כל הפוסקים לדידן דקי"ל אין ברירה איך מהני גט שכ"מ במהיום אם מתי למאי דמדמי לה בש"ס פ' כל הגט דאם אין ברירה לא מהני כיון דלא נתברר השעה הסמוכה למיתה עד שעת מיתה הוי גט לאחר מיתה ולא מהני ע"ש וא"כ לדידן דקי"ל אין ברירה איך מהני הא אין גט לאח"מ ע"ש. ולמ"ש א"ש דבאמת כיון דבשעת מיתה שפיר נתברר והוי שפיר גט בשעת מיתה וממילא מהני כמ"ש הלח"מ ולא הוי גט לאחר מיתה רק דהש"ס מדמי שפיר לרבא דאמר כל שאינו בזאח"ז בב"א אינו וממילא לא מהני כמ"ש אבל לדידן ממילא א"ש דלא קי"ל כרבא בהא וא"ש. אך לשיטת התוס' עדיין קשה שפסקו כרבא בהא דכל שאינו בזאח"ז כו'. אך י"ל למ"ש בעירובין דהוא דרבנן לא אמרינן סברא זו דכל שאינו בזאח"ז להחמיר ע"ש בתוס' עירובין וא"כ למ"ש הפ' דהא דבדאורייתא אין ברירה הוא מדרבנן ע"ש וא"כ שפיר מהני אף מדרבנן כיון דמדאורייתא הגט חל מהיום רק מדרבנן אינו חל רק בשעת מיתה דאין ברירה

וממילא שפיר מהני דלא אמרינן כל שאינו בזאח"ז אינו בב"א בדרבנן ולכך שפיר מהני וא"ש. אך לפ"מ שדחינו לעיל דברי הלח"מ עדיין קשה כנ"ל:

ולמ"ש מיושב ג"כ מאי שכתבנו לעיל דקשה איך מוכח מהכא דאין גט לאחר מיתה דלמא הכא הוי נתינה לאחר מיתה ובכה"ג ודאי לא מהני כמ"ש תוס' גיטין י"ג ולמ"ש א"ש דא"כ קשה באם מתי הא הוי ספק גירושין דאי"ל כמ"ש דהוי מגרש בלא עדים כיון דהספק הוא במעשה עצמו כמ"ש דז"א דזה א"ש לפי האמת דאין גט לאחר מיתה אבל אם נימא דיש גט לאחר מיתה רק דהכא לא מהני הנתינה כו' א"כ נעשה ג"כ ודאי מעשה הגירושין רק דהספק הוא אם מהני והוי מגרש בעדים והוי ספק גירושין כנ"ל ומוכח שפיר דאין גט כו':

עיין בס' הפלאה תוס' ד"ה מת הוא דאינו גט כו' וכתב בס' הנ"ל דלולי דברי התוס' הי' נראה לו דלא אמרינן האי סברא דלא ניחא לי' דתפול קמי יבם רק במעכשיו אבל באם לא שייך כיון שאין הגט רק לאח"כ וא"כ הכא דלא איירי במעכשיו ממילא ידע שפיר האי סברא ואעפ"כ לא שייך כאן ע"ש:

ולמ"ש המהרש"א ז"ל ליתא דודאי פשוט שגם התוס' סוברים כך דלא שייך ניחא לי' דלא תפול קמי יבם רק במעכשיו רק דהמהרש"א ז"ל הקשה למה להו לתוס' לומר דמת הוי אונס מרובה וכ"ש אונס מועט הלא בל"ז מת אינו גט משום אין גט לאחר מיתה ותירץ דיכולין לומר דאיירי במעכשיו או דאתיא כרבותינו דזמנו של שטר מוכיח ומסיפא דמעכשיו לא ידע עדיין ולכך הקשו תוס' דגם מת הוי אונס מרובה וכ"ש חלה דאונס מועט וא"כ קשה אף אי איירי במעכשיו ע"ש וא"כ על זה כתבו תוס' שפיר דלא ידע האי סברא דניחא לי' דלא תפול קמי יבם דאם ידע א"כ איכא לאוקמי שפיר במעכשיו או כרבותינו וביש בו זמן וכדברי מהרש"א ז"ל וממילא הוי מת רבותא טפי משום האי סברא דלא ניחא לי' כיון דאיירי במעכשיו ושייך שפיר האי סברא דניחא לי' ולא קשה דמת הוא אונס מרובה וכנ"ל ולכך הוכיחו שפיר דלא ידע עכשיו ופריך שפיר אבל זה פשוט דבלא מעכשיו לא שייך סברא הנ"ל וא"ש:

תוס' ד"ה דילמא לאפוקי מדרבותינו כו' והקשו הלא גם זה מוכח מרישא דאם מתי וכו' והקשה הפ"י למאי דפריך הש"ס אמהיום ולאחר מיתה כיון שאינה מגורשת רק בשעת מיתה הוי גט לאחר מיתה כיון שבדעתו לאחר הזמן עד שעת מיתה ומשני דהוי כאומר מעת שאני בעולם ופירש הר"ן ז"ל דלישנא דמהיום משמע הכי א"כ ברישא דאם מתי אף דאמרינן זמנו של שטר מוכיח מ"מ כיון דלא אמר לישנא דמהיום ממילא הוי גט לאחר מיתה דזמנו של שטר אינו משמע מעת שאני בעולם וא"כ לא מוכח מרישא כלל

לאפוקי מדרבותינו משא"כ בהא דמכאן ועד י"ב חודש דאין דעתו לאחר ומאי מקשה התוס' וכן בש"ס התם קשה ע"ש ועיין לעיל (מ"ש אקושיא):

ונראה לישב דהנה יש להקשות הכא בזה גיטך אם מתי דלא הוי גט משום אין גט לאחר מיתה למאי דקי"ל במשפטי התנאים דאם התנאי והמעשה בדבר אחד לא מהני התנאי והמעשה קיים וכתבו תוס' גיטין ע"ה ע"ב וקדושין ו' ע"א דהיכא דהתנאי סותר למעשה זה מיקרי תנאי ומעשה בדבר אחד כגון בהרי זה גיטך על מנת שתחזירי לי את הנייר אי אמרינן דע"מ לאו כאומר מעכשיו א"כ אינה מגורשת רק כשמחזרת הנייר ובשעה זו אינה בידה ולא הוי גט א"כ התנאי סותר למעשה הגירושין דע"י התנאי אינו גט כלל ולכך לא מהני התנאי משא"כ אי ע"מ כמעכשיו אינו סותר המעשה דשפיר הוי גט למפרע אם נתקיים התנאי ממילא מהני שפיר ע"ש. וא"כ קשה הכא בתנאי דאם מתי אמאי לא הוי גט הא כיון דע"י התנאי אינו גט כלל משום אין גט לאחר מיתה ואף כשימות אינו גט א"כ סותר התנאי להמעשה גירושין והוי תנאי ומעשה בדבר אחד והתנאי בטל והמעשה קיים וממילא הוי גט ומגורשת מיד ולא הוי גט לאחר מיתה כיון דהתנאי בטל ואמאי לא הוי גט:

ולכאורה לא הי' קשה כיון דאמר בש"ס התם דאם מתי הוא כלאחר מיתה ובלאחר לא בעי דיני תנאי דהוא רק קובע זמן כמו לאחר ל' יום. אך ז"א למ"ש הר"ן ז"ל שם הטעם דאמר אביי אם מתי כלאחר מיתה דמיא הוא משום דהוי ככל תנאי דאם בעלמא דאינה מגורשת רק בשעת קיום התנאי והכא קיום התנאי הוא בשעת מיתה ואין גט לאחר מיתה ע"ש. ולפ"ז שפיר קשה כמ"ש כיון דהוא תנאי דאם ובעינן דיני תנאי א"כ כיון דלא הוי גט אף אם נתקיים התנאי דאין גט לאח"מ א"כ סותר למעשה ולא הוי תנאי כלל והוי גט ממילא:

ונראה לישב דהנה הפוסקים הקשו למה בעינן משפטי התנאי בדיני ממונות במתנה או מכירה הא קי"ל דתוך כדי דיבור כדיבור דמי ויכול לחזור בו א"כ נהי דלא מהני מטעם תנאי להני מחמת שחוזר בו תוך כדי דיבור ואינו רוצה רק שיהי' באופן זה ותירצו דדוקא כשחוזר תוך כ"ד אז מהני שעוקר כל הדיבור וחוזר בו וזה יכול תוך כ"ד אבל בתנאי שאינו עוקר כל המעשה רק שיהי' באופן זה ורוצה שישאר המעשה ראשון בזה לא מהני תוך כדי דיבור ע"ש. וא"כ לכאורה קשה לפ"ז אמאי לא מהני כשהתנאי סותר למעשה משום משפטי התנאים הלא בכה"ג מהני שפיר מחמת תוך כדי דיבור כיון שע"י התנאי עוקר המעשה מכל וכל אף כשיתקיים התנאי א"כ שפיר תוך כדי דיבור כדיבור דמי וממילא מהני התנאי ולא מהני המעשה כלל. אך באמת זה לא קשה דקי"ל בכל התורה

תוך כ"ד כדיבור חוץ בקדושין וגירושין ולכך לא מהני בהרי גיטך ע"מ שתחזירי לי הנייר דבגירושין תוך כ"ד לאו כדיבור ולא מהני מטעם חזרה רק מטעם תנאי והוי תנאי ומעשה בדבר א' ולא מהני וא"ש:

והנה הפ' כתבו דאף במקדש ובמגרש דלא מהני תוך כדי דיבור הוא דוקא היכא שהמעשה נגמר מיד ונעשה אז אינו יכול לחזור תוך כ"ד כסברת הר"ן ז"ל בנדרים דף פ"ז ע"א שדבר גדול להתגרש מיד עושה בהסכמת הדעת מאוד ע"ש. אבל היכא שאין הקדושין או הגירושין נגמרים מיד כגון במקדש על תנאי שפיר יכול לחזור תוך כדי דיבור ע"ש ואעפ"כ א"ש מ"ש דלא הוי תנאי כיון דהמעשה בלא התנאי נגמר מיד ולא מהני חזרה:

והנה כבר כתבנו בהפ"י ז"ל הקשה כיון דאם מתי משמע ג"כ מהיום נימא דודאי כיוון מהיום דאדם יודע שאין גט לאחר מיתה ותרצו דהוי דברים שבלב ואינם דברים דהלשון משמע לאחר מיתה כמ"ש הר"ן ז"ל ואף שודאי כיוון מהיום מ"מ הוי דברים שבלב ואינן דברים. והפוסקים כתבו דהא דדברים שבלב אינן דברים הוא דוקא היכא שהדיבור שבלב סותר לדיבור שבפה ובכה"ג שרוצה לבטל בדבריו שבלב הדברים שבפה לא מהני והדיבור שבפה קיים אבל היכא שאינו מבטל שפיר מהני עיין בפ':

ולפ"ז ממילא א"ש דהנה הכא כיון דודאי הי' כוונתו מהיום כמ"ש הפ"י דאדם יודע שאין גט לאח"מ רק דלא מהני דהוי דברים שבלב והיינו שסותר לדיבור שבפה שאמר אם מתי ואמרינן דהדיבור שבפה קיים ולא שבלב כמ"ש וא"כ הכא כיון דהיכא דהתנאי סותר למעשה לא הוי תנאי כלל וא"כ לא מהני כלל הדיבור דאם מתי אם לא נאמר מהיום אם מתי א"כ ממילא מהני הכא הדברים שבלב שכוונתו מהיום דלא שייך כו' דסותר לדיבור שבפה ונימא דשבפה קיים ולא שבלב דז"א דאם לא נימא הדיבור שבלב לא מהני כלל הדיבור שבפה דהוי תנאי סותר למעשה וכמ"ש (א"ש) ורק ע"י הדיבור שבלב מהני הדיבור שבפה ושפיר מהני כוונתו מהיום אם מתי והוי תנאי דמהיום אם מתי כיון שאינו סותר לדיבור שבפה כמ"ש:

וא"כ א"ש דכיון דאמרינן לענין זה הוי דברים שבלב דברים ואינה מגורשת רק במהיום אם מתי וא"כ אין הגירושין נגמרים ונעשים מיד שעדיין תלוי' בתנאי דאם מתי ובכה"ג כבר כתבנו דשפיר תוך כדי דיבור כדיבור אף בגירושין א"כ ממילא מהני שפיר התנאי דאם מתי מחמת חזרה כיון שסותר למעשה והוא תוך כ"ד ואף שכוונתו הי' מהיום מ"מ דברים שבלב אינם דברים היכא שסותר למה שבפה והכא שפיר סותר להדיבור שבפה דאם מתי משמע לאחר מיתה דאין לומר כמ"ש דלא הוי סותר כיון שהדיבור שבפה

ודאי לא מהני מחמת תנאי ומעשה בדבר אחד זה אינו דהדיבור דאם מתי שפיר מהני מחמת החזרה כיון דהוא תוך כדי דיבור ואף דבגירושין לא מהני תוך כדי דיבור ולא מהני החזרה מ"מ היכא דאינו נגמר הדבר מהני חזרה תכ"ד. וא"כ אף אם נאמר דלא מהני חזרה מ"מ מהני משום תנאי רק דלא מהני דהתנאי סותר למעשה וא"כ כיון דלא מהני הדיבור דאם מתי ממילא מהני הדברים שבלב שהי' כוונתו מהיום כיון שאינו סותר מה שבפה דלא מהני וא"כ כיון שמהני כוונתו מהיום אם מתי לא נגמר הדבר מיד וכיון שלא נגמר ממילא מהני מטעם חזרה תוך כדי דיבור כיון דאף אי לא מהני לא נגמר הדבר מיד דכיון דלא מהני מהני הדברים שבלב וכיון שלא נגמר מהני החזרה תוך כדי דיבור וממילא לא מהני מה שהי' כוונתו מהיום אם מתי דהוי דברים שבלב שסותר מה שבפה כיון דאם מתי מהני מטעם חזרה תוך כ"ד ולכך מהני הדיבור דאם מתי מטעם חזרה והוי גט לאחר מיתה ולכך לא הוי גט וא"ש והבן:

ולפ"ז ממילא מיושב קושית הפ"י הנ"ל שהקשה דמרישא לא מוכח די"ל שפיר זמנו ש"ש מוכיח ואעפ"כ הוי גט לאחר מיתה כמ"ש ולמ"ש א"ש דאם נימא דאף שכיוון מהיום אם מתי הוי גט לאחר מיתה ולא מהני ולכך לא הוי גט דז"א דא"כ קשה אדרבה דודאי הוי גט דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד וסותר למעשה דא"ל כמ"ש דז"א דאף שכוונתו הי' מהיום לא מהני כדברי הפ"י ולא מהני החזרה דבגירושין תכ"ד לאו כדיבור ומחמת הדברים שבלב לא מהני א"כ לא מהני מחמת תנאי דהוא סותר למעשה כנ"ל ושפיר הוי גט ומוכח שפיר מרישא כנ"ל וא"ש:

ובזה יתישב מאי שהקשו הראשונים אהא דפריך הש"ס ם התם במהיום אם מתי כיון דלא נגמר עוד המיתה הא אין גט לאחר מיתה ומשני דהוי כאומר מעת שאני בעולם ע"ש והקשו איך נתיר מספק שמא לא הי' כוונתו מעת שאני בעולם ותירץ הר"ן ז"ל דלישנא דמהיום הכי משמע ע"ש. ולמ"ש מיושב מקושית הש"ס הוא בהיפך כיון דאף אם אמר מהיום ג"כ לא הוי גט משום אין גט לאחר מיתה א"כ אף בלא אמר מהיום ג"כ הוי גט דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד כמ"ש דהתנאי סותר למעשה דאי"ל כמ"ש כיון דגם במהיום אינו גט וממילא לא מהני הדברים שבלב ושפיר נגמר מיד וממילא לא מהני החזרה תוך כ"ד בגירושין והוי גט אף בלא מהיום וע"ז משני שפיר דהוי כאומר מעת שאני בעולם וא"כ במהיום מותרת ממ"נ אם כיוון מעת שאני בעולם ודאי מותרת ואי לא כיון כך א"כ ג"כ מותרת דלא מהני התנאי כלל דסותר למעשה אבל בלא מהיום אסור די"ל דכיוון מעת שאני בעולם דלפי האמת הוא כך [וקושית הפ"י לא הי' רק דלא מוכח מרישא די"ל כך ע"ש] וא"ש:

בגמ' ודילמא לאפוקי מדרבותינו כו' והקשה בס' פ"י אמאי לא הוכיח מרבותינו גופייהו דהתורה להנשא משום דזמנו של שטר מוכיח ומאי מהני נהי דהוי כמעכשיו מ"מ לא מהני מטעם אונס ומוכח דאין אונס בגיטין ע"ש:

ונראה לישב דהנה המהרש"א ז"ל הקשה איך אמרינן הכא זמנו של שטר מוכיח איך יש כאן הוכחה ממה שכתב זמן הלא הוצרך לכתוב דגט שאין בו זמן פסול לכתחילה להנשא ע"ש וכתב בס' הפלאה דאף דכל הטעם דגט שאין בו זמן פסול הוא כר"י משום בת אחותו ובזה גיטך אם מתי לא שייך זה כיון שאין הגט רק לאח"כ ודחה זה כיון דאיירי הכא שהתנאי הוא בע"פ ולא כתוב בגט עצמו א"כ עדיין שייך זה החשש בב"א ואף דעידי החתימה ודאי יודעים מהתנאי הנ"ל כיון שנמסר מיד וגם צריך להיות אותן עדים עצמם מ"מ יש לחוש שתביא הגט בלא עדי חתימה רק שיקיימו אותו עדים אחרים ולא נדע מהתנאי דאם מתי ולא נהרגה:

ונראה לישב דהנה הרמב"ן ז"ל הקשה על הרמב"ם ז"ל שפסק דכל עדות שבשטר אינו מדברי תורה אלא מדרבנן דמדאורייתא לא מהני דשאין עידי החתימה מעידין בע"פ בפנינו דמפיהם ולא מפי כתבם רק מדרבנן מהני ע"ש. והשיג עליו הרמב"ן ז"ל דא"כ בכל גיטין וגירושין איך מהני כשאין עידי החתימה בפנינו ובש"ס משמע דמהני מדאורייתא והב"ש באה"ע כתב דבאמת בכל הגיטין בכה"ג הוא רק מדרבנן דאפקעינהו רבנן לקדושין ע"ש וכן כתב בפ"י גיטין פ' השולח דף ל"ו ע"ש. אך לכאורה אין טעם לדברים אלו דנימא ברוב גיטין שהפקיעו הקדושין למפרע וכתב באורים ותומים ח"מ ס' כ"ח ס"ק ט"ז דבאמת הכשרו של גט הוא מדאורייתא דוקא כשחתומים עליו עדים וזה צותה התורה שיהיו חתומים עליו עדים ולענין זה לא שייך מפיהם ולא מפי כתבם שזה אינו לראי' רק הכשרו של גט ומהני הגט שפיר מן התורה והיא מגורשת מן הדין ואין לה עונש משמים כפנוי' גמורה אבל אם בא לפני הב"ד שיהי' העידי חתימה לראי' לעניזה לא מהני מדאורייתא דמפיהם ולא מפי כתבם ואין סומכין על עדות זה להחזיקה בפנוי' מדאורייתא עד שיהי' העדים בפנינו ויעידו בע"פ רק דתקנת חכמים הי' לקבל העדות מפי כתב אף לענין לסמוך עליו וזה הוא באמת מחמת אפקעינהו לקדושין אם הוא שקר אבל הוא אמת שגירשה שפיר מגורשת מן התורה ע"ש באו"ת באורך:

והנה לפ"ז לכאורה קשה קושית התוס' דפ' השולח ל"ג דעדיין יכול לחפות על בת אחותו ויתן לה גט כנ"ל והיא תראה הגט לפני הב"ד כשלא יהי' עידי חתימה ותהי' מותרת מטעם אפקעינהו לקדושין דמדאורייתא אין סומכין על העדות לפני ב"ד רק מטעם אפקעינהו וממילא היא פנוי' למפרע דהכא לא שייך תירוץ התוס' דהיכא דמחפה עלי'

כדין לא חששו כיון דבאמת פטורה דז"א דכיון שבאמת גירשה מהני הגט מן התורה ואינה פנוי' למפרע וחייבת מיתה רק דאין הב"ד סומכין ע"ז רק מחמת אפקעינהו א"כ יחפה עלי' שלא כדין וקשה כנ"ל. וצ"ל כמ"ש הפ' דכיון שזינתה קודם הגט לא הפקיעו ולא תיקנו חכמים בכה"ג ובאמת אין הב"ד סומכין על גט כזה בלא עידי חתימה בפנינו היכא שזינתה קודם ולא מהני הגט כלל ואין סומכין עליו דהוי מפי כתבם ע"ש:

אמנם לפ"ז קשה דהנה תוס' גיטין דף י"ז ד"ה משום הקשו איך שייך חשש דבת אחותו בגט שאין בו זמן הא מוקמינן לה בחזקת אשת איש שזינתה קודם הגט ונהרוג אותה ותירצו דהרי גרושה לפנינו ולא מהני החזקה דאף אי גירשה אח"כ מ"מ עכשיו היא ודאי מגורשת ע"ש. ולמ"ש קשה קושית תוס' הנ"ל דשפיר נהרוג אותה מטעם חזקה ודאי גירשה אחר שזינתה ואי"ל כתירוצם דז"א דכיון שאין העידי חתימה מעידים לפנינו בע"פ רק מדרבנן מהני ואם זינתה מקודם לא תיקנו כלל כנ"ל וא"כ מוקמינן לה אחזקה שזינתה מקודם וא"כ גם עכשיו עדיין אינה מגורשת דהוי מפי כתבם ואין סומכין עלי' כיון שזינתה מקודם וא"כ לא שייך החשש דב"א וכשר גט שאין בו זמן. אך י"ל כמ"ש הפ' דיש לחוש גם כשהעידי חתימה בפנינו שמא ישכחו זמן החתימה וא"כ א"ש דבכה"ג שפיר לא נהרוג אותה דהרי גרושה לפנינו כיון שהעדים מעידים ע"פ ודרישה וחקירה לא בעי כמ"ש הפ' די"ל אף מדאורייתא לא בעי. ולפ"ז מיושב קושית מהרש"א ז"ל די"ל שפיר כתירוץ ס' הפלאה כיון דאמר גיטך אם מתי לא שייך החשש דב"א ואי"ל כמ"ש כיון שהתנאי בע"פ יש לחוש שלא יהי' העידי חתימה בפנינו דז"א דאם לא יהי' בפנינו ודאי נהרוג אותה כמ"ש. ולפ"ז מיושב קושיא הראשונה דהנה הטעם דיש אונס כתב בש"מ משום דלא שייך להפקיע הקדושין היכא דלא פשע וא"כ לרבותינו דסברו זמנו ש"ש מוכיח יקשה קושית מהרש"א ז"ל וצ"ל כנ"ל וממילא ע"כ דהפקיעו הקדושין היכא דלא פשע כנ"ל וממילא לא מוכח לרבנן דפליגי דאין אונס ולכך הוצרך להוכיח מרבנן וא"ש ואין להאריך:

דף ג.

גמ' משום צניעות ומשום פריצות כו' כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושין כו'. הנה בירושלמי גיטין פ' מי שאחזו וקדושין פ' האיש מקדש פליגי ר' יוחנן ור"ל אם קידשה על תנאי ואירע לו אונס שלא הי' יכול לבוא סבר ר"י דאונסא כמאן דלא עביד ור"ל סבר אונסא כמאן דעביד והוי כנתקיים התנאי ומקודשת ע"ש והקשו הפוסקים אמאי סבר ריש לקיש דמקודשת נהי דאונסא כמאן דעביד והוי כנתקיים

התנאי מ"מ הא שייך חששא דצניעות ופריצות גם בקדושין א"כ אינה מקודשת מטעם אפקעינהו רבנן לקדושין דגם רבא סבר הכא דמדינא יש אונס בגיטין והיינו דאונס כמאן דעביד ומ"מ לא מהני משום אפקעינהו כדמסיק וא"כ מאי בכך דאונס כמאן דעביד ע"ש ועיין בש"מ כאן:

ונראה לישב דהנה המפ' הקשו איך שייך הכא להפקיע הקדושין דכיון שלא פשע מידי דבכל מקום דהפקיעו הקדושין הוא משום שעבר על תקנת חכמים כגון בבטלו מבוטל דעבר אתקנת ר"ג ובתלוה וקדיש דעשה שלא כהוגן ובכה"ג יש כח ביד חכמים להפקיע אבל הכא דאירע לו אונס ולא פשע מידי איך יש כח בידם להפקיע. ותירצו בס' פ"י ובס' הפלאה דודאי היכא שקידש על דעתם והוי תנאי דע"מ שירצו חכמים ואם לא ירצו לא תהא מקודשת ובכה"ג ודאי דיש כח בידם להפקיע הקדושין אף היכא שלא פשע כיון שאינם רוצים והוא כשאר תנאי דעלמא כמו ע"מ שירצה אבא וממילא נפקעו הקדושין וא"כ היתה התקנת חכמים שמקדש תמיד על דעתם על תנאי זה אם ירצו ואם לא יקדש על דעתם ע"ת זה הפקיעו הקדושין וזה יש כח בידם כיון שפשע ועבר על תקנתם שתיקנו שיקדש ע"ד ואם מקדש באמת על דעתם ממילא יש כח בידם להפקיע אף בלא פשיעה מחמת התנאי ולכך א"ש דיש יכולת בידם עכשיו באירע לו אונס להפקיע הקדושין כיון שקידש ע"ת ואם לא קידש ע"ד שפיר הפקיעו ע"ש וכן כתב בשיטה מקובצת ע"ש ובתוס' ב"ב מ"ח ד"ה תינח:

ויש להקשות דהנה קי"ל דכל מילתא דלא מצי למעבד ע"י שליח אינו יכול להתנות בו תנאי בכתובות פ' המדיר דף ע"ד וכתבו תוס' שם הטעם דילפינן מב"ג וב"ר דדוקא היכא שיש כח להאיש המתנה התנאי בהמעשה לעשותו ע"י שליח יש לו ג"כ כח זה להתנות בו תנאי אבל היכא שאין לו הכח בהמעשה לעשות ע"י שליח אין לו גם זה הכח להתנות בו תנאי ע"ש וקי"ל הכי ע"ש. והנה באה"ע ה' קדושין ס' ל"ה ס"ו הובא בשם הקדוש מרדו"ש דאף דקי"ל דשליח עושה שליח זה הוא דוקא בגט שהוא בע"כ ונגמר הדבר מיד ולא הוי מילי אבל בקדושין אין השליח יכול לעשות שליח אחר כיון דאין הדבר נגמר אולי לא תאבה האשה לכך הוי מילי ולא מימסרו לשליח ע"ש:

והנה לפ"ז יש לומר לכאורה דבר חדש דבקדושין כשמקדש ע"י שליח אין השליח יכול לקדש על תנאי דאין השליח יכול להתנות תנאי בקדושין כיון דהיכא דלא מצי למעבד ע"י שליח לא מצי להתנות תנאי וא"כ כיון שהשליח אינו יכול לעשות שליח בקדושין ממילא אינו יכול להתנות תנאי דהשליח לא מצי למעבד ע"י שליח ואין לו כח בהמעשה הקדושין לעשותו ע"י שליח ממילא אין לו ג"כ כח זה להתנות בו תנאי ואין לומר דכיון

דלענין הקדושין הוא שלוחו של אדם כמותו והוא עצמו יכול לעשות שליח דז"א מאי בכך כיון דילפינן מב"ג וב"ר דדוקא היכא שיש ביד המתנה כח זה כו' והכא אין לו כח זה דלענין זה אינו כמותו וממילא אינו כמותו לענין להתנות תנאי ג"כ ואינו יכול להתנות כמ"ש:

וא"כ לפ"ז קשה הכא דאמרינן שהחכמים תיקנו שיקדש על תנאי אם ירצו חכמים ואם אינו מקדש ע"ת זה הפקיעו הקדושין ולא הוי קדושין כיון שעבר על תקנתם כמ"ש וא"כ קשה מאי מהני מאי שמקדש ע"ת דאם ירצו הלא אינו יכול להתנות כלל תנאי זה דלא מצי למעבד ע"י שליח שאינו יכול לקדש ע"י שליח דאם יקדש ע"י שליח בלא תנאי לא מהני הקדושין דהפקיעו החכמים אם אינו מקדש ע"ת זה כמ"ש ואם יקדש ע"י שליח עת זה ג"כ לא מהני דהשליח אינו יכול להתנות כלל תנאי זה דלא מצי למעבד ע"י שליח בקדושין כמ"ש ולא מהני ע"ת וממילא גם הקדושין לא מהני כיון שלא קידש ע"ת דאם ירצוחכמים והפקיעו הקדושין וא"כ כיון דלא מהני הקדושין ע"י שליח משום דלא מצי למעבד ע"י שליח א"כ ממילא גם הוא אינו יכול להתנות התנאי דאם ירצו דגם הוא לא מצי למעבד ע"י שליח כמ"ש וא"כ ממילא הוי קדושין והתנאי בטל אף שהתנה ובכה"ג אין כח בידם להפקיע הקדושין כיון שלא פשע שלא עבר כלל על תקנתם שהוא קידש באמת על תנאי זה רק דלא מהני וא"כ הקדושין קיימים והתנאי בטל וא"כ עכשיו באירע לו אונס קשה כנ"ל איך יש כח בידם להפקיע כיון שלא פשע. דאי"ל כמ"ש דאף שלא פשע מ"מ כיון שקידש ע"ת דאם ירצו ממילא בטלים כיון שאינם רוצים. דז"א דהתנאי בטל ולא מהני אם אינם רוצים ומחמת הפקעה אין כח בידם כמ"ש כיון שלא פשע וא"כ אמאי אין אונס בגיטין כיון דמדינא יש אונס וגם אם נאמר כן אינו יכול לקדש ע"י שליח לעולם כמ"ש:

אמנם באמת זה לא קשה מידי דקי"ל דהיכא דמקדש ע"י שליח לא בעינן כלל משפטי התנאים ע"ש באה"ע ס' ל"ח ב"ש ס"ק א'. וא"כ א"ש הכא דשפיר מצי לקדש ע"י שליח על תנאי זה דאם ירצו חכמים ואף דהשליח לא מצי למעבד כו' מ"מ לא בעינן כלל ע"י שליח דינים אלו וגם השליח יכול להתנות תנאי בקדושין וא"ש דלא נזכר מזה בשום מקום ששליח לא יהי' יכול להתנות תנאי כמ"ש:

אך באמת הפוסקים הקשו דצריך להבין למה באם עושה ע"י שליח לא בעינן דיני תנאי משום שלא נתרצה לעשות אותו שליח רק על תנאי זה הא בכל תנאי לא נתרצה לעשות המעשה רק באופן זה ואעפ"כ לא מהני ע"ש. ולמ"ש יותר קשה דמאי מהני שלא נתרצה לעשותו שליח רק ע"ת זה וא"כ הוי כמתנה התנאי בהשליחות וא"כ כיון דאינו יכול

לעשות שליח ע"י שליח בקדושין דהוי מילי א"כ אינו יכול להתנות כלל תנאי בשליחות כמ"ש דלא מצי למעבד המעשה ע"י שליח. אך באמת לא קשה מידי למ"ש הרמב"ן ז"ל ב"ב והפ"י בהרבה מקומות שהקשו איך מהני תנאי בנדרים ונזירות הא לא מצי למעבד ע"י שליח ותירצו דדוקא היכא שמתנה תנאי במעשה אז צריך משפטי התנאים דאם לא דילפינן מב"ג וב"ר לא הוי אתי דיבור ומבטל מעשה אבל היכא שמתנה תנאי בדיבור כמו נדרים לא בעינן כלל דיני תנאי דבל"ז אתי דיבור ומבטל דיבור דקי"ל כר"י בקדושין ריש פ' האומר דאתי דיבור ומבטל דיבור ע"ש. וא"כ א"ש דבעשיית השליח שהוא דיבור לחוד בלא מעשה יכול להתנות תנאי שפיר אף בלא דיני תנאי דאתי דיבור ומבטל דיבור ולכך כשמקדש ע"י שליח לא בעינן דיני דתנאי שלא עשהו שליח רק ע"ת זה וממילא מיושב כנ"ל דאין אונס בגיטין דשייך שפיר הפקעת הקדושין אמנם כל זה הוא למאי דקי"ל כר"י דסבר אתי דיבור ומבטל דיבור אבל לריש לקיש דסבר התם לא אתי דיבור ומבטל דיבור וממילא גם בעשיית השליחות בעינן דיני תנאי אף שהוא דיבור וא"כ לא מהני הכא התנאי דאם ירצו חכמים כמ"ש וממילא לא שייך כלל הפקעת הקדושין הכא שלא פשע מידי. ומיושב שפיר הקושיא הנ"ל דסבר ריש לקיש אונסא כמאן דעביד ומטעם אפקעינהו לא שייך הכא לר"ל כמ"ש וא"ש והבן:

ובזה יתישב מאי שהקשו למ"ש תוס' ב"ב מ"ח דאמר התם תלוה וקדיש לא הוי קדושין משום דעשה שלא כהוגן הפקיעו הקדושין והקשו בתוס' שם דלא אמר התם כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש כמו הכא ע"ש. ולמ"ש א"ש דהוצרך לומר אף לר"ל דלא שייך זה הטעם. אך לכאורה ז"א דכל הטעם שכתבנו הוא משום דלר"ל אין השליח יכול להתנות תנאי משום דאינו יכול לעשות שליח והנה הטעם דשני לי' להקדוש מרד"ש בין גיטין לקדושין הוא משום דגט הוא בע"כ ונגמר הדבר מיד דיכול לכופה משא"כ בקדושין ע"ש וא"כ אי נימא דתלוה וקדיש הוי קדושין ג"כ א"כ שפיר שליח עושה שליח אף בקדושין כמו בגיטין כיון שיכול לכופה ג"כ א"כ ממילא יכול להתנות תנאי ג"כ אף לר"ל ושפיר שייך הטעם דכל דמקדש כו'. אך ז"א דאם נימא דלא מהני א"כ לא שייך התנאי דכיון דכבר הפקיעו במקדש בע"כ א"כ אין שליח עושה שליח ולא מהני התנאי ולא מהני ההפקעה ולכך הוצרך לומר משום שעשה שלא כהוגן. ולפ"ז מיושב מ"ש התוס' שם שצריכין לדחוק ולומר דסבר התם דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה היכא שעושה שלא כהוגן ולמ"ש מיושב דאין צריכין לזה דכיון דבאמת קידש ע"ת דאם ירצו חכמים רק דלא מהני התנאי כמ"ש אך באמת מהני כמ"ש כיון דיכול לקדש בע"כ ושליח עושה שליח. אך ז"א כמ"ש דכיון דהפקיעו אינו יכול לקדש בע"כ כנ"ל וא"כ מדאורייתא

דהוי קדושין בתלוה וקדיש ממילא ודאי לא הוי קדושין כיון שקידש ע"ת דאם ירצו חכמים דמדאורייתא שפיר מהני התנאי דשליח עושה שליח כיון דמהני בע"כ וא"כ ודאי לא הוי קדושין רק מדרבנן ושפיר הפקיעו משום שעשה שלא כהוגן דאין עקירת דבר מן התורה כנ"ל. ואף דבאמת לא מיקרי זה בע"כ אף דתלוה וקדיש הוי קדושין הוא משום שאומרת רוצה אנו וזה אינו בידו שתאמר רוצה אני וממילא אין שליח עושה שליח מדאורייתא שפיר יכול להתנות התנאי דאם ירצה דיכול לקדש ע"י שליח בלא תנאי דמהני מדאורייתא וממילא מהני התנאי ולא מהני הקדושין כנ"ל אך באמת אעפ"כ צריכין לומר לר"ל דיש כח לעקור כו' היכא דלא קידש על דעתם וכמ"ש דלא התנה ויש כח לעקור ולא הוי קדושין כנ"ל:

ובל"ז יש לישב קושית תוס' הנ"ל דלא אמר התם הטעם משום כל דמקדש אדעתא דרבנן כו'. דהנה קי"ל היכא דהתנאי סותר למעשה הוי תנאי ומעשה בדבר אחד ולא מהני והתנאי בטל והמעשה קיים ע"ש באה"ע סי' ל"ח וא"כ התם דהקדושין מיד אינם ברצון חכמים ולא הוי קדושין מיד א"כ אף שהתנה ע"מ שירצו חכמים לא מהני דהתנאי סותר למעשה מיד והוי תנאי ומעשה בדבר א' וא"ש. וכן בעובדא דנרש ע"ש:

בגמ' ואפקעינהו רבנן לקדושין כו' והקשה בשיטה מקובצת כאן ובתוס' גיטין פ' השולח איך מחייבין מיתה באשת איש שזינתה הא הוי התראת ספק שמא ישלח לה גט ויבטלנו שלא בפני השליח ויהי' נפקעים הקדושין ותירץ בש"מ בש"ס בשם הרמב"ן ז"ל דלא מיקרי התראת ספק כיון שאין זה בידה או ביד המותרה ע"ש. ויש להקשות למאי דאמרינן בקדושין פ' עשרה יוחסין דף ע"ח ע"א. דפליגי אביי ורבא חד אמר בכל חייבין בעל ולא קידש אינו לוקה כו' והכל מודים דמחזיר גרושתו צריך להיות קידש ובעל אבל בעל ולא קידש אינו לוקה ע"ש. וא"כ קשה אמאי לוקה בקידש ובעל הא הוי התראת ספק שמא ישלח לה גט ויבטלנו שלא בפני השליח ויהי' אפקעינהו רבנן לקדושין ולא הוי קדושין למפרע והוי בעל ולא קידש ואינו לוקה והכא לא שייך תירוץ הרמב"ן ז"ל דהכא שפיר בידו לשלוח לה גט דהמותרה הוא הבעל ובפרט למ"ש מהרש"א ז"ל בפ' השולח גבי נזיר דודאי ישאל על נזירותו כדי שלא ילקה ע"ש וגם הכא ודאי יעשה כן כדי שלא ילקה והוי התראת ספק ואמאי לוקה ואף דאנן לא קי"ל כר' וקי"ל דבטלו מבוטל מ"מ קשה למאי דקי"ל דאם בטלו שלא בפני שנים אינו בטל כר' נחמן והטעם הוא ג"כ משום אפקעינהו רבנן לקדושין כמ"ש תוס' שם וא"כ קשה עדיין כנ"ל שיבטלו שלא בפני שנים:

ונראה למאי דקי"ל דאין שליח לדבר עבירה וכתבו התוס' ב"מ דהשליחות בטל היכא שעשה שליח לדבר עבירה א"כ כיון דקי"ל דכל מלתא דלא מצי למעבד ע"י שליח אינו יכול להתנות בו תנאי והטעם דאפקעינהו הוא משום שקידש ע"מ שירצו חכמים וא"כ התם בחייבי לאוין לא שייך כלל אפקעינהו דלא מהני התנאי התם כיון דאינו יכול לקדש ע"י שליח דאין שליח לדבר עבירה ולא מהני התנאי דע"מ שירצו חכמים וממילא לא שייך אפקעינהו ולא הוי התראת ספק. אך למ"ש דאף בלא קידש ע' דעתם הפקיעו התם שעבר על תקנתם שביטל שלא בפני שנים וא"כ עדיין קשה כנ"ל דגם התם שייך אפקעינהו. אך באמת אנן קי"ל כר"י דהתראת ספק שמי' התראה רק לר"ל קשה דסבר [לא] שמי' התראה וגם לר"ל יש לישב דהנה הטעם שיכול לבטל הגט הוא משום שחוב הוא לה ואם הי' זכות לא הי' יכול לבטל ע"ש והטעם דגט הוא חוב הוא ב' טעמים או משום מזונות או משום דטב למיתב טן דו ותדור עמה ע"ש פ"ק דגיטין ולריש לקיש לא שייך הטעם דמזונות דסבר כתובות פ' אעפ"י דיכול לומר צאי מעשה ידיך למזונות ע"ש ובל"ז לא שייך בחייבי לאוין דאין לה מזונות (יבמות פ"ה) ורק הטעם דטב למיתב טן דו וא"כ במחזיר גרושתו דאסור לדור עמה דהיא חייבי לאוין ממילא לא שייך גם טעם זה והוי הגט זכות לה וממילא אינו יכול לבטלו כלל. אך גם זה יש לדחות דהכא הוא חוב לה שאם לא יזכו לה יהי' אפקעינהו רבנן לקדושין ולא תתחייב מלקות. אך ז"א דכל הטעם דאפקעינהו הוא משום שלא תדע שביטלו ותנשא ע"ש וא"כ הכא לא הפקיעו כלל הקדושין שאם לא יפקיעו לא יהי' מהני כלל הביטול ממילא באמת דזכות הוא לה כנ"ל ולא הפקיעו כלל והוי התראת ודאי וגם זה יש לדחות ואין להאריך ובפ' השולח הארכתי. ובל"ז י"ל דאף דהפקיעו הקדושין מ"מ מיקרי דרך לקוחין ושפיר לוקה ע"ש וא"ש:

דף ג:

תוס' ד"ה ולידרוש כו' ומתוך כך התיר ר"ת לאשת ישראל שהמירה ובא עלי' נכרי לקיימה לאותו נכרי כשיתגייר וכתב הרא"ש ז"ל הטעם משום דלא אמרינן ונטמאה ונטמאה א' לבעל ואחד לבועל רק היכא דבל"ז היתה מותרת לו אבל בנכרי דבל"ז אסורה לכך מותרת עכשיו ע"ש. והקשה מהרי"ט ז"ל בחדושיו מהא דכתבו תוס' פ' האשה רבה דף צ"ד ע"ב דאמר כגון דאזיל אשתו וגיסו למדינת הים וכתבו תוס' דלא קאי אכולא מתניתין דאל"כ ממילא אסורה משום ונטמאה דכשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל

ע"ש וא"כ קשה הא מקודם היתה אסורה משום אשת אח ולא שייך ונטמאה ונטמאה כנ"ל ע"ש. וגם אני הקשתיה קודם שראיתי במהרי"ט ז"ל:

ונראה לישב דהנה עוד הקשו על טעם זה מאי בכך דהיתה אסורה גם מקודם הא אף דאין איסור חל על איסור מ"מ היכא דמשתכח רווחא חייל דמיתלו תלי וקאי וא"כ נהי דבהיותו נכרי קודם שנתגייר לא הי' שייך בו ונטמאה כו' מ"מ עכשיו שנתגייר ואינה אסורה עליו איסור אחר ממילא אסורה מחמת ונטמאה ע"ש במהרי"ט ז"ל. ונראה דהנה במרדכי סנהדרין סוף פ' בן סורר כו' הביא בשם רבינו יחיאל דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי ולכך מותר עכשיו כשנתגייר לדור עמה דהוי כקטן שנולד אף שזינתה עמו מקודם ע"ש ודחו הפ' דבריו דלא שייך הכא גר שנתגייר כקטן כו' דדוקא היכא שקודם הגירות לא הי' נאסר עליו זה מדינא כמו בשאר האב רק מחמת הגירות יאסר כישראל ע"ז אמרינן דהוא כקטן שנולד ואינו חל עליו איסור אחר מחמת המעשים שנעשו קודם הגירות אבל הכא שמחמת מעשה זנותו נאסרת עליו גם קודם גירות רק שהי' נכרי וממילא עכשיו אינו ניתר מחמת כקטן שנולד ע"ש ועיין תוס' סנהדרין דמחלקין בין דיני אדם ע"ש. ולפ"ז א"ש הכא טעם הרא"ש ז"ל דלא שייך ונטמאה כיון שגם בל"ז אסורה עליו ואי"ל כנ"ל דנהי דבהיותו נכרי לא שייך ונטמאה מ"מ עכשיו שנתגייר שייך ונטמאה דז"א דאם האיסור יחול רק עכשיו ממילא לענין זה אמרינן גר שנתגייר כקטן שנולד דמי כיון שקודם הגירות לא היתה אסורה איסור זה דונטמאה כיון שבל"ז אסורה ורק אחר הגירות תיאסר והוי שפיר כקטן שנולד כנ"ל:

ולפ"ז מיושב שפיר קושית מהרי"ט ז"ל מהא דאחות אשה איך שייך ונטמאה הא היתה אסורה עליו בל"ז. דז"א דהתם לא שייך זה כקושייתם הנ"ל דנהי דמקודם לא הי' חל אעפ"כ חל עכשיו דמיתלי תלי וקאי והתם לא שייך מ"ש ולכך שפיר אסורה משא"כ הכא וא"ש:

עוד הי' נראה לכאורה למאי דאיתא ביבמות דף י"ו ע"ב אמר ר"י נכרי שקידש בזמן הזה חוששין לקדושין שמא מי' שבטים הוא והוא ישראל ע"ש. וא"כ נראה הכא דמ"מ אסור אח"כ לדור עמה ג"כ שמא מי' שבטים הוא והוא ישראל ולא היתה אסורה עליו מקודם וממילא אסורה עכשיו מחמת ונטמאה כיון שבל"ז היתה מותרת וממילא עכשיו אסורה. אך באמת לא קי"ל הכי. אך לפ"ז אפשר לישב מה שיש להקשות מאי פריך הש"ס סנהדרין דף מ"א נערה המאורסה דמיקטלה היכי משכחת לה דאף בזינתה וחזרה וזינתה הא יכולין לומר לאוסרה על בועלה שני באנו ע"ש. וא"כ לפי דברי הרא"ש ז"ל שפסק דמיתה חייבת שפיר בביאת נכרי ואעפ"כ אינה נאסרת עליו כנ"ל א"כ משכחת

לה בביאת נכרי דחייבת מיתה ואינה אסורה אף כשיתגייר ולמ"ש א"ש דהנה התוס' ריש סנהדרין דף ט' ע"ב כתבו דאף דלא הי' צריכין לומר שהתרו בהו לענין יכולין לומר דלא היינו יודעין דהלכה כר"י והיינו סוברין דחבר צריך התראה ע"ש וא"כ כיון דלר' יהודה דסבר נכרי שקידש חוששין כו' ממילא נאסרת הכא כמ"ש א"כ אף דלא קי"ל הכי מ"מ יכולין לומר שפיר לאוסרה לבועלה שני באנו דסוברין כר"י ע"ש וא"ש:

ונראה לישב עוד דברי המרדכי ז"ל בשם ר"י הטעם דמותר משום גר שנתגייר כו' דהנה לכאורה יש ליתן טעם אחד דמותר לדור עמה דהנה הפוסקים כתבו דאף דקי"ל דהעראה הוא כגמר ביאה בכל חייבי לאוין וכריתות הוא דוקא בישראל אבל בנכרי בכל עריות הוא דוקא בגמר ביאה דגם בישראל הוי אמרינן מסברא דהעראה לא מיקרי ביאה כלל רק דילפינן לה מקראי אבל בנכרי דלא שייכי הילפותא דשם ממילא אין העראה בביאה כלל ע"ש. והנה המר"א ששון ז"ל כתב בתשובה ס' קצ"ז דבזינתה וחזרה וזינתה אינה נאסרת על בועל שני דדוקא הבועל ראשון שאוסר אותה על בעלה נאסרת גם עליו אבל בבועל שני דכבר אסורה על בעלה מחמת ביאה הראשונה אינה נאסרת כלל על הבועל ע"ש ודברי הפוסקים אשר השיגו עליו ידועים מהש"מ סנהדרין הנ"ל דמשני זינתה וחזרה ופריך על בועל שני אבל כבר ישבו הפוסקים דברי וע"ש. והנה לפ"ז לכאורה אינה נאסרת כלל על הנכרי כיון דאצל הנכרי העראה אינה כביאה כלל וא"כ אף שגמר הביאה אינה נאסרת עליו דכיון שהערה בה מיד נאסרת על הבעל דאצל ישראל שפיר הוי ביאה ועליו עדיין לא נאסרה וא"כ אח"כ כשגמר ביאתו אינה נאסרת עליו כיון שכבר היתה אסורה על הבעל מחמת ההעראה ולא גרם בזה איסור לבעלה והוי כזינתה וחזרה וזינתה וממילא אינה אסורה עליו כלל. אך באמת עכשיו שנתגייר ונעשה ישראל ונתרבה אצלו העראה כגמר ביאה שפיר נאסרת עליו מחמת העראתו הראשונה. וא"ש דברי למרדכיז"ל דלענין זה שיהי' נאסר עכשיו מחמת גירותו שפיר אמרינן גר שנתגייר כקטן שנולד כיון שמקודם לא הי' נאסר עליו כלל כמ"ש רק מחמת הגירות יהי' נאסר ואמרינן שפיר דהוא כקטן שנולד כמ"ש וא"ש:

ולפ"ז מיושב מ"ש שהקשינו מאי פריך הש"ס לאוסרה על בועלה שני באנו הלא משכחת לה בנכרי כמ"ש דלא תהי' אסורה עליו אף כשיתגייר כנ"ל. ולמ"ש א"ש דהתם דקיימינן בש"ס עכשיו דאף דזינתה וחזרה וזינתה נאסרת על בועל השני אף שכבר אסורה מקודם על בעלה וא"כ ממילא גם בביאת נכרי נאסרת עליו כשנתגייר דלא שייך גר שנתגייר כקטן שנולד כנ"ל דגם מקודם אסורה עליו דאף דנאסרה על הבעל משעת הראה מ"מ נאסרת עליו בגמר ביאה כמ"ש. אבל לדידן למהר"ש ששון ז"ל דלא פסק כסוגיא זו

והוכיח דלית הלכתא כסוגיא זו ממילא א"ש כנ"ל או כמו שתירץ בשער אפרים ע"ש ג"כ א"ש:

תוס' בא"ד ומתוך כך כו'. והקשה בס' הפלאה מאי משני הש"ס לקמן דף ט' בקיבל אבי' קדושין פחותה מג' הא עדיין איכא ס"ס ספק באונס ואת"ל ברצון שמא לגוי נבעלה ותירץ דהוי ס' אחד בגוף וס' אחד בתערובות שס' באונס הוא בגוף הזנות וס' שמא לגוי הוא בתערובות ממי זינתה ע"ש. ולפי דבריו הי' אפשר לישב מה שהקשה לקמן הא עדיין איכא ס"ס שמא לקטן נבעלה פחות מבן ט' דאין ביאתו אוסרת דהוי כמוכת עץ ואעפ"כ לא שייך מדלא טענה דגנאי הוא לה לטעון ע"ש. ולפ"ז א"ש דגם זה הוא ספק אחד בגוף וס' אחד בתערובות דס' אחד שמא באונס הוא בגוף וס' השני שמא בקטן הוא בתערובות וא"ש. אך לפ"ז קשה דעדיין איכא ס"ס שמא לגוי נבעלה ואת"ל לישראל שמא לקטן נבעלה דהשתא הם שני הספיקות בתערובות והוי שפיר ס"ס כנ"ל ואמאי אסורה בפחותה מג':

והי' אפשר לומר למ"ש תוס' שם דלא אמרינן בס' אונס מדלא טענה משום דגנאי לה וכתב בש"מ דהגנאי הוא משום דפסלה נפשה מכהונה ע"ש. וא"כ לר"ת ז"ל עכשיו שפיר תוכל לטעון שנבעלה לגוי באונס וממילא לא הוי ס"ס כנ"ל. אך ז"א דאנן דנין עכשיו על ס' אונס:

ובל"ז עדיין קשה אף לפי תירוץ ס' הפלאה דלא הוי ס"ס מ"מ קשה דנוקי אותה בחזקת היתר לבעלה ונימא דלגוי נבעלה והכא לא שייך תירוץ תוס' דשם ע"ש, אך באמת זה פשוט דגם הר"ת ז"ל סובר דנאסרת לבעלה דמשנה מפורשת הוא בסוטה פ' מקנין דמקנין ע"י נכרי רק על הבועל ועיין בתוס' סנהדרין סוף פ' בסו"מ ע"ש:

ומה שתירץ בס' הפלאה דאף הר"ת סובר דאסורה מדרבנן לבעלה ולכך לא הוי ס"ס ע"ש וכן כתב בס' פ"י ולכאורה עדיין קשה לשטת הסוברים דטעם ספק ספיקא הוא משום דספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא רק מדרבנן לחומרא וממילא הספק השני הוא ספיקא דרבנן ולקולא ע"ש י"ד ס' ק"י. וא"כ קשה כיון דביאת נכרי אינה אוסרת על בעלה רק מדרבנן א"כ עדיין איכא ספק ספיקא ספק שמא לגוי נבעלה וא"כ הוי ספיקא דאורייתא דמדאורייתא מותרת לבעלה כשנבעלה לנכרי והוא ספק אם יש כאן איסור דאורייתא וממילא מדאורייתא לקולא ואין כאן רק ודאי איסור דרבנן וממילא הס' השני דאף אם לישראל נבעלה מ"מ שמא באונס הוי ספיקא דרבנן ולקולא וממילא היא מותרת ועדיין קשה כנ"ל. אך יש לומר למאי דפסקו הפוסקים דס"ס שאינה מתהפך לא הוי ספק ספיקא ע"ש וא"כ הכא אם נאמר בהיפך ס' שמא באונס או ברצון והוי ספיקא

דאורייתא ומותר מן התורה רק מדרבנן אסורה ואיך נימא הס' השני הוא ספיקא דרבנן שמא לנכרי נבעלה ואזלינן לקולא דז"א דאין כאן ס' דרבנן דאף אם לגוי נבעלה אסורה מדרבנן וא"כ הוא ודאי איסור דרבנן ולא ספק ואסורה והוי ס"ס שאינה מתהפך ולא הוי ס"ס:

ולשיטת הרמב"ם ז"ל בל"ז א"ש שפסק דפיתוי קטנה לאו אונס ונאסרת על בעלה ואיירי שפיר בהא דמשני בקיבל בה אבי' קדושין פחותה מג' דעדיין היא קטנה ואעפ"כ נאסרת ע"ש וא"כ י"ל כמו שתירץ הוא בעצמו דאיירי ברוב ישראל ואי"ל כמו שדחה דאעפ"כ היא ספק דלמא אזלה איהי לגבי' והוי לי' קבוע דז"א דלקמן דף ט"ו הקשה מאי בכך דאזלה לגבי' הא השתא פירש ומאי מהני מה שהי' קבוע כיון שעכשיו פירש והוי כנמצא דא"ל אחר הרוב אף שהי' ודאי במקום הקבוע ותירץ דהוי כנמצא ביד פקח שלקח במקום קבוע אעפ"כ ששכח עתה מ"מ כיון שראוי' לידע ממי לקח כיון שהוא פקח הוי קבוע ע"ש. וגם באשה כיון שהיא פקחת וראוי שתדע למי נבעלה הוי קבוע ע"ש. וא"כ א"ש דהכא כיון דהספק היא שזינתה כשהיא קטנה וא"כ אינו ראוי לה לידע ממילא לא חיישינן לביאת נכרי כיון דהרוב ישראל דלא שייך הס' שמא אזלה לגבי' דז"א דאף אי אזלה לגבי' מ"מ כיון שעכשיו פירש הוי רוב כיון שאין ראוי לה לידע והוי כנמצא וא"ש:

ולפ"ז מיושב ג"כ קושית תוס' לקמן דף ט' שהקשו מאי פריך הש"ס הא ס"ס שמא באונס הא ספק אונס לא חשוב ספק דרוב רצון דאונס יש לה קול והקשה בס' פ"י הא איכא למימר דס' אונס הוא ספק פיתוי קטנה אונס דאין לה קול ואף להרמב"ם ז"ל דפיתוי קטנה אינו אונס מ"מ הוי ספק שמא נאנסה כשהיתה קטנה דלא שייך יש לה קול דהטעם דיש לה קול הוא משום שמספרת אח"כ שנאנסה אבל בקטנה דאינה בת דעת לא שייך זה. ותירץ הפ"י דא"כ קשה למה מתרץ דאיירי בקיבל אבי' קדושין פחותה מבת ג' וכו'. אדרבה לישני דאיירי כשקידשה עצמה כשהיתה גדולה דליכא ס"ס ספק אין תחתיו ואת"ל תחתיו שמא כשהיתה קטנה הלא אם הוא תחתיו ממילא היא גדולה ע"ש. ולמ"ש מיושב די"ל שפיר כדברי הפ"י דהספק היא שמא כשהיא קטנה נאנסה ואי"ל כנ"ל דהי"ל לאוקמי בקידשה כשהיתה גדולה דז"א דאם קדשה כשהיתה גדולה א"כ איכא ס"ס שמא לנכרי נבעלה ואף דאיירי ברוב ישראל מ"מ יש ס' דלמא אזלה איהי לגבי' והוי קבוע דכיון דהס' הוא כשהיא גדולה הוי כנמצא ביד פקח שלקח מן הקבוע כנ"ל והוי ס"ס וע"כ תירץ דאיירי בקיבל קדושין פחותה מג' וא"ש כנ"ל דלא הוי ס"ס דאיכא רוב כיון שאין לה דעת וא"ש. וזה הוא אם נאמר דהר"ת ז"ל סובר כשיטת

הרמב"ם ז"ל אבל הרמב"ם ז"ל בעצמו פסק בהדיא דלא כר"ת ז"ל דנאסרת בביאת נכרי מדאורייתא ע"ש:

דף ד.

תוס' ד"ה ובועל בעילת מצוה ופורש כו' היינו קודם שנקבר המת כו' והקשה הרשב"א ז"ל אמאי לא דייק דדברים שבצנעא נוהג מדקתני ופורש כו' ע"ש והקשו המפ' הא לשיטת הגאונים ז"ל דסברי דאבילות יום הראשון דאורייתא רק דאעפ"כ אינו נוהג הכא אף יום ראשון משום דבשב ואל תעשה יש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה וכן כתב הר"ן ז"ל וא"כ לכך אסור לבעול אחר הקבורה משום אבילות יום ראשון דביאה היא קום ועשה. ואף דתוס' לא סבירא להו כשיטת הגאונים ז"ל מ"מ אינו יכול להוכיח מכאן דדברים שבצנעא נוהג די"ל כן דאבילות יום ראשון דאורייתא ולא מוכח כנ"ל:

ונראה לישב דהנה הרא"ש ז"ל כתב דאין שבעת ימיהמשתה עולים למנין שלשים וצריך למנות אח"כ ל' יום מסוף ז' ימי המשתה ולא דמי לרגל דקי"ל דמונה מיום הקבורה דשאני התם דאף ברגל נוהג עכ"פ דאסור בגיהוץ ותספורת אבל בחתן דמותר בז' ימי המשתה אף בגיהוץ ותספורת דהוא משום שמחה ולכך אינם עולים ע"ש. וכן כתב הרמב"ן ז"ל ועיין בה' אבילות בט"ז דשאני חתן מרגל דברגל עולה למנין ל' וגם יו"ט שני שהוא מדרבנן עולה למנין שבעה משום שנוהג בו אבילות לענין גיהוץ ותספורת וגם כל דבר שהוא מצורכי רבים אין הרגל מבטלו דבאים לנחמו ונוהג בו מקצת אבילות לכך עולה למנין ל' וז' משא"כ בחתן מותר בגיהוץ כו' וגם אין רבים באים לנחמו שהוא משום שמחה לכך אינו עולה לא לל' ולא לז' ע"ש:

ויש להקשות דהנה בסנהדרין דף מ"ז ע"ב דאמרינן כיון דאידחי אידחי ואינו צריך לנהוג אח"כ ז' ימי אבילות והקשה רש"י ז"ל דאמאי במת לו מת ברגל קי"ל דחייב לנהוג אבילות אחר הרגל נימא ג"כ כיון דאידחי אידחי כיון שלא הי' נוהג בשעת חלות האבילות ותירץ רש"י ז"ל דהתם לא אידחי לגמרי דגם ברגל נוהג מקצת אבילות דכל שהוא צרכי רבים אין הרגל מבטלו וכן בגיהוץ ותספורת ולכך כיון שלא נדחה לגמרי חייב לנהוג אח"כ ע"ש. וא"כ לפ"ז קשה הכא אמאי תני בחתן דנוהג שבעת ימי המשתה ואח"כ נוהג ז' ימי אבילות הא כיון דבחתן אינו נוהג בז' ימי המשתה אף בגיהוץ ותספורת ולא משום צרכי הרבים כדברי הט"ז שם וא"כ אמאי נוהג אח"כ ימי אבילות נימא כיון דאידחי אידחי כקושית רש"י ז"ל דהכא לא שייך תירוצו דהכא בחתן נדחה לגמרי שאף בגיהוץ

ותספורת וצרכי רבים אינו נוהג כמ"ש וא"כ יפטר מז' ימי אבילות לגמרי ולא ינהוג גם אח"כ ואמאי תני דנוהג:

ונראה לישב דהנה לכאורה סברא זו דאמרינן בחייבי מיתת ב"ד כיון דאידחי אידחי הוא משום דקי"ל יש דיחוי אצל מצוות ודיחוי מעיקרא הוי דיחוי אף שלא הי' נראה מעולם ולכך אמרינן כיון דאידחי אידחי כיון דנדחה מצות אבילות מעיקרא הוי דיחוי ואינו חוזר ונראה ע"ש. והנה תוס' סוכה גבי עבר וליקטן כתבו דאף דדיחוי מעיקרא הוי דיחוי אצל מצות הוא דוקא היכא שלא הי' בידו לתקן שלא יהא נדחה אבל היכא שהי' בידו שלא יהי' נדחה לא הוי דיחוי מעיקרא דיחוי ע"ש. והנה הט"ז ז"ל ה' אבילות ס' א' כתב כיון שתקנה זו נתקן לטובתו שינהג ז' ימי המשתה מקודם כדי שלא תתקלקל הסעודה יכול לומר אי אפשי בתקנת חכמים ונוהג אבילות מקודם ואח"כ ימי המשתה וא"כ לפ"ז א"ש דהכא בחתן ממילא לא אמרינן כיון דאידחי אידחי דלא הוי הכא דיחוי מעיקרא כיון שבידו שלא יהי' נדחה דאם אומר אי אפשי בתקנת חכמים נוהג ימי אבילות מקודם ולכך לא הוי דיחוי וצריך לנהוג שפיר אח"כ:

אמנם אם נאמר כשיטת הגאונים ז"ל דאבילות יום ראשון הוא דאורייתא ואעפ"כ עקרו חכמים רק בשב ואל תעשה אבל אסור שפיר בגיהוץ ותספורת דהוא קום ועשה ואחר יום הראשון מותר בהכול א"כ לכאורה עדיין קשה כנ"ל אמאי נוהג אח"כ ז' ימי אבילות הא אידחי לה ואי"ל כמ"ש דז"א דהכא הוי נראה ונדחה כיון שיום הראשון לא נדחה דנוהג בגיהוץ כנ"ל ואח"כ אידחי והוי נראה ונדחה וממילא אינו חוזר ונראה אף היכא שהוא בידו כמ"ש הפוסקים שם וקשה כנ"ל. אך באמת לא קשה מידי דגם בחתן לא נדחה האבילות מכל וכל כיון דקי"ל דדברים שבצנעא נוהג אף בז' ימי המשתה ולא נדחה לגמרי ולכך לא שייך כיון דאידחי כסברת רש"י ז"ל ושפיר צריך לנהוג אח"כ ז' ימי אבילות כנ"ל:

ולפ"ז מיושב שפיר קושית המפ' הנ"ל דמאי מקשה תוס' הא לא יכול להוכיח דדברים שבצנעא נוהג מהא דקתני ופורש דדילמא אבילות יום ראשון דאורייתא וכנ"ל. ולמ"ש א"ש דאם נאמר דאבילות יום ראשון דאורייתא ודאי מוכח דדברים שבצנעא נוהג דקשה כנ"ל אמאי נוהג אח"כ ימי אבילות הא הוי נראה ונדחה כמ"ש וע"כ מוכח דנוהג דשב"צ ומקשה התוס' שפיר וא"ש:

בגמ' ונוהג ז' ימי אבילות ואח"כ נוהג שבעת ימי המשתה כו' והקשה הר"ן ז"ל לשיטת הגאונים ז"ל דאבילות יום ראשון הוא דאורייתא א"כ איך אתי ז' ימי המשתה דרבנן ודחי לאבילות דאורייתא ותירץ דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה בשב ואל תעשה

והקשו הא לא עקרו ביום טוב שני דלהגאונים ז"ל אם הי' יום מיתה וקבורה בי"ט שני חייב לנהוג אבילות ותירץ דבשלמא התם יהי' ימי אבילות רצופים אבל הכא אף אם לא יעקרו ביום א' וינהוג אבילות יום ראשון מ"מ שאר ימים לא ינהוג שאינו אלא מדרבנן וא"כ לא יהי' הז' ימי אבילות רצופים ולכך עקרו גם ביום ראשון משא"כ ביו"ט שני יהי' רצופים ע"ש:

ויש להקשות דהנה עוד הקשה הר"ן ז"ל בשם הרמב"ן ז"ל למאי דאמרינן ביום טוב שני שהוא רק מדרבנן עולה למנין ז' ימי אבילות ואינו צריך רק להשלים אח"כ ו' ימים בשביל שהוא רק דרבנן א"כ גם הכא יעלו הז' ימי משתה למנין אבילות שג"כ אינם אלא מדרבנן ולא יצטרך לנהוג כלל אח"כ ותירץ דבשלמא התם לא יבטל האבילות מכל וכל אף אי נימא דיעלה י"ט ב' דמ"מ ינהג בשאר ימים אבל הכא אם נימא דז' ימי המשתה עולים לימי אבילות א"כ אינו נוהג אבילות כלל ולכך אינם עולים כלל ע"ש:

וא"כ לפ"ז קשה עדיין קושייתו הראשונה להגאונים ז"ל כיון דיום ראשון דאורייתא אמאי עקרו הכא יותר מי"ט ב' ואין לומר כתירוצו דלא יהי' רצופים אף שינהג ביום ראשון כמ"ש דז"א דכיון שינהג אבילות ביום ראשון שהוא דאורייתא ממילא גם שאר הימים אף שלא ינהג בהם מ"מ יעלו למנין אבילות כיון שהם רק מדרבנן כי"ט שני כדברי הרמב"ן ז"ל דכיון דאף אם נימא דיעלו מ"מ קיים עכ"פ מצות אבילות כיון שנוהג ביום א' שהוא דאורייתא והוי כי"ט שני א"כ ממילא עולים וא"כ הוי שפיר רצופים וקשה דינהג ביום ראשון שהוא דאורייתא ולא יעקרו ויהי' שפיר רצופים כיון שגם האחרים יעלו כנ"ל אם ינהג ביום ראשון דאי"ל דיום אחד לא מיקרי קיים ז"א ע"ש בדברי הר"ן ז"ל דמוכח להדיא דאף יום אחד מיקרי קיים:

ונראה דהנה עוד תירצו הראשונים ז"ל קושייתו השני' דדוקא בי"ט שני עולין דהתם נוהג גם בי"ט בגיהוץ ותספורת אבל בחתן דאינו נוהג כלל לכך אינן עולין למ"ז ע"ש. ונראה דהר"ן ז"ל לא תירץ כן דעדיין קשה לשיטת הגאונים דיום ראשון הוא דאורייתא רק דחכמים עקרו בשב ואל תעשה אבל בגיהוץ ותספורת שפיר אסור דהוי קום ועשה ביום ראשון וא"כ עדיין קשה אמאי אין יום ראשון עולה כיון דנוהג ג"כ בגיהוץ ותספורת יעלה למנין ז' ולכך הוצרך לתרץ דלא יקיים כלל דאין לומר דשאר הימים לא יעלו דמותר בגיהוץ ותספורת דא"כ אינם רצופות כנ"ל ולכך גם יום הראשון אינו עולה וממילא לא קשה מ"ש דינהג יום הראשון ויעלו שאר ימים דז"א דשאר ימים ודאי אינם עולים כנ"ל:

ולפ"ז מיושב מה שהקשו הפ' מאין הוכיחו דחתן מותרבז' ימי המשתה בגיהוץ ותספורת דמקושית הרמב"ן ז"ל לא מוכח דיש לתרץ כמו שתירץ הוא בעצמו דהכא לא ינהג כלל

כנ"ל. ולמ"ש א"ש דאי נימא דנוהג בגיהוץ ותספורת א"כ עדיין קשה אף לפי תירוצו קושיא הראשונה של הר"ן ז"ל דינהג ביום ראשון שהוא מדאורייתא כמ"ש וע"כ דאינו נוהג בגיהוץ ותספורת וא"ש כמ"ש:

ובהכי ניחא דלא תירץ כתירוץ הרא"ה ז"ל שהקשה ג"כ על הגאונים ז"ל איך דחי יום מיתה וקבורה דהוא דאורייתא ותירץ דבאמת מלינין את המת ולא הוי רק יום מיתה לחוד וקבורה לחוד והוא דרבנן ודחי ע"ש. ולמ"ש ליכא למימר הכי דא"כ קשה אמאי אין ימי המשתה עצמם עולים כיון שאינם רק דרבנן דאי"ל משום שאם יעלו לא ינהג כלל דז"א דאעפ"כ ינהג יום האחרון של ימי אבילות כיון שמלינין אותו והחופה הוא היום ומתחיל היום הז' ימי המשתה והאבילות מתחיל למחר וממילא ביום אחרון של אבילות כבר שלמו ימי משתה ויצטרך לנהוג ושפיר עולין כי"ט שני ולכך הוצרך לומר כנ"ל וא"ש:

תוס' בא"ד אבל מהוא ישן בין האנשים כו' קא דייק שפיר דליכא למימר משום נידות דבבעל אשתו ישינה עמו כו' והקשה מהרש"א ז"ל דמאי מקשה תוס' ד"ה אבל דברים כו' ארב ושמואל דסברי אף דברים שבצנעא אינו נוהג מברייתא זו ע"ש וקשה דלמא סברי דאף בבעל אסור משום נידות ואסור משום נידות ע"ש:

ונראה דהנה הפוסקים הקשו אמאי התירו הכא הביאה באנינות הא לא הוצרכו להתיר רק משום הפסד הסעודה וא"כ לא הי' להם להתיר רק החופה ולא הביאה ותירצו דכיון דנכנסה לחופה הוי בעילת מצוה ולכך התירו דחייב לבעול ביאה ראשונה ע"ש:

ויש להקשות למאי דקי"ל דאונן פטור מכל המצות ולא רמיא עליו חיוב כלל וא"כ אין כאן בעילת מצוה כלל שהוא פטור מבעילה זו ג"כ וקשה עדיין למה התירו הביאה באנינות. ויש לישב לשיטת הפוסקים דחופה שאינה ראוי' לביאה לא הוי חופה כלל א"כ שפיר הוצרכו להתיר גם הביאה דאם לא יתירו הביאה גם החופה לא יהי' חופה דאינה ראוי' לביאה ועדיין יש הפסד הסעודה ולכך הוצרכו להתיר גם הביאה משום הפסד הסעודה כנ"ל. ואח"כ מצאתי סברא זו בשיטה מקובצת ע"ש:

אך לכאורה למ"ש הפ' בחופה קודם שנכתב הכתובה דלא כבעל העיטור דהוי ראוי' לביאה כיון שבידו לכתוב הכתובה ויהי' רשאי לבעול אותה ע"ש. וא"כ לכאורה גם הכא בידו לקוברו ולא יהי' אונן ויהי' מותר לבעול. אך ז"א דאם יקברנו יהי' חל עליו אבילות ויהי' אסור לבעול מחמת האבילות כנ"ל. אך קשה דאי נימא כרב ושמואל דדברים שבצנעא ג"כ אינם נוהגים באבילות ומותר לבעול אותה ובאנינות שפיר נוהגים כדאמר במ"ק דף כ"ד. וא"כ קשה כנ"ל דלמה הוצרכו להתיר הביאה באנינות לא הי' להם להתיר

רק החופה ואין לומר כנ"ל דגם חופה לא יהי' דהוי אינה ראוי' לביאה דז"א דשפיר ראוי' לביאה שבידו לקוברו ואם יקברנו שפיר יהי' מותר לבעול אותה דבאבילות אין דברים שבצנעא נוהג לרב ושמואל וא"כ הוי עכשיו חופה המסורה לביאה כמו בכתובה וא"כ תהי' אסורה עכשיו לבעול באנינות כמ"ש דבאנינות שפיר נוהג ולא הוצרכו להתיר דבל"ז יהי' חופה כנ"ל ואמאי קתני דבועל בעילת מצוה אף קודם הקבורה דאף שכתבו תוס' די"ל דקאי אף על אחר הקבורה מ"מ על קודם הקבורה ודאי קאי וקשה כנ"ל. וממילא מוכח לכאורה כר"י דנוהג דברים שבצנעא. אך באמת י"ל כתירוץ הראשון דמשום מצוה התירו אף באנינות דאורייתא ומ"ש דפטור ממצות י"ל כיון שאינו מוטל עליו לקוברו שפיר חייב במצות ע"ש אך ע"ז קשה כמ"ש הפ"י דבאנינות דאורייתא יש לאסור גם ביאה ראשונה גזירה אטו ביאה שני' כדאמרינן ביבמות שאינה מצוה. אך ז"א באמת כיון דבבעל אשתו ישינה עמו בנידות דלא חיישינן שיבעול עוד הפעם א"כ ממילא באנינות דאורייתא לא שייך למגזר אטו ביאה שני' דכיון דבעל לא חיישינן וא"ש כנ"ל:

ולפ"ז מיושב קושית מהרש"א ז"ל דאם נימא דרב ושמואל סברי דאף בנידות בבעל הוא ישן בין אנשים כו' א"כ ממילא מוכח דדברים שבצנעא נוהג כנ"ל דאמאי התירו הביאה באנינות דאי"ל משום מצוה דקשה קושית פ"י ליגזר אטו ביאה שני' כיון דסברי דאף בבעל חיישינן וא"כ ע"כ צ"ל דיהי' חופה שאינו ראוי' לביאה כנ"ל וקשה דהא יכול לקוברו וצ"ל כנ"ל דדברים שבצנעא נוהג וא"כ מקשה תוס' שפיר דאי נימא דרב ושמואל סברי דאף בבעל חיישינן ודאי מוכח דדברים שבצנעא נוהג כמ"ש וא"ש:

דף ה:

או דלמא מקלקל הוא כו' והקשה בס' הפלאה אהא דפריך הש"ס ורב שרי כו' דלמא ס"ל דגם בטולה בהטי' הוי דבר מצוה וסבר דעוסק בדבר מצוה וטעה ועשה מצוה פטור וממילא כיון דהוא מקלקל מותר ע"ש וכן בס' פ"י ע"ב הקשה דלמא סבר דגם בעילה בהטי' הוי מצוה ושרי ע"ש:

ונראה לישב דהנה בס' הפלאה הקשה מאי אמר או דלמא מקלקל בחבורה פטור הלא אמרינן התם שבת דף ק"ג דר"ש סבר דמקלקל בחבורה חייב ממאי דאיצטרך רחמנא למישרי מילה בשבת הא בל"ז מקלקל הוא ומוכח דמקלקל בחבורה חייב ור"י דסבור פטור הוא משום דסבר דהתם במילה הוי מתקן משום דעושה מצוה והוי תיקון מצוה ולכך ה"א דאסור והוצרך התורה להתיר מילה אבל בכל מקום פטור ע"ש. וא"כ גם הכא

כיון דבועל בעילת מצוה הוי מתקן אף לר"י דמקלקל בחבורה פטור כמו התם במילה ואמאי אמר הכא לר"י דפטור הא הוי מתקן ע"ש:

ונראה לישב דהנה לכאורה יש להקשות למאי דקי"ל דמצוה הבאה בעבירה לא הוי מצוה כלל היכא שבא המצוה ע"י העבירה ולשיטת הרבה פוסקים הוא מדאורייתא ולא עשה מצוה כלל ע"ש בסוכה. וא"כ לכאורה קשה לר"י דמקלקל בחבורה פטור רק דהוצרכה להתיר מילה דאל"ה ה"א דאסור למול משום תיקון מצוה והנה הטעם דבכל מקום היכא דעשה דוחה לא תעשה לא הוי מצוה הבאה בעבירה משום שכיון שדוחה הלאו אין כאן עבירה כלל וא"כ קשה למה הוצרך להתיר מילה הא אם לא הי' אמרה תורה דמילה דוחה שבת והוי אמרינן דאינו דוחה וא"כ כיון שאינו דוחה אם מל בשבת הוי מצוה הבאה בעבירה דהמצוה אי אפשר בלא האיסור וכיון שאינו דוחה יש כאן עבירה וא"כ כיון דהוי מצוה באה בעבירה לא הוי מצוה כלל וכיון שלא עשה מצוה ממילא ליכא תיקון מצוה כלל והוי מקלקל בחבורה ואין כאן עבירה כלל כיון דליכא מצוה דהוי מצוה הבאה בעבירה אי איכא מצוה דהוי מתקן ויש עבירה וממילא אינו מצוה ואינו מתקן ואינו עבירה כלל וממילא מותר למול מדאורייתא דלא הוי מתקן וקשה למה הוצרך להתיר מילה לר"י:

אך באמת זה לא קשה מידי דשפיר הוצרכה התורה לצוות למול בשבת דאל"ה ודאי לא הי' מולין כלל דממ"נ אין עושין מצוה דאי הוי מצוה ודאי לא הוי מצוה דהוי מתקן ואיכא איסור שבת והוי מצוה הבאה בעבירה ואין עושין מצוה כלל ולכך צוה למול בשבת ועושין מצוה כנ"ל:

ולפ"ז מיושב קושית ס' הפלאה הנ"ל דגם הכא הוא מתקן דבועל בעילת מצוה והוי תיקון מצוה ולמ"ש א"ש דהנה הפ"י ז"ל כתב דלמאי דאמר לקמן דאיירי הכא דרוצה לבעול באמת בהטיי' ורוב בקיאין בהטיי' ואעפ"כ חיישינן שמא לא יבעול בהטי' משום דאף בכל מקום סומכין על הרוב מ"מ כיון דאיכא חשש איסור סקילה חיישינן שמא לא יבעול בהטיי' ויוכל לבא לידי איסור סקילה ע"ש בפ"י ד"ה א"ל וא"כ א"ש דאם מקלקל בחבורה פטור מותר שפיר לבעול בהטיי' דלא שייך החשש הנ"ל שלא יטה ויבא לידי איסור סקילה דז"א דאם יבעול בלא הטיי' ממילא לא יהי' איסור סקילה דהוי מקלקל ואין לומר דהוי מתקן משום מצוה ז"א דאם יבעול בלא הטיי' יהי' מצוה הבאה בעבירה ולא יהי' מצוה כלל ולא יהי' תיקון ולא הוי עבירה רק דגם מצוה לא יהי' משום מצוה הבאה בעבירה כנ"ל וע"ז שפיר סמכינן על הרוב דרוב בקיאין בהטיי' כיון דלאיסור סקילה ודאי לא יבא רק דלא יהי' מצוה ושפיר מהני הרוב ומיושב שפיר קושית ההפלאה

הנ"ל. ואף לשיטת תוס' דמצוה הבאה בעבירה הוא דרבנן וא"כ א"ש התם גבי מילה בלא מ"ש אבל הכא דגם המצוה הוא רק דרבנן דבביאה ראשונה לא מתעברה כמ"ש תוס' לעיל וא"כ לא הוי מצוה כלל דבאה בעבירה כנ"ל. אמנם לכאורה ז"א כיון דמצוה הבאה בעבירה הוא רק היכא שאי אפשר לקיים המצוה בלא העבירה אבל היכא דאפשר בלא העבירה לא הוי מצוה הבאה בעבירה כלל כמ"ש תוס' סוכה ע"ש וא"כ עדיין קשה הכא כנ"ל דאיך סומכין על הרוב שמא לא יבעול בהטיי' ויבא לידי איסור סקילה ויהי' מתקן מחמת תיקון מצוה וא"ל כנ"ל שיהי' מצוה הבא בעבירה ז"א דכיון דאפשר לבעול בהטיי' א"כ יכול לקיים המצוה בלא העבירה ולא הוי מהב"ע כנ"ל וממילא כשבועל בלא הטי' הוי מצוה וחייב סקילה כנ"ל:

אך באמת ז"א דכשבועל בהטי' אינו מצוה כלל וא"כ אי אפשר לבוא המצוה בלא העבירה דאם יבעל בהטי' ליכא מצוה כנ"ל וממילא גם עכשיו ליכא מצוה ולא הוי מתקן ואינו חייב כנ"ל וא"ש דסומכין על הרוב כנ"ל. ולפ"ז מיושב קושית ס' הפלאה הנ"ל דלמא סבר דגם בהטי' איכא מצוה ולמ"ש מיושב דאי נימא דגם בהטי' איכא מצוה לא הוי כלל מקלקל דהוא מתקן מחמת תיקון מצוה דלא הוי מצוה הבאה בעבירה דאפשר ליבעול בהטי' והוי ג"כ מצוה וע"כ דאין מצוה בהטי' וא"ש:

בגמ' את"ל מקלקל הוא במקלקל בחבורה הלכה כר"י או כר"ש דמקלקל בחבורה חייב וכר"י דדבר שאינו מתכווין אסור כו'. והקשה בשיטה מקובצת הא אף אי נימא דדבר שאינו מתכווין אסור ומקלקל בחבורה חייב מ"מ הוי תרי דרבנן דאף לר"י אין אסור דבר שאינו מתכווין אלא מדרבנן לדעת הרבה פוסקים וגם היא מלאכה שאינה צריכה לגופי' וממילא מותר לגמרי כמ"ש תוס' ע"ש. ונראה לישב דהנה ראיית הפוסקים דדבר שא"מ מותר מדאורייתא לר"י כתב בש"מ מהא דיומא דף ל"ד ע"ב דאמר עששית של ברזל כו' ופריך אי לר"י הא סבר דבר שאינו מתכווין אסור גבי בהרת ומשני שאני שבת דמלאכת מחשבת אסרה תורה ולכך אינו אסור מדאורייתא אף לר"י ומוכח דאינו אסור לר"י דשא"מ רק מדרבנן גבי שבת ע"ש. והנה תוס' כאן ד"ה את"ל מקלקל כו' הקשו הא אמרינן פ' ספ"א דלר"ש הואיל ומקלקל בחבורה חייב מתעסק נמי חייב וא"כ אמאי פוטר דבר שאינו מתכווין בחבורה ותירצו דדוקא במתעסק דבכל מקום חייב רק בשבת פטור משום מלאכת מחשבת א"כ כיון דגלי' קרא דמקלקל חייב ולא בעינן מלאכת מחשבת גם מתעסק חייב אבל דבר שאינו מתכווין דפטור אף לא לענין שבת רק בשאר איסורים ג"כ לכך פטור גם בחבורה ע"ש. ולפ"ז מיושב קושית הש"מ הנ"ל דאמר שפיר את"ל דמקלקל בחבורה חייב כר"ש ודשא"מ אסור כר"י א"כ ממילא אסור

דבר שאינו מתכווין מדאורייתא לר"י בשאר מקומות רק בשבת אינו אסור מדאורייתא משום מלאכת מחשבת כמ"ש ביומא שם וא"כ כיון דמקלקל חייב ממילא גם דבר שא"מ חייב בחבורה כקושית תוס' דלא שייך תירוצם דכיון דלר"י קיימינן ואסור דשא"מ בכל מקום מדאורייתא רק בשבת משום מ"מ א"כ הוי כמו מתעסק וחייב בחבורה דלא בעינן מלאכת מחשבת כנ"ל ואסור שפיר מדאורייתא לר"י וא"ש:

תוס' ד"ה מאי לבעול בתחלה בשבת והקשו הא תקנו שתהא ניסת ברביעי ותירצו דאעפ"כ אם אירע שלא בעל מיד לא חייבוהו להמתין כו' ע"ש. והקשו המפ' ובס' הפלאה הא שפיר י"ל דאיירי שכנסה היום ובועלה מיד רק דהאי בעיא הוא היכא שבתי דינין קבועים בכל יום וניסת אף בערב שבת דעד יום א' לא שייך איקרורי דעתא עיין בס' הפלאה וגם לדברי תוס' איכא לאוקמי באין בתי דינין קבועין כלל ורק להקביל בפני בני אדם יכול אף בשבת כמ"ש תוס' לעיל דף ג' ע"א ע"ש:

ונראה לישב דהנה הפוסקים כתבו דלכך אינו אסור לבעול בשבת מטעם קונה קנין משום דסבר קנה אותה בחופה ובמקדש בשבת כתב הישׁ"ש ביצה דכיון דאסור דהוי קונה קנין בשבת י"ל לרבא דסבר כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני הקדושין בטלין ולא הוי קדושין כיון דהוי כקונה קנין ואף שהפוסקים חולקין וסוברים דמהני בכה"ג אעפ"כ עי' מ"א ה' שבת ר"פ ע"ש. והנה בס' הפלאה במתניתין כתב דמשום אשת כהן לחוד או פחותה מבת ג' לחוד לא תיקנו רק שיש אשת כהן וגם כמה נשים פחותה מג' ולכך תיקנו ע"ש. והנה לקמן דף ט' הקשו בתוס' הא גם באשת כהן נוקמי בחזקת היתר ונימא דלאו תחתיו זינתה ותירצו דאדרבה איכא לאוקמי בחזקת הגוף דתחתיו זינתה ע"ש. והקשה בס' הפלאה הא איכא גם חזקת פנוי' דלא תחתיו זינתה והוי מקח טעות דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה והוי ב' חזקות להתיר והוא חדא במקום תרתי ותירץ דאמרינן חזקה אין אדם בועל בעילתו זנות וודאי כיוון לשם קדושין וא"כ עכשיו ודאי מקודשת אף אם אין תחתיו זינתה ולא שייך חזקת פנוי' ע"ש:

ולפ"ז לכאורה הכא יש להקשות דהיך מותר לבעול בתחילה בשבת הא ודאי שייך איקרורי דעתא אף באשת כהן דלא תאסר כלל אף אם יקביל לפני בני אדם בשבת או שיבא אח"כ לב"ד דלא נאסור אותה דאיכא חזקת היתר וגם חזקת פנוי' והוי חדא במקום תרתי ואי"ל כתירוצו הנ"ל דבעל לשם קדושין דז"א דמקדש בשבת לא הוי קדושין דהוי קונה קנין רק דביאה לא הוי קנין וא"כ איך נימא חזקה אין עושה בעילתו זנות ובעל לשם קדושין הלא אף אם קידשה בביאה לא מהני דהוא בשבת וממילא עדיין איכא חזקת פנוי' ואף לשטת רוב הפוסקים דמהני בקידש בשבת מ"מ למ"ש הב"ש באה"ע

ס' קמ"ט דלא אמרינן חזקה אין אדם בועל בעילת זנות רק היכא דאם נאמר שכיוון לשם קדושין לא עשה איסור כלל לכך אמרינן דודאי לא עבר על איסור דרבנן לבעול ביאת זנות לשיטת הראב"ד ז"ל אבל אם גם אי כיוון לשם קדושין עשה איסור לא אמרינן חזקה זו דמאן לימא לן דהאי איסור עדיף לי' ע"ש. וא"כ הכא אם בעל לשם קדושין ג"כ עשה איסור שקידש בשבת והוי קונה קנין ואם לא כיוון לשם קדושין לא עשה איסור זה רק איסור דביאת פנוי' וא"כ לא שייך חזקה זוכנ"ל אף להפוסקים דמהני קדושין בשבת וא"כ ממילא תהי' מותרת דנוקי אותה בחזקת פנוי' וחזקת היתר והוי חדא במקום תרתי והיא מותרת וממילא אסור לבעול בתחלה בשבת משום איקרורא דעתא ובהא כ"ע מודים דאין אנו צריכין כלל לאיקרורי דעתא דאף אם לא יתקרר דעתו ויבא לב"ד אעפ"כ תהי' מותרת אם יבעל תחילה בשבת וקשה על דברי התוס' שכתבו דלא חייבוהו חכמים להמתין וכתבו הטעם דאעפ"כ יבא לב"ד דאיקרורא דעתא הוא באמת רחוק ע"ש בש"מ וא"כ קשה כנ"ל דאף אם יבא לב"ד לא תיאסר:

ולכאורה הי' אפשר לומר דבאמת אם יבעול אותה עוד פעם אחד אחר השבת תהי' אסורה אח"כ דאז שפיר מכווין לשם קדושין כיון שלא כיוון בפעם הראשון לשם קדושין ממילא מכווין בביאה שני' לשם קדושין דאז אינו איסור במה שמקדשה דהוא אחר השבת וא"כ כיון שמכוין אז לשם קדושין ממילא אזלה לה חזקת פנוי' כיון דהיא ודאי מקודשת עכשיו וממילא נשאר חזקת הגוף ואסורה אח"כ דהוי חדא במקום חדא וא"כ אין החשש במה שבועל עכשיו בשבת רק שנתיר לו לבעול עוד פעם אחת באיסור דאח"כ נאסור אותה באמת. והנה התוס' הקשו במתניתין איך חששו לזנות הא אמרינן דזנות לא שכיח ולא תיקנו ע"ש ותירצו דהתם שלא יהי' רק פעם א' לא חששו אבל הכא כדי שלא תשב עמו באיסור כל ימים חששו לזנות אף דלא שכיח ע"ש. וא"כ הכא כיון דהחשש הוא רק שיבעל אותה פעם א' באיסור דאח"כ תיאסר וא"כ ממילא לא חששו לזנות דלא שכיח כנ"ל. אך באמת ז"א כמ"ש התוס' בכמה מקומות דכיון דבבוא הספק לפני ב"ד הוא מותר אף שאח"כ נשאר הספק הוא מותר כיון דאיכא עכשיו חזקת פנוי' ומתירין אותה לו דודאי מותרת ממילא מותרת אף שבועל אח"כ לשם קדושין ועיין תוס' קדושין דף ע"ט גבי קדשה אבי' בדרך דכשקידשה קודם שבא הספק לפני ב"ד אסורה דליכא חזקת פנוי' אבל אם לא קידשה מקודם מתירין אותה משום חזקת פנוי' ומותרת להתקדש אח"כ ע"ש והוא ממש כמו הכא וא"כ עדיין קשה כנ"ל:

אך נראה לפמ"ש בס' הפלאה במתניתין דביש שהות אחר החופה בל"ז אסורה משום כאן נמצא וכאן הי' ואמרינן שזינתה אחר החופה רק במתניתין דאיירי שבועל אותה מיד

אחר החופה לא שייך טעם זה והוצרכו לטעם אחר ע"ש. וא"כ ממילא א"ש הכא דכתבו תוס' דאיירי הכא שפיר בקידשה בד' ולא בעל עד השבת ולא חייבוהו חכמים להמתין ולא קשה כמ"ש דלא תיאסר דז"א דכיון שלא בעל עד עכשיו א"כ כיון שיש שהות אחר החופה שפיר תהי' אסורה משום כאן נמצא כאן הי' אף דאיכא חזקת פנוי' דאיכא תרתי במקום תרתי דגם החזקה דכנוכ"ה מסייע לחזקת הגוף ותירצו תוס' שפיר:

ולפ"ז מיושב מאי שהקשו אמאי לא תירצו תוס' שנשאת בערב שבת רק דאיירי כגון שבתי דינין קבועים בכל יום וא"כ יכול להקביל בפני בני אדם אף בשבת וכנ"ל ולמ"ש א"ש דאם קדשה ע"ש ואין שהות וא"כ לא שייך כאן נמצא כאן הי' כמו במתניתין א"כ אף אם יקביל לפני ב"ד בשבת לא תהי' אסורה כלל שיהי' חדא במקום תרתי דלא שייך חזקה דאין אדם עושה בעילתו זנות כיון דבועל בשבת וכמ"ש ואיכא חזקת היתר וחזקת פנוי' ולאיסור ליכא רק חזקת הגוף לחוד ושפיר תהי' מותרת ולכך הוצרכו תוס' לומר דאיירי בקידשה בד' ולא בעל עד עכשיו לא חייבוהו חכמים להמתין דאעפ"כ תהי' אסורה כנ"ל כיון דיש שהות וא"ש:

דף ז.

א"ל להו אתפסוה מטלטלין וכ' תוס' לקמן פ' אע"פ ד' נ"ו ע"ב דאיירי בקיבל עליו אחריות דאל"ה אסור שמא יאבד ע"ש. ויש להקשות הא תוס' הקשו שם עוד ליתסר אף בקיבל אחריות שלא יאמר לה טלי כתובתך וצאי כמו על השולחן כו' ע"ש ותירצו דדוקא בלא קיבל אחריות שלא יוכל הבעל להרויח כי לא תתן לו שמא יאבד אז שייך שלא יאמר טלי כו' כיון שאינו נהנה אבל בקיבל אחריות תתנם לו ונהנה לא שייך הנ"ל ע"ש וא"כ בשלמא התם דכתב כתובה רק שמיחד כנ"ל א"ש דיוכל ליקח ממנה כמ"ש תוס' אבל הכא כיון דלא איכתב כתובה ואסור לשהות עם אשתו בל"כ רק מחמת שאתפס אצלה מטלטלין מותר ודוקא משום שמונח אצלה כמבואר בפ' דאל"ה לא סמכה דעתה. וא"כ גם שמונח אצלה עדיין אסור כקושיית תוס' שלא יאמר טלי כתובתיך וצאי דלא שייך משום שקיבל אחריות תתן אותם לו דז"א דלא תוכל ליתן לו שיהי' אסור לשהות עמה דכל ההיתר רק משום שמונח אצלה ולא יוכל ליהנות וממילא אף קיבל אחריות הוי כלא קיבל כנ"ל ועדיין אסור. אמנם לא קשה כיון דאפשר לכתוב שטר כתובה ואז תהי' רשאי ליתן לו המטלטלין וא"כ שוב אף קודם שנכתב מותר בהתפסה אצלה דשוב לא יאמר לה טלי כו' דהא יודע שיוכל ליהנות ולהרויח בהם שיוכל לכתוב לה כתובה ותתן לו המטלטלין דבשלמא בלא קיבל אחריות חייש תוס' שפיר שמא יאבד קודם

שיכתוב הכתובה ועדיין לא סמכה דעתה עתה משא"כ בקיבל כו' רק שלא יאמר טלי מהני שפיר אף שלא נכתב כיון שבידו לכתוב ויוכל ליהנות ממילא לא יאמר טלי אף קודם שנכתב ושפיר מותר מיד לשהות עמה באתפס כנ"ל:

ובזה מיושב מ"ש הפ' למה הוצרכו לבטל התקנה שהי' מיחד לה מעות או מטלטלין ותקנו שיכתוב כל נכסי אחראין כו' ע"ש ד' ב"פ כדי שלא יאמר לה טלי כתובתיך וצאי כו' והא כיון דבקיבל אחריות באמת שרי במתפיס מטלטלין לתוס' הנ"ל א"כ הי' להם להשאיר במקודם שיתפיס מטלטלין ויקבל אחריות דלא שייך טלי כתובתיך כו'. ולמ"ש מיושב דאם לא הי' התקנה חדשה שיהי' סגי בכתיבת הכתובה כל נכסי אחראין רק שדוקא יתפיס אצלה כנ"ל שוב הי' אסור אף בקיבל אחריות דלא יוכל ליהנות שלא תהי' רשאי ליתנם לו דיהי' אסור לשהות עמה כיון שאין תקנה אחרת רק שיהי' מונח אצלה ושפיר הי' שייך טלי אף בקיבל אחריות ולכך הוצרכו לתקן שיהי' סגי בכתובה בלא אתפיס ג"כ ועכשיו שפיר מותר גם באתפיס שוב בקיבל אחריות דשוב לא יאמר טלי דיוכל לכתוב ויקח אותם כנ"ל. וא"ש:

ואין להקשות כיון דאסור בלא כתובה אף שמגיע לה בתנאי ב"ד משום דלא סמכה דעתה כשאין לה שטר א"כ אף באתפיס כיון דחיישינן שמא יאבדו רק משום שקיבל אחריות א"כ אף שקיבל עדיין לא סמכה דעתה שמא יאבד ויהי' תביעות ע"פ כיון שאין לה שטר ומה בכך שמגיע לה משום האחריות הא בל"ז מגיע לה בתנאי ב"ד. ז"א דא"כ גם ביש לה שטר כתובה נימא דלא סמכה דעתה שמא תאבד השטר ואז יהי' רק ע"פ וע"כ דלב' חששות לא חיישינן שנחוש שיאבד ועדיין יהי' מגיע לה רק שיכפור וזה לא חיישא. ודוקא בלא קיבל כו' דאם יאבד באמת פטור. או שמיד ע"פ ולא אתפיס דהיא חשש א' שיכפור משא"כ באתפיס וקיבל אחריות והוי כמו בשטר כנ"ל:

לכאורה קשיא לי לדעת הרמב"ם ז"ל דבקנו מידו על הכתובה סגי ומותר לדור עמה וא"כ קשה כאן דהי' להם לקנות ממנו. וע"כ או דקנין אסור בשבת או דהי' פנאי להתפיס מטלטלין ולא לקבל קנין.וא"כ לתוס' הנ"ל דלא מהני רק בקיבל אחריות. ולכאורה הא הוי שמירה בבעלים כדאמר בש"ס בבעל בנכסי אשתו אי שואל הוי כו' וע"כ משום דקיבל בפירוש להתחייב אף שהיא בבעלים. והנה בש"ס ב"מ צ"ח דמתנה ש"ח להיות כו' פריך במאי בדברים ומשני או בקנו מידו או בההיא הנאה דמהימן לי' כו'. וכ' תוס' ב"מ נ"ח דדוקא התם דעכ"פ הוי ש"ח אבל בהקדש דפטור מדין שומרים לגמרי לא מהני בדברים רק בקנין ע"ש. וא"כ כאן דהוי בבעלים ופטור ג"כ לגמרי מדין שומרים ובפרט להירושלמי דפטור גם משבועה שא"ב ובל"ז לא שייך כאן שבועה שאינו ברשותו

שהיא ביד האשה וא"כ לא מתחייב בדיבור רק בקנין וא"כ ממ"נ אם הי' אפשר לקנות א"צ להתפסה דסגי בקנין על הכתובה ואם לא הי' אפשר לא מהני התפסה ג"כ דליכא קבלת אחריות בלא קנין. והרמב"ם לטעמי' דחייב השבועה בבעלים וי"ל דשפיר מהני בדברים ואף דלא שייך כאן בההיא הנאה דמהימן לי' דהא אינו תחת ידו מ"מ שייך בהנאה שניסת לו. ובל"ז משום דרב גידל נקנה באמירה וי"ל דעדיף מהתם. או י"ל דהא להיפך כיון דחייב לה בתנאי ב"ד והמטלטלין הם רק משכון אצלה א"כ למה לי' קיבל אחריות בלא זה אם נאבד חייב לשלם לה החוב כיון דמלוה על המשכון ש"ח. וצ"ל דמטעמא דשמואל דאבד קתא דמגלא כו' היתה מפסדת בנאבד. ואף דגם באשה בפקדון של בעלה הוי בבעלים מ"מ שייך טעמא דשמואל כנ"ל וא"כ כיון דמבואר בש"ס שם אף לשיטת רש"י דבפירש לא שייך דשמואל. וא"כ הפירוש כאן קיבל אחריות היינו שפירש שלא תפסיד אם יאבד מטעמא דשמואל וממילא חייב הוא ולזה אין צורך לקנין ולא קשה מידי:

או דשם נפרש שמיחד לה בתורת גוביינא שאם יגרשנה או ימות תגבה מטלטלין אלו והוי כמכירה על תנאי ולא הוי משכון כלל רק כשמת או גירשה פרע לה למפרע ממטלטלין אלו והי' שלה. ולכך בסתם היא באחריותה וצריך קיבל עליו כו'. אבל כאן דבשבת אסור קנין גמור רק ההיתר כאן שאינו קנין גמור רק למשכון ע"ש בר"ן ולכך לא בעי כלל קיבל עליו אחריות דממילא היא באחריותו כיון שהיא פטורה דהיא רק ש"ח על המשכון. דגם פרוטה דר"י לא שייך כאן כיון שהוא הלואה. גם דהמשכון הוא רק שיכתוב לה כתובה. ומלשון רש"י משמע דבזה שהוא על זמן מועט לא בעי קיבל אחריות. ולא חיישינן שיאמר טלי כו'. ע"ש לקמן:

דף ט.

האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו כו'. ופירש"י ז"ל דוקא לאוסרה עליו אבל להפסידה כתובתה לא מהימן וכו'. והקשה בס' הפלאה דלדברי רש"י ז"ל קשה קושית התוס' דאף באשת כהן או פחותה מג' איכא ס"ס ספק מוכת עץ ואת"ל דרוסת איש שמא באונס או אין תחתיו דאין לומר כתירוצם מדלא טענה מוכת עץ כו' דז"א לרש"י ז"ל דעכשיו אינו נאמן להפסידה כתובתה ואם תטעון מוכת עץ אני אין לה לר' אליעזר דקיימינן הכא אלא מנה כדאמרינן לקמן ולכך אינה טוענת מוכת עץ ושפיר איכא ס"ס ומותרת אף באשת כהן ע"ש:

ונראה לישב דהנה בס' פ"י הקשה מאי מקשה תוס' דאיכא ס"ס דמוכת עץ הא הוי ס"ס שאינה מתהפכת דלא הוי ס"ס דאיך נאמר את"ל ברצון זינתה שמא מוכת עץ ואין זה מיקרי ספק בגוף הדבר דהוא ס' אם זינתה כלל ולא בעינן מתהפך. דז"א דאין הספק בגוף הריעותא דפתח פתוח ודאי הי' ע"ש בפ'. ואף דהתוס' סברי דלא בעינן ס"ס המתהפך מ"מ קשה מנ"ל להקשות דלמא סבר דבעינן מתהפך ולא קשה ע"ש בפ"י:

ונראה לישב דהנה תוס' ד"ה ואב"ע הקשו הא אכתי איכא ס"ס ספק באונס ואת"ל ברצון שמא כשהיתה קטנה ופיתוי קטנה אונס הוא ותירצו דשם אונס חד הוא ולא הוי ס"ס ע"ש. והקשה בשיטה מקובצת בשם הרשב"א ז"ל דלוקמי כשקיבל בה אבי' כשהיתה בת שבע או שמנה רק שהיא קטנה וליכא ס"ס ס' אונס או רצון ואת"ל ברצון שמא אין תחתיו ז"א דאם הי' אין תחתיו א"כ היתה קטנה דפיתוי קטנה אונס הוא והוא ג"כ שם אונס חד היא דאם אין תחתיו ממילא הוא אונס ולמה לי' לאוקמי בפחותה מג' ע"ש. ותירוצו שתירץ יש לדחות למ"ש בס' כרתי ופלתי הטעם דשם אונס חד משום שהס' סותרים דאיך נימא את"ל ברצון שמא באונס ע"ש וא"כ גם הכא כן ולא שייך תירוצו ע"ש בכו"פ ובשיטה מקובצת. ונראה לפמ"ש בי"ד ס' ק"י דיני ס"ס בש"ך ס"ק י"א בשם כתבי מהרא"י ז"ל דהיכא דספק אחד פועל יותר מחברו לא אמרינן שם אונס חד הוא כגון ב' שעירים שנולדו מעז שהיתה חולבת דס' אחד הוא שמא חלב פוטר ואת"ל דחלב אינו פוטר שמא זה יצא אחרון דמותר משום שהספק הראשון פועל יותר דשניהם מותרים וכן בסתם כלים אינם ב"י משום ס"ס ע"ש וכתב שם בס' כרו"פ דאין לומר דהכא בשם אונס חד הוא דג"כ פועל ס' אונס יותר לענין כתובה דאם הוא באונס מגיע לה כתובה משא"כ בפיתוי דזה אינו כיון דפיתוי קטנה אונס הוא ג"כ מגיע לה כתובה כיון דזה ג"כ הוא אונס ע"ש. וא"כ לפ"ז מיושב שפיר קושית הרשב"א ז"ל דבקיבל בה אבי' קדושין בת שבע או שמנה שפיר הוא ס"ס דלא שייך שם אונס חד היא כיון דהס' פיתוי קטנה אונס הוא שהי' אין תחתיו א"כ אין לה כתובה דהוי כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה וא"כ אף שהי' באונס אין לה כתובה א"כ אף דשם אונס חד הוא מ"מ הספק שמא באונס פועל יותר לענין כתובה כנ"ל דהס' השני של פיתוי קטנה אין לה כתובה כיון דס' זה הוא שהי' אין תחתיו באונס ושפיר פועל הס' הראשון יותר והוי ס"ס כנ"ל וא"ש:

אמנם יש לומר לפמ"ש בס' קצה"ח בקונטרס הספיקות כלל א' ס' ו' על מה שהקשה בכה"ג בכללי קים לי בשם מהר"י באסאן ז"ל אמאי בספק ממון אזלינן לקולא ואמרינן המוציא מחברו ע"ה הא בספק איסור אזלינן לחומרא וספק ממון הוא ג"כ ספק איסור גזל ואמאי לא אזלינן לחומרא ותירץ דגם אצל השני הוא ספק איסור גזל ודחו דבריו דאמאי

אין הולכין בממון אחר הרוב הא אצל השני יש לו רוב ולכך תירץ הוא ז"ל וגם בתומים תירץ כן דלא אסרה התורה גזל רק מה שמתחייב מצד הדין להחזיר אבל מה שמצד הדין אינו חייב להחזיר דאמרינן המוציא מחברו ע"ה לא אסרה התורה כלל אף שהוא חייב באמת והוא באמת גזל כגון דאיכא רוב ואנו סומכין על הרוב שודאי הי' כן ואף דאיכא כנגדו חזקת ממון מ"מ חזקת ממון אינה חזקה המבררת המעשה וא"כ הי' ודאי המעשה שחייב מ"מ לא אסרה התורה גזל זה אף שודאי חייב כיון שמצד הדין אמרינן שמא פטור ע"ש שהתורה זכתה לו ממון זה ע"ש וא"כ לפ"ז עדיין קשה קושיית הרשב"א ז"ל דשם אונס חד הוא דהנה. לכאורה קשה על סברת מהרא"י ז"ל שכתב דהס' האחד פועל יותר מחבירו ששניהם מותרים ולכאורה קשה כיון דספיקא דאורייתא הוא לחומרא רק דהכא הוא ספק ספיקא ולכך מותר וא"כ איך נימא דהספק הראשון פועל יותר שמתיר שניהם משא"כ הב' הלא גם הספק הראשון אינו מתיר שניהם דעל שניהם אינו רק ספק אחד וספיקא דאורייתא לחומרא. אך זה טעות דהצד ההיתר שלהספק הראשון מתיר שפיר את שניהם דאם חלב פוטר ממילא שניהם פטורים באמת רק דאנו אומרים ספיקא לחומרא שמא אין חלב פוטר ואין אנו סומכין שחלב פוטר אבל אי באמת פוטר שניהם פטורים ושפיר פועל הצד היתר של הס' הראשון יותר מהשני וא"ש. וא"כ לפ"ז קשה הכא עדיין קושיית הרשב"א ז"ל דשם אונס חד הוא. ואי"ל כמ"ש דס' שמא באונס פועל יותר שמגיע לה כתובה ז"א דאינו פועל כלל לענין כתובה דליכא רק חדא ספיקא ואינו חייב ליתן לה כתובה שמא לא הי' באונס. ואי"ל כמ"ש דאעפ"כ הצד ההיתר של הס' פועל יותר דאם הי' באמת באונס מגיע לה כתובה כמ"ש. דז"א דאף אם הי' באמת באונס מ"מ כיון שאנו אומרים שמא לא הי' באונס ואין מגיע לה מן הדין וממילא אף אם הי' באונס אעפ"כ פטור שהתורה זכתה לו בממון בספק גזל דאף שהוא באמת גזל אעפ"כ כיון שאינו מגיע מן הדין הוא שלו ואינו חייב כלל אף אם הוא חייב וא"כ כיון שאינו מגיע לה מן הדין שמא לא הי' באונס וא"כ ממילא אף אם הי' באונס באמת פטור א"כ אין הספק הזה פועל כלל יותר לענין כתובה כיון דבאמת אין לה כתובה ואף הצד הזה שמא באונס אינו פועל כלל כיון שהוא ספק כנ"ל ועדיין קשה כנ"ל דלוקמי בקיבל בה אבי' קדושין בת שבע או שמנה ואעפ"כ לא הוי ס"ס דשם אונס חד הוא כנ"ל. אך י"ל כיון דכל זה הוא אי אמרינן דנאמן להפסידה כתובתה ואינה מגיע לה כתובה. והנה בס' הפלאה כתב לקמן הטעם דנאמן להפסידה משום חזקה דאין אדם טורח בסעודה כו' ואף דאיכא ס"ס ספק משקר ואת"ל אינו משקר שמא תחתיו באונס או שמא מוכת עץ וגם אית לה מיגו דמוכת עץ תחתיך הוא משום כיון שאינה טוענת דברים אלו לא

חשבינן לי' לספק להוציא ממון וגם לית לה מיגו דמוכת עץ תחתיך כיון שטוענת עכשיו ג"כ טענה מעליא בתולה אני ע"ש ועיין בשיטה מקובצת ובמהר"מ שיף:

והנה אי הוי אמרינן דאינו נאמן להפסידה כתובתה שפיר היתה מותרת בקיבל קדושין בת ז' דאיכא ס"ס כנ"ל דלא שייך שם אונס חד הוא כיון דהס' הראשון פועל יותר לענין כתובה כיון דבאמת נוטלת ופועל ס' באונס שמגיע לה רק משום דנאמן להפסידה לכך אסורה והטעם דנאמן להפסידה הוא משום שטוענת בתולה אני כו'. והנה בסוף נדרים איתא דהאומרת טמאה אני לך ואסורה עליו אינה נאמנת ואף דמדינא נאמנת מ"מ תיקנו חכמים שלא תהא נאמנת שמא נתנה עיניי' באחר ורצונה שתיאסר עליו ויצטרך לגרשה ובכל מקום היכא שבלא דיבורה היתה מותרת רק ע"י דיבורה אסורה קי"ל דמותרת דחכמים תיקנו כן דשמא אומרת כן כדי שתאסר ע"ש. וא"כ הכא כיון דאם לא היתה אומרת בתולה אני לא היתה מפסדת כתובתה דאיכא ס"ס כנ"ל וממילא היתה מותרת דלא שייך שם אונס חד הוא שפועל ספק אחד יותר לענין כתובה ורק משום שאומרת בתולה אני ומפסדת כתובתה ולכך אסורה דאינו פועל וא"כ ממילא עדיין מותרת די"ל דלכך אומרת בתולה אני כדי שתאסר וכנ"ל. ואף דלכאורה יש לדחות דמ"מ עכשיו ליכא ס"ס כיון דבאמת מפסדת וא"כ אין הס' פועל יותר יהי' איך שיהי' אבל ז"א דאעפ"כ שייך התקנת חכמים כיון שבלא דיבורה לא היתה נאסרת וא"כ א"ש דמותרת כנ"ל וראיתי אח"כ שכעין זה כתב בס' הפלאה על תירוץ התוס' שתירצו מדלא טענה מוכת עץ והקשה ג"כ כנ"ל דהוי כאומרת טמאה אני כו' ע"ש וא"כ מיושב שפיר קושית הרשב"א ז"ל כנ"ל:

אמנם י"ל דלכאורה הכא אף שס' אונס פועל יותר לא מהני דהוי ס"ס שאינו מתהפך כמ"ש הכו"פ דאיך נימא ס' אונס ס' רצון ואת"ל ברצון שמא אין תחתיו והיתה קטנה וממילא הוא אונס ועכשיו קיימינן דאת"ל ברצון ואיך נימא את"ל ברצון שמא באונס רק בהיפך י"ל ספק קטנה ואת"ל כשהיא גדולה שמא באונס אבל הוי ס"ס שאינה מתהפך. אך י"ל למאי שכתב הש"ך ז"ל דהיכא שהספק הא' הוא בגוף הריעותא לא בעינן מתהפך ע"ש וכתבו הפ' דלדעת הרמב"ם ז"ל ודאי א"ש דין זה דהטעם דס"ס הוא משום דספיקא דאורייתא הוא מדאורייתא לקולא רק מדרבנן לחומרא והס' השני הוא ס' דרבנן ולקולא ע"ש א"כ כיון שהס' הראשון הוא בגוף הריעותא ודאי מתחילין מספק זה ואמרינן דמן התורה לא הוי ריעותא כלל משא"כ אם נתחיל מספק הב' ולא בעינן מתהפך ע"ש:

והנה הכא באמת כיון שהיא מכחשת אין אנו מאמינים לו שהוא פתח פתוח רק דנאמן לאוסרה עליו משום דשווי' אנפשי' חתיכה דאיסורא והוא משום דלחובתו הודאת בעל דין כמאה עדים דמי. והנה הפוסקים כתבו בהא דקי"ל דמפטור לפטור יכולין לחזור

ולטעון ומחיוב לפטור אינו חוזר וטוען והוא הטעם משום דמחיוב לפטור כיון שהודה פעם א' לחיוב הוי הודאת בע"ד כמאה עדים ואינו יכול לחזור אבל מפטור לפטור כיון שגם אם אנו מאמינין לו הודאתו הראשונה ג"כ אינו לחובתו והיכא שאין ההודאה לחובתו לא האמינה התורה כלל להודאתו כק' עדים דלא אמרה התורה הודאת בע"ד כק' עדים רק היכא שע"י ההודאה הוי לחובתו אבל היכא שאף ע"י ההודאה עדיין אינו חוב לא הוי הודאה כלל ושפיר יכול לחזור וכן כתב בקצה"ח ס' פ' ס"ק ג' ע"ש. וזה כתבו כל הפ' דשוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא הוא מטעם דהודאת בע"ד כמאה עדים לחובתו ע"ש. וא"כ לפ"ז לכאורה הכא הוי גם ס' תחתיו ס' אין תחתיו ספק בגוף הדבר דכיון דאין אנו מאמינים לו שהוא פ"פ רק מטעם הודאתו לחוב וא"כ כיון דס' דאורייתא מדאורייתא לקולא וא"כ כיון שהוא ס' שמא אין תחתיו ממילא מותרת מדאורייתא אף שהוא פתח פתוח א"כ ממילא אמרינן דלא הי' כלל פתח פתוח כיון שאין ההודאה לחוב דאף אם הי' פ"פ היא מותרת והוי הס' בגוף הריעותא שלא הי' כלל פ"פ וממילא לא בעינן מתהפך דלכך אנו מתחילין מספק זה ואמרינן דמדאורייתא לא הי' כלל הריעותא דכיון שמדאורייתא מותר ממילא מדאורייתא אמרינן דלא הי' כלל פתח פתוח וליכא ריעותא כלל. אך לכאורה ז"א דהטעם דלא בעינן מתהפך בס' בגוף הריעותא הוא משום שלכך מתחילין מס' זה שהוא בגוף משא"כ ס' השני אבל הכא גם הספק השני הוא בגוף הריעותא דגם אם נתחיל ס' אונס או רצון והוא מדאורייתא לקולא ולא הי' כלל פתח פתוח כנ"ל וא"כ ממילא לא הוי ס"ס כיון שאינה מתהפכת. אך י"ל למ"ש התוס' דהוא רוב רצון דאונס יש לה קול ורק במקום ס"ס לא מהני הרוב וכתב בש"מ דגם מדאורייתא הוי רוב רק דאינו רוב גמור ולא מהני במקום ס"ס ע"ש. וא"כ כיון דאיכא רוב רצון ממילא הוא מדאורייתא לחומרא אם לא הי' רק ספק זה כמו באתחזיק איסורא דאף לשיטת הרמב"ם הוא לחומרא מדאורייתא וא"כ א"ש דלא בעינן מתהפך דלכך אנו מתחילין מס' תחתיו דהוא לקולא מדאורייתא אבל ס' אונס דהוא מדאורייתא לחומרא ולא הוי ספק בגוף הריעותא אבל ס' אין תחתיו הוא בגוף הריעותא כו' ולא בעינן מתהפך וא"ש דהוי ס"ס כיון שפועל יותר וכנ"ל:

אך לפ"ז עדיין קשה דאינו פועל יותר כיון שנאמן להפסידה כתובתה והוי שם אונס חד ואי"ל כמ"ש דזה הוא מחמת דיבורה שאומרת בתולה והוי כאומרתטמאה אני לך דז"א דאיך נאמר דלכך אומרת בתולה אני כדי שלא יהי' ס"ס ותהי' אסורה ז"א דבאמת הוי ס"ס שאינה מתהפך כנ"ל רק משום דהיא מכחשת ואומרת בתולה אני ואין הוא נאמן רק מחמת הודאה לחובתו ולכך הוי ס' בגוף הדבר וכנ"ל ולא בעי מתהפך וא"כ איך

נאמר שאומרת בתולה אני כדי שלא יהי' ס"ס הלא אם לא תאמר בתולה אני ודאי לא יהי' ס"ס דאינו מתהפך דלא הוי ספק בגוף הריעותא כיון שגם הוא מודה שהי' פתח פתוח וא"כ לא שייך לומר שאומרת בשביל כן וממילא גם עכשיו לא הוי ס"ס דשם אונס חד הוא כנ"ל דאינו פועל יותר כיון שמפסדת כתובתה. אך אי נימא דסבר דלא בעינן כלל ס"ס המתהפך א"ש דהוי כטמאה אני לך וכנ"ל שבלא דיבורה שפיר תהי' מותרת משום ס"ס כיון דלא בעי מתהפך וכנ"ל וצריך לשנויי בפחותה מג':

וממילא מיושב קושית הפ"י מאי מקשה תוס' ס"ס דמוכת עץ דלמא סבר דבעינן ס"ס המתהפך וכנ"ל. ולמ"ש א"ש דאי נימא דבעינן מתהפך קשה כנ"ל ומקשה התוס' שפיר והוצרכו לתרץ מדלא טענה ואעפ"כ לא הוי טמאה אני לך ע"ש בס' הפ"י דהוא רגליים לדבר דרוב אינם מוכת עץ ע"ש היטב:

ולפ"ז מיושב שפיר קושית ס' הפלאה הנ"ל דהקשה לשטת רש"י ז"ל דאינו נאמן להפסידה כתובתה לא שייך מדלא טענה וקשה קושית תוס' ס"ס דמוכת עץ ולמ"ש מיושב דלשיטת רש"י בל"ז לא קשה די"ל דסבר דבעינן מתהפך כקושית הפ"י ולא קשה כנ"ל דלא הוי ס"ס שפועל יותר לענין כתובתה לרש"י ז"ל דאינו נאמן ומגיע לה כתובה ולא מצי לשנויי בבת שמונה או שבע דהוי ס"ס כנ"ל אבל סבר שפיר דבעינן מתהפך כנ"ל וא"ש:

והיה אפשר לומר לפ"ז דגם התוס' סברי דבעינן מתהפך ואעפ"כ מקשים שפיר די"ל דס' מוכת הוי ג"כ ס' בגוף הדבר כמ"ש דלא הי' כלל פתח פתוח משא"כ ס' אונס דאיכא רוב כנ"ל [וס' תחתיו בל"ז כתבו יש פ' דמיקרי מתהפך ע"ש] והי' מיושב בזה קושית הפ"י וש"מ שהקשו אהא דכתבו תוס' ואין לומר דמוכת עץ לא שכיח כו' והקשו מאי בכך דלא שכיח אעפ"כ כיון שאינו רוב גמור מהני הס"ס כנגדו ע"ש ולמ"ש א"ש דאי נימא דמוכת עץ לא שכיח ממילא לא הוי ס"ס דאינו מתהפך דלא הוי ספק בגוף הריעותא כיון שס' זה הוא מדאורייתא לחומרא כיון דלא שכיח. ולפ"ז יש לישב קושית הר"ן ז"ל שהקשה על הרי"ף ז"ל דפסק כר"ח דמוכת עץ פתחה סתום וישב בזה קושית התוס' דלא הוי ס"ס כיון שפתחה סתום כמ"ש תוס' בעצמו דלר"ח א"ש ע"ש והקשה הר"ן ז"ל הא עדיין קשה למאי דמסיק דמתניתין דניסת ברביעי איירי בטענת דמים ותיקנו משום אשת כהן או פחותה מג' וקשה דאיכא ס"ס דמוכת עץ דטענת דמים אין לה לר"ח ז"ל ע"ש. ולמ"ש מיושב דבטענת דמים לא הוי ס"ס כלל דאינו מתהפך כמ"ש דאי"ל כנ"ל דהוי ספק בגוף הריעותא דז"א דבטענת דמים אין הנאמנות מחמת הודאתו דהוא טענה מבוררת ואין

ספק כלל בגוף הריעותא אף אי מותרת וממילא בעינן מתהפך ולא הוי ס"ס כלל דמוכת עץ בטענת דמים וא"ש:

רש"י בא"ד אבל להפסידה כתובתה לא מהימן והקשו בתוס' לקמן הא מוכח מש"ס דאמר אי למיתב לה כתובה דאדרבה יותר מסתבר דנאמן להפסידה כתובה מלאוסרה עליו ע"ש ועוד הקשו מנ"ל לרש"י ז"ל הא דלמא נקט לרבותא לאוסרה כמ"ש תוס' ע"ש. ונראה לישב דהנה בדרישה ופרישה אה"ע ס' ס"ח ס"ק ך"ד הקשה אמאי נאמן להפסידה כתובתה משום חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה הא קי"ל דארוסה יש לה כתובה וא"כ שמא טרח בסעודה באמת בשביל כך כדי להפסידה כתובתה דאם הי' מגרשה מקודם הי' חייב לה כתובה ותירץ דאיך ידע שהיא תטעון בתולה אני שמא תטעון תחתיו נאנסתי ונסתחפה שדהו ויתחייב לה כתובה וגם יטרח בסעודה בחנם ולכך שייך שפיר האי חזקה ומהימן להפסידה ע"ש:

והנה לקמן ע"ב תוס' ד"ה אי למיתב כו' הקשה אמאי מפסידה כתובתה הא הוי ס"ס ספק שמא אינו בקי בפ"פ ואת"ל בקי שמא נאנסה תחתיו ואף אי איירי באשת כהן מ"מ אשת כהן ג"כ לא מפסדה כתובתה באונס ע"ש:

ונראה לישב קושית תוס' דהנה לקמן פ' המדיר דף ע"ב ע"א איתא במתניתין דאילו יוצאות שלא בכתובה כו' ותני משמשתו נדה דג"כ אין לה כתובה ששימש באיסור והוא לא ידע וכן האכילתו שאינה מעושר ובכל מקום שהכשילתו באיסור אין לה כתובה ע"ש והכי קי"ל באה"ע ס' קט"ו ע"ש. והנה לפ"ז נראה לע"ד דהכא כיון דאם זינתה באונס אסורה עליו כיון שהיא אשת כהן רק דלענין כתובה אינה מפסדת באשת כהן שנאנסה דנסתחפה שדהו ע"ש וא"כ הכא כיון דבא עלי' ולא ידע שהיא אסורה ממילא אף אם זינתה באונס אין לה כתובה באשת כהן דהוי עוברת על דת משה כיון שהוא לא ידע שנאנסה ואסורה עליו ובא עלי' ובאמת אסורה עליו אף באונס והוי כמשמשתו נדה דאין לה כתובה. וא"כ מיושב קושית התוס' הנ"ל שהקשו דאיכא ס"ס לענין כתובה אף באשת כהן דשמא תחתיו נאנסה ולמ"ש ז"א כיון דבא עלי' וטוען פתח פתוח מצאתי א"כ לא שייך הספק שמא תחתיו נאנסה דאף אם נאנסה תחתיו אין לה כתובה כיון שהיא אסורה עליו והוא לא ידע ובא עלי' והוא כמשמשתו נדה וא"ש דליכא ס"ס ותמה אני שלא הזכירו הפוסקים מזה מאומה דשם אין שום חולק במשמשתו נדה דלאו דוקא נדה ה"ה שאר איסורים ע"ש. ולפ"ז א"ש דברי רש"י ז"ל כיון דמוקי לה בש"ס באשת כהן הא דר"א וא"כ למ"ש הדין באשת כהן דאם אומרת אח"כ תחתיו נאנסתי ג"כ אין לה כתובה כמ"ש וא"כ נראה דבטוענת בתולה אני ממילא יש לה כתובה דלא שייך החזקה דאין

אדם טורח בסעודה ומפסידה די"ל דלכך טרח כדי שתפסיד הכתובה כקושית הדרישה דאי"ל כתירוצו דאיך ידע דהי' לו לחוש שמא תטעון תחתיו נאנסתי כנ"ל ולא תפסיד הכתובה. ולמ"ש ז"א דכיון דהיא אשת כהן ממילא גם אם תטעון נאנסתי תחתיו אין לה כתובה ושפיר י"ל דלכך טרח כדי להפסידה וממילא אינה מפסדת דאינו נאמן כיון דלא שייך החזקה כנ"ל. ומיושבים דברי רש"י ז"ל שפירש שפיר כדברי ר"א דאינו נאמן להפסידה הכתובה כיון דאיירי באשת כהן ולא שייך חזקה דאין אדם טורח כנ"ל. ולפ"ז מיושב שפיר קושית תוס' הנ"ל שהקשו דמשמע מהא דאמר אי למיתב לה כתובה דנאמן להפסידה ולא לאוסרה ע"ש ולמ"ש א"ש למ"ש התוס' דמאי דאמר אי למיתב לה הוא דלעולם אמרינן דלא קים לי' ואינו בקי בפתח פתוח ע"ש בתוס' ד"ה אי למיתב כו'. והנה בס' פ"י כתב הטעם דהוצרך ר' נחמן לחזקה דאין אדם טורח ולא יהי' נאמן בל"ז כקושית הר"ן ז"ל וכתב דהוא משום דיש לה חזקה דאין אשה מעיזה בפני בעלה ולכך היתה נאמנת אי לאו חזקה דאין אדם טורח ע"ש וא"כ עכשיו דקיימינן דלא קים לי' בפ"פ א"כ ממילא לא שייך חזקה דאין אשה מעיזה דאינו העזה כלל כיון דאינו בקי וא"כ נאמן הבעל אף בלא חזקה דאין אדם טורח וא"כ א"ש דלס"ד עכשיודלא קים לי' ממילא שפיר נאמן להפסידה אף באשת כהן לשיטת רש"י ז"ל וא"ש דהרבה מפ' כתבו דגם רש"י ז"ל סובר דארוסה יש לה כתובה:

אך לכאורה י"ל דאעפ"כ גם באשת כהן שייך החזקה דאין אדם טורח כו'. ואי"ל כנ"ל דלכך טרח כדי להפסידה כתובתה דז"א דאיך ידע שמא תטעון מוכת עץ אני וודאי יתחייב לה כתובה אף באשת כהן דלא שייך מ"ש כיון שטוענת מוכת עץ ושפיר מותרת. אך באמת כיון דלר"א קיימינן הכא ור"א סבר דמוכת עץ אין לה אלא מנה וא"כ לא שייך החזקה דשמא טרח כדי שתפסיד מנה ואם תאמר מוכת עץ אני תחתיך לא תהי' נאמנת כלל דלית לה מיגו כנ"ל עיין לקמן לחד לישנא וא"כ א"ש לר"א:

ולפ"ז ממילא א"ש דלכאורה קשה למ"ש אמאי אמר ר' נחמן דנאמן להפסידה כתובתה משום חזקה דאין אדם טורח בסעודה כו' והוא אייריי באשת כהן כמ"ש תוס' וא"כ קשה למ"ש דבאשת כהן לא שייך כלל החזקה הנ"ל כיון דתפסיד אף אם תטעון תחתיו נאנסה וכנ"ל אבל למ"ש א"ש דלר"נ דסבר דבמוכת עץ יש לה כתובה מאתים וא"כ ממילא תוכל לטעון מוכת עץ ולא תפסיד הכתובה כנ"ל ושייך שפיר החזקה דאין אדם טורח וכו' וא"ש:

בגמ' מאי קמ"ל תנינא האומר לאשה קדשתיך כו'. והקשה מהרש"א ז"ל אתוס' ד"ה מי אמר ר"א כו' לפי דברי תוס' מאי פריך הש"ס תנינא הא י"ל דאין דבר שבערוה פחות

משנים ואינה נאסרת אף אם ודאי זינתה בלא עדים כמו בקדושין והתם איירי באומר קדשתיך בפני פלוני ופ' והלכו למד"ה ולכך אסור בקרוביה משא"כ הכא וקמ"ל ר"א דאין צריך עדים ומאי פריך ע"ש:

ונראה לישב דהנה בס' מהר"ם שי"ף הקשה למאי דס"ד עכשיו דאף דקים לי' אינה נאסרת וכן לדברי התוס' דהיכא דזינתה בלא עדים אינה נאסרת כלל אף שוודאי זינתה איך נוכל לומר כן א"כ קשה ממתניתין דבתולה נשאת ברביעי משום אקרורי דעתא ותיקנו משום אשת כהן או פחותה מג' לשטת התוס' הא נהי דאיירי בטענת דמים מ"מ הא אינה נאסרת בלא עדים אף שודאי זינתה ע"ש ותירצו המפ' וכן בביאור שם דמתניתין איירי כשהמפה לפנינו ורואים שאין כאן דם ואין אנו צריכין כלל להודאתו וכן הוי כיש עדים כיון שאין כאן דם ורואים שזינתה ושפיר נאסרת ע"ש. ובאמת זה אינו רק לשיטת המרדכי והב"ש ס' מ"ב שפסקו דבקדושין מהני ידיעה בלא ראי' כמו בדיני ממונות אף שלא ראו המעשה עצמה רק שיש הוכחה מהני וכן בקדושין כן ע"ש אבל לשטת הרשב"א ז"ל שכתב דלא מהני בקדושין ידיעה בלא ראי' רק צריכין לראות גוף המעשה ובלא"ה הוי מקדש בלא עדים ע"ש וא"כ כיון דאמרינן לענין זנות ג"כ דאין דבר שבערוה כו' כמו בקדושין וא"כ אף שהמפה לפנינו ורואין שאין לה דם מ"מ הוי ידיעה בלא ראי' כיון שלא ראו הזנות ואינה נאסרת וצ"ל דהו"א כהפ' הנ"ל דנאסרת:

והנה לכאורה יש להקשות למ"ש המרדכי הובא בב"ש אה"ע ס' ל' ס"ק ט' דהא דאמרינן בס' קרוב לו ספק קרוב לה דהוי ספק קדושין הוא דוקא בב' כיתי עדים שכת אחת אומרת קרוב לה וא' אומרת לו אבל כשהעדים עצמם אינם יודעין לא הוי אף ספק קדושין דהוי מקדש בלא עדים כיון שאינם יודעין דבר ברור אם נעשים הקדושין ע"ש וא"כ לכאורה הכא עדיין קשה קושית מהרמ"ש הנ"ל דאיך יכולין לומר דאינה נאסרת בלא עדים הא קשה ממתניתין דחיישינן לאיקרורי דעתא דאי"ל כנ"ל דיביא המפה לפנינו ויראו שאין לה דם וכנ"ל דז"א דאף באשת כהן איכא עכ"פ חד ספיקא ס' תחתיו או אין תחתיו וכן בפחותה מג' רק דספיקא דאורייתא לחומרא ונאסרת היכא שאינו רק ס' אחד וא"כ למאי דנימא עכשיו דאף שזינתה אינה נאסרת בלא עדים וא"כ מאי מהני מה שאין לה דם ויודעין שזינתה הא כיון שיש ס' אחד אם זינתה כלל תחתיו וא"כ אין העדים יודעין דבר ברור ואין כאן עדים כלל כמו שם בקדושין וממילא אינה נאסרת אף אם וודאי זינתה תחתיו כיון דליכא עדים כנ"ל. ואף אם נאמר כמו שיש פוסקים מחלקים שם דדוקא היכא שלא ידעו כלל אם נעשה מעשה הקדושין כיון שאינם יודעים אם בא לידה כלל הכסף קדושין משא"כ בשאר ספיקות כגון שמא שוה פ' במדי דודאי נעשה המעשה רק

הס' אי מהני לא שייך סברתו ע"ש ג"כ קשה כנ"ל דשם הוא בראי' אבל הכא בידיעה בלא ראי' כיון שאינם יודעים דבר ברור לא הוי עדים ע"ש. ועוד למ"ש בס' מהר"מ שי"ף שתירץ קושית הר"ן ז"ל שהקשה דבטענת דמים קשה קושית התוס' דהוי ס"ס מוכת עץ כו' אף לפר"ח ע"ש ותירץ דאירי באשת כהן ופחותה מג' דליכא רק ס' מוכת עץ ע"ש וא"כ הס' הוא אם זנתה כלל וממילא אינה נאסרת כנ"ל. וצ"ל דבאמת הוי אמרינן כשיטת רוב הפוסקים דאף בספק קרוב לו או לה היכא שהעדים עצמם מסופקים זה הוי ג"כ ספק קדושין דלא מיקרי מקדש בלא עדים כיון שהספק הוא לכל העולם ואסורה מספק כיון דס' דאורייתא לחומרא הוי מקדש בעדים ע"ש דלא כמרדכי וגם הכא כיון שהוא ספק לכך אסורה מספק שמא זינתה תחתיו וכנ"ל כיון דהספק הוא לכל העולם כמ"ש ושפיר אסורה:

אמנם לפ"ז יש להקשות דהנה בס' הפלאה הקשה אמאי אסורה באשת כהן הא איכא חזקת היתר וגם חזקת פנוי' דלאו תחתיו זינתה ולא הוי קדושין ולהיפך ליכא רק חזקת הגוף כמ"ש תוס' והוי לי' חדא במקום תרתי ומותרת ואמאי אסורה ותירץ דחזקת פנוי' לא הוי חזקה כיון דקי"ל קדשה על תנאי ובעל צריכה משום דחזקה דאין אדם עושה בעילתו זנות וודאי בעל לשם קדושין וכן הכא אף אי לאו תחתיו זינתה מ"מ כיון שבעל אח"כ ודאי בעל לשם קדושין ולא הוי פנוי' ולכך לא שייך חזקת פנוי' כיון דודאי מקודשת עכשיו ושפיר אסורה ע"ש. והנה הטעם דחזקה אין אדם עושה בעילת זנות הוא משום דמסתמא לא עבר על איסור דביאת פנוי' ודאי הי' כוונתו לשם קדושין והב"ש ז"ל כתב דהיכא דאם מכווין לשם קדושין יעשה איסור אחר לא שייך חזקה הנ"ל דודאי כיוון לשם קדושין כדי שלא יעשה איסור פנוי' הלא אם יכווין לשם קדושין יעשה ג"כ איסור ע"ש בה"ג:

והנה לפ"ז לכאורה קשה הכא עדיין קושית ס' הפלאה הנ"ל דהוי חדא במקום תרתי דאיכא גם חזקת פנוי' להתיר ואי"ל כתירוצו דאמרינן חזקה דאין אדם עב"ז כנ"ל דז"א דהכא אם מכווין לשם קדושין ממילא ליכא חזקת פנוי' כנ"ל כיון דודאי מקודשת וא"כ הוי חדא במקום חדא דאיכא חזקת הגוף לאיסור וממילא אסורה מחמת שזינתה אם כיון לשם קדושין אבל אם לא יכווין לשם קדושין לא תהא אסורה דהוי חדא במקום תרתי דאיכא גם חזקת פנוי' ושפיר מותרת וא"כ ממילא לא שייך החזקה דאין אדם עושה בעילתו זנות דודאי לא עבר על איסור ודאי היתה כוונתו לשם קדושין כדי שלא יעבור. דז"א דאדרבה אם יכוין לשם קדושין יעשה איסור בביאתו כיון שזינתה ואסורה עליו מחמת זונה וטומאהאבל אם לא יכוין לשם קדושין היא מותרת כנ"ל דליכא חזקת פנוי'

כמ"ש וממילא לא שייך החזקה הנ"ל ואמרינן דלא כיוון לשם קדושין וממילא מותרת מחמת חזקת פנוי' כנ"ל דגם עכשיו אינה מקודשת והוי חדא במקום תרתי וקשה כנ"ל: **אך** באמת זה טעות דאטו החזקה גורמת האיסור או ההיתר אם באמת זינתה תחתיו ממילא אסורה אף דאיכא חזקה להיפך ואם באמת לא זינתה תחתיו ממילא מותרת אף דאיכא חזקה בהיפך. וא"כ ממילא לא קשה מ"ש דשפיר י"ל החזקה הנ"ל דאין אדם עב"ז ובעל לשם קדושין אם זינתה אין תחתיו. ואי"ל כנ"ל דוודאי לא כיוון לשם קדושין דאם יכווין לשם קדושין ליכא חזקת פנוי' והיא אסורה כנ"ל. דז"א דמאי בכך דאיכא חזקת פנוי' אם באמת זינתה אין תחתיו ואם זינתה תחתיו מה יתקן אם לא יכוין לשם קדושין ולא יהי' חזקה כיון דבאמת אסורה וא"ש דאיכא חזקה הנ"ל. אמנם לפ"ז עדיין קשה קושית מהרמ"ש הנ"ל לדברי התוס' דאם זינתה בלא עדים אינה נאסרת וקשה ממתניתין דחיישינן לאיקרורי דעתא ואם יבא לב"ד תיאסר אף בלא עדים ואי"ל כנ"ל דיביא המפה לב"ד שאין לה דם דז"א דבאמת אף באשת כהן איכא חד ספיקא שמא אין תחתיו זינתה רק דס' אחד לחומרא ולכך אסורה והוי כזינתה בעדים כמ"ש אבל אם הי' הדין דהיא מותרת והיינו אומרים שלא זינתה תחתיו ממילא אף אם באמת זינתה תחתיו היא מותרת דזינתה בלא עדים כיון שאנו אומרים שהיא מותרת ליכא עדים והיא באמת מותרת. וא"כ לפ"ז שפיר נימא דודאי זינתה אין תחתיו דאיכא ב' חזקות להיתר חזקת היתר וחזקת פנוי' והוי חדא במקום תרתי כקושית ס' הפלאה ואי"ל כתירוצו דלא שייך חזקת פנוי' דאיכא חזקה אין אדם עושה בעילתו זנות ובעל לשם קדושין דז"א כמ"ש דודאי לא בעל לשם קדושין כדי שלא יעשה איסור דאף אם באמת זינתה תחתיו מ"מ כיון שאינו בועל לשם קדושין ואיכא ב' חזקות להיתר ואומרים דמותרת וממילא אף אם זינתה תחתיו היא מותרת כיון דליכא עדים כיון דאנן אמרינן שזינתה אין תחתיו וא"כ וודאי לא כיוון בבעילתו לשם קדושין כנ"ל וממילא איכא חזקת פנוי' ושפיר מותרת כנ"ל אף באשת כהן ואי"ל דתיקנו משום פחותה מג' לחוד ז"א עיין בס' הפלאה ריש פ' דלא תיקנו משום חדא רק משום דאיכא אשת כהן וגם יש פחותה מג' ע"ש וא"כ קשה כנ"ל: **אמנם** יש לישב דהנה לעיל דף ב' הקשה בס' פ"י איך הוכיח אביי דהאומר פ"פ נאמן לאוסרה ממתניתין ואמר אם למיתב לה כתובה כו' דלמא היתה התקנה שתנשא ברביעי לטובתה דשמא יתחדש לו שנאה אחר כך עלי' ויוציא לעז עלי' שפ"פ מצא ויפסיד כתובתה בחנם שלא כדין דלהפסידה כתובתה נאמן ולכך תיקנו שנשאת ברביעי ואם אינו בא מיד לב"ד אינו נאמן אח"כ כמ"ש הרא"ש ז"ל ע"ש ותירץ דבשאר נשים דאיכא ס"ס א"כ כיון דאינה אסורה לא שייך החזקה דאין אדם טורח בסעודה כו' ולא יהי' נאמן

כלל להפסידה כתובתה כמ"ש תוס' הכא דהיכא דאינה נאסרת לא שייך החזקה הנ"ל ואינו נאמן ע"ש. והנה תירוצו אין לו שחר כלל דהא קושייתו הי' אהא דאמר אביי אי למיתב לה כתובה כו' וא"כ אמרינן עכשיו דלעולם אינו נאמן לאוסרה עלי' רק להפסידה כתובתה ע"ש וא"כ ע"כ אף היכא דאינה אסורה מפסדת כתובתה וצ"ל כמ"ש תוס' דסבר כר"נ דכנסה בחזקת בתולה הוי מקח טעות כו' ושייך החזקה אף היכא דאינה נאסרת וא"כ שפיר הי' יכול לומר דניתקן לטובתה כנ"ל. אך באמת גם קושייתו אינ' מובנת דממ"נ אי שייך חזקה דאין אדם טורח כו' ונאמן להפסידה כתובתה אף שיש שהות שיתחדש לו. שנאה א"כ ממילא לא שייך התקנה בשביל זה שלא יוציא לעז כיון דאיכא החזקה דאין אדם טורח וודאי לא יפסיד בחנם דהכי אמר בש"ס להדיא דלכך הועילו חכמים בתקנתן משום החזקה ע"ש י' ואי נימא דלא שייך החזקה הנ"ל משום דיש לחוש שנתחדש לו שנאה א"כ ממילא לא יהא נאמן כלל להפסידה כתובתה אם לא תנשא ברביעי דאף שלא הי' יכול לבא מקודם מ"מ מאי בכך כיון דלא שייך החזקה ממילא לא מהימן כנ"ל:

אך הנה התוס' י' ע"א ד"ה חזקה הקשו תינח באשת כהן או פחותה מג' דנאסרת שייך החזקה אבל אשת ישראל דמותרת אינו מפסיד כלל ע"ש. ונראה לישב דהנה הראשונים הקשו אמאי לא מהימן בלא חזקה דאין אדם טורח דאמר לה קיים תנאך ע"ש בר"ן ז"ל ותירץ בס' פ"י דלכך אינו נאמן משום דאית לה חזקה דאין אשה מעיזה פני' בפני בעלה ולכך נאמנת ע"ש. והנה היכא דמסייע לה חזקה קי"ל דשפיר יכולה להעיז וא"כ כיון שטוענת בתולה אני מסייע לה חזקת הגוף. וא"כ לכאורה שפיר יכולה להעיז ואמאי מהימנא דחזקת הגוף לחוד לא מהני להוציא ממון. אך ז"א דכיון דאיכא נגד חזקת הגוף חזקה דאין אדם טורח כו' ממילא לית לה חזקה ואינה יכולה להעיז ולכך מהימנא ולפ"ז ממילא א"ש קושית התוס' דבאשת ישראל דליכא חזקה דאין אדם טורח כו' בל"ז לא מהימנא דלא שייך חזקה דאין אשה מעיזה כיון דמסייע לה כנ"ל וליכא חזקה נגדה ולכך לא מהימנא וא"ש. וא"כ לפ"ז ממילא א"ש דאמר אביי אי למיתב לה כתובה אף דלאוסרה אינו נאמן ולא שייך חזקה דאין אדם טורח מ"מ נאמן שפיר להפסידה כתובתה דיכולה להעיז כנ"ל וממילא נאמן כמ"ש:

אך לפ"ז שפיר קשה קושית הפ"י הנ"ל מאי הוכיח אביי דלמא היתה התקנה לטובתה כדי שלא תפסיד בחנם הכתובה שיתחדש לו שנאה כיון שאינו בא מיד לב"ד וכיון דלא שייך החזקה דאין אדם טורח דשמא שנאה כו' וא"כ יהי' נאמן ממילא להפסידה הכתובה דלית לה חזקה דאין אשה מעיזה כנ"ל ושייך שפיר החשש שיוציא לעז שלא

כדין כיון דבאמת לא שייך חזקה דאין אדם טורח כנ"ל ואעפ"כ יהא נאמן להפסידה כתובתה ותיקנו שפיר בשביל זה לטובתה שתנשא ברביעי כנ"ל. אך ז"א דבאמת י"ל כדברי התוס' דקיימינן לר' נחמן דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה הוי מקח טעות לגמרי ושייך שפיר החזקה דאין אדם טורח כו' אף באשת ישראל דאינה אסורה מ"מ כיון שצריך לקדשה מחדש הוי מפסיד כמ"ש תוס' שם וא"כ ממילא לא קשה קושית הפ"י כיון דאמרינן גם באשת ישראל החזקה הנ"ל א"כ לא שייך החשש שיוציא לעז שלא כדין די"ל דגם בכה"ג שייך החזקה הנ"ל כמ"ש הרבה פ' ע"ש. ולכך הוכיח אביי שפיר כמ"ש דאי למיתב לה כתובה כו':

ולפ"ז ממילא מיושב קושיא הנ"ל מ"ש דאיך יכולין לומר דאם זינתה בלא עדים אינה נאסרת דא"כ קשה ממתניתין איך שייך התקנה כנ"ל. ולמ"ש א"ש דעכשיו שפיר נוכל לומר כקושית הפ"י דהתקנה הי' לטובתה שלא יוציא לעז עלי'. ואי"ל כמ"ש דאיכא חזקה דאין אדם טורח דז"א דבאשת ישראל כיון דאינה אסורה לא שייך החזקה ואעפ"כ תפסיד משום דלא שייך החזקה דמעיזה כנ"ל ואי"ל כמ"ש דלר"נ דהוא מקח טעות וצריך לקדשה שייך החזקה אף באשת ישראל. דז"א דהנה הא דצריך לקדשה מחדש כתבו הפוסקים דאף דאינו יודע שמא תחתיו זינתה ואינו צריך לקדשה מחדש ואיכא חזקת הגוף דמסייעשתחתיו זינתה דלענין זה ליכא חזקת היתר כנגדה כיון דבאמת מותרת שמא באונס ולמה יצטרך לקדשה מחדש וכתבו הפוסקים הטעם משום דאסור לדור עמה בלא קדושין ממ"נ דאם אין תחתיו זינתה א"כ אסורה שהיא בלא קדושין ואם תחתיו זינתה אסורה מחמת הזנות דליכא רק ספק אחד ולכך צריך לקדשה מחדש כנ"ל ע"ש וא"כ למאי דקיימינן עכשיו דאם זינתה בלא עדים אינה נאסרת וא"כ אינו צריך לקדשה כלל מחדש אף לר"נ כמ"ש דמסייע חזקת הגוף דודאי תחתיו זינתה ואי"ל כנ"ל דממ"נ אסורה דז"א דאף אי תחתיו זינתה מ"מ כיון דלענין לאוסרה עליו איכא חזקת היתר וס"ס ואמרינן דאין תחתיו זינתה ומותרת וא"כ כיון דאמרינן שאין תחתיו זינתה ממילא אף תחתיו זינתה הוי בלא עדים דליכא ידיעה כנ"ל כיון שאנו אומרים אין תחתיו וממילא אין צריך לקדשה דאמרינן תחתיו זינתה דלענין זה חזקת הגוף מסייע ואעפ"כ מותר לדור עמה כנ"ל דזינתה תחתיו בלא עדים כיון שאנו אומרים אין תחתיו כנ"ל וא"כ כיון שאין צריך לקדשה מחדש אף לר"נ ממילא לא שייך באשת ישראל החזקה דאין אדם טורח כו' כיון דמותרת ואינו צריך לקדשה וממילא שייך החשש הנ"ל שיוציא לעז עלי' ואעפ"כ יהי' נאמן להפסידה כתובתה דלא שייך אין אשה מעיזה כנ"ל ולכך

תיקנו שתנשא ברביעי כדברי הפ"י ז"ל ושפיר יכולין לומר דאינה אסורה בזינתה בלא עדים וכנ"ל:

אמנם י"ל לפי מ"ש הפ' דאף דאמרינן דהיכא דאית לה חזקה דמסייע מעיזה ומעיזה היינו דוקא באומרת גרשתני שמפקעת עצמה ממנו ולא תדור עמו וכיון דמסייע לה חזקה שפיר יכולה להעיז דהעולם לא יחזיקו אותה לשקר כיון דמסייע לה חזקה ואף שבעלה יודע שהוא שקר מ"מ מאי בכך כיון שמפקעת עצמה ממנו אבל היכא שתדור עמו אח"כ אינה יכולה להעיז אף שמסייע לה חזקה כיון שהבעל יודע שהוא שקר ע"ש. וא"כ לכאורה ליתא למ"ש דשפיר תהי' נאמנת ולא תפסיד הכתובה דשייך חזקה דאין אשה מעיזה ואף דמסייע לה חזקה מ"מ כיון שאינה נאסרת ודרה עמו אח"כ והוא יודע שמשקרת אינה יכולה להעיז אף שמסייע לה כנ"ל ולא יהי' נאמן להפסידה כנ"ל:

אך ז"א למ"ש השיטה מקובצת אהא דאמר דסד"א דלא קים לי' בפתח פתוח קמ"ל ר"א דקים לי' וכתב הוא ז"ל דאף שיש אנשים שאינם בקיאים בפתח פתוח מ"מ רוב בקיאין הם ולכך נאמן לאוסרה עליו דמסתמא הוא מהרוב ע"ש וכתבו המפ' דלכאורה לפ"ז לא שייך החזקה דאין אשה מעיזה במה שאומרת שלא הי' פ"פ כיון דיש מיעוט שאינם בקיאים לא הוי העזה דהוא עצמו יסבור שמא הוא מן המיעוט וטועה שאינו בקי ואף שאנו הב"ד הולכין אחר הרוב ואומרים שודאי בקי מ"מ לא מיקרי העזה נגד הבעל ותירצו דאעפ"כ הוי העזה נגד העולם כיון שהרוב בקיאים יחזיקו העולם אותה לשקר ע"ש. וא"כ לפ"ז א"ש דאף שאינה מפקעת עצמה ודרה עמו אח"כ מ"מ כיון דמיעוט אינם בקיאים ולא הוי העזה נגד הבעל כנ"ל רק נגד העולם וא"כ כיון דמסייע לה חזקה שפיר יכולה להעיז דהעולם לא יחזיקו לשקר דאיכא חזקה ונגד הבעל לא הוי העזה כנ"ל וא"ש:

ולפ"ז ממילא מיושב הקושיא הנ"ל שהקשה מהרש"א ז"ל מאי פריך מאי קמ"ל דלמא קמ"ל דאף בלא עדים נאסרת וכנ"ל. ולמ"ש א"ש דהכא לס"ד דלא ידע דאינו בקי בפתח פתוח והוי סבר דכולם בקיאים וא"כ ליכא למימר כלל דאינה נאסרת בלא עדים דא"כ קשה קושית מהרמ"ש דאיך חששו במתניתין לאיקרורי דעתא דליכא למימר כנ"ל דניתקן לטובתה דז"א כיון דכולם בקיאין ושייך שפיר החזקה דאין אשה מעיזה אף דמסייע לה חזקה ולא יהא נאמן כלל להפסידה כתובתה כיון דלא שייך חזקה דאין אדם טורח כנ"ל וא"ש:

וגם י"ל למאי שהקשינו לעיל על דברי ס' הפלאה הנ"ל שתירץ דליכא חזקת פנוי' משום דודאי קדשה בביאה משום חזקה דאין אדם עב"ז כו' וכתבנו דקשה דהא הוי קדושין

שאינן מסורין לביאה דאסור לבעול אותה אחר ביאה זו והכא שפיר בא איסור הביאה ע"י הקדושין דמקודם הי' חזקת פנוי' והיתה מותרת ולא הוי קדושין וממילא איכא חזקת פנוי' וגם עכשיו מותרת ע"ש לעיל ריש פירקין מ"ש. אך לכאורה יש לדחות דאעפ"כ אין איסור הביאה בא ע"י הקדושין דעכשיו אחר הקדושין דליכא חזקת פנוי' נודע שתחתיו זינתה וגם קודם הקדושין היתה אסורה רק שלא היינו יודעין מקודם שאסורה ואין האיסור בא ע"י הקדושין רק ידיעת האיסור בא ע"י הקדושין וזה לא הוי קשאמ"ל. אמנם למ"ש כאן לדברי התוס' דאם זינתה בלא עדים היא מותרת ואם אנו אומרים שמותרת היא באמת מותרת אף שזינתה תחתיו כמ"ש וא"כ שפיר בא איסור הביאה ע"י הקדושין דקודם הקדושין שלא היינו יודעין שאסורה באמת לא היתה אסורה כלל דליכא עדים ואחר הקדושין עכשיו נאסרה באמת וממילא הוי קדושין שאינן מסורין לביאה וגם עכשיו מותרת כנ"ל וצ"ל כמ"ש וג"כ א"ש כנ"ל דניתקן לטובתה וא"ש כמ"ש:

עוד יש לישב קושית מהרש"א הנ"ל דהנה הש"מ כתב אדברי התוס' דבלא עדים ס"ד דאינה נאסרת וקמ"ל ר"א דנאסרת והקשה איך מוכח מר"א דלמא אסורה מספק שמא זינתה בעדים ותירץ דא"כ עדיין איכא ס"ס אף באשת כהן או פחותה מג' דשמא זינתה בלא עדים ע"ש. והנה לקמן כתב הש"מ אהא שהקשו בתוס' הא ס' אונס לא הוי ספק כלל דהא אונס יש לה קול ורוב רצון ותירצו דאינו רוב גמור וכתב הש"מ דלכך אינו רוב גמור משום די"ל שמא זינתה במקום שלא אדם שם ולא שמע אדם והיא עצמה גנאי לה לספר אח"כ כמ"ש תוס' ולכך לא הוי רוב גמור ע"ש. ולפ"ז לכאורה קשה עדיין קושיית הש"מ דגם מר"א לא מוכח דדלמא אסורה מספק שמא זינתה בעדים ואי"ל כתירוצו דאיכא ס"ס דז"א די"ל כיון דאיירי בפחותה מג' וליכא רק ספק אונס א"כ הוי ס"ס שאינו מתהפך דאיך נימא שמא זינתה בלא עדים ואת"ל שזינתה בעדים שמא באונס ז"א דאם הי' שם עדים ודאי לא הי' באונס דאית לי' קול כיון שהי' שם עדים והוי רוב גמור וודאי הי' ברצון ולא הוי ס"ס כלל דאינו מתהפך כנ"ל ושפיר אסורה משום שמא זינתה בעדים ולא מוכח מר"א דנאסרת בלא עדים כלל. אך י"ל למ"ש עוד שם הש"מ די"ל אף דאיכא רוב רצון מ"מ כיון דיש אנשים שאינם בקיאים בפתח פתוח רק דהרוב בקיאים הם ולכך מהני ס"ס כל דהו ע"ש. וא"כ ממילא א"ש כנ"ל או לפמ"ש לעיל דכיון דאינם בקיאים י"ל דהוי בגוף הדבר ע"ש וממילא א"ש כנ"ל ומוכח דנאסרת בלא עדים. ולפ"ז ממילא מיושב קושית מהרש"א דלמאי דס"ד דפתח פתוח היא כטענת דמים וכולם בקיאים ממילא ליכא למימר כנ"ל דגם מר"א לא מוכח די"ל דאסורה מספק כנ"ל דלא הוי ס"ס דאינו מתהפך כנ"ל דכיון דהי' עדים ממילא הי' ברצון דאיכא רוב גמור כנ"ל וא"ש:

גמ' אמר ר"י האומר פ"פ מצאתי נאמן להפסידה כתובתה כו' והקשו הראשונים דמשמע דאף התוס' נאמן להפסידה ולמאי דמסיק ר"נ הטעם דנאמן משוםדכתובה דרבנן סמכו על החזקה דאין אדם טורח כו' וממילא בתוס' דהוא דאורייתא לא מהימן ואמאי אמר סתם דנאמן ועיין בפ"י שהקשה ג"כ למ"ד כתובה דאורייתא אמאי נאמן ע"ש. ונראה לישב דהנה הפוסקים כתבו הטעם דנאמן להפסידה כתובתה אף דלכאורה איכא ס"ס ס' מוכת עץ ואת"ל דרוסת איש שמא באונס ותירצו כתירוץ התוס' ד"ה אי למיתב כו' דספק אונס לא חשוב ספק כלל דאף אם הי' באונס עדיין הוא ס' שמא אין תחתיו נאנסה וג"כ אינו מגיע לה כתובה ע"ש ולכך לא הוי ס"ס:

והנה הפ' כתבו דאף אם אין תחתיו זינתה והוי כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה דהוא מקח טעות מ"מ צריכה גט כיון דבעל וקי"ל דחזקה אין אדם עושה בעילתו זנות ובעל לשם קדושין ואף אי לא אמרינן התם חזקה הנ"ל מ"מ כיון שרואה שהיא פתח פתוח ודאי בועל לשם קדושין וצריכה גט ע"ש. ורק לענין כתובה כתבו התוס' שפיר שמא אין תחתיו ואין לה כתובה דאף דבועל לשם קדושין מ"מ אין לה כתובה כדאיתא התם להדיא ע"ש. והנה הר"ן ז"ל הקשה לקמן פ' המדיר אהא דאמרינן חזקה דאין עושה בעילתו זנות וצריכה גט ואין לה כתובה והקשה הא קי"ל כל הפוחת לבתולה ממאתים כו' הרי זה בעילת זנות ואף היכא שמוחלת לו הכתובה הוי ביאת זנות א"כ נימא גם לענין כתובה חזקה דאין אדם עושה בעילתו זנות וודאי מחל ונתחייב בכתובה ראשונה דבלא כתובה ג"כ הוי ביאת זנות ואמאי אין לה כתובה ותירץ דדוקא היכא שחייב לה כתובה ונפטר ממנה כגון שמוחלת לו או שאר גווני אז הוי בעילת זנות בלא כתובה אבל הכא כיון דהוי מקח טעות רק דבועל אותה לשם קדושין ובביאה זו מקדשה וכיון דביאה אירוסין עושה לא נתחייב כלל בכתובה מעולם דארוסה לית לה כתובה ובכה"ג לא הוי ביאת זנות ולכך אין לה כתובה ע"ש. והנה בס' קצה"ח בקונטרס הספיקות כלל א' ס' ו' כתב על מה שהקשה בכה"ג אמאי קי"ל בספק ממון קולא לנתבע ופטור הא קי"ל דספק איסור תורה לחומרא וגם ס' ממון הוא ס' איסור גזל ונימא ג"כ ס' דאורייתא לחומרא ויצטרך לשלם ותירץ הר"י באסין דאיך נעשה הא אם ישלם יהי' אצל השני ג"כ ספק גזל ודחו דבריו דאמאי קי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב הא להשני הרוב מסייע וחזקת ממון של הנתבע אינו חזקה המבררת האמת על המעשה רק שאין יכולין להוציא מידו וא"כ ניזל לחומרא מספק וכן היכא דחזקה אחרת המבררת אמיתית המעשה מנגדת לחזקת ממון ג"כ ניזל אבתרה ותירץ בס' הנ"ל וכן באו"ת בקת"כ דהתורה אמרה המוציא מחבירו עליו הראי' ואם אינו מביא ראי' ברורה אף שהחזקה מבררת המעשה שהאמת

עם התובע וחייב לשלם מ"מ התורה פטרה אותו מזה הממון אף שהוא חייב באמת והתורה נתנה לו במתנה ממון זה משעה שנולד הספק כיון שאינו חייב מן הדין ולפיכך פטור בס' ממון אף דאיכא חזקה ע"ש היטב:

והנה לפ"ז יש להקשות הכא אדברי התוס' שתירצו דלכך אינו חייב משום שמא אין תחתיו זינתה. והנה באמת הכא איכא חזקת הגוף דמסייע לה שתחתיו זינתה ומגיע לה כתובה רק דחזקת הגוף לא מהני להוציא ממון ע"ש והטעם דלא מהני אף דחזקת הגוף הוא חזקה המבררת המעשה שחייב וחזקת ממון אינו מברר הוא ע"כ כדברי האו"ת וקצה"ח הנ"ל דאף שבאמת חייב שתחתיו זינתה מ"מ כיון שי"ל בהיפך פטרה אותו התורה וכנ"ל. וא"כ קשה דאף אי אין תחתיו זינתה חייב לה כתובה כקושית הר"ן ז"ל שם דנימא כיון שבעל חזקה דאין אדם עושה בעילתו זנות ונתחייב לה כתובה דבלא כתובה הוי ג"כ ביאת זנות. ואי"ל כתירוצו דדוקא היכא שחייב ונפטר אבל הכא שלא נתחייב אינו ביאת זנות כנ"ל. דז"א דכיון דחזקת הגוף היא חזקה המבררת שבאמת זינתה תחתיו והוא חייב באמת כתובה רק שהתורה פטרה אותו משום שי"ל בהיפך ופטרה אותו אף שבאמת חייב וא"כ ממילא הוי ביאת זנות וודאי נתחייב גם כתובה כשבא עלי' כדי שלא יהא ביאת זנות שאם (שאנו) נפטור אותו מכתובה משום שמא אין תחתיו ולא יתן לה כתובה ואף דבאמת מגיע לה נפטור אותו וממילא הוי ביאת זנות וודאי נתחייב לה כתובה אף אם אין תחתיו ויצטרך ליתן לה דאף אם אין תחתיו חייב ולא הוי ביאת זנות וא"כ ממילא עכשיו חייב לה שפיר כתובה אף אם אין תחתיו משום חזקה כנ"ל כיון שבעל ואמאי נאמן להפסידה כתובתה וקשה כנ"ל כמ"ש. דגם כשמוחלת לו הכתובה פטור מן הדין ואעפ"כ הוי ביאת זנות משום שבאמת חייב רק שנפטר כנ"ל וממילא גם הכא הוי ביאת זנות וקשה כנ"ל:

ונראה לישב דהנה לכאורה קשה למאי דקי"ל כרבא דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ואם יש עדים שאומרים שלוה ופרע והוא אומר לא לויתי חייב לשלם משום שכיון שאומר לא לויתי מודה שודאי לא פרע שכיון שלא לוה ודאי לא פרע ומאמינים אותו על זה שמודה שלא פרע דלחוב מהני הודאתו יותר מהעדים שמעידים שפרע ועל זה שאומר לא לוה אין מאמינים לו דע"ז מהני העדאת העדים וחייב ע"ש ואף שכיון שאנו אומרים שלוה ממילא יכול להיות שפרע ג"כ דכל ההוכחה שלא פרע הוא משום שלא לוה מ"מ מאמינים אותו לענין זה ולא לענין זה ע"ש מס' שבועות מ"א. וא"כ לכאורה מאי פריך הש"ס הא ס"ס ספק אין תחתיו וגם ס' באונס הא כיון דאירי הכא במכחשת שלא הי' כלל פתח פתוח ואומרת שבתולה היתה כמ"ש הרא"ש ז"ל ועיין

בש"מ דאיירי דוקא במכחשת ולא בשותקת ע"ש וא"כ כיון שאומרת בתולה אני מודה שודאי לא זינתה באונס כיון שאומרת שלא זינתה כלל וא"כ אף שאין אנו מאמינים לה שלא זינתה מחמת שהוא אומר שמצא פ"פ מ"מ כיון דלחוב מהני ההודאה וא"כ לענין זה נאמין לה שלא זינתה באונס וממילא אסורה דלענין מה שאומרת שלא זינתה אינה נאמנת ולענין זה נאמנת והוי כמו התם באומר לא לויתי כו' ומאי פריך דהוא ס"ס שמא באונס. אך באמת זה טעות דבשלמא התם שהוא שני דברים ההלואה והפירעון ולכך אנו אומרים כיון שאומר לא לויתי מודה שלא פרע דהוא ממילא כן ואף שעל ההלואה אין אנו מאמינים לו מחמת העדים ואנו אומרים שלוה מ"מ לענין הפירעון לא נסתר הודאתו שהודה שלא פרע ואמרינן שלוה ולא פרע אבל הכא שהספק שמא באונס או ברצון הוא על הזנות עצמו איך הי' הזנות וא"כ איך נימא שכיון שאומרת שלא זינתה מודית שלא זינתה באונס ולכך נימא שודאי זינתה ברצון דז"א דכיון דאין אנו מאמינים לה ואומרים שזינתה ממילא יש כאן הספק איך הי' הזנות באונס או ברצון דבשלמא התם הודה שלא פרע אבל הכא לא הודית שזינתה ברצון ולא שייך כאן אומר לא לויתי כו' דגם בהלואה אטו נאמר היכא שהוא אומר לא לויתי ועדים מעידים שלוה מנה נימא ג"כ כיון שאומר לא לוה מודה שלא לוה מנה ולכך נימא שלוה מאתים והוא ודאי אינו כמ"ש וגם הכא הוא כן והוי שפיר ס"ס כנ"ל:

אמנם לכאורה במ"ש הפ' דלכך צריכה גט אף שזינתה אין תחתיו משום חזקה דאין אדם עושה בעילתו זנות ואף לשמואל דלא אמרינן חזקה הנ"ל מ"מ כיון שמצאפתח פתוח וידע שזינתה ויהא בעילתו זנות ודאי כיוון בביאתו לשם קדושין והנה הש"מ פ' המדיר הקשה איך אמרינן חזקה אין אדם כו' ובעל לשם קדושין מאי בכך דהוא כיוון לשם קדושין הא היא לא כיוונה לשם קדושין ותירץ דגם היא כיון שיודעת ג"כ שייך חזקה הנ"ל ודאי כוונה לשם קדושין ג"כ ע"ש. וא"כ לענין זה שפיר קשה כנ"ל דנימא כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי כיון שהיא אומרת שלא זינתה ולא הי' כלל פתח פתוח וממילא לא כיוונו בביאתם לשם קדושין וא"כ אף שאין אנו מאמינים לה ואומרים שזינתה מ"מ לענין זה שלא כיוונו לשם קדושין מהני הודאתה שפיר דזה הוא דבר אחר רק שתלוי בזנות והוי ממש כמו התם כל האומר לא לויתי כו' דאף שמה שאומרים שלא פרע הוא רק מחמת שאומר שלא לוה ואעפ"כ על זה שלא לוה אין אנו מאמינים לו ואעפ"כ מחזיקים בזה שלא פרע וממילא גם הכא כיון שאומרת בתולה הייתי ממילא לא כיוונו לשם קדושין ומהני הודאתה לענין זה ולא לענין זה כנ"ל ואמאי צריכה גט. אך גם זה טעות דלענין הגט לא מהני כלל הודאתה ומאי בכך שמודית הא אינה נאמנת

על זה ג"כ ואמרינן שפיר שכיוונו לשם קדושין וממילא צריכה גט וא"ש. ולפ"ז מיושב ממילא מ"ש דנימא לענין כתובה ג"כ חזקה אין אדם עושה בעילתו זנות כיון שמצא פ"פ ונימא דאף אם אין תחתיו יתחייב לה כתובה כנ"ל. ולמ"ש א"ש דלענין כתובה שפיר מהני הודאתה ואמרינן כל האומר לא לויתי כו' כנ"ל כיון דאומרת בתולה הייתי וממילא לא כיוונו לקדושין ואין לה כתובה ומודית שאין לה כתובה ולענין כתובה שפיר מהני הודאתה לחובתה ולכך לא שייך חזקה הנ"ל ושפיר אין לה כתובה וא"ש:

אך לכאורה למ"ש ח"מ ס' ע"ה בתרי הודאות דסתרי אהדדי שהנתבע מודה שחייב והתובע מודה שפטור הדין הוא דפטור ועיין פ"י ב"ק דהוא ג"כ ספק דהוי כתרי ותרי ואינו יכול להוציא ממנו ע"ש וא"כ לכאורה עדיין הוי הכא ס"ס כיון דגם אם אין תחתיו הוי ספק כנ"ל ועדיין חייב מחמת ס"ס כיון שהוא מודה בהיפך שמצא פ"פ וממילא כיון לשם קדושין וחייב כתובה כנ"ל והוי ס"ס כנ"ל. אך ז"א כיון דהספק הוא אם בקי בפתח פתוח כמ"ש תוס' וא"כ לא שייך שנתחייב בהודאתו כיון שאינו בקי ע"ש. ולפ"ז יש לישב מאי שהקשה למה לי' לר"נ הטעם דחזקה אין אדם טורח הא בל"ז אינה יכולה להוציא מידו מספק ע"ש בר"ן ז"ל ותירצו דאיכא ס"ס לענין כתובה שמא משקר ואת"ל אינו משקר שמא באונס ואח"כ דחו תירוץ זה כמ"ש תוס' דס' אונס לא חשיב ספק דאף אי באונס עדיין הוא ספק שמא אין תחתיו וקשה עדיין קושית הר"ן ז"ל ולפמ"ש א"ש דכיון דהס' הוא אם משקר אבל ודאי בקי א"כ ממילא הוי שפיר ס"ס דאף אי אין תחתיו חייב כנ"ל דהוי תרי הודאות דסתרי אהדדי כמ"ש כיון דודאי בקי ולכך הוצרך לחזקה דאין אדם טורח וא"ש. ולפ"ז מיושב ממילא קושית הראשונים הנ"ל דבתוס' כתובה דהוא דאורייתא ולא סמכינן אחזקה דאין אדם טורח אמאי נאמן להפסידה כנ"ל ולמ"ש א"ש דבתוס' שפיר בל"ז נאמן דאינה יכולה להוציא מידו מספק דאי"ל כנ"ל דהוי ס"ס ז"א דשמא אין תחתיו כמ"ש התוס' דלענין התוס' לא שייך החזקה דאין אדם עושה בעילתו זנות וממילא אינו חייב התוס' אם הי' אין תחתיו ולא הוי ס"ס וממילא פטור כנ"ל וא"ש:

תוס' ד"ה (אמר ר"נ כו') חזקה דאין אדם טורח כו' והקשו תינח באשת כהן או פחותה מג' דנאסרת אבל אשת ישראל דאינה נאסרת ולא שייך חזקה הנ"ל אמאי נאמן ע"ש:

ונראה לישב דהנה הר"ן ז"ל הקשה למה לי' טעמא דחזקה אין אדם טורח הא בל"ז אינה יכולה להוציא ממנו מספק דאמר לה קיים תנאך וזיל ע"ש ותירץ בס' פ"י דבל"ז היתה נאמנת מחמת חזקה דאין אשה מעיזה פני' בפני בעלה כמו דקי"ל דנאמנת באומרת גרשתני כר' המנונא ע"ש ואח"כ דחה דבריו שכתבו הפוסקים דלא אמרינן חזקה דאין אשה מעיזה כו' רק היכא שמפקיעה עצמה מתחת בעלה בדיבורה כמו באומרת גרשתני

אז בכה"ג אינה יכולה להעיז ונאמנת אבל באינה מפקעת עצמה אינה נאמנת וממילא גם הכא לא שייך חזקה הנ"ל ועדיין קשה קושית הר"ן ז"ל ואח"כ תמה על סברתם מאי חילוק יש בין מפקעת עצמה לאינה מפקעת ע"ש. ונראה דהנה אנן קי"ל כר' המנונא דהאשה שאומרת לבעלה גירשתני נאמנת משום חזקה דאין אשה מעיזה כו' ע"ש ויש להקשות דהנה הנ"י ריש ב"מ תירץ קושית תוס' שהקשו דיהא נאמן חצי' שלי במיגו דכולה שלי ותירץ הנמוקי ז"ל דאם נאמר דהדין הוא דנאמן ונוטל גם עכשיו חצי א"כ לא הוי מיגו דניחא לי' יותר לטעון חצי' שלי וליטול כל טענתו משיאמר כולה שלי ויטול חצי ע"ש ואף דאם נאמר דהדין הוא דאינו נאמן וגם עכשיו נוטל רביע א"כ שפיר הוי מיגו טוב מ"מ לא אמרינן מיגו כי האי דאיך נפסוק הדין דנאמן א"כ ליכא ראי' ואינו נאמן ולכך אמרינן דאינו נאמן ע"ש. והנה באה"ע ס' י"ז פסקו הפוסקים דהיכא דאיכא עד אחד או חזקה שמסייע לה מעיזה ומעיזה ואינה נאמנת באומרת גרשתני דיכולה להעיז כשמסייע לה עד או חזקה ואף שהבעל בעצמו יודע שהוא שקר והוי העזה נגדו מ"מ כיון דלא הוי העזה נגד העולם אינה נאמנת ע"ש. ויש להקשות דאיך קי"ל כר"ה דהאומרת גרשתני נאמנת מחמת חזקה דאין אשה מעיזה כו' הלא אם נאמר דנאמנת מחמת החזקה א"כ לא הוי חזקה כלל דשפיר יכולה להעיז דמסייע לה חזקה דאין אשה מעיזה דודאי אומרת אמת וכיון דמסייע לה החזקה שפיר יכולה להעיז וליכא חזקה כלל דמאי חילוק בין שמסייע לה חזקה אחרת דג"כ הבעל בעצמו יודע שמשקרת והוי העזה נגדו ואעפ"כ לא מיקרי העזה משום שאינה מעיזה בפני העולם שהעולם אומרים שודאי אומרת אמת כיון שמסייע לה חזקה או עד ולכך יכולה להעיז וא"כ גם בכל אומרת גירשתני לא הוי העזה נגד העולם שהעולם אומרים ג"כ שודאי אומרת אמת דאית לה חזקה דאין אשה מעיזה כו' וודאי אומרת אמת וא"כ לא הוי העזה וממילא ליכא חזקה ואינה נאמנת ואף דאי נימא דאינה נאמנת א"כ הוי חזקה מ"מ כיון דאם נפסוק הדין דנאמנת ליכא ראי' ואינה נאמנת ממילא באמת אינה נאמנת כדברי הנ"י הנ"ל וא"כ אמאי נאמנת באומרת גרשתני הא ליכא חזקה כלל אי נימא דנאמנת כנ"ל. ונראה לישב דהנה הפ' הקשו אמאי נאמנת מחמת חזקה דאין אשה מעיזה כו' הא איכא נגדו חזקת אשת איש ותירצו דבאמת קי"ל דעד אחד נאמן באיסורין רק משום דאיתחזק חזקת אשת איש אינה נאמנת וא"כ כיון דאיכא חזקה דאין אשה מעיזה אוקי חזקה להדי חזקה וממילא עד אחד נאמן באיסורין ונאמנת ע"ש. ולפ"ז מיושב דשייך שפיר חזקה הנ"ל דשפיר הוי העזה דאי"ל כנ"ל דמסייע לה חזקה כו' דז"א דאיכא נגד חזקה זו חזקת אשת איש רק דנאמנת מחמת דיבורה וא"כ הוי שפיר העזה ואין מסייע לה כלל כיון דאיכא

נגד חזקה דאין אשה מעיזה החזקת א"א וא"כ אף אם נאמר דהדין הוא דנאמנת ג"כ שייך חזקה דאין אשה מעיזה ולכך נאמנת וא"ש:

ולפ"ז א"ש סברת הפוסקים דדוקא היכא שמפקעתעצמה מתחת בעלה בדיבורה וא"כ איכא חזקת אשת איש נגדה ולכך נאמנת דשייך אין אשה מעיזה דליכא דמסייע לה כנ"ל אבל היכא שאינה מפקעת עצמה וליכא נגדה חזקת א"א ממילא אינה נאמנת דלא שייך ג"כ חזקה דאין אשה מעיזה דמסייע לה אותה חזקה עצמה דאין אשה מעיזה כו' וא"ש כנ"ל. וא"כ מיושב הכא שפיר קושית הר"ן ז"ל דהכא כיון דאיכא חזקה דאין אדם טורח ממילא היתה נאמנת שפיר מחמת חזקה דאין אשה מעיזה:

דף יא.

בגמ' מטבילין אותו ע"ד ב"ד כו' והקשה בש"מ ובס' פ"י וס' הפלאה דאיך מלין אותו הא מילה אית לי' צערא ולא הוי זכות ואפשר לא הי' רוצה הצער ותירצו דמאי בכך דהמילה אינו זכות והוי באמת כגוי שהוא מהול דנעשה גר בטבילה לחוד והטבילה הוא שפיר זכות ולכך מהני ע"ש:

ויש להקשות לשיטת ר"ת הובא בטור י"ד ריש ס' רס"ח דנכרי שנימול בגייותו שוב אין לו תקנה כלל להתגייר דאין גר עד שימול ויטבול ורק לזרעו מהני אבל הוא אין לו תקנה ע"ש. וא"כ קשה קושייתם כיון דהמילה אינה זכות א"כ הוי נימול בגיותו וא"כ שוב אין לו תקנה ולא מהני הטבילה אח"כ ממילא. ונראה לישב דהנה כבר הבאתי (לעיל) דברי הרשב"א ז"ל שכתב דהכא כיון דהוא זכות באמת לעשותו ישראל לא בעינן כלל דעתו אף שהוא אינו רוצה מ"מ הוי זכות רק דאעפ"כ אי אמרינן דבהפקירא ניחא לי' לא מהני משום דאף דהוא זכות מ"מ אין אנו יכולין לכופו לזכות כיון שמוחה ואינו רוצה ע"ש. ולכאורה יש להקשות למאי דקי"ל דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש אף שאם הי' יודע הי' מתיאש מ"מ עכשיו דלא ידע לא מהני ע"ש וא"כ ממילא הכא בקטן כיון דבאמת הוא זכות אף דניחא לי' בהפקירא רק דאמרינן כיון שאינו רוצה אין יכולין לכופו וא"כ כיון דהוא קטן ממילא אף שאם הי' יודע לא הי' רוצה מ"מ עכשיו שאינו יודע ואינו מוחה ואין אנו יודעין שאינו רוצה הוי יאוש שלא מדעת ולא מהני ולא הוי מחאה וכיון דהוא באמת זכות אף שאינו רוצה כמ"ש הרשב"א ז"ל רק מחמת שמוחה וא"כ כיון שאינו יודע ואינו מוחה הוי יאוש שלא מדעת כנ"ל ושפיר יכולין לזכות אף דניחא לי' בהפקירא. ונראה לישב לפי מה שהקשה בש"מ אמאי הוי כישראל למה לא חיישינן שמא ימחה כשיגדל ויהי' נכרי למפרע כיון דהגדילו יכולין למחות ותירץ כיון דאמרינן

דקטן דלא טעים איסורא מסתמא ניחא לי' הגירות א"כ מסתמא בודאי לא ימחה כיון דניחא לי' ע"ש בש"מ וא"כ לפ"ז א"ש דאי נימא דבאמת בהפקירא ניחא לי' רק משום שאין אנו יודעין עכשיו שאינו רוצה הוי יאוש שמדעת ז"א דע"ז שייך שפיר החשש הנ"ל שמא ימחה כשיגדל כקושית הש"מ הנ"ל כיון דבאמת אינו רוצה רק שעכשיו לא ידעינן וחיישינן שפיר שמא ימחה כנ"ל וא"ש:

ולפ"ז מיושב שפיר קושיתם דאיך מלין אותו הא אית לי' צערא עכשיו ולא הי' רוצה אם הי' לו דעת ולמ"ש א"ש כיון דבאמת אמרינן דקטן דלא טעם איסורא ניחא לי' להתגייר רק דעכשיו שיש לו צער לא הי' רוצה א"כ ע"ז שפיר הוי יאוש שלא מדעת כמ"ש כיון דבאמת הוא זכות ואי"ל כמ"ש דניחוש שמא ימחה כשיגדיל דז"א דאח"כ ודאי לא ימחה דבאמת ניחא לי' כו' רק עכשיו דאית לי' צער ועכשיו שפיר הוי יאוש שלא מדעת וא"ש:

אמנם יש להקשות לשטת ר"ת ז"ל הנ"ל דבנימול בנכרותו אין לו תקנה. והנה התוס' ד"ה מטבילין הקשו איך יכולין לזכות לו הא זכי' מטעם שליחות ואין שליחות לנכרי ותירצו דכיון דבזכי' זו נעשה ישראל מהני הזכי' כמו דאמרינן גיטו וידה באין כא' ע"ש בש"מ. ותירוץ הזה הוא העיקר והוא מוכרח דלתירוץ הא' דהוא מדרבנן ומשום דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת בקום ועשה קשה דאנן קי"ל דאין כח ביד חכמים כו' ע"ש ואעפ"כ קי"ל כר"ה בגר קטן וע"כ כתירוץ הב' דבקטן הוא מדאורייתא הזכי' ובנכרי הכא ג"כ אית לי' זכי' מדאורייתא משום דבזכי' זו נעשה ישראל ע"ש. והנה קי"ל דגר שמל ולא טבל לא הוי גר כלל והוא נכרי גמור וכן טבל ולא מל וא"כ אף אי נימא כתירוץ הב' שתירצו בש"מ דגם מילה הוא זכות אף דאית לי' צערא ע"ש מ"מ קשה כיון דבאותו המילה עדיין אינו נעשה ישראל כיון דלא טבל ואינו נעשה בר שליחות בזכי' זו א"כ ממילא לא מהני המילה אף דהוא זכות כיון דאין שליחות לנכרי דלא שייך גיטו וידה כו' וכיון דלא מהני הזכי' לענין המילה ממילא הוי נימל בנכרותו ושוב אין לו תקנה ולא מהני כלל הטבילה אח"כ דהוי טבל ולא מל וכן גם אם בהיפך אם טבל קודם המילה ג"כ קשה כנ"ל כיון דע"י הטבילה עדיין אינו נעשה בר שליחות ממילא לא מהני הזכי' ולא מהני הטבילה והוי אח"כ מל ולא טבל ולא מהני כנ"ל ושוב אין לו תקנה:

ונראה לישב דהנה בס' פ"י הקשה מי דחקו לתוס' לומר דגם לענין קדושין וכל הדברים הוי כישראל והוצרכו לומר דיש כח ביד חכמים כו' או דהוא דאורייתא כו' ולמה לא פירשו בפשיטות כדברי רש"י ז"ל דדוקא לענין מגעו ביין כשר דהוא ג"כ רק דרבנן אבל לענין מילי דאורייתא באמת לא מהני ע"ש ותירץ דמשמע הכא דלענין כל הדברים הוי גר ע"ש ועוד כתבו המפ' אף דהיכא דיש צורך וודאי כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה

והכא ג"כ הוי צורך לגייר לעשותו ישראל כמ"ש תוס' אהא דמקבלין גרים בזה"ז אך הא אעפ"כ אין צורך לעשותו ישראל גמור לענין מילי דאורייתא ולעקור הדאורייתא לא הי' להם לעשותו גר רק לענין מילי דרבנן לענין מגע ביין כו' ולכך הוצרכו התוס' לתרץ דאית לי' זכי' מדאורייתא והוי כמו גיטו וידה כו':

והנה לכאורה י"ל לפי מאי שהקשה בי"ד ה' פדיון בכור גבי אין האב בפנינו והקשה שם בט"ז ובנקודת הכסף אהא דגר קטן דלמה אמרינן דהוא לו זכות הא נימא דניחא לי' למיעבד מצוה בעצמו ורוצה לגייר בעצמו כמו בתרומה ולא הוי זכות כלל ותירצו וכן שאר מפ' דכיון דזכי' מטעם שליחות ושלוחו של אדם כמותו א"כ הוי כקיים המצוה בעצמו כיון דהמה שלוחי' והוא כאלו עשה ג"כ בעצמו ולכך הוי שפיר זכותו ע"ש. וא"כ לפ"ז לכאורה אי מדאורייתא אינו בר שליחות דאין שליחות לנכרי ולקטן רק מדרבנן נימא לענין מגע ביין דעשו אותו בר שליחות ולמ"ש ז"א דכיון דאינו בר שליחות מדאורייתא א"כ לא הוי זכות כלל כקושית הט"ז דניחא לי' לעשות המצוה בעצמו שיהי' גר מדאורייתא דלא שייך תירוצו כיון דשלוחו כמותו הוי כעושה בעצמו דז"א כיון דאינו בר שליחות מדאורייתא א"כ רוצה לעשות המצוה דאורייתא וא"כ כיון שאינו זכות כלל ממילא אף מדרבנן לא הוי גר אף דהוי בר שליחות מ"מ כיון שאינו זכות לא מהני וממילא אף לענין מגע ביין לא הוי גר וא"כ נראה דשפיר הוי גר מדאורייתא כדברי המפ' דכיון דיש צורך ממילא יש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה ואי"ל כתירוצם דאין כאן צורך לעקור דהי' להם לעשות רק לענין מילי דרבנן ולמ"ש ז"א דאם יעשו אותו גר רק מדרבנן ממילא גם מדרבנן לא יהי' גר כמ"ש דלא הוי זכות וא"כ שפיר הוי צורך שיהי' גר גם מדאורייתא ושפיר יש כח בידם לעקורוהוי גר מדאורייתא ולמה הוצרכו התוס' לטעם דגיטו וידה כו' כקושית מפ' הנ"ל:

אמנם ז"א דאעפ"כ הוי שפיר זכות גם אם הוא רק דרבנן דאם רוצה לעשות בעצמו המצוה שיהי' גר מדאורייתא א"כ גם עכשיו יכול לעשות בעצמו כשיגדיל דאח"כ כשיגדיל יכול לטבול לשם גירות וממילא עושה בעצמו דמדאורייתא כיון שלא הי' מהני הגירות הראשון בקטנותו דאינו בר שליחות ממילא מהני עכשיו הטבילה מדאורייתא ועושה בעצמו המצוה דאורייתא וגם הדרבנן עשה בעצמו דמדרבנן הי' שפיר בר שליחות ושלוחו כמותו ועשה ג"כ בעצמו וא"כ ממילא אף הוא גר מדרבנן שפיר הוי זכות וא"כ לא הוי גר רק מדרבנן דאין כאן צורך כנ"ל ואין כח לעקור ולכך הוצרכו תוס' לטעמא דגיטו וידה כו' כנ"ל:

ולפ"ז מיושב שפיר דברי ר"ת ז"ל הנ"ל מ"ש דלא שייך גיטו וידה דהוי נימול בגיותו כנ"ל. ולמ"ש א"ש דלשיטת ר"ת ז"ל הנ"ל שפיר י"ל דכיון דהוא צורך יש כח ביד חכמים לעקור כנ"ל ואי"ל דלא הוי צורך דהי' להם לעשות רק מדרבנן ז"א כמ"ש דא"כ לא הוי זכות כלל ואי"ל דיכול אח"כ לטבול ויהי' גר מדאורייתא ז"א לשיטת ר"ת ז"ל דכיון דכשנתגייר בקטנותו לא הי' גר מדאורייתא וא"כ נימול כשהי' נכרי מדאורייתא ושוב אין לו תקנה מדאורייתא וממילא לא הי' מהני אח"כ הטבילה ג"כ ואינו נעשה גר כלל מדאורייתא גם עכשיו וממילא אינו זכות דניחא לי' לעשות בעצמו וא"כ אם יהי' רק גר מדרבנן לא יהי' גר כלל וא"כ שפיר יש צורך ויש כח ביד חכמים לעקור כו' וממילא הוי גר מדאורייתא גם עכשיו ואין אנו צריכין כלל לטעמא דגיטו וידה כנ"ל וא"ש:

ולפ"ז אפשר לישב דברי הרי"ף ז"ל שלא הביא הך דר"י דהגדילו יכולין למחות ותמהו עליו הראשונים ז"ל ע"ש. והנה הפ"י הקשה למה לא נימא דעקרו ותקנו החכמים ג"כ שלא יוכל למחות כשיגדיל ותירץ דזה אין צורך כנ"ל רק עכשיו הוא צורך ע"ש והנה הש"מ [הקשה] איך סמכינן עליו לענין שחיטה ושאר דברים ניחוש שמא ימחה ותירץ דהרוב אינם מוחים כיון שהוא זכות ולכך לענין ממון פריך שפיר דלא מהני הרוב ע"ש. והקשו המפ' דגם לענין שחיטה נימא סמוך מיעוטא לחזקה דבהמה בחיי' כו' ויהי' אסור ע"ש וא"כ לפ"ז לכאורה שפיר י"ל דאינו יכול למחות כלל כשיגדיל דגם לענין זה תקנו חכמים ואי"ל כדברי, הפ"י דלענין זה אין צורך דז"א דיש צורך דאם יוכל למחות גם עכשיו לא מהני כנ"ל. אך באמת ר"י סבר שם גבי יבמה דאין מחזקינן מאיסור לאיסור ע"ש וחזקת שאינו זבוח לא שייך לענין שחיטת נכרי לפי טעם הרמב"ם משום וקרא לך ואכלת מזבחו ע"ש ולכך שפיר אין צורך וסבר דהגדילו יכולין למחות אבל למאי דקי"ל כרבה שם גבי יבמה ממילא הוי חזקה והוא צורך ואינו יכול למחות כנ"ל וא"ש:

שם רש"י ד"ה ע"ד ב"ד אם אין לו אב ואמו הביאתו להתגייר. והוא תמוה דאין זה ענין להא דע"ד ב"ד רק אגר קטן הוי לי' לרש"י ז"ל לפרושי הכי ובאמת נ"ב צ"ל גר קטן כו' ע"ש אך בב"י י"ד ס' רס"ח וכן בשיטה מקובצת כאן העתיקו דברי רש"י ז"ל אהא דע"ד ב"ד ע"ש והוא תמוה:

ונראה לישב דהנה בש"מ כתב דלכך כתב רש"י ז"ל אם אין לו אב ולא פירש דיש לו אב רק שאינו מגייר עצמו דא"כ בכה"ג באמת לא הי' מהני דכמו דאמרינן לקמן דאף דעבדא בהפקירא ניחא לי' מ"מ בגר שנתגיירו בניו עמו אמרינן דניחא לי' במה דעביד אבוה ממילא גם כאן בהיפך אף דזכות הוא לו בקטן דלא טעים טעמא דאיסורא מ"מ כיון שהאב קיים ולא נתגייר ניחא לי' במה דעביד אבוה שלא להתגייר ולכך פירש"י

ז"ל שאין לו אב ע"ש. והנה הש"מ כתב דהא דאמרינן ניחא לי במה דעביד אבוה אין הכונה דלכך הוא זכות לו ז"א באמת הזכות הוא לו בהיפך כיון דעבדא בהפקירא ניחא רק דאמרינן דהי' בוש מאביו אף שלא ניחא לי' באמת והי' מגייר עצמו ג"כ ע"ש. ויש להקשות דהנה התוס' כתבו הטעם דזכין לאדם שלא בפניו הוא משום דאנן סהדי דאילו הי' כאן הי' עושה אותו שליח ע"ש ולכאורה קשה למאי דקי"ל ב"מ פ' א"מ כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש כגון שלא ידע כלל שנפל ממנו ואם הי' יודע שנפל ודאי הי' מתיאש כיון שאין בו סימן לא הוי יאוש כיון שעכשיו אינו יודע וכן גבי תרומה אף שאם הי' יודע הי' עושה אותו שליח מ"מ הוי יאוש שלא מדעת כיון שעכשיו לא ידע ע"ש. וא"כ קשה אמאי זכין לאדם שלא בפניו משום דאי הוי ידע הי' עושה אותו שליח הא מ"מ כיון שעכשיו לא ידע הוי לי' יאוש שלא מדעת ולא מהני דאינו נעשה שליח כלל וכן בקטן קשה ג"כ איך זכין לקטן הא אמרינן התם יתמי דלאו בני מחילה נינהו הוי ג"כ יאוש שלא מדעת אף דאם הי' גדול הי' הוא מתיאש מ"מ עכשיו הוא קטן ואינו בר דעת ולא מהני ע"ש וא"כ ממילא איך יכולין לזכות לקטן משום דאם הי' גדול הי' עושהו שליח הא לא מהני כנ"ל. אך באמת זה לא קשה למ"ש שם הש"מ דדוקא התם ביאוש כיון שאין זה רצונו באמת להתייאש רק דאעפ"כ הי' מתיאש כיון שאין בו סימן אף שבאמת אין זה טובה לו ואינו רוצה ולכך כיון שאינו יודע שנפל ממנו ואינו מתיאש לא הוי יאוש ולא אמרינן דכיון דאולי הי' יודע הי' מייאש הוי גם עכשיו כאילו יודע זה לא אמרינן כיון שבאמת. אין רצונו כך רק שהי' עושה כן וממילא כשאינו עושה כן לא מהני אבל גבי זכות כיון דהדבר הזה הוא רצונו באמת ממילא אף שאינו יודע הוי כאילו יודע ועשאו שליח כיון שזה דעתו באמת:

אמנם לפ"ז עדיין קשה הכא דאמרינן אף דעבדא בהפקירא ניחא לי' והוא לו זכות שלא להתגייר מ"מ ניחא לי' במה דעביד אבוה וכמ"ש הש"מ דאף דבאמת אינו זכות מ"מ הי' עושה כן שהי' בוש מאביו וא"כ קשה כנ"ל דהוי יאוש שלא מדעת כיון שבאמת אין זה רצונו דבהפקירא ניחא לי' רק שאעפ"כ הי' עושה כן א"כ הוי יאוש שלא מדעת כנ"ל דג"כ הי' מתיאש אם הי' יודע רק משום שאין זה רצונו ודעתו רק שאעפ"כ הי' מיאש לא מהני עכשיו כשאינו יודע וממילא גם הכא איך אמרינן ניחא לי' במה דעביד אבו' למ"ש הש"מ כנ"ל:

אך נראה לישב דהנה הרשב"א ז"ל פ"ק דקדושין גבי עבד כתב דהא דבעינן דעת הזוכה ואם הוא דבר שאינו רוצה אינן יכולין לזכות לו שלא בפניו היינו דוקא בדבר שאינו זכות גמור כגון מתנה שבאמת אינו זכות דאדרבה שמ' יחי' כו' רק מחמת שהמקבל רוצה

הוא זכות ולכך כשהוא דבר שלא ירצה אין יכולין לזכות לו אבל בדבר שהוא באמת זכות כגון שחרור לעשותו ישראל אף שאינו רוצה מ"מ הוא זכות ויכול הרב לזכות לו שלא בפניו והקשה הוא ז"ל בעצמו מהכא דמאי אמרינן מ"ד עבדא בהפקירא ניחא לי' מאי בכך הא כיון שבאמת הוא זכות כו' יכולין לזכות לו ותירץ דבשלמא התם גבי עבד שיכול לשחררו בע"כ רק שלא בפניו תלוי אם הוא זכות או לא וכיון שהוא זכות באמת מהני אף שאינו רוצה מ"מ הא אינו צריך דעתו דיכול לשחררו בע"כ אבל הכא גבי גירות כיון דרוצה בהפקירא אף שהוא זכות באמת מ"מ כיונשאינו רוצה אין אנו יכולין לכופו לגייר בע"כ אף שהוא זכות באמת ע"ש היטב:

וא"כ לפ"ז מיושב מ"ש דכיון דאמרינן דניחא לי' במה דעביד אבוה שהי' בוש ממנו והי' עושה כן וא"כ לא קשה כנ"ל דהוי יאוש שלא מדעת כיון שאינו זכות דניחא לי' בהפקירא רק שהי' עושה כן כמ"ש דז"א דבאמת הוא זכות אף דניחא לי' בהפקירא כמ"ש הרשב"א ז"ל רק אם לא הי' רוצה לא היינו יכולין לכופו אף שהוא זכות א"כ ממילא כיון שרוצה דניחא לי' במה דעביד אבוה וג"כ הוא זכות לא הוי יאוש שלא מדעתו כיון שהוא זכותו באמת וכנ"ל וא"ש:

אמנם לפ"ז עדיין קשה על רש"י ז"ל למה פירש שאין לו אב כו' הלא שפיר נוכל לומר דיש לו אב ואינו מגייר עצמו ואי"ל כמ"ש הש"מ דאמרינן בהיפך ניחא לי' במה דעביד אבוה שלא להתגייר כנ"ל ולמ"ש ז"א דלענין זה הוי שפיר יאוש שלא מדעת כיון דבאמת קיימינן עכשיו דקטן דלא טעים טעמא דאיסורא הוי זכות לו להתגייר רק משום דניחא לי' והי' בוש מאביו הי' עושה בהיפך וא"כ הוי שפיר יאוש שלא מדעת כיון שאין זה דעתו באמת וכנ"ל דאי"ל כמ"ש דהכא אדרבה הזכות באמת הוא להתגייר ולענין שלא להתגייר הוי שפיר יש"מ כנ"ל. אמנם יש לישב למאי שהקשה בשיטה מקובצת איך מחזקינן אותו כישראל ניחוש שמא ימחה כשיגדיל כיון דהגדילו יכולין למחות ויהי' גוי למפרע ותירץ דכיון לאמרינן דבאמת ניחא לי' הגירות א"כ מסתמא לא ימחה כשיגדיל כיון דניחא לי' ע"ש וא"כ לפ"ז א"ש דאם אביו אינו מתגייר וא"כ ניחא לי' במה דעביד אבוה ובוש ממנו ואינו רוצה להתגייר רק דמחמת דאין אנו יודעין שאינו רוצה אמרינן דהוי יאוש שלא מדעת וכנ"ל וא"כ שפיר יש לחוש שמא ימחה כשיגדיל כקושית הש"מ הנ"ל דאי"ל כתירוצו דהכא אדרבה באמת לא ניחא לי' רק דאין יודעין וא"כ מסתמא ימחה וכנ"ל ולכך פירש"י ז"ל שפיר דוקא באין לו אב אבל ביש לו אב ואינו מתגייר אמרינן בהיפך ניחא לי' וכנ"ל. אך לפי מאי שפסק הרי"ף ז"ל דלא כר"י דהגדילו אינן יכולין למחות משום מאי כח ב"ד יפה ע"ש א"כ ממילא שפיר י"ל ביש לו אב דלא שייך

שמא ימחה דאינן יכולין למחות. והנה המפ' כתבו דלכך אמר ר"ה מטבילין אותו ע"ד ב"ד אף דבכל גר בעי ב"ד ותירצו דקמ"ל בזה כדעת רוב הפוסקים דלא כהרי"ף ז"ל דאף דהוא על דעת ב"ד לא מיחשב כדעתו ולא אמרינן מה כח ב"ד יפה ויכולין שפיר למחות אח"כ ע"ש וא"כ מוכח מהא דע"ד ב"ד דיכולין למחות וממילא צ"ל דאיירי באין לו אב וכנ"ל ומיושב שפיר דברי רש"י ז"ל שפירשו אהא דע"ד ב"ד אם אין לו אב דמוכח שפיר מהא וכמ"ש כנ"ל וא"ש:

רש"י בא"ד ואמו הביאתו להתגייר כו' והקשה הש"מ למה לא פירש שבא מעצמו להתגייר ורוצה רק שאין לו דעת ע"ש. ונראה לישב דהנה המפ' הקשו אהא דאמר מהו דתימא עבדא בהפקירא ניחא לי' וכן נכרי כו' וכן התם גבי שיחרור סבר ר"מ דעבדא בהפקירא ניחא לי' ולא הוי זכות ע"ש והקשו אמאי לא הוי שיחרור כלל אף מספק הא אין זה ברור דניחא לי' בהפקירא שמא ניחא לי' יותר השיחרור ועכ"פ הי' ראוי להיות ספק משוחרר וכן הכא גבי גר הוי גר מספק וממילא מגעו ביין כשר דהוא דרבנן וגם עכשיו דהוא ודאי גר ג"כ אינו רק לענין דרבנן לשטת רש"י ז"ל וא"כ מאי קמ"ל ר' הונא ע"ש. ונראה לישב דהנה לכאורה קשה איך אמרינן זכין לאדם שלא בפניו משום דאם הי' כאן הי' רוצה הא קי"ל דדברים שבלב אינן דברים אף שרוצה וצריך לומר בפירוש ובלא"ה לא מהני וא"כ מאי מהני מה שודאי רוצה הלא גם אם הוא כאן והוא רוצה ג"כ לא מהני דהוי דברים שבלב דאינן דברים כיון שאינו אומר בפירוש. אך באמת זה לא קשה דקי"ל היכא דאיכא אומדנא דמוכח הוי דברים שבלב דברים וכן דעת רוב הפוסקים וא"כ ממילא הכא כיון דזכות הוא לו ואמרינן דמסתמא ודאי רוצה והוי אומדנא דמוכח ולכך מהני וא"ש:

ולפ"ז מיושב ממילא קושית המפ' הנ"ל דנימא דהוי עכ"פ ספק אם הוא זכות או לא. ולמ"ש א"ש דכיון דהוא ספק וליכא אומדנא דמוכח שרוצה א"כ ממילא אף אם הוא זכות לא מהני דהוי דברים שבלב דאינן דברים דאינו מוכח שרוצה דשמא ניחא לי' בהפקר כיון דהוא רק ספק ולכך אפילו ספק לא הוי וא"ש. ולפ"ז מיושב קושית הש"מ הנ"ל דהנה קי"ל חולין י"ג דקטן יש לו מעשה רק מחשבה אין לו וכתבו הפוסקים דגם דיבור יש לו רק דלכך לא מהני דיבורו בכל מקום משום שאין לו מחשבה והוי דיבור בלא מחשבה ולא מהני ע"ש. ולפ"ז מיושב דאי נימא דאיירי שהקטן רוצה להתגייר רק דלא מהני דיבורו משום שאין לו מחשבה וא"כ קשה קושית המפ' הנ"ל דאף אי נימא דניחא לי' בהפקירא מ"מ הוי עכ"פ ספק ואי"ל כמ"ש דכיון דהוי ספק הוי דברים שבלב בלא דיבור וכנ"ל דז"א כיון דהדיבור של הקטן הוי שפיר דיבור רק דלא הוי כונה א"כ ממילא

כיון דהוא זכות והוי דברים שבלב והיא כונה א"כ ממילא שפיר מהני כיון דיש כאן גם דיבור וקשה קושית מפ' הנ"ל דמאי קמ"ל ר"ה ולכך הוצרך רש"י ז"ל לפרש דאמו הביאתו להתגייר ולא הוא עצמו דא"כ קשה כנ"ל כמ"ש וא"ש:

בגמ' אמר ר' יוסף הגדילו יכולין למחות כו'. הנה הרי"ף ז"ל לא הביא כלל הך דר"י ותמהו עליו והביא הר"ן בשם הרמב"ן ז"ל שהרי"ף מפרש דר"י לא אמר רק בגר שנתגיירו בניו עמו ולא ע"י ב"ד אבל בדינא דנתגייר ע"ד ב"ד מודה דאמרינן מה כח ב"ד יפה ע"ש. ויש לתמוה דא"כ מאי פריך אביי ורבא ממתניתין דהגיורת וממתניתין דא"נ דלמא איירי בע"ד ב"ד כמו דאמר מעיקרא ע"ש ושאר מפ' תירצו דאף דר"י איירי ג"כ בע"ד ב"ד מ"מ לא ס"ל לר"י מה כח ב"ד יפה אבל הרי"ף ז"ל פוסק מה כח ב"ד יפה ולכך לא הביאו ע"ש וגם זה תמוה דאדרבה אנן קי"ל דגבי איסור לא אמרינן מה כח ב"ד יפה רק לענין ממון ור' יוסף סבר דאף לענין איסור אמרינן ע"ש גיטין פ' השולח סוגיא דבטלו מבוטל ע"ש. וא"כ הוא בהיפך וקשה כנ"ל:

ונראה לישב בפשיטות למאי דיש להקשות לכאורה למה יוכל למחות כשיגדיל וכן בכל זכות כתבו הרבה מפ' דהיכא דזכין לאדם שלא בפניו ואח"כ כששמע מוחה לא מהני הזכות ויכול למחות ע"ש הא באמת היכא שזוכה בעצמו אינו יכול לחזור אח"כ והנה ב"מ פ' א"מ אמרינן דאף לרבא דיאוש שלא מדעת הוי יאוש מ"מ בדבר שיש בו סימן דאינו עומד ליאש לא מהני אף דשמעינן אח"כ דמיאש לא אמרינן דמסתמא גם מקודם הי' רוצה להתיאש ויאוש ש"מ הוי יאוש לרבא מ"מ כיון דמעיקרא לא הי' עומד לכך לא מהני ע"ש וכן בחולין דף ל"ט ע"ב קי"ל דלא אמרינן הוכיח סופו על תחלתו בזיכה לו ע"י אחר ושתק ולסוף צוח ובמה דשתק י"ל ב' פירושים או דלא איכפת לי' או שמודה ולא אמרינן דכשצוח לבסוף הוכיח על תחלתו דלא איכפת לי' ע"ש וא"כ קשה כיון דזכין לאדם שלא בפניו ואי הוי ידעינן שרוצה בשעת מעשה לא הי' יכול לחזור בו אח"כ וא"כ כיון דבזכותאמרינן דמסתמא לא יחזור ואין עומד לחזור וממילא אף אח"כ שחוזר לא אמרינן הוכיח סופו על תחילתו ואמאי יכול לחזור כיון שהי' מהני הזכות מקודם. אך זה לא קשה כיון דכל הזכות במתנה הוא משום שהוא דבר שרוצה האדם בו אף שבאמת אינו זכות כמ"ש הרשב"א ז"ל וא"כ כל שאינו רוצה אח"כ לא הוי זכות כלל ולכך לא מהני. אבל הכא קשה בהגדילו למ"ש לעיל דהרשב"א ז"ל כתב דהכא הוא זכות באמת לעשותו ישראל אף שאינו רוצה רק דהיכא דמוחה אין יכולין לכופו בע"כ ע"ש וא"כ כיון שלא הי' עומד למחות שפיר הוי גירות ואיך יכול למחות אח"כ הא הוי כאלו נתגייר בעצמו מקודם שאינו יכול לחזור בו והוכיח סופו על תחלתו לא אמרינן כנ"ל:

אך י"ל למ"ש לעיל דהט"ז הקשה הא לא הוי זכות כלל שמא רוצה לעשות המצוה בעצמו ולגייר א"ע ע"ש ותירצו המפ' דכיון דהגדילו יכול למחות ולא יהי' גר למפרע א"כ אם ירצה לעשות המצוה בעצמו יכול למחות אח"כ על הגירות הראשון ולגייר בעצמו ע"ש וא"כ לפ"ז א"ש דאי נימא דהגדילו אינן יכולין למחות ממילא לא הוי זכות כלל כקושיית הט"ז דרוצה לעשות בעצמו ועכשיו לא יוכל כנ"ל ע"ש וא"ש דלכך יוכל למחות. אך לכאורה ז"א כמ"ש לעיל למ"ש הפ' כיון דזכי' מטעם שליחות הוי כעושה בעצמו אך כיון דאינו בר שליחות רק מדרבנן א"כ י"ל דרוצה לעשות בעצמו המצוה דאורייתא כמ"ש לעיל אך ז"א כנ"ל דגם אח"כ יוכל לטבול עצמו וא"כ מדרבנן הוי כעושה בעצמו הטבילה בקטנות ומדאורייתא דלא מהני הטבילה ראשונה ממילא מהני עכשיו כנ"ל. אך ז"א כיון דיש כח לעקור הדאורייתא וזה הוא משום מה כח ב"ד ע"ש א"כ אינו מקיים כלל אח"כ המצוה דאורייתא דכבר מהני הטבילה הראשונה מדאורייתא כיון דחכמים תקנו ואעפ"כ אינו מקיים המצוה דאורייתא א"כ לא הוי זכות רק משום שיכול למחות ולכך סבר ר"י דיכול למחות כנ"ל. וממילא מיושב הרי"ף ז"ל שלא הביאו דאדרבה כיון דקי"ל דלא אמרינן מה כח ב"ד כו' ולא מהני רק מדרבנן וממילא יכול לטבול אח"כ והוי זכות אף אי אינו יכול למחות ולכך שפיר אינו יכול למחות וכמ"ש כנ"ל וא"ש:

עוד יש לישב דברי הרי"ף ז"ל דהנה לכאורה יש להקשות אהא דמשני הש"ס לכי גדלה ונהגה מנהג יהודית אז נותנין לה הכתובה והקנס וכתבו הפ' דזה הוא עיקר הגירות במה שמחזקת עכשיו כשהגדילה במנהג יהודית ע"ש והנה בב"מ דף ע"ב ע"א איתא דהנכרי שלוה מעות מישראל בריבית כו' סבר ר"י דהישראל גובה הקרן והריבית והטעם משום כדי שלא יאמרו בשביל המעות נתגייר זה שאם הי' נכרי הי' צריך לשלם הריבית ולכך תיקנו וכן בכל הדברים תיקנו כן שלא יאמרו בשביל המעות ע"ש והכי קי"ל ע"ש. וא"כ לפ"ז לכאורה קשה הכא כיון דבהיותה נכרית אינה מגיע לה כתובה ולא קנס רק עכשיו שגדלה ונהגה מנהג יהודית חייב כתובה וקנס א"כ לא יתחייב ג"כ מטעם הנ"ל שלא יאמרו בשביל המעות נתגיירה ולכך מחזקת במנהג יהודית ליקח הכתובה והקנס. אמנם זה לא קשה למ"ש תוס' ד"ה שלא יהא כו' דאף דרבא ג"כ סבר האי סברא דשלא יהא חוטא נשכר מ"מ לא סבר רק היכא דמדאורייתא חייב רק משום תקנה הי' להם לקנסם ולכך משום שלא יהא חוטא נשכר אוקמא אדינא אבל הכא כשמיחתה אינה גיורת כלל ואינו מגיע לה כלל מדינא לא אמרינן דמשום שלא יהא חוטא נשכר יתחייב ולכך פריך שפיר ע"ש וא"כ ממילא מיושב מ"ש דמשני שפיר דנותנין לה לכי גדלה ונהגה מנהג יהודית ואי"ל כמ"ש דאעפ"כ לא יתן לה משום שלא יאמרו כו' ז"א כיון

דמדינא דאורייתא שפיר חייב דאינה יכולה למחות שוב כיון שגדלה רק משום התקנה שלא יאמרו לא יתחייב וע"ז שפיר חייב משום שלא יהא חוטא נשכר ומשני שפיר. אך מכתובה לכאורה קשה עדיין כמ"ש. אך גם ז"א דהפ' כתבו הא דלא סבר אביי האי תירוצא דשלא תהא קלה בעיניו להוציאה משום כיון שהיא נכרית באמת תהא קלה בעיניו ע"ש וא"כ כיון דכבר גדלה ואינה יכולה למחות והיא ישראלית גמורה א"כ חייב ממילא מטעם שלא תהא קלה כו'. והנה יש מפ' כתבו דהאי שנויא דשלא תהא כו' לא שייך רק אי כתובה דאורייתא בישראלית בכ"מ ותיקנו כאן אבל אי בכל מקום אינה רק דרבנן ממילא כאן לא תיקנו כלל ע"ש היפך מדברי מהרמ"ש ע"ש וא"כ מיושב הרי"ף ז"ל למאי דקי"ל דכתובה דרבנן לא פסק כר"י דכיון דלא שייך שלא תהא קשה ממתניתין דלא שייך לכי גדלה כמ"ש וא"ש. אך יש לדחות דגם עכשיו היא ישראלית כמובן:

בגמ' שלא יהא חוטא נשכר כו' והביא השיטה מקובצת בשם שיטה ישינה שהקשה וניתבי' לעניים כיון שהוא רק משום שלא יהא נשכר ע"ש מה שתירץ ותמה עליו בש"מ מאוד הא זה הוא קושית הש"ס בב"ק אהא דר"מ דסבר דקנס קנסו בממונם דכותים ופריך ממתניתין דאלו נערות דבא על הכותית ומשני ג"כ שלא יהא חוטא נשכר ופריך וניתבי' לעניים ומשני דהוי ממון שאין לו תובעים וא"כ מאי מקשה הכא ע"ש והוא תמוה מאוד:

ונראה לישב דהנה המפ' הקשו שם מאי משני דהוי ממון שאין לו תובעים אעפ"כ קשה דליתקנו שהב"ד יוציאו ממנו המעות ויתנוהו לעניים ע"ש. ונראה דהנה לכאורה יש להקשות כיון דבא על הכותית הוא חייבי לאוין ע"ש. והנה בש"ס פריך אמאי חייב קנס הא חייב מלקות ואין אדם לוקה ומשלם ומשני דאיירי בנערה וממון ומלקות ממונא משלם ומילקי לא לקי ולכך חייב ע"ש ובתוס' שם הקשו למה אמרינן דממונא משלם הא כיון דממון קל ממלקות א"כ איתגורי איתגור הא קי"ל בשתי מיתות נידון בחמורה ותירצו דחס רחמנא אממונא דנחבל וכן בקנס כדי שלא תפסיד שייך ג"כ חס רחמנא ע"ש במפ' ולכך חייבוהו ממון הקל ולא מלקות כדי שלא תפסיד ע"ש. וא"כ לפ"ז קשה למאי דאמרינן הכא דבאמת קנסו ממון של כותים ולא הי' חייב ליתן לה רק משום שלא יהא חוטא נשכר חייבוה א"כ ע"ז קשה דאדרבה איתגורי איתגור כיון דמלקות חמור דלא שייך חס רחמנא שלא תפסיד דז"א דממונה קנסו ואינו צריך ליתן לה רק משום שלא יהא הוא נשכר וא"כ אדרבה אי נימא שאינו חייב ממון ודאי לא יהא נשכר שיתחייב מלקות החמור כנ"ל וקשה למה חייב קנס הא קנסו ממון כותים ואי משום שלא יהא נשכר הא אדרבה עכשיו איתגורי איתגור וחס רחמנא לא שייך כנ"ל. אמנם י"ל כיון דלר"מ

קיימינן ור"מ סבר דחידוש הוא שחידשה תורה בקנס דאע"ג דמיקטל משלם ואין מיתה או מלקות פוטרים מקנס ע"ש בכתובות וא"כ שפיר שייך שלא יהא חוטא נשכר דבל"ז הי' חייב שניהם ממון ומלקות ועכשיו אם נפטרנו מממון לא יתחייב כי אם מלקות לחוד ולכך אוקמוה אדינא וחייב שניהם:

אמנם עדיין קשה למ"ש הפוסקים דאף ר"מ לא סבר רק בקנס דאורייתא אבל בקנס דרבנן שפיר מלקות פוטר דהוא כממון לענין כל הדברים ע"ש וא"כ קשה דמאי פריך הש"ס וניתבי' לעניים שיתקנו שיתנהו לעניים ולא לוקמוהו אדינא הא כיון שיהי' רק קנס חכמים א"כממילא לא יצטרך ליתן כלל שיפטר אותו המלקות כנ"ל דמקנס חכמים שפיר פוטר וא"כ עדיין שייך שלא יהא חוטא נשכר וצריך ליתן לה ואף דאם יתחייב ליתן לעניים יהי' מלקות לזה ותשלומין לזה מ"מ הא קי"ל דאף מלקות לזה ותל"ז פוטר ע"ש וא"כ שפיר יפטר וגם חס רחמנא לא יהי' שייך לגבי העניים וגם עכ"פ יפטר מאחד. ואין לומר דאעפ"כ כיון דהקנס חייב מדאורייתא רק למי יתנהו תיקנו חכמים וא"כ אין המלקות פוטרו. ז"א דמ"מ להם אינו חייב רק מדרבנן ומאי בכך שחייב לאיש אחר וא"כ קשה כנ"ל:

אך ז"א דמ"מ פריך שפיר למאי דקי"ל דאף אי מלקות או מיתה פוטרת מ"מ מדבר שהוא לצאת ידי שמים אינו פוטר וזה מוסכם ע"ש וא"כ לענין ליתנו לעניים דאין הב"ד מוציאין ממנו רק שהוא חייב ליתן וא"כ ממילא אין המלקות פוטרו מזה ופריך שפיר וא"כ ע"ז משני שפיר דהוי ממון שאין לו תובעים ומיושב קושית המפ' הנ"ל שהקשו דיתקנו שהב"ד יוציאו ממנו ויתנוהו לעניים כנ"ל. ולמ"ש מיושב דלענין שהב"ד יוציאו ממנו שפיר יפטרנו המלקות כמ"ש ורק שיתן הוא עצמו וע"ז משני שפיר דהוי ממון שאין לו תובעים וא"ש:

ולפ"ז מיושב שפיר דברי השיטה ישינה דהכא לענין גיורת דאין כאן חיוב מלקות מקשה שפיר כיון שאינו חייב רק שלא יהא חוטא נשכר קשה דניתבי' לעניים וא"ל דהוי ממון שאין לו תובעים ז"א כקושית המפ' הנ"ל דליתקנו שהב"ד יוציאו ממנו כנ"ל וגם תירוצו עולה יותר כהוגן עכשיו ע"ש וא"ש:

בגמ' רבא לא אמר כאביי היינו טעמא שלא תהא קלה בעיניו להוציאה כו' והקשה בס' קיקיון דיונה א"כ מאי הקשה אביי בשלמא רבא לא סבר טעמא דחוטא נשכר כמ"ש תוס' אבל האי סברא במאי מחולקים כיון דכ"ע סברי טעמא דכתובה משום שלא תהא קלה ע"ש:

ונראה לישב דהנה לכאורה יש להקשות למאי דקי"ל לקמן כרבנן דר"י בר"י דסברי אונס אין לה כתובה דלא שייך טעמא שלא תהא קלה בעיניו להוציאה כיון דאינו יכול לגרשה ואף מאן דפליג סבר משום שייסר אותה עד שתתרצה ע"ש. והנה במשנה למלך פ"י מה' אישות כתב דלשיטת הרשב"א ז"ל שפוסק דאם קידש אשה מעכשיו ולאחר שלשים יום אף דקי"ל דתנאה הוי ולאחר ל' יום מקודשת למפרע מ"מ אינו יכול לגרשה בתוך ל' יום דבעינן שבשעת הגירושין יהי' הקדושין נגמרים מכל וכל ולא אמרינן לענין הגט איגלאי מלתא למפרע שהי' הקדושין נגמרים בשעת הגירושין ולא מהני הגט ע"ש. ומזה למד שם המשנה למלך דלשטתו גם היכא שאחד קידש אשה על תנאי אף בשב ואל תעשה כגון שלא תעשה דבר זה ואם תעשה לא תהא מקודשת א"כ אינו יכול לגרשה שעדיין הקדושין אינם נגמרים שהם תלוים שאם תעשה הדבר יתבטלו הקדושין ואף דלכאורה מהני הגט ממ"נ להתירה דאם תעשה הדבר א"כ בטלים הקדושין ואם לא תעשה א"כ מקודשת למפרע ומהני הגט ואעפ"כ לא מהני דשמא לא תעשה והוי קדושין ומ"מ גט לא הוי דלא הי' אז מבורר דהי' בידה לעשות ולבטל הקדושין ע"ש. והנה לכאורה לפ"ז קשה הכא למאי דסבר אביי עכשיו דגם כשהגדילה ונהגה מנהג יהודית ג"כ יכולה למחות וכשהיא מוחה אח"כ נעשית גוי' למפרע וממילא נתבטלו הקדושין כמ"ש כל הפוסקים ע"ש וא"כ לכאורה אינו יכול לגרשה כלל כיון שבשעת הגירושין עדיין הקדושין תלוים שאם תמחה יתבטלו הקדושין למפרע ואין הקדושין גמורים עדיין וממילא אינו יכול לגרשה כמו בתנאי דשב וא"ת הנ"ל וא"כ כיון שאינו יכול לגרשה הוי כמו באונס ואין לה כתובה דלא שייך שלא תהא קלה בעיניו להוציאה כיון שאינו יכול כלל לגרשה כנ"ל וא"כ מאי משני רבא דלא פריך ממתניתין די"ל שלא תהא כו' הא אעפ"כ קשה דלא שייך טעמא דשלא תהא כו' כלל כיון דיכולה למחות גם כשהגדילה וכמ"ש:

אמנם יש לומר דהנה הטעם דלא אמרינן בתנאי דשב וא"ת דאיגלאי מילתא למפרע הוא משום דקי"ל בדאורייתא אין ברירה לקולא ולכך אזלינן לחומרא ולא אמרינן הוברר הדבר למפרע ולא הוי גט. והנה הא דאמרינן דהגדילו יכולין למחות והוי נכרית למפרע אף שמקודם לא היינו יודעין רצונה תלוי ג"כ אי יש ברירה אי לא ואמרינן לחומרא דיש ברירה ואין יכולין לענשה ע"ש. וא"כ מיושב קושיא הנ"ל דשפיר יכול לגרשה דממ"נ אי יש ברירה א"כ ודאי הוי גט דכשלא תמחה אח"כ איגלאי מילתא למפרע דהיתה מקודשת כיון דיש ברירה ואי אין ברירה ג"כ הוי גט דאינה יכולה למחות כלל אח"כ כיון דאין ברירה והוי שפיר מקודשת עכשיו ונגמרים הקדושין והוי גט שפיר ממ"נ ושייך שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ואית לה כתובה ומשני שפיר:

אמנם למ"ש תוס' גיטין דאף למ"ד יש ברירה מ"מ בגט מודה כיון דבעינן שיהא נכתב לשם כריתות וודאי אין ברירה ע"ש וא"כ אי נימא דיש ברירה ממילא לא שייך הכא הטעם דשלא תהא קלה כו' כמ"ש דלא יוכל לגרשה כיון דשפיר תוכל למחות אח"כ דיש ברירה ואעפ"כ לא הוי גט דאף אי לא תמחה לא שייך איגלאי מלתא למפרע דלענין הגט ודאי אין ברירה דלא הוי לשם כריתות כנ"ל ולמחות שפיר יכולה וממילא אינו יכול לגרשה כנ"ל ולא שייך תהא קלה כו' כמ"ש. אך הנה המפ' כתבו גבי פלוגתא דלמפרע גובה דאביי סבר דיש ברירה בודאי ויכולין להוציא ורבא סבר דאין ברירה לקולא כמו דקי"ל ולכך סבר מכאן ולהבא כו' ע"ש וא"כ ממילא משני רבא הכא שפיר דלא קשה ממתניתין די"ל שלא תהא כו' וכמ"ש דיכול לגרש ממ"נ כנ"ל. ולפ"ז ממילא מיושב קושית הקיקיון דיונה דלאביי דסבר יש ברירה ממילא לא שייך כלל שלא תהא כמ"ש ופריך שפיר וא"ש:

דף יא:

בגמ' מתיב ר"נ היא אומרת מוכת עץ אני כו' וכיון דלא הכיר בה לית לה כלום מה טוענת ע"ש. והנה בירושלמי אמתניתין דהיא אומרת כו' משני קושית ר"נ דאיירי בהיא אומרת מוכת עץ אני והתניתי עמך אף אם אני מוכת עץ והוא אומר דרוסת איש את ולא התנית עמי ע"ש ותמהו עליו מאוד דא"כ למה אומר דרוסת איש את יאמר לא התנית עמי לחוד ואף אם היא מוכת עץ אין לה כלום ע"ש. ועוד יש להקשות כיון דכל הטעם דסובר ר"ג נאמנת הוא משום מיגו או חזקה כדאמרינן התם וא"כ טעמא דחזקה לא שייך לענין אם התנה או לא התנה מאי חזקה איכא ורק צ"ל טעמא דמיגו. והנה בב"ש אה"ע ס' ס"ח ובב"ח ובכה"ג כתבו הטעם דמהני המיגו אף דהוי מיגו להוציא רק משום דהוי ברי ושמא שפיר אמרינן מיגו להוציא בברי ושמא ע"ש וא"כ קשה כיון דאיירי בברי וברי שאומר לא התנית א"כ לא מהני המיגו וגם חזקה לא שייך כנ"ל ואמאי מהימנת לר"ג:

ונראה לישב דהנה בס' הפלאה הקשה למאי דקי"ל דקדשה על תנאי ובעל צריכה גט משום דחזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות א"כ גם הכא בכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אף דהוי מקח טעות מ"מ כיון דבעל אח"כ שייך חזקה הנ"ל וא"כ יתחייב להכתובה אף שאומר עד שלא ארסתיך ע"ש. ותירץ כמ"ש הר"ן ז"ל שם גבי קדשה על תנאי דלכך אין לה כתובה גם התם משום דכיון דאמרינן מחמת חזקה הנ"ל דבעל לשם קדושין וקי"ל דביאה אירוסין עושה וארוסה לית לה כתובה ולכך אין לה כתובה ואף דכל הפוחת הוי ביאת זנות מ"מ כיון דאין לה מן הדין לא הוי ביאת זנות ע"ש וממילא

גם הכא בכנסה בחזקת בתולה כו' ג"כ אין לה כתובה כנ"ל אף דבעל לשם קדושין ע"ש. ויש להקשות דהנה לכאורה קשה אהא דאמר בקדשה ע"ת דלכך צריכה גט משום דבעל אח"כ ואמרינן חזקה הנ"ל ע"ש. והנה בב"ק פ' מרובה דף ע' ע"ב פריך הש"ס לר' עקיבא דאמרינן דבר ולא חצי דבר ואם ג' כיתי עדים מעידים על ג' שני חזקה לא מהני ופריך דאיך מהני בשנים אומרים קידש ושנים אומרים בעל הא הוי חצי דבר דהעידי ביאה בלא העידי קדושין אינם פועלים כלום. ופירש שם הרשב"א ז"ל דקושית הש"ס הוא אב' אומרים קידש פלוני אשה זו וב' אומרים שבעלה אח"כ והיא נשואה דעידי הביאה אינם פועלים מאומה זולת העידי קדושין ע"ש דלא כדברי רש"י ז"ל ומשני התם דמ"מ כיון דעידי קדושין לא צריכי לעידי ביאה שהם פועלים שתהא ארוסה אף דעידי ביאה צריכין להם מ"מ דבר קרינן בי' ע"ש בש"ס. וא"כ לפ"ז קשה הכא כיון דקדשה על תנאי ולא נתקיים ולא הוי קדושין כלל וכן בכנסה בחזקת בתולה כו' רק משום דבעל אח"כ מהני וא"כ קשה קושית הש"ס דהוי חצי דבר והכא שפיר צריכים גם העידי קדושין להעידי ביאה דעידי קדושין אינם פועלים כלום דלא הוי קדושין כיון דקדשה ע"ת רק משום שבעל אח"כ וא"כ צריכים להעידי ביאה ולא מהני כלל דהוי חצי דבר כנ"ל ואמאי צריכה גט. אך לכאורה ז"א דהכא הוא בהיפך דהעידי ביאה אינם צריכין להעידי קדושין דמחמת הביאה לחוד שייך חזקה הנ"ל ושפיר דבר קרינן בי' כמו התם. אך ז"א דהנה הפוסקים הקשו לשטת הראב"ד ז"ל דבביאת פנוי' אין איסור כלל א"כ איך אמרינן חזקה הנ"ל דאין אדם עושה בעילתו זנות מאי בכך כיון שאינו איסור ע"ש ותירצו שם וכן בס' המקנה ריש ה' קדושין דדוקא היכא שאינו לוקחה בתורת אישות אז מותרת דהוי כפילגש דהתירה התורה אבל היכא שלוקחה בתורת קדושין והקדושין לא הי' מועילים כמו בקדשה ע"ת ואז לא דמי לפלגש ושפיר יש איסור ולכך שייך חזקה הנ"ל ע"ש. וא"כ גם העידי ביאה צריכים להעידי קדושין דהעידי ביאה לחוד לא הי' פועלים כלום דלא שייך חזקה הנ"ל כיון שאינה בתורת אישות ואין איסור כנ"ל. ובל"ז קי"ל לדעת הרבה פוסקים דבראו איש אחד שבעל פנוי' בלא קדושין דאינה צריכה גט ולא שייך חזקה הנ"ל כיון שלא קדשה כלל מקודם ע"ש וא"כ ודאי קשה כמ"ש דגם העידי ביאה צריכים לעידי קדושין דזולתם לא הי' שייך חזקה הנ"ל וממילא כיון דצריכים שניהם זה לזה הוי חצי דבר ולא מהני כלל ואמאי צריכה גט. אמנם לכאורה ז"א דשפיר משכחת לה באמת בכת אחת מעידה על הקדושין ועל הביאה דלא הוי חצי דבר. אך ז"א דהנה ב"ק דף ע"ג ע"א אמרינן בעדים שהעידו על הגניבה ועל הטביחה ואח"כ הוזמו פטורים מלשלם על הטביחה דכיון דהוזמו על הגניבה ממילא אם אין גניבה אין טביחה דטביחה

בלא גניבה לא מהני וכיון שנתבטל עדות הטביחה אף אי הוזמו אח"כ גם על הטביחה פטורים כיון שכבר נתבטל ע"ש וכן אם העידו מקודם על הטביחה ואח"כ על הגניבה והוזמו על שניהם ג"כ פטורים דכשהוזמו על הטביחה איגלאי מלתא דכי אסהדי אגניבה פסולים הוי ואף שהוזמו גם על הגניבה מ"מ כבר נפסלו מקודם והוי כאלו באו עדים אחרים והעידו שפסולים היו בשעת עדות ע"ש ומשני דמשכחת לה בתוכ"ד דכדיבור דמי ע"ש. וא"כ לפ"ז נראה לכאורה הכא אם כת א' מעידה על הקדושין ועל הביאה ג"כ לא מהני כיון דביאה בלא קדושין לא הוי עדות כלל כמו טביחה בלא גניבה וכן קדושין בלא ביאה כמ"ש וא"כ הוי עדות שאי אתה י"ל דאם מעידים מקודם על הקדושין ואח"כ על הביאה א"כ איך נאמין אותם על הקדושין הא אי אתה יכול להזימם על הקדושין דאם יוזמו על הקדושין א"כ איגלאי מילתא דכי אסהדי אביאה פסולין הוו כיון שהעידו אח"כ והוי כמו שהיו באים עדים אחרים והעידו שבשעה שהעידו על הביאה היו פסולין וא"כ ממילא גם ההזמה על הקדושין לא מהני שכיון שהיו פסולין בעדותן על הביאה ממילא נתבטל גם עדות הקדושין דקדושין בלא ביאה לא מהני כנ"ל כמו טביחה בלא גניבה ולא מהני ההזמה כלל על הקדושין דבאמת אם היו מעידים עדים אחרים שפסולין היו בשעת עדותם על הביאה ודאי דלא הי' מהני ההזמה על הקדושין שכבר נתבטל גם עדות הקדושין דלא מהני לחוד וא"כ גם ע"י המזימין עצמם נודע שבשעת עדותם על הביאה הי' פסולין אף שאמת א"כ כבר נתבטל גם עדות הקדושין כנ"ל ולא מהני ההזמה וא"כ ממילא אינם נאמנים עכשיו על הקדושין דהוי עשאאי"ל ושמא אומרים שקר על הקדושין לחוד כמ"ש רש"י ז"ל ב"ק הטעם דעשאי"ל משום שקר ע"ש וכן אם מעידים על הביאה קודם שמעידין על הקדושין ג"כ קשה כנ"ל דשמא אומרים שקר על הביאה דאי אפשר להזימם על הביאה כנ"ל דגם הביאה בלא קדושין לא מהני כמ"ש. וגם הכא לא שייך תירוץ הש"ס דאיירי בהעידו תוך כדי דיבור דאינם נפסלין עדיין משום דיכולין לחזור בהם דז"א דהא קי"ל בכל התורה כולה תוך כ"ד כדיבור חוץ בקדושין וגירושין ע"ש וא"כ הכא לענין קדושין ממילא לא מהני אף שהעידו תוך כ"ד כיון שאינם יכולין לחזור ואף שלדעת הרבה פוסקים לא אמרו זה רק במקדש עצמו אבל בעידי קדושין שפיר יכולין לחזור מ"מ לדעת התוס' והרמב"ן ז"ל דתוך כ"ד אינו רק מדרבנן ובקדושין וגט לא תיקנו וגם העדים אינם יכולין לחזור ע"ש וא"כ ממילא אף בכת א' אינם נאמנים כמ"ש ובב' כיתות הוי חצי דבר יקשה אמאי צריכה גט כנ"ל:

אך באמת למאי דקי"ל דאין בודקין עידי נשים בדרישה וחקירה ומהני אף עדות שאי אתה יכול להזימה א"כ א"ש דאיירי בכת א' ושפיר מהני. אך באמת הטעם הוא משום

כיון דאיכא כתובה. למישקל כדיני ממונות דמיא ולא בעי דו"ח ע"ש סוף יבמות וא"כ הכא למ"ש הר"ן ז"ל דאף דבעל אח"כ מ"מ הוי ארוסה ולית לה כתובה וא"כ ממילא בעי דו"ח ע"ש באה"ע ס' מ"ב דהיכא דליכא כתובה בעי דו"ח וא"כ ממילא לא מהני הכא דהוי עדות שאאי"ל כנ"ל ואמאי צריכה גט. ולפ"ז קשה בהיפך דאדרבה גם כתובה יהי' חייב למאי שהקשה הר"ן ז"ל שם אמאי אינו חייב כתובה הא קי"ל דכל הפוחת לבתולה ממאתים כו' הוי בעילת זנות וא"כ נימא ג"כ חזקה אין אדם כו' וודאי נתחייב גם בכתובה ותירץ דכיון דארוסה לית לה כתובה מן הדין לא הוי ביאת זנות דדוקא כל הפוחת כו' שמגיע לה מן הדין והיא מוחלת או שאר גווני משא"כ היכא שאינו חייב כלל ולכך לא שייך חזקה הנ"ל ופטור מכתובה ע"ש וא"כ לפ"ז קשה כיון דקי"ל דמקדש בלא עדים אין חוששין לקדושין אף שבאמת קידש א"כ למ"ש דכיון דהוי ארוסה ואין לה כתובה ממילא בעינן יכול להזימו ולא מהני כאן עדותם כמ"ש וממילא לא הוי קדושין אף שבעל לשם קדושין והוי בעילת זנות א"כ שפיר נימא כדברי הר"ן ז"ל דגם לענין כתובה נימאחזקה דאין אדם עושה בעילתו זנות וודאי נתחייב גם בכתובה דאי"ל כתירוצו דכיון דלית לה כתובה לא הוי ביאת זנות ז"א דאם אינו מחייב עצמו בכתובה ממילא הוי ביאת זנות דהוי מקדש בלא עדים כמ"ש וא"כ נימא חזקה הנ"ל דודאי נתחייב בכתובה ולא בעינן עשאי"ל והוי קדושין בעדים וא"כ קשה דאמאי אין לה כתובה:

אמנם יש לישב למאי שהקשו שם הפוסקים מאי פריך הש"ס דאין העידי ביאה פועלין בלי עידי הקדושין הא פועלים שפיר שמעידים שהיא בעולה ואסורה לכ"ג וכן לענין כתובה אח"כ וכיון שפועלין דבר מה לא הוי חצי דבר כמו בחזקה ע"ש ותירצו דבאמת קושית הש"ס קאי על אלמנה או גרושה שכבר היתה בעולה מקודם בלא עדותם ופריך שפיר ע"ש וא"כ ממילא א"ש דהתם בקדשה על תנאי כיון דאיירי בבתולה א"כ פועלים שפיר העידי ביאה לעשותה בעולה וא"ש דלא הוי חצי דבר:

אך לפ"ז הכא עדיין קשה קושית ס' הפלאה הנ"ל בכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה נימא חזקה דאין אדם עושה בעילתו זנות ואי"ל כתירוצו כדברי הר"ן ז"ל דאעפ"כ אין לה כתובה כנ"ל דז"א הכא שפיר קשה כמ"ש דגם לענין כתובה נימא חזקה הנ"ל דכשאינו מתחייב בכתובה הוי ביאת זנות ולא שייך הכא מ"ש דעידי ביאה פועלים לעשותה בעולה ז"א כיון דעכשיו נמצאת בעולה מקודם א"כ אינם פועלים כלום והוי חצי דבר וממילא אית לה כתובה כמ"ש. וכן במוכת עץ בלא הכיר בה למאי דמדמי לה לבעולה קשה ג"כ כנ"ל ואמאי אין לה כתובה. אך י"ל למ"ש תוס' שם ב"ק גבי חזקת שלש שנים דלכך לא הוי חצי דבר משום דאם אין כאן חזקה ולא מהני ממילא מהני עדות כת א' בלא

הב' שיצטרך הלוקח להחזיר הפירות שאכל דקי"ל הדרא ארעא ופירי ע"ש ולכך לא הוי חצי דבר ע"ש וא"כ גם הכא למאי דקי"ל דהיכא דלא הוי קדוש צריכה להחזיר הכסף קדושין ע"ש אה"ע ס' נ' וא"כ לא הוי כלל חצי דבר דהעידי קדושין פועלין שפיר דאם לא הוי קדושין דצריכה להחזיר הכסף קדושין. והוא כמו שם לענין פירות ולכך מהני. אמנם יש לדחות דהנה שם באה"ע לדעת הרבה פוסקים דבקדושי ספק אינה צריכה להחזיר הכסף קדושין אף דמדינא צריכה להחזיר דקי"ל לאו לטיבועין כו' מ"מ לכך אינה צריכה להחזיר דחיישינין שמא יאמרו דקדושין תופסין באחותה שיראו שמחזרת הכסף קדושין ויסברו דמסתמא לא הוי קדושין כלל ותופסין קדושי ודאי באחותה ולכך אינה מחזרת אבל בקדושי טעות שפיר צריכה להחזיר דלא שייך החשש הנ"ל דיאמרו כו' ז"א מאי בכך הא באמת הוא כן דלא הוי קדושין כלל ע"ש. וא"כ לפ"ז לכאורה הכא אף דלא הוי קדושין מ"מ אינה צריכה להחזיר דהנה הטעם דלא הוי קדושין הוא משום שהוא חצי דבר ורק דלא הוי חצי דבר משום שצריכה להחזיר הכסף קדושין ופועלים העדים והוי קדושין וא"כ ממילא אינה צריכה להחזיר כמו בקדושי ספק דשמא יאמרו קדושין תופסין באחותה דאין לומר כנ"ל דהא באמת תופסין כיון דלא הוי קדושין ז"א דהא אם צריכה להחזיר באמת אין תופסין דהוי שפיר קדושין דלא הוי חצי דבר כיון שמחזרת כנ"ל א"כ אינה צריכה להחזיר וממילא לא הוי קדושין דאיך נימא שצריכה להחזיר א"כ הוי קדושין ושייך שמא יאמרו וכיון שאינה מחזרת ולא הוי קדושין וממילא גם כתובה אית לה וקשה כנ"ל [ואף דלכאורה ז"א דמ"מ אם לא הי' כאן העידי ביאה הי' פועלין שפיר העידי קדושין לענין כסף קדושין דאז הי' צריכה להחזיר וא"כ לא הוי חצי דבר אך ז"א למ"ש שם דצריך דוקא שיהי' עכשיו כת א' פועלים דבר מה אי נימא דהוא חצי דבר ולא מהני מ"מ יהי' פועלין דבר ע"ש וממילא הכא אינם פועלים כלום אי נימא דהוא חצי דבר ולא מהני כנ"ל]. אך י"ל למ"ש שם הפוסקים דאיך נימא בקדושי ספק דאינה צריכה להחזיר א"כ שייך החשש בהיפך שמא יאמרו אין קדושין תופסין בודאי ע"ש ותירצו דלא ילמדו ממה שאינה מחזרת רק דהוא ספק קדושין ולכך אינה מחזרת ומאין ילמדו דהיא ודאי ע"ש ובאמת הוא ספק ע"ש. וא"כ הכא ממילא י"ל דשפיר צריכה להחזיר דאי נימא דאין צריכה איכא חשש בהיפך שמא יאמרו אין קדושין תופסין באחותה ואי"ל כנ"ל דלא יאמרו רק דהיא ספק וגם באמת אינם תופסין רק מספק כנ"ל דז"א דהכא אם נימא דאינה צריכה להחזיר ממילא לא הוי קדושין כלל דהוי חצי דבר וממילא תופסין קדושי אחותה בודאי ושייך שפיר חשש הנ"ל וממילא צריכה להחזיר כמדינא ושפיר לא הוי חצי דבר והוי קדושין וממילא אין לה כתובה כנ"ל וא"ש. ולפ"ז מיושב שפיר

קושיא הנ"ל על הירושלמי דאיירי בברי וברי וקשה דהוי מיגו להוציא כנ"ל. ולמ"ש מיושב כיון דלענין הכסף קדושין שהיא מוחזקת שפיר מהני המיגו אף בברי וברי וא"כ כיון שאינה צריכה להחזיר הכסף קדושין ממילא אין העדים פועלים מאומה ולא הוי קדושין וממילא שייך שפיר חזקה הנ"ל ואית לה גם כתובה ולכך נאמנת לר"ג וא"ש:

ולפ"ז מיושב ג"כ קושיא הראשונה על הירושלמי דהוצרך לומר דרוסת איש את. דהנה לכאורה קשה אמאי סבר ר"י דלא מפי' אנו חיין הא גם ר"י אזיל בתר חזקת הגוף רק משום דאיכא נגדה חזקת ממון לא אזיל בתרה כדאמרינן לקמן פ' המדיר לא תימא כו' ע"ש וא"כ קשה כיון דהכסף קדושין שהיא מוחזקת בו וליכא חזקת ממון שפיר ממילא מהני חזקת הגוף ואינה צריכה להחזיר וא"כ ממילא גם כתובה אית לה כמ"ש לעיל ואמאי אינה נאמנת. אך זה אינו כיון דמוקי לה שטוענין לענין לא התנית ולענין זה ליכא חזקת הגוף וא"ש. אך עדיין קשה למ"ש התוס' דגם ר"י מודה במיגו מעליא דאמרינן רק הכא משום דאף אם תטעון מוכת עץ אני תחתיך לא תהא נאמנת רק טענה טובה הוא ומיגו כי האי לא סבר ר"י ע"ש ד"ה ראוה כו' וא"כ קשה הא אם תטעון מוכת עץ תחתיך שפיר יהי' לה חזקת הגוף ותהא נאמנת לענין כסף הקדושין וממילא גם כתובה יהי' לה וא"כ גם עכשיו הוי מיגו מעליא דאז תהי' נאמנת וא"כ אמאי אינה נאמנת עכשיו לר"י. אך י"ל למ"ש המפ' לעיל דחזקה לחוד לא מהני משום דאיכא ס"ס שמא תחתיו ברצון כיון שטוען דרוסת איש את ע"ש וא"כ א"ש דלא תהי' נאמנת. וממילא מיושב דברי הירושלמי דהוצרך לומר דרוסת איש את דאם לא יאמר רק לא התנית א"כ ממילא היתה נאמנת בתחתיך וגם עכשיו נאמנת כנ"ל והוצרך לומר דרוסת איש את כנ"ל וא"ש:

ולפ"ז מיושב ג"כ מאי שהקשו הפוסקים מאי פריך הש"ס לקמן ריש פ' ב' מ"ש האי מיגו מהאי מיגו הא כאן הוי מיגו להוציא ושם הוא להחזיק ומאי פריך ולמ"ש א"ש דאי נימא דלהחזיק מהני א"כ לענין הכסף קדושין שפיר מהני המיגו ונאמנת ואינה צריכה להחזיר א"כ ממילא גם לענין הכתובה נאמנת מחמת חזקה הנ"ל כמ"ש וא"ש:

תוס' ד"ה הדר בי' רבא כו' והקשה דלימא דהדר בי' מהא וכנסה בחזקת בתולה כו' יש לה כתובה מנה ע"ש ובמהרש"א ז"ל. ונראה לישב קושית תוס' דהנה לעיל דף ו' כתב הרא"ה ז"ל דלכך היתה נאמנת אם לא הי'לו חזקה דאין אדם טורח כו' משום דרוב נשים בתולות הן ע"ש וכתב שם בס' הפלאה דלכך א"ש דבכל מקום חייב קנס ולא חיישינן שמא בעולה היא ואין לה קנס והשתא א"ש דאזלינין בתר רובא ואף דאין הולכין בממון כו' ע"ש. ולכאורה יש להקשות דגם בנערה מאורסה ממעטינין בתולה ולא בעולה דבעולה אינה בסקילה וא"כ קשה איך מחייבינן סקילה נערה מאורסה ניחוש שמא בעולה היא

ואי"ל דהולכין אחר הרוב כתירוץ הרא"ה ז"ל ז"א למ"ש תוס' חולין דף י"א דלא אזלינן בתר רובא רק היכא דאם לא ניזול לא יתחייב מיתה כלל אבל היכא דגם אם לא ניזול אחר הרוב ג"כ יתחייב רק מיתה קלה לא אזלינן אחר רוב לחייב חמורה כמו נשרפין בנסקלין ע"ש וא"כ אמאי חייבת סקילה שמא בעולה היא ואינה חייבת רק חנק ואף דרוב בתולות הן מ"מ לענין לחייב מיתה חמורה לא אזלינן אחר הרוב וקשה כנ"ל:

אמנם יש לישב למאי דקי"ל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה הוי מקח טעות ולא הוי קדושין כלל וא"כ אם לא ניזול בתר הרוב ונימא דהיא בעולה א"כ לא הוי קדושין כלל וגם חנק אינה חייבת א"כ לא תתחייב מיתה כלל וממילא אזלינין אחר הרוב וחייבת שפיר סקילה וא"ש. אך קשה למאי דמוקי להברייתא זינתה תחתיו בסקילה זינתה מעיקרא יש לה כתובה מנה וסבר דכנסה בחזקת בתולה כו' אינה מקח טעות וא"כ קשה אמאי זינתה תחתיו בסקילה ניחוש שמא בעולה הוא דלא אזלינין אחר הרוב דגם אם בעולה היא בחנק. אך י"ל למאן דסבר דמותרה לדבר החמור לא הוי מותרה לדבר הקל וא"כ כיון שהתרה בה לסקילה אם לא ניזול אחר הרוב גם חנק אינה חייבת דלא התרו בה וא"כ ממילא גם סקילה חייבת כנ"ל וא"ש:

ולפ"ז מיושב קושית תוס' דלמאי דסבר רבא וכן קי"ל דמותרה לדבר חמור הוי מותרה לדבר הקל א"כ ליכא לאוקמי הכא דאמאי חייבת סקילה וע"כ סבר דכנסה בחזקת בתולה כו' הוי מקח טעות וא"ש כמ"ש וע"כ דהדר בי' מהאי דלעיל דלא הכיר בה מנה ולא מהא כנ"ל וא"ש:

דף יב.

בגמ' וניחוש שמא תחתיו זינתה אמר ר"ש כגון שקידש ובעל לאלתר כו' והנה הרי"ף ז"ל לא הביא הך תירוצא דקידש ובעל לאלתר רק המשנה כצורתה ותמהו עליו המפ' ע"ש דלתוס' ורש"י איכא נפקותא לדינא דבלא בעל לאלתר מפסדת כתובתה ותירצו דהי' לו פירוש אחר בקושיא זו ולא כתבו מהו ע"ש. ונראה לישב דהנה בתוס' ד"ה וניחוש הקשו מאי פריך וניחוש כו' דלמא כוונתו אין לה טענת בתולים לענין להפסידה כתובתה ולא לענין לאוסרה ואף דאיירי באשת כהן מ"מ אינה מפסדת כתובתה דאיכא ס"ס ספק אין תחתיו ואת"ל תחתיו שמא באונס ואשת כהן שנאנסה אף דאסורה מ"מ אינה מפסדת כתובתה ע"ש:

ונראה לישב קושית התוס'. דהנה לקמן פ' המדיר דף ע"ב ע"א איתא במתניתין ואלו יוצאות שלא בכתובה העוברת על דת משה כו' כגון משמשתו נדה או האכילתו שאינו

מעושר כיון ששימשתו נדה והכשילתו באיסור מפסדת כתובתה ע"ש וכן קי"ל באה"ע סף' קט"ו ע"ש ובשיטה מקובצת הקשה שם במתניתין אמאי לא תנא אשה שזינתה ואח"כ שימשה עמו ותירץ דבל"ז הפסידה מחמת הזנות ע"ש. וא"כ נראה לפ"ז דאף דקי"ל אשת כהן שנאנסה אינה מפסדת כתובתה אף דנאסרה מ"מ הכא כיון דאיירי בבעל ואח"כ נודע לו שנאנסה תחתיו א"כ ששימשתו באיסור דאונס אסורה לכהן והיא הכשילתו ולא אמרה לו והוי כמשמשתו נדה ושפיר מפסדת כתובתה מחמת עוברת על דת שהכשילתו ושמש עמה באיסור כיון שבאמת נאנסה תחתיו ואסורה עליו וא"כ ממילא מיושב קושית תוס' הנ"ל דא"ש קושי' הש"מ גם לענין כתובה באשת כהן ואי"ל כתירוץ התוס' דאיכא ס"ס ז"א דאם הי' תחתיו באונס אין לה כתובה כנ"ל מחמת עוברת על דת כנ"ל ופריך שפיר וניחוש שמא תחתיו זינתה ואין לה כתובה ג"כ כיון דאסורה וכמ"ש וא"ש. אך לכאורה יש לדחות מ"ש דהא הטעם במשמשתו נדה דמפסדת כתובתה הוא משום שהכשילתו שלא אמרה לו שהיא נדה וא"כ זה שייך היכא שהיתה נאמנת אם היתה אומרת א"כ הכשילתו במה שלא אמרה אבל הכא הא קי"ל דאשת כהן שאמרה לבעלה נאנסתי אינה נאמנת דחיישינן שמא עיני' נתנה באחר וכן באשת ישראל טמאה אני לך ע"ש וא"כ כיון שלא היתה נאמנת לא הכשילתו במה שלא אמרה אך ז"א למ"ש הר"ן ז"ל סוף נדרים הטעם דאינה נאמנת בטמאה אני הא מדינא נאמנת ואיך יש כח ביד חכמים לעקור כו' ותירץ דאפקעינהו רבנן לקדושין מיני' ואף שזינתה מ"מ מותרת באמת ואינו עושה איסור כלל אף שזינתה ע"ש וא"כ א"ש דמפסדת הכתובה במה שלא אמרה לו שנאנסה. ואי"ל כמ"ש דמה היתה מתקנת במה שהיתה אומרת ז"א דאם היתה אומרת שאסורה לא הי' עושה איסור כלל דאף שבאמת זינתה מ"מ מותרת מטעם אפקעינהו כו' וא"כ הכשילתו שפיר במה שלא אמרה דע"י שלא אמרה עשה האיסור ופריך שפיר כמ"ש. אמנם י"ל למאי שהקשו המפ' למה כתבו תוס' דהוא ספק ספיקא הא אף אילו הי' רק ספק אחד ג"כ הי' חייב דהוי איני יודע אם פרעתיך שהוא מסופק שמא זינתה תחתיו ברצון ונפטר מכתובה או לא ותירצו דזה טעות דהא קי"ל ארוסה אין לה כתובה וא"כ כשזינתה תחתיו כשהיתה ארוסה ממילא לא התחיל כלל חיוב כתובה והוי איא"ה ע"ש וא"כ לכאורה ליתא למ"ש דלענין זה שנפטר אותו אם זינתה תחתיו באונס מחמת עוברת על דת ומשעה שבא עלי' אחר החופה והיא לא אמרה לו מפסדת מאז הכתובה א"כ לענין זה אף דהוי רק ספק אחד מ"מ הא הוי א"י אם פרעתיך דודאי נתחייב בשעת נשואין דהספק הוא רק אם נפטר אחר הנשואין והוי א"י א"פ וחייב כנ"ל אף דאינו אלא ס' אחד ועדיין קשה קושיה התוס' מאי פריך הש"ס כנ"ל:

אך י"ל להפוסקים דחופת נדה אינה קונה וכן כל חופה שאינה ראוי' לביאה ותלי לה בפלוגתא דרב ושמואל אי יש חופה לפסולות אי לא ע"ש וא"כ אי נימא דאין חופה לפסולות כשמואל וחופה שאינה ראוי' לביאה אינה קונה א"כ הכא כיון דאמרינן שנאנסה תחתיו כשהיתה ארוסה וממילא נאסרה עליו דאונס אסורה לכהן וא"כ אף שנכנסה לחופה אח"כ מ"מ הוי חופה שאינה ראוי' לביאה ואינה קונה וממילא עדיין היא ארוסה ואין לה כתובה וא"כ הוי שפיר איני יודע אם הלויתני ופטור ופריך שפיר וניחוש כו' והוצרך לתרץ בקידש ובעל לאלתר וא"ש ולפ"ז מיושב ממילא הרי"ף ז"ל שלא הביא האי תירוצא ולמ"ש א"ש דלדידן דקי"ל יש חופה לפסולות וחופה שאינה ראוי' לביאה בדיעבד קונה א"כ ממילא לא קשה קושית הש"מ כמ"ש דהוי איני יודע אם פרעתיך כנ"ל כיון דהחופה קנתה והוי נשואה ושפיר חייב אף דהוא רק ס' אחד ולא הוצרך לקידש ובעל לאלתר כו' וא"ש עוד י"ל דהנה לכאורה י"ל קושית תוס' שהקשו דלמא לענין כתובה משום דאיכא ס"ס כו'. דהנה לעיל ט' הקשו בשיטה מקובצת מאי פריך הש"ס ס"ס הוא כו' הא איכא חזקת הגוף דתחתיו זינתה ולא נשאר רק חדא ספיקא ואף דאיכא נגדהחזקת היתר מ"מ חזקת היתר במקום חזקת הגוף כמאן דליתא וא"כ ספק אחד אינו שקול ולא מיקרי ספק ספיקא ע"ש ותירצו דאיכא נגדה גם חזקת פנוי' דלאו תחתיו זינתה והוי מקח טעות והוי תרתי במקום חזקת הגוף ולכך הוי ס"ס ע"ש. ולכאורה לפ"ז לא קשה הכא קושית תוס' דאיכא ס"ס כו' ולמ"ש ליכא ס"ס כלל דאיכא חזקת הגוף ודאי תחתיו ואי"ל כנ"ל דאיכא חזקת פנוי' ג"כ ז"א דהכא אף אי לאו תחתיו זינתה מ"מ לא הוי מקח טעות שהרי כנסה ראשון כדאמרינן וא"כ כיון דליכא חזקת פנוי' ממילא לא הוי ס"ס כנ"ל ופריך שפיר:

אמנם למ"ש המפ' דהכא בל"ז נאמנת דאית לה מיגו דמוכת עץ דהכא לא הוי נגד חזקה דגם הוא אינו יודע שמא נבעלה מבעל ראשון ע"ש וא"כ עדיין לא פריך הש"ס די"ל דאין לה טענת בתולה להפסידה כתובתה כקושית תוס' ונאמנת במיגו כנ"ל. אך הפ' כתבו דגם הכא אית לי' חזקה אין אדם טורח כו' כיון שהוא אומר שלא כנסה רק אדעתא דבתולה ולא בבעולה ושייך החזקה לפוטרו כנ"ל ופריך שפיר אמאי אין לה ט"ב דלא הוי ס"ס כנ"ל וגם מיגו ליכא נגד חזקה כנ"ל. אך י"ל למאי שהקשה הרמב"ן ז"ל למ"ד כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה הוי מקח טעות מאי משני דלכך הכא אית לה שהרי כנסה ראשון והקשה מאי בכך כיון שהעדים מעידים שלא נבעלה א"כ כנסה בחזקת בתולה כו' וסברת תוס' הוא דחוק דלשבחה אומרים ולא נאמין לעדים ולכך תירץ הוא ז"ל דכיון שהיא אלמנה או גרושה אף שלא נבעלה מ"מ בטל חינה ואין לה רק מנה כמו בעולה

וכיון שהוא כתב לה מאתים הוי כנתן לה במתנה ולכך אינה מפסדת אף שהיא בעולה ע"ש. וא"כ לכאורה לא מהני הכא חזקה דאין אדם טורח כו' למ"ש הרי"ף ז"ל לעיל בשם הגאונים ופסק כווייתהו דדוקא בעיקר כתובה מהני חזקה דאין אדם כו' משום שהיא דרבנן אבל אתוס' לא מהני דמתנה יהיב לה והוא דאורייתא ולא מהני החזקה ע"ש. וא"כ הכא לדברי הרמב"ן ז"ל כיון שבטל חינה רק שכתב לה ונתן לה מתנה וא"כ ממילא לא מהני חזקה הנ"ל כמו בתוס' ועדיין קשה מאי פריך הש"ס כנ"ל:

אך י"ל דקושית הש"ס קאי ארבה כמ"ש הלח"מ דכנסה בחזקת כו' יש לה מנה ואעפ"כ שייך חזקה הנ"ל כמ"ש הש"מ ע"ש ופריך שפיר וממילא מיושבים דברי הרי"ף ז"ל דלמאי דקי"ל דהוי מקח טעות לגמרי רק משום שכנסה ראשון א"כ לא קשה כלל קושית הש"ס ואין אנו צריכין לאוקמי בקידש ובעל לאלתר וא"ש:

דף יב:

תוס' ד"ה ר"ה ור"י אמרי חייב כו' לכאורה נראה דלית להו דר' אבא כו' והקשו המפ' לפי הס"ד דר"ג ור"י פליגי בהא ור"ג סבר דברי ושמא ברי עדיף אמאי לא פריך אר' אבא מר"ג דסבר ברי עדיף וע"כ שבועת ה' תהי' כו' לא קאי אמאי דמוקי לה ר' אבא רק אמאי דמוקי לה התם אליבא דרו"ש ע"ש ואף דר"י פליג וסבר דלאו ברי עדיף מ"מ מנ"ל לחדש דפליג נמי בהא בקרא דשבועת ה' כו' ע"ש:

ונראה לישב דהנה בס' הפלאה תירץ קושית תוס' וגם קושית המפ' אר' אבא הא הוי מטלטלי דיתמי ובאית לי' קרקע הוי שיעבוד קרקעות ותירץ דאיירי הקרא בפקדון וכגון שהפקיד אצלו מטלטלין שאין בהם סימן וטוענים היורשין שמא אין אלו מטלטלין שאתה טוען שלך רק שלנו והמטלטלין שלך נאנסו או שמא הם שלך והוא טוען ברי שאותן הם שלו דאביהם בכה"ג הי' חייב שמא נאנס או שמא אינו ברשותו משום דר' אבא והם פטורים דמחמת ברי ושמא לא הי' אביהם חייב דחזקה כל מה שביד אדם כו' ושפיר משכחת לה קרא דשבועת ה' כו' אף לר"ה ור"י ע"ש. והנה תוס' לא תירצו כך. ונראה דהנה קי"ל ח"מ ס' פ"ח דתבע דוקא והודה לו בדוקא כגון שטענו חפץ זה שלו והוא מודה לו חפץ אחר פטור אף ממה שמודה לו דהוי טענו חיטים והודה לו בשעורין דפטור אף משעורים ע"ש ואף באינו יודע אם חטים או שעורים ג"כ פטור משניהם ע"ש וא"כ ממילא אף אביהם הי' פטור כיון שהוא טוען מטלטלין אלו הם שלו והוא אומר איני יודע אם אלו הם שלך או אחרים שנאנסו וא"כ אף אם היו אותן האחרים בעין הי' ג"כ פטור משניהם דהוי ט"ח והודה לב"ש ובפרט לדעת רוב הפוסקים דנאנסו אינו רק

גלגול על שבועה שאינו ברשותו דשמא הוא בעין בידו ע"ש וא"כ הכא אינו צריך לשבע דאינו ברשותו דליכא למיחש שמא הוא בעין בידו דז"א דאם הי' בעין ג"כ הי' פטור אף שמודה לו כנ"ל שמחל לו חפץ האחר או הודאה כמ"ש הפ' שם וממילא גם הגלגול אינו חייב ואף לדעת הרמב"ם ז"ל דבאינו יודע חטין או שעורין חייב מ"מ מוסכם שם מהפ' דמ"מ מתוך שאינו יכול לשבע משלם לא שייך בכה"ג כיון שאם הי' טוען ברי הי' פטור ורק מחמת השמא הוא חייב ע"ש וא"כ גם הכא אם הי' טוען ברי שמטלטלין אלו אינם שלך רק אחרים ונאנסו ודאי הי' פטור אף שהי' בעין דהוי ט"ח כו' כנ"ל וממילא לא שייך מתוך שאינו יכול לשבע כנ"ל אף לדעת הרמב"ם ז"ל וליכא לאוקמי בכה"ג ומקשה תוס' שפיר:

ולפ"ז מיושב ממילא קושיא הנ"ל אמאי לא פריך אר' אבא מר"ג דלר"ג ליכא לאוקמי שבועת ה' כו' כמו ר"א כו' ולמ"ש מיושב דר"ג אף דסבר ברי עדיף יכול לאוקמי קרא כר"א וכמ"ש בס' הפלאה דאיירי בפקדון וכנ"ל דאי"ל כמ"ש דהוי ט"ח והל"ב דהא ר"ג סבר ט"ח והודה לו בשעורין חייב ושפיר איכא לאוקמי כה"ג כר' אבא וסבר מתוך כו' והתוס' הקשו שפיר לדידן וא"ש:

תוס' ד"ה אלא דאיכא מיגו כו' האי שנוייא לא אתיא אלא לר"נ דלר"י ליכא מיגו דגם עכשיו טוענת מאתים כו' ע"ש ותמה בס' פ"י ובשאר מפרשים הא קושית הש"ס הי' לימא תיהוי תיובתא דר"נ ור"י ומשני לר"נ לחוד ולר"י עדיין קשה דאליבי' ליכא מיגו כו' ע"ש:

ונראה לישב קושית התוס' דמשני שפיר אר"י דהנה לקמן כתבו התוס' דהא דסבר ר"י לא מפי' אנו חיין הוא דוקא בכה"ג דלא הוי מיגו מעליא כיון דגם אם תטעון מוכת עץ אני לא תהא נאמנת רק טענה מעליא יהי' ולכך סבר ר"י דאינה נאמנת אבל היכא דאיכא מיגו מעליא שתהא נאמנת בטענה שתטעון גם ר"י מודה דנאמנת ע"ש וכ"כ בש"מ והנה הטעם דלית לה הכא מיגו דבתולה אני כיון דאיירי הכא בטענת פתח פתוח לשטת רש"י ז"ל דמוכת עץ יש לה דם וכתבו הפ' משום דאף אם תטעון בתולה אני לא תהי' נאמנת דהא קי"ל נאמן להפסידה כתובתה ובל"ז אין לתרץ דלא הוי מיגו דחזקה אין אשה מעיזה בפני בעלה ז"א כמ"ש הפ"י לעיל בשם הפ' דכיון שאינה מפקעת עצמה ממנו לא שייך חזקה הנ"ל ע"ש וא"ש וצ"ל כדברי המפ' דגם אם תכחישו ותטעון בתולה אני ג"כ לא תהי' נאמנת ולכך לא הוי מיגו כנ"ל:

ויש להקשות דהנה הטעם דנאמן להפסידה הוא משום חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה והקשה טאה"ע ס' ס"ח בדרישה ופרישה למאי דפסקו דארוסה יש לה כתובה

איך שייך חזקה הנ"ל שמא לכך טרח כדי להפסידה כתובתה שמקודם אם הי' מגרשה הי' צריך ליתן לה כתובה ולכך טרח כדי להפסידה ותירץ דודאי אם הי' ברור לו שתפסיד הי' אמרינן באמת כן אבל הכא איך ידע שתכחישו ותפסיד שמא תטעון משארסתני נאנסתי או מוכת עץ דנאמנת ולא תפסיד ולכך שייך שפיר חזקה הנ"ל ולכך נאמן להפסידה ע"ש. ולפ"ז קשה כיון שכתבו תוס' דגם ר"י מודה היכא דאית לה מיגו טוב שהיתה נאמנת ולכך לית לה מיגו דבתולה אני דגם אז לא תהא נאמנת כנ"ל וא"כ קשה הא לר"י שפיר תהי' נאמנת אם תטעון בתולה דלא שייך חזקה דאין אדם טורח כו' ז"א דיש לומר לכך טרח כדי להפסידה כקושית דו"פ הנ"ל ואי"ל כתירוצו דאינו ברור לו דשמא תטעון מוכת עץ או משארסתני נאנסתי כו' ז"א כיון דלר"י גם אם טוענת מוכת עץ או משא"נ אינה נאמנת וא"כ שפיר ברור לו שתפסיד ויש לומר לכך טרח ולא הוי חזקה כנ"ל ונאמנת וא"כ גם עכשיו בטוענת מוכת עץ אמאי אינה נאמנת הא היכא דאיכא מיגו טוב מודה ר"י וא"כ הכא ג"כ אית לה מיגו טוב שהיתה אומרת בתולה אני והיתה נאמנת דלא שייך חזקה כו' כיון שגם מוכת עץ אינה נאמנתו נאמנת בתולה אני וממילא נאמנת גם מוכת עץ דאית לה מיגו טוב שהיתה אומרת בתולה אני כנ"ל:

אך י"ל דז"א למ"ש הנמוקי יוסף ריש ב"מ שהקשה קושית תוס' דלהימן חצי' שלי במיגו דכולה שלי כו' ותירץ כיון דאם נימא דהדין הוא נאמן לא הוי מיגו דטח לו לטעון טענה שנאמן כל טענתו מטענה שנוטל חצי טענתו ולכך הדין הוא דאינו נאמן ואף דאי אינו נאמן שפיר הוי מיגו מ"מ כיון דאי נימא דנאמן ליכא מיגו לכך אינו נאמן ע"ש. וא"כ לפ"ז א"ש הכא דאיך נאמין לה במיגו דבתולה אני הלא אם נימא דהדין הוא דנאמנת באומרת מוכת עץ או משא"נ ממילא לית לה מיגו דלא תהי' נאמנת אם תאמר בתולה אני דשפיר יהי' לו חזקה דאין אדם טורח כו' דשייך שפיר תירוץ הדו"פ דאינו ברור לו שתפסיד כיון דהדין הוא דנאמנת בטוענת מוכת עץ וא"כ כיון דאם נאמר דהדין הוא דנאמנת מוכת עץ ממילא לית לה מיגו ואינה נאמנת וממילא אינה נאמנת אף דאי אינה נאמנת אית לה מיגו מ"מ אי נימא הדין דנאמנת לא יהי' לה מיגו ולכך אינה נאמנת כמ"ש הנ"י שם כנ"ל וא"ש דסבר ר"י דאינה נאמנת:

אך לכאורה קשה לר"ג דסבר דנאמנת במיגו דמוכת עץ משום דהוא טענה מעליא אף דלא תהא נאמנת אם תטעון מוכת עץ ולכאורה קשה ג"כ דהא אם נימא דהדין הוא דנאמנת עכשיו א"כ ודאי לא הוי מיגו דודאי נוח לה לטעון שתהי' נאמנת משתטעון טענה שלא תהי' נאמנת וע"כ דסבר משום דאי נימא שאינה נאמנת גם עכשיו א"כ הוי מיגו דהוא טענה מעליא וא"כ איך נימא דהדין הוא דאינה נאמנת א"כ אית לה מיגו ולכך נאמנת

ודלא כנ"י וכעין זה כתוב בשיטה מקובצת ע"ש. וא"כ קשה למה אמר דלר"ג הטעם דאית לה מיגו דמוכת עץ הא בל"ז שפיר י"ל הטעם כמ"ש דאית לה מיגו דבתולה אני דשפיר תהי' נאמנת אם נאמר עכשיו דאינה נאמנת כמ"ש וכיון דאם נאמר דאינה נאמנת עכשיו יש לה מיגו ונאמנת ממילא אמרינן דנאמנת לר"ג דסבר דלא כסברת הנ"י הנ"ל. אך ז"א כיון דלר"ג אף מיגו דטענה מעליא ג"כ מהני אף שלא תהי' נאמנת כמ"ש משום דאי נימא דאינה נאמנת יהי' לה מיגו כנ"ל א"כ ממילא לית לה מיגו דבתולה אני דגם אז לא תהי' נאמנת ושייך שפיר חזקה אין אדם טורח כו' שאינו ברור לו שתפסיד דשמא תטעון מוכת עץ ותהי' נאמנת במיגו דטענה מעליא דג"כ מהני לר"ג ולכך ליכא מיגו דבתולה אני רק המיגו דמוכת עץ אני תחתיך כנ"ל דהוי מיגו דטענה מעליא כנ"ל וא"ש:

ולפ"ז מיושב קושית תוס' דלר"י עדיין קשה דליכא מיגו דתחתיך לא הוי כלל טענה מעליא כו' ולמ"ש מיושב דלר"י כיון דליכא מיגו דלא הוי טענה מעליא א"כ ממילא אית לה שפיר מיגו דבתולה אני דתהי' נאמנת אם נאמר דעכשיו אינה נאמנת דכיון דעכשיו ליכא מיגו ואינה נאמנת וברור לו וממילא תהי' נאמנת כשתאמר בתולה אני וממילא גם עכשיו שפיר אית לה מיגו דבתולה אני ונאמנת ומשני שפיר גם אליבא דר"י וא"ש. ואף דלכאורה ז"א דאף דלר"י ליכא מיגו במוכת עץ מ"מ בטוענת משארסתני נאנסתי שפיר אית לה מיגו דטענה מעליא ונאמנת וא"כ ממילא אם תטעון בתולה אני לא תהי' נאמנת דאינו ברור לו דשמא תטעון משארסתני נאנסתי ותהי' נאמנת וא"כ ממילא בטוענת מוכת עץ אינה נאמנת דלית לה מיגו כלל לר"י דגם בתולה אני לא תהי' נאמנת כנ"ל. אך באמת ז"א דהנה הש"מ הקשה אמאי אמר דמוכת עץ הוי טענה טובה משארסתני נאנסתי משום דלא פסלה נפשה מכהונה והקשו הא ב"ב ד' קל"ד גבי זה אחי דנאמן במיגו דגירשה ואף דיפסלה מכהונה כתבו שם הפוסקים דאין זה גריעותא כלל אם לא תנשא לכהן ואין כלל מעלה במה שאומר זה אחי שאינו פוסלה ע"ש. וא"כ גם הכא אמאי הוי טענה מעליא ותירצו דמ"מ משני הש"ס די"ל דזה מיקרי טענה מעליא ומנ"ל להקשות ע"ש וא"כ ממילא א"ש מ"ש דלר"י שפיר י"ל בהיפך דלא הוי טענה מעליא ואינה נאמנת במשארסתני נאנסתי וממילא נאמנת במיגו דבתולה אני אף במוכת עץ וכו' כמ"ש וא"ש. ולכאורה ליתא למ"ש דהא לקמן י"ג אמר לר"י וצריכא דאי אשמעינן במשארסתני נאנסתי ה"א הכא סבר ר"ג דאיכא מיגו אבל מוכת עץ דליכא מיגו לא ע"ש וא"כ למ"ש הוא בהיפך דהתם דליכא מיגו ודאי איכא מיגו דבתולה אני כמ"ש:

אך ז"א דכיון דס"ד דבמשארסתני נאנסתי איכא מיגו דהוי טענה מעליא במה דלא פסלה מכהונה א"כ ממילא שפיר ליכא מיגו במוכת עץ דלא תהי' נאמנת בתולה כנ"ל דאינו

ברור שתטעון משא"נ אבל לפי האמת דאשמעינן דגם מוכת עץ נאמנת ממילא אמרינן שפיר דגם במשארסתני נאנסתי ליכא מיגו דלא הוי טענה מעליא כנ"ל וממילא איכא מיגו בשניהם דתהי' נאמנת כשתטעון בתולה כנ"ל ומשני שפיר אף אליבא דר"י וא"ש:

עוד יש לישב קושית תוס' הנ"ל דהנה כבר כתבנו דקשה למ"ש הנ"י ריש ב"מ דהיכא דאם נימא דהדין הוא דנאמן במיגו לא יהי' לו מיגו דנוח לו לטעון טענה זו אמרינן דאינו נאמן אף דאי אינו נאמן הוי מיגו מ"מ איך נימא דנאמן ולכך הדין הוא דאינו נאמן ע"ש וא"כ קשה איך אמרינן הכא משארסתני נאנסתי נאמנת במיגו דמ"ע אף שלא תהא נאמנת משום דהוא טענה מעליא וקשה הא אי נימא דהוי מיגו ונאמנת ממילא לא הוי מיגו דנוח לה לטעון שתהי' נאמנת דאז לא תהי' נאמנת וממילא אינה נאמנת כמ"ש הנ"י שם ואף דאי אמרינן אינה נאמנת הוי מיגו שאז טענה מעליא מ"מ אי נאמנת ליכא מיגו ואינה נאמנת כדברי הנ"י:

ונראה לישב דהנה לכאורה קשה למה סבר ר"ידאינו מיגו טובה משום שאם תטעון מוכת עץ ג"כ לא תהי' נאמנת וקשה הא אם תטעון מוכת עץ תהי' נאמנת להיפך במיגו דמשארסתני נאנסתי וכיון שתהי' נאמנת ממילא גם עכשיו הוי מיגו טובה ונאמנת כשאומרת משארסתני נאנסתי. אך זה טעות דכיון דאינה נאמנת במשארסתני נאנסתי ממילא לא תהי' נאמנת כשתאמר מוכת עץ דלא יהי' לה מיגו וא"כ ממילא גם עכשיו ליכא מיגו ואינה נאמנת כשאומרת משארסתני נאנסתי:

וא"כ לפ"ז ממילא מיושב דאמרינן מיגו דמוכת עץ טענה מעליא ונאמנת עכשיו דאם נאמר דאינה נאמנת עכשיו א"כ אית לה מיגו שהיתה טוענת מ"ע שהוא טענה מעליא כיון דגם עכשיו אינה נאמנת ולא קשה מ"ש הא אם נאמר דנאמנת לית לה מיגו שטוענת משא"נ שתהי' נאמנת ואם תטעון מ"ע לא תהא נאמנת וליכא מיגו אם נאמר דנאמנת וכמ"ש הנ"י ולמ"ש מיושב דאם נאמר דהדין הוא עכשיו דנאמנת ודאי איכא מיגו דגם אם תטעון מוכת עץ תהי' נאמנת להיפך במיגו דמשארסתני נאנסתי כיון דהדין הוא עכשיו בטוענת משא"נ דנאמנת וא"כ כיון שתהי' נאמנת כשתטעון מ"ע ממילא הוי גם עכשיו מיגו כשטוענת משא"נ ונאמנת שפיר דלא שייך שנוח לה לטעון משא"נ כדי שתהי' נאמנת ז"א דגם אם תטעון מ"ע תהי' נאמנת במיגו דמשא"נ כנ"ל וא"כ עכשיו בטוענת משא"נ נאמנת דאיכא מיגו ממ"נ דאי נימא דהדין עכשיו שאינה נאמנת ודאי איכא מיגו שהיתה טוענת מ"ע דהוא טענה מעליא כיון דגם עכשיו אינה נאמנת ואם נאמר דהדין הוא עכשיו דנאמנת ג"כ אית לה מיגו שגם אם תטעון מוכת עץ תהי' נאמנת

במיגו דמשארסתני נאנסתי כיון דעכשיו נאמנת וא"כ אית לה מיגו עכשיו ממ"נ ולכך נאמנת וא"ש אף לפי דברי הנ"י דשם:

אך לכאורה ז"א דאף אם נאמר הדין דעכשיו נאמנת מ"מ אם תטעון מוכת עץ לא תהי' נאמנת דלא יהי' לה מיגו דמשארסתני נאנסתי דהא פסלה נפשה מכהונה דלכך הוי מ"ע טענה מעליא וא"כ ליכא מיגו שנוח לה לטעון טענה מעליא שלא תפסול נפשה מכהונה אם נאמר דנאמנת וליכא מיגו ואינה נאמנת וממילא גם עכשיו אינה נאמנת בטוענת משארסתני נאנסתי דליכא מיגו אם נאמר דנאמנת כנ"ל:

אך ז"א לפי מאי שהקשה בש"מ איך אמר הכא דזה הוי טענה מעליא מה שאינה פוסלת נפשה מכהונה הא בזה אחי כתבו הרבה פוסקים דנאמנת אף להנשא לכהן אף דאינו נאמן רק במיגו דבידו לגרשה והקשו שם הראשונים איך הוי מיגו הא יפסול אותה מכהונה ותירצו דבזה אין קפידא אם תנשא לכהן או לא ואין כלל מעליותא במה שאומר זה אחי שאינ' פוסלה ולכך נאמן הכל ע"ש וא"כ הכא איך אמר דהוי טענה מעליא במה שאינה נפסלת ותירץ תירוץ אחד משום דיש סברא לכאן ולכאן דיש לומר דלא איכפת להו בפסול כהונה ויש לומר בהיפך ולכך התם והכא אין מגרעין כח המיגו בזה דהתם אין מגרעים המיגו ואמרינן דלא איכפת לי' וגם הכא אין מגרעין ואמרינן דעכ"פ הוא טענה מעליא והוי מיגו ע"ש וא"כ א"ש מ"ש דשפיר תהי' נאמנת אם תאמר מוכת עץ במיגו דמשארסתני נאנסתי דאז נאמר בהיפך דאין מגרעין כח המיגו ולא איכפת לה בפסול כהונה והוי מיגו ותהי' נאמנת וממילא גם עכשיו נאמנת ממ"נ כמ"ש ועכשיו אמרינין בהיפך דאין מגרעין המיגו והוי טענה מעליא וא"ש וגם לשאר תירוצים שם א"ש מ"ש ע"ש:

אך לכאורה קשה לפ"ז למה אמר הטעם דהוי מיגו משום שהוא טענה מעליא הא בל"ז הוי מיגו שתהי' נאמנת אז בהיפך במיגו דמשארסתני נאנסתי אך זה טעות כמ"ש כיון דעכשיו אינה נאמנת ממילא גם אז לא תהי' נאמנת:

ולפ"ז ממילא מיושב קושית תוס' הנ"ל שהקשו דלר"י ליכא מיגו במוכת עץ דמ"ע תחתיך לא הוי טענה מעליא כיון דגם עכשיו יש לה מאתים כו' ולמ"ש מיושב דכיון דמשארסתני נאנסתי שפיר נאמנת במיגו דמ"ע דהוי טענה מעליא אף שלא תהי' נאמנת כמ"ש וא"כ כיון דהדין הוא עכשיו דנאמנת ממילא גם במוכת עץ שפיר נאמנת במיגו דמשארסתני נאנסתי וכמ"ש דאין מגרעין המיגו וכו' וא"ש אף לר"י דאיכא מיגו גם במוכת עץ כו' וא"ש:

ולא קשה מהא דאמר לקמן אי תני משא"נ ה"א בהא קאמר ר"ג דאיכא מיגו משא"כ במוכת עץ ולמ"ש גם התם איכא מיגו כמ"ש אך ז"א דכל זה מוכח לר"י עכשיו דתני במתניתין דגם מוכת עץ נאמנת אבל אי לא הוי תני רק במשא"נ הוי אמרינן שפיר דזה לא הוי מיגו בהיפך משום דפסלה נפשה מכהונה ומגרעין כח המיגו בזה ובאמת בזה אחי לא תנשא לכהן רק עכשיו דתני מוכת עץ אשמעינן שפיר כמ"ש וא"ש:

עוד יש לישב קושית תוס' הנ"ל דהנה הב"ש הקשה מאי פריך הש"ס אר"נ ור"י ממתניתין דלמא שאני הכא דאית לה שטרא ולא מיקרי מוחזק כמו דקי"ל דאמרינן מיגו להוציא היכא דאיכא שטרא דאף דקי"ל כב"ה דשטר העומד לגבות לאו כגבוי מ"מ גם מוחזק לא מיקרי הנתבע והוי כאלו אין שניהם מוחזקים ע"ש וא"כ גם הכא לכך במתניתין ברי עדיף דליכא חזקת ממון נגדו ע"ש ותירצו כל הפוסקים דבשלמא התם הי' השטר בודאי שטר כמו בסוטה אבל הכא הוא ספק אם הי' שטר כלל דשמא עד שלא ארסתיך נאנסה והוי כנסה בחזקת בתולה כו' ולא הי' שטר כלל דלא מהני כלל דאינו עומד לגבות כלל ולכך פריך שפיר ע"ש:

ולכאורה יש להקשות דהנה תוס' סוף פירקין כתבו דגבי אבידה ברוב ישראל לא שייך אין הולכין בממון אחר הרוב משום דאם של ישראל לא הי' לו חזקת ממון לעולם דמיד הי' של בעל האבידה וא"כ הוא ספק אם יש לו כלל חזקת ממון או לא מהני שפיר הרוב ע"ש וע"ש במרדכי ג"כ תירוץ זה והטעם הוא משום דרוב הוא מכריע המעשה שכך הוא וחזקת ממון אינו מכריע רק שאין יכולין להוציא ממנו וא"כ כיון שזה ספק אם יש לו חזקת ממון ע"ז עצמו מכריע הרוב שאין לו חזקת ממון וע"ז ליכא נגד הרוב חזקת ממון כיון שהרוב מורה שאין לו כלל חזקת ממון ולכך מהני הרוב וע"ש:

ולפ"ז קשה הכא עדיין קושית הב"ש מאי פריך הא במתניתין אית לה שטר' ואין הוא מוחזק וא"ל כתירוצם דהכא הוא ספק אם יש לה כלל שטר ולמ"ש ז"א כיון דאי הוי שטר אין הוא מוחזק רק מחמת דהוא ספק וא"כ הוא הספק אם הוא מוחזק כלל או לא וע"ז שפיר ברי עדיף כיון דברי ושמא הוא ג"כ מכריע כמו שאומר התובע כמ"ש הפ' רק משום דאיכא נגדו חזקת ממון וא"כ כיון שהוא ספק אם יש לו חזקת ממון או לא דאם הוא שטר לית לי' חזקת ממון וא"כ ע"ז עצמו מכריע הברי דליכא חזקת ממון דנגד זה ליכא חזקת ממון כיון דהברי מורה דהוי שטר ולכך ברי עדיף במתני' והוא כמ"ש תוס' שם גבי רוב ומאי פריך הש"ס אברי ושמא דעלמא אר"נ ור"י:

אמנם זה לא קשה דכיון דהוא ספק אינו שטר העומד לגבות כלל אף אי באמת נאנסה אח"כ מ"מ כיון שאינה יכולה לגבות דשמא נאנסה קודם אינו עומד לגבות ולא הוי כגבוי

ויש לו חזקת ממון בודאי דאין כלל ספק אם יש לו חזקת ממון דכיון דהוא ספק אף אי נאנסה אח"כ אית לי' חזקת ממון כיון דאינו עומד לגבות וא"כ ממילא לאו ברי עדיף דאית ליה חזקת ממון דכיון דבלא הברי הי' לו חזקת ממון בודאי כיון שלא הי' עומד לגבות ולא מספק וא"כ ע"י הברי צריך להוציא מודאי חזקת ממון וממילא לא מהני לר"נ ור"י ופריך שפיר:

אמנם למ"ש הפוסקים דהיכא דבידו לגבות כגון שהי' יכול לטעון טענה שהי' יכול לגבות מיקרי שפיר שטר העומד לגבות אף שאינו טוען כך כיון שהי' יכול לגבות ע"ש:

ולפ"ז מיושב שפיר קושית תוס' הנ"ל דמשני שפיר אף לר"י גם במוכת עץ דכיון דכשטוענת משארסתני נאנסתי שפיר נאמנת דאית לה מיגו דטענה מעליא וא"כ ממילא כשטוענת מוכת עץ ג"כ נאמנת אף דליכא מיגו דבכה"ג שפיר ברי עדיף כיון דאית לה שטרא וכמ"ש דהוא ספק אם יש לו חזקה כלל דהכא שפיר עומד לגבות כיון שהיתה יכולה לטעון משארסתני נאנסתי דהיתה גובה וממילא אף שאינה טוענת נאמנת בברי כיון דעומד לגבות כו' ומשני שפיר וא"ש:

בגמ' אמר רבה ז"א כנסה בחזקת בתולה כו' מנה כו'. ונדחקו תוס' דלמה תני שהרי כנסה ראשון ע"ש. גם בהא דר' אשי דמשני שאני הכא דכנסה ראשון והוא תמוה כיון דעדים מעידים שלא נסתרה למה לא יסמוך על עדותם ולמה יגרע עדים מחזקה שמוחזקת בבתולה עיין בתוס'. גם בקושיית הש"ס וניחוש שמא תחתיו זינתה ופי' תוס' דאף דבאשת ישראל מותרת מ"מ הי' לנו להפסידה כתובתה כדי שבאשת כהן יבא לב"ד ולפירש"י ז"ל שמא יתברר הדבר ע"ש. ותמוה מאוד איך בשביל זה נפסיד כתובתה שלא כדין שבאמת מגיע לה כדי שאשה אחרת שאסורה יבא בעלה לב"ד ומה לה לזה. ונראה לפרש למאי דקי"ל מילתא דלא רמיה עלי' דאינש לאו אדעתי' ופי' הראשונים ז"ל גבי לא עברתי בצד עמוד פלוני מס' שבועות ד' ל"ד דקאי אעדים דכיון דלא רמיא עלייי' בשעת מעשה לאו אדעתייהו ואף שמעידים שעבר מ"מ יכול להיות שלא עבר כיון שלא הי' אז דבר הנוגע לעדות שידקדקו בדבר ע"ש בח"מ וא"כ י"ל כאן אף שעדים העידו שלא נסתרה תחת בעלה ראשון מ"מ אינו עדות כלל דהא לא רמיא עלייהו אז כלל כיון שכנסה לחופה מה עדות שייך אם נסתרת עם בעלה או לא ושפיר אמרינן מילתא דלא רמיא עלייהו כו' ולא הוי עדות אף שמעידים אח"כ שלא נסתרה ולכך שפיר כנסה בחזקת בעולה כנ"ל. וגם אין תועלת לידע אם נבעלה כדי שאם יגרשה או תתאלמן ותנשא לאחר יהי' כתובתה ר' או ק' דז"א דאף אם לא נבעלה כתובתה ק' כיון שנכנסה לחופה וגם לכ"ג אסורה כמ"ש הפ' אמנם י"ל דזה עצמו תועלת לידע כדי שאם תנשא לאחר ולא

ימצא לה בתולים אם כבר בעולה לא יהי' לה טענת בתולים ואם לא נסתרה יהי' טענת בתולים ולא דמי לעמוד פלוני דלא רמיא כלל שאין שום תועלת אז משא"כ בזה שפיר מסקי אדעתייהו לידע אם נסתרה כדי באם תתאלמן ותנשא לאחר לידע לענין טענת בתולים אם להפסיד כתובתה. וכמו בקרוב ונתרחק כמבואר בח"מ ה"ע ס' ל"ג דהוי רמיא עלייהו אז דאם יתרחקו יהי' תועלת אי לאו משום תחלתו וסופו בכשרות כו' ע"ש וכן כאן כנ"ל. אמנם אם אמרינן דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה ק' וא"כ גם אם לא נסתרה לא יהי' לה ט"ב ושוב אין נ"מ כלל בעדות זה והוי לא רמיא כו' ושפיר כנסה בחזקת בעולה כנ"ל. ומיושב דדייק רבה זאת אומרת כנסה בחזקת בתולה כו' יש לה ק' וממילא אין תועלת ולא רמיא כו' ושוב שפיר כנסה בחזקת בעולה ותני שפיר שהרי כנסה ראשון והיא בחזקת בעולה כנ"ל. אבל אם הי' הדין דכנסה בחזקת בתולה כו' אין לה כלום שפיר הי' תועלת אם נסתרה או לאו ושוב מהני עדותם דרמי' עלי' והי' גם כאן כנסה בחזקת בתולה כיון דיש עדים דלא נסתרה והי' כאן ג"כ כנסה בחזקת בתולה כו' ומוכח דכתובתה מנה וממילא היא בחזקת בעולה וא"ש:

ורב אשי אמר לעולם לית לה כלום וש"ה שהרי כנסה ראשון. היינו דהא באמת כל הנשואות בחזקת בעולה הם רק דנימא הכא דעדים מעידים שלא נסתרה יהי' לה ט"ב דבחזקת בתולה כו' ודחי דלא דמי דבשלמא בכל מקום דנשאה בחזקת בתולה ואדי והיא בעולה הוי מקח טעות אבל הכא הא תלי' זה בזה דאי נימא דגם כשנמצא' בעולה יהי' לה מנה שוב לא הוי כלל מקח טעות דכנסה בחזקת בעולה אף שיש עדים דלא רמי' עלייהו כנ"ל ומגיע לה באמת מנה רק דאם נאמר דהוי מקח טעות אז יהי' מקח טעות מדינא וא"כ אמרינן להיפוך דחכמים תיקנו שתהי' שוה כמו כל הנשואות שאין להם ט"ב אח"כ כמו כן אף בזו שיש עדים לא יהי' ג"כ לה ט"ב אח"כ וממילא כיון שהתקנה כן שוב באמת הדין כן דמגיע לה מנה דאף שהעידו לא רמי' עלייהו ובחזקת בעולה נשאה והשוו חכמים בכל הנשואות שלא יהי' להן טענת בתולים אף שיש עדים וממילא הדין כנ"ל וא"ש. ומיושב גם אח"כ דפריך שפיר וניחוש שמא תחתיו זינתה והיינו כפי' התוס' כיון דיכול להיות שיבא לידי איסור באשת כהן א"כ הי' לנו לומר להיפוך דכשיש עדים כו' יש לה טענת בתולים ומפסדת כתובתה. ואז יהי' באמת הדין כן דאין לה כתובה דיהי' רמי' עלייהו ומהני עדותם וכנסה בחזקת בתולה כו' ושפיר אין לה כלום ויש לה ט"ב ולא קשה הנ"ל דלמה תפסיד שלא כדין דז"א דכל הקושי' הוא דראוי יותר לתקן להיפוך שלא יהי' איסור ונאמר דמפסד' כנ"ל ואז באמת הדין דאין לה כו' ומפסד' כדין כו':

אך יש לדחות דא"כ מה משני שקידש ובעל לאלתר הא מ"מ כיון דבלא קידש ובעל לאלתר שפיר יש לה ט"ב א"כ שוב רמי' עלייהו אז דיש נ"מ אם תנשא לאחר ולא יבעול לאלתר. ושוב אף בעל לאלתר יהי' לה ט"ב. ועוד דהא רמי' עלייהו אם תנשא לכהן לענין איסור שתהי' אסורה ושוב אף באשת ישראל תפסיד הכתובה דכנסה בחזקת בתולה כיון שיש עדים והוי רמי' עלייהו כנ"ל ויהי' לה טענת בתולים כנ"ל. אמנם י"ל דלר"א לא קשיא לי' די"ל דסבר דלא אמרינן שיהי' רמי' עלייהו אז בשביל שמא תתאלמן ותנשא ולא יהי' לה בתולים ולכך משני שפיר שהרי כנסה ראשון והוי לא רמי' עלי' דבשעת מעשה אין שום נ"מ לא הוי עדות וממילא קשה הנ"ל. רק לרבה פריך למ"ש דלכך נקיט שהרי כנסה ראשון משום דכנסה בחזקת בתולה כו' יש לה ק' הוי לא רמי' כו' וע"כ דסבר דגם בשביל אח"כ הוי' רמי' עלייהו ופריך וניחוש שמא תחתיו זינתה ובאשת כהן אסורה ושפיר רמי' עלי' אם תנשא לכהן לענין איסור וכנסה בחזקת בתולה רק דיש לה ק' כמו בכל מקום בכנסה ב"ב ונ"ב ולמה נקיט משום דכנסה א'. וע"ז משני בקידש ובעל לאלתר וא"כ גם באשת כהן אינו ברור שיהי' נ"מ בעדותם דאף אם תתאלמן ותנשא לכהן ויקדש ויבעול לאלתר לא תיאסר ושוב הוי לא רמי' עלי' בשביל חשש רחוק כזה שתתאלמן ותנשא לכהן ולא יבעול לאלתר ולא יהי' לה בתולים דבמלתא דלא שכיח לא מיקרי רמי' עליו כמבואר בח"מ (ה"ע סי' לה) בראה עדות בהיותו נכרי ונתגייר דאמרינן דלא רמי' עלי' אז דגירות לא שכיח ע"ש בסמ"ע כנ"ל ומיושב בזה דהשמיטו הפ' האי שנויא דקידש ובעל לאלתר ע"ש ולהנ"ל א"ש דלר' אשי דקי"ל כוותי' לא צריכין כלל להאי שינויא רק לרבה כנ"ל ויש לדחות:

רש"י ז"ל פי' במשנה באלמנה מן הנשואין כתובתה מנה דבחזקת בעולה קאי ע"ש ולכאורה בנמצא לה בתולים למה יהי' מנה הא נתברר בודאי דבתולה היתה וצ"ל כיון דכל נשואה בחזקת בעולה תיקנו חכמים שבכל מקום לא יהי' לה רק מנה כיון דמתחילה נשאת בחזקת בעולה אף שנתברר שהיתה בתולה או דיש לחוש שמא בעל בהטי' כיון שהוא בהיתר או י"ל דלא הי' אפשר לתקן שיהי' חייב למפרע ר' משעת חופה כשנמצא לה אח"כ בתולים דא"כ כיון דבלא שטר כתובה הוי ביאת זנות א"כ כיון דא"א לכתוב לה כתובה על ר' כיון שבחזקת בעולה היא א"כ כשימצא בתולים יהי' הביאה זנות למפרע ובל"ז לא שייך לתקן רק משעה שמבורר שהיא בתולה ויהי' החיוב מתחיל כשנמצא לה בתולים ואז שוב היא בעולת עצמו ואין לה רק ק' כמו בקטן שהגדיל לדעת הרמב"ם ז"ל ע"ש והרמב"ן ז"ל כ' דאבד חינה כשהיתה נשואה ואין לה רק ק' אף שהיא בתולה. הר"ן ז"ל הקשה להפ' דחופה היינו יחוד והאיך תני ויש עדים שלא נסתרה ובמה כנסה. וי"ל

בפשיטות דהעדים ראו אותן והם לא ראו את העדים דהוי יחוד ואעפ"כ לא נסתרו מהם וראו שלא נבעלה כנ"ל:

גמ' וניחוש שמא תחתיו זינתה כו' שקידש ובעל לאלתר הראשונים השמיטו דין זה דניבעי בעל לאלתר ותמוה דלרש"י ותוס' בלא קידש ובעל לאלתר מפסדת כתובתה:

ונראה דהנה תוס' תמהו מה פריך שמא תחתיו זינתה הא מ"מ לא הפסידה כתובתה אף באשת כהן דהוי ס"ס אין תחתיו ואת"ל תחתיו שמא באונס ולא מפסדה אף בכהן ותירוצם דחוק מאוד כמ"ש לעיל ועוד למה שכ' דגם באשת ישראל תפסיד משום גזירה דכהן ע"ש א"כ מה משני בבעל לאלתר הא מ"מ איכא למיגזר אטו לא בעל לאלתר וזה שייך יותר מלגזור אטו אשת כהן וצ"ל משום דאיכא תרתי לא שכיח יותר בכהן ובעל לאלתר ודוחק:

ונראה לישב [חסר]

מתני' הנושא כו' ונסתחפה שדהו. לכאורה אי ארוסה ל"ל כתובה והחיוב בשעת נשואין א"כ בשלמא לענין להפסיד גם ק' משום מקח טעות שייך נסתחפה כו'. אבל ק' דבתולה ר' ובעולה ק' וכיון דבשעת נשואין בעולה היא אין לה רק ק' ולא שייך מזלו גרם כיון שלא התחיל החיוב כו' ואונס רחמנא חייבי' לא אמרינן וכדבעי ריש פרקין בחלה או מעלה מזונות כיון שלא התחיל החיוב כו'. וגם לחד תי' תוס' שם דל"א מזלה גרם דלא מפקדה כו' לא שייך בזה שידור עמה ומ"מ ל"ל אלא ק' א"כ אדרבה מזלה גרם לפחות חיובה כו'. וכמו בשכירות ונשרף ופועל וחלה ע"ש ח"מ ס' של"ג וקצת י"ל דכמו בע"ע וחלה ג' אינו משלים בקדושין י"ז ע"ש בתוס' החילוקים בין שכיר וי"ל דגם הקנין לאישות חשוב קנין הגוף וחשוב נפחת רק מחצה כמו ג' שם כיון דדין בעולה ק' מחצה מבתולה. ויש לדחות. וגם לתוס' דכתובת בתולה מה"ת ובעולה דרבנן ע"ש. וא"כ בבתולה לא תיקנו חכמים כלל א"כ לענין החיוב דאורייתא דבתולה הוי כחלה שש דכל החיוב נפסד. ושוב אין כאן רק החיוב ק' דרבנן מבעולה כו'. וצ"ל דהחיוב בשעת חופה דכשהי' בתולה בשעת קדושין יהי' לה ר'. ודוחק מנ"ל האי. בפרט אי כ' בתולה מה"ת ודאי לא שייך כו'. ונראה דאף אי ארוסה ל"ל כתובה מ"מ נראה דדוקא נתאלמנה או נ' מן אירוסין אבל אי נשאת אח"כ מגיע לה משעת ארוסין עיין לקמן מ"ד מאימת גבי' כו'. ואי כתובה דרבנן חייבוהו כשבתולה בשעת קדושין לכשתנשא יש לה ר' משעת ארוסין ורק לענין משעבדי הספק כיון שאינו מבורר אז שתנשא דלמא כו' או סמפון כלענין תרומה והוי כדבר שאין קצובין כיון שלא ברור ללקוחות. אבל מוני' החיוב למפרע מעכשיו ואף אי כ' בתולה דאורייתא ג"כ י"ל כן דכמהר הבתולות היינו החיוב בקדושין דבתולה שעי"ז מחויבת להנשא לו

דקנינו היא מה"ת דמה"ט אוכלת כו' ומ"מ החיוב רק כשתנשא ותבעל החיוב למפרע. משא"כ כשלא בא לידי נשואין או ארוסה ל"ל כתובה כנ"ל. וממילא שפיר נסתחפה שדהו לענין החיוב מאתים כיון שנשאת הי' החיוב בשעת קדושין שהיתה בתולה כו' דמה שבעולה בשעת נשואין נסתחפה כו'. דדוחק לומר דמיירי דוקא בכתב לה וכן מוכח לעיל י"א בברייתא דמוציא ש"ר זינתה תחתיו כו' יש לה ק' דהוי ל"ל תחתיו ברצון בסקילה באונס יש לה כיון דקודם נשואין נאנסה וס"ל ארוסה ל"ל כתובה כו'. וע"כ כנ"ל: **ומ"מ** לכאורה קשה אי ארוסה ל"ל כתובה ולפי פי' הירושלמי הובא תוס' יומא ובש"ע דבתולה קנ' חופה משא"כ אלמנה ובעולה דוקא הביאה או היחוד דביאה משוי נשואה ע"ש הלין דכנסין כו'. וא"כ למאי דמשמע דקנין החופה או הביאה צריך ג"כ שיכוין לנשואין כשאר קנינים כמ"ש תוס' ז' ע"ב ד"ה ר"י פעמים שבא עלי' שלא לשם חופה ע"ש וא"כ הוי לי' כאן כיון דהי' סבור דבתולה בשעת חופה ונעשית נשואה בחופה לחוד מכיון שבאמת נאנסה בארוסין והיא בעולה לא משוי החופה נשואה רק הביאה כו' והוי לי' עודר בנכסי גר וסבור דהן שלו כו' דהי' סבור דכבר קנוי' ונשואה ע"י החופה וכדאמר יבמות נ"ב ע"ש. ולא נתכוין ביחוד והביאה לקנין נשואין ועדיין ארוסה ול"ל כתובה. וי"ל דלענין קנין הנשואין חשוב דעת אחרת מקנה והיא יודעת דבעולה היא דמשוי לה נשואה שכבר נאנסה. דדוקא בקדושין דאימעט כי תלקח כו' כ' הר"ן דלא חשוב ד"א מקנה משא"כ בנשואין. אך להפ' דגם בד"א מקנה צריך כונה לקנות כו' קשה. וי"ל אי א"א ע' ב' ב"ז ובעל לשם ק' לענין תנאים שוב הוי כסבר של גר אחר דמהני כדאמר גמ' יבמות שם כיון דמתכוין לאיזה קנין. אך י"ל כיון דעל תנאי וכשאין בטיל מחמת תנאי או מומין אינו מכוון לקדשה לא מהני. אך י"ל דהא דכ' תוס' דסתמא לא קני היינו בבית אבי' וכן משמע לשון הש"ס יבמות נ"ח שבא עלי' ארוסה בבית אבי' ע"ש משא"כ בכנסה לביתו אחר החופה גם סתמא קני וא"צ כונה לקנות. בפרט לטעם א' של הר"ן פ"ק דקדושין דהא דביאה גומר דילפינן מיבמה. ושם גם בלא נתכוון קני ע"ש. ממילא גם נשואה נעשית ממילא ביחוד או בביאה כו' אבל זה אין סברא לומר דכשהיא בתולה בשעת קדושין יגמור חופת הינומא אף דבעולה בשעת נשואין ועוד דעדיין קשה ולמ"ד כנסה בח"ב ונמצאת בעולה יש לה ק' מ"מ לא יהי' לה כלום מטעם עודר כו' ועדיין ארוסה ול"ל כתובה וצ"ל כו':

משארסתני נאנסתי כו' לתוס' לעיל ט' לכאורה אף באשת כהן הדין כן דג"כ בנאנסה כתובתה ר' כדאמר סוף נדרים. אמנם נראה דליתא דאאמע"ר ואינה נאמנת שנבעלה לו באסור ועוד דהוי עוברת ע"ד משה כמשמשתו נדה דהא הכשילתו ולמ"ד א"צ התראה

הפסידהכתובתה. ועוד למ"ד אין חופה לפסולות וביאה דאיסורא לא גמרה כמ"ש הר"ן א"כ ארוסה היא למ"ד ל"ל כתובה. וע"כ בא' ישראל. ובנתקדשה פחותה מב"ג ג"כ ל"ל דהא טעין עד של"א כו'. וא"כ קשה לרש"י דמוכת עץ יש לה ט"ד רק פ"פ. א"כ ע"כ מיירי לא מצא בתולים טענת פ"פ וכשהיא דורקטי וכה"ג דאל"ה לא שייך היא אומרת מ"ע אני והוי ברי וברי וע"כ בפ"פ כו' וא"כ למ"ש תוס' י' דלמ"ד כנסה בבונ"ב יש לה ק' לא שייך א"א טורח כו' ואינו נאמן כשמותרת א"כ אית לה כאן מגו דבתולה אני דהי' נאמנת גם לר"י דלא איתרע החזקה ובמגו כזו מודה ר"י לפי' תוס' בהא דשור שחוט. לקמן ט"ז. ועוד למה אמר דבמ"ע ליכא מגו. וצ"ל דהוי מגו דהעזה ולהוציא י"ל דל"א:

לכאורה לתוס' לעיל דגם באשת כהן איכא ס"ס מ"ע ס' אין תחתיו רק מדלא טענה מ"ע ושם לא הוי כאומרת טמאה אני לך דהא אומרת שמותרת משא"כ באומרת משארסתני נאנסתי אומרת טמאה אני ושוב מותרת מטעם ס"ס. אך ז"א כיון דההיתר דס"ס ס' אין תחתיו והוי מקח טעות ושוב אסורה מטעם שוי' ח' דאיסורא דאינ' משועבדת כו'. ויש לדחות:

לכאורה לר"י סוף פ' דא' דאנוסה צריכה להמתין ג"ח משום הבחנה. א"כ להפ' דגם באיסור דרבנן שייך א"א מע"ר א"כ כשאין בין הקדושין ונשואין ג"ח אינה נאמנת משארסתני נאנסתי דעברה על אסור הבחנה ואמרינן דע"כ אין תחתיו. וגם הכשילתו כו'. וי"ל דהיכא דידעה דנתהפכה לא משמע לה איסור:

נאמנת קשה טובא. הא כיון דלענין אסור חשוב לעיל ס"ס ס' אין תחתיו אף שהוא נגד חזקת הגוף ומצטרף בהדי ס' אונס אף שהוא נגד רוב רצון כמ"ש תוס' ט' ומהני להתירה. מכ"ש דיועיל ס"ס להחזיק ס' אין תחתיו ואי תחתיו ס' רצון דהרוב מסייע שתפסיד כתובתה אף שהוא נגד ברי. דהא התוס' כ' לעיל דמהני ס"ס גם להוציא למ"ד כנסה ב"ב כו' ק' ס' אין תחתיו ויש לה ק' אף שהוא נגד חזקה וס' אונס כו'. ול"א דמוקמינין אחזקת הגוף דתחתיו וממילא ס' רצון. וא"כ כ"ש דיהי' מהני להחזיק הס"ס לדידן דכנסה ב"ב כו' אין לה כלום עם ס' רצון כו'. ואף לענין ס' רצון הוי א"י אם פרעתיך מ"מ להפ' בלה"ל למידע פטור קשה. ועוד אי ארוסה ל"ל כתובה הוי א"י א"נ. ועוד דכשנולד ספק לפנינו והוי דררא דממונא לא חשיב א"י א"פ כמ"ש רשב"א ז"ל גטין פ' הזורק ע"ש. ואף דאמר לקמן ר"ג אלים לי' ברי דאף בחד ס' כו' וגם נגד רוב פסולין מ"מ להוציא קשה. ונראה דהטעם כיון דמאי דמפסדה כתובה ברצון הוא משום דאסורה עליו וא"כ כיון דלענין אסור מותרת דיש ס"ס וגם ברי. שוב א"י להפסידה כתובה משום ס' רצון כיון דמ"מ מותרת. ודמיא להא (דאמר רבא לעיל דאף דהגדילה יכולה למחות וראוי

שלא יהי' לה כתובה דאזלה כו' מ"מ כיון דתקנו שלא תהא קלה להוציאה וכיון דדר עמה בהיתר שוב שייך שלא תהא כו' ע"ש אף דאם תמחה דר באיסור ולא שייך שלא תהא קלה כו' מ"מ כיון דלענין אסור לא חיישינין שוב יש לה כתובה כן בהנ"ל. ואף שיש לחלק דשם החשש להבא משא"כ כאן דלענין ממון החשש דכבר אסורה ובשביל שמכשילתו ג' לא עדיף מ"מ נראה כמו) דקי"ל בע"א שמת בעלה תנשא ותטול כתובתה משום מדרש כתובה כשתנשאי לאחר כמבואר בש"ס כו' ואף דהא לענין ממון שאינו נאמן אמרינן דאינה רשאי לינשא ג"כ וכי בשביל שתינשא באסור א"א יהי' לה כתובה. מ"מ אמרינן דכך תקנת החיוב שיהי' תלוי' בהיתר הנשואין ושוב כיון דלענין הנשואין מן הדין מותרת שוב חיוב ממילא כו'. ולא דמי לכל נכסי בעבד שהביא גטו פ"ק דגטין כיון דתלי' בנשואין כו'. וממילא גם לענין ההיתר לדור עמו ג"כ ממדרש כתובה דכשדר עמה בהיתר אית לה ממילא חיוב כתובה כנ"ל. ולא מהני מה שלענין כתובה הספק גם על מה שדר עמה כו' כיון ש ם וא"כ נראה דבאשת כהן אף דנאנסה אית לה כתובה מ"מ מודה ר"ג דאינה נאמנת אף בלאו הני טעמי שכתבתי לעיל דכיון דאסורה ורק לענין כתובה שוב הוי ס"ס להפסידה כו' דלא שייך מדרש כתובה כנ"ל:

אולם תוס' לא ס"ל סברא הנ"ל דאל"ה לא הוי דייקי לעיל בסוגי' דפ"פ דמהני ס"ס להוציא דאל"ה גם ק' לא יהי' לה מס' רצון ע"ש. ואפשר דלטעמייהו דלמ"ד כנסה ב"ב כו' ק' לא מהימן פ"פ רק באשת כהן דאסורה ע"ש לעיל י'. וא"כ כיון דע"כ בפ"פ מיירי כמ"ש לרש"י א"ל מגו דבתולה וע"כ באשת כהן כו' כמ"ש לעיל. וא"כ הטענה רק לממון ושפיר ס' רצון. משא"כ לדידן דל"ל כלום מיירי באשת ישראל ואעפ"כ חזקה א"א טורח כו' ושפיר ס' רצון לאי ספק ממדרש כתובה כו':

או י"ל דאי טוענת מה תחתיך שוב לא שייך ס"ס הנ"ל דהא באותו צד את"ל תחתיו שמא ברצון הא יש ב' ספיקות דיש לה ר' אי תחתיו ס' מ"ע ואת"ל ד"א שמא באונס וס"ס חשוב רוב גמור נגד צד הס' דרצון וכשיש רוב גמור לא מצטרף המיעוט לס"ס כמ"ש תוס' ט'. ושפיר נאמנת. וא"כ עתה דאומרת משא"נ אף דיש ס"ס שוב נאמנת מגו דמע"ת דהוי מגו גמורה שהי' מועיל כו'. וללישנא דטעמא דר"ג משום מגו. וא"כ לא הי' נאמנת מע"ת גם בלא ס"ס ושוב עכשיו יש ס"ס אולם שוב מהני מגו דטענה מעליתא כו' לא כי כו' תמוה כמ"ש ש"מ נהי דליכא למטעי כמ"ש תוס' מ"מ למה לי' לתנא כי האי לישנא דפלוגתייהו גם שאין טוען כלום. ונראה די"ל למ"ש לעיל דיש ס"ס שמא רצון. וקמ"ל דמיירי שמאמינה ע"ז דלאו רשיעה ואינו מסופק רק על אין תחתיי ואין ס"ס ושפיר דייק לישנא לא כי אלא משא"נ. היינו ע"ז אין מאמין לה משא"כ על רצון

תחתיו כו'. וא"כ י"ל באין מאמין גם ארצון מודה ר"ג דפטור משום ס"ס כנ"ל. והי' מיושב בזה לישנא דמגו לר"ג דתמוה מאוד דלא מצינו כזה דאי נאמנת ליכא מיגו דאז שתטעון מע"ת לא תהי' נאמנת ושייך ארעומי מערים כדאמר פ"ק דב"מ חצי שני דא"א לפטרו משבועה דא"כ מערים כו'. וכן כאן איך אפשר להאמינה במגו דטענה מעלי' כיין דאי נאמנת עכשיו מעליא כוף ולהנ"ל מיושב דלא א שייך מערימה דמנא ידעא דיאמין על רצון ויהי' פטור משום ס"ס ושפיר הוי לה לטעון טענה מעלי'. ולכך כשבאמת מאמינה נאמנת משארסתני כו'. אך דפ' פסקו דבכל גווני נאמנת. וי"ל דנקיט לרבותא לר"י דאף שמאמינה וליכא ס"ס מ"מ סבר ר"י דאינה נאמנת כנ"ל:

עוד יש לומר. דהא כנסה ב"ב ונ"ב גרע משאר מומין ואינו ודאי קפידא דהא איכא מ"ד דיש לה ק' וא"כ גם לדידן י"ל דס' הוי אי מקפיד וא"י להוציא מספק. וא"כ איכא ס"ס לדידה ס' אח"כ ואת"ל קודם שמא אינו מקפיד ועכ"פ על ק' יש ס"ס. רק ז"א ד"ע הוי ברי ושמא להחזיק דטוען ברי שמקפיד ולכ"ע ברי עדים ואינו מצטרף לס"ס. וא"כ י"ל שפירדנקיט לא כי על הסיום דמקח טעות עד של"א והי' מקח טעות ע"ז צריך לטעון ברי שמקפיד כו' והוי טעות:

והי' כו' מקח טעות למ"ד כנסה כו' ק' ומפרש לעיל מ"ט מר' כו'. קשה למה לי' למיתני כלל מקח טעות הא בלא"ה בעולה ק'. וי"ל דהא בשלמא למ"ד מ"ט לגמרי שפיר מ"ש תוס' דליכא למטעי לא כי ברי דא"כ הכיר בה. אבל למ"ד ק' א"כ איכא למטעי לא כי ברי ומ"מ עכ"פ ל"ל אלא ק'. ובברי וברי באמת מודה ר"ג כדאמר פ"ב. ולכך תני לשון טעות מר' להורות דמיירי בלא הכיר בה וע"כ בטוען שמא כו'. לכאורה קשה גם למ"ד טעות לגמרי מ"מ איכא למטעי דמיירי בברי במקום שאין מכירין וא"י זמן הקדושין וטוען שקידש ובעל לאלתר דודאי לא תחתיו כדאמר לעיל והוי ברי שמקח טעות. והיא אומרת שהי' זמן בין הקדושין כו' וצ"ל דכה"ג פשיטא דנאמן מגו דא"א אשתי. ועוד דא"כ ל"ל חזקת הגוף כלל ואדרבה מסייע לו דהי' מאוחר כנ"ל:

ר"י כו' ה"ז בחזקת בעולה עש"ת כו'. ותמוה לישנא דבחזקת כו' עכ"פ אין חזקה על קודם רק דסבר דלא מהני חזקה דידה להוציא. והול"ל המע"ה או אינה נאמנת. דהא תפיסה לרוב הפ' מהני בטענת ברי ודררא דממונא כו'. וי"ל דרוב דרצון מדל"ל קול כמ"ש תוס' וחזקת כשרות דאחזיקי ברשיע' באסור א"א לא מחזקינין. בצרוף מורה דאין תחתיו וברצון ושוב כיון שיש יותר לתלות על קודם. ממילא כיון דהוי ב' במקום חדא הרי בעולה לפניך וחזקת פנוי' והא גבי בוגרת קדושין ע"ט בקדשה אבי' לחוד כ' תוס' דמודה שמואל דח' פנוי' והרי ב' לפניך ב' במקום א' וכמקוה כו'. ואף דליכא חסר ואתאי

מ"מ כשיש סברא דרגילות לבא מצפרא ע"ש דאפילו להיפוך פ"ק דחולין בסכין פגום שיש יותר לתלות על אח"כ גם קמייתא כשרה ע"ש בתוס'. מכ"ש כשיש יותר לתלות על קודם מאח"כ לסייע לב' החזקות דמהני כמו חסר ואתי. בפרט לפי' הח"צ בת' דחסר ואתי הוא שיש לתלות יותר בקודם שהוא זמן רב מאח"כ ע"ש. וממילא חשיב בחזקת כמו מקוה ותרומה בחומץ כו' דהכא הריעותא בגופה דבעולה לפניך כנ"ל. ולקמן במ"ע דנקיט ר"י בחזקת ד"א י"ל משום דמ"ע לא שכיח כמ"ש תוס' דר"י סבר דמ"ע לא שכיח כו'. וגבי מעוברת ומדברת י"ל משום רוב פסולין נקיט כו':

עוד י"ל. דהא למ"ש ט"ז ס' ע"ה גבי מטבע מזויפת דחשיב א"י א"נ אף דהספק אם הי' פרעון כיון דקודם שנולד הספק הי' בחזקת שנפרע ע"ש. וממילא הי' ראוי להיות במתני' א"י א"פ דקודם הריעותא בחזקת בתולה והחיוב לה כדין ר'. ואף דעכשיו הס' על למפרע מ"מ חשוב חזקת חיוב מה שהוחזק לנו שחייב והוי א"י א"פ דלט"ז גם בלה"ל למידע חייב. אך י"ל דדוקא במה שלא הי' עומד אז להתברר והי' בחזקת שכבר נפרע. משא"כ בבתולה אף אי ארוסה א"ל כתובה מ"מ כיון דודאי עתיד להתברר בנשואין אי בתולה או לא א"כ מיד הי' התחלת החיוב על ס' זה שכשתמצא בתולה יהי' החיוב למפרע. וכשלא ימצא בתולים לא התחיל החיוב כלל. ולא מבעי' לשטת תוס' גבי גבינות דחזקה דאתיא מכח רוב כשאיתרע הרוב בטל החזקה וחשוב חזקה שלא נתבררה גם הכא כיון דאיתרע לא הי' כל חזקה מבוררת רק אף להרא"ש שם דחשיב נתבררה מחמת הרוב. מ"מ כאן לא הי' החיוב כלל לענין אם לא ימצא בתולים. וכיון שהוא כן לא הוחזק חיוב למפרע כנ"ל. ושפיר הוצרך ר"י לומר אף על הספק ה"ז בחזקת בעולה עשל"ת והטעתו עד שתביא ראי' לדברי' היינו דמיד באירוסין הי' לענין אם לא תמצא בתולה בחזקת ספק בעולה ולא התחיל החיוב כנ"ל:

גמ' מנה לי בידך כו' ברי עדיף כו'. תמהו בתוס' הא ע"כ ל"ל משאיל"מ דקרא דשבועת ד' כו' אא"ל בנ' כו' והא אבייי ס"ל ברי עדיף ואית לי' מתוך כו' ע"ש. ולכאורה י"ל דאינו מובן הטעם למה עדיף מע"א שאינו נוגע וא"נ להוציא כ"ש הבע"ד. והי' אפשר לרש"י ז"ל דבמלוה דפטור כ"ה רק משום א"א מעיז ופקדון דמעיז באמת כ"ה חייב שבועה. ולתוס' דדחו משום דגם פקדון שייך אא"מ אף דלא עשה טובה כיון דמכיר בשקרו. וא"כ בטוען שמא שאין שייך א"א מעיז שפיר יש עליו חיוב שבועה גם בכ"ה וחייב משום משאיל"מ אף דאם הי' טוען ברי הי' פטור משום דהי' ראי' הפוטרתו חזקה משא"כ עתה שאין הראי' שוב ממילא יש החיוב שבועה וכמו שנחלקו סמ"ע וש"ך כה"ג דהי' לו מגו. וכן בט"ח ע"ש. עכ"פ י"ל דס"ל הכי לר"ה ור"י שאין ראי' מכי הוא זה שכ' תוס' ריש ב"מ

דהא כ"ה באמת פטור משום אא"מ ומ"מ חייבתו תורה אף דשייך על הכפירה א"א מעיז וכן ע"א הוצרך קרא כו'. וא"כ שפיר קרא דשבועת ה' שא"ל מתוך לא הי' כלל ברי עדיף. וכן מה שהקשו תוס' מר"י דפ' הפרה זה כלל כו' אפילו ניזק ברי ומזיק שמא כו' והא סבר ר"י ברי עדיף דהתם בקנס דאין נשבעין כמ"ש תוס' לא ס"ל כלל ברי עדיף. ומאי דמדמו למתני' וכאן כתובה הוי ש"ק ולא שייך מתוך. י"ל דזה למ"ד דאף שמא טוב ס"ל לר"י ברי עדיף וע"כ לאו משום משאיל"מ דלהנ"ל ליכא מתוך לתוס'. וע"כ פשיט ומדמי גם במתני' משא"כ למסקנא דע"כ דק בשמא גריע י"ל כנ"ל. והיינו דהקדים הא דר"ה ור"י דשמואל הוא כו' והא שמואל ל"ל מתוך וע"כ אין הטעם כנ"ל. ואמר אח"כ לימא בפלוגתא דר"ג ור"י ולא אמר מקודם הך כתנאי משום דהו"ל כו' משום מתוך וכתובה ש"ק משא"כ לשמואל כו'. משא"כ למסקנא י"ל כו'. ושפיר קרא דשבועת ה' כו' ולא בין היורשין דאבוהן כה"ג אף א"י בכל הי' חייב משום מתוך כנ"ל משא"כ יורשין כנ"ל:

עוד י"ל דס"ל לר"ה ור"י דהחיוב לצי"ש חשוב הודאה מקצת שהוא מקצת חיוב מהחיוב ב"ד ואפשר דבכלל כה"ז. והוי כנתחייב מקצת מתוך טענתו. ואף דק"ו מפיו ליכא איכא הק"ו מע"א דאמר ב"מ שם אי החיוב לצי"ש מה"ת בברי ושמא. ובשמא ושמא וע"א אינו חייב לצי"ש ושייך הק"ו מה ע"א שאינו מחויב לי"ש מחויב שבועה. ולא שייך הפירכא דעל מה שמעיד. דגם בזה על מה שאומר א"י על ממון זה יהי' החיוב שבועה. ושייך מתוך כו'. ואף דלכאורה ע"כ מה דחשיב כהודאה הוא דא"י שאינו חייב שוב הוי זה כפירה בברי על החיוב דבב"ד שא"י שחייב ויכול לשבע. מ"מ ז"א דהתורה חייבה לשבע שאינו חייב וזה אי"ל. ועוד דע"י גלגול חייב לשבע שאינו חייב ואי"ל ומשלם. ומיושב ג"כ ק' תוס' הנ"ל. וכן הקושי' משור שנגח כו' דשם בקלס דאין חיוב לצי"ש כלל כמפורש בירושלמי ובפ' לא ס"ל כלל ברי עדיף. וכן ג"כ דאין נשבעין על קנס כו' עוד י"ל דס"ל ברי עדיף לענין שיועיל תפיסה עכ"פ גם אחר שנולד הס' דגם בתקפו כהן איפליגי כו' כ"ש בברי לר"ה ור"י וממילא י"ל דהחיוב תפיסה חשוב הודאה מקצת למ"ש רשב"א שבועות לר"פ דלאפוקי מלך ולא מב"ק דס"ל פסול דרבנן מהני תפיסה וחשוב ממון. וכבר כ' הר"ן דשה"ע ומ"מ שוים מה דחשוב ממון לזה חשוב גם לזה. וכן הראב"ד בשן ימין ע"ש. וממילא י"ל דג"כ שוב כיון דמהני תפיסהחשוב כהודאה ושייך מתוך וחייב לגמרי. וי"ל ג"כ כנ"ל. אך נראה דליתא להנ"ל חדא דאותן החיובים לי"ש או תפיסה כיון שהוא על כל הממון ע"כ מה דנחשוב כמקצתו הוא מטעם השיוי ששוה זכותם אלו רק מקצת מחיוב גמור. וזה צריך שומא והוי כאינו במשקל ומנין. ואינו מוכרח. מ"מ פשטא דלישנא בכל מקום דברי עדיף לא משום מתוך שאיל"מ:

אמנם עיקר נראה לע"ד דהא לכאורה ק' תוס' תמוה מה זה הדיוק דלא שייך לדידהו הלימוד דבין שניהם ולא בין היורשים ולמה. הא פשיט לקמן ריש פ"ב דאף דשמא טוב מחייב ר"ג מ"מ ביורש חשוב ברי כמ"ש הרא"ש שם בנתאלמנה דטענינן לי' ע"ש והוא מוכרח בגמ'. ומ"מ כ' תוס' שבועות וכמה דוכתי דאיצטרך למעט יורשין ממשאיל"מ דמ"מ הי' חשוב שהשבועה עליהם ואי"ל רק דקמ"ל קרא דבלא הול"ל לא אמרינן מתוך ע"ש דע"כ לאו גזה"כ דא"כ לא הוי פריך מ"ל הוא כו' ע"ש. וא"כ שפיר גם למ"ד ברי עדיף מ"מ באבוהן דהוי אמר נ' א"ל ונ' לא ידענא הי' חייב מב' טעמים משום ברי עדיף וגם משום משאיל"מ וא"כ ס"ד ביורש נהי דנסתלק הטעם דברי עדיף דטוענין לי' וחשוב ברי כנ"ל מ"מ נשאר החיוב הב' משום משאיל"מ דזה ג"כ בלה"ל וביורש ג"כ ואיצטרך קרא למעוטי דלא אמר ביורש מתוך משום דלהל"ל ופטור גם משום מתוך. ושפיר מוכח דאבוה כה"ג שייך עלי' חיוב דמשאיל"מ ג"כ. דאל"ה א"צ למעוטי כו'. וממש כמו למ"ד לאו ברי עדיף. ונראה דקושייתם הוא דע"כ הפי' שבועת ד' כו' שניהם היינו דאף שטוען נ"י ונ' א"י ג"כ יש עליו החיוב שבועה לענין שחייב לשלם בשביל שאי"ל ועלה קאי המיעוט דלא בין היורש כו'. וע"ז קשיא להו איך שייך שיש עליו החיוב שבועה כיון שיש עליו חיוב תשלומין משום ברי עדיף וא"כ אין בזה האופן דמשתעי קרא שבועת ה' כו' גבי כלל. ועוד דרש"י פי' פ' השואל למ"ד דבעי כפירה במקצת כו' די"ל דא"י לאו כפירה ע"ש ולדידן חשוב כפירה דהא פטור אבל אי ברי עדיף וחייב שוב לא חשוב כפירה שיהי' שייך לשון חיוב שבועה לשלם משום דאי"ל כנ"ל:

וא"כ נלע"ד לישב בפשיטות ק' תוס' הנ"ל דאדרבא מינה ילפי ר"ה ור"י דברי עדיף דהא לתוס' דבלא הוי למידע מועט דלא שייך מתוך רק בהוי ליה למידע. וודאי דמה"ת אינו משום קנס רק דאנו אומרים שיודע וחייב לשבע ואין מאמינים לו שא"י כיון דראוי לידע וקשה למה לא יהיה נאמן ע"ז שא"י וממילא פטור דאי באמת א"י לא שייך מתוך. והא אין זה רק כפירת שבועה דאם יודע חייב שבועה וכפי דבריו שא"י פטור משבועה. ואף אם יהיה חשוב כפירת ממון אמירתו א"י כיון דאם יודע ואינו רוצה לישבע חייב מ"מ עכ"פ טוען ברי שא"י ואין יותר מחיוב שבועה עליו שא"י באמת ופטור. וזה אף אם יחשב רגלים לדבר שיוכל להשביעו בטענת ספק דאין יודע אי יודע הנתבע או לא. ועוד דהוי ברי ושמא להחזיק ויהיה נאמן שא"י ולא שייך מתוך ופטור כמו יורש ושאר לא הוי ליה למידע דפטור וא"כ ע"כ מוכח מקרא דאינו נאמן כלל שאינו יודע במאי דהול"ל ומוציאין ממון בטעם זה דודאי משקר באמירתו א"י וממילא מוכח דאומר א"י חייב דברי עדיף. רק דמ"מ שם בנ' ידענא ונ' א"י נהי דברי לן שמשקר ובאמת יודע מ"מ אין בירור אם יודע

שחייב באמת ואומר א"י כדי שלא ישבע שקר או דיודע שאינו חייב ואומר א"י כדי שלא ישבע גם באמת דהא חשוב גורם משום מי יימר דמשתבע באמת כדאמר פ' ש' ע' כנ"ל. וא"כ עדיין לא הי' לנו לחייבו בנ' לא ידענא כו' אף דמשקר בא"י. אך שפיר החיוב עליו ממ"נ דגם אם יודע שאינו חייב ומשקר א"י א"כ יש עליו עדיין החיוב שבועה ואינו חייב וכשאינו נשבע חייב לשלם. ושפיר הוצרכה תורה לחייבו בנ' כו' ונ' לא ידענא משום החיוב שבועה וצריך למעט ולא בין היורשים דלא שייך מתוך משום דלהו"ל למידע. דאבוה כה"ג הי' חייב רק משום מתוך לא משום ברי ושמא כנ"ל. משא"כ היכא דליכא חיוב שבועה וטוען על הכל א"י ע"כ כיון שאין מאמינים לו דא"י ואומרים שיודע ממילא ע"כ יודע דחייב והוא משקר א"י משום א"א מעיז פניו. דא"א לומר שיודע שאינו חייב א"כ למה משקר א"י ואינו טוען האמת ושפיר חייב מצד ברי עדיף לחוד. ושפיר בין במ"מ כשיש שבועה דלא שייך ברי עדיף חייב משום מתוך וכשאין חיוב שבועה שוב חייב מצד ברי עדיף כנ"ל וברור לע"ד דודאי צריך טעם מנ"ל לומר ברי עדיף להוציא ממון מה דרוב לא מהני וחזקה דגופא פליגי כנ"ל ולמ"ש א"ש דמוכח מקרא לדידהו כנ"ל וג"כ לס"ד דר"י דשמואל הוא והא לית לי' מתוך וא"א לומר כנ"ל ולכך הוי כנ"ל דגם בלה"ל ושמא טוב ג"כ ברי עדיף. משא"כ למסקנא הוא רק למאי דקי"ל מתוך כו' ודוקא ברי טוב ושמא גרוע דאין מאמינים שא"י וכנ"ל. ולרב וש' דלא ס"ל מתוך י"ל אפשר דיליף ממאי שמ"מ חייב שבועה ולא מהימן במגו דא"י כמ"ש תוס' ב"מ. ולא ס"ל תי' שם דאין עושה ברצון מסופק וכיון דלא ס"ל מתוך ויהי' פטור שייך המיגו כנ"ל. ומוכח דברי עדיף ויהי' חייב אם יאמר א"י. וא"כ הוכיחו ר"ה ור"י שפיר בין למאן דס"ל מתוך ובין למאן דלא ס"ל כו':

תוס' הנ"ל בטענו בס' ע"פ עד כו' דהי' מתוך כו'. לכאורה קשה דאם הי' טוען ברי לא הי' חייב שבועה כלל בט' בס' עפ"ע. דכמ"ש הרא"ש פ"ק דב"מ דעד מסייע פוטר משבועה מק"ו דמחייב וכח מוחזק מרובה מהמוציא ע"ש. מכ"ש דק"ו זה מהני מדברי עדיף להוציא ממון ק"ו שיפטר משבועה ואין עדות הע"א חשוב ברי דק' לאחר בידך. ודוקא לדידן דלאו ברי עדיף ס' ע"פ עד מחייב שבועה משא"כ לר"ה ור"י. ועוד דיכול לשלם ולא ישבע ויחזור ויתבענו ויהי' ברי ושמא ויהי' חייב:

אך זה לא קשה דלא דמי לע"א שפרוע כו' דכאן כיון דחייבתו תורה לשבע או לשלם א"כ כשאינו נשבע כדין משלם וא"י כלל לחזור ולתבעו שיהי' ברי עדיף כיון דעל ברי זו אמרה תורה דחייב לשלם כשלא נשבע כנ"ל ועוד דיחזור ויתבענו אחר שישלם ויחייב שבועה. ול"א חוזר חלילה עשי"פ בכה"ג. ובעיקר הקושיא י"ל נהי דהוגד לו מע"א לא

חשוב ברי לענין ממון מ"מ י"ל דגם שמא לא חשוב שיהי' ברי עדיף נגדו כנ"ל. ולענין שיפטר נגד ע"א משבועה הברי ושמא י"ל עוד דלהפ' דמיגו לפטורי משבועה נ"א הוא משום דחשוב איכא לברורי ע"י שבועה ולא מהני הראי' לפטרו. וממילא נסתר הק"ו דאף דמועיל ראי' לחייב אינו מועיל לפטור דאיכא לברורי. וכשאינו רוצה לשבע יש ראי' דשקר וחייב. וע"כ או דהרא"ש ז"ל מייתי הק"ו רק לענין פי' הקרא דע"א קם לשבועה בין לחיוב בין לפטור כיון דסתם ממעט דקם עכ"פ פטור כמו חיוב וא"כ לענין ברי ושמא לא שייך כנ"ל. או דטעמו כיון דע"א לשבועה כב' כמ"ש תוס' פ' ח"ה בנסכא דר"א שפיר הק"ו דלא שייך איכא לברורי דיש בירור כב' עדים וא"כ אדרבא בס' ע"פ עד ודאי דחייב שבועה דלענין שבועה כב' דלא מהני נגדו ראי' דברי ושמא כנ"ל. [או דרא"ש ז"ללטעמי' שפ' דמגו לפמ"ש אמרינן ע"ש פ' כ"ה דשבועה אתי לממון כשאינו נשבע. והטעם דלא ס"ל דיש הוכחה מדאינו נשבע דדלמא א"י. והיינו לדידן דלאו ברי עדיף משא"כ לר"ה ור"י אין מאמינים שא"י ושוב לא שייך טעם הנ"ל וחשוב שפיר מטעם איכא לברורי רק שבועה לחוד ולא שייך הקו' כו'] גם י"ל דס"ל לתוס' דאף דאם הי' טוען ברי הי' פטור משבועה משום הראי' דברי עדיף מ"מ כשטוען שמא דאין ראי' שוב חשוב משאיל"מ כמ"ש לעיל ודלא כהרמב"ם גבי א"י אם חטין או שעורין דאף דחייב לא הוי מתוך:

ובמ"ש לעיל מיושב ג"כ מה דקשה לס"ד דגמ' דגם בשמא טוב דלה"ל אמר ברי עדיף למה חייבה תורה ש"ש נאנסה וכה"ג הא הוי ברי ושמא לפטור משבועה. וגם יכול לתבעו אחר תשלומין כנ"ל. ובמ"ש מיושב כיון דחייבו תורה שבועה על ברי זו ע"כ שיש טעם מורה היתר או משום רגלים לדבר וכה"ג לא שייך ברי עדיף דצריך לברר ע"י שבועה וכו'. וממילא א"י לחזור ולתבעו כו' שוב ראיתי בס' הפלאה הקשה כנ"ל ע"ש שכ' דלרוחא דמלתא כ' כן. ותמוה דעכ"פ ס"ד דש"ס כן וצריכין לישב. ולע"ד כנ"ל:

מה שהוצרכו תוס' לס' עפ"א ולא בש' שומרין דאבוה חייב בא"י אם נאנסה י"ל דאין הוכחה דלס"ד דברי עדיף גם בלה"ל אפשר דדוקא בטוען ברי חייב ש"ש דהוי ברי וברי משא"כ ברי ושמא י"ל דפטרו משא"כ מע"א דילפינין מלא יקום כו' אבל קם כו' כמו שב' מחייבין ממון ע"ש ממילא גם בטענת ספק כדדייקי שם תוס' והפ' מהך כללא ע"ש. ועוד דלטעמייהו דלה"ל פטור א"כ החיוב רק דאינו נאמן שא"י. וא"כ אבוהן לא הי' חייב משום מתוך דהי' נאמן א"י מגו דנאנסה ויהי' נאמן בשבועה שא"י כמו בשטר החזרתי דבשלמא נ' לא ידענא בטענת ברי ליכא מגו דא"א מעיז משא"כ בטענת ספק והביאו רק בט' ס' בעד דלא מהני מגו נגד הע"א לפטור כמ"ש תוס' פ' ח"ה דהיינו נסכא דר"א ס"ל שכשיטעון ברי יצטרך לשבע נגד העד כנ"ל:

תוס' בא"ד. קשה דר"י אדר"י דאמר פ' הפרה זה כלל גדול אפילו ניזק ברי כו' המע"ה. ומסקי לחלק בין ברי טוב כו'. ועדיין תמוה לס"ד דש"ס הכא דמדמי למתני' דשמא טוב ומ"מ ס"ל ברי עדיף ע"ש שנדחקו דהומ"ל לטעמיך כו'. ולע"ד נראה לישב. וגם ק' הראשונה דאביי אית לי' משאיל"מ ע"ש. דהנה כה"ג הקשה למה הממע"ה הא ס' גזל ככל ס' אסור דאורייתא דלחומרא ובטענת שמא לא קשה דיהי' גם לתובע ס' גזל אבל ברי ושמא קשה ותי' דהתורה התירה ספק גזל ע"ש. ותמוה מנ"ל זה שיהי' קיל מכל איסור. ועוד דא"כ מה פריך פ' הפרה הממע"ה מקרא דמי בעל דברים כו' פשיטא כו' הא צריך להנ"ל. ולכך נראה דא"צ לזה ולא קיל כלל משאר ספק אסור. רק לע"ד ברור דכמו דקי"ל באמר לב' גזלתי כו' וא"י איזה מכם דפטור מדינא והיינו דא"צ להפסיד ממון שלו בודאי כדי שיקיים מצות השבה לאותו א' שודאי גזל. וע"כ הטעם דאף דבשאר מצות עשה צריך ליתן עד חומש ממונו כדי לקיימה:

מ"מ במצוה שמצד ממון חברו כמו השבת אבדה דהדין דאינו מחויב להפסיד כלל משלו. והיינו דמה חזית דממון חבירו עדיף מממון שלו ואף בנפשות הדין כן דחייך קודם דמה חזית כו' ורק להיפך לעשות מעשה אמרינן להיפוך מה חזית כו' כמ"ש תוס' בכמה דוכתי ולכך גם בגזל אף דאם יפסיד משלו יקיים השבה מ"מ אינו מחויב להפסיד ודאי ממון שלו כדי שיקוים השבת הגזלה בשל חברו דאין החיוב רק להחזיר את של חברו כנ"ל. ולכך בגזל א' מב' מניח כו' וא"צ לשלם לכל א' כו'. וא"כ נראה מה"ט גופא כמו שא"צ להפסיד ודאי ממון שלו כדי לקיים השבה ודאי גזל דשל חברו כן בספק א"צ להפסיד ספק ממון שלו בשביל לקיים השבת ספק ממון של חברו וא"כ כיון שהוא יש לו זכות ספק בממון ולתובע זכות ספק בממון ממילא פטור דלמה ישלם ולהפסיד זכות ספיקו כדי שיקוים השבת זכות ספק של תובע. והוי ממש כמו ודאי ודאי כו' דמה חזית כו'. ולכך שפיר ס' ממון לקולא ופטור כנ"ל:

ונראה דבזה מיושב ק' תוס' מהא דנ' ידענא כו' דלמ"ד ברי עדיף לא אתי קרא להכי ע"ש. ולמ"ש י"ל דלמסקנא דלא סברי ר"ה ור"י ברי עדיף רק בשמא גרוע דהוי לי' למידע א"כ שפיר י"ל דטעמייהו ממש כמו גבי אמר לב' גזלתי בהפקידו ב' כריכות דהוי לי' למידק ובפשיעתו נפסד קנסוהו חכמים דצריך לשלם לכל א' ומחויב בודאי להפסיד ודאי ממון שלו כדי שיהי' מקוים השבה לזה שמגיע לו מה"ט גופי' גם בכל ספק ברי עדיף דכיון דהוי לי' למידק וע"י שכחה שלו נפסד התובע אם מגיע לו באמת שפיר שייך קנס הנ"ל ומחויב למחול זכות ספיקו כדי לקיים השבת הספק ממון של חברו ככל ס' אסור וכיון שזה טוען ברי חייב דהוי כודאי וודאי וסוברים דמדינא הוא לא לצי"ש ע"ש וא"כ לא

קשה כלל מקרא דשפיר צריך למתוך דמה"ת ודאי לאו ברי עדיף ורק מדרבנן כמו בגזל ופקדון כנ"ל. וא"כ זה שפיר למסקנא דדוקא בשמא גרוע אבל לס"ד דר"י דשמואל הוא דגם בשמא טוב שודאי א"י כמתניתין ג"כ סברי דברי עדיף א"כ ע"כ אין הטעם כנ"ל דלא שייך קנס בלה"ל למידע וע"כ דס"ל דמדינא חייב להפסיד זכות ס' שלו כדי לקיים השבה ספק של התובע כנ"ל. וי"ל דס"ל דבתבע לי' גם בגזל א' מה' חייב מדינא אף בודאי או דמחלקין בין ודאי דא"צ להפסיד משא"כ ספק ממון שלו חייב מדינא להפסיד כנ"ל. וא"כ י"ל דזה שייך בשאר חיובים אבל שם בתם דאינו משלם אלא מגופו ולא חייבתו תורה כלל לשלם ממון אחר רק מה שיש לו בגופו. א"כ שוב לענין להפסיד זכות ספק שלו בשביל ס' דתובע חשוב כמו לשלם מעלי' דא"צ דהא אפילו מערקנא לאגמא אין איסור כ"ש שא"צ למחול זכות ספיקו כדי שיגבה כיון דכשלא ימחול זכות ספיקו א"י לגבות מצד ספיקו לחוד כנ"ל א"כ שפיר פ' הפרה בתם לא שייך כלל ברי עדיף גם לשמואל כו' וא"ש וגם י"ל דבקנס לא שייך לחייבו דהא להנ"ל הטעם דכופין אותו שימחול זכות ספיקו כדי שיקיים השבה בספק. והיינו מה שיש חיוב כבר משא"כ בקנס דכל שלא חייבוהו ב"ד אין שום חיוב עליו גם לצי"ש א"כ כיון דכל שאינו מוחל אין חיוב א"כ א"צ למחול כדי שיתחייב. ושפיר לכ"ע לא אמרינן ברי עדיף כנ"ל:

הנה לכאורה קשה מה מקשים תוס' איך שייך התם ברי עדיף א"כ הוי מודה בקנס דמה שמודה שא"י וחייב עי"ז הוי מרשיע עצמו כנ"ל. וצ"ל או דסבירא להו דלא חשוב מודה בקנס רק דכל שאינו מכחיש חייב אבל אינו מודה שחייב רק א"י. ואף דלענין מתוך שאיל"מ כ' תוס' כן היינו דלא שייך רמי' שבועה כי היכי דלודי כיון דיפטר. משא"כ לענין ברי ושמא וקצת דוחק כיון דעכשיו ס"ד דשמא שבאמת א"י ג"כ חייב א"כ מודה שא"י הוי הודאה שחייב וחשוב מרשיע א"ע. גם י"ל דתוס' דייקי דאי כנ"ל א"כ מה קאמר זה כלל כו' אפילו ניזק ברי כו' המע"ה הא אף אי הי' ס"ל כסומכוס בברי ושמא ג"כ הי' פטור משום מודה בקנס כיון דמשום שמא יהי' החיוב א"כ אין ענינלהממע"ה. גם אפילו עדים אח"כ אפשר לא יחייבו דהוי מבקואכב"ע וע"כ דמיירי דהעדים שעל הנגיחה מעידים שהמזיק לא הי' שם בשעת נגיחה וא"א לו לידע בבירור א"כ לא חשוב מודה בקנס במ"ש א"י דהא יש עדים שא"י. וכיון דברי עדיף אף שודאי א"י שפיר אשמועינן דהמע"ה ושפיר קשיא להו דברי עדיף כנ"ל:

דף טו:

במתני'ומודה ר"י כו' ופירש"י ז"ל בלא תבעו והוי מיגו דאי בעי שתק והקשו בתוס' מסיפא דקתני אם יש עדים כו' ועוד דפריך לקמן ליתני שדה זו שלך היתה ומאי פריך הא בתבעו לא מהני ע"ש. וכתב בשיטה מקובצת דהא דהוכיחו בתוס' דרש"י ז"ל סובר דבתבעו לא מהני מיגו הוא לכאורה ממה שפירש"י אהא דאין שור שחוט כו'. אך לא מוכח מהתם די"ל כונת רש"י שכתב אם שתק זה לא הי' לו עוררים היינו דלא הי' ערעור כלל אף שתבעו כיון שמכחישו ומיקרי אין שור שחוט משא"כ התם דידוע בעדים רק כל הוכחת תוס' הוא ממה שפירש"י ז"ל במתניתין ד"ה שהפה שאסר זה אינו יודע שהיתה שלו אלא על פיו של זה כו' ומפרש בלא תבעו ומשמע דבתבעו לא מהני דאל"כ לפרש בתבעו ע"ש בש"ס:

ונראה דהנה לכאורה קשה למה תני אם יש עדים שהוא של אביו דמשמע דוקא ב' עדים הא בעד א' סגי כיון דלא מהימן רק מטעם מיגו דלא היתה של אביך וכיון דאיכא עד אחד הוא כמו בנסכא דר"א דליכא מיגו והוי מחוישואיל"מ כיון שאם יטעון לא היתה של אביך יצטרך לישבע להכחיש העד. אך ז"א דקי"ל אין נשבעין על הקרקעות והכא בשדה איירי ולא יצטרך לישבע וצריך שפיר ב' עדים. אמנם עדיין קשה למאי דמוקי לה לקמן דאיירי מתניתין באכלה שתים בחיי האב ואחת בחיי הבן וקמ"ל דאין מחזיקין בנכסי קטן ולא הוי חזקה ע"ש והנה קי"ל דהיכא דלא הוי חזקה הדרא ארעא והדרי פירי וצריך לשלם הפירות שאכל וגם קי"ל דזוקקין נכסים שאין להם אחריות את הנכסים שיש להם אחריות לישבע עליהם וחייב לישבע אף על הקרקעות ע"י גלגול. וא"כ קשה דסגי בעד אחד כיון דאין מחזיקין בנכסי קטן ולא הוי חזקה ממילא צריך לשלם הפירות שאכל וכיון שכופר ואומר לא היתה של אביך ממילא יצטרך לישבע להכחיש את העד על הפירות ויתחייב ממילא שבועה אף על הקרקע מטעם זוקקין כו' וא"כ הוי עכשיו שפיר מחויב שבועה ואיל"מ וסגי בעד אחד וקשה כנ"ל למה לי ב' עדים. אך להפוסקים דאין נשבעין בטענת ספק אף על פי עד א"ש דלא יצטרך לישבע כיון שטוען התובע ספק:

ולפ"ז מיושב ממילא דברי רש"י ז"ל דהוצרך לפרש במתניתין בלא תבעו דאי בתבעו קשה עדיין כנ"ל דסגי בעד א' דהוי משאיל"מ כיון שתבעו וטוען ברי ולכך פירש בלא תבעו ואין נשבעין על הספק כנ"ל. וממילא מיושב קושית תוס' מהא דפריך וליתני שדה זו שלך כו'. ולמ"ש מיושב דכל זה דהוצרך לומר דאיירי בלא תבעו הוא למאי דמסיק דאיירי באכלה שתים בחיי האב כו' ושייך זוקקין כנ"ל אבל למאי דפריך עכשיו וליתני שדה זו שלך כו' דהוי ס"ד דאיירי בלא אכלה שני חזקה כלל דעל קושיא זו עצמו משני

הכי ע"ש וא"כ איירי שפיר אפילו תבעו דאין נשבעין על הקרקע כנ"ל משא"כ למסקנא פירש"י שפיר:

דף טז.

גמ' לימא מתניתין דלא כר"ג דאי ר"ג כו' ופי' רש"י היא נאמנת דאזיל בתר חזקת הגוף כו'. והנה לקמן פריך כיון דרוב נשים כו' כי לא אתי עדים כו'. וכתבו תוס' ד"ה כיון דלרב פריך דס"ל הולכין בממון אחר הרוב כו' ע"ש והבעל המאור ז"ל כתב דאף לשמואל פריך משום דאיכא חזקת הגוף ע"ש ודחה הרמב"ן ז"ל דבריו די"ל דהכא במתניתין ליכא כלל חזקת הגוף דבשלמא התם במשארסתני נאנסתי שייך חזקת הגוף דאינה עומדת לזנות משא"כ הכא דעומדת להנשא ע"ש. ותמהו כולם על הרמב"ן ז"ל דלפי דבריו מאי פריך לימא מתניתין דלא כר"ג הא במתניתין י"ל דליכא חזקה ומודה ר"ג ועיין בס' פ"י שהניח בצ"ע. ונראה לישב דהנה בירושלמי פריך אמאי לא תני במתניתין אם יש עדים שנשאת ברביעי דהוא ראי' שהיתה בתולה ומשני הדא אמרת לית רביעי כלום ע"ש. ועיין בשיטה מקובצת דלתלמודא דידן לא שייך תרוצו ולכך תירץ בש"מ הנ"ל תירוץ א' דלכך לא תני רביעי משום דרגילות הוא לשכח מתי נשאת ולא ימצא עדים על זה אבל שיצאה בהינומא שפיר זוכרים ע"ש. ויש להקשות דהנה קי"ל דמדאורייתא כל העדיות צריכין דרישה וחקירה ואם אינם יודעין החקירות עדותן בטלה והנה החקירות הם באיזה יום ובאיזה שעה ואם אינם יודעין באיזה יום נעשה המעשה כל עדותן בטילה וא"כ קשה לכאורה כיון דאין העדים יודעים שנשאת ברביעי ממילא גם העדות שיצאה בהינומא לא הוי עדות כיון שאינם יודעים באיזה יום בשבוע יצאה בהינומא ועדותן בטילה וא"כ ממ"נ אם יודעין אינו צריך יוצאה בהינומא ואם אינם יודעים לא מהני כנ"ל. אך באמת זה לא קשה דקי"ל דבדיני ממונות לא בעינן דרישה וחקירה מדרבנן ושפיר מהני אף שאינם יודעין וא"ש כנ"ל. אמנם עדיין קשה למאי דקי"ל בדין מרומה בעינן דרישה וחקירה אף בדיני ממונות ולרוב הפוסקים באומרים אינם יודעין עדותן בטילה ע"ש והנה הפוסקים כתבו דהיכא דהבע"ד מכחיש ואית לי' מיגו או חזקה נגד העדים הוי דין מרומה ובעי דרישה וחקירה ע"ש וגדולה מזו כתב הב"ש באה"ע סי' מ"ב ס"ק י"ד גבי קדושין דהיכא דאשה מכחשת לחוד הוי דין מרומה ע"ש ופירשו דבריו משום דאית לה חזקת פנוי' ע"ש והנה לעיל תוס' ד"ה האשה הקשו מאי מהני יש עדים שיצאה בהינומא למ"ד יכול לטעון פרעתי הא אית לי' מיגו דפרעתי ותירצו דהוי מיגו במקום עדים ע"ש. ולמ"ש קשה

הא כיון דאית לי' מיגו ליכא עדים כלל דהוי דין מרומה וכיון שאינם יודעין החקירות עדותן בטילה ואיך הוי מיגו במקום עדים הא לא הוי עדים כיון דאית לי' מיגו:

אמנם גם זה לא קשה דהנה הש"מ הקשה מאי מהני המיגו הא הוי מיגו במקום חזקה דאיכא נגדה חזקת הגוף ותירץ דממילא אין יכולין להוציא דנשאר חזקת ממון ע"ש והנה המפ' כתבו דחזקת ממון אינה חזקה המכרעת על המעשה להורות שכך הי' כמו שאומר המוחזק זה אינו רק שאין יכולין להוציא ממון ואינה דומה לשאר חזקות ע"ש וא"כ ממילא א"ש דמהני העדים דכל הטעם דהיכא דאיכא מיגו או חזקה הוי דין מרומההוא משום דיש ראי' שמעידים שקר ע"ש וא"כ הכא לענין זה לא מהני המיגו דהוי במקום חזקת הגוף כמ"ש הש"מ וא"ל כנ"ל דנשאר חזקת ממון ז"א דע"ז שפיר מהני העדים דמחמת החזקת ממון לא הוי דין מרומה כו' וא"ש

ולפ"ז מיושבים דברי הרמב"ן ז"ל דפריך שפיר לימא מתניתין דלא כר"ג וא"ל כנ"ל דלמא במתניתין ליכא חזקת הגוף ז"א דאי נימא דליכא חזקת הגוף א"כ מאי מהני דאיכא עדים הא הוי דין מרומה שפיר כנ"ל דאית לי' מיגו כיון דליכא חזקת הגוף ומוכח דאיכא שפיר חזקת הגוף ופריך שפיר. אך לכאורה י"ל דבאמת ליכא חזקת הגוף ואעפ"כ לא הוי דין מרומה כיון דאיכא רוב נשים בתולות נשאות רק דאין הולכין בממון אחר הרוב א"כ נגד המיגו שפיר איכא הרוב ואף דנשאר חזקת ממון שפיר מהני העדים דלא הוי מרומה כנ"ל. אך ז"א דלפי האמת איכא רוב הנשאת בתולה יש לה קול נגד הרוב דבתולה נשאת ומוכח שפיר דאיכא חזקת הגוף במתניתין ופריך שפיר ומיושב שפיר דברי הרמב"ן ז"ל דלמאי דפריך כיון דרוב נשיה בתולות נשאות כו' ולא ידע מרוב יש להם קול כתב הרמב"ן ז"ל לרב פריך דלשמואל לא קשה די"ל שפיר דליכא חזקת הגוף במתניתין וא"ל כמ"ש דא"כ מאי מהני העדים ז"א כיון דאיכא רוב רק דלא מהני משום חזקת ממון א"כ ממילא נגד המיגו מהני הרוב ולא הוי מרומה כנ"ל אבל לעיל דפריך לימא מתניתין דידע שפיר. מרוב יש להם קול כמ"ש הש"מ רק דרוב דבתולה עדיף ע"ש א"כ ממילא הוכיח שפיר דאיכא חזקת הגוף ופריך שפיר כו' וא"ש. ואף דכתבו תוס' ד"ה דאי דקושית הש"ס הוא רק למ"ד אינו יכול לטעון פרעתי וליכא מיגו ע"ש וא"כ ליתא למ"ש אך ז"א דכבר כתב בש"מ די"ל שפיר דפריך אף למ"ד אמר כלום ומ"מ סבר דחזקת הגוף ודאי עדיף מהמיגו וגם הרוב דבתולה דעדיף מרוב דקול שפיר מוציאין ממון ע"ש וא"ש. ולפ"ז מיושב מאי שדקדקו למה אמר טעמא דאיכא עדים הא תני בהדיא אם יש עדים כו' ע"ש ולמ"ש א"ש דכל הקושיא הוא כיון דביש עדים מהני ע"כ דאיכא חזקת הגוף כו' א"כ לימא תנן סתמא וא"ש:

ולמ"ש יש לישב מאי שהקשו הפ' לשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב איך מהני לקמן במתניתין דנאמנין להעיד בגודלן מה שראו בקטנן שיצאה בהינומא ומפרש התם הטעם משום דרוב נשים בתולות נשאות כו' ע"ש. והקשו דהא טעם זה לא מהני רק לרב כדמשמע מסוגיא דב"ב דלא פריך רק לרב ע"ש. וא"כ לשמואל אמאי מהני הא אין הולכין בממון אחר הרוב ע"ש. ולמ"ש מיושב דלמסקנא דאיכא רוב הנשאות בתולה יש לה קול א"כ מוכח שפיר ממתניתין דאיכא חזקת הגוף אף דעומדת להנשא כמ"ש וא"כ מהני שפיר הרוב אף לשמואל דאיכא גם חזקת הגוף כדברי בעה"מ ז"ל אבל למאי דפריך באמת לא פריך רק לרב כמ"ש וא"ש:

ולמ"ש יש לישב מאי שתמהו על המהרש"א ז"ל שהקשה בתוס' ד"ה לימא דהא אף למ"ד הטוען אחר מעב"ד לא אמר כלום מאי פריך דלמא איירי במקום שאין מכירין ולכך נאמן במיגו דאין את אשתי ע"ש ותמהו עליו דא"כ למה תני במתניתין אם יש עדים שיצאה בהינומא כו' הא אותן העדים הם יודעין מהנשואין ולמה להו יצאה בהינומא הא ממילא לית לי' מיגו דאין את אשתי ואינו נאמן מחמת החזקה ע"ש. ולמ"ש מיושב דהנה יש מפ' כתבו שם באה"ע על מ"ש הב"ש דכשאחד מהן מכחיש העדים הוי דין מרומה ע"ש וכתבו די"ל דוקא גבי קדושין נראה כדין מרומה כיון שא' מהן מכחיש אבל בשאר דברים לא הוי דין מרומה כשהבע"ד מכחיש אף אי אית לי' חזקה ג"כ לא הוי ד"מ ע"ש א"כ לפ"ז לא קשה מ"ש לעיל דאיך הוי מיגו במקום עדים הא הוי דין מרומה ולמ"ש ז"א דלא הוי דין מרומה כלל בכה"ג. ולפ"ז ממילא מיושבים דברי מהרש"א ז"ל דאיירי במקום שאין מכירין ואי"ל כנ"ל כיון דהעדים יודעין מהנשואין לית ליה מיגו ז"א דאם יאמר אין את אשתי לא יהי' מהני כלל העדים דשפיר יהי' דין מרומה דלענין הקדושין כשאחד מכחיש הוי דין מרומה ובעי דו"ח וא"כ הוי שפיר מיגו אף דיש עדים רק דהוי עכשיו מיגו במקום עדים דעכשיו לא בעי דו"ח אבל אם לא יאמרו שיצאה בהינומא רק על הנשואין ממילא אית לי' מיגו כנ"ל דשפיר יהי' נאמן כמ"ש וא"ש:

עוד יש לישב דברי הרמב"ן ז"ל דהנה קי"ל דכתובה אינה גובה ממטלטלין רק ממקרקעי ולדעת הרבה פוסקים אף מיני' בגרושה אינה גובה רק מקרקע ואם אין לו קרקע אינו צריך לשלם לה כלל עיין אה"ע ס' ק' ולעיל דף י' ע"א תוס' ד"ה הואיל כתבו דלמ"ד כתובה דרבנן א"ש דלא תיקנו חכמים לגבות רק מקרקע אבל אי כתובה דאורייתא ע"כ הטעם משום דחכמים תיקנו בהיפך שלא תגבה ממטלטלין כדי שלא יפרשו ב"א כו' ע"ש והנה הפוסקים כתבו דלמ"ד כתובה דרבנן אינו כשאר חוב דבשאר חוב יש על הלוה שיעבוד הגוף שחייב לשלם וגם שיעבוד נכסים אבל בכתובה אין עליו שיעבוד

הגוף כלל דאם הי' עליו שיעבוד הגוף ממילא הי' חייב לשלם אף ממטלטלין ואפילו מגלימא דעל כתפי' כיון שהחיוב מוטל עליו לפרוע וע"כ דאין עליו שיעבוד הגוף כלל רק החכמים תיקנו שיעבוד על הקרקע בלא הגוף אבל אי כתובה דאורייתא שפיר יש שיעבוד הגוף כמו בשאר חוב רק שחכמים תיקנו בהיפך שלא תגבה ממטלטלין ע"ש ובתוס' לעיל דף י' ד"ה אמר פסקו כרשב"ג דכתובת בתולה דאורייתא וכתובת אלמנה וגרושה דרבנן ע"ש. ויש להקשות לפ"ז דהנה בח"מ ס' מ"ט ס' י' קי"ל דבשני יוסף בן שמעון שאין אחר יכול להוציא שטר על אחד מהן שיכול לדחותו אצל השני אף אם קנה יוסף ב"ש א' קרקע מחבירו או שירש ממנו ג"כ אין אחר יכול לגבות ממנו אף דלכאורה גובה ממ"נ אם לך הלויתי א"כ אתה חייב לי וגובה ממך ואם לחבירך הלויתי א"כ אני גובה ממך בתורת לוקח או יורש כיון שלקח הקרקע מחבירו אעפ"כ אינו יכול לגבות כיון דנכסי דבר נש אינן ערבין בי' ואינן משועבדים רק מטעם ערב מחמת שיעבוד הגוף וקי"ל דלא יתבע מן הערב תחלה רק מן הלוה וא"כ כיון שאין לו שיעבוד הגוף על יב"ש הא' שיכול לדחותו אצל האחר ממילא גם הנכסים אינם משועבדים ולכך אינו יכול לגבות בתורת ממ"נ דיכול לומר באמת איני חייב רק יב"ש חבירי ואעפ"כ אינו יכול לגבות בתורת לוקח כיון שגם עליו אין לך שיעבוד הגוף שיכול לומר שאני חייב לך ומשועבדים הנכסים ולכך אינו גובה כלל ע"ש והוא מגמ' דבכורות דף מ"ח ע"ש וכן הדין כשיב"ש הא' ערב בעד חבירו ג"כ אינו גובה בתורת ממ"נ כיון שאינו יכול לגבות מהלוה שיכול לומר הערב חייב מצד עצמו ואנכי הערב וליכא שיעבוד הגוף שיכול לדחות החוב שמצד עצמו ולכך אינו גובה כלל ע"ש:

וא"כ לפ"ז לכאורה הכא גבי יורשים כשאומר אלמנה נשאתיך אינה יכולה לגבות כלל אף המנה שמודה כיון דכתובת בתול' דאורייתא והוא ממש כשאר חוב ומשועבדים הנכסים מחמת ערב על השיעבוד הגוף דניכסי דבר נש כו' וכתובת אלמנה דרבנן וליכא שיעבוד הגוף רק הנכסים משועבדים מצד עצמם כמ"ש. וא"כ כיון שאומרת בתולה נשאתני אינה גובה מהיורשים כלוסדאם באמת היתה בתולה אין לה כלל כיון דאין הנכסים משועבדים רק מטעם ערב כיון שבאמת היא בתולה א"כ גם מטעם ערב אינה גובה כיון דליכא שיעבוד הגוף כיון שהוא אומר אלמנה נשאתיך ואין עליו שיעבוד הגוף כלל רק על הנכסים בלא ערבות ואינו חייב מצד עצמו א"כ ממילא אין הנכסים משועבדים מטעם ערב כיון שהוא יכול לדחות השיעבוד שמצד עצמו וא"כ אם באמת היא בתולה ואין הנכסים משועבדים רק בשביל שיש עליו שיעבוד הגוף ועליו באמת אין כאן שיעבוד הגוף כיון שאומר אלמנה נשאתיך וממילא גם על הנכסים אין כאן

שיעבוד מטעם ערב ומצד עצמם אין עליהם שיעבוד כיון שבאמת היתה בתולה והוי ממש כמו ביב"ש שערב בעד חבירו וא"כ אף שממנו גובה שפיר כיון שאומר אלמנה נשאתיך ומשועבדים הנכסים מצד עצמם מ"מ מן היורשים אינה גבוה כלל שאנו אומרים בהיפך שהיתה בתולה ואף מנה אין לה כנ"ל. וא"כ קשה לפי מאי שהקשה הרא"ש ז"ל אמאי תני אם יש עדים אבל בלא עדים פטור לגמרי הא הוי מודה במקצת וחייב שבועה דאורייתא ותירץ דהוי שיעבוד קרקעות והנה תוס' ב"ב כתבו דלא הוי שיעבוד קרקעות רק היכא דגובה ממשועבדים ע"ש וא"כ קשה עדיין קושית הרא"ש הא חייב שבועה וא"ל כנ"ל ז"א דמלקוחות אינה יכולה לגבות כלל דנאמר בהיפך שמא היא בתולה ואינו מגיע לה כלל כמ"ש כיון דהוא אומר אלמנה ובאמת היא בתולה וא"כ לא הוי שיעבוד קרקעות כמ"ש הרמב"ן ז"ל ותוס' ב"ב לחד תירוצא דלכך בעדים לא הוי שיעבוד קרקע משום דנגד לקוחות נטעון פרעתי אף שהוא מודה דאיכא שיעבוד קרקעות אעפ"כ כיון דנגד לקוחות לא נאמין להודאתו לא הוי הודאת שיעבוד קרקע ע"ש וממילא גם הכא לא הוי שיעבוד קרקע כנ"ל דמלקוחות לא תוכל לגבות כלל וא"כ יתחייב שבועה כקושית הרא"ש ז"ל ואף דלכאורה יש לחלק דהתם דההודאה אף על מטלטלין לא הוי שיעבוד קרקע רק היכא דיוכל לגבות ממשועבדים משא"כ הכא דכל ההודאה הוא רק על קרקע דכתובת אלמנה אינה גובה רק מקרקע א"כ גם בבני חורין הוי הודאת קרקע דאין כאן הודאה על דבר אחר רק על קרקע:

ובזה הי' אפשר לישב דברי הרמב"ם והרא"ש ז"ל שכתבו דהשתא דתיקנו הגאונים דכתובה גובה ממטלטלי לא הוי שיעבוד קרקע ותמהו עליה מהא דסלעים דינרין כיון דגובה אף מקרקע ע"ש. ולמ"ש דכיון דגובה אף ממטלטלין לא הוי שיעבוד קרקע כיון שאינו גובה מלקוחות וכמ"ש דאף אחר תקנת הגאונים ליכא שיעבוד הגוף באלמנה דעל זה לא תיקנו. אך זה אינו דהם פסקו דחייב מנה עכ"פ ביורשים ובאמת כתבו שם דאף היכא דאינו גובה רק מקרקע לא הוי שיעבוד קרקע רק היכא דגובה מלקוחות דהוא כמו הילך דאל"ה מאי פריך ריש ב"מ ולמ"ד הילך פטור למה איצטרך קרא למעוטי קרקע כו' וא"כ קשה הא איצטרך היכא דאינו גובה מלקוחות וההודאה הוא רק בקרקע כגון שפטרו דלא הוי הילך ומוכח ע"כ דגם שיעבוד קרקע בכה"ג לא הוי היכא דאינו גובה ממשועבדים וא"כ קשה כנ"ל אמאי אינו חייב שבועה. ואף דיש לדחות דהרא"ש ז"ל לא הקשה כלל אמתניתין רק אלשון הש"ס דאמר הא ליכא עדים בעל מהימן דמשמע בלא שבועה אבל מתניתין שפיר י"ל דליכא עדים חייב שבועה אך המפ' כתבו דגם מפשטא דמתניתין משמע דבלא עדים נאמן מכל וכל וכן משמע בירושלמי ע"ש. והא דקי"ל

דהיכא דהערב מודה והבע"ד מכחיש חייב הערב אף דליכא שיעבוד הגוף כבר חילקו הפוסקים דהתם שיודע בבירור משא"כ הכא שאף שחייב בודאי ממ"נ מ"מ אינו יודע בבירור מאיזה צד חייב ולכך פטור ע"ש] אך יש לישב דהנה באמת אית לה הכא חזקת הגוף שהיא בתולה רק דלא מהני משום דאיכא נגדה חזקת ממון ואינה יכולה להוציא ממנו וא"כ ממילא מיושב דשפיר מגיע לה מנה עכ"פ וא"ל כמ"ש דליכא שיעבוד הגוף אף על מנה כיון שאמר אלמנה. ולמ"ש ז"א דעל שיעבוד הגוף מהני שפיר חזקת הגוף דאותו המנה כיון דחייב ממ"נ אף אם היתה אלמנה רק בין אי חייב מחמת שיעבוד הגוף או הנכסים מצד עצמם על זה שפיר ליכא חזקת ממון ומהני חזקת הגוף דהיתה בתולה ואית לה שיעבוד הגוף על אותו מנה דליכא נגדה חזקת ממון וממילא גם מיורשים ומלקוחות גובה אותה מנה כיון דאיכא שיעבוד הגוף ולכך פטור משבועה דהוי שפיר שיעבוד קרקעות כיון דגובה מלקוחות כנ"ל:

ומיושב ממילא דברי הרמב"ן ז"ל דפריך שפיר לימא דלא כר"ג וא"ל כנ"ל דלמא ליכא במתניתין חזקת הגוף ז"א דאי ליכא חזקת הגוף קשה כנ"ל דיתחייב שבועה דלא הוי שיעבוד קרקעות כמ"ש דליכא שיעבוד הגוף כיון דליכא חזקה וע"כ דאיכא חזקת הגוף ופריך שפיר. אבל בהא דפריך כיון דרוב נשים בתולות נשאות כו' כתב הרמב"ן ז"ל שפיר דרק לרב פריך אבל לשמואל לא קשה די"ל דליכא חזקת הגוף רק הרוב ואין הולכין בממון אחר הרוב וא"ל כנ"ל דא"כ יתחייב שבועה כיון דליכא חזקה ז"א כיון דאיכא רוב דהיתה בתולה רק דלא מהני משום חזקת ממון אבל נגד שיעבוד הגוף שפיר מהני והוי שפיר שיעבוד קרקעות כמ"ש וי"ל שפיר דליכא חזקה ואעפ"כ א"ש כו' משא"כ למסקנא דאיכא נגדה כל הנשאת בתולה כו' ע"כ דאיכא חזקת הגוף כנ"ל וא"ש. ומיושב גם קושיא השני' מהא דאלו נאמנין כו' דלמסקנא שפיר ע"כ איכא חזקת הגוף כמ"ש וממילא אף לשמואל מהני הרוב כנ"ל אבל השתא לא פריך רק לרב כמ"ש וא"ש:

ובזה יתישב ג"כ קושית מהרש"א שהקשה מאי פריך דלמא איירי במקום שאין מכירין ואית לי' מיגו נגד החזקה ולמ"ש מיושב דאי איכא מיגו נגד החזקה קשה כנ"ל דליכא שיעבוד הגוף ולא הוי שיעבוד קרקע וגם קושית התוס' מיושב שהקשו למ"ד הטוען אחר מעב"ד יכול לטעון פרעתי לא פריך הש"ס דבמתניתין איכא מיגו ולכך נאמן ולמ"ש א"ש דבאמת י"ל דאיירי בהודה שלא פרע או תוך זמנו כמ"ש הר"ן ז"ל רק דקושית תוס' היא מנ"ל דלא איירי בלא הודה ואית לי' מיגו ולמ"ש א"ש דאי בלא הודה קשה כנ"ל דליכא שיעבוד הגוף וחייב שבועה וע"כ דאיירי בהודה וליכא מיגו כנ"ל ופריך שפיר וא"ש:

עוד יש לישב דברי הרמב"ן ז"ל הנ"ל דהנה בש"מ כתב דמתניתין דקתני לא כי כו' איירי שגם היורשים טוענים ברי שהיתה אלמנה וכגון שהם מאשה אחרת וכן משמע בירושלמי ע"ש. והנה בס' הפלאה הקשה למה תני במתניתין אם יש עדים שיצאה בהינומא כו' דמשמע ב' עדים הא בעד אחד סגי דמשמע דאיירי שהוא מודה ג"כ שיצאה בהינומא רק שאומר שאעפ"כ היתה אלמנה רק דבלא עדים הי' נאמן במיגו שלא יצאה בהינומא ע"ש וא"כ סגי בעד אחד שיצאה בהינומא דלית לי' מיגו כמו בנסכא דר"א והוי מחויב שבועה ואיל"מ. ותירץ דממ"נ לשטת הפוסקים דהוי שיעבוד קרקעות א"כ שפיר אית לי' מיגו דלא יצטרך לשבע אף כשיאמר שלא יצאובהינומא לדעת הרמב"ם ז"ל דלא הוי שיעבוד קרקע א"כ ג"כ לא הוי מחושואיל"מ כיון דגם עכשיו צריך שבועה דמודה מקצת שפיר הוי מיגו ע"ש ומתניתין משמע דאתיא כר"מ דגובה ממטלטלין כמ"ש הפ"י לקמן ע"ש. ולכאורה יש להקשות דהנה לקמן דף מ"ג ע"ב קי"ל כרבי דבתרי זימני הוי חזקה וכשמת לה ב' אנשים אסורה להנשא עוד וכתב הרא"ש ז"ל בשם הרבה פוסקים דכשמת בעלה השני אין לה כתובה ממנו דדרשינן מדרש כתובה שכתוב בה לכשתנשאי לאחר תטלי מה שכתוב כו' והכא כיון דאינה יכולה להנשא עוד דהוי קטלנית ממילא אין לה כתובה ע"ש. וא"כ לפ"ז קשה הכא לכאורה גבי יורשים שטוענים אלמנה נשאך אבינו וא"כ כיון שגם עכשיו מת גם הוא ממילא אין לה כתובה כלל אף מנה דהוי קטלנית לדעת הפוסקים וא"כ כיון שאין לה כלל קשה קושית ס' הפלאה הנ"ל הא בעד אחד סגי גבי יורשים כיון שטוענים ברי כדברי הירושלמי וש"מ ואיירי ג"כ שמודים שיצאה בהינומא רק דאעפ"כ היתה אלמנה כמו שהוכיח שם ואינם נאמנין רק מטעם מיגו וקשה כנ"ל דסגי בעד אחד והוי מתוך שאיל"מ לשטת הרמב"ם דצריך שבועה ויצטרך לשבע כשיכחיש העד וא"ל כתירוצו דגם עכשיו צריך לשבע דהוי מודה במקצת ז"א דביורשים לא הוי כלל מודה במקצת כשטוענין אלמנה דאין לה כלום כמ"ש א"כ פטורין אף משבועה וממילא חייבים לשלם דהם מתוך שאיל"מ כיון שעכשיו פטורים וסגי בעד אחד וקשה כנ"ל. ואף לשטת הרא"ש ז"ל שדחה דבריהם ופסק דיש לה כתובה משני מ"מ כתבו הפ' דזה דוקא בכתב לה כתובה שנתחייב לה אבל בלא כתב לה רק שנתחייב בתנאי ב"ד אינו חייב אף להרא"ש ז"ל דכל הטעם שתיקנו כתובה לאלמנה הוא משום חינא כדי שתוכל להנשא והיכא דלא שייך חינא לא תיקנו כמ"ש תוס' בכמה דוכתי וא"כ כיון שאינה יכולה להנשא לא שייך חינא ולית לה כתובה רק בכתב לה ע"ש וא"כ הכא למאי דמוקי לה במקום שאין כותבין כתובה רק בתנאי ב"ד וא"כ קשה כנ"ל. ואף למאן דמוקי לה במקום שכותבין מ"מ הפ"י ז"ל כתב הטעם דלמ"ד הטוען אחר

מעב"ד לא אמר כלום והקשה מ"מ במקום שכותבין ואין לה דהוי נפל איתרע ואעפ"כ אינו נאמן לדעת התוס' ואמאי באמת כן הא בכל מקום יכול לטעון בנפל פרעתי ותירץ דכיון דהטוען אחר מעב"ד לא אמר כלום היכא דלא כתב לה ממילא לא הוי כלל נפל איתרע דאינה חוששת לשמרו כיון שגם אם יטעון שלא כתב לה יתחייב לכך לא איתרע כלל ע"ש וא"כ למ"ש הכא כיון דאם לא הי' כתובה רק בתנאי ב"ד אין לה כלל דהוי קטלנית רק משום דכתב לה א"כ אף אי כתב לה אין לה דהוי שפיר נפל איתרע דצריכה לשומרו כיון דבלא כתב לה אין לה א"כ אם היתה אלמנה באמת אין לה כלום דטוענין פרעתי עבור היורשים דאיתרע בנפילה אם הי' אלמנה אבל אם בתולה היא לא איתרע וממילא אם יטעון שלא יצאה בהינומא יצטרך לישבע להכחיש את העד והוי עכשיו מחויב שבועה ואינו יכול לשבע משלם כיון שעכשיו אינו צריך לישבע כו' וסגי בעד אחד וקשה כנ"ל למ"ל ב' עדים ביורשים כמ"ש:

אך באמת לא קשה כיון דכל הטעם דאין לה כתובה משני כשמת הוא משום מדרש כתובה דלא קרינן לכשתנשאי כיון שאינה יכולה להנשא והנה באמת הכא אית לה חזקת הגוף שהיתה בתולה רק דאינה יכולה להוציא דאיכא נגדה חזקת ממון וא"כ כיון דמדינא אית לה משני רק מחמת דאינה יכולה להנשא והכא לענין להנשא שפיר מהני חזקת הגוף שהיתה בתולה ואינה קטלנית ומותר' להנשא דלענין זה ליכא חזקת ממון. וממילא כיון דמותרת שפיר גובה מנה דלא שייך מדרש כתובה כנ"ל. אך לכאורה ז"א כיון דמה שתנשא באיסור לא מיקרי לכשתנשאי כמ"ש הפ' דדוקא לכשתנשאי בהיתר וא"כ עדיין אינו מגיע לה כיון שאומרים אלמנה נשאך אבינו וא"כ באמת אין אתה רשאי להנשא ואינו מגיע לה כלום ואף דמותרת היא משום שאנו אומרים שהיתה בתולה וא"כ מהני לענין זה החזקת ממון שהיתה אלמנה ובאמת אסורה להנשא והא שתנשא יהי' באיסור וממילא אינו מגיע לה כלום דלא קרינן לכשתנשאי כיון שהיא אלמנה באמת כנ"ל:

אמנם ז"א דהנה בכה"ג הקשה בכל מקום אמאי לא מהני רוב או חזקה נגד חזקת ממון הא חזקת ממון אינה חזקה המכרעת על המעשה שכך הי' רק דאין אנו יכולין להוציא ושאר חזקות או רוב המה מכריעים הדבר שבאמת חייב וא"כ חייב מטעם איסור גזל כיון שבודאי חייב ותירץ באו"ת ובס' קצה"ח בקונטרס הספיקות כלל א' ס' ו' דכיון דהתורה אמרה המוציא מחבירו עליו הראי' נתנה לו התורה במתנה ממון זה אף שבאמת חייב בודאי מ"מ פטרה אותו התורה אף שהמעשה כך הי' כמו שמורה הרוב ע"ש. וא"כ לפ"ז א"ש הכא מ"ש כיון דאיכא חזקת הגוף ודאי היתה בתולה רק דאיכא נגדה חזקת ממון ולא יוכל להוציא ואף שבאמת היתה בתולה כמ"ש הקצה"ח כו' וא"כ כיון דמדינא אית

לה כתובה משני רק משום דנימא דמה שתנשא יהי' באיסור וזה אינו דלענין מה שתנשא ודאי הוא בהיתר דבאמת היתה בתולה בודאי דאיכא חזקת הגוף ואינה קטלנית ושפיר חייב מנה כמ"ש:

ולפ"ז מיושב דברי הרמב"ן ז"ל דפריך שפיר לימא מתניתין דלא כרבן גמליאל ואי"ל דלמא ליכא כאן חזקת הגוף כנ"ל דז"א דאי ליכא חזקת הגוף קשה כנ"ל למ"ל ב' עדים בעד אחד סגי דהוי משאיל"מ דעכשיו פטור משבועה דשמא תנשא באיסור כנ"ל כיון דליכא חזקת הגוף כמ"ש וע"כ דאיכא חזקת הגוף ופריך שפיר אבל אהא דפריך כיון דרוב נשים כו' כתב הרמב"ן ז"ל שפיר דלא פריך רק לרב דלשמואל י"ל דליכא חזקת הגוף ואעפ"כ לא קשה כנ"ל כיון דאיכא רוב רק משום חזקת ממון ולענין להנשא שפיר מהני הרוב וחייב מנה כנ"ל וא"ש:

וגם מהא דאלו נאמנין מיושב דלמסקנא שפיר צ"ל דאיכא חזקת הגוף כיון דליכא רוב כנ"ל. וגם קושית תוס' ומהרש"א ז"ל ד"ה לימא מיושב דע"כ איירי היכא דהודה וליכא מיגו דאל"כ קשה כנ"ל וכמ"ש לעיל וגם מדויק טעמא דאיכא עדים דוקא ב' עדים וכמ"ש וא"ש:

ובפשיטות יש לישב דברי הרמב"ן ז"ל הנ"ל מאי שכתב בש"מ די"ל דקושית הש"ס לימא מתניתין הוא אף להאי לישנא דאמר לעיל עד כאן לא אמר ר"ג רק היכא דאיכא מיגו ע"ש אעפ"כ פריך הכא שפיר אף דבמתניתין ליכא מיגו מ"מ כמו דס"ד דכיון דאיכא רוב נשים בתולות כו' הוי כברי ושמא כמו כן ס"ד דמחמת הרוב הוי כמו מיגו ע"ש. וא"כ ממילא מיושב דאף דליכא חזקה לדברי הרמב"ן ז"ל מ"מ כיון דאיכא הרוב הוי במקום חזקה כנ"ל ופריך שפיר אבל הכא דקאי לשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב ממילא ליכא חזקה מסייע לרוב ולא פריך רק לרב וכנ"ל וא"ש:

תוס' ד"ה לימא כו' למ"ד הטוען אחר מעב"ד לא אמר כלום פריך דלמ"ד יכול לטעון י"ל שאני הכא דאיכא מיגו כו' ובשיטה מקובצת תירץ דפריך אף למ"ד אמר כלום רק דמתניתין איירי שפיר בנקיטא כתובהדאל"ה קשה גם במתניתין מאי מהני עדים שיצאה בהינומא כקושית הר"ן ז"ל דהוא רק במקום מנהג ע"ש רק דאיירי שהכתובה בידה רק שנכלל העיקר כתובה והתוספת ביחד ויש כמה דברים חלוקים בין העיקר להתוספת וטוען הוא אלמנה נשאתיך והעיקר מנה והשאר תוספת והיא טוענת בתולה כו' וממילא לא מצי טעין פרעתי ע"ש. והקשו המפ' הא הכא אית לה באמת חזקת הגוף שהיתה בתולה רק דמשום דאיכא נגדה חזקת ממון אינה יכולה להוציא וא"כ לדברי הש"מ כיון דמגיע לה בודאי מאתים רק אי מגיע לה מחמת עיקר כתובה או מחמת תוספת לענין זה

שפיר מהני חזקת הגוף דמגיע מחמת עיקר מאתים דנגד זה ליכא חזקת ממון דבאמת לא נמצא בש"ע חילוק כלל שיהי' עיקר כתובה עדיף מתוספת רק לענין סדר הגבי' ושאר ב"ח ולענין זה ליכא חזקת ממון וקשה כנ"ל אמאי לא אזלינן בתר חזקת הגוף ואף כר"י לא אתיא:

ונראה דהנה המפ' הקשו מאי פריך הש"ס אף למ"ד הטוען אחר מעב"ד לא אמר כלום דלמא איירי מתניתין כשאין כאן עידי גירושין ולכך מהימן במיגו דלא גירשתיך וכן בס' פ"י הקשה כן ותירצו דאף דאם טוען לא גרשתיך נאמן ואף דאית לה חזקה דאין אשה מעיזה בפני בעלה לא מהני כשתובעת הכתובה ונאמן אבל מ"מ מיגו לא הוי כיון שיצטרך להכחיש החזקה כשיטעון לא גירשתיך ולא הוי מיגו דאינו רוצה לטעון טענה שיהי' נגד החזקה והקשו דא"כ מאי אמר לקמן כ"ט דבשאין עידי גירושין נאמן במיגו דלא גירשתיך הא לא הוי מיגו דיצטרך לטעון נגד החזקה ובשלמא לשטת תוס' שם א"ש דכיון שתובעת הכתובה וי"ל דמשום חימוד נאמן טוענת גירשתני א"כ ליכא כלל חזקה והוי שפיר מיגו אבל לדעת הרמב"ם ז"ל ושאר פוסקים שם דמותרת להנשא שם באמת וגם עיקר כתובה יש לה מטעם חזקה דאין אשה הנ"ל רק התוספת אין לה דאינה יכולה להוציא ע"ש א"כ קשה דלא הוי מיגו והכי קי"ל בכל מקום דבכה"ג לא הוי מיגו כשיצטרך לטעון נגד חזקה וקשה כנ"ל:

ונראה דהנה לכאורה יש להקשות בהא דאמר ר' המנונא האשה שאמרה לבעלה גירשתני נאמנת משום חזקה אין אשה מעיזה בפני בעלה ע"ש והנה ב"ש באה"ע ס' י"ז ושאר פוסקים שם כתבו דהיכא דאיכא עד אחד מסייע לה או חזקה המסייע לה אינה נאמנת דשפיר יכולה להעיז כיון דמסייע לה ואף דהבעל יודע בשקרה ומאי מהני לענין ההעזה נגד הבעל מה שמסייע לה חזקה או עד כיון שיודע שאעפ"כ הוא שקר מ"מ הטעם אינו מחמת ההעזה נגד הבעל רק נגד העולם שהעולם אומרים שבודאי הוא שקר כיון שמעיזה בפני בעלה ולכך אי מסייע לה חזקה או עד לא הוי העזה בפני העולם שאומרים שהוא אמת כיון שמסייע לה כנ"ל ע"ש. ולכאורה קשה לפ"ז דאמאי נאמנת באומרת גירשתני משום חזקה דאין אשה מעיזה כנ"ל הא כיון דאמרינן דהדין הוא דנאמנת מחמת חזקה הנ"ל א"כ אמאי נאמנת הא ליכא חזקה כלל דשפיר יכולה להעיז כיון דמסייע לה חזקה זו דאין אשה מעיזה בפני בעלה כיון דכל הטעם דהיכא דמסייע לה חזקה יכולה להעיז הוא משום דאינה נראית בפני העולם לשקרנית אף שהבעל יודע שהוא שקר וא"כ כיון דאיכא חזקה דאין אשה מעיזה ממילא יכולה להעיז דאינה נראית לשקרנית דודאי אומרת אמת מחמת חזקה אין אשה מעיזה כו' וממילא אינה נאמנת כמו היכא דמסייע

לה חזקה אחרת דהעולם יחזיקו לאמת בשביל החזק' כמו כן יחזיקו לאמת בשביל חזקה זו עצמה ואמאי נאמנת:

אך באמת זה לא קשה דאעפ"כ שפיר נאמנת דאיך נימא דהדין הוא דאינה נאמנת וליכא חזקה הנ"ל א"כ נאמנת דממילא איכא חזקה דאינה יכולה להעיז כיון דלא מסייע לה חזקה כיון דאמרינן דאינה נאמנת דליכא חזקה ממילא אינה יכולה להעיז ואיכא חזקה ולכך נאמנת דלא נוכל לפסוק דאינה נאמנת כנ"ל [ומאי דקשה עדיין לדברי הנ"י ריש מס' ב"מ שכתב לענין מיגו דכיון דאי נימא דנאמן ליכא מיגו ואינו נאמן ע"ש א"כ עדיין קשה כנ"ל. אך כבר ישבתי זה לעיל דף ט' ע"ב תוס' ד"ה אמר ע"ש אך משמע ממפ' להיפך מדברי הנ"י וממילא א"ש מ"ש כאן]. ולפ"ז מיושב מה שהקשו דאיך נאמן התם במיגו דלא גירשתיך נהי דיהא נאמן על התוס' מ"מ יצטרך לטעון נגד החזקה ולא הוי מיגו כמ"ש ולמ"ש א"ש דעכשיו דהדין הוא דבאמת נאמנת באומרת גירשתני לענין שתנשא ולענין העיקר כתובה א"כ ממילא ליכא חזקה כלל דאין אשה מעיזה כו' דז"א דכיון דנאמנת ליכא חזקה כלל דיכולה להעיז דמסייע לה חזקה דאין אשה מעיזה כו' דכל הטעם דנאמנת הוא משום דאי אינה נאמנת איכא חזקה אבל עכשיו דבאמת נאמנת ממילא ליכא חזקה כלל כמ"ש וא"כ לא יהי' מכחיש החזקה כלל כשיטעון לא גירשתיך והוי שפיר מיגו עכשיו ונאמן וא"ש דנאמן התם במיגו כנ"ל. אך לפ"ז קשה הכא עדיין מאי פריך דלמא איירי מתניתין בליכא עידי גירושין ונאמן במיגו כנ"ל כיון דהוי שפיר מיגו טוב כמ"ש. אך באמת לא קשה מידי דכיון דלענין עיקר כתובה נאמנת לדעת הרמב"ם כנ"ל א"כ לית לי' מיגו כיון דתהי' נאמנת לענין העיקר כנ"ל ופריך שפיר ולשטת תוס' דאף לענין עיקר נאמן פריך שפיר כמ"ש הפ"י דיתחייב שאר כסות לר"ג ע"ש. ולפ"ז מיושבים דברי ש"מ הנ"ל דאיירי שפיר שכלל העיקר כתובה והתוס' ביחד והיא אומרת בתולה והעיקר מאתים והוא אומר אלמנה והשאר תוספות ואי"ל כנ"ל דקשה דלענין זה מהני חזקת הגוף כיון דממ"נ מגיע לה ז"א די"ל דאיירי שפיר באין כאן עידי גירושין ואית לי' מיגו נגד החזקה כקושית מפ' הנ"ל וא"ל כמ"ש דמ"מ נאמנת על העיקר כשתטעון גירשתני. ולמ"ש א"ש דאם יטעון לא גירשתיך יהי' שפיר נאמן דהיא אלמנה והעיקר כתובה רק מנה והשאר תוספת ועל התוס' שפיר נאמן לא גירשתיך ואז ממילא לא יהי' כלל מהני החזקת הגוף שהיא בתולה דאז כשיטעון לא גירשתיך אם היא אלמנה והשאר תוספת אינו צריך לשלם כלל התוספת דעל זה נאמן לא גירשתיך א"כ שפיר איכא חזקת ממון נגד חזקת הגוף שהיתה אלמנה העיקר והשאר תוספת ואינו צריך לשלם רק מנה דכאן הוא הנפקא מינה אם צריך לשלם כלל דאם היא אלמנה

והמנה הב' הוא תוס' נאמן לא גירשתיך על הב' ואם היא בתולה אינו נאמן ואיכא שפיר חזקת ממון ויהי' נאמן וממילא נאמן עכשיו במיגו דלא גירשתיך נגד חזקת הגוף אף דליכא חזקת ממון לענין זה. ואעפ"כ פריך שפיר דלא אתיא כר"ג דלר"ג דחזקת הגוף עדיף מחזקת ממון ממילא ליכא הכא מיגו כלל דאף אם יאמר לא גירשתיך לא יהי' נאמן על העיקר ויהי' חזקת הגוף דהעיקר הוא מאתים כיון דעדיף מחזקת ממון לר"ג ופריך שפיר וא"ש כנ"ל:

תוס' בא"ד למ"ד הטוען אחר מעב"ד כו' והר"ן ז"ל תירץ דפריך שפיר אף למ"ד אמר כלום רק דמתניתין איירי באלמנה כגון שהודה שלא פרע קודם מותו ובגרושה איירי שתובעת מיד אחר גירושין דלא מצי טעין פרעתי דאין אדם פורע תוך זמנו ומוכח ממתניתין דאיירי בכה"ג דאל"ה לא מהני עדים שיצאה בהינומא דמיגו במקום מנהג אמרינן ע"ש והקשה בשיטה מקובצת למה כתב באלמנה כשהודהקודם מותו ובגרושה כתב כשתובעתו מיד ולמה לא פירש באלמנה ג"כ שתובעת מיד אחר מיתה והוא הקשה זה אהרמב"ן ז"ל וכגון שטוען ברי היורש דג"כ אינו נאמן פרעתי בתובעת מיד אחר מיתה ע"ש ד"ה גירסת הירושלמי ע"ש דפירש באמת גם אנתאלמנה ע"ש. ונראה דהנה בס' הפלאה ופ"י תמהו על הר"ן ז"ל מאי מהני כשתובעת מיד הא קי"ל דהיכא דנפל איתרע יכול לטעון פרעתי אף תוך זמנו א"כ הכא דאיירי בנאבד הכתובה ממילא יכול לטעון פרעתי אף בתוך זמנו וקשה עדיין כנ"ל ע"ש:

ונראה לישב דהנה לכאורה קשה לפי מאי שפסק הר"ת ז"ל והנ"י ריש ב"מ הובאו בכה"ג בכ"מ דמיגו מממון לממון לא אמרינן שנאמין על ממון זה במיגו שהי' כופר גם ממון אחר לא אמרינן והקשה בעצמו איך אמרינן מיגו מודה במקצת אי בעי כופר הכל ותירץ דשם אינו רק כדי להציל משבועה לכך אמרינן מיגו כל דהו אבל לפטור מממון לא אמרינן מיגו כי האי ע"ש. ולפ"ז קשה לכאורה מאי מקשו בתוס' דיהא נאמן אלמנה במיגו דפרעתי הכל הא הוי מיגו מממון לממון שעכשיו אינו כופר רק מנה והכא הוי לפטור מממון ולא אמרינן מיגו כזו דבלא המיגו חייב מחמת חזקת הגוף אך באמת ז"א דשפיר נאמן במיגו דפרעתי מנה דלא יכפור ג"כ רק מנה ויהא נאמן. ולפ"ז מיושב קושייתם דהנה התוס' ב"מ כתבו דלא שייך נפל איתרע רק אם אינו מגיע כלל על השטר דאז שייך לומר שלא שמר השטר אבל אם גם הוא מודה שמגיע לא שייך נפל איתרע דאף לפי טענתו הי' לו לשמור השטר ואינו נאמן כלל ע"ש. ולפ"ז ממילא מיושבים דברי הרמב"ן ז"ל והר"ן דאיירי שתובעת מיד וא"כ ממילא ליכא מיגו דהוי מיגו מממון לממון כמ"ש וא"ל דהוי מיגו דיטעון פרעתי מחצה ז"א דאם יטעון פרעתי מחצה שפיר לא יהי'

נאמן דאין אדם פורע תוך זמנו דלא שייך נפל איתרע כיון שאומר פרעתי מחצה ומודה שמגיע מנה והי' לה לשמור הכתובה בשביל מנה ולא שייך איתרע ופרעתי הכל ליכא מיגו דהוי מממון לממון כנ"ל ומחצה לא יהי' נאמן כנ"ל:

ולפ"ז מיושב ממילא קושי' הש"מ דלא פירש גם אנתאלמנ' כשתובעת מיד אחר המיתה דג"כ הוא תוך זמנו ע"ש ולמ"ש מיושב דבנתאלמנה דטוענין בשביל היורש שפיר טוענין שפרע הכל ולא מהני מה שהוא תוך זמנו כיון דנפל איתרע כקושייתם הנ"ל דלענין פרע הכל שפיר איתרע כנ"ל דהכא אינו מטעם מיגו ואמרינן באמת דפרע הכל ולכך הוצרך לומר בהודאה קודם מותו שלא פרע אבל בנתגרשה דאינו רק מחמת מינו ולא הוי מיגו רק דאי בעי אמר שפרע מחצה ועל מחצה לא שייך איתרע כנ"ל ולא יהא נאמן כלל ואיירי שפיר בתובעת מיד אחר גירושין דהוי תוך זמנו כנ"ל משא"כ בנתאלמנה הוצרך לומר כנ"ל וא"ש:

תוס' בא"ד למ"ד הטוען כו'. והקשה מהרש"א ז"ל אף למ"ד לא אמר כלום מאי פריך דלמא איירי מתניתין במקום שאין מכירין ואית לי' מיגו דאין את אשתי ולכך נאמן ע"ש. ולכאורה למ"ש הרא"ש ז"ל דאף דהוי מודה במקצת במתניתין ואמאי פטור משבועה ופשטא דמתניתין משמע דבלא עדים נאמן לגמרי בלא שבועה ואף שהרא"ש כתבו אלישנא דש"ס דאמר מהימן כתבו המפ' דגם ממתניתין משמע הכי וכן משמע בירושלמי ע"ש ותירץ דהוי אינו יכול לכפור כיון דהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום והוי הילך וכן תירץ הירושלמי ואף דבל"ז הוי שיעבוד קרקע מ"מ כתבו דכיון דבגרושה מיני' גובה אף ממטלטלין לדעת הרבה פוסקים לא הוי שיעבוד קרקע רק אי לא יכול לכפור דגובה ממשועבדים ובל"ז משמע דסתם מתני' ר"מ דגובה ממטלטלין ולכך הוצרך הירושלמי לטעמא דאינו יכול לכפור דהוי הילך וגם שיעבוד קרקע שגובה מלקוחות ע"ש וא"כ לא קשה קושית מהרש"א ז"ל דאי איירי במקום שאין מכירין קשה דיתחייב שבועה דהוי מודה במקצת כקושית הירושלמי דשפיר יכול לכפור ולומר אין את אשתי כיון דהוא במקום שאין מכירין והמיגו לא מהני לענין השבועה וע"כ דאיירי במכירין. וגם על קושית התוס' לכאורה קשה דבאמת י"ל דאיירי בתובעת מיד או בהודה שלא פרע כתירוץ הר"ן ז"ל רק דקושית תוס' הוא מנ"ל להקשות דלמא איירי בלא הודה דמתניתין לא מוכח לפי מאי שפירשו דהוי מיגו במקום עדים דלא כר"ן ז"ל ע"ש וא"כ י"ל דהוכיח שפיר דאיירי בהודה או בתובעת מיד דאל"ה קשה דיתחייב שבועה כיון דיכול לכפור למ"ד אמר כלום וע"כ דאיירי בהודה ופריך שפיר:

ונראה דהנה קי"ל כל כסף האמור בתורה הוא כסף צורי ושל דבריהם כסף מדינה ע"ש ב"ק דף ל"ו ע"ב ולעיל פסקו תוס' מ"ד ע"א ד"ה אמר ר' נחמן כרשב"ג דכתובת בתולה דאורייתא וכתובת אלמנה דרבנן וכתבו יש פוסקים דממילא כתובת בתולה דהוא מדאורייתא הוי כסף צורי וכתובת אלמנה הוי כסף מדינה דלא כתוס' ב"ק שם וע"ש בר"ן והנה בח"מ ס' פ"ח קי"ל דתבעו מטבע זו והודה לו מטבע אחרת הוי כטענו חטין והודה לו בשעורין ופטור אף משעורין ע"ש וא"כ י"ל קושי' הרא"ש ז"ל דיתחייב שבועה דהוא מודה מקצת הא כיון דהיא אומרת בתולה נשאתני ותובעת כסף צורי והוא אומר אלמנה ומודה כסף מדינה והוי טענו חטין והודה לו בשעורין וממילא פטור משבועה כנ"ל ואף אי נימא דאין חילוק בין צורי או מדינה רק שהוא פחות וזה הוא יותר אבל בין המטבע אין חילוק מ"מ י"ל למאי דקי"ל בנשא אשה בקפוטקיא וגירשה בא"י לרשב"ג דבבתולה נותן לה מטבע קפוטקיא משא"כ באלמנה ע"ש א"כ י"ל בכה"ג. ואח"כ ראיתי בבעל התרומות שער ז' ח"ב שכתב ג"כ על קושיא זו דאינו חייב שבועה דהוי טענו חטין והודה לו בשעורין דהוי דינם חלוקין כמו מלוה ופקדון ע"ש. [אך י"ל דכל הטעם בט"ח והודה בשעורין פטור הוא או משום מחילה או משום משטה כמבואר ס' פ"ח ע"ש. וטעמא דמחילה לא שייך בכתובה ע"ש לקמן רק טעמא דמשטה וג"כ לא שייך דמנה עכ"פ בודאי מגיע לה כיון שהיא אשתו והוא כמו ביש עדים על שעורין דלא שייך משטה ע"ש ולכך מקשה הירושלמי שפיר כנ"ל:

ולפ"ז מיושבים דברי המהרש"א ותוס' די"ל דאייר במקום שאין מכירין וא"ל כמ"ש דא"כ יתחייב שבועה כיון שיכול לכפור ז"א דכיון דהוא במקום שאין מכירין ממילא אינו חייב שבועה דהוי טענו חטין והודה לו בשעורין כנ"ל דשייך שפיר משטה כיון שאין מכירין וגם מנה אינו חייב לה ומקשה שפיר כנ"ל וא"ש]. וי"ל דתוס' ומהרש"א ס"ל כן וא"ש ולפ"ז יש לישב מה שדקדקו למה אמר לימא דלא כר"ג ולא הזכיר ר"א ע"ש במפ' ולמ"ש מיושב דבאמת יש לישב עדיין קושית מהרש"א דפריך שפיר לימא דלא כר"ג דאי כר"ג ממילא ליכא לאוקמי באין מכירין דקשה כנ"ל דיתחייב שבועה וא"ל כמ"ש ז"א דר"ג סבר טענו חטין והודה לו בשעורין חייב שבועה עכ"פ וממילא אתיא דלא כר"ג דמשמע דאתי לגמרי כוותי' עיין בס' פ"י לקמן ע"ש ולכך לאהזכיר ר"א דשפיר אתיא כוותי' כקושית מהרש"א דיכול באין מכירין וכנ"ל ואעפ"כ פטור כמ"ש וא"ש:

עוד י"ל דברי מהרש"א דהנה הטעם דלא אמרינן מיגו במודה מקצת אי בעי כפר הכל הוא משום דהוי מיגו דהעזה לאפטורי משבועה אבל מיגו דהעזה לחוד מהני עיין בכה"ג בכ"מ. והנה הגי"ת הובא בכה"ג שם כתב דהא דלא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה הוא

דוקא היכא שהמיגו אינו פועל רק לענין שבועה אבל אם בלא המיגו הי' צריך לשלם ג"כ וע"י המיגו נפטר מממון ממילא מהני המיגו אף לפטרו משבועה וכיון שפטור מממון פטור אף משבועה ע"ש. ולפ"ז מיושב דעכשיו דקיימינן לר"ג דאמר חזקת הגוף עדיף ואיהי מהימנא רק מחמת המיגו פטור מממון א"כ ממילא פטור אף משבועה כיון דבלא המיגו הי' צריך לשלם מחמת חזקת הגוף ופועל המיגו לענין ממון ופטור גם משבועה (והרא"ש ז"ל לא מקשה רק לפי האמת דמודה ר"ג או אי אתיא דלא כר"ג א"כ פטור מממון בלא המיגו ממילא חייב שבועה משא"כ עכשיו) וא"ש:

בא"ד למ"ד הטוען אחר מעב"ד כו'. ונראה לישב דפריך שפיר אף למ"ד אמר כלום דהנה בס' הפלאה כתב דמשמע דאיירי במתניתין שהוא בעצמו מודה שיצאה בהינומא רק שאומר שאעפ"כ היתה אלמנה ובלא העדים הי' נאמן במיגו דלא יצאה בהינומא דאף דלא אמרינן מיגו במקום מנהג מכל מקום בעיקר המנהג צריך עדים ולית לי' מיגו. והקשה לפ"ז למה לי' ב' עדים הא במודה ובעד אחד סגי דלית לי' מיגו דהוי כמו בנסכא דר' אבא דהוא מחויב שבועה ואיל"מ ותירץ דממ"נ לשטת הפ' דהוי שיעבוד קרקע א"כ לא שייך מתוך דלא יצטרך לשבע כשיכחיש העד ולדעת הרמב"ם ז"ל דלא הוי שיעבוד קרקע ג"כ לא הוי כנסכא דר' אבא דדוקא התם דעכשיו פטור משבועה כשטוען דידי חטפי ואם יכחיש יצטרך לשבע אז הוי מתוך כו' אבל הכא דגם עכשיו הוא מודה במקצת לדעת הרמב"ם ז"ל וחייב שבועה גם עתה לא הוי מתוך ע"ש:

והנה קי"ל לדעת הרבה פוסקים בנסכא דר"א דאף היכא דאית לי' מיגו עכשיו כגון מיגו דההחזרתי אעפ"כ אמרינן מתוך משום דכל מקום ששניהם מחייבין ממון אחד מחייב שבועה ואם הי' ב' עדים שחטף לא הי' מהני מיגו והי' חייב לשלם ממילא גם עכשיו דאיכא עד א' חייב שבועה וכיון שמודה ואינו יכול לשבע משלם ע"ש בח"מ ס' ע"ה וכן הדין באם מכחיש עד א' לא אמרינן מיגו לפטרו משבועה ג"כ מהאי טעמא דכל מקום שב' מחייבים כו' ע"ש:

ולפ"ז מיושב דקושית הש"ס היא בהיפך דאי נימא דאתיא כר"ג דחזקת הגוף עדיף וחייב לשלם רק משום דאית לי' מיגו פטור וא"כ ממילא פטור גם משבועה עכשיו אף דהוא מודה במקצת מ"מ מהני מיגו אף לפטרו משבועה כיון דבלא המיגו הי' צריך לשלם מחמת חזקת הגוף ופועל המיגו לענין ממון ממילא פטור משבועה ג"כ כמ"ש הגי"ת הנ"ל וא"כ כיון דפטור עכשיו גם משבועה מחמת מודה במקצת ממילא חייב לשלם היכא דאיכא עד א' שיצאה בהינומא דהוי מחושואיל"מ כנ"ל לדעת הרמב"ם ז"ל דלענין זה לא מהני המיגו כיון דאם הי' ב' עדים שיצאה בהינומא הי' חייב לשלם ולא הי' מהני

המיגו דמיגו במקום מנהג לא אמרינן כשאינו בעיקר המנהג וממילא כיון דאיכא עד א' חייב לשבע כנ"ל וכיון שמודה צריך לשלם דהוי מתוך כנ"ל ולא שייך תירוץ ס' הפלאה הנ"ל דגם עכשיו חייב שבועה מחמת מודה במקצת ז"א דלענין השבועה דמודה במקצת מהני שפיר המיגו דפרעתי כיון דפועל גם לעניין ממון כנ"ל וא"כ פטור עכשיו משבועת מודה במקצת וממילא חייב מחמת מתוך שאי"ל משלם דלענין זה לא מהני המיגו ומגו בעיקר המנהג לית לי' דאם יכחיש העד יתחייב שבועה דלא יהי' מהני המיגו להכחיש העד לענין שבועה והוי שפיר עכשיו מתוך כנ"ל ופריך שפיר טעמא דאיכא עדים היינו ב' עדים כנ"ל ועד א' לא מהני כנ"ל ואתיא דלא כר"ג כמ"ש וא"ש:

עוד יש לישב קושית תוס' הנ"ל. דהנה הבעה"ת שער ז' חלק ב' ס' כ"ז כתב בשם פ' דלכך ליכא חטין שבועת מודה במקצת במתניתין משום דהוי טענו חטין והודה לו בשעורין דבתולה ואלמנה הם דברים חלוקים כמו מלוה ופקדון ע"ש וכתבו המפ' דלסברת הרא"ש בתבעו יותר דשייך כדי להרויח תבעו ולא שמחל לו ממילא גם הכא לא הוי ט"ח והודה לו בשעורין כיון דכתובת בתולה יותר ונוכל לומר דתבעו כדי להרויח ע"ש והנה המפ' כתבו הטעם לסברת הרא"ש דאמרינן כדי להרויח דמאן יימר דלמא מחל לו וכתבו הטעם משום דבאמת היכא שיש לתלות בדבר אחר אין סברא שימחול לו שעורין שוודאי חייב לו באמת על הספק שתובע ממנו חטין שבודאי לא יוציא ממנו חטין דמחטין ואדי פטור והשעורין בודאי חייב ורק היכא דאין לתלות בדבר אחר אז מוכח דמחל לו משא"כ היכא דיש לתלות בדבר אחר תולין יותר ע"ש:

והנה לכאורה לפ"ז קשה עדיין קושית ס' הפלאה דבעד א' סגי כיון שמודה והוי מחו"ש ואיל"מ וא"ל כתירוצו דגם עכשיו חייב שבועת מודה במקצת ז"א דעתה הוי ט"ח והודה לו בשעורין כדברי הבעה"ת הנ"ל וא"ל כמ"ש דנוכל לומר דתבעה כדי להרויח דז"א דכל הטעם דאמרינן כך הוא משום דלמה ימחל שעורין וגם חטין לא יהי' לו וז"א דהכא הוא בהיפך דאם ימחל לו שעורין ממילא יוציא ממנו חטין כיון דהא דלא הוי מתוך שאיל"מ ויתחייב מאתים הוא משום דחייב גם עכשיו שבועה וא"כ אי תמחול לו השעורין ופטור עכשיו משבועה ממילא יתחייב חטין דהיינו מאתים דהוי מתוך שאיל"מ א"כ שפיר אמרינן דמחלה לו ולא תבעה כדי להרויח ופטור משעורין ופטור משבועה וממילא חייב מאתים דאמרינן מתוך וקשה כנ"ל דסגי בעד א':

אמנם יש לישב דהנה קי"ל בט"ח והודה לו בשעורין דמהני תפיסה אם תפס התובע שעורין וכתב בסמ"ע ס' פ"ח ס"ק כ"ה הטעם דאין זה ברור אצלינו שמחל לו דאולי יש

לו איזה טעם שתבעו חטין רק שאין אנו יכולין להוציא מנתבע מספק דשמא מחל לו ולכך כשתפס מהני ע"ש:

וא"כ א"ש דהכא אמרינן בהיפך כיון דאי נימא דהוי ט"ח והל"ב ומחל לו הוא חייב מאתים א"כ אין אנו יכולין להוציא בהיפך שמא לא מחל לו ופטור ממאתים ולא גרע עכ"פ מתפס התובע והכא הוא מוחזק בודאי ואין יכולין להוציא כנ"ל. ואף דלכאורה עדיין קשה דכיון דלענין שבועה אמרינן בהיפך שפטור דלמא מחל לו ואין יכולין לחייבו וא"כ ממילא אמרינן משאיל"מ כיון דפטור עכשיו יהי' מאיזה טעם שיהי'. אך באמת ז"א דהטעם הוא דהיכא דאינו חייב שבועה בלא העד רק ע"י העד אמרה באמת בלא העד ושבועה זו יכול לשבע לא אמרינן מתוך וא"כ כיון שבאמת חייב רק דאנו פוטרין אותו שאין אנו יודעין שחייב א"כ ממילא לא אמרינן מתוך שאיל"מוהוא כמו סברת תוס' גבי חשוד דלא הוי מתוך ע"ש:

אך למאי דקי"ל דהיכא דקדמה הודאה לתביעה אינו חייב שבועה אף שחייב בשעורין מ"מ משבועה פטור ע"ש סוף ס' פ"ח וא"כ עדיין קשה כנ"ל דפטור עכ עכ"פ משבועה עכשיו אף שלא מחלה לו מ"מ לא תבעה אותו כתובת אלמנה והוי הודאה בלא תביעה ופטור משבועה וממילא אמרינן מתוך שאיל"מ וסגי בעד אחד וקשה כנ"ל:

אך באמת כתבו הפ' דבהעדאת עדים דחייב מדר"ח קמייתא לא שייך האי דינא דקדמה הודאה לתביעה ואף שבאו עדים על המקצת קודם שתבעו מ"מ חייב שבועה והכא כתב בש"מ דהוי העדאת עדים כיון שמנה זו בודאי יש לה ולשטת הפוסקים דאף באינו יכול לכפור חייב שבועה ע"ש וא"כ ממילא לא שייך הא דקדמה הודאה לתביעה כיון דחייב מטעם העדאת עדים שודאי מגיע לה מנה וחייב שבועה דט"ח והל"ב לא הוי כנ"ל וממילא לא הוי מחויב שבועה ואיל"מ דגם עכשיו חייב שבועה כמ"ש:

ולפ"ז מיושב ממילא קושית תוס' דפריך שפיר אף למ"ד מצי טעין פרעתי דע"כ איירי בתבעתו מיד אחר גירושין דלא שייך פרעתי דאל"ה קשה כנ"ל דסגי בעד אחד דמטעם העדאת עדים אינו חייב כיון דיכול לטעון פרעתי ואינו ידוע שחייב לה מנה רק מחמת הודאתו וא"כ הוי קדמה הודאה לתביעה ופטור משבועה וממילא חייב לשלם ודייק שפיר טעמא דאיכא עדים וא"ש דע"כ איירי בתובעת מיד כנ"ל. וגם קושית מהרש"א לא קשה כמובן:

ולפ"ז מיושב קושית הרא"ש ז"ל שהקשה מאי משני הש"ס הא עדיין קשה גבי נתארמלה שהיורשין ג"כ טוענים שמא והוי ברי ושמא ע"ש. ולמ"ש מיושב דגבי יורשים בל"ז לא קשה דאבוהן הוי נאמן במיגו דפרעתי דאף דפרעתי אין טוענין דהוי מילתא דלא שכיח

אף למ"ד אמר כלום דע"כ צ"ל כן למ"ש תוס' הטעם במתניתין משום דהוי מיגו במקום עדים ולכך לא מהני מיגו דפרעתי כשיש עדים ע"ש וקשה תינח נתגרשה בנתארמלה נטעון בשביל היורשים פרעתי ומאי מהני עדים וא"ל דאיירי בהודה דא"כ לא מקשה תוס' מידי ד"ה דאי כו' דפריך שפיר אנתאלמנה דמוכח דאיירי בהודה וע"כ דהוי לא שכיח רק מ"מ טוענין אלמנה במיגו דפרעתי. דתירוץ הרא"ש כתבו דהוא דחוק כיון דאף בלא הוי לי' למידע סובר ר"ג דחזקת הגוף עדיף וא"כ גם גבי יורשים כן ומאי מהני מאי דטוענין מה דהוי טעין אביהם אך הש"ך ז"ל סובר ג"כ כסברת הרא"ש ז"ל וע"ש במפ' דע"כ הטעם בברי לר"נ הוא משום דהברי הוא ראי' להיפך נגד חזקת הגוף או דכיון שטוען ברי אין יכולין להוציא מודאי משא"כ בלא הוי למידע וא"כ כיון שאין הברי בפנינו ע"ש:

דף יח:

תוס' ד"ה הרי אלו כו' וא"ת והא מיגו במקום עדים כו' וי"ל כיון דהצריכו חכמים קיום הכא לא חשוב כו' ולכאורה יש לתמוה דלקמן פריך אר"מ דאמר אין נאמנים לפוסלו מ"ט בשלמא פסולי עדות איכא חזקה וכן בקטנים אבל אנוסים מ"ט כו' ע"ש. וקשה ממ"נ אי אמרינן סברת התוס' דלא חשיב קיום א"כ גם בקטנים ופסולי עדים מאי מהני מאי דאיכא חזקה נגד המיגו הא בל"ז הוי מיגו במקום עדים ומ"מ מהני משום דלא חשוב קיום כסברת התוס' הנ"ל א"כ מאי מועיל החזקה יותר ואי נימא דלא סבר סברת תוס' הנ"ל א"כ קשה מאי פריך אנוסים מ"ט הא הוי מיגו במקום עדים כיון דלא אמרינן תירוץ תוס' ולכך אינם נאמנים. ונראה לישב דהנה לכאורה תירוץ תוס' תמוה דלמה לא חשיב קיום הא כיון דאנן סהדי שלא היו אנוסים אם החתימה אמת רק דאין אנו יודעין אם היא חתימתם וכיון שאומרים כתב ידינו הוא ממילא לא מהני מה שאומרים אנוסים דאנן סהדי כנ"ל וע"ש בשיטה מקובצת דמטעם חזרה לא שייך אף שיכולין לחזור תוך כדי דיבור מ"מ כיון שלא חזרו בהו רק שאומרים דבר אחר לא מהימני:

ונראה דהנה המהרש"א ז"ל הקשה דלמא באמת הפירוש במתניתין דנאמנים רק דלא מגבינן בי' אבל גם לא קרעינין לי' כבכל תרי ותרי ומאי מקשה תוס' ע"ש. וכוונתו פשוטה דע"כ אף לפי שיטת תוס' זה פשוט דעכ"פ הם כשני עדים במה שאומרים אנוסים כיון דאינם חוזרים ומגידים שהוא תוך כדי דיבור כמ"ש רש"י ז"ל לקמן דאף בלא מיגו לא הוי חוזרים ומגידים ברישא רק דבלא המיגו הוי תרי ותרי וע"י המיגו נאמנים לגמרי וע"ז הקשו בתוס' דהוי מיגו במקום עדים ואף שגם הם עדים מ"מ המיגו לא עדיף מעדים

אחרים כמ"ש תוס' וע"ז הקשה המהרש"א דלמא באמת רק נאמנים דלא למגבי בי' דהוי תרי ותרי אף בלא המיגו באין כתב ידם יממ"א וע"ז תירץ דנאמנים משמע לגמרי ע"ש וזה מבואר למעיין ובס' פ"י השיג על המהרש"א שלא כדת ע"ש. והנה הרמב"ן ז"ל הקשה בהא דפלוני רבעני לרצוני או הכא באנוסים מחמת ממון דלא מהימני אף ברישא נימא ממ"נ אם אומרים אמת שאנוסים היו א"כ ודאי בטל השטר ואם שקר הוא א"כ הם פסולי עדים שהעידו שקר וממילא פסולים גם על מה שאומרים כתב ידינו הוא וליכא קיום כיון שהוא תוך כדי דיבור דלמפרע נפסל וכן בפלוני רבעני כו' ותירץ דאינם נפסלים כשהעידו שקר רק כשהועיל עדותם אבל היכא דאינו מועיל עדותם כלום אינם נפסלים דלא מיקרי עדות שקר רק דברים בעלמא ע"ש. ולפ"ז מיושב שפיר תירוץ התוס' דלא הוי קיום דממ"נ אם אומרים אמת דאנוסים בטל השטר ואי שקר א"כ פסולים הם על הקיום כקושית הרמב"ן ז"ל הנ"ל דהכא כיון דאינם חוזרים ומגידים והוי תרי ותרי ומועיל עדותם שיהי' לא קרעינן לי' ולא מגבינן בי' א"כ ממילא קרעינן לי' דממילא אם אינם אנוסים הם פסולים שהעידו שקר במה שאומרים אנוסים דהי' מועיל דלא למגבי בי' וליכא קיום וממ"נ השטר בטל לגמרי דכיון שהוא תרי ותרי ונאמנים במה שאומרים אנוסים מחמת נפשות דלא למגבי בי' א"כ מועיל עדותם והם פסולים ופסול השטר ממ"נ ותירצו שפיר כיון שאומרים תוך כ"ד אנוסים לא חשיב כלל קיום כמ"ש וא"ש:

ולפ"ז מיושב קושיא הנ"ל דפריך שפיר בשלמא פסולי עדות וקטנים איכא חזקה וממילא גם תרי ותרי לא הוי דאמרינן סלק ואוקמי אחזקה דחזקה זו עודפת על העדים ושפיר גבינן בי' ע"ש בש"ס. א"כ לא שייך תירוץ התוס' דלא הוי קיום דז"א דהכא כיון דגבינן בי' ואינו מועיל עדותם כלום שפיר הם כשרים והוי קיום וגבינן בי' באמת אבל אנוסים מ"נ דהוי רק תרי ותרי ולא הוי קיום כנ"ל וא"ש. עוד י"ל בפשיטות דאינם נאמנים לפסלו משמע שאינו פסול וגבינן בי' ופריך שפיר. עוד י"ל סברת התוס' כמ"ש לקמ"ן:

תוס' ד"ה אין נאמנים. ליכא לאקשויי דליהמני במיגו דפרוע כו' ועוד דבשני עדים לא אמרינן מיגו וברישא נאמנים דאי בעו שתקי ע"ש. והקשה בס' פ"י הא מתניתין איירי גם באומר פרוע א"כ כיון דטעמא דאמרינן מיגו דאי בעו שתקי בשנים הוא משום דאם ישתק אחד ג"כ לא יהי' מקוים אף אם יקיים השני כמ"ש הר"וא"כ בטוען פרוע דקי"ל דסגי בקיום עד אחד דהוי מתוך שאיל"מ ממילא לא אמרינן מיגו דאי בעו שתקי בשנים דאף אם יקיים רק אחד יהי' מתוך ואמאי תני סתמא במתניתין דנאמנים ברישא ע"ש:

ונראה לישב דהנה באומרים אנוסים היינו מחמת ממון קי"ל דצריכים לשלם דלגבי עצמם נאמנים שחתמו שקר והפסידוהו ע"ש ובאמת אף באומרים אנוסים מחמת נפשות

היכא דכתב ידם יממ"א ואינם נאמנים ג"כ צריכים לשלם דלגבי עצמם נאמנים ומציל עצמו בממון חברו קי"ל דאף דמותר לעשות כן מ"מ צריך לשלם א"כ ממילא צריכים לשלם. והנה תוס' קדושין כתבו דאף דמיגו בשנים לא אמרינן מ"מ היכא דנוגע ג"כ להם אמרינן מיגו בשנים שלפטור מממון ודאי יתכיונו לדעת אחת והכי קי"ל ע"ש בש"ך פ"ב בכ"מ וכתבו הפ' דאף להחולקים מ"מ דוקא התם באהדרינהו ללוה דגם בטענתם שטוענים עכשיו ג"כ הם פטורים אז לא אמרינן מיגו בשנים אף שנוגע להם כיון דגם עכשיו פטור אבל היכא שבטענתם עכשיו חייבים לשלם ובטענה שיטענו יהיו פטורים ודאי הוי מיגו דאי אומרים שקר ודאי יותר יתכונו לטענה שיהיו פטורים מלשלם ע"ש וא"כ לכאורה קשה הכא עדיין קושית תוס' באנוסים דליהמני במיגו דפרוע וא"ל דמיגו בשנים הוא דהא עכשיו כשאומרים אנוסים צריכים לשלם ובטענת פרוע יהיו פטורים ואם אומרים שקר ודאי יותר יתכונו לטענת פרוע שיהיו פטורים:

אמנם י"ל דז"א לפמ"ש הנ"י ריש מס' ב"מ גבי חצי שלי במיגו דכולה שלי ותירץ דהיכא דאם נפסוק הדין דנאמן במיגו אין לו מיגו דנוח לו יותר לטעון טענה זו ממילא פסקינן דאינו נאמן ואף דאי נימא דאין נאמן שפיר אית לי' מיגו מ"מ אם נפסק דנאמן א"כ בבוא הדין לפנינו איך נפסוק דנאמן הא יוכל להיות שאומר שקר כיון דלית לי' מיגו ולכן אינו נאמן ע"ש. ולפ"ז א"ש הכא כיון דבאמת הוי מיגו בשנים רק משום דצריכים לשלם נימא דהוי מיגו וכל הטעם דצריכים לשלם הוא משום שאינם נאמנים והפסידוהו אבל אם נאמנים שאנוסים היו לא הפסידוהו כלום כיון שהוא פטור וגם הם פטורים וא"כ ממילא אם נימא דנאמנים אמסים במיגו ממילא ליכא מיגו דכיון דנאמנים ופטורים מלשלם הוי מיגו בשנים ואינם נאמנים וא"כ ממילא הדין הוא דאינם נאמנים דאם נפסוק הדין דנאמנים ופטורים ליכא מיגו דהוא בשנים כנ"ל ולכך אינם נאמנים וכמ"ש הנ"י הנ"ל. ואף דגם התם בטענת אהדרינהו ללוה ג"כ פטורים ואעפ"כ אמרינן מיגו בשנים הוא כבר כתבו שם דהתם הם בעלי דברים והוי שפיר מיגו אבל הכא דאינם בע"ד כלל רק כשאומרים אנוסים חייבים וכל הקושיא אינו רק דכשעכשיו חייבים ודאי יסכימו יותר לפטור א"כ ממילא כיון שגם עכשיו פטורים לא הוי מיגו כנ"ל ותירצו תוס' שפיר כנ"ל. [ואף דלכאורה יש לדחות דאעפ"כ הוי מיגו דאף שעכשיו פטורים מ"מ לא הוי מיגו בשנים דאם לא יאמר רק אחד אנוסים לא יהא נאמן ויצטרך לשלם וא"כ אם יאמר רק אחד פרוע ודאי דגם השני יאמר פרוע שאם יאמר אנוסים יצטרך לשלם. אך ז"א למ"ש הפוסקים דבאמת גם א' יהא נאמן ג"כ במיגו דפרוע כיון שכבר אמר אחד פרוע רק

דאעפ"כ הוי מיגו בשנים שאינם רוצים שיכחישו זה את זה וא"כ כיון שיהי' נאמן ממילא יהי' פטור וממילא הוי עכשיו מיגו בשנים כיון שהם פטורים כנ"ל]:

אמנם למ"ש הרמב"ן ז"ל שהקשה גם באנוסים מחמת ממון ברישא יהיו נאמנים דממ"נ אם אמת שאנוסים היו ודאי בטל השטר ואם שקר א"כ פסולים הם על הקיום ג"כ כיון שהוא תוך כ"ד ותירץ כיון שאינם נאמנים ואינו מועיל עדותם לא הוי עדות שקר ואינם נפסלים כמ"ש לעיל ע"ש. א"כ לכאורה ברישא אף דהוי מיגו בשנים שפיר אמרינן כמ"ש דהא הוי לפטור מממון שעכשיו חייבים לשלם כנ"ל ואי"ל כמ"ש דאיך נפסוק הדין דנאמנים א"כ אינם נאמנים דפטורים וליכא מיגו כנ"ל וכסברת הנ"י ז"ל ואף שעכשיו שאנו פוסקין שאינם נאמנים א"כ וודאי אומרים אמת מ"מ איך יכולין לפסוק שנאמנים הא יוכל להיות שקר. ולמ"ש ז"א דהא באמת ברישא נאמנים דאנוסים ממ"נ כנ"ל רק משום שאינו מועיל עדותם כיון שאינם נאמנים כנ"ל וא"כ שפיר הוי מיגו דאם נפסוק הדין דנאמנים א"כ וודאי יהיו נאמנים דכיון שנאמנים מועיל עדותן ונאמנים ממ"נ כקושית הרמב"ן ז"ל הנ"ל רק אי אינם נאמנים ואז אית לי' מיגו וא"כ שפיר הוי מיגו דלא שייך סברת הנ"י הנ"ל כמ"ש דשפיר יכולין לפסוק דנאמנים דאז יהיו נאמנים ממ"נ כנ"ל וא"כ לכאורה גם מיגו דפרוע שייך ברישא ולא הוי מיגו בשנים כנ"ל:

אך הפ"י כתב דאיירי מתניתין גם באומר לא לויתי ובלא לויתי לא שייך מיגו דפרוע דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי כמ"ש הפ"י ע"ש ולכך כתבו תוס' ברישא מיגו דאי בעי שתקי. ולפ"ז מיושב קושית פ"י הנ"ל דהא איירי גם באומר פרוע והוי מיגו בשנים אף אי בעו שתקי דיהי' מתוך כו' ולמ"ש מיושב דברישא לא שייך כלל מיגו בשנים כנ"ל. ועוד דבאומר פרוע אית להו שפיר מיגו דפרוע כמ"ש וא"ש:

תוס' ד"ה מחמת נפשות כו' וא"ת דליהמני אנוסים היינו מחמת ממון במגו דאנוסים מ"נ כו' ע"ש. והקשו בשיטה מקובצת אמאי חזרו והקשו קושיא זו הא שייך ג"כ הג' תירוצים שתירצו אמיגו דפרוע ותירץ דכאן לא שייך מיגו במקום עדים או חוזר ומגיד לרמי ב"ח דלא מיקרי עדים. אך תמה אמאי לא הקשו קושיא הנ"ל בעצמה ארב"ח דליהמני במיגו דפרוע דלא שייך חוזר ומגיד לדידי' וגם במקום עדים לא הוי אליבי' ולא הי' שייך תירוצם דלא שכיח על מיגו דפרוע ע"ש:

ונראה לישב דהנה בס' פ"י הקשה מאי מקשה התוס' דליהמני במיגו דפרוע דלמא איירי מתניתין באומר לא לויתי וא"כ אף אם יאמרו דפרוע יהי' כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ע"ש שלא תירץ כלום. ונראה דהנה הראב"ד והרמב"ן ז"ל הקשו פ"ק דסנהדרין אמאי אמרינן גבי פלוני רבעני לרצוני פלגינן דיבורי' נימא עדות שבטלה

מקצתה בטלה כולה וכן הכא גבי אנוסים היינו מחמת ממון דקי"ל דלא מהימני אף באין כתב ידם ימ"א אמאי נימא כיון דלא מהימני שאנוסים היו מחמת ממון הוי עדות שבטלה מקצתה ובטל גם על הקיום עדותם ע"ש בר"ן ז"ל בחידושיו לסנהדרין דף ע' ותירצו דלא שייך עדות שבטלה כו' רק אם בטל עדותם על דבר שהוא עד אבל הכא במאי שמעיד על עצמו אינו בגדר עד כלל ולכך לא הוי עדות שבטלה מקצתה כו' וכן הכא במה שאמר אנוסים מחמת ממון ומעיד על עצמו להעשות רשע אינו עד ולכך לא בטלה ע"ש בר"ן ז"ל:

והנה הפ' הקשו כאן אמאי לא מהימני אנוסים מחמת ממון נהי דאינו נאמן על עצמו שהי' אנוס מחמת ממון משום אין אדם מע"ר מ"מ כיון שאומרים אנוסים היינו וכל אחד מעיד שגם חבירו הי' אנוס מחמת ממונא"כ ליהימן כל אחד על חבירו ותירצו דכל אחד על חבירו אינו רק עד אחד וממילא אין דברים של אחד במקום שנים דאנן סהדי דלא היו אנוסים ויש ב' עדים שלא היו אנוסים ואף דאית להו מיגו מכל מקום הא הוי מיגו במקום עדים וכתבו כל הפ' דלכך מהני המיגו משום דגם הם עדים שאומרים אנוסים וגם בתוס' הפי' כן וא"כ הכא דליכא רק אחד על כל עד והוא מוכחש משנים ולא מהני ע"ש בס' הפלאה וס' פ"י. ויש להקשות לפי"ז אמאי לא מהימני באנוסים היינו מחמת ממון והשטר כשר אף באין כתב ידם יוצא ממ"א הא כל הטעם דלא הוי עדות שבטלה מקצתה והוא בטל אף על הקיום הוא משום דמה שמעיד על עצמו אינו בגדר עד כמ"ש הראב"ד ז"ל וא"כ כיון שמעיד גם על חבירו שהי' אנוס מחמת ממון רק דאינו נאמן מפני שהוא מוכחש משנים וא"כ כיון שמעיד על חבירו ועל חבירו הוי שפיר עד כשר רק דאינו נאמן א"כ ממילא הוי שפיר עדות שבטלה מקצתה ובטלה כולה כיון דכל א' על חבירו הוי בגדר עד ואעפ"כ אינו נאמן ובטל עדותו ממילא בטל אף על הקיום ושפיר נאמן ובטל השטר ומצי איירי שפיר במתניתין אף באנוסים מחמת ממון. אמנם נראה דהנה הפ' הקשו אדברי תוס' שכתבו דכיון שחוזרים תוך כדי דיבור לא חשיב קיום והקשו דהא מתניתין איירי אף באומר פרוע ואינו נאמן רק במיגו דמזויף והרבה פוסקים פסקו דמיגו במקום עדים פסולים לא אמרינן וא"כ אף דלא חשיב קיום מ"מ הוי כמו עדים פסולים על הקיום וממילא לא הוי מיגו ותירצו דז"א דאף עדים פסולים לא מיקרי כיון שחוזרים תוך כדי דיבור ע"ש וא"כ לפ"ז מיושב דהכא כיון שבאמת מעידים על הקיום והוי עדות רק דבטל משום עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה א"כ הוי שפיר מיגו במקום עדים פסולים כיון דהוי שפיר עדים רק דבטל עדותם א"כ לא הוי מיגו ואמאי נאמן באומר פרוע ולכך הוצרך רבא לומר דאיירי באנוסים מחמת נפשות. ולדידן לא קשה אמאי קי"ל

דאינם נאמנים אף באומר מזויף באנוסים מחמת ממון הא הוי עדות שבטלה כנ"ל ז"א די"ל דאיירי כמ"ש הפ' שכל אחד אינו מעיד רק על עצמו לא על חבירו אבל ארבא קשה אמאי לא מוקי כפשטי' שכל א' מעיד גם על חבירו ע"ש:

ולפ"ז מיושב קושית הפ"י הנ"ל מאי מקשה בתוס' דלמא איירי באומר לא לויתי לחוד ולא באומר פרוע ולמ"ש מיושב דאי איירי בלא לויתי לחוד א"כ שפיר מצי לאוקמי מתניתין אף באנוסים מחמת ממון רק דהוי עדות שבטלה כו' כנ"ל כיון דנאמן בלא מיגו וע"כ דאיירי אף באומר פרוע והקשו שפיר דליהמני במיגו דפרוע כנ"ל וא"ש. ולפ"ז מיושב קושית הש"מ הנ"ל אמאי לא הקשו תוס' לרמי ב"ח דליהימן במיגו דפרוע ולמ"ש מיושב דלרב"ח דאיירי מתניתין באמת באנוסים מחמת ממון א"כ שפיר י"ל דאיירי באומר לא לויתי ולכך באמת נאמנים ברישא אף באנוסים מחמת ממון משום עדות שבטלה כו' וממילא ליכא מיגו דפרוע דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי כו' ולכך הקשו רק ממיגו דאנוסים היינו מחמת נפשות כנ"ל וא"ש:

גמ' אמר רבא כיון שהגיד שוב אינו חוזר כו' והקשה בש"מ דלמא מפרש רב"ח דאיירי ואם יש עדים שבאו העידי קיום אחר שכבר העידו העדים שכתב ידם הוא ואנוסים היו ורמי ב"ח סבר דלא הוי הגדה של השטר עד שבא לב"ד ומקיימין אותו כדעת הרבה פ' באמת וא"כ לא הוי חוזרין ומגידים כיון שחזרו בשעה שעדיין לא הגידו שעדיין לא הי' העדים אבל מיגו לא הוי כיון שאנו רואין שיש עדים ע"ש. ונראה לישב דהנה עוד הקשה בש"מ אמאי לא מוקי רמי ב"ח מתניתין אף באנוסים מחמת נפשות דע"כ לרב"ח אף דסבר דנאמנים בכתב ידם יממ"א מ"מ ודאי דאינם נאמנים לגמרי רק דהוי תרי ותרי דהא לקמן ברייתא מפורשת בעדים אחרים דג"כ אינם נאמנים בכתב ידם יממ"א אף דלא שייך אין אדם מע"ר רק דסבר דהוי תרי ותרי במחמת נפשות אף בכ"י יממ"א וא"כ שפיר מצי לאוקמי מתניתין אף במחמת נפשות רק דאינם נאמנים לגמרי ולא קרעינן לי' ולא גבינן בי' כמו לקמן בברייתא דתני ג"כ אינם נאמנים ופירושו דלא קרעינן לי' ובריש נאמנים לגמרי דאיכא מיגו כנ"ל ע"ש:

ונראה דהנה הרמב"ן ז"ל הקשה אמאי ברישא באנוסים מחמת ממון לא מהמני אף דאין כ"י יוצא ממ"א נימא ממ"נ אם אומרים אמת שהיו אנוסים א"כ ודאי השטר בטל ואם אומרים שקר ולא היו אנוסים א"כ הם פסולים כיון שהעידו שקר וממילא הם פסולים גם על הקיום כיון דהוא תוך כדי דיבור וליכא קיום וממ"נ בטל השטר ואמאי אינם נאמנים ותירץ דאינם נפסלים ע"פ עצמם במה שהעידו שקר רק היכא שמועיל עדותם אבל הכא

שאינו מועיל כלל עדותם שהעידו שאנוסים הם מחמת ממון לא מיקרי כלל עדות שקר רק דברים בעלמא ואינם נפסלים בכך ולכך הוי קיום ע"ש:

והנה לכאורה יש להקשות גם בסיפא קושיא הנ"ל אף דיש עדים שהוא כתב ידם מ"מ הא קי"ל דאף בהרבה עדים אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה ואף עדות הכשרים בטל וא"כ אף שיש עדים אחרים שהוא כ"י מ"מ כיון שגם הם עצמם מעידין ג"כ על כ"י ואומרים שאנוסים היו א"כ קשה ג"כ כנ"ל ממ"נ אם אומרים אמת שאנוסים היו ודאי בטל השטר ואם אומרים שקר א"כ הם פסולים ג"כ על הקיום כיון שהוא תוך כדי דיבור והוי נמצא א' קרוב או פסול וממילא גם עדות האחרים בטל וליכא קיום כנ"ל וצ"ל ג"כ כתירוץ הרמב"ן הנ"ל דכיון דאינו מועיל עדותם אינם פסולין כנ"ל. וא"כ לפ"ז ממילא מיושב קושית הש"מ הנ"ל דלוקי רב"ח מתניתין באנוסים מחמת נפשות רק אינם נאמנים לגמרי ולא קרעינן לי' וגם לא מגבינן בי' כנ"ל. ולמ"ש מיושב דבאנוסים מחמת נפשות כיון דנאמנים לענין זה דלא גבינן בי' ממילא שפיר קרעינן לי' דכיון דמועיל עדותם שפיר דלא גבינן בי' א"כ ממ"נ בטל השטר כקושית הנ"ל אם אמת ודאי בטל ואם שקר א"כ פסולין כיון דמועיל עדותן וליכא קיום דהוי נמצא אחד קרוב או פסול כנ"ל ושפיר קרעינן לי' כיון דמועיל דלא גבינן בי' והם פסולין קרעינן לי' כנ"ל:

מתני' העדים שאמרו כו' אנוסים כו' לכאורה בשלמא לרבא נקט אנוסים דלא משוי רשיעי כנ"ל אבל לרמב"ח דגם אנוסים משוי רשיעי ליתני מזידין היינו בלא אונס דהוי רבותא טפי דמהימני במיגו. וצ"ל דמשם רבותא דסיפא נקטי' ודוחק. או אפשר דגם רב"ח מודה דבמזיד לא מהימני במיגו רק באונס ממון די"ל דסברי דמותר ובלא אונס שאין במה לתלות טעות אין נאמנים שסברו דמותר. ורבא נראה דסבר אף באומרין ששוגגין היו או אומרי מותר ג"כ לא מהימני באנוסים מחמת ממון דאל"כ לא הוי לי' למנקט אנוסים מ"נ הוי לי' לאפלוגי במחמת ממון גופי' בין מזידין לשוגגין דיש רבותא טפי אף שבאמת אסור וסברי מותר דמ"מ נאמנים ועוד למ"ש תוס' דלא אמרינן פלגינן דיברוי' משום דאונס נפשות לא שכיח ולהנ"ל אף שאומרים מזידין נימא פלגינן דיבורי' שהיו אנוסים ושוגגין דסברי מותר. ועיין תוס'פ"ק דב"מ ד' ג' ע"ב ד"ה מה אם אהא דלא אכלתי שוגג אלא מזיד דהול"ל אין אדם מע"ר ונימא שהי' שוגג:

וגם שאר התירוצים לא שייכי כ"כ דאין מזיד פירושא דאנוסים ע"ש. ומוכח דלרבא לא מהימני כלל כיון שבגוף הדבר עושים עצמם רשעים. ועדיין אינו מובן למ"ד אומר מותר אנוס הוא ואונס זה אינו נעשה רשע כמו אונס נפשות ומאי חילוק. והר"ן וש"פ כתבו ב"מ פ' א"נ גבי מוקדם באומרים שכתבו ללוה בלי מלוה מהימני דמאן דלא ידע להא

דר"א לאו רשע הוא. ונראה דסברו שמותר לא שייך אאמע"ר. צ"ל דשם הרבה אין יודעין זה הדין משא"כ אונס ממון ידוע שאסור. אך עדיין קשה דמשני לר"מ דסבר גם באונס נפשות יהרגו ואל יחתמו שקר כנ"ל. ועכ"פ אין זה פשוט יותר ממאן דלא ידע הא דאין כותבין שטר ללוה כו' ולהימני אנוסים במיגו ונימא פלגינן ד דיבורי' שסברו מותר. וצ"ל כשאר תירוץ תוס' דק"ש דרבנן לא אמרינן פ"ד לפסול כנ"ל:

או י"ל על הנ"ל דהא גופי' קמ"ל במתני' לרב"ח דאונס ממון משוי נפשי' רשע דסד"א כמו בהשבת אבידה דהיכא שיפסיד הוא ממונו קודם. ואף דבשאר מצות עשה או ל"ת מחויב להפסיד כל ממונו שלא לעבור מ"מ גבי השבת אבידה אף דאיכא עשה ול"ת דל"ת להתעלם מ"מ כיון שהמעשה רק הפסד ממון של חבירו ולא מצד עצמו ושוב ממונו קודם. ונימא גם לחתום שהעדות שקר הוא רק איסור דהפסד ממון חבירו וכיון שרוצה ליקח ממונם נימא דאינו מחויב להפסיד ממונו בשביל ממון חבירו. וקמ"ל מתני' דאסור כדקי"ל דאסור להציל ממונו בממון חבירו. והחילוק בין השבת אבידה. הוא כמו בש"ד דמחויב ליהרג ולא להרוג דמה חזית דדמא דידך סומק טפי כו' וכשאינו עושה מעשה רק אומרים לו שיניח להרוג חבירו אמרינן להיפך אף שמחויב להציל אומרין מאי חזית דדמא דחברי' עדיף כמ"ש תוס' כיון שאינו עושה מעשה. וחילוק זה עצמו גם בממון בהשבה דאינו עושה מעשה רק נמנע מלהציל ממון חבירו אמרינן מה חזית דממון חברו עדיף משלו ואינו מחויב. משא"כ להפסיד ממון חבירו בידים להציל שלו אסור דאמרינן להיפך למה ממונך עדיף משל חבירך כמו התם כנ"ל. ועוד דאיסור עדות שקר הוא כשאר איסור לא מצד הפסד ממון חבירו לבד ויש נ"מ היכא שאונסין ליקח ממנו ממון הרבה שיחתום על סך פחות דלטעם הא' מותר שהוא בכלל התקנה פ"ב דב"ק כו' ששופך יינו של חבירו כדי להציל שמנו וישלם באמת. ולטעם הב' משום איסור עדות שקר גם בזה שמחויב ליתן כל ממונו שלא יעבור על לאו. ויש להסתפק קצת כיון דמ"מ האיסור מחמת ממון חבירו. אך מוכח דא"כ נימא פלגינן דיבורי' שהיו אנוסים מחמת ממון יותר מדמי השטר. דלא שייך תירוץ תוס' דאונס נפשות לא שכיח. אך י"ל דגם זה לא שכיח דלמה ירצה יותר מדמי השטר. אך פשטא דש"ס מוכח דבאנוסים מחמת ממון אין שום היתר אף ביותר דא"כ הוי לי' לאפלוגי באונס ממון גופי' בין יותר לפחות וגם דלא הוי קושיא לר"מ דסבר אין נאמנין לפסלו אי הוי מפרשינן מתני' באונס ממון יותר מהשטר דהוי מצי למימר דפליגי בהא ור"מ סבר דגם בכה"ג אסור משום עדות שקר והוי עדיף מלמימר דסבר יהרג ואל יחתמו שקר לכך נראה ברור דגם ביותר אסור דאף שאין לא

תענה רק בהפסד ממון חבירו מ"מ הוא איסור לאו מצד עצמו ולא הי' התקנה רק בגזל לחוד כנ"ל:

ה"א נאמנים. בתוס' הקשו דמיגו במקום עדים כו'. ולפי' מהרש"א שהוקשה לו כיון שהוא תוך כ"ד ואין כאן חוזר ומגיד ממילא דין עדים עליהם ויהי' תרי ותרי עכ"פ רק קושייתם למה נאמנין לגמרי יהי' הדין קרעינן כו'. ואף דאית להו מיגו ואין המיגו מכריע בתרי ותרי כמ"ש תוס' לקמן דלא עדיף המיגו מעוד עדים דב' כמאה ע"ש. ולפי' הי' לתוס' להקשות גם על הברייתא בעדים אחרים אנוסים היו למה נאמנים לגמרי באין כ"י יממ"א הא אין המיגו מכריע. וע"כ גם שם לתרץ כתירוץ תוס' כאן דלא חשיב קיום. וצ"ל למהרש"א דבאמת כן רק תוס' הקשו אהמשנה. ודוחק דלא משמע כן כלל בתוס' רק דהברייתא שהביאו אתיא להו שפיר גם בקושייתם. ועוד וכי תירוץ זה דאין המיגו מכריע הוא פשוט כ"כ שיקשה בפשיטות הלא הוכרח לזה לקמן לישב קושיא שם. ותוס' תירצו שם תרוצים אחרים ואיך יקשו בפשיטות ולא יפרשו כלל:

ולכך נראה לע"ד פי' הפשוט בתוס' דגם באין כ"י יממ"א ג"כ אין שם עדים עליהם במה שאומרין אנוסים כי' דג"כ חשיבי חוזר ומגיד דנהי כל שלא נתקיים לא הי' מהני היינו משום שלא היינו יודעים אם העידו כלל דשמא אינו כ"י ולא העידו כלל אבל עתה שאומרים כ"י הוא יודעין שהעידו בשעת חתימתן שוב הוי חוזרין ומגידין במה שאומרין אנוסין כו'. ואם דהוא תוך כ"ד מהקיום שאמרו כ"י הוא מ"מ מאי בכך נהי דאם חזרו בהן שאינו כ"י הי' מהני היינו שכיון שחוזרין תוך כ"ד בטל עדות הקיום וכלא העידו מעולם משא"כ כשאין חוזרין ונשאר עדות הקיום שכ"י הוא שוב אנו יודעין בבירור שהעידו אז בחתימתן ובעדות זה נכלל שאינם אנוסין ושוב לא מהימני עתה לחזור ולהגיד דאנוסין היו ואין חילוק כלל בין שהי' הקיום ע"י אחרים או על ידם:

והוי חוזרין ומגידין ואין עליהם דין עדים כלל במה שאומרין אנוסין רק מיגו אית להו אף שאינם כלל עדים כנ"ל ושוב הוי מיגו במקום עדים ממש וקשיא להו לתוס' שפיר. משא"כ ברייתא דלקמן שפיר נאמנין במיגו כיון שהן אחרים מהני המיגו להכריע בתרי ותרי משא"כ כאן. ומה שפירש"י לקמן דברישא לא חשיב חוזר ומגיד היינו כתירוץ תוס' כאן דלא חשיב קיום כנ"ל. אבל עכשיו בקושיא הקשו שפיר כנ"ל דגם זה חשוב חוזר ומגיד מעדות הראשון של החתימה ואין כאן רק מיגו לחוד ולא מהני כלל כנ"ל. ותירצו מאחר דהצריכו ח' קיום לא חשיב קיום כיון שאומרים תוך כ"ד אנוסין כו' ולא הוי חוזרין ומגידין כנ"ל דחשיב חזרה מהקיום כנ"ל:

אמנם אין תירוצם מובן דלמה לא חשיב קיום נהי דכשהיו חוזרין תוך כ"ד מאמירת כ"י הי' מהני משום דבטל עדות הקיום אבל כיון שאין חוזרין ויודעין שכבר העידו בשעה שחתמו למה יועיל חזרתן לומר אנוסין וכנ"ל. דאי"ל דלא חשוב עדות עד שעת הקיום כלל דז"א דא"כ קודם שנתקיים יהיו יכולין לחזור בהם אף שנתקיים אח"כ וז"א דכשנתקיים הוי עדות למפרע משעה שחתמו כיון שהי' אפשר לקיימו כנ"ל. והנה להרמב"ם ז"ל דצריכין לזכור העדות. או גם לתוס' לרבנן דעל מנה שבשטר הן מעידין והיכא שאין כ"א מעיד רק על כ"י דמהני רק מצד על מנה שבשטר מעידין שוב א"ש תירוץ תוס' דמה שהועיל הקיום רק משום דעמ"ש מעידין מזה חוזרין תוך כד שאנוסין ואינו שטר ושוב הוי חזרה מגוף הקיום דלא מהני. אבל כשכל א' מעיד גם על כ"י הב' דאף שאין יודעין מהלואה מהני כמ"ש תוס' לקמן בפי' הירושלמי א"כ אינו חזרה כלל מהקיום במהשאומרים אנוסים. דעדיין מועיל הקיום כמו עדים אחרים:

ואפשר לומר למ"ש תוס' לקמן בנמחק ושורף שטר כו' וכן בשאר קיום דלא חשיב עד מפי עד משום דהוי ראינו עדות שנחקרה בב"ד כיון דעדים החתומים עה"ש כש"נ בב"ד. והנה יש להסתפק גם בעדות בע"פ כשמעידים העדנו בב"ד אולם הי' באונס או בטעות כנ"ל. אי מהימנו במיגו או דהוי במקום עדים שחוזרין ומגידין מאחר שמעידים שכבר נחקרה עדותן בב"ד ומזה אין חוזרין ולתוס' הנ"ל נאמנים. ונראה הטעם פשוט דהא ראינו עדות שנחקרה בב"ד מהני משום דראו מעשה גמור המחייב כמו הלואה והודאה ולא דמי לעד מפי עד שראו רק עדות דחוץ לב"ד שאינו כלום כנ"ל וכשיודעין העדים שאותן שהעידו בב"ד היו משקרים או פסולין לא ראו כלל מעשה המחייב אף שהי' הב"ד פוסקין שלא כדין מ"מ הן שיודעין האמת לא ראו כלל מעשה המחייב רק שמעו עדות שקר. ולכך גם הן עצמם כשאומרים שהעידו בב"ד והיו אנוסים וכה"ג תוך כ"ד שפיר נאמנים ולא מקרי חוזר ומגיד. דכמו אם היו חוזרין תוך כ"ד שלא ראו עדות שנחקרה רק מפי עד חוץ לב"ד וכה"ג דהי' מועיל חזרתם תוך כ"ד דבטל מה שהעידו כנ"ל. כן ג"כ במה שאומרים אנוסים וכה"ג ולא הי' כלל נחקרה עדותן בב"ד שהי' שקר ודבר בטל לא מעשה המחייב ושוב הוי עד מפי עד. דשפיר חוזרין בהם תוך כ"ד שלא ראו כלל עדות שנחקרה בב"ד שמאחר שידעו שהוא שקר אז לא ראו עדות שנחקרה שלאותן שיודעין שאינו עדות אין העדות בב"ד אצלם כלל מעשה המחייב. א"כ אף שאינם חוזרין ממה שאמרו שהעידו בב"ד אז מ"מ ממה שאמרו שראו ושמעו עדות עצמם שהעידו בב"ד שהם עדים על מה שהעידו מזה הוי חזרה תוך כ"ד דכיון שאומרים שידעו ששקר א"כ לא ראו בתורת עדות עדות עצמם שנחקרה רק ראו קבלת עדות שקר שאינו מעשה המחייב

ונשאר רק כעד מפי עד ומהני. וא"כ גם בכ"י הוא אבל אנוסים כיון דהא דקיום מועיל ולא הוי עד מפי עד דהא מעידים רק שזה חתימת עדים ושכך העידו העדים. ומהני רק מטעם דכמו שנחקרה בב"ד כנ"ל ושפיר כיון דאומרין תוך כ"ד אנוסים ולא הוי כלל נחקרה בב"ד אצלם והוי שפיר חזרה תוך כ"ד שלא ראו כלל עדות שנחקרה כנ"ל ולא הוי קיום כנ"ל. אך עדיין אינו מיושב דזה שפיר בנמחק או נשרף צריך הטעם דלא חשיב עמ"ע משום דמעידים ראינו עדות שנחקרה כו' אבל כשהשטר לפנינו ואי על כתב ידן הן מעידין א"צ כלל לטעם דהוי כמעידין ראינו שנחקרה כו' דבל"ז לא הוי כלל עד מפי עד דהן מעידין רק שזה כ"י ושוב אנו יודעין ממילא שנחקרה עדותן מחמת השטר שלפנינו. וא"כ במה שהם יודעין שהעדות שקר עדיין אין זה חזרה מהעדות שזה כ"י ושוב אנו יודעין שנחקרה ואינו שקר כנ"ל. ואפשר לומר דהא כל עדות צריך להיות דוקא בשעה שמעידים עדות המועיל לחייב ואל"ה לא מהני אף שנולד אח"כ שגורם לחיוב כדאמר פ"ג דסנהדרין טעמא דמ"ד לא מצטרפו עד שיעידו כא' דכי אתי לשבועה אתי לא מהני לחייב ממון ומאן דסבר מהני משום דלממון אתי ע"ש. וא"כ בקיום כשאין שטר לפנינו ועדים מעידים על חתימה מכתב שאינו נוגע לחיוב כלל שזה חתימת אלו. ואח"כ בא שטר חתום מעדים ואנו מדמין לחתימת הכתב הנ"ל לא מהני דקודם שהי' שטר לא הי' על עדותן שם עדות כלל שזה חתימת פלוני שלא הי' שום תועלת. ממילא א"א לדיין לחייב ע"פ עדות הנ"ל. וא"כ כשמעידין כ"י אבל אנוסים כו'. א"כ כיון שלדבריהם אין בעדותן על הקיום שום חיוב דמעידין לקיים חתימה של שקר ואם האמת כן מאחר שאין בעדותן תועלת חיוב אינו עדות כלל על הקיום ג"כ כמו בהנ"ל וא"כ שפיר הוי חזרה תוך כ"ד מעדות שעל הקיום. דהא למה שהן חוזרין ואומרים שאנוסים כו' וכאומרים בשעת עדות הקיום שמקיים קיום שאינו מועיל כלום לחיוב דשוב לא הוי כלל עדות להאמין שזה כ"י. וא"כ שפיר מהני אמירתן תוך כ"ד אנוסים שבטל עדות הקיום שא"א לנו לדון חיוב ע"י עדות הקיום כנ"ל. מאחר שלפי חזרתם הוי כלא העידו כלל על הקיום כנ"ל:

והנה עוד קשה לתי' תוס' באנוסים מחמת ממון נהי דאאמע"ר מ"מ נימא דלא חשוב קיום כיון שחוזרין תוך כ"ד כמו בעדים החוזרין תוך כ"ד ששקר העידו דמהני. אך שם לא משוו עצמם רשעים דכיון שיכולין לחזור תוך כ"ד אינם רשעים עד לאחר כ"ד וכלא נגמר העדות וכדאמר בש"ס פ' מרובה שאין נפסלין עד אחר כ"ד. משא"כ כאן משוו נפשיי' רשעים בהחתימה שהי' אפשר לקיים. אמנם עדיין קשה דהא דאין מ"ע רשע דקרוב לעצמו ואינו עד א"כ מ"מ עכ"פ חזרה לבטל הקיום יהי' דהא גם חוזר ומגיד אינו עד ומ"מ מבטל הקיום תוך כ"ד. אך לרב"ח באמת כן. ולרבא אאמע"ר דאינו נאמן אף במיגו

שמצד עצמו אינו נאמן ליעשות רשע ולא מהני החזרה ג"כ. דצריך שיהי' על החזרה ג"כ שם עד עליו ובכל מקום שחוזר תוך כדי דיבור יש עליו שם עד דתוך כדי דיבור יכול עד לבטל מה שהעיד אבל כאן דעל החזרה אינו עד כלל דקרוב לעצמו וא"כ העד לא חזר כלל מעדותו ונשאר מה שהעיד. דגם רבעני לרצוני הא ג"כ חוזר בו תוך כ"ד שמה שהעיד פסול שרשע הי' ומ"מ לא חשוב חזרה דעל החזרה שהוא לפסול עצמו אינו עד כנ"ל. ולהנ"ל א"כ כשנפסל בשעת עדות לא יועיל חזרתו תוך כ"ד שאינו עד או היכא שהוא נוגע על החזרה מהעדות לא יהי' מהני החזרה תוך כ"ד כיון דבשעת חזרה אינו עד ולא מצינו זה בפוסקים:

והי' נראה בפשיטות למאי דקי"ל למפרע נפסל כשהעידו שקר וגם מה שהעידו קודם תוך כ"ד ג"כ פסול כדאמר פ' מרובה בגניבה וטביחה כשהעידו תוך כ"ד והוזמו על הטביחה דפסול על הגניבה כנ"ל וא"כ י"ל טעם תוס' דלא חשיב קיום כיון שתוך כ"ד העידו אנוסים א"כ ממ"נ אם עדותן אמת שאנוסים בטל השטר ואי משקרים א"כ פסולין ופסול גם עדות הקיום שהעידו תוך כ"ד מאחר ששיקרו אנוסים ונעשו פסולי עדות אין כאן עדי קיום ושפיר לא חשיב קיום. וגם מטעם עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כדאמר בש"ס פ' מרובה כיון שיש שם עדים עליהם גם במה שאומרים אנוסים כנ"ל. ומיושב שפיר באנוסין מחמת ממון דמהני הקיום דהיכא דמשים עצמו רשע אין עליו שם עד כלל במה שמשקר ולא נפסל כלל וגם לא שייך בי' עדות שבטלה מקצתה כו'. דאין שם עד עליו לגבי עצמו כמ"ש הראב"ד ורמב"ן בפלוני רבעני לרצוני דג"כ שייך ממ"נ הנ"ל ועדות שבטלה מקצתה כו' רק דלא חשיב עד כנ"ל. אך עדיין קשה לרבא דמכאן ולהבא נפסל ואמר בש"ס אטביחה דאיתזום איתזום כו' ועדות גניבה קיים. ולא שייך טעם הנ"ל והכא לרבא קיימינן:

אמנם נראה לע"ד עיקר הטעם דהנה לכאורה אינו מובן הא דחשבינן תרי ותרי בעדים אחרים אומרים אנוסים היו מחמת נפשות. דחשבינן מה שחתמו בשטר לעדות שלא היו אנוסים. מה טעם בזה מה ראי' יש שלא היו אנוסים שא"א לומר שזה לא שכיחוחשיב זה כעדים ואנן סהדי שלא היו אנוסים כלשון התוס'. דזה א"א כיון שעדים אחרים כשרים מעידים כן ודאי דנאמנים על כל דבר דלא שכיח יותר דהא מעידים שהרג ממש נאמנים לחייב מיתה. וע"כ דחשיב עדות החתומים על השטר כאלו היו מעידים שלא היו אנוסים ושוב הוי גם הם עדים. וא"כ אינו מובן דלמ' יהי' חשיב כהעידו שאינם אנוסין. בשלמא שלא היו אנוסין מחמת ממון שפיר חשיב עדות דא"כ היו משקרים ונכלל בעדות החתימה שאינם אנוסין מ"מ אבל מחמת נפשות שאם האמת כן לא עשו

שום עולה והיו רשאין לחתום. ומאיזה טעם יחשב עדות שלא הי' כן שלא יהיו נאמינים עדים כשרים על זה כנ"ל:

וע"כ הטעם דהא חזינן דגזה"כ להאמין עדים ואף דיכול להיות שמשקרים מ"מ צותה התורה להאמין ולהחזיק לדבר ברור שהאמת כן. ובמעידים על ק' שחיללו שבת אף דיותר חזקת כשרות שלהם מעדות שקר שלהם אעפ"כ נאמנים לגמרי וגזה"כ שלא לחוש כלל לעדות שקר וכשמעידים להכחיש ב' שהעידו שקר שגם הראשונים הי' בתורת עדות הוי רק תרי ותרי דמה שאין חוששין לשקר אינו מסברא רק שציותה תורה להאמין וכ"כ הרמב"ם ז"ל ה' יסודי התורה להדיא פ"ז הלכה ז' וזה למדין מדציותה תורה ע"פ ב' יקום דבר לסמוך בכל דבר על עדות. וא"כ גם שאר בטול עדות כמו אונס נפשות או טעות וכה"ג ג"כ נכלל בכלל זה עצמו דכיון שאמרה תורה לסמוך על עדות וכן על עדות בשטר ואף דאפשר שהי' טעות וכה"ג כמו כן אפשר שמשקרין לגמרי וכמו שנכלל במה שאמרה תורה להאמין לעדים שלא נחוש למשקרים כמו כן נכלל בזה שלא נחוש לשאר דברים המבטלים העדות דא"כ לא היינו יכולין לסמוך על עדות בשטר שמא אנוסים מחמת נפשות או כה"ג. ושפיר חשיב על זה ג"כ עדות גמור שאינם אנוסים מצד גזה"כ להאמין לעדים. וכשאחרים מעידים עליהם דאנוסים הוי תרי ותרי כמו אם מעידים שמשקרים אף דאפשר. ואין דומה לשאר דברים דלא שכיח רק זה נכלל בציוי התורה להאמין לעדים כנ"ל ולכך חשוב עדות. וזה הפי' אנן סהדי שכ' תוס' כאלו העידו שלא הי' אנוסים מאחר שהי' סומכין על עדות שבשטר ואין חוששין כלל שמא אנוסים כנ"ל:

אמנם זה כשעדותן מקוים אבל כל זמן שאין קיום ואין עדותן מקוימת אצל הב"ד לסמוך עליהן שוב אין כלל עדות שלא היו אנוסים מחמת נפשות דאין לנו שום ראי' שלא היו אנוסים רק דכשסומכין על עדותן חשיב זה עדות מצד גזה"כ כנ"ל אבל כשאינו מקוים ואין סומכין על עדותן שיועיל שוב באמת אין אנו יודעין כלל שאינם אנוסים כיון שאין גזה"כ כנ"ל. וא"כ כיון שאומרים תוך כ"ד אנוסים שפיר הוי חזרה ולא הוי חוזר ומגיד כלל דהא מעולם לא העידו שאינם אנוסים מ"נ רק במה שמועיל העדות נעשה זה עדות שאין אנוסים ושפיר מהני החזרה תוך כ"ד שאנוסים היו ומה"ט לא חשיב קיום כתירוץ תוס' הנ"ל. ומיושב שפיר באנוסים מ' ממון דלא אמרינן סברא הנ"ל דלא יהי' חשיב קיום דהא לענין אונס ממון שפיר הוי כהעידו בפירוש בחתימתן שאינם אמ"מ דא"כ היו משקרים ואין זה העדות מצד שמועיל מגזה"כ כנ"ל רק מחמת העדות גמור שלא היו אנוסים מ' ממון ושוב הוי חוזרין ומגידין אף שהוא תוך להקיום דהא כבר העידו בחתימה שאין אנוסים. וזה העדות אינו מחמת הקיום רק בשעת חתימה והוי חוזר ומגיד

ואינו עדות רק בתורת מיגו לחוד ושוב היי מיגו במקום עדים דלא מהני משא"כ אנוסים מחמת נפשות שלא נכלל בהחתימה רק מצד שמועיל כנ"ל:

ומיושב בזה מה שמקשים על רבא נהי דדחה דברי רב"ח דכיון שהגיד כו' במחמת דלא מהימני בכ"י יממ"א אבל במה נדחה סברת רב"ח באין כ"י יממ"א דנאמנין גם אנוסין מ' ממון. ע"ז לא אמר טעם למה פליג. ולמ"ש א"ש דתל' בהא דרב"ח דהוי סבר דלא חשיב חוזר ומגיד הי' סבר ג"כ דנאמנין ברישא גם אונס ממון דלא חשיב קיום משא"כ למאי דדחי רבא דחוזרין ומגידין שוב גם באין כ"י יממ"א לא מיהימני דהוי מיגו במקום עדים דלא שייך סברא הנ"ל דלא חשיב קיום דהוא נגד עדות החתימה:

ולהנ"ל נראה דגם בלוה עצמו שאומר שאמת שחתמו אבל אנוסים היו מחמת נפשות י"ל דג"כ נאמן ולא חשיב מיגו במקום עדים דאינו כלל נגד עדים רק ע"י הקיום והא חוזר ואומר אנוסים. אבל באנוסים מחמת ממון דחשיב נגד העדים של חתימתן לא מחמת הקיום אינו נאמן דהוי מיגו במקום עדים. ולכך גם בברייתא דלקמן בעדים אחרים כו' אנוסים היו דמשמע דקאי אמתניתין דמיירי באנוסים מ' נפשות ולכאורה גבי אחרים אין חילוק בין מעידין על הראשונים מ' ממון או נפשות. ולמ"ש יש חילוק ודוקא נקיט מ' נפשות. דאז נאמנים לגמרי באין כ"י יממ"א ולא חשוב תרי ותרי אף שאין מיגו מכריע נגד עדים גם בתרי ותרי כמ"ש תוס' דתרי כמאה. מ"מ נאמנים לגמרי משום דלא חשוב קיום דהא חזרו תוך כ"ד והיינו כנ"ל דהא לא העידו הראשונים שאינם אנוסים מ"נ רק מחמת הקיום כשמועיל ומהני חזרתם דלא חשיב קיום. משא"כ באומרים שהיו אנוסים מ' ממון דחשיב נגד העדות שבשעת חתימה י"ל דהוי תרי ותרי ומיגו אינו מכריע כנ"ל:

ויש להסתפק בעדים מעידים שעדים נחקר' בב"ד אולם שיקרו אי מבטל לגמרי כנ"ל. אולם בזה הוא כמ"ש לעיל דלא חשיב נחקר כששקר כו'. אולם בשטר שמעידים רק על הקיום ואומרים ששקר חתמו אי מבטל לגמרי או הוי תרי ותרי. כנ"ל.

בא"ד בתוס' מיגו דפרוע כו' בשנים לא אמרינן כו'. ואף דתוס' קדושין כ' גבי הן הן שלוחיו כדשצריכין לשלם ונוגע להם אמרינן מיגו בשנים דמסתמא יסכימו ע"ש. וגם הכא הא קי"ל באומרים אנוסין דצריכין לשלם דמהני הודאתם שחתמו שקר וא"כ יועיל מיגו בשנים שיהיו נאמנים וממילא יהיו פטורים. דלא קשה דהתם עכ"פ נוגע להם דצריכין להשיב מה טענה דקיבלו המעות משא"כ כאן דמה שנוגע להם הוא מחמת עדותם שאומרים אנוסים ואם יאמר הא' פרוע לא יאמר הב' כלום ולא יהי' חייב ולא יהי' נוגע לו כלל כו':

בגמ' אנוסים מחמת ממון כו'. וקשה דמשמע שמעיד כל א' גם על חבירו שהיו אנוסים. וא"כ נהי דעל עצמו אין אדם מ"ע רשע מ"מ על חבירו הוא כשאר עד ויהי' נאמן דבזה שפיר פלגינן דיבורי' שלא להאמינו בוה ש רירי ול ל על עצמו רק על חבירו וכן הב' עליו. ולמה דמוקי רב"ח אסיפא לא קשה דבכ"י יממ"א ע"כ הטעם דמהימני אנוסים מ"נ בתורת עדות דאף דליכא מיגו נאמנים שהם עדים כשרים ע"ז שהיו אנוסים מ"נ. וא"כ באנוסים מ' ממון כיון דעל עצמו אינו עד דאאמע"ר שוב אין כאן רק עד א' על כל א' שהי' אנוס ולענין עדות זה צריכ' על כל א' כמו אי על כ"י הן מעידין בקיום דבעי ב' על כל א' ועיין מ"ש לקמן. וכיון דרק בתורת עדות מהימנינן להו א"ש דאין נאמנים. אך לרבא דמסיק אריש באין כ"י ימחו א שפיר קשה כנ"ל דלענין על חבירו למה לא יהי' נאמן כל א' במיגו. דנראה שגם עד א' שהי' אומר אנוסים מחמת נפשות הי' נאמן כנ"ל. וא"כ גם מ"מ ממון יהי' נאמן מה שאומר על חבירו:

אמנם י"ל למ"ש תוס' הטעם דאף דהוי מיגו במקום עדים רק משום דלא חשוב קיום כיון דאומרים תוך כ"ד אנוסים כנ"ל. וא"כ כיון דקי"ל על מנה שבשטר הן מעידין ובאומר כל א' זה כ"י סגי וא"צ להעיד על חבירו כנ"ל. וא"כ כיון דעל עצמו אינו נאמן במה שחוזר ואומר אנוסים מחמת ממון לבטל הקיום של זה כתב ידי כיון דעל עצמו אין א' מע"ר ולא הוי חזרה כנ"ל רק דעל חבירו יהי' לאמן במיגו ולא מהני דהוי מיגו במקום עדים דלא שייך טעם התוס' דלא חשוב קיום כו' דהא גם אם בטל הקיום שלו על חבירו דהוי כחזר בו מ"מ כיון שנשאר הקיום שעל עצמו זה כתב ידי דעל זה לא הוי חזרה כנ"ל א"כ שוב מהני דהא גם קיום של חבירו ג"כ נשאר מה שאמר זה כ"י ושפיר יש כאן קיום גמור מכל א' זה כ"י דמהני כיון דקי"ל כרבנן דעל מנה שבשטר כו' שלא בטל כלל קיום זה ממה שמעיד כל א' על כ"י עצמו במה שאומרים אנוסים מ"מ כיון דעל עצמו אאמע"ר. ואין כאן חזרה רק מהקיום שעל חבירו וזה אינו מזיק כלל. ואין כאן רק מיגו לחוד דאי בעי שתיק גם מזה כתב ידי. ושוב לא מהני דהוי מיגו במקום עדים כנ"ל. כיון דמצד חזרה לא מהני. משא"כ אנוסים מחמת נפשות דהוי חזרה גם על עצמו כנ"ל שפיר מהני כסברת התוס'. עוד אפשר דלרבא ג"כ דוקא שניהם אומרים אנוסים מהימני במיגו. אבל עד א' אומר אנוסים י"ל דלא מהימן במיגו ע"ש לקמן בר"ן ז"ל גבי עד אומר תנאי ומאחר שאין רק עד א' על חבירו לא מהני. ואף שכ' תוס' דלא חשוב קיום דשייך גם בעד א'. מ"מ צריך להיות מצד עצמו נאמן רק לענין חוזר ומגיד שייך סברת תוסף כמ"ש לקמן בקטנים דחזקה כו' ופ"ע דמידק דייק ולא אמרינן דלא חשוב קיום:

לכאורה קשה דמשמע מלשון המשנ' אנוסים היינו דצריך שיעידו שניהם אנוסים היינו וכל א' על חבירו שיהי' ב' עדים. וקשה דכיון דצריך לשלם שוב הוי כל א' נוגע במה שמעיד על חבירו ג"כ ואף שהי' בידו שלא לומר גם על עצמו אנוסים מ"מ עכשיו שמודה על עצמו שוב הוי נוגע על חבירו וכמבואר בש"ע ס' ל"ז ס"ד דברי הרא"ש בשותף שמודה שלוה הוא וחברו דאינו עד על שותף הב' דאי לא יאמר על השותף ג"כ יתחייב הוא לשלם הכל והדין דאינו נאמן על השותף ומשלם הוא הכל ואף דהי' בידו שלא יאמר גם על עצמו לא דמי להן שלוחיו כו' דאי בעי אמר אהדרינו כו' דהתם גוף העדות אינו נוגע לו אם נאמן בתורת עדות או לא ב"כ וב"כ נאמן לפטור עצמו רק אם לא הי' לו טענה אחרת הי' נוגע ואמרי' אי בעי אמר כו' ואינו נוגע משא"כ בשותף כנ"ל נהי דאי בעי לא אמר מ"מ עכשיו שמודה על עצמו זה שוב שנאמין לו בתורת עדות על חבירו הוא נגיעה גמורה דאי לא יהי' לו דין עד עליו ישלם הוא הכל וע"י שיהי' דין עד יפטר אין כאן עדות רק לעצמו ולא מהני מה שהי' אפשר לו לטעון וזה ברור שם דלא כמו שנדחקו. וזה כוונת הרא"ש כתובות פ' הכותב גבי בקרא ע"ש. וא"כ גם כאן דמי ממש לשותף דהא באומר אנוסים היינו שאם לא יהי' לו דין עד על חבירו אז אינו נאמן וגובה וצריך לשלם. ואי יש לו דין עד ויהי' נאמן לא יגבה ויהי' פטור והוי נוגע ממש ואינו עד. ויש ב' קושיות דגם על עצמנו שייך זה שאינו עד על מה שאומר אנוס הי' דנהי דאם לא הודה הי' פטור מ"מ עכשיו שמודה שוב מה שיהי' נאמן בתורת עדות הוא טובתו ונגיעה גמורה שעי"ז יהי' נאמן ולא יגבה ופטור ואי אינו נאמן יהי' חייב על הודאתו וג"כ לא הוי עד וכמו דאמר בש"ס יבמות פ' החולץ ד' ס"ז גם שאמר נתגיירתי ביני לבינו אמר ר"י לדבריך נכרי אתה ופסול לעדות ואף דע"ז דנין אם אינו נכרי א"כ כשר מ"מ לדבריך פסול אתה ושוב גם ע"ז אתה פסול שנכרי אתה ע"ש. וא"כ גם כאן דנהי דאם לא הי' אנוס אינו נוגע מ"מ לדבריך שאנוס היית הוא נוגע גמור בעדות זה דהי' חייב ע"פ דין לשלם לזה הלוה אם הי' גובה זה בשטרו וע"י עדותו יהי' פסול ויפטור וכיון שלדבריו נוגע אינו נאמן גם ע"ז עצמו שהוא נוגע ואנוסים כנ"ל:

אך בזה יש לחלק בין נכרי שפסול מצד גזה"כ אף שאומר אמת שייך לדבריך דאף שאמת אינך עד אבל נוגע דפסול רק מצד חשש שקר כמ"ש סמ"ע ס' ל"ז ס"א לא שייך הנ"ל לדבריך נוגע אתה דממ"נ אם שקר אינו נוגע כשר ואי אית הוי עד שנוגע. ויש לדחות דמ"מ פסול. ועוד דדעת הע"ש שם דגם נוגע קרוב לעצמו ופסול מגזה"כ וע"ש ומ"ש:

ועוד דעכ"פ על עדותו אנוסים על חבירו שפיר הוי נוגע כמו שותף על חבירו כנ"ל דאל"ה יצטרך לשלם הכל. ואף דאי בעי לא הודה על עצמו זה לא מהני כנ"ל. דזה ב' דברים

ועכשיו שהודה הוי נוגע על הב' כנ"ל. וגם באנוסים מ' נפשות צריך לשלם דמציל עצמו בממון חבירו חייב. אך י"ל באנסוהו על חבירו ע"ש באנסוהו להראות כו'. ומזה הי' נראה דגם עד א' שאמר אנוסים מהימן ולכך שפיר אף דאינו עד על חבירו מ"מ כיון שעל עצמו עד נאמן במיגו כנ"ל. ואין להקשות דא"כ קשה כנ"ל דגם באנוסים מחמת ממון יהי' נאמן דהא הוי עד על חבירו דלא שייך אאמע"ר ויהי' נאמן דלא שייך תירוץ ב' שכתבנו כיון דגם עד אחד נאמן

אך לא קשה דהא במ' ממון שוב אינו עד כלל אף ע"א. דהא על עצמו אאמע"ר ועל חבירו שוב הוי נוגע ואין כלל עד. משא"כ מחמת נפשות הוי עד על עצמו כנ"ל. אך מאי חילוק בין ע"א לאינו עד כלל. ואי נימא דלא בעי עדים דוקא וגם ע"א נאמן אנוסים במיגו שוב גם כשאינו עד כלל מהני המיגו ושוב יהי' נאמן על חבירו כנ"ל. וצ"ל כתירוץ א' שכתבנו דעל מנה שבשטר הן מעידין כו'. אך א"כ לרבי דעל כ מעידין יהיו נאמנין גם באנוסין מחמת ממון דמהני על חבירו דלא חשיב קיום ושוב אין כאן קיום כל אחד על חבירו כנ"ל. ומיושב בזה דדחי רבא רק הסברא דבסיפא בכ"י ימ"א דא"נ גם במ' נפשות אבל למה נד מסברת הס"ד דמחמת ממון נאמנים באין כ"י ימ"א. ולהנ"ל א"ש דגם לס"ד אמרינן כן רק דהוי מוקמינן מתני' כרבי דעל כ"י כו' ולכך היו נאמנים ברישא גם מחמת ממון על חברו כנ"ל ולכך כיון דדחי בסיפא דאין נאמנים שוב מוקי כרבנן וממילא ברישא אין נאמנין במחמת ממון דאין אמע"ר ונשאר קיום שעל עצמו וסגי כנ"ל:

עוד נראה לע"ד עיקר דלא דמי לשותף דשם אנו דנין על שותף הב' אם יחשב עד אמרינן שפיר דאינו עד דהוי נוגע ואף דאי בעי לא הי' מודה עלעצמו מ"מ עתה שהודה אמרינן דזה ב' דברים נפרדים שבאמת לוה הוא הכל ולא השותף ומאחר שהודה האמת על עצמו שוב הוי נוגע גמור על השותף ולא מהני מה שהי' בידו שלא להודות האמת שזה ענין אחר. משא"כ באנוסים שאנו דנין על השטר אם קיים או לא. אמרינן שפיר ממ"נ אי אומר אמת עכ"פ על עצמו שהי' אנוס א"כ אף שאינו עד על הב' מ"מ הא נפסל השטר. ואי משקר שלא היו אנוסים כלל גם הוא א"כ אינו נוגע כלל במה שאומר על הב' מאחר שהי' בידו שלא לומר שקר גם על עצמו. ואין ראי' משותף ממה שהודה האמת לכאן דצריכין לומר שהודה בשקר. בזה אמרינן שפיר אי בעי לא אמר ולא הוי נוגע ושפיר הוי עד גם על חברו כנ"ל. ולטעם א' דנימא ע"א ג"כ נאמן קשה דנהי דזה אפשר לרבא למסקנא אבל מעיקרא לרב"ח דמ' נפשות נאמנים גם בסיפא ע"כ רק מטעם עדות וודאי צריך ב' עדים דהא כ"י ימ"א. והא אין רק ע"א דנוגע על חברו. אך במחמת נפשות י"ל דסבר דפטור לשלם כמו באנסוהו על חברו כנ"ל:

בתוס' הקשו לרב"ח אקטנים ופ"ע למה אין נאמנים בסיפא לרב"ח הא לא משוי נפשיי' רשיעי. ותירצו משום חזקה דמידק דייק. ואינו מובן דהא ודאי עדים נאמנים נגד חזקה וגם אנוסים אנן סהדי שלא היו אנוסים כמו שלא היו קטנים. ורק לר"מ בעי למימר לס"ד הך סברא לא לרבנן ולא למסקנא וצ"ל בדוחק. ולע"ד בפשיטות לא קשה דהא ע"כ לרמב"ח הטעם פשוט דסבר במחמת ממון אין עליהם שם עדים כיון שמשים עצמו רשע וקרוב פסול לעדות כמו שפירש"י ז"ל ולכך לא מהימני בלא מיגו אבל מחמת נפשות דנאמנים בתורת עדות שפיר גם בכ"י יממ"א נאמנים ככל עדים דא"צ למיגו ונאמנים כנ"ל. וא"כ זה שייך על אנוסים מ"נ כנ"ל אבל מה שמעידים קטנים היו או פסולי עדות הא ודאי דלא שייך להימנינהו בתורת עדות ע"ז שהיו קטנים בשעה שחתמו כו'. דכמו דאנו פוסלין עדות החתימה משום שאין תחלתו בכשרות וקטן פסול לעדות כמו כן פסול גם ע"ז בתורת עדות שהי' קטן בשעת חתימה דהא אומר שראה זה בקטנות. וכן שהי' פסול עדות איך שייך שיהי' נאמן בתורת עדות הא לדבריך פסול אתה ופסול גם על זה. והוא ממש כש"ס פ' החולץ הנ"ל לדבריך נכרי אתה ואינו נאמן גם ע"ז שהוא נכרי ע"ש. ואין כאן להאמינם רק בתורת מיגו ושפיר דוקא באין כ"י יממ"א ודמי כמו אנוסים מ' ממון לרב"ח לס"ד כנ"ל. ודוקא מחמת נפשות שהם עדים כשרים גם על זה שהיו אנוסים וא"צ למיגו. לס"ד דלא חשוב חוזר ומגיד כנ"ל:

בשלמא פ"ע כו' מידק דייק ומחתם כו' ופירש"י דהא המעשה אמת רק שאינו שטר ושוב איכא חזקה דדייק דלא שדי זוזי בכדי וודאי לא היו פסולים. ואינו מבואר ברש"י ז"ל אי כוונתו דבאמת לרבנן דנאמנין היינו רק לבטל השטר או דכוונתו רק לפי דברי העדים אבל באמת סבר כתוס':

ותוס' כתבו דגם מלוה ע"פ לא הוי דהא בעינן תחלתו וסופו בכשרות כו'. וקשה דא"כ מאי קאמר לר"מ דפ"ע מידק דייק כו'. מאי ראי' הוא זה בשלמא אי לרבנן הי' הדין דמאמינים להעדים על ההלואה ע"פ רק לבטל השטר. הי' שייך שפיר דזה ע"כ שקר דאי הלוה ודאי דייק ומחתים כשרים כו' אבל לתוס' דאי נאמנים שהיו פסולין שוב הדין דגם להיות מלוה ע"פ אין נאמנים דעדות שתחלתו בפסול פסול ע"כ אנו אומרים שלא צוה כלל וגזה"כ שלא להאמין ולהחזיק בשקר. ואם כן מאחר שאם אמת שהי' פ"ע אנו אומרים שוב שלא לוה א"כ שוב מה ראי' יש כר"מ שלא להאמין להם במיגו משום חזקה דדייק ומחתים כי' הא ע"י שפ"ע היו אנו אומרים שלא צוה כלל ע"כ ושפיר החתים עדים פסולים וכמו אנוסים ממש כנ"ל:

ונראה דהא לכאורה קשה אתוס' דלא הוי מלוה ע"פ משום דתחלתו בפסול כי'. הא איך נימא דלא לוה כלל א"כ שוב אינם נאמנים כלל במה שאומרים פסולי עדות דאין אדם מע"ר. דבשלמא בכל מקום שפיר אף דעתה כשרים מ"מ כשיודעין שהי' תחלתו בפסול גזה"כ שפסול ושפיר אין מאמינים ואנו אומרים שהוא שקר לגמרי כנ"ל אבל כאן דרק הם עצמם אומרים שהיו פסולין ואם היו אומרים שהי' שקר ולא לוה כלל לא היו נאמנים כלל דא"א מע"ר. וכל מה שנאמנים דפ"ע היו הוא בשביל שאומרים שהי' המעשה אמת וא"כ אותם שהיו פסולין איך נימא משום הא דאין מאמינים להם כלל וגוף המלוה שקר הא אי נימא כן שוב אין נאמנים כלל לפסול ג"כ כנ"ל. ואין לומר דכשהם פסולי עדות אף שחתמו שקר לא משוי נפשי רשעים דדוקא כשרים המשקרים עוברים אלא תענה כו'. דז"א דא"כ מאי פסקא בפסולי עדות מידק דייק כו' הא גם בפ"ע שייך שמעידים שהי' שקר ולא משוי רשיעי כו' ואין כאן חזקה דדייק ויהיו נאמנים כו'. וע"כ דאי שקר משוי רשיעי אף שהיו פסולים כנ"ל:

אמנם נראה טעם התוספ' פשוט דלא שייך אאמע"ר רק כשלפי דבריהם ע"כ הם רשעים שייך שפיר דא"א להאמינם ע"ז. אבל באותן שפסלה התורה קטנים קרובים וכה"ג. ע"כ אין זה שודאי שמשקרים הא יכול להיות שהוא אמת רק שאין כאן עדות וממילא אפשר שהוא שקר. וא"כ כשפיר כשאומרים פסולי עדות היו נאמנים במיגו דהא לא משוי רשיעי דהא אומרים שאמת שהלוה רק שאינם עדים כנ"ל. ולא שייך כלל אאמע"ר שאינו רשע כלל מאחר שהוא אמת ויכול להיות כן אך שוב כיון שנאמנים שהיו פסולין ממילא אין לנו עדות על ההלואה דהוי תחלתו בפסול ואף שיכול להיות שאמת שהלוה אבל עכ"פ עדות אין כאן ואין יכול לחייבו. ושפיר לא שייך הממ"נ הנ"ל אי שקר אאמע"ר כו' דאין מחזיקים כלל ע"י עדותם לשקר רק לפסול שאינו עדות. וממילא א"י להוציא מספק בלא עדים אף דאפשר שאמת. ושפיר לא הוי אף מלוה ע"פ כנ"ל:

ומיושב ממילא הנ"ל דזה שפיר לרבנן אבל לר"מ דחזקה דמלוה מידק דק כו' עדיף ממיגו וא"כ אי אמת המלוה אין נאמנים כלל במה שאומרים פסולי עדות היו דדייק כו' רק דנימא די"ל שהיו פ"ע וממילא היה שקר שלא לוה כלל ואין כאן חזקה. והא ליתא דא"כ אין נאמנים כלל דאאמע"ר כיון דע"כ מה שנאמין להם רק מחמת שהיה שקר שוב ממ"נ אין נאמנין כנ"ל. דאי לא לוה אין נאמנין שהיו רשעים ואי לוה ודאי דייק ומשקרים וכיון שא"א להאמין להם רק ע"י שנאמר שהי' שקר שוב שייך שפיר ממ"נ אין נאמנין כנ"ל. דדוקא לרבנן דלא מהני החזקה שפיר נאמנין לא בתורת ששקר רק דאף שאמת שלוה

נאמנין לפסול שאינו עדות כנ"ל ואח"כ ממילא כשאינו עדות לא הוי מלוה ע"פ ג"כ כנ"ל. אבל לר"מ דא"א להאמינם רק אי שקר שוב אין נאמנין כלל כנ"ל וא"ש:

דף יט.

אנוסים מ"ט. ותמי' הא ודאי דעדים נאמנים נגד החזקה דאין חותמין אלא בגדול אלא כאנמשום אנן סהדי וכעדים שלא היו אלא פ"ע וקטנים. ואותו אנן סהדי הוא גם על אנוסים דהא חשיב תרי ותרי. ואי אמרינן כסברת תוספ' לעיל דלא חשיב קיום כיון שאומרים תוך כ"ד אנוסים א"כ גם קטנים ופ"ע הוי חזרה מהקיום ומה מהני החזקה דדייק ומחתים הא מ"מ הם חוזרים מהקיום ולא חשיב קיום. וכן מ"ש תוספ' לדמות זה אי אמרינן מיגו במקום חזקה ובעיא דפ"ק דב"ב כו' מהו דנין לזה הא ע"כ הך חזקה בתורת עדות הוא כיון דנימא דעדים לא יהיו נאמנים ואין לזה שייכות עם מיגו במקום חזקה דעלמא דהא עדים אחרים שאומרי' קטנים היו חשוב תרי ותרי:

ונראה ע"כ דבאנוסים מה דחשבינן לאנן סהדי הוא רק מחמת עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה כו'. ושוב בזה שאומרים תכ"ד מהקיום הוי חזרה לבטל הקיום לענין זה שהי' נכלל בחתימתן שאינם אנוסים כנ"ל. משא"כ קטנים ופ"ע דאף בלא עדותן שבשעת חתימה רק מצד עצמו אין להאמין להם שהמעשה אמת והיו פסולין משום דדייק כנ"ל לא שייך בזה דבטל הקיום כיון דמה שאנן סהדי שאין כדבריהם אינו מחמת קיום עדות הראשון רק מצד עצמו כנ"ל. אך מ"מ הא ודאי דעדים היו נאמנים נגד חזקה זו. אך הטעם דהא ודאי שעל אמירתן קטנים או פ"ע אין עליהם שם עדים בעדות זה כמ"ש לעיל דהא לדבריהם פסולין גם על עדות זה. וא"כ נהי דהוי תוך כ"ד מהקיום מ"מ אף דלא מקרי חוזר ומגיד מ"מ מאחר שאינם עדים על זה שוב אין כאן רק מיגו לחוד ולא מהני נגד החזקה דדייק ומחתים. ושפיר הקשו תוס' מהא דמיגו במקום חזקה כנ"ל. דבשלמא לענין אנוסים מחמת נפשות דיש עליהן שם עדים אז שפיר כיון דתוך כ"ד מהקיום ולאו חוזרין ומגידין מהני עדותן בתורת עדות דלענין זה שהיה נכלל בהקיום שאינם אנוסים וזה היה רק מצד קיום עדות הראשון כמ"ש לעיל והא מזה חוזרים בהן תוך כ"ד והוי כאלו לא העידו שאינם אנוסים ושוב נאמנים בתורת עדות שהיו אנוסים אף שנשאר הקיום דזה כו'. ושפיר נאמנין לגמרי. אבל קטנים ופ"ע נהי דבכל דוכתי חשבינן זה לעדות גמור שלא היו קטנים דהא בעדים אחרים שאומרים קטנים היו חשוב תרי ותרי כו'. אך כאן באין כ"י יממ"א אמרינן ג"כ שמה דחשיב לעדות שלא היו קטנים מצד קיום עדות הראשון של חתימתן דכמו שנחקרה כו' ע"ז שפיר מהני החזרה תוך כ"ד מהקיום

ולא נשאר עדות שלא הי' קטנים אך מה בכך הא מ"מ אין כאן עדים שהיו קטנים ג"כ דבשלמא עדים אחרים דאומרים תוך כ"ד מהקיום קטנים שפיר נאמנים לגמרי דמאחר שמצד עדות הראשון שלא היו קטנים מצד הקיום מהני חזרתן ושוב נשאר עדותן שהיו קטנים בלי הכחשה ונאמנים לגמרי משא"כ הן עצמם נהי דבטל עדות הראשון לענין זה שלא היו קטנים. מ"מ הא גם ע"י שהיו קטנים אינם עדים דפסולין כנ"ל. ושוב אין כאן רק המיגו לחוד ושוב לא מהני במקום חזקה דמידק דייק ומחתים ומיושב שפיר וגם דברי תוס' דהוי ככל מיגו במקום חזקה כנ"ל. אך מ"מ י"ל דלא קשה קושיות תוס' דרבנן סברי דהא דבכל שטר לא מספקינן בקטנים ופ"ע ויכולין להוציא ממון הוא ג"כ רק משום דעדים החתומים כו' כנחקרה כו'. ואין מבטלין עדות ברור בספיקות כאלו. וא"כ כיון דלענין זה דכנחקרה מהני החזרה תוך כ"ד שאומרים קטנים כו'. ושוב אף דאין שם עדות שהיו קטנים ממילא אין יכולין להוציא בשטר זה מספק שמא קטנים ופ"ע היו מאחר דבטל הך דכמו שנחקרה. ור"מ סבר דמשום החזקה כו' מוציאין. ולכך אף דהוי חזרה כיון שאינם עדים ע"ז שוב מהני החזקה להוציא כנ"ל:

ובפשיטות י"ל קושית תוס' דרבנן סברי כמ"ש א לעיל דהא אי אנו מחזיקים שהיו קטנים או פ"ע ואנוסים גם שיהיה מלוה ע"פ שוב אין כאן חזקה כלל דמידק דייק דהא לא לוה כלל והפסולין חתמו לו שקר. ולא סברי כמ"ש לעיל דממ"נ לא להימני או דמשוי רשיעי או אמת והוי נגד חזקה דמידק דייק. דז"א דכיון דאין עושים עצמם רשעים בעדותם לא שייך אאמע"ר והם אומרים שאמת ופסולין רק נגד החזקה מעידין אבל עכ"פ הוי עדות. ושוב כשאנו דנין אף כנגד החזקה לא הוי דכיון דפסולין היה אין ראי' שאמת ור"מ סבר הך ממ"נ כנ"ל:

עוד י"ל מאחר דחשבינן עדים הח' על השטר כמו שהעידו שלא היו קטנים ופ"ע משום החזקה דדייק כו' דהא לכך אם אחרים אומרים קטנים ופ"ע הוי תרי ותרי. וא"כ שוב אם היו פסולי עדות משוי נפשייהו רשעים דנהי שהמלוה אמת מ"מ מה שחתמו סתם והעידו שאינם פסולי עדות זה הוא עדות שקר מאחר שבאמת פסולין ואינו שטר כלל ושפיר אין נאמנים אף במיגו כמו אנוסים מ' ממון כו'. דבשלמא אנוסים מחמת נפשות אף דחשבינן ג"כ כאלו העידו בחתימתן שאין אנוסין וחתמו שקר מאי בכך ששקר מ"מ הא היו אנוסים ע"ז ג"כ לחתום שאינם אנוסים וכיון דמחמת נפשות שפיר לא שייך אאמע"ר משא"כ בפ"ע שלא היו אנוסים רק משום דאמת מ"מ זה עדות שקר. וכן ממש"כ הר"ן ז"ל לקמן גבי תנאי כו' ע"ש רק דאם לאו החזקה דדייק לא הי' נכלל כלל בעדותם שאינם פ"ע. אבל כיון דחזקה כו' וכשמקוים גובין בו מלקוחות וסומכין על החזקה

שאינם פ"ע ושוב נכלל זה בעדותם ומשוו נפשייהו רשעים כנ"ל. דא"ל כיון שהיו פ"ע אין עוברים אלא תענה אף שהעידו שקר ז"א דודאי רשעים הן שהעידו שאינם פסולין. דהא הוצרך רש"י ז"ל לומר בשביל שהוא המעשה אמת אינם רשעים. אבל אם היה שקר היה שייך גם בפסולין אאמע"ר כנ"ל. וכן בקטנים אף דלכאורה קטן לאו בר מצוות ואף שהעיד שקר לאו רשע הוא. מ"מ נראה דשייך ביה אאמע"ר כיון דרק משום דלאו בר דעת הוי כשוגג ואומר מותר דמ"מ אמרינן ביה אאמע"ר כמ"ש לעיל כיון שגוף הדבר שקר כנ"ל. ומיושב מה דהזכיר בש"ס פ"ע קודם דמלוה מידק דייק ואמר קטנים נמי כו' הא אדרבה קטנים פשוט טפי דבדר"ל הוזכר קטנים. וגם במשנה תנן קטנים קודם פ"ע ולמה מהפך הש"ס הא בשניהם הטעם שוה. ולמ"ש מיושב שפיר דבפ"ע ודאי שייך יותר כיון דאיכא חזקה דדייק כו' שוב הם רשעים לגמרי דבני דיעה נינהו והעידו שקר. רק קטנים נמי אף דלא שייך כ"כ אאמע"ר כמו בפ"ע דהא קטנים הוי וקאמר דנמי שייך ביה אאמע"ר כיון דגוף הדבר עולה אף שאינם בני דיעה כו' וטעמא דרבנן דמהימני. נראה דסברי דאין מעידים כלל בחתימתם שאינם פסולין רק על גוף המעשה. ואף שאנן מחזיקין אותם בסתם לכשרים משום דאמרה תורה שלא לחוש לפסול או משום חזקה אבל אין זה נקרא שהעידו הם כלל. ובאנוסים כ' תוס' שפיר דחשיב חוזר ומגיד בקושייתם דמאחר שאמרה תורה שלא לחוש לאנוסים שוב נשאר עדותן שהמעשה אמת והם חוזרין ששקר ומה בכך שלא העידו שאינם אנוסים. וכן בכ"י ימ"א בקטנים ופ"ע ג"כ כנ"ל מאחר דעדים החעה"ש כמש"נ בב"ד ואמרה תורה שלא לחוש לפ"ע הוי חוזר ומגיד לענין ביטול השטר דהא עדות החתימה עדות כשר על המעשה דהתורה אמרה שלא לחוש לפ"ע. וכן בעדים אחרים חשיב תרי ותרי על קטנים ופ"ע מצד ביטול השטר דעדות הראשון הוי עדות כשר ככל עדיות דהשטר כשר.מאחר שהתורה אמרה שלא לחוש בעדות לפסול. אבל לא בשביל דחשיב שהעידו שאינם פסולים כנ"ל. ולכך ממילא באין כ"י ימ"א דלענין ביטול השטר לא הוי חוזר ומגיד דהוא תוך כ"ד מקיום שוב לא שייך כלל אאמע"ר כיון שלא העידו מעולם שאינם פ"ע וקטנים כנ"ל רק מצד גזה"כ היו דנין ומחייבין או מחזקה כנ"ל. ומאחר שהיו פ"ע לא היה החזקה דהא לא דייק כנ"ל:

גם י"ל דלענין קטנים ופ"ע שייך שפיר מ"ש לעיל דנהי דעל עצמו אין אדם מע"ר מ"מ מה שמעיד כ"א על עד הב' ג"כ נאמן במיגו דלא שייך אאמע"ר רק באנוסים מ"מ כמ"ש לעיל דצריך לשלם והוי נוגע גמור על הב' אבל בקטנים ופ"ע שהמעשה אמת וא"צ לשלם אינו נוגע ונאמן על הב' כנ"ל:

בגמרא אמר ר"ח קסבר ר"מ עדים כו' יהרגו ואל יחתמו שקר כו'. ותמוה מאוד שלא מצאנו מי שחולק אהא דוחי בהם דפ"נ דוחה שאר עבירות שבת וי"ה. ולמה יהיה עדות שקר חמור. עוד תמוה מאי דדחי רבא אלו אתי לקמן לאמלוכי כו' חתמיתו ולא תתקטלון השתא נימא להו אמאי חתמיתו מהו זה הלשון הא ר"ח קאמר דאלו אתי לאמלוכי אמרינן להו שיהרגו. ואי דחי דאין כן היה לו לומר שאין סברא שיהרגו כו'. ורמב"ן וראשונים ז"ל נדחקו מאוד ובשיטה מקובצת ולא ראיתי פירוש מספיק. ולענ"ד נראה לפרש בעזה"י כפשוטו דהנה לשון הטור ח"מ שנ"ט ואפילו אם הוא בסכנת מות ובא לגזול את חבירו ולהציל נפשו אסור לו לגזול אם לא ע"ד לשלם וודאי אין לך דבר שעומד בפני פ"נ לכך הוא רשאי ליטלו ולהציל נפשו אבל לא יקחנו אלא על דעת לשלם כו'. והוא לשון הרא"ש פ' הכונס אש"ס דאמר גדישין דשעורין דישראל הוי ובעי מהו למיקלינהו כו' דהא לא מיבעי ליה אי שרי למיקלינהו להציל כו' דפשיטא דשרי רק בעי אי שרי למקלינהו אדעתא שיפטר ופשיט אסור להציל עצמו בממון חבירו דליפטר אלא יציל וישלם כו' ע"ש. והנה אין לשון הטור מובן מ"ש בתחלה דאף במקום סכנה אסור כו' דע"כ הטעם דאסור דלענין זה אין פקוח נפש שיקח ע"ד שלא לשלם כיון שאפשר ליקח ע"ד לשלם ולא מיקרי כלל במקום סכנה לענין זה. ולמה הוצרך לומר דאסור אף במקום סכנה. הוי ליה למימר רק לענין התשלומין דאף דמותר לו מ"מ חייב לשלם כדאמר בש"ס מציל עצמו בממון חבירו חייב. דאין לומר דאם עבר ולקח ע"ד לפטור באמת פטור רק דאסור לעשות כן. דאין משמע כן כלל בש"ס רק דחייב בכל מקום מציל עצמו בממון חבירו וגם בטור וש"ע לא חילק כלל בענין החיוב תשלומין כנ"ל. וגם לשון הש"ס קשה דבעי מהו למיקליי' כו' ולפי' הרא"ש הא אין הבעי' כלל אי מותר או אסור דודאי מותר רק לענין החיוב. וגם מה דפשיט ליה אסור להציל עצמו בממון חבירו הא באמת מותר רק ע"ד לשלם וזה לא הוזכר כלל בגמרא והעיקר חסר כיון שעכ"פ רשאי להציל רק בין ע"ד לשלם או ע"ד לפטור ולמה נקט הבעי' ובפשיטות סתם או מותר כנ"ל. ונראה פשוט דאם לא היה אסור והי' הדין דרשאי ליקח ממון חבירו להציל נפשות לא היה חיוב כלל עליו לשלם דכיון שאינו עובר אלא תגזול ומותר לכתחלה אין כאן עשה דוהשיב כמ"ש רש"י בסנהדרין נ"ז להיפך דתלי רחמנא הלאו בעשה כשאין העשה דוהשיב אין הלאו ע"ש וכמ"ש להיפך דכשאין הלאו דאין החיוב השבה דהא עשה אינו רק תיקון הלאו. ואף דעכ"פ הוא ממון חבירו ובמה קנאו זה רק כשהוא בעין אבל כשנתנו לאחר שרק מטעם חיוב אחריות ואין חיוב עליו כשאינו גזלן. ועוד דאפי' כשהוא בעין ג"כ אינו חייב

רק משום חיוב העשה דוהשיב כמבואר בגזל נכרי בש"ס דאי מותר הוא שנו ולא אמרינן במה קנאו דגזלן יש לו מקצת קנין ומה"ט שינוי קונה כמ"ש תוס' פרק הכונס ע"ש:
אך משום דהא לא נדחה רק משום פיקוח נפש וכמו שאם היה יכול להציל במעות של עצמו היה חייב כן מאחר שיש בידו ליקח ע"ד לשלם שוב אסור לו ליקח ע"ד לפטור וממילא אם לקח ע"ד לפטור שוב יש כאן איסור גזל ושוב ממילא חייב לשלם ככל גזל כיון שיש איסור לא תגזול וממ"נ חייב בין שלוקח ע"מ לשלם ובין לקח ע"ד לפטור ושפיר הוצרך הטור לומר דאסור אף במקום סכנה משום דיכול ליקח ע"ד לשלם וכיון שאסור ליקח ע"ד לפטור שוב חייב כנ"ל. וכן בש"ס אמר שפיר דאסור להציל עצמו בממון חבירו היינו כיון שאפשר לו ליקח עד לשלם שוב אסור להציל בממון חבירו שלא ישלם וממילא חייב. ועיקר הבעיא הי' אי מותר למקליא כו' דלכאור' אין עליו חיוב שיקח ע"ד לשלם כיון שצריך ליקח משום פ"נ. והא במשנה פיאה פ"ה מ"ד בע"ה עובר ממקום למקום ונצרך ליטול דסבר ת"ק דנוטל ולכשיבא לביתו ישלם וחכמים סברי עני היה באותה שעה כו' ופטור ואף דהא לענין זה לא היה עני דהיה אפשר לו ליקח ע"ד לשלם ואינו נצרך ליקח ע"ד לפטור מ"מ אמרינן כיון שרשאי אז ליקח שוב למה נטיל עליו חיוב ליקח ע"ד לשלם וכן בהנ"ל מאחר דמשום פ"נ רשאי ליקח לא יהיה עליו חיוב כלל ליקח ע"ד לשלם. אך החילוק פשוט דשם הוא היתר דכיון שהיה עני מותר ליקח לקט שו"פ ואין עליו חיוב ליקח ע"ד לשלם. אבל כאן דבאמת יש איסור גזל רק שנדחה מפני פקוח נפש ועל מה שאינו פ"נ לא נדחה כלל וכיון דלענין ליקח ע"ד לפטור אין כאן פ"נ שוב נשאר זה באיסורו ליקח ע"ד ליפטור. וזה נראה פי' הפלוגתא שם בפיאה דת"ק סבר דמותר רק משום שנצרך באותה שעה אבל לענין ליקח ע"ד לפטור אינו ושפיר חייב כשיגיע לביתו וחכמים סברי עני היה כו' והיה מותר לגמרי וממילא אין חיוב עליו כנ"ל.
וגם כאן היה זה הבעיא כיון שמותר ליקח שוב מותר ליקח סתם ואין חייב ליקח ע"ד לשלם ופטור ממילא כשלקח כיון שאין איסור גזל ובעי שפיר מהו להציל כו' ופשיט דאסור כנ"ל כיון שבידו כו' וממילא כשעבר ולקח חייב שעשה שפיר איסור גזל כנ"ל:
אך לכאורה מ"מ כיון שאינו רוצה ליקח ע"ד לשלם מ"מ יש כאן פקוח נפש ומותר ליקח ע"ד לפטור דאם לא יקח יהרג מאחר שאינו רוצה ליקח ע"ד לשלם. דז"א כמו בעשה דוח' ל"ת כשאפשר לקיים שניהם לא דחי כלל וגם כאן מה שפ"נ דוחה האיסור היינו כשא"א בענין אחר אבל כשבידו שלא לעבור האיסור ולהציל עצמו באופן היתר אף שאינו רוצה שוב לא דחי זה הפ"נ האיסור כלל ויהרג ואל יעבור ומתחייב בנפשו וכמו דקי"ל בעשה סוכה ואינו עושה דמכין אותו עד שתצא נפשו כו' ואין הפ"נ דוחה העשה משום דבידו

לקיים ולא להרוג אותו שפיר כשאינו רוצה לקיים יהרג ומכ"ש בלאו דגזל מאחר שבידו לקיים האיסור וליקח ע"ד לשלם שוב כשאינו רוצה אף שיהרג מה בכך באמת הדין כה"ג דיהרג ואל יעבור דהא בידו שלא יהרג ולא יעבור האיסור וממילא אינו דוחה כלל. ושפיר חייב לשלם כנ"ל. וא"כ מיושב כאן דמירי שחתמו שקר שלא ע"ד לשלם ללוה שעשו לו היזק וזהו אסור להציל עצמו בממון חבירו ע"ד לפטור אף שהוא מחמת נפשות כנ"ל וא"כ שפיר שייך גם באומרים אנוסי' מחמת נפשות אאמע"ר כיון שאומרים שחתמו שקר שלא ע"מ לשלם. אך לכאורה אינו ענין להחתימה שקר דזה היה מותר רק מה שעשו שלא ע"מ לשלם. אולם למ"ששפיר האיסור הוא גוף הגזנה והחתימה. דכיון שאפשר לו להציל במה שלא יגזול או לעשות ע"ד לשלם שוב כשאינו רוצה אינו דוחה כלל הפ"נ האיסור כיון שבידו לקיים ושוב שייך אאמע"ר על גוף החתימה שקר דכיון שלא רצו לחתום ע"מ לשלם שוב לא נדחה כלל איסור גזל וח' שקר ולא הי' רשאין לחתום שקר אף שיהרגו אם לא יחתמו אין משגיחין והדין באמת יהרגו ואל יחתמו כיון שבידם להציל בהיתר ואינם רוצים כנ"ל:

ומיושב שפיר לשון הש"ס כפשטי' דסבר ר"מ עדים שאמרו כו' חתמו שקר ואל תהרגו יהרגו ואל יחתמו שקר היינו כשאפשר להם ע"מ לשלם שוב כשאין רוצים הדין כנ"ל. ושוב כשאומרים שח' שקר ע"ד לפטור משוי רשעים על גוף הח' לא על מה שעשו ע"ד לפטור וסבר ר"מ דא"נ משום אאמע"ר. ודחי רבא השתא אלו אתי לקמן לאמלוכי אמרינן להו זילו חתימו כו' היינו דהא גם לדידך היינו מצוין אותן לחתום שקר דהוא פ"נ רק שהיינו מצוין אותם לחתום שקר ע"ד לשלם כנ"ל אכן מגוף הח' שקר לא היינו מונעין אותם כלל. ואיך השתא דחתמו נימא אמאי חתמיתו כו' ונאמר על החתימה שקר אאמע"ר הא זה מה שנאמין על שה"ח שקר זה אינו רשעות כלל. ונהי דסבר כנ"ל. וכשלא היו רוצין ע"ד לשלם הדין דיהרג אבל עכ"פ מ"מ עיקר האיסור שהיינו מצוין אותן שיחתמו וע"ד לשלם ואיך לא נאמין על הח' ששקר משום אאמע"ר כנ"ל. ומיושב שפיר. ועוד דסבר רבא דע"ז שפיר פלגינן דבוריה שח' שקר והיה ע"ד לשלם דע"ז לא שייך תירוצי תוס' דלעיל. והחילוק ג"כ כנ"ל דלרב חסדא בעיקר העדות משים עצמו רשע כיון שלא רצה ע"ד לשלם ושוב לא פלגינן כתירוץ ג' של התו' ודחי רבא הא היו רשאין ואין זה עיקר האיסור מה שחתמו שקר ושוב שייך פלגינן כנ"ל:

גם יש לפרש למאי דמבואר ב"ק פ' הג' בתרא וטור וש"ע סי' שפ"ח באנסוהו להראות פטור לשלם ואין זה נקרא מציל עצמו בממון חבירו כיון שהאונס הוא על ממון חבירו ובנטל ונתן ביד חייב אף שהאונס היה ליטול וליתן ביד ויש חולקין שם ע"ש. ולדעת

הפוטרים ע"כ אף דהא הי' יכול ליקח ע"ד לשלם כמ"ש הרא"ש וטור בגזל וא"כ לא הוי פ"נ כלל דגם בזה דוקא אונס נפשות כמ"ש הב"י ע"ש וע"כ כמ"ש לעיל דאינו מחויב כלל ליטול ע"ד לשלם דדוקא כשבאים להרגו ורוצה להציל עצמו אינו רשאי בממון חברו כשאפשר בשלו או ע"ד לשלם אבל כשהאונס להרגו אם לא יקח של חבירו הדין דמותר ליקח של חבירו ממילא אין צריך ליקח ע"ד לשלם כלל וממילא ג"כ אם יכול להציל בממון של עצמו ג"כ אינו מחויב כמ"ש לעיל דמאי חזית כו' דכיון שיש אונס גמור על ליטול של חבירו מותר ואינו מחייב לל ליתן שלו להציל של חבירו. ואף דא"כ גם באונס ממון נימא כן מה חזית כמ"ש לטול זה דמשום אונס ממון אינו רשאי כלל ליטול של חבירו ושוב כיון דעדיין האיסור עליו חייב לתת ממונו דהא אסור לגזיל בשביל אונס ממון ואין זה נקרא כלל שנותן ממון שלו להציל ממון של חבירו רק דאסור כנ"ל וממילא נותן שלו אבל באונס נפשות דמותר ליטול של חבירו שוב אף דכשיתן ממון לו לא יהיה סכנה ויציל ממון חבירו. זה נקרא שוב להיפך שיתן ממון שלו כדי להציל ממון חבירו כיון דבלא ממון שלו היה רשאי ליקח של חבירו שהוא אונס נפשות. וממילא אין צריך כלל ליתן ממון שלו להציל דמה חזית וממונו קודם כמו אבידה כו'. וטעם הפוסקים המחייבים אנסוהו ליטול וליתן. הוא משום דג"כ אינו רשאי כלל ליקח שלא ע"ד לשלם ואף שאונסים אותו מחמ' נפשות מ"מ הא אין כאן פ"נ דיכול ליקח ע"ד לשלם או ליתן ממונו ושוב כיון שאין פ"נ אסור וממילא חייב לשלם כמ"ש לעיל והוי כמו אונס ממון. וצ"ל דלהראות אף דקי"ל דינא דגרמי ולמה נפטור אונס וצ"ל דמ"מ אף דמרבי' אונס גבי מזיק מ"מ אונס גמור כ' תוס' בשם ירושלמי דאינו חייב. וממילא באונס נפשות לא איתרבי כלל לחיוב ושוב א"צ ליתן ממונו להציל ממון חבירו משא"כ ליקח ביד כנ"ל. ולהרי"ף ז"ל החילוק בין מעשה לדיבור ע"ש. וא"כ י"ל כאן דמיירי באנסו את העדים לחתום שקר דהוי אנסוהו להראות ולהזיק חברו ולכך אף שהיה בידם ליתן להאנס ממונם כשיוי דמי השטר או לעשות ע"מ לשלם מ"מ להנ"ל אינם חייבין ליתן ממונם ורשאים לחתום כיון דבא אדעתא דממון חבירו כנ"ל. ובזה פליגי דר"מ דדן גרמי כמעשה וכאן בחתימה דעבדו מעשה בהיזק הוי כנטל ונתן ביד וסבר שפיר יהרגו ואל יחתמו שקר היינו כשבידם להציל ע"י ממונם דמסתמא האנס רוצה רק הממון של השטר שוב אין רשאין לחתום שקר ויהרגו כשאין רוצים ליתן ממונם או ע"ד לשלם כנ"ל, ורבנן סברי דגם זה רק גרמי והוי כאנסוהו להראות כנ"ל וא"צ נותן ממונם כלל ולא שייך אאמע"ר. ודחי רבא דמ"מ כיון דאלו אתי לאמלוכי כו' מצוין לחתום רק לשלם כנ"ל אין האיסור בגוף החתימה כנ"ל:

בגמרא טעמא דר"מ כדר"ה. ותמהו בתוס' על פירש"י ז"ל דאיירי שהלוה מודה כו'. דהא אמר התם דד"ה הוא דעדים אלימי לאורועי שטרא ולא לוה. ועוד דא"כ ליפלגו בלוה גופיה כו'. ונראה ליישב לענ"ד דהנה קשיא לי עוד למאי דפי' דהלוה מודה שנכתב בציויו וטוען פרעתי א"כ מודה דהעדים משקרים במה שאומרים אנוסים כו' ואיך יהיו נאמנים אף דאית להו מיגו מ"מ הודאות הלוה יותר מק' עדים עם המיגו. וע"כ צ"ל דשוב הלוה נאמן פרעתי במיגו כיון שאם היה טוען מזויף הי' העדים נאמנים במיגו. ולא שייך להיפך בהעדים שאומרים לא לוה שיהיה כלא פרע כנ"ל. אך א"כ איך תני וחכמים אומרים נאמנים. הא הן אין נאמנים רק שלוה נאמן פרעתי אבל לא שהן נאמנין אנוסים מאחר שהלוה מודה שבציויו נכתב. ועוד כיון רק משום מיגו של הלוה ולעדים אין מאמינים כלל במיגו שלהם מאי ענין להזכיר העדים כלל כנ"ל כיון שהפלוגתא רק בלוה כנ"ל. ונראה די"ל דמיירי שאין מכחישים הלוה כלל רק דאף שאמת שצוה אותם לחתום מ"מ הם לא רצו לחתום והמלוה אנסם מחמת נפשות דנראה דכה"ג אף שהלוה ציוה ולוה מ"מ השטר בטל גם שהוא אמת כיון דעדות שהעידו באונס אינו עדות. שוב אף שהוא אמת אינו עדות דהא גם אם היה שקר היו רשאין להעיד כיון שאנוסין הן מחמת נפשות א"כ אין בעדות זה שום בירור וראיה שהוא אמת ונראה ודאי דכה"ג שחתמו בשטר ונתברר שהיו אנוסין מ"נ וההלואה אמת וגם אמר חתמו מ"מ אין לו דין שטר כלל מאחר שעדותן היה ע"פ אינם שאף אם היה שקר היו רשאין לחתום כנ"ל. ומיושב שפיר דקתני אנוסים היינו בהדי קטנים ופ"ע שמעידין רק לפסול השטר אף שהמעשה אמת כנ"ל. וע"כ אין כאן הכחשה כלל בין הלוה לעדים דאף דמודה שציוה לחתום וטוען פרעתי מ"מ מאמינים להם שהיו אנוסים מ"נ על החתימה ושוב אין לו דין שטר כנ"ל. וגם כשאומרים סתם אנוסים היינו מ"נ ג"כ מפרשינן כך שלא יהיה הכחשה הלוה ועדים כמבואר בש"ע ה"ע דהיכא דאפשר לתרץ שלא יהיה הכחשה מתרצינן ע"ש:וא"כ מיושב הכא פירש"י ז"ל דמשני דמיירי במידה לוה שכתבו היינו שציוה כו' וטוען פרעתי ובאמת אמרינן כר"י דב"ב דלוה לא אלים לאורועי שטרא לכ"ע. רק בעדים פליגי כו'. רק דהא הנך דפליגי אר"מ יסברו דמודה בשטר שכ' אף דא"צ לקיימו מ"מ ממשועבדים לא גבי דטענינן להו מזיוף כמ"ש תוס' בכמה דוכתי דלמ"ד א"צ לקיימו ע"כ טענינין מזויף ליתומים ולקוחות דאל"כ לא שבקת חיי כו'. וא"כ לכאורה כיון ששטר שאינו גובה ממשועבדים אין לו דין שטר למה נימא דא"צ לקיימו משום לא מרעי לשטרא הא אין לו דין שטר כלל אף דמודה שכתב דנגד משעבדי לא מהני. אך ז"א דאטו לא מהני ממשעבדי רק אין לנו קיום אבל לפי הודאתו שאינו מזויף באמת הוא שטר כשר אף

לגבות ממשועבדים ושפיר דין שטר עליו ושוב לא מהימן לאורועי שטרא כנ"ל אמנם כאן כשהעדים אומרים אנוסים כנ"ל שפיר נאמנים העדים לענין לפסול השטר לגמרי נגד משועבדים דנהי נגד הלוה גופיה מאחר שמודה ואומר פרעתי לית להו מיגו דגם אי שתקו יהיה חייב. אבל נגד משעבדי דעכ"פ אז לא יגבו ממשועבדים כשישתקו ולא יהיה קיום שוב נאמנים אנוסים לפסלו לענין שלא יגבה ממשועבדים כנ"ל. וכמ"ש דאין הלוה מכחישה רק דאף שציוה לחתום מ"מ אין לו דין שטר כלל כשהיו אנוסים כנ"ל. ושפיר נאמנים דהא עדים אלימי לאורועי שטרא במיגו כנ"ל. וא"כ שוב גם מלוה גופיה לא גבי דשוב נאמן הלוה עצמו במיגו אם היה טוען מזויף היה נאמן דאז היו העדים נאמנים לגמרי גם נגד הלוה דאלימי לאורועי כו'. וא"כ שוב נאמן גם עתה פרעתי דלא שייך לא אלים לאורועי שטרא דהא אינו שטר כלל דלענין לפסול השטר נאמנים העדים גם עכשיו במיגו כנ"ל וכיון שמאמינים שהיו אנוסים שאין לו דין שטר שוב נאמן לגמרי במיגו כנ"ל. משא"כ ר"מ סבר לא אלימי עדים כו' ג"כ במיגו ולא מהימני גם לבטל השטר ושוב גם הלוה אינו נאמן כנ"ל:

ואף דלכאורה הא שוב אין להעדים מיגו דהא אי שתקי יהיה פסול רק לענין משועבדים כיון שהלוה אומר פרוע לא יהיה נאמן דלא אלים כו' משא"כ עכשיו שאומרים אנוסים ומיפסל השטר ונאמן הלוה גם לענין ב"ח כנ"ל. אך ז"א כשאמרו עדים מקודם כ"י כו' ואנוסי' כו' ואח"כ אמר הלוה פרעתי כו' דשפיר היה להם מיגו כשאמרו אנוסים וגם עתה יש להלוה מיגו דמזויף רק דלא אלים כו' וכיון שכבר נפסל השטר ע"י העדים שפיר מהני מיגו שלו כו'. ומיושב שפיר הלשון דברייתא דנאמנין לפסלו או א"נ ולא תני נאמנין סתם כמו במתניתין ולהנ"ל א"ש דעיקר הטעם רק שנאמנין לפסול השטר ושוב מהני מיגו של הלוה להיות נאמן לגמרי דלא שייך לא אלים כו':

עוד י"ל כפשוטו דאנוסים דקאמרי ג"כ דומיא דקטנים כו' שההלואה אמת רק על חתימת השטר היו אנוסים שלא צוה הלוה לחתום והוי רק מלוה ע"פ. ואעפ"כ פריך הש"ס שפיר דלא שייך מלוה דייק ומחתים כיון שבאמת הוא רק מע"פ והוא רצה לעשותו שטר שקר כנ"ל. ולא קשה הנ"ל דמכחיש לעדים כשאומר פרעתי דאינו מכחיש כלל רק שאומר פרעתי. אך לשון מודה שכתבו ופירש"י ז"ל הוא שצוה לחתום:

והנה ב"מ פ' א"נ בעי לאוקמי הא דמוקדם פסול מזמן שני כר"מ דקניס התירא אטו איסורא ולר"י גם לרבנן משום גזירה כו' ולש"פ פסול מוקדם גם מב"ח. ולהפ' דכשר מב"ח היינו לרבנן דלא קנסו כו'. ורק משום שמא יגבה כו' ופסול ממשעבדי אבל לר"מ דקניס כו' הקנס גם על ב"ח. א"כ ו"ל דבהא פליגי דר"מ לטעמי' א'כ באנוסים וקטנים

כי' לדבריהם אף מב"ח לא גבי כיון שהשטר פסול והיה יכול מבית ממשעבדי שלא כדין לא עדיף ממקודם ופסול אף מב"ח לא גבי דקנסו כי'. א"כ שוב אין נאמנין שלל דלית נהי מיגו דא"ב שתקי דאם שתקי ויאמר הלוה פרעתי יגבה מב"ח כיון דסבר כר"ה דמודה שכתבו אין צריך לקיימו ולמאי שאומרים אנוסים קטנים לא גבי כלל וליכא מיגו וכשר לגמרי אף ממשועבדים ושפיר א"נ לפוסלו דאף לפסול מדין שטר אין נאמנים כנ"ל. משא"כ לרבנן דלא קנסי' א"כ גם עתה שאומרים אנוסים כו' ממ"נ אם יודה ויאמר פרעתי יהי' חייב דא"צ לקיימו ואי יטעון מזוייף גם אי שתקי לא יגבה אף מב"ח ואית להו מיגו שפיר ונאמנים לפסלו מדין שטר לענין לגבות בו ממשועבדים כנ"ל. וי"ל שפיר לר"י דתרווייהו סברי מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו כנ"ל. ויש לדחות עוד:

גמרא אי סבירא רא לך כר"מ אימא הלכה כר"מ. ותמהו בתוס' דלמא סבר כר"י דעדים אלימי כו' ולא לוה כו'. גם קשה לשון הש"ס מר היכא ס"ל כו'. הא ראה דתמה עליו כו'. ונראה ליישב למאי דנימא דדוקא עדים אלימי לאורועי כו' א"כ נראה שדוקא ב' עדים אומרים אנוסים כו' אבל א' לא היה נאמן במיגו כמו הלוה דא"נ. וממילא נראה דצריך שיעידו שניהם אנוסים היינו כל אחד על חבירו ג"כ שהיה אנוס דאל"ה אין כאן רק עד א' על כל עד וכמו לענין קיום השטר כרבי דעל כ"י מעידין צריך ב' על כל אחד כמו כן לדידן לענין ביטול העדות שיהיה בתורת עדות צריך ב' על כל א' שעדותו בטל כנ"ל. וא"כ כיון דצריך שיעידו כל אחד גם על חבירו א"כ שוב לא יועיל כלל כיון דבאנוסים מחמת נפשות צריכים ג"כ לשלם היכא דאין נאמנים וגובים בו מהני לגבי עצמו לחייב דמציל עצמו בממון חבירו חייב. א"כ שוב מה שמעיד על חבירו ויהיה נאמן ע"י זה הוי נוגע גמור דאם הוא היה אנוס וחייב אם לא יעיד על חבירו יהיה הדין דאינו נאמן דכשאין ב' עדים לא אלימי לאורועי שטרא ויתחייב לשלם כיון שיגבו בשטר. וע"י שמעיד על הב' יהי' נאמן ויפסל השטרר ויפטר ואף שהיה בידו שלא להעיד גם על עצמו מ"מ הוי נוגע כמו בשותפים כמ"ש לעיל כיון שהוא ב' דברים על עצמו ועל חבירו נ"ל. וממילא כיון שהוא נוגע על הב' עדיין אין כאן ב' עדים רק כל א' על עצמו ולא אלימי לאורועי שטרא כו' וא"כ איך אמר ר"י בב"ב דכ"ע מודה בשטר כו' א"צ לקיימו רק עדים אלימי הא אי בעי דוקא עדים א"כ לא מהני כנ"ל גם בעדים:

אמנם דכמו דאי על מנה שבשטר מעידים סגי בכל א' על עצמו שמעידין דהשטר כשר כו'. כמו כן בכל א' מעיד על עצמו שהיה אנוס ושטר בעד א' אינו שטר א"כ עכ"פ מעיד שאינו שטר בב' עדים ושוב מצטרפין כמו הלואה אחר הלואה דחשבינן ב' עדים ע"י צירוף כן כאן לענין ביטול השטר שפיר יש כאן ב' עדים דאין לו דין שער במה שכל אחד

מעיד על עצמו אנוס כו' ומעיד זה שאינו שטר בעדים וכן השני במה שמעיד על עצמו ואף דאינו מחמת דבר א' יצטרפין כמו בהלואה כו'. ואף דעל גוף הלואה לבטל אין כאן ב' עדים מ"מ כיון דלענין ביטול השטר יש כאן ב' עדים ע"י צירוף ושוב כיון דהשטר בטל שוב לענין ההלואה מהימן אף שאין כאן ב' עדים דלא שייך לא אלים לאורועי שטרא דלענין לאורועי שטרא יש ב' דאלימי כו' ושוב נאמן במיגו לגמרי גם על ההלואה כנ"ל ומשני ר"י שפיר:

והנה בש"ס סנהדרין פ' א ד"ל ע"ב סבר רב דלא מצטרפו הלואה אחר הלואה כו' ע"ש. וא"כ ר"ה אמרב לטעמיה א"א לומר דסבר כרבנן רק דעדים אלימי לאורועי שטרא דהא לדידיה שאין מצטרפין כשאין העדות על דבר א' א"כ אין כאן עדים על ביטול השטר ג"כ וע"כ דגם בלא עדים מהני לאורועי שטרא במיגו ושפיר פריך ליה ר"נ אי ס"ל כר"מ אימא הלכה כר"מ דלדידך ע"כ כר"מ סבור לך דאין לחלק כנ"ל. ומיושב ששאלו ומר היכא ס"ל דלדידך דס"ל הלואה אחר הלואה מצטרפין שפיר מצי סבר כרבנן ואעפ"כ מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו רק דעדים אלימי כנ"ל ואין ראי' ממה שדחה דבריו שלא יסבור כן כנ"ל:

עוד אפשר לומר גם להיפך מהנ"ל. דהא לכאורה למאי דסבר ר"י א"צ לקיימו דלא אלים לוה כו' במיגו וא"כ ע"כ לא אמרינן כסברת תוס' דלא חשיב קיום כיון שמבטל תוך כ"ד דגם בלוה נימא כן וכיון דלא אמרינן כן כיון שמודה על הקיום א"כ שוב הוי חוזרין ומגידין ואין עליהם תורת עדים רק מיגו לחוד וג"כ לא אלימי לאורועי שטרא דבשלמא על עדים אחרים שאומרים כ"י אבל אנוסים כו' שייך החילוק דעדים אלימי כו' כיון שבלא המיגו יש כאן עדים כשרים רק שהיו תרי ותרי ושוב אלימי במיגו משא"כ אותן העדים עצמם כנ"ל:

וי"ל דעכ"פ מה שמעיד על חבירו הוי עדות דאין זה חוזר ומגיד דעדי שטר חותמין זה בלא זה ולא העיד מעולם על הב' וכיון דמהני עדות כל א' על חבירו עדיין יש כאן ב' עדים על ביטול השטר דמצטרפין כנ"ל. ושוב נאמנין לגמרי וא"ש ג"כ כנ"ל. אך הלוה אומר פרעתי לא שייך שיהיה חזרה מהקיום דמלתא אחריתי הוא. אך באמנה שייך. אך למ"ש לעיל לא שייך זה רק בעדים ולא בלוה דדוקא עדים אמנה שבשטר מסהדי מקרי חזרה כנ"ל:

גמרא כי אתי לקמן לדינא כו'. זילו קיימו שטרייכו כו'. אינו מובן אריכות הלשון הול"ל דצריך לקיימו כו'. ונראה דהנה רש"י ז"ל פי' הטעם דא"צ לקיימו שהוחזק השטר והרי ביד המלוה הוא כו'. ואינו מובן מה בכך שהוא בידו מ"מ להימן במיגו כקושית תוספת.

ונראה דלהפ' דשטר עומד לגבות כגבוי וחשוב מוחזק י"ל דסבר ר"ה דלענין לבטל השטר הוי כמיגו להוציא דלא אמרינן כיון שמודה שהשטר אמת ועומד לגבות רק שטוען פרעתי. ואף אי עומד לגבות לאו כגבוי מ"מ י"ל כיון דהשטר עצמו חשבינן ליה שוה כסף כיון שראוי למכור כמו כל דבר ומה"ט שורף שט"ח חייב אף דקי"ל גורם לממון לאו כממון כמ"ש פ' מרובה בתוס' ד' ע"א ע"ב ד"ה וסבר לה כר"ש וא"כ כמו שאינו נאמן במיגו להוציא מחבירו כמו כן להוציא השטר ולפסלו הוא ג"כ להוציא שוה כסף שיש כבר ת"י וכ' רש"י ז"ל שפיר שהרי ביד המלוה הוא. ואף שאנו דנין רק להאמינו לפטור מ"מ זה הפטור הוא לבטל השטר שכבר יש לו דתליא הא בהא דאם זה נאמן לפטור ממילא השטר בטל. ולכך סבר ר"ה דאינו נאמן במיגו כנ"ל. וזה נראה פי' הש"ס דלאו כל כמיניה לאורועי שטרא כו' כיון שזה מוחזק ועומד בשטר כנ"ל:

אמנם למ"ש תוס' ריש ב"מ דלכך גבי גחין ולחיש כו' אמרינן מיגו להוציא משום דאי בעי שתק כו' כיון שבלא אמירתו היה השטר מקוים ולא היה חזקת ממון של זה מועיל כלל רק מצד אמירתו שטרא זייפא הוא ושוב נאמן במיגו ע"ש. ואם כן גם כאן להיפך נהי דחשבינן לבעל השטר מוחזק מ"מ כיון שלא היה מקוים ולא היה לו דין שטר בלא הודאתו לא היה מוחזק כלל רק מחמת הודאתו ושוב נאמן במיגו דלא עדיף ממוחזק גמור דמהני מיגו כה"ג:

אמנם למ"ש תוס' ריש גיטין דלא טעני' מזויף שלא בפניו או מיתומים ולקוחות דלא שכיח רק טענין פרוע שהיה נאמן מיגו דמזויף לדידן דצריך לקיימו ע"ש. וא"כ שפיר י"ל טעמא דר"ה דא"צ לקיימו כנ"ל. דכיון דכל שאינו טוען מזויף לא טענינן. ומחזיקין השטר בחזקת כשרות שוב הוי להוציא ולא מהני המיגו דגם בלי הודאתו היה מוחזק כנ"ל רק מיגו שהי' טוען מזויף והוי שוב כשאר מיגו דלא אמרינן להוציא כנ"ל. ואף דאי טענין פרוע במיגו ג"כ לא היה מוחזק בלי הודאתו. אך ז"א כיון דהא בהא תלי' למה נאמר שיהיה נאמן פרעתי אדרבה כיון שאין מחזיקין במזויף שוב לא מהימן במיגו וממילא הוא בחזקתו בלא הודאתו ולא מהני המיגו כנ"ל. ודחי ר"נ כמו דמסקי תוס' שם דגם שלא בפניו טעני' מזויף ואמר שפיר כי אתי לקמן לדינא אמרינן זילו קיימו שטרייכו כו' היינו אף שלא טען והי' בא לגבות שלא בפניו ג"כ היינו טעני' מזויף והי' צריך לקיימו ממילא שוב לא נעשה מוחזק בשטרו רק ע"י הודאתו של לוה ושוב מהני המיגו דלא מקרי להוציא כמו אי בעי שתק הנ"ל. והוצרך שפיר ר"נ לומר לשון הנ"ל דמה"ט צריך לקיימו כנ"ל:

גם י"ל למ"ש הרמב"ן ז"ל דלא מהני מיגו נגד חזקה דכל מה שביד האדם הוא שלו דחזקה אלימתא היא וי"ל ג"כ כיון דהשטר כשאר שוה כסף אמרינן חזקה דשלו ואינו פרוע. אך אי טעני' מזויף לא היה בידו כלום כל זמן שלא נתקיים ושייך ג"כ כנ"ל:

גם יש לפרש לשון רש"י שביד המלוה כו' דהוי כמו הימני' בשליש היכא שהיה בידו כמ"ש תוס' אף אי נתנו לו בעדים זימנין דמייתי כו' והימני'. כן במלוה כיון שמודה לוה שאינו מזויף והיה אפשר לקיימו ממילא הימני' כיון שהניחו בידו וסבר דלא מהני המיגו כמו נגד נאמנות. ור"נ פליג דלא שייך הימני' גבי בע"ד רק גבי שליש שאינו נוגע ושייך ביה חזקה אין אדם חוטא ולא לו כמ"ש טור סי' נ"ו כנ"ל גם היה אפשר הטעם דא"נ במיגו למ"ש הר"ן פ' ש"ה דלמ"ד מלוה בעדים צלפ"ב לא מהימן במיגו דאנן סהדי מכיון שמלוה לא האמין לו לא היה לו להאמינו ג"כ. ומ"ד א"צ לפרעו בעדים סבר להיפוך כיון דהדין שנאמן לומר פרעתי שוב גם המלוה האמין לו ג"כ דיהיה נאמן פרעתי ולמה נימא דאינו נאמן ויהי' לא הימני' ע"ש. וא"כ בשטר דלא הימני' דהא ודאי אינו נאמן פרעתי כשמקוים א"כ שוב לא היה לו להאמינו ג"כ וא"כ פרעתי גם במיגו כמו למ"ד צריך ל"ב דלא מהני מיגו כנ"ל. אך ז"א דא"כ פרעתי בעדים לא שייך האי טעמא. ועוד דא"כ גם לדידן יקשה למה נאמן פרעתי במיגו. וצ"ל דאדרבה שטר גרע דאין ראי' דלא הימני' רק שטר כדי לגבות ממשעבדי משא"כ מלוה בעדים כנ"ל:

תוספ' א"צ לקיימו כו' במיגו כו'. ואומר ר"י דכיון דק"ש דרבנן לא הצריכוהו קיום רק כי טעין מזויף כו'. ותמוה מאי בכך שלא הצריכוהו קיום מ"מ כיון דבמזויף הצריכו קיום ונאמן ממילא כשטוען פרעתי אית ליה מיגו ונאמן מדינא מה שייך שלא הצריכוהו קיום הא מ"מ יש ראי' שאומר אמת ככל מיגו. וצ"ל כיון דמה"ת חזקה דלא חציף איניש לזייף ולא בעי קיום מה"ת וא"כ אף שתיקון חכמים דבעי קיום היינו דיש קצת ראיה להיפוך כיון שטוען מזויף והוא מלתא דעבידי לגלויי. אבל כשאינו טוען שוב נשאר הראי' דלא חציף איו להאמינו במיגו דהא כל מה שהצריכו קיום רק בשביל דאי אינו מזויף לא היה טוען מזויף ואיך שייך מיגו שהיה טוען

או י"ל דהטעם דהצריכו ח' קיום כמ"ש תוס' לקמן דאל"ה לא שבקת חיי דכל א' יזייף שטר ויוציא ממון כו'. אך לכאורה איך שייך לחוש לזה כיון דחזקה דלא חציף איניש לזייף ומטעם זה שאמרה התורה דא"צ קיום מטעם זה עצמו לא שייך לא שבקת כו'. אך ז"א דהא ודאי כמה רשיעי וחציפי איכא בעולם והתורה אמרה כשדנין על אדם זה המוציא שטר מוקמינן לי' אחזקת כשרות דלא חציף מסתמא לזייף כמו כל אדם פרטי דמוקמינן אחזקה שכשר הוא ושפיר מוציאין ממון. אבל עדיין לא שבקת חיי כו' דאותן

שהן חצופין יזייפו שטרות ויוציאו ממון. ולכך הצריכו חכמים קיום ולכך לא הצריכו רק כשטוען מזויף. דאף כשזה מוציא השטר ודנין על אדם מיוחד מוקמינן אחזקה שאינו מזויף מ"מ הא ע"כ שנפסוק שפטור אף שמשקר דאם נפסוק שאינו נאמן שוב לא שבקת חיי דאותן דחציפי יזייפו ויגבו שנעמוד בחזקתו דלא חציף ולכך צריך קיום. אבל כשאינו טוען אין שייך להאמינו במיגו דמזויף דהא ידעינין שמשקר כיון דמוקמינן אחזקה ואף שיהי' נאמן בשביל דאף דמשקר נאמן ע"כ מ"מ מיגו אין כאן דאין רוצה לטעון מה שיודעין שאינו כן. ולענין זה לא שייך לא שבקת חיי דהא יטעון מזויף שוב אחר שתיקנו חכמים אנו יודעין שאינו מזויף כנ"ל:

בא"ד אבל א"ל משום חזקה שבמ"ב דגבי אמנה כו'. אינו מובן לכאורה דכמו כן יש חזקה שאין אדם מאמין דמה"ט אין נאמן ביש קיום. אולם כוונתם ז"ל דהא מיגו במקום חזקה אמרינן ובעי' לא אפשיטא וע"כ דנימא דהך חזקה דשטרא בידי כו' אלימא משאר חזקות. וא"כ איך מדמי אמנה ואי גם באמנה אלימא החזקה אבל מ"מ אין ענין לדמות אהדדי ולכללם בכלל א' מודה בשטר שכ' א"צ לקיימו דאין הטעמים שוים ומי שסובר דא"נ פרוע יכול להיות דאמנה מודה או להיפך ולכך הוכיחו תוס' דע"כ טעם א' בשניהם כנ"ל:

בתירוץ א' שכ' תוס' דירא לומר מזויף שיכחישוהו. ולכאורה איך תלי לעיל בעדים טעמא דר"מ כדר"ה לפי' תוס' שהוא טוען מזויף רק דגם עדים לא מהימני במיגו כמו הלוה לר"ה. והא בעדים המיגו דאי בעי שתקי ולא שייך טעם הנ"ל דשמא יכחישוהו. ולמה לא יהיו נאמנים הא גם הלוה אם הי' המגו טוב הי' נאמן. וצ"ל דכיון שהן אותן העדים עצמם החתומים בשטר ע"כ צריכין להשיב אם זה חתימתן ואם יאמרו לא ג"כ יוכחשו ואף אם יאמרו שאין יודעין ג"כ גנאי אם יעידו עדים שחתימתן הוא. ודוחק. ועוד דלר' דעל כ"י מעידין וצריך להעיד גם על חבירו א"כ על חבירו עכ"פ יכול לשתוק והוי מיגו טוב. ואפשר באמת לר' כן רק דסברי כרבנן כנ"ל:

בגמ' שטר אמנה כו' אי דכ"י ימ"א פשיטא דלא מהימני ואי אין כ"י כו'. וקשה מאי פשיטא לי' דלא מהימני ע"כ משום דאין חוזר ומגיד וממ"נ הא ע"כ סבר עכשיו דלא הוי רשע באמנה ובאמת לאביי דעבז"ל וכותבין שטר ללוה בלי מלוה הי' רשאין לחתום וליתנו ללוה. וכשנתנו אח"כ למלוה והתנה שמאמין לו שלא יתבענו אלא א"כ ילוהו והעדים ראו זאת אין כאן שום עולה דמה להם לעשות אז רק להגיד בב"ד והא מגידים. וא"כ מה חוזר ומגיד יש בזה. הא אינו נכלל בהגדה ראשונה של החתימה רק שהלוה ציוה אותם לחתום ומה שהלוה עושה עם השטר אין שייכות עוד להעדים ולמה יחשב חוזרים ומגידים וכמו שאר עדים. ולא דמי לאנוסים מ' נפשות דשם עכ"פ החתימה

בשקר רק דהיו רשאין לחתום שקר וכן פ"ע אבל עכ"פ הוא עתה נגד העדות של החתימה משא"כ כאן ואף דכשהשטר בא לפנינו אין חוששין לאמנה היינו משום דהח' אמת ונחתם בציוי הלוה ממילא ע"כ הלוה נתנו לו ושוב חזקה שאינו מאמין ונגד זה עדים מהימני כמו פרוע שמה שאנו דנין לחייב לא מצד עדותן רק מטעם חזקה אחרת שוב נאמנים כשאר עדים. ובאמת גם למסקנא נראה דנאמנין גם בכ"י יממ"א כה"ג. וכן נראה מהרא"ש ז"ל שכ' כשלא ידעו שהי' אמנה נאמנים כו'. ואיך לא ידעו הא אומרים אמנה כו' וע"כ כנ"ל. ומ"ש הר"ן ז"ל דגם כה"ג שכ' ללוה ששיעבד עצמו כשילוה יהי' השיעבוד למפרע רשאין ליתנו ללוה כו' רק דכיון דאמר אסור לאדם שישהה הוי מ"מ עולה ולא מהימני כו'. ואינו מובן כלל דנהי דנגד המלוה הוי עולה שפיר כיון שהתנה רק כשילוה. אבל מה ענין זה להעדים שבחתימתם לא הי' שום עולה וגם נתינתם ללוה ויותר אין שייכות להם כנ"ל. והי' אפשר דלאביי שהשיעבוד מעכשיו רק בעי מטי לידי' כתנאי דמעכשיו. ובקיום התנאי אין יכולין להתנות תנאי כמו נתחייב ע"מ שילך למקום פלוני ומקיים והולך אינו יכול להתנות שמקיים התנאי והולך רק ע"מ כן דמ"מ נתקיים וכן בהנ"ל כיון שנותנו למלוה ונתקיים התנאי והשיעבוד למפרע משעת החתימה שוב לא מהני התנאי שמתנה שנותנו לו ע"מ שילוה כו'. ולכך ע"כ צריך הלוה לפרש בשעה שמצוה אותם לחתום שיזכו רק ע"ה שילוה ואף שיתן לו לא יועיל וי"ל שוב דהוי עולה בשעת חתימה:

אך באמת ז"א דוקא קיום תנאי שא"צ דעת והקנאה דמ"מ נתקיים א"י להתנות בו. משא"כ מטי לידי' צריך מדעת הלוה דוקא ושפיר יכול להתנות בו תנאי שנותנו לו רק ע"ת כך וכך ואי לא אינו רוצה ליתנו לו והוי כלא נתנו מדעת ולא נשתעבד למפרע כנ"ל. והא דנקיט לקמן סתם אמנה אין נאמנין כו'. היינו משום דאמר אמנה הי' דברינו כו' והיינו שבשעת חתימה הי' אמנה ובה"ג שנתנו ללוה אין זה שדבריהם הי' אמנה רק אח"כ אך כאן דאמר שטר אמנה הוא זה שפיר י"ל כנ"ל וגם בכ"י יממ"א י"ל דנאמנין וצ"ל דסבר הש"ס דכה"ג באמת נאמנים ויקשה אמאי לא מהמני. ולכך ע"כ דמיירי שהי' אמנה בשעת חתימה מיד והיינו לא שמסרו ללוה דזה מותר לאביי כנ"ל. רק שאמר להם חתמו ותנו למלוה דאז רשאין ליתנו למלוה סתם. רק דהא דרשאין וא"צ לחוש שמא לא הלוהו רק מאמינו ויגבה מלקוחות שלא כדין היינו משום דא"צ לחוש לזה דכמו דכשבא המלוה בשטר לפנינו אנו גובין בו ואין חוששין שמא אמנה דאין דרך להאמין כמו כן אין העדים צריכין לחוש ורשאין ליתנו למלוה והיינו בסתם אבל כשיודעין שלא הלוהו ואמר להם הלוה שיחתמו ויתנו למלוה שמאמינו שלא יתבענו אלא א"כ מלוהו

כו' שוב אין רשאין ליתנו למלוה והוי עולה דיודעין שיוכל לגבות שלא כדין מלקוחות אף שלא ילוה. רק לס"ד עכשיו לא חשוב לי' עולה כמו מוקדם דדוקא מוקדם שהוי ודאי שלא כדין אף שילוה אח"כ מ"מ מה שכתוב בשטר מזמן ראשון א"א להיות כדין משא"כ כאן הוי רק כתנאי דהא כשילוה יהי' באמת משועבד למפרע ולכך ס"ד דלא חשוב עולה כיון שמאמינו. ולכך פריך שפיר דמ"מ בכ"י יממ"א פשיטא דלא מהימני דהוי חוזר ומגיד דבשעת חתימה מ"מ הי' בטל דגרע מתנאי כמ"ש הר"ן ז"ל לקמן כיון שביד הלוה שלא ללות ולא יהי' שיעבוד כלל כנ"ל. אך א"כ עדיין תמוה מה דפריך אי אין כ"י יממ"א אמאי לא מהימני למ"ש הר"ן ז"ל גבי תנאי דאין חילוק בין כ"י יממ"א או לא דאי חשבינן לעשות החתימה כהעידו שלא הי' תנאי שוב אין נאמנין גם באין כ"י יממ"א דמשוי נפשיי' רשיעי שהעידו שלא הי' תנאי ובאמת הי' תנאי. ואי לא חשיב כהעידו שאינו תנאי נאמנין גם בכ"י יממ"א דלא הוי חוזר ומגיד ע"ש. וממילא גם באמנה כן אי חשבינן כהעידו שאינו אמנה ומה"ט הוי חוזר ומגיד ממילא גם באין כ"י יממ"א משוי רשיעי שהעידו שאינו אמנה ובאמת אמנה הוא ולא עדיף מתנאי ואיך ס"ד שאינו עולה ומה פריך אי אין כ"י יממ"א אמאי לא מהימני. ועוד דבל"ז ודאי גרע ממוקדם כשנותנין למלוה ויכול לגבות לגמרי שלא כדין ומה בכך ששיעבוד הלוה כשילוה למפרע הא יכול לגבות גם שלא ילוה. דלא שייך מ"ש הר"ן דא"צ לחוש רק לשמא ילוה בתשרי כו' דשכיח אבל לא שכיח שלא ילוה כלל כו' דזה כ' הר"ן שפיר לפי פירושו דמוסרין ללוה אבל כשמוסרין למלוה מה שייך בזה דלא שכיח הא ביד המלוה לגבות בו שלא כדין מתי שירצה אף שלא ילוה ומשוו נפשייהו רשיעי וממ"נ מאי פריך אי דכ"י יממ"א כו'. ולהפ' במוקדם דדוקא באין כ"י יממ"א מהימני העדים עצמם שהוא מוקדם וכ' שטר ללוה בלי מלוה דמאן דלא ידע להא דר' אסי לאו רשע הוא כמ"ש תוס' ור"ן פ' איזהו נשך ע"ש י"ל כאן אליבא דר' אסי וכ' שטר ללוה בלי מלוה ואח"כ ראו שמסר והאמינו ולכך פריך דבכ"י יממ"א פשיטא לא מהימני דמ"מ הוי חוזר ומגיד כיון דהדין באמת דאין כותבין ללוה בלי שטר הקנאה שוב נכלל בעדות החתימה שמסרו למלוה והוי חוזרין ומגידין ואי אין כ"י יממ"א אמאי לא מהימני הא לא שייך אאמע"ר אף דלא ידעי להא דר"א כנ"ל:

אך עדיין אינו מיושב כלל מאי שייך למפרך פשיטא הא בירושלמי ושאר פ' באמת דנאמנין במוקדם כנ"ל אף שכ"י יממ"א ונהי דלא ס"ל כן עכ"פ מהו הפשיטות. וגם מה קושיא אי סבר דגם באין כ"י יממ"א לא מהימני דהוי באמת רשעים וגם איך מסיק באמת

דלא מהימני גם באין כ"י יממ"א הא באמת נאמנים להפ' הנ"ל וא"כ גם לר' אסי קשה מאי פריך אי כ"י כו' ג"כ ממ"נ במה שנולד אח"כ גם חוזר ומגיד לא הוי כנ"ל:

ונראה למ"ש הר"ן ז"ל גטין דעדי חתימה כורתים בשעת מסירה כו'. וכן למ"ש הרי"ף יבמות פ' ד"א דעדים החתומים דנעשה כמי שנחקרה בב"ד הוא כשמוסר הלוה השטר למלוה כו' ע"ש. ונראה שאין עדות של העדי חתימה רק שנחתם בציוי הלוה. רק דבאמת מעידין על המעשה דהא מעידין בשטר שזה לוה מזה רק שבמקום שכותבין ללוה כו' יכולין לכתוב עדות זה וליתנו ללוה וכשמסרו למלוה אז נגמר עדותן על ההלואה והוי אז כמי שנחקרה בב"ד על ההלואה. ואף שזה נעשה שלא מדעתם רק הלוה מעצמו מ"מ כך הוא ענין עדות שטר שהכשירה תורה שמה שחותמים ונותנין ללוה שהוא לחובתו ויכול ליתנו למלוה מיתלי תלי' עדותם ולא נגמר עד שבא ליד המלוה. ולכך מה שדנין ע"פ השטר מחמת החזקה דודאי הלוה נתנו למלוה שוב דנין ע"פ עדותן על המעשה דכמי שנחקרה כו' וכמו למאי דקיימא לן דלמחזי כשקרא לא חיישינן ויכולין לכתוב עדותן שלוה ואח"כ כשלוה יכולין ליתנו למלוה דאז נעשה העדות כשנותנין העדי' למלוה כמו כן יכולין ליתנו ללוה ג"כ כמו שהוא תחת ידם ואז כשיתנו למלוה יהי' נעשה העדות אמת אבל שפיר מחמת העדות כנ"ל. וממילא כשאומרים אמנה שגם אח"כ שמסר לו הלוה ג"כ לא נעשה העדות אמת דלא הלוהו רק האמינו כנ"ל שפיר הוי חוזרין ומגידים דהעידו שלוה ובאמת לא לוה כשנגמר העדות שהעידו ואף דהי' אז ביד הלוה הוי כאלו הי' בידם ומסרו למלוה בלי הלואה אבל מ"מ מבטלין עדותן מעיקרו ממה שהעידו בשעה שנמסר למלוה דאז הוי כנחקרה בב"ד שלוה ועתה אומרים שלא לוה ושפיר הוי חוזרין ומגידין ופשיטא לש"ס דלא מהימני בכ"י יממ"א ובאין כ"י יממ"א שפיר מהימני דלא שייך כלל אין אדם מע"ר כיון שכבר מסרוהו ללוה למה הי' להם לעשות יותר. רק למסקנא מ"מ הוי עולה מה שמסרו ללוה כשלא נשתעבד רק למפרע כשילוה כמ"ש הר"ן אבל רשעים לא הוי. אבל לענין חוזר ומגיד שפיר חשוב כנ"ל:

וזה לע"ד טעם הראשונים ז"ל גם בתנאי דבכ"י יממ"א חשבו להו חוזר ומגיד ואין כ"י יממ"א מהימני ודחה הר"ן ז"ל דממ"נ כנ"ל. ולמ"ש לא קשה דגם בתנאי כשמסרו ללוה והתנה תנאי בשעת מסיר' מה ענין זה לעדי' ואין רשעים כלל ומ"מ חוזר ומגיד מקרי דהעידו בשעה שנמסר למלוה שההלואה סתם בלי תנאי כמו שכתוב בשטר שע"ז הוא כל עדותם ושפיר כשאומרים תנאי מקרי חוזר ומגיד ואעפ"כ לא שייך אאמע"ר ושפיר מחלקים בין כ"י יממ"א כנ"ל:

עוד נראה דהנה כשנותן נאמנות למלוה מהימנת עלי כו' יש מחלוקת הפ' אי מהני מיגו כו'. וא"כ ע"כ בשטר אמנה אין הפי' שהאמינו כשאר נאמנות דא"כ מה פשיטא לי' להקשות באין כ"י יממ"א אמאי לא מהימן. וע"כ שיש חילוק דנאמנות פירושו שיהי' נאמן כשיטעון שלוה או שלא פרע לו. וכאן לא האמינו כלל שיהי' נאמן כשיאמר שהלוה לו רק שמאמינו שנותן לו השטר שודאי לא יאמר שקר ולא יתבענו אם לא ילוהו אבל אם יתבענו לא האמינו כלל שיהי' הדין דנאמן כנ"ל. אך למאי דאמרינן בשליש נאמן דהא הימני' משום כיון שנתן לו שטר וכה"ג שהי' בידו ליתנו למלוה ויגבה בו חשיב זה שהאמינו על מה שיאמר שהוא של המלוה וכה"ג ולא אמרינן ג"כ כנ"ל שלא האמינו כלל בשקר רק סמך על אמונתו שלא יאמר שקר ואמרינן דממילא כן דחשיב זה נאמנות כיון שבידו כנ"ל:

וא"כ למה לא נימא גם במלוה עצמו כן כיון שהאמינו ונתן לו השטר שיכול לתבוע בו ממילא הוי נאמנות כשיאמר שהלוהו. וכן בפרוע כשהניח בידו השטר שיכול לתבוע בו הוי הימני'. אך שבטור וש"ע ח"מ ס' נ"ו פ' בשליש הטעם דאין אדם חוטא ולא לו כו' וכשהשליש נוגע לא מהימן ע"ש. וא"כ א"ש דמלוה גופי' ודאי לא שייך הימני'. אך יש חולקין שם. גם אינו מובן החילוק דבש"ס אינו מבואר כלל חזקה הנ"ל רק מטעם הימני'. וצ"ל דסברי דאף דנאמנות מפורש מהני גם בבע"ד ונוגע מ"מ בסתמא אין סברא להאמין לבע"ד גופי' ולכך לא אמרינן הימני' אף שנתן בידו דבר שיכול לתבעו מ"מ כל שלא פירש לא אמרינן דהימני' במה שיאמר ודוקא כשאינו נוגע דיש חזקה א"א חול"ל אז אמרינן הימני'. ודוחק דאדרבה הסברא איפכא דבשליש אין ראי' כלל דהימני' אם יאמר כן רק שסמך עצמו שמסתמא לא ישקר דאאחול"ל. משא"כ בבע"ד גופי' ע"כ הימני' דעל מה סמך. ובפרוע יש לחלק די"ל דשכח משום פשיטי דספרא וכה"ג אבל לא הניח מדעת אבל שליש שהושלש לכך הימני' אבל אמנה הא הוו ג"כ כמו השליש ע"ד כן:

עוד י"ל בפרוע כמ"ש הרי"ף סנהדרין ושבועות דנאמנות לבע"ד הוי כקיבל עליו קרוב א"פ כבי תרי וצריך דוקא בשעת הלואה או בקנין ע"ש. וכן קי"ל דבקרוב או פסול קיבל בחד לא בעי קנין והטעם דהוי כאסמכתא שסבור שלא יאמר כמו שאומר ולכך בקיבל כחד לא הויגזים ומהני. משא"כ פסול כתרי הוי גוזמא ובעי קנין שלא יהי' אסמכתא ע"ש. וא"כ י"ל ג"כ כהנ"ל הך הימני' דשליש אף דהוי קיבל עליו ובלא קנין והוי אסמכתא דשמא לא יאמר כן מ"מ אינו גזים דהוי כשר כתרי דחדא לריעותא לא בעי קנין כנ"ל. ואף אם השליש קרוב או אשה אינו גזים דיש חזקה אאחול"ל ושוב גוף הנאמנות אינו גוזמא כמו קיבל חד כב' או פסול כחד ושפיר מהני משא"כ בבע"ד גופי' דנימא הימני'

הא לא הי' קנין וזה גזים הבע"ד כב' ולא מהני דאסמכתא כנ"ל. אך להפ' דכה"ג לא הוי אסמכתא וגם למ"ד אסמכתא קניא לא שייך הנ"ל:

אך י"ל דהא גם בלא אסמכתא צריך איזה קנין דבדיבור לא מחייב. וצריך או קנין או שטר וא"כ בשטר פרוע דקי"ל אינו חוזר ולוה בו דנמחל שעבודו וא"כ כשמניח שטר פרוע ביד המלוה איך נימא דהימני' ונתחייב בו כשיאמר אינו פרוע. הא זה ההימני' אינו בשעת פירעון רק אחר הפרעון כשמניחו בידו ושוב אז אינו שטר דכבר נמחל שעבודו וא"י להתחייב כלל ע"י שטר זה. אך באמנה הוי שטר גמור כשמתחייב מעכשיו ויכול להתחייב כמו כל חייב אני לך מנה בשטר כו'. וגם בפרוע הא גבי מי שפרע מקצת חובו והשליש שטרו כו' דמהני דהוי התנאי בפרעון וכן במלוה י"ל דבשעת פרעון הוי הימני' במה שאינו לוקח השטר קודם דא"צ לשלם עד שיתן מקודם השטר או ישליש ושפיר הימני' בשעת פירעון. וכן החילוק שנחלק בין שליש לבע"ד. הא הרמב"ן ז"ל כ' כשחתם ולא ידע לקרות דג"כ חייב מטעם הימני' דהא ידע שיכול לכתוב מה שירצה ע"ש וכן פ' בש"ע דשייך הימני' גם בבע"ד:

אמנם נראה דלא קשה כלל דהא גם בשליש כשהשטר אינו מקוים נאמן הלוה פרוע מיגו דמזויף להרבה פ'. ואף דהא יהי' בידו לקיימו כיון דלוה מודה שאינו מזויף מ"מ הלוה נאמן. והטעם דכשאין שלישיתו בידו אינו נאמן ולענין זה לא הי' מעולם בידו שיגבה בו בני קיום דהא גם אם הי' מוסרו למלוה ולא הי' מקוים לא הי' גובה בו והוי לגבי זה אין שלישית בידו. וממילא גם במלוה באמת כן מה בכך שהניחו בידו פרוע והימני' מ"מ לא לענין שיוכל לגבות בלי קיום מאחר דהלוה נאמן במיגו ולא עדיף משליש כנ"ל. אך טעם הדין דלכאורה בשלמא אי אמרינן מיגו במקום נאמנות א"ש דנהי דהימני' מ"מ מיגו עדיף והא עדיין יש לו מיגו דאם הי' אומר מזויף לא הי' שייך הימני' כלל וממילא המיגו עדיף ואף דהימני' נאמן הלוה אבל אי לא אמרינן מיגו במקום נאמנות א"כ מה בכך שטוען פרוע או אמנה ויש לו מיגו הא מ"מ עתה שמודה הלוה שאינו מזויף ואפשר הי' לקיימו מודה שהאמין לשליש או למלוה דכשיקיימו לא יהי' נאמן אף פרוע וכיון שבאמת הימני' לא יועיל מיגו כנ"ל:

אמנם לע"ד עיקר הטעם. דהא ענין נאמנות אינו מתנה או חיוב לגמרי דאף שמשקר וגבה כדין שמתחייב א"ע דהא ודאי דאין המלוה רשאי לשקר וגזלן גמור הוא כשנפרע ואומר לא פרע אף דהימני'. רק דכמו דאדם יכול לעשות בשלו מה שירצה למכור וליתן במתנה על איזה אופן שרוצה כמו כן יכול ליתן נאמנות שיהי' נאמן באופן שרוצה בתורת נאמנות וכשמאמינו כמו ב' עדים יש לו דין ב' עדים וכמו שאם עדים משקרים הוא גזל אף דב"ד

פוסקין שחייב כמו כן בעצמו שגובה ע"פ דיבורו בנאמנות כנ"ל. וכשמאמינים כעד א' יש לו כל הדינים כע"א לא יותר. ואף דהא לכאורה איך מחייבין הב"ד ע"פ הנאמנות הא פוסקין שלא כדין דשמא אינו חייב וזה לא מחל גוף המעות אם באמת אינו כן. דז"א דמאחר דיש לו כח זה לעשות מה שירצה והתורה ציותה לסמוך על עדים ואינו גזל כשפוסקין לחייב כן הוא עצמו נתחייב חיוב זה שאמרה תורה ע"פ עדים נפסוק כן ע"פ דיבורי של זה ואף שבאמת לא הי' כן מ"מ יהי' כדין ויהי' חייב לזה רק כמו החיוב שע"פ עדים שאעפ"כ נגד המלוה שיודע האמת יהי' גזל ולא לגבי דידן. וגם דבר זה באופן זה יש לו כח לעשות בממונו. וגם בקיבל עליו קרוב לעד כו' ג"כ ע"כ הטעם כנ"ל. וכשמשקר הוא עד שקר וע"כ כנ"ל. דמ"מ אין אנו חוששין שמשקר דלענין זה חייב עצמו כנ"ל. אבל על יותר ממה שהאמין לא. וא"כ להפ' דלא אמרינן מיגו במקום נאמנות היינו דוקא בנאמנות מפורש. אבל זה הנאמנות בשליש או מלוה שרק שהניח השטר בידו הוי כנתן נאמנות משום דהי' יכול לגבות בו. ובזה לא נתן יותר נאמנות ממה שנאמן עם השטר דהימני' כמו שהדין שיכול לגבות בשטרו ורק כשמקוים ובאינו מקוים דגם עם השטר אינו נאמן שלא נפרע ע"ז לא נתן נאמנות מעולם. וממילא נאמן הלוה במיגו דמזויף דאין כאן כלל מיגו במקום נאמנות דהנאמנות אינו כלל נגד המיגו דלא האמינו רק במה שהשטר בידו והוא כמו שגובין בשטר כנ"ל. וזה י"ל הטעם דמ"ד מודה בשטר אצ"ל כו' משום דכאן תליא זה בזה דאי נימא הדין א"צ לקיימו דלא מהני מיגו שוב במה שהניחו בידו הימני' גם נגד המיגו ובאמת הדין דנאמן אף דאיכא מיגו ללוה כנ"ל. ולא דמי לשאר דוכתי דאיכא מיגו כנ"ל. ולדידן דצריך לקיימו אמרינן להיפוך כיון דהדין דמהני מיגו שוב ליכא הימני' כנ"ל. ומיושב שלא הוזכר כלל הך סברא דהימני' במלוה גופי' רק בשליש כו' משום דאין תועלת כלל דלעולם לא אמרינן הימני' יותר ממה שהדין דנאמן בלא הימני'. ובזה אין צריכין להימני' דבל"ז נאמן כנ"ל. רק שליש אף שלא מסרו אמרינן הימני' כאלו הי' מוסרו מלוה כו' משא"כ במלוה גופי'. ואף דבגט אמרינן דנתרצה באמת לגרושין ולא אמרינן כנ"ל דהימני' רק כמו שמאמינים לעדים ולא שיהי' באמת כן ז"א דבגט אף שיאמין כך לא יועיל כלום כיון שבאמת אינה מגורשת תנשא באיסור א"א ולכך נכלל בהימני' שיהי' באמת לגירושין וכמ"ש הר"ן ז"ל שם משא"כ בממון הכח בידו לחלק בממונו כמ"ש דעל מה שנפסוק יהי' כדין באמת ולא יהי' גזל כלל. ולא יהי' שום דבר שלא כדין רק כמחל ולגבי המלוה שיודע שמשקר יהי' איסור כנ"ל:

ומיושב ממילא כאן קושית הש"ס וגם המסקנא דקרי לי' רק עולה. דהנה נראה כשהלוה נותן באמת נאמנות למלוה כבי תרי להפ' דמהני גם נגד הלקוחות שקונים אח"כ ודאי אין

שום איסור לא ללוה לא לעדים במה שנותן לו השטר דכמו דיכול לחייב עצמו מעכשיו בדבר שאינו חייב ומהני נגד הלקוחות כמו כן הנאמנות דחשיב חיוב ככל החיובים ואם יאמר כן מתחייב באמת ע"פ הדין וגובה כדין ממשועבדים מה איסור יש. ואף למ"ש דלענין המלוה באמת כשמשקר הוא גזלן ולא נתחייב. מ"מ חיוב זה שיהי' דין נאמנות הוא ג"כ חיוב גמור כדין. דהא במהימנת עלי פוסקין הב"ד ודאי דגובה מלקוחות שקנו אח"כ ולא אמרינן נחוש אנחנו שבאמת אינו כמו שאומר ומה מהני הנאמנות וכן קיבל פסול כתרי דגבי מלקוחות דאח"כ ולא אמרינן שמא משקר ולא נתחייב אף שהאמינו. וע"כ דחיוב זה לנאמנות הוי חיוב גמור כדין לגמרי דזה הכח יש לו בממונו ג"כ ואינו שום גזל מה שפוסקין לגבות ממשעבדי ג"כ כנ"ל וממילא אין כאן איסור כלל לגבי לוה ועדיסכמו אלו נתחייב בסתם דלגבי החשש שיאמר ויגבה יהי' כדין לגבי העדים והב"ד. ולא דמי כלל למוקדם שאין בידו ליתן למפרע כנ"ל:

אך זה רק על מה שהדין שנאמן אבל על מה שהדין שאינו נאמן הוא באמת שלא כדין כנ"ל. ומיושב שפיר דבאין כ"י יוצא ממ"א ודאי נאמנים אמנה דלא שייך כלל אין אדם מע"ר. דלא עשו איסור דממ"נ אם יקיימו ויגבה הא כדין יגבה לגבי העדים דעל מה שהדין דנאמן הא הימני' ויהי' כדין. ואם לא ימצא קיום והדין מב"ש צריך לקיימו באמת לא יהי' נאמן. וממילא שוב כשאין כ"י יממ"א דאין המלוה נאמן ולא הימני' ממילא העדים נאמנים ולא שייך כלל אאמע"ר. ובכ"י יממ"א שפיר אין נאמנים דחוזרין ומגידין דהא כיון שכ"י יממ"א ויש קיום באמת נאמן וזה נכלל בחתימתן שכשיהי' קיום יהי' נאמן ושוב לענין חזרה זו שאף שיהי' מקוים לא יגבה לענין זה הוי חוזר ומגיד כנ"ל ופריך שפיר:

ולמסקנא משני רק דנגד המלוה הוי עולה דאסור לשהות שטר אמנה בביתו דהא נגדו אין זה חיוב באמת כשישקר ויאמר שהלוהו יהי' גזל ושוב נגדו הוי עולה שיכול לגבות בו שלא כדין ולא דמי כלל לחיוב גמור כנ"ל. וממילא דייק ר' כהנא מזה דגם העדים אין רשאין לחתום כיון דהוי עולה לגבי המלוה שוב אעולה לא חתימי ואף שנגדם אינו שלא כדין ושייך מ"מ אאמע"ר אף דאין כ"י יממ"א. ומיושב דהוצרך לדייק עדים ממלוה דאינו מובן כלל אדרבה יותר פשוט דהוי עולה נגד העדים ממלוה גופי' שבידו שלא לגבות שלא כדין משא"כ בעדים. ולמ"ש מיושב שפיר דאדרבא לגבי העדים לא הי' איסור כלל רק מצד דהוי איסור נגד המלוה ממילא אין העדים רשאין לחתום כנ"ל. ומיירי הכל כפשוטו שאמר הלוה חתמו ותנו למלוה ושמאמין לו ומשעבד מעכשיו כשילוה כפירש"י ז"ל ואעפ"כ לא הי' איסור ליתנו למלוה רק מצד דעולה הוא כנ"ל וא"ש:

עוד נראה כמ"ש לעיל דאף שלא ידעו שאמנה וכה"ג מ"מ כשמבטלין עדות הראשונה מעיקרו שאינו עדות כלל חשוב חוזר ומגיד אף בדבר דלא חשבינן לי' כאלו מפורש בדבריהם בחתימה שאינו כן. דמ"מ מבטלין הגדה ראשונה שלא הי' כלום והתורה אמרה חדא הגדה ודוקא פרוע וכה"ג שגם לפי עדותן עתה הי' עדות הראשון מועיל לגמרי בשעתו משא"כ כשאומרים שבטל אף בגווני דלא משוו רשיעי. ומ"ש הרא"ש ז"ל דנאמנים שלא ידעו כו' דוקא באין כ"י יממ"א דלא חוזר ומגיד כנ"ל:

או דכ"י כו'. קשה אמאי לא מוקי בע"א אומר אמנה כדמשמע לישנא האומר ולא תני אמרו כו'. נראה מוכח דגם ע"א נאמן באין כ"י יממ"א בהנך דמתני'. והא דתני אנוסים היינו לרבותא דסיפא נקטי' דמ"מ א"נ אף ב'. אך למ"ש תוס' דלא מוקי בעדים ולטעמי' דמודה ב"ש אצ"ל משום דסבר אלימי עדים כו'. עדיין יקשה לוקי בע"א ולא שייך אלימי כו'. ויש לדחות. דסבר לא שייך למימר סתם בע"א אינו נאמן דבכל דוכתי אין ע"א נאמן לממון ועיקר הרבותא שאין כ"י יממ"א והול"ל בהדיא אך גם בלוה כנ"ל ואמר סתם:

וכגון שחב לאחרים וכדר"נ כו'. הקשו רשב"א ור"ן למה לי' דר"ל הא כל דאית לי' משועבד למלוה כו' ע"ש והוכיחו דשטר שאין גופו ממון לאו בני גובייגא נינהו ע"ש. והרא"ש פסק דגובין כו'. וי"ל בפשיטות דהא קי"ל שורף שט"ח חייב כו' וכ' תוס' פ' מרובה דע"א ע"ב דכיון שהוא דבר הראוי למכור לכל העולם הוא כשאר שוה כסף ע"ש. וממילא למה לא יגבה השטרות לבע"ח מה בכך שאין גופו ממון מ"מ הוי ש"כ. דהא חזינן דאיצטרך מעוטו בפדיון להקדש וערכין ושבועה כו'. ולשאר דברים אף לקדושין הוי שטרות כסף דקדשה בשט"ח מקודשת. ולמה לא יחשב ממון נגד בע"ח לגבות. אך נהי דהשטר חשוב ממון וש"כ מ"מ אינו רק מטלטלין דאותו הממון שנכלל בשטר דמה"ט חייב כששורפו כו' דהוי ראוי למכור כו' וזה רק מטלטלין. וכשחזר הלוה ומכר השט"ח שוב אין הבע"ח גובה כמו מטלטלין שמכרו וממילא גם באומר אמנה או שמוחל וכן אמנה גופי' הוי מחילה וקנין אודיתא ללוה שוב מחילת השט"ח לא גרע מאם הי' מקנה השט"ח שלא הי' המלוה גובה כן אינו גובה כשהקנה השט"ח ללוה היינו שמחל או שאומר אמנה דקני הלוה שט"ח והחוב באודיתא שמודה שהוא של הלוה וכן מחילה כנ"ל. ולא הי' גובה כלל רק מצד שיעבודא דר"נ דחשיב כלוה שלו ולא קשה כלל. ונראה די"ל דגם הר"ן מודה דהשט"ח בתורת שיוי שלו למכור שפיר גובין בתורת גובייגא והוי כשאר ש"כ. וע"ז לא קשה כלל למה לי' דר"נ כנ"ל. אך שגם במלו' ע"פ קשה כיון דשיעבודא דאורייתא נגבה השיעבוד קרקע בתורת גובייגא למלוה שלו וע"ז לא שייך תירוץ הנ"ל דזה שפיר קרקע לא מצד שיוי דבמלוה ע"פ לא שייך כנ"ל.

רק השיעבוד קרקע כנ"ל וחשוב קרקע לא מטלטלין כמו לענין שבועה דאימעוט קרקע ושיעבוד קרקע כקרקע כנ"ל. וע"ז תי' הר"ן שפיר דזה שוב אינו ממון רק גורם לממון ולאו בני גוביינא. דמלוה ע"פ אינו ראוי למכור. דאין בו קנין רק מעמ"ש דצריך דעת וממילא גם בשט"ח מצד השיוי הוא מטלטלין ומצד השיעבוד הוי כשאר דבר הגורם לממון דא"ל דעל מטלטלין כאלו חל שיעבוד מה"ת דא"א להבריחן. ז"א דהשטר יכול להבריח. ורק מצד החוב והוי כנ"ל. וי"ל לדינא דהר"ן ז"ל מודה דבשטר מגבין כשיוי השטר ועיין מ"ש לקמן:

אמנם גם זה יש לישב דגם השיעבוד קרקקע שיש לו על לוה שלו מ"מ כשלוה אחר שכבר לוה הוא וקי"ל דאקני קנה ומכר לא משתעבד מה"ת עכ"פ ע"ש בפ'. וא"כ אותו השיעבוד קרקע שנעשה שלו כשהלוה ללוה לא עדיף מקנה קרקע שמכרו שאינו גובה וכן כשמכרו ללוה גופי' וכאן שמחל או שאומר אמנה קנה הלוה הקרקעות שלו המשועבדים במחילתו או בקנין אודיתא ואין בע"ח שלו יכול לגבות כלל כשאר דאקני כו' וע"כ הוצרך משום שיעבודא דר"נ דנעשה מיד לוה של הראשון ולא חשבינן כלל כאלו נשתעבד לו כנ"ל ושפיר גם שלוה אח"כ לא מהני אמנה ומחילה כנ"ל. ומיושב הלשון לנושה בחבירו וחברו בחבירו מנין כו' כשהוא קודם כנ"ל. אך הר"ן ז"ל דייק דמשמע לי' דלעולם צריך דר"נ דאל"ה לוקמי כשהוא קודם:

והנה הקשו עוד מהא דב' שהוציאו שט"ח למה קי"ל זה גובה וזה גובה ומרויח בעל הזבורית שגובה בינונית הא יגבה חוב של עצמו בתורת גוביינא כי' והוכיח דלאו בני גוביינא כו'. וצ"ל דהא לדידי' מי ניחא יגבה בתורת שיעבודא דר"נ דמשועבד לעצמו כדאמר פ"ב דפסחים דף ל"א. וצ"ל דכיון דאית לי' נכסי לא שייך דר"נ כמו משועבדים דלא גבי כשיש ב"ח אף זבורית. והתם אית לי' לב' זיבורית ושוב לא מצי גבי שלו בתורת שיעבודא דר"נ. דחשבינן בינונית שלו למשועבדים כשיעבוד דעלמא כנ"ל משא"כ אם היו גובין בתורת גוביינא שפיר יגבה דהא דינו דבע"ח בבינונית וקשה דמה קשיא לי' הא כיון דקיימינן התם דבשלו הן שמין וביש לי בינונית וזיבורית הוי הבינונית עידיות וגבירק זבורית. וא"כ אף דנימא דבני גוביינא השיעבוד מ"מ כיון דהוי השיעבוד קרקע כקרקע שלו שוב אין זה יכול לגבות בינונית שלו בתורת גבי' של לוה שלו דהא אין לו רק זבורית ונעשה אלו הבינונית שלו המשועבדים ללוה עידיות ולא יוכל לגבות כנ"ל דאף דחשיבי בני גוביינא מ"מ הוי כאלו הי' כבר אצל הלוה כנ"ל ומאי קושייא. וצ"ל דקשיא לי' לא בתורת השיעבוד רק כמ"ש לעיל דליחשוב השטר כמטלטלין ושאר שוה כסף. וממילא הא קי"ל דינא דבע"ח בזוזי וכשיש לו מטלטלין וקרקע צריך ליתן לו מטלטלין

דמיקרב לזוזי טפי מקרקע ע"ש ובש"ע. וא"כ אי שטרות בני גובייא הי' דינם כמטלטלין וכשיש ללוה שט"ח על א' וקרקע צריך ליתן למלוה שט"ח כנ"ל:

וא"כ הקשה שפיר שיגבה שט"ח של עצמו בתורת גוביינא ולא שייך שזה עידיות כו' דהא מחויב ליתן לו השט"ח בתורת מטלטלין כנ"ל ואין חילוק בין שהוא על עידיות או בינונית. אך לכאורה הא מה דנחשב השט"ח כממון אף דשאר גורם לממון קי"ל דלא כר"ש הוא רק משום ששוה למכור לכל העולם כמ"ש תוס' וא"כ כאן אי דנימא שיוכל לגבות חוב של עצמו שוב אינו ראוי למכור כלל לאחר דלא יגבה שמשועבד לזה. וממילא כשאינו ראוי כלל למכור שוב אינו ממון והוי רק גורם לממון דשוה רק לו וממילא אינו יכול לגבות בתורת גוביינא. ואין ראי' מזה שלא יהי' בני גוביינא בשאר דוכתי כשראוי למכור כנ"ל דחשוב ממון. אך ז"א דכאן ג"כ ראוי למכור לאחר השט"ח שעל זה כיון דמצד שיעבודא דר"נ לא שייך כיון שיש לו נכסי זבורית רק מצד גוביינא בתורת מטלטלין ושוב כשימכור השט"ח לא יוכל זה לגבותו כמו משאר מטלטלין כשנמכר דלא גבי מלקוחות מטלטלין. ושפיר יגבה הלוקח השט"ח מזה הבינונית דבתורת שיעבוד אינו משועבד לו דהוא יכול לגבות זבורית. וא"כ כיון דהלוקח יגבה שוב ממילא כשלא מכר הוי כשאר מטלטלין שראוי למכור ושוב יגבה זה בעצמו שט"ח שלו. והוכיח שפיר דכל שטח לאו בני גוביינא כנ"ל:

אך מ"מ אין ראי' דנהי דקי"ל דצריך ליתן מטלטלין דמקרב לזוזי טפי מקרקע. אבל שט"ח הא שטרות גרוע מקרקע דמאן דדריש ריבוי ומעוט ממעט שטרות ולא קרקע כו'. וא"כ אף שנאמר דלא כהר"ן רק דשטרות בני גוביינא אף דאין גופן ממון מ"מ לא עדיפי מקרקע עכ"פ ואין המלוה יכול לגבותם דוקא נגד קרקע בתורת מטלטלין דלא מקרב לזוזי כלל טפי מקרקע. אבל אינו מוכח מזה כשאין לזה קרקע שלא יגבה שט"ח לגוביינא עכ"פ כדבר הגרוע מקרקע דמ"מ ממון הוא:

ונראה דעיקר ראייתם הוא. דהסברא הי' כיון שהגיע זמנו של זה לגבות אף שיש לו שיעבוד וחוב על אחר הא מחוסר גוביינא ולכך הי' ראוי שנשים החוב בתורת שיוי למכור כן יקחנו המלוה דזה השיוי יש לו מיד והא צריך ליתן לו מיד ולא שימתין עד שיגבה החוב כנ"ל. וע"ז אין חילוק בין שטר ובע"פ. וע"ז הוכיח שפיר מהא דזה גובה דג"כ יגבה מיד חוב של עצמו. ועדיין י"ל כנ"ל דאינו יכול לכופו בתורת שיוי כיון שיש לו קרקע זבורית וזה לא עדיף. וכן להיפוך אינו יכול ליתן לו חוב של עצמו ג"כ כיון שיש לו בינונית כנ"ל. ומיושב לדעת הרא"ש וש"ע:

עוד י"ל בפשיטות דלרוב הפ' דמכירת שטרות דרבנן לא קשה כלל שיגבו השטרות בתורת גוביינא. דהא ודאי דגוף הקרקע של לוה רק שהב"ד מגבין אף בע"כ דהפקר ב"ד כו' וכאלו הקנה מדעתו למלוה ובזה נפטר הלוה מחובו כו' אבל בשטרות דמה"ת אין קנין ומכירה נתפס בו שיהי' הלוה מחויב לשלם ללוקח שלא ליה ממון רק עדיין חייב למלוה שלו אף שמכר השט"ח. א"כ ודאי דלא שייך שיגבה ב"ד שט"ח בתורת גוביינא עדיף גביית והפקר ב"ד משאם הי' מקנה לו מדעתו דלא הי' קנין נתפס בו ועדיין זה בע"ח שלו. וע"כ צריך שיעבודא דר"נ דחשיב כמלוה שלו ושפיר חייב לזה מה"ת משא"כ בלא דר"נ לא הי' אפשר להגבות כלל כנ"ל:

וצ"ל דקושית הר"ן ז"ל או להפ' דמכירת שטרות דאורייתא או דכונתו על הש"ס למה הוצרך לומר מנין לנושה בחברו דמוציאין מזה כו' מדר"נ כו'. הא עכשיו שכבר תקנו מכירת שטרות מדרבנן כו' שוב בלא דר"נ יכולין להגבות החוב בתורת גוביינא ולהקנות החוב למלוה זה מצד הפקר ב"ד כנ"ל. וגם בזה י"ל למאי דק"ל דצריך בשטר כ' ומסירה ובהפקר אינו יכול לזכות בשט"ת דמאן מסר לי' דליקני' כמבואר ח"מ ס' ס"ו כדאמר בש"ס פ"ק דב"מ דמסירה דוקא בדעת אחרת מקנה כו' ע"ש וממילא אף שתיקנו חכמים מסירה כו' מ"מ לא היו יכולין להגבות בע"כ של לוה השט"ח דלא היה נקנה למלוה כלל בע"כ מצד הפקר ב"ד שאין כאן מסירה מדעת וקנין חדש לא תיקנו. ועיין ברשב"א גטין פ' השולח לחד תרוצא דיליף אביי הפקר ב"ד לא עדיף משאר הפקר כו'. אך לתירוץ ב' שם יכולין לזכות ג"כ ע"ש. מ"מ י"ל דוקא במה דשייך קנין בלא דעת:

הנה יש פ' דגם שיעבודא דר"ל יכול למחול ולכאורה אין טעם למה. גם קשיא קושית מיגו דמחיל. ולמ"ש י"ל. דהא כיון דאית לי' נכסי לא שייך שיעבודא דר"נ וליש פ' מה"ת. וא"כ אי נימא דחוב בני גוביינא כדעת הרא"ש ז"ל. א"כ לעולם בשיעבודא דר"נ חשיב אית לי' נכסי דהא אפשר לו לגבות מלוה בעצמו אותו החוב שיש לו בתורת שומא וגוביינא כפי שיוי החוב למכור כשאר שוה כסף. וממילא אין לגבות כלל בתורת שיעבוד שיהי' הלוה משועבד לזה מדר"נ דהא כל שיכול לגבות מלוה אינו משועבד. וא"כ אין ראי' מקרא דונתן לאשר אשם לו כו'. דהא מה"ת דמכירת שטרות אינו מועיל א"כ לא הי' אפשר לגבות כלל החוב בתורת גוביינא כמ"ש ושוב שפיר חשוב לית לי' נכסי ואמרה תורה דמשועבד מדר"נ משא"כ עכשיו דתיקנו חכמים מכירת שטרות ושוב יכולין לגבות בשומא לעולם הוי אית לי'. וגובין רק בתורת גוביינא ושוב מצי מחיל כשאר מכירה בשטרות כנ"ל. אך י"ל אי הטעם דאית לי' נכסי הוא רק כמו אין גובין ממשועבדים כשיש ב"ח. א"כ הא באישתדיף בנ"ח גובין. וממילא אי מחיל הוי אשתדיף דהא בתורת גוביינא

מהני המחילה ואין לו ושוב יש בתורת שיעבוד ואין המחילה מועיל. אך יש לדחות דאז כשאשתדיף שוב רק מטעם מחילה ואין מה לגבות גם בתורת שיעבוד. וכל זמן שלא נמחל אין כאן שיעבוד כנ"ל. ויש לדחות. וי"ל קושית תוס' דנגד חזקה שביד האדם שלו לא מהני מיגו רק בידו עדיף ממיגו ולהנ"ל עתה שאומר אמנה אין בידו למחול דסבר לית לי' נכסי דבתורת גוביינא מהני אמירתו אמנה. ויש לדחות:

הר"ן הקשה מנחבל דמאי משני כל כו' ודאי מחלה הא משעבד לנחבל מדר"נ. ותירץ דלא אמרינן רק כי מטי זמני' ליתב למלוה כו'. ותמוה לשונו. והש"ך ז"ל רצה לפרש בין אחר הזמן ואין לזה טעם כלל ע"ש:

ולע"ד פי' הפשוט. דהא קושייתו תמוה מאוד. הא כפי דמי החבלה גם בלא מכירה יהי' לנחבל כשתתאלמן ומה צורך למכירה. וע"כ דמרויח שנמכור לו כתובה אלף בעד מאה דמי החבלה ויש לו תשלומי החבלה שלו מיד דשוה הט"ה כך. וא"כ על המותר הא יהי' מהני המחילה דרק בתורת המכירה דמצד שיעבוד דר"נ אין כאן רק כפי דמי החבלה ומה בכך שעל זה לא יועיל המחילה ויגבה זה כשתתאלמן הא גם בלא מכירה יגבה זה ואין תועלת כיון דלגבי בעלה ודאי מחלה ומשני שפיר אטרוחי ב"ד בכדי כו'. ומה קשיא לי' להר"ן ז"ל. ונראה דקושייתו הי' כיון דאמרינן שיעבודא דר"נ. א"כ כמו אם הי' הדין דשטרות בני גוביינא ודאי דהוי שמין לו כשיוי השטר למכור כן היו נותנין למלוה בחובו. ממילא עתה דאמרה תורה שיעבודא דר"נ ג"כ אמרינן כן מאחר שהגיע זמנו של זה לגבות וזמנו של לוה הב' לא הגיע עדיין שמין כל השיעבוד שיש ללוה על לוה הב' כמה שוה וכל השיוי הוא משועבד לזה מדר"נ דהא חייב לו כך. וממילא שם בכתובה ניתוב לנחבל כל שיוי הכתובה כפי שהוא שוה למכור בט"ה יהי' הכל משועבד לנחבל בעד דמי החבלה דאותו השיעבוד שיש לנחבל על מאה זה' לוקח כל השיעבוד של הכתובה שהוא על אלף כיון דכל האלף אין שוים רק ק' עתה והחיוב לשלם לנחבל הוא עכשיו נשתעבד לו כל שיוי השיעבוד של לוה בתורת שיעבודא דר"נ. וממילא כל הכתובה משועבדת לו בעד החבלה ולא תועיל המחילה כלל ויגבה כשתתאלמן הכל כנ"ל. וע"ז תירץ הר"ן שאינו כן בשיעבודא דר"נ רק כי מטי זמני' דלוה ב' פקדי' רחמנא למיתוב למלוה קמא והיינו כמו שמשועבד למלוה שלו משועבד להא'. אבל לא שנאמר קודם הזמן שנשום השיעבוד בשויו להיות של המלוה א' כפי השיוי. דשיעבוד אינו קנין ולא פירעון לראשון רק שמשועבד לו וכשמגיע הזמן יגבה וממילא שפיר המותר מצי הראשון למחול דאינו משועבד לו כלל רק בחובו. וכן שם בכתובה כ' הר"ן דכ"ש הוא כיון שאין חוב ברור גרע משאר שטר שכ' שאין מגבין בתורת גוביינא בשביל שאין

גופו ממון מכ"ש כתובה שהוא ספק לגמרי שא"א להגבות בתורת גוביינא כפי שיוי כו'. ורק בתורת מכירה ויהי' מהני המחילה. דהמותר מהחבלה לא קני מהכתובה בתורת שיעבוד כלל רק כשתאלמן יגבה חובו דמי החבלה מדר"נ וזה גם בלא המכירה יהי' לו וא"ש. ואין לנו ראי' כלל מדברי הר"ן שלא יהי' שייך שיעבודא דר"נ בכתובה כפי דמי החוב רק כנ"ל:

תוס' אי מתנת ש"מ דאורייתא כו'. מוכח דבדאורייתא א"י למחול כו'. ואינו מובן נהי דבדבר דשייך קנין מש"מ דאורייתא בדיבור כקנין. אבל נתינת שט"ח לא עדיף מקנין ברי דלא מהני מה"ת וא"כ מה בכך דמש"מ דאוריית' לענין שלא יכול למחול השט"ח. וע"כ צריך לפרש דכיון דמש"מ דאורייתא הוי מטעם ירושה כדאמר בש"ס הלואתו כו' הואיל ויורש כו'. וממילא אין ראי' כדחיות התוס' דמאי אלימא האי יורש כו'. אך ראייתם רק דיש סברא לחלק בין מה שהקנין מה"ת לא יוכל למחול ובין שהוא דרבנן כנ"ל:

הרא"ש ז"ל כ' היכא דפרע לבע"ח אחר שאמר אמנה בא לגבות מהלוה כ' הראב"ד ז"ל דגבי מיני' כיון דמעיקרא לא הימני' לגבי אחרים דאמרינן לאישתמוטי מיני' הוא דקאמר לגבי לוה נמי לא תפסינן לי' בהכי דהא אי לא פרע לאחרים מדידי' הוי מפקינן מיני' דלוה ויהבינן לי' השתא דפרע לי' מדידי' גבי מיני' דלוה דלא גרע מאחרים עכ"ל. והר"י מחלק בין הודאתו הי' לאחר תביעת המלוה ובין בלא תביעה כו' ע"ש. ולשון הראב"ד ז"ל אינו מובן דאם כונתו רק דהוי אמתלא טובה דלאישתמוטי מבע"ח והוי כמשטה ושלא להשביע ולא חשוב הודאה א"כ הי' מיותר כל סיום דבריו דאי לא פרע כו' דמאי צורך לזה הא לא הוי הודאה ויכול לחזור כנ"ל:

והי' נראה דזה עוד טעם אף אי הוי הודאה גמורה מ"מ אף דקי"ל פורע חובו של חבירו שלא מדעתו פטור מ"מ מבואר ב"ק ד' נ"ח ע"א בתוס' וכ"פ בש"ע ח"מ ס' קכ"ח דדוקא כשבאמת הי' חייב אז פטור דלא הצילו מן ההפסד כלל דאין זה נקרא הפסד מה שהי' פורע מה שחייב אבל הכא שבעלילה והי' גובין ממנו מה שאינו חייב והלך אחר ופרע חייב לשלם לו דהצילו מהפסד שהי' מוכרח ליתן שלא כדין ע"ש. וא"כ י"ל כאן ממ"נ גובה כשפרע לבע"ח מדילי' דאי אינו אמנה א"כ חייב לו ואי אמנה א"כ באמת לא הי' חייב ואעפ"כ הי' מלוה ראשון גובה ממנו דהוא אינו נאמן אמנה וא"כ במה שפרע הוא הצילו מהפסד שהי' צריך לפרוע שלא כדין ושפיר חייב לשלם לו מטעם פורע חובו דלא גרע מאחרים היינו אם פרעו עבורו מה שהוא צריך ליתן כשאינו חייב כנ"ל. או דסבר הראב"ד ז"ל דכשכבר פסקו הב"ד לגבות גרע מבע"ח דוחק דלא שייך מפייס הוינא כו' וכה"ג חייב פורע חובו ולכך גם בהנ"ל חייב לשלם לו משום פורע חובו כנ"ל:

אמנם קשיא לי דהא קי"ל אנס המלך גורנו בחובו חייב לעשר דמשתרשי לי' שנפטר מחובו במה דלקחו ממון של זה באונס והכי קי"ל ע"ש סוף חולין ד' קל"א ובש"ע. וא"כ נראה כאן באומר שטר אמנה והדין דאינו נאמן וגבי הב"ד מלוה שלו. נראה דכשיש לו מעות אח"כ מחויב לשלם ללוה זה. דהא לפי הודאתו אמנה ואין זה חייב לו כלום ואעפ"כ גבי ממנו ובממונו של זה נפטר הוא מחובו דהא הוא הי' חייב למלוה שלו. והוי ממש כאנס גורנו כו' דמשתרשי לי' וכיון שבאונס לא שייך פורע חובו וממילא יהי' חייב לשלם ללוה זה הב' וא"כ כשפרע משלו איך יהי' הלוה חייב לשלם לו כיון דגם אם הי' גובה המלוה ממנו הי' הוא חייב לשלם כשהי' לו ועתה שפרע איך יגבה ממנו. ואף אי נאמר דסבר משתרשי לי' אינו חייב רק באית לי' נכסי שהיו גובין ממנו משא"כ כאן שלא הי' לו קרקע ופסקו הב"ד לגבות מזה ולא משתרשי לי' כלל. מ"מ כיון שבאמת הי' לו ושילם שוב זה פטור. ועוד דהראב"ד לא כ' ועוד ונראה מלשונו דחד טעמא הוא:

לכן נראה פי' דבריו. דהא גבי הודאה דמצי אמר משטה כו' מ"מ לפטור לא מצי טעין כשהודה על חוב שפרוע וכה"ג מבואר בש"ע סי' פ"א ע"ש. וא"כ כאן אף דאמרינן דאפשר הודה רק לאישתמוטי והוי כאמתלא דמשטה כו'. מ"מ כיון שהוא לפטור מהני הודאתו כנ"ל. אמנם הטעם י"ל כיון דהודאה פרוע וכה"ג חשוב מחילה כמ"ש בש"ך בכמה דוכתי ובש"ע סי' ע"ה גבי ודאי לי שאינך חייב לי דהוי מחילה. ובדבר שהוא מעשה ונגמר מיד לא אמרינן משטה וכה"ג. ולכך לפטור לא מהני אמתלא בהודאה כיון דהוי מחילה מהני בתורת מחילה ולזה לא מהני אמתלא כאלו מחל בפירו' שלא היה מועיל לטעון שמחל שלא להשביע וכה"ג:

והנה גבי שעבודא דר"נ דלא מצי מחיל מ"מ נראה דלגבי דידיה לא מהני המחילה רק דלא מהני לענין להפקיע שיעבוד מלוה שלו אבל לגבי עצמו מהני ולא יוכל לגבות כשמחל. היכא שנסתלק מלוה הראשון שמחל או נפרע וכה"ג:

אמנם אף שאינו יכול לגבות מצד עצמו כיון שמחל מ"מ כיון שמחל המלוה ראשון השט"ח ללוה שנו ודאי דיכול לגבות מלוה הב' אף שמחל דהא לגבי מלוה ראשון לא הועיל מחילתו כלום באמת מטעם שיעבודא דר"נ ועדיין היה חייב לו וממילא קנה הוא חוב זה עליו וזה לא מחל מעולם זכות שהיה למלוה ראשון שזוכה הוא מצד קנינו וכמו אלו קנה אחר שהיה גובה כמו כן הוא בעצמו כנ"ל. וממילא גם פורע חובו אי הדין דחייב אם היה אחר פורע חובו של זה היה חייב וזוכה ג"כ בזכות שהיה למלוה על הלוה. ומה"ט בערב שפרע צריך הלוה לשלם לערב שזוכה בזכות החוב שהיה למלוה עליו כשפרע. וממילא גם בהנ"ל כשמחל כו' והלך ופרע למלוה ראשון ג"כ חייב זה

לשלם לו מטעם פורע חובו דהא באמת חייב למלוה ראשון דלא היה מועיל מחילה של זה כלל לפטרו מחובו נגדו וממילא כשפרע זוכה הוא בזכות המלוה וגובה דלענין זה הזכות לא מחל מעולם שהוא זכות חדש וכקנה החוב כנ"ל:

וממילא מיושבים דברי הראב"ד ז"ל. דודאי אי הוי הודאתו מוטלת בתורת נאמנות ככל הודאה לא היה מועיל סברא הנ"ל לחייבו מטעם פורע חובו כו' דהא הודה שלא היה חייב כלל כנ"ל. רק דלענין הודאה לנאמנות מהני אמתלא שלו דרק לאשתמוטי מבע"ח אמר אמנה כנ"ל. רק דכיון דהוא לפטור מהני בתורת מחילה דנהי דמצי הדר ביה מהודאתו ולומר שאינו אמנה מ"מ מחילה הוי לגבי דידיה כנ"ל דנגד עצמו מהני המחילה ולענין זה אינו מועיל האמתלא ולא יוכל לגבות כנ"ל. אמנם ע"ז כתב הראב"ד ז"ל שפיר דכיון דרק מטעם מחילה שוב כיון שבלא הפרעון היה מלוה ראשון גובה ממנו דנגדו לא מהני מחילה בשיעבודא דר"נ והיה חייב באמת לשלם לו ושוב אם אחר היה פורע היה חייב ממילא גם הוא עצמו לא גרע מאחר דכיון שפרע והוא שלו זכות החוב של מלוה ראשון ושפיר חייב כמו אלו קנה החוב וזה הזכות לא מחל מעולם דנגד מלוה ה"א לא הועיל המחילה וזה זכות חדש כנ"ל. ושפיר חייב כיון דלענין הודאה לנאמנות מהני חזרתו דלאישמוטי כו'. וא"כ אנו אומרים שאינו אמנה כלל ושוב רק מצד מחילה וממילא חייב כיון שפרע עבורו מה דהיה חייב באמת כנ"ל. ושפיר כתב ב' הטעמים לטעם א' דלכך חייב כנ"ל. ויש נפקא מינה לראב"ד ז"ל היכא שלא פרע למלוה ראשון רק שמחל מלוה א' החוב שלו דג"כ לכאורה הי' זה יכול לגבות מאחר דהודאתו הי' לאישתמוטי א"כ עדיין חייב לו והיה יכול לתבוע. ולהנ"ל לא מצי תבע דכיון שאין כאן מצד זכותו של המלוה רק מצד עצמו ע"ז הועיל הודאתו בתורת מחילה לגבי עצמו ושוב לא מצי גבי. רק בפרע דוקא מטעם הנ"ל כנ"ל. ולא קשה שיצטרך לשלם לו מטעם משתרשי ליה דהא באמת חייב לו דנאמן שאינו אמנה רק ממנו היה פטור מחמת המחילה כנ"ל אבל למלוה הא' הי' חייב כנ"ל. אך מ"מ עדיין קשה דלמה נחשוב שפרע רק בשבילו הא גם הוא חייב דבשביל דמשועבד הב' מדר"נ לא נפטר הוא מחובו כל זמן שלא גבה וממילא כשפרע פרע גם בשביל עצמו ונפטר ע"י זה ולמה יתחייב הלה לשלם הכל ולא דמי לאחר שפרע רק בשבילו משא"כ כאן ואטו לא יודה הראב"ד ז"ל בלוקח שלא באחריות כשהלך המוכר ופרע לבע"ח שאין הלוקח צריך לשלם למוכר אף דשייך ג"כ כנ"ל דהא היה יכול לגבות ממנו ולא גרע מאחר דהצילו שלא יגבה ומשמע דכה"ג ודאי פטור דהא פרע חוב של עצמו ואף דאם לא פרע היה גובה מלוקח מ"מ כשפרע חובו פרע וכן בהנ"ל וצ"ל דשם בלוקח הוא רק משום נכסוהי ערבין בי' וכשהלוה משלם

אין כאן ערבות ולכך כשפרע לא הי' כלל חיוב על הלקוחות משא"כ שיעבודא דר"נ שנעשה הב' כאלו הי' ליה של הראשון ואף שפרע הוא מ"מ הי' חיוב עליו לגבי מלוה הראשון ודינו כאחר כנ"ל. דסבר הראב"ד דכיון שפסקו הב"ד שא"נ אמנה ויגבה מהלוה הב' נסתלק הוא לגמרי ואין עליו עוד חיוב כלל לשלם למלוה שלו אף כשהשיג אח"כ מעות וממילא פרע רק בשבילו לפטרו כנ"ל:

עוד י"ל דהוי כמו מפטור לפטור דקי"ל דיכול לחזור ועיקר הטעם אינו משום מיגו רק דלא הוי הודאת בע"ד כעדים רק היכא שהוא לחובתו בשעת הודאה משא"כ כשאז הי' לפטור אף שנעשה אח"כ מהודאתו חיוב כמו מלא לוה לפרעתי כי'. וממילא גם בהודאת מלוה אמרינן ג"כ כנ"ל. דדוקא כשהי' הודאתו לחובתו. לכן בשעה שהודה אמנה לא היה שום חוב לו בהודאתו דמ"מ היה המלוה שלו גובה מדר"נ דלא היה נאמן ולגבי עצמו גם בלא הודאה לא הי' הוא גובה רק מלוה שלו. וממילא כתב ראב"ד ז"ל שפיר מאחר שלא היה נאמן לו תפסינן לי' כו' מאחר שלא היה לחוב לא היה כלל הודאתו כעדים ויכול לחזור בו. רק דמ"מ הא' כיון שרואין שפרע א"כ איגלאי מלתא שהי' לו לשלם והיכא דהוי ליה נכסי' הי' ההודאה שפיר לחובתו דהיה הוא חייב לשלם לבע"ח ומזה לא הי' גובה מדר"נ והוא שלא הועילה הודאתו משום שלא היינו יודעין שיש לו אבל כיון שפרע איגלאי כנ"ל. ושוב תועיל ההודאה שלא יגבה אח"כ. ע"ז כתב דאינו כן דכיון דלא היה לו קרקע והיה הדין דגובין מזה מדר"נ לא הי' ההודאה אז מ"מ לחוב כלל ומה שפרע אח"כ דנין כאלו אחרים פרעו החוב של המלוה. אבל אינו למפרע כנ"ל. ושוב שפיר יכול לגבות מצד חובו בעצמו דיכול לחזור ולומר לאישתמוטי וג"כ מדוקדק לשונו ז"ל:

גמרא אסור להשהות כו'. ש'מ עדים שאמרו אמנה כו' אעולה לא חתמי כו'. ותמוה האיך דייק עדים מהמלוה הא ודאי יותר פשוט דהוי עולה לגבבי העדים שצריכין לחוש שיגבה שלא כדין מלקוחות אף שלא ילוה מהעולה של המלוה מה שלא יסמוך על עצמו שלא יגבה כשלא ילוה דהא בידו שלא לגזול. ועל עדים הדבר פשוט גם למה ליה הדיוק כלל הא מסברא גם כן. ועיין מ"ש לעיל ישב ;

עוד נראה לענ"ד דהנה הר"ן ז"ל הקשה מאי חילוק בין תנאי כו' לאמנה דשיעבד נפשיה מעכשיו כשילוה דאל"ה מוקדם הוא. וממילא הוי כתנאי שאינו עולה. ותי' הר"ן בין תנאי שתלוי ביד המלוה לקיים בע"כ וכבר התחיל השיעבוד משא"כ אמנה שביד הלוה שלא ללות כו' ע"ש. ותמוה ג"כ דהוי ליה להש"ס לחלק בתנאי גופיה בין תנאי התלוי ביד המלוה או ביד הלוה. ולמה מחלק בין אמנה ותנאי הא גם זה היה תנאי כשתלוי בידו

וצ"נ להר"ן ז"ל דזה נקרא בש"ס אמנה כשהתנאי ביד הלוה מאחר שלא התחיל השיעבוד והוא רק מאמינו על הכל. וזה קרוי תנאי כשביד המלוה ולוקח. ודוחק גדול דגם תנאי נקרא אמנה כנ"ל דהא מאמינו שלא יתבע כשלא יקיים ולמה חילק סתם בין אמנה לתנאי. וגם באמת למה לא הוי תנאי עולה לגבי עדים דהא יכול המלוה לגבות שלא כדין אף שלא יתקיים התנאי ומה בכך שיש מקצת שיעבוד כשיתקיים מ"מ אין העדים רשאין לחתום מה שיכולין לגבות מלקוחות שלא כדין כנ"ל. ולכך נראה כמ"ש לעיל דמה שהלוה מאמין למלוה בשעת הלואה אין זה עולה כלל דכמו דיכול להתחייב מה שאינו חייב ואינו עולה נגד הלקוחות שקנו אח"כ דכדין הוא כמו כן יכול ליתן נאמנות ואינו עולה מה שהדין שיהיהנאמן אף אי לא לוה דהא הדין הוא שנאמן וזה האמינו. וממילא כשהלוה אמר לעדים כתבו ותנו שפיר יכולין ליתן לו אף דיודעין שמאמינו. רק דהעולה הוא כמו דאמרינן גבי מזויף מתוכו כשנמסר בעידי מסירה וחתומים פסולים דהוי מזויף מתוכו דפסול דלמא אתי למסמך עלייהו אף דגוף הדין יהי' נפסק כדין שנסמוך על הע"ח שנמסר בעדים והא באמת נמסר בעדים כשרים. אעפ"כ מה שהב"ד יסמכו על העדים החתומים לדון ע"פ שנמסר בעדי' זה יהי' שלא כדין דכיון שפסולין אין לסמוך עליהם קרוי מזויף מתוכו ע"ש גטין פ"ק (דף י"א ע"א) גבי שמות שאין מובהקים ובכמה דוכתי כו'. והנה שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו וקי"ל דפסול אף מב"ח ע"ש. והטעם דהא אותן העדים החתומים אין מעידים כלל על הלואה שני' וההלוא' ראשונה כבר פרע ואף דמאי חילוק מ"מ כשיש בידו זה השטר שפיר דנין שבודאי חייב לו דאי לא מאין השטר בידו. מ"מ זה שקר מה שאנו סומכין על עדות החתומים דהא אינו עדות כלל על הלואה ב' כנ"ל. וא"כ גבי אמנה דכשמלוה לו אח"כ משועבד למפרע מ"מ הא מה שאנו דנין ומחייבין ע"פ שטר אף דכותבין שטר כו' משום דאיך בא ליד הלוה אם לא הלוהו וע"כ שהלוהו ואין אנו חוששין שמא האמינו כו'. וא"כ כיון שבאמת אמנה הוא אין כאן שום עדות על ההלואה שהלוה לו אח"כ דגם אלו לא הלוהו היה עדות זה בידו. וא"כ מה שאנו דנין ע"פ עדות העדים החתומים שהוא חייב זה שלא כדין אף דבאמת הלוהו אח"כ מ"מ אין השטר שום עדות וראיה על אותו ההלואה דאח"כ וכמו לוה בו ופרעו הנ"ל. ושפיר מה שיפסקו הב"ד ע"פ אותו השטר ונדון שחייב מצד עדות השטר זה שלא כדין. ולכך הוי עולה בין ילוהו אח"כ ובין לא ילוהו. ולא דמי כלל לתנאי שכשמתקיים התנאי אינה עולה כלל דמה שנדון שחייב מצד השטר ולא ידעו הב"ד מתנאי זה החיוב שיפסקו הב"ד יהיה כדין משא"כ באמנה ומיושב שפיר דקרי ליה רק עולה ולא שלא כדין. גם מיושב דעיקר העולה על המלוה שלא ישהה שטר כזה בתוך ביתו דהא משהה

אותו עכ"פ לגבות בו כשמלוה לו אח"כ וזה יהיה עולה. אבל בחתימת עדים לא היה עולה כלל דהחיוב כדין. אך מ"מ יליף דגם עדים כשיודעין שאמנה אין רשאים לחתום אעולה כנ"ל ודייק שפיר עדים ממלוה כנ"ל וא"ש:

דף יט:

אמר ר"נ עדים כו' אמנה א"נ מודעא א"נ כו'. ותמהו תוס' ממ"נ אי אין כ"י יממ"א הא סבר ר"נ מוד' בשטר שכתבו צריך לקיימו ולעיל פריך אעדים אמאי לא מהימני. ואי כ"י יממ"א מה מועיל שניתן לכתוב לא עדיף מאנוסים מ"נ כנ"ל. הר"ן ז"ל פי' דר"נ לטעמיה דמאן דחתים אשטרא לא חתים אמודעא כו' ושייך גם במודעא אאמע"ר ע"ש. וקשה ג"כ דמפרש הש"ס טעמא דר"א מ"ט האי ניתן לכתוב כו'. הא זה עיקר הפלוגתא והיל"ל דסבר דמודעא ניתן לכתוב. ועוד מאי בעי אח"כ תנאי כו' מודעא ואמנה דעקר לשטרא כו'. והא הטעם רק דאאמע"ר. ובפי' ניתן לכתוב פי' הר"ן ז"ל שיכולין לכתוב המודעא מזמן הראשון ויהיה השטר בטל ע"ש. ונראה לע"ד פי' הש"ס. דלכאורה מאי טעם פלוגתייהו התם אי חתים שפיר אמודעא ואשקלתא ונראה דאדרבה הך דהתם תליא בפלוגתא דהכא. דהנה נראה פשוט דעדים אחרים שמסר מודעא בפניהם ומעידים ע"ז אח"כ דנאמנים ולא חשיב תרי ותרי נגד העדים החתומים בשטר. דא"כ לא היה המודעא מועלת כלל רק להיות תרי ותרי ואין זה סברא כלל ומשמע בכל דוכתי דנאמנים לגמרי. ולכאורה למה באמת לא יהי' תרי ותרי כמו אנוסים וקטנים כו' דעדים שעל השטר כנחקרה בב"ד שאין בו שום פסול. ונראה הטעם פשוט דכמו פרוע דהוא מלתא אחריתי ואינו מבטל עדות שבשטר דנאמנים לגמרי מאחר דגם לדבריהם עדות שבשטר כדין הי' וממילא גם מודעא מאחר דקי"ל תלוה וזבין זביני זבינא אם אינו מוסר מודעא. א"כ אותן העדים שמסר מודעא בפניהם אין מעידים כלל לבטל עדות העדים שבשטר. דהא עדותן היה כדין גמור מדעת המוכר שמועיל לגמרי. רק דבר אחר מצד שמסר מודעא בפניהם בטל והוי עדות אחרת לגמרי אף שגורם שעי"ז המקח בטל מ"מ אינו ענין כלל לגוף העדות. כמו אם העדים מעידים שמחל המלוה החוב שילוה לזה קודם ההלואה אי מהני לדשב"ל דודאי היו נאמנים ולא הי' תרי ותרי דאין הביטול לעדות העדים. ואף דעי"ז לא התחיל החיוב כלל כנ"ל. וכן במודעא. ולא דמי כלל לאנוסים מ"נ דאף שהיו רשאין היינו שהדין הוא דרשאין לחתום שקר אבל מ"מ העדות היה שקר ושפיר הוי תרי ותרי או קטנים כו'. משא"כ מודעא שבאמת הי' כדין מצד עדותם שנעשה מדעת כנ"ל:

והנה לכאורה תמוה מאחר דעדים אחרים ודאי נאמנין מודעא ולא הוי תרי ותרי ממילא העדים עצמם ג"כ יהיו נאמנים ולא הוי חוזר ומגיד ולמה בכ"י ימ"א לא יהיו נאמנים הא הן עדים כשאר עדים כנ"ל. אך למ"ש א"ש דבעדים אחרים הטעם כנ"ל שהי' חתימתן כדין לגמרי משא"כ אותן העדים הא הטעם דתלוה וזבין וכה"ג מהני הוא דאמרינן אגב כו' גמר ומקני דמסתמ' מרוצה אבל אם הי' ידוע שאינו מרוצה לא הי' מהני וא"כ כיון שלפני העדים עצמם מסר מודעא שוב יודעין בשעת חתימה שאינו מרוצה ושוב החתימה עצמה בטלה והוי שלא כדין ואף דרשאין לחתום כדי להציל אנוס מאונסו מ"מ שוב הוי רק כמו אנוסים מ"נ דג"כ רשאין ומ"מ הוי בטל עדות כנ"ל. ודוקא בעדים אחרים דמאחר שהן לא ידעו הי' כדין משא"כ העדים עצמם מאחר שהיו יודעין שהוא באונס לא הי' עדות כלל בשעת חתימה ושוב מקרי חוזר ומגיד. דגם בעדים אחרים אם היו אומרים עליהם שידעו הי' נגד עדותם רק דזה אין צורך לעדות. משא"כ הן עצמם. ולכך לא מהני בכתב ידם ימ"א דהוי חוזר ומגיד כנ"ל:

ושוב ממילא מה"ט גופיה סבר ר"נ התם דאין העדים עצמם שמסר מודעא בפניהם רשאין לחתום השטר דהא נכלל בעדות החתימה שלא מסר מודעא בפניהם וכשיהי' מקוים לא יהיו נאמנים ושוב הוי עדות שקר בחתימתן כיון שבאמת יודעין שמודעא הוא והן חותמין ומעידין שאינו מודעא בפניהם ולא יהיו נאמנין כשיהי' מקוים והא הן אינם אנוסין ואין רשאין לחתום שקר בשביל אונס ממון של המוכר ושפיר אסר ר"נ דלטעמיה אזיל כאן דבכ"י ימ"א לא מהימני וממילא אסורין לחתום ושוב ממילא גם באין כ"י ימ"א לא מהימני מודעא דהא שוב משוי נפשייהו רשעים שחתמו שלא כדין כנ"ל. וסבר שפיר ר"נ דלעולם א"נ מודעא כמו אמנה. ור"א פליג דמודעא נאמנין משום דסבר דגם בכ"י ימ"א נאמנין כמו עדים אחרים דסבר דאין זה מגרע כלל מה שהן עצמם יודעין מהאונס דמה בכך לענין זה הן כעדים אחרים. דהא מה שידעו הם מהאונס אינו צורך להעדות לבטל השטר דהא גם אם לא היו יודעין והיה מוסר מודעא בפני אחרים הי' ג"כ בטל השטר. וא"כ אף שהי' המודעא בפניהם ובאמת ידעו מה בכך מ"מ לענין להיות נאמנין לבטל השטר הוא רק בתורת עדות כמו עדים אחרים מאחר שאין ביטול השטר תלוי בזה אי ידעו או לא ידעו ואף שממילא כן מ"מ לא נקרא חוזר ומגיד דזה דוקא בבא לבטל מעיקרו. משא"כ בזה דאם היה אפשרשלא ידעו בשעת החתימה וכגון שהיו שכיחין אז ואח"כ נזכרו ג"כ הי' בטל משום המודעה ושוב שפיר נאמנין גם בכ"י ימ"א וממילא סבר התם שפיר דמאן דחתים אמודעה שפיר מצי חתים גם אשטרא דהא אין כאן עדות שקר דכיון דהדין הוא אף בכ"י יומ"א נאמנין מודע' וא"כ לא נכלל

כלל בעדותן שלא הי' מודעה ושפיר רשאין לחתום וממילא נאמנין ותליא הא בהא. ומפרש הטעם האי ניתן לכתוב כו'. היינו דהא לכאורה באמנה י"ל ג"כ הסברא כנ"ל דהא משכחת לה לפעמים שאין יודעין שהוא אמנה כמ"ש הרא"ש ז"ל. וא"כ אף שאומרים שידעו כו' למה נימא דנכלל בחתימה שאינו אמנה ויהי' נקרא חוזר ומגיד הא תליא זה בזה נימא שלא נכלל ושוב יהיו נאמנין ושוב רשאין כנ"ל. ולכך אמר דאדרבה באמנה מצד עצמה לא ניתן ליכתוב דעולה הוא ושפיר כיון דאין רשאין לעולם אין נאמנין אף באין כ"י יממ"א משא"כ מודעא דניתן לכתוב להציל אנוס כו' אמרינן להיפוך דשפיר רשאין ונאמנין ושוב אין כאן עולה כלל וא"ש הכל בעזה"י:

גם מיושב דבעי אח"כ בתנאי כו' מודעה כו' טעמא דקא עקיר ליה לשטרא דזה עיקר הטעם דלכך אינו נאמן בין כתב ידם יממ"א או לא:

הנה בפשיטות נראה החילוק בין אמנה לתנאי כמו דמבואר בש"ס גטין פ' המגרש חוץ לפלוני הוי שיור בגט ולא מהני וע"מ שלא תנשא לפלוני הוי גט. דתנאי מלתא אחריתי לגמרי דאף שג"כ לא תהי' רשאי לינשא לאותו אדם מ"מ כשאינה נשאת מגורשת גם נגדו משא"כ חוץ. ולכן מהני כשמוחל התנאי כמ"ש הרא"ש ז"ל דהמעשה נגמר לגמרי רק התורה נתנה רשות להטיל תנאי וכשמוחל נשאר המעשה כאלו הי' מבלי תנאי. ולכך שפיר החילוק דבתנאי השיעבוד לגמרי ומה שהטיל תנאי הוא ענין אחר לגמרי וכשאינו מתקיים בטל מצד התנאי לא מצד שיור בהשטר ולכך לא מקרי חוזר ומגיד משא"כ אמנה השיעבוד הי' בעד הלואה ואף שנשתעבד למפרע מ"מ גם זה עבור ההלואה שבעד ההלוא' שילוה אח"כ נשתעבד אבל כשאינו מלוה אין כאן התחלת שיעבוד כלל ומבטל העדות מעיקרא ואין נאמנין. ולהנ"ל י"ל גם כשהתנאי ביד הלוה ג"כ:

הר"ן כתב פי' א' ניתן לכתוב שהמודעא ניתן לכתוב והיה בטל העדות מהשטר מעיקרא ע"ש. וקשה זה שפיר אי בע"פ מהני אבל אי נימא דאין נאמנין בע"פ א"כ גם אם יכתבו עכשיו המודעא ויכתבו זמן הכתיבה ודאי דלא יועיל דלמה יהי' עדיף עדות החתימה מבע"פ לפני ב"ד וכיון שהחתימה מהמודעא אחר השטר א"נ ג"כ מטעם חוזר ומגיד רק שיכתבו מזמן המודעה ואיך ישקרו. ואף דבקנין רשאין לכתוב זמן הקנין. הוא משום דאין חילוק ומאז השיעבוד. אבל כאן אף שיכתבו שמודע' היה אז אבל יצטרכו לכתוב שזמן הכתיבה עכשיו כיון שיש חילוק דאם יכתבו האמת אין נאמנין. ואפשר דמ"מ רשאין לכתוב סתם זמן המודעה אף שיש חילוק מ"מ כיון דמה שלא יהי' נאמנין יהי' שלא כדין. ובכתיבתם סתם אין שקר כמו בקנין. ודוחק דהב"ד יפסקו בתורת עדות ובאמת אינם עדים כיון דחוזרין ומגידין. ולא עדיף מג' שלוו שלא יהי' א' בע"ד וב' עדים

אף שאמת. וצ"ל כמ"ש הרי"ף יבמות דהיכא דמונח ביד העדים דאי בעי כבשי לשטרא לא הוי כמי שנחקרה עדותן בב"ד מאחר שעדיין הדיבור בידם. ולכך במודעא כיון דקודם כתיבת השטר וגם בשעת כתיבה באותו יום יכולין לכתוב ויהי' למודעה דין שטר המבטל עדותן שבשטר מכירה אם כן מעולם לא נעשה עדותן שבשטר מכירה כנחקרה בב"ד דשייך אי בעי כבשי שעדיין בידם לבטל עדותן שבשטר כשיכתבו מודעא ליתנו למוכר כנ"ל. ואף דתלי' הא בהא דאי אין נאמנין אח"כ לא יועיל מה שיכתבו אח"כ מ מ"מ כיון דתלי' בזה אמרינן להיפוך מאחר שניתן לכתוב כדי להציל אנוס מאונסו שוב אמרינן דרשאין לכתוב אח"כ ומהני ג"כ לבטל עדותן שבשטר ושוב באמת הדין כן דלא חשיב חוזר ומגיד דלא היה הגדה כלל שבשטר מכירה דבידם לבטל ע"י המודעא שאח"כ והדין דנאמנין משא"כ בשאר עדות בשטר דלא ניתן ליכתוב לבטל העדות כמו אמנה דודאי אף אם יהי' הדין דנאמנין אמנה מ"מ דוק' כשמעידין בב"ד אמנה אבל לכתוב העדות שאמנה הי' לא יועיל דאין ע"ז דין שטר והוי מפי כתבם וא"כ שוב הוי הגדה לגמרי דאין בידם לבטל עדותן רק כשיגידו בב"ד וכשיהי' כ"י יממ"א לא יהיו נאמנין וגם זמנין דמייתי כו' ושייך אאמע"ר. ועוד דבשאר עדות אמרינן להיפוך דחשיב הגדה ולא שייך אי בעי כבשי כו' וממילא אין חוזרין ומגידין כמו שאמרה תורה בעדות בע"פ. משא"כ במודע' דאדרבה רצו לתקן שיהי' ניתן לכתוב להציל אנוס כו'. אמרינן דיכול לכתוב המודעה וממילא לא חשיב חוזר ומגיד ושפיר נאמנין דאי בעי כבשי כו':

הר"ן ז"ל דחה דעת הראשונים ז"ל דאין חילוק בין כ"י יממ"א או לא דאי חשיבא חתימתם כהגידו שאינו אמנה או תנאי גם באין כ"י יממ"א לא מהימני דאאמע"ר כיון דלאו אנוסים היו. ואי לא חשיב כהעידו שאינו כו' גם בכ"י יממ"א נאמנין דלא מקרי חוזרין ומגידין ע"ש. ולמ"ש לעיל א"ש כפשוטו דודאי לא חשיב כלל כמעידים שאינו אמנה או תנאי דמה שביד הלוה לעשות אינו ענין לעדותם והם מעידים רק על העדות הכתוב בשטר. רק ממילא מאחר שציותה תורה לסמוך על עדות בשטר כמו שיש בזה הגזה"כ שלא נחוש לשקר כן יש בכל גזה"כ הזה שלא לחוש לשום חשש המבטל עדותם מעיקרו דאל"כ לא הי' נחשב עדות שמא מוטעין או אנוסים או פסולין או אמנה או איזה תנאי וע"כ דדנין ע"פ עדותן ואין חוששין לשום דבר אבל אאמע"ר לא שייך כלל. ומ"מ הוי חוזר ומגיד כיון שמבטל מעיקרו ורק בתנאי בעי או מלתא אחריתי והוי כפרוע שאינו מבטל העדות מעיקרו רק דבר אחר גורם. ושפיר החילוק בין כ"י יממ"א או לא:

עוד נראה דמבואר להדיא ברמב"ם ז"ל הישוב ע"ז פ"ח מה"ע ה"ד שכתב דאנו אומרים שרוצים לחזור מעדותם ומפני שאין יכולין אומרים עדות אחרת המבטל עדותן. ולכך

אין נאמנים כלל בתורת עדות דהן כנוגעין. וכן מבואר בש"ס סנהדרין והיינו ג"כ כנ"ל כיון שאמרה תורה דאין יכולין לחזור מעדותן א"כ אם יהיו יכולין לחזור ע"פ עדות א' שאינו ממש חזרה כמו אמנה וכה"ג אין שום תועלת דעדיין יכולין לחזור מעדותן. ולמה יהיו חייבין ק"ש בב"ד יותר מחוץ לב"ד הא ג"כ יכולין לומר נזכרנו העדות וכה"ג. וע"כ דנכלל בזה שאמרה תורה דאין חוזרין כו' כל דבר המבטל העדות שיהי' כלא העידו:

פסולי עדות היו כו'. תוס' לא שאומרים שעדיין פסולים דאמאי לא להימני אלא דאמרו שהיו פ"ע ועתה כשרים כו' ולכך הוי תרי ותרי כו'. ותמוה מאוד מאי חילוק בשלמא אם היו עדים הראשונים מעידי' עכשיו עוד הפעם שאינם פסולין היינו שלא היו פסולין בשעה שהעידו עדות הראשון הי' חילוק תוס' שפיר דכשהאחרונים אומרים שעדיין פסולין מה מועיל עדות הראשונים שלא היו פסולין הא גם ע"ז פסולין ואין נאמנין שלא היו פסולין דאינם עדים לפי דברי האחרונים. משא"כ כשמודים שהיו פסולין ועתה כשרים שוב גם לדבריאחרונים יש להן עתה דין עדים ושוב עדים כשרים אומרים שלא היו פסולין אז והוי תרי ותרי כנ"ל. אבל כאן הא לא חזרו והעידו הראשונים כלל רק עדות הראשון שבשטר כמו שהיו מעידים אז שאינם פסולין. וא"כ ממ"נ מה חילוק בין שהאחרונים אומרין עדיין פסולין או לא. אי אמרינן מאחר שלדברי האחרונים פסולין נאמנין לגמרי ולא מהני עדות ראשונים שאינם פסולין א"כ גם בזה מה בכך שעכשיו כשרין הא לא העידו עכשיו ובשע' שהעידו שאין פסולין היו פסולין אז לדברי אחרונים ואין כאן תרי ותרי. ואי חשבינן זה לתרי ותרי מה שהעידו ראשונים שאינם פסולין אף שלדברי אחרונים היו פסולין א"כ מה בכך שאומרים עדיין פסולין מ"מ הוי תרי ותרי. עכ"פ לכאורה אין שום סברא לחלק בין אומרים עדיין פסולין או לא מאחר שלא חזרו והעידו. ואם נפרש כונת תוס' כמ"ש הר"ן דמשום שמתו אין מעידין על העדים וכונתם לא שאומרים כו' היינו דאם היו חיים והיו אומרי' שעדיין פסולין היו נאמנים דדוחק מאוד דמאי קשיא להו אח"כ דלהימני במיגו שעדיין פסולין והא מתו. ועוד דלא הוי להו לאתני כלל אברייתא זו כיון דתני מתו כו'. והרא"ש ז"ל כתב דלא כתוס' דגם באומרים עדיין פסולין הוי תרי ותרי דהא מה דחשיב תרי ותרי הוא רק מצד החזקה דאנן סהדי דלא היו פסולים דמלוה מידק דייק כו' וא"כ גם באומרין עדיין פסולין ג"כ מצד החזקה הנ"ל חשיב תרי ותרי ע"ש. ומאוד תמוהין דבריו ז"ל דאטו הך אנן סהדי הוא מצד עצמו הא אין אנו יודעין רק מצד עדותן ואם שקר אין כאן אנן סהדי והא לא חשיב רק כהעידו בחתימתן שאינם פסולין וע"ז הוי אנן סהדי שכיון שחותמין שהמעשה אמת ואי אמת בודאי דייק ואינם פסולין וממילא במה שמעידין על ההלואה בחתימתן הוי כמעידין

שאינם פסולין וא"כ זה שייך בעדים עצמם אבל באחרים כיון שמעידין עליהם שפסולין ואין נאמנין כלל ואמרינן שהכל שקר ההלואה ומה שמעידין שאינם פסולין ושוב אין כאן אנן סהדי כלל וכיון דעדים המעידים לפסלן נאמנים לגמרי למה יהי' חשיב תרי ותרי. ועוד מה עדיף עדותן בשטר מאם העידו בע"פ דאמרינן פרק מרובה דף ע"ג ע"א דפסלינהו בגזלנותא למפרע נפסל וכל העדיות שהעידו פסולין ולא אמרינן אנן סהדי שלא היו פסולין. ובע"פ ע"כ דמחזקינן להו בשקר וממילא גם בשטר לא עדיף. ועוד דמבואר שם להדיא בהרי"ף ז"ל דכל השטרות שחתמו בנתים פסולין ולא אמרינן שיהיה תרי ותרי משום החזקה דדייק כנ"ל. וע"כ מטעם הנ"ל דמאחר שהעדים נאמנין לפסלן אין כאן לא עדות ולא חזקה ולא עדיף מע"פ דלא הוי תרי ותרי כנ"ל:

והנה עוד כתב הר"ן ז"ל לחלק בין מעידין עליהם שקרובים היו ובין פסול גזלנות או עבירה כו' וג"כ אינו מובן לכאורה החילוק מ"מ פסולין הן. ונראה לע"ד הטעם דהא קי"ל חתם בשטר עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו אחרים מעידין על כ"י וכשר עד שלא נעשה גזלן ונעשה גזלן פסול אף דאחרים מעידים על כ"י ואמר בש"ס הטעם דבגזלן הפסול מחשש שקר אמרינן שמא חתם אח"כ כשנעשה גזלן והקדים הזמן בכונה משא"כ קרוב או פסול לאו מחשש שקר רק גזה"כ לפסלו אף שאמת אבל אין חשש שהקדים וכיון דחתים עד שלא הי' קרוב כשר ע"ש. והנה לכאורה בממון הא כיון שהוא אמת א"כ חייב אף בלא עדים א"כ למה אין מוציאין ממון ע"פ קרוב וע"כ דגזה"כ להחזיקו למשקר וא"כ שוב יהי' כפסול גזלן ומה חילוק. אך הטעם דנהי דגזה"כ הוא דאף שמסברא אמרינן שאינם משקרים מ"מ ציותה תורה להחזיקם למשקרים שלא להאמין להם אף שאומרים אמת מ"מ היינו דוקא דאף אם אמת כדבריהם מ"מ הם קרובים יש כאן הגזה"כ שלא להאמינם אבל כשחתמו בשטר עד שלא נעשה קרוב אם אינם משקרים ולא הקדימו הזמן א"כ העידו כשלא היו קרובים ושוב אין כאן גזה"כ לפסלם כלל משא"כ בגזלן דיש חשש באמת שמשקרים אמרינן שמא הקדימו כנ"ל. וא"כ מיושב שפיר חילוק של הר"ן ז"ל דכשאומרים אחרים קרובים היו והן עצמם חשיב כהעידו שאינם קרובים א"כ על עדות זה שאינם קרובים שפיר הוי עדות דכיון שאין חשש שקר ואי אין משקרים אין כאן כלל גזה"כ לפוסלן דהא אינם קרובים ושפיר נאמנין ע"ז שאינם קרובים בתורת עדות והוי תרי ותרי משא"כ גזלנין דאף שאומרים הן עצמם שאינם גזלנין מ"מ אינו עדות כלל דאמרינן משום שהן גזלנין משקרים ואומרים שאינם גזלנין ולא חשוב כלל תרי ותרי ודמי ממש להך דחתם עד שלא נעשה קרוב כנ"ל דבקרובים כיון שאינו כלל חשש שקר שוב הן עדים כשרים ע"ז שאינם קרובים כנ"ל. וי"ל דגם בפסולי עברה שאינו רשע דחמס

דג"כ מסופק הנ"י אי מהני חתם עד שלא נעשה פסול כו' ע"ש. וכן כאן כיון דרק מגזה"כ פסול דהא חשוד לדבר א' לא חשוד לדבר אחר רק מגזה"כ דאל תשת רשע עד ג"כ י"ל דחשיב עד שאינו רשע כו':

אך תוס' לא ס"ל כן דמפרשי בקרובים ואעפ"כ כ' שנתרחקו דוקא לקמן (דף כ' ע"א) ד"ה אלא אמר ר"נ דאמרי קרובים היו משנולדו ועתה נתרחקו ע"ש. ועדיין נשאר קושיא הנ"ל כיון דלא ס"ל כנ"ל מה חילוק בין עתה נתרחקו או לא הא עתה אין מעידים כלום כנ"ל. וגם בגוף הדין נראה ג"כ דאין סברא היכא שעדים מעידים על ב' שקרובים לזה או פסולי עברה שאינו חמס ואותן ב' מכחישים שאינם קרובים ופסולין שיהי' חשוב תרי ותרי כנ"ל והטעם דאף דהפסול מגזה"כ מ"מ הא עדים מהני להוציא איש מחזקתו אף שמעידין על כמה אנשים א"כ הא דב' כתי עדים שהא' אמרו לוה והאחרונים מעידים עליהם לא לוה הוי תרי ותרי אף דמעידין על הראשונים שפסולין הוא משום דהן ג"כ עדים כשרים להיפוך דלא היו אז בע"ד כשהעידו שלוה זה א"כ העידו ב' עדים להיפוך שהן כשרין ואלו משקרין ושפיר הוי תרי ותרי. אבל כה"ג שאף שאלו מכחישין שאינה קרובין ושייך סברא הנ"ל דכיון דלא מטעם שקר רק מגזה"כ ובזה אם האמת כדבריהם אין גזה"כ דכשרין הן מ"מ הא נגד הסברא מהני עדים כשרים המעידים עליהם שקרובים הן ומשקרין ולא חשוב שיש עדים להיפוך דהא לדברי העדים אין כאן עדים כלל להכחישם דלדבריהם שהן קרובין וגזה"כ שפסולין ופסולין גם ע"ז שאומרים שאינם קרובים משא"כ לדברי עדים הראשונים אף דמעידין על עצמם שאינם קרובים ולדבריהם כשרין מ"מ גם לדבריהן עדים כשרים מכחישין אותן דהא אלו ודאי כשרים אותן המעידין שקרובים הן ושפיר הן נאמנים לגמרי בתורת עדות שמעידין שאין כאן עדים כלל המכחישין אותם כנ"ל וממילא קשה באמת למה יחשב כאן תרי ותרי. וגם דתני סתמא פסולין הי' דמשמע אף פסולי עבירה. ולא דמי לשאר תרי ותרי דאף דעכשיו הראשונים נוגעין במה שאומרין שהאמת העידו מ"מ בשעת עדות שהעידו שלוה היו עדים כשרים שהי' בידם שלא להעיד וא"כ גם לדברי האחרונים היו עדים כשרים המעידים כראשונים דכמו כן היו הן כשרים כאחרים. משא"כ כשמעידין עליהם שהיו פסולין כבר ומעולם לא העידו עדים כשרים שאינם פסולין כנ"ל. ומה"ט פסלינהו בגזלנותא נאמנין האחרונים לגמרי. ולמה הוי כאן תרי ותרי ע"י העדות שבשטר. ולכךנראה לע"ד עיקר הטעם כמ"ש לעיל דהא חזינין כשמעידים עדים על ק' שחללו שבת נסקלין ולא מהני כלל חזקת כשרות שלהם לומר שב' אלו משקרים או פסולין הן. וכשמעידין על ב' שהעידו שקר אין אחרונים נאמנים יותר מהם והוי תרי ותרי ואמרינן שמא אלו פסולין וע"כ הטעם דזה

גזה"כ להאמין לעדים בתורת עדות ושלא יועיל כלל חזקה של הבע"ד נגדם. וגם נכלל בגזה"כ הזה שלא נחוש כלל על עדים שמא פסולין הן ואין עדותן מועיל כו' ואין זה מצד חזקת כשרות שלהם דא"כ עדיין לא הי' מהני שום עדות על ק' שעברו כו' דאלים כמו חזקת כשרות שלהן ונאמר שמא העדים פסולין. וע"כ דג"כ זה מצד גזה"כ בתורת עדות דלענין לבטל העדות אין לבטל בשום אופן לא מחשש שמא משקרים ולא מחשש שמא הן פסולין וכל זה נכלל בתורת עדות מה שאמרה תורה להאמין לעדים דעפ"ב יקום דבר. ורק בתרי ותרי שגם אלו עדים כנ"ל. וא"כ ב' עדים שהעידו עדות שלוה וכה"ג ואח"כ באו ב' עדים לבטל עדותן אין שום חילוק בין שאומרין עליהם שמשקרים ובין שאומרין עליהם שפסולין היו לבטל עדותן שהעידו לוה דכמו דלא מהני שמשקרין מצד שהוא נגד עדים שאמרה תורה להאמין כן ממש כשאומרין פסולין היו ובטל עדותן דג"כ נכלל בזה וג"כ מעידים ממש נגד עדים. דהא גם עליהם יש אותו ספק עצמו שמא פסולין הן רק שציותה תורה שלא לחוש וכן ממש על הראשונים לענין לבטל עדותם שאמרה תורה שלא לחוש שמא פסולין היו כנ"ל. ושפיר הוי תרי ותרי ממש כנ"ל. וממילא גם שאומרים עליהם שהיו פסולי עבירה וגזלנים ג"כ שייך כנ"ל:

אמנם זה דוקא כשבאים לבטל העדות שהעידו דלענין ביטול העדות הוי הגזה"כ כנ"ל. אבל כשבאים סתם להעיד על ב' שהן פסולי עדות בעבירה וכה"ג במה שאינו נוגע לעדות ודאי דנאמנים לגמרי בתורת עדות דאין כאן עדים נגדם. ושוב אח"כ כל מה שמעידין אלו הראשונים ודאי פסול. דלא שייך הגזה"כ הנ"ל דאין מתחיל עדות כלל כיון שפסולין הן. וכן אף שכבר העידו איזה עדות. ואח"כ באים עדים ומעידין שאלו עברו עבירה באיזה זמן הקודם ומעידים רק על העדים לפסלן ודאי דנאמנים. ולא מהני מה שהעידו בנתים להיות ע"ז תרי ותרי דכיון דאלו מעידים רק על בע"ד ומהני לפסלן מאז ממילא בטלו כל העדיות שהעידו דקי"ל למפרע נפסל כנ"ל. זהו דאמר בש"ס מרובה דפסלינהו בגזלנותא ודאי למפרע נפסל כנ"ל:

ומיושב שפיר הכל דב' החתומין בשטר. ואח"כ כשבאו אחרים והיו מעידין על העדים החתומין שגזלו בזמן מוקדם לחתימתן ודאי דהיו נאמנין לגמרי לפסלן למפרע והיה השטר בטל ממילא ולא הי' תרי ותרי כלל. רק כיון שאין מעידין כלל על קודם ואח"כ רק שמעידין על השטר שבשעת חתימה היו פסולין ואח"כ כשרים הן שעשו תשובה או נתרחקו ואין שום פסול על גופן של עדים רק עדותן לענין לבטל השטר ושוב הוי שפיר תרי ותרי דלענין לבטל העדות מצד שפסולין הן ע"ז הוי עדות גמור שלא נחוש מצד גזה"כ כמו עליהם ואין נאמנים כלל לבטל העדות לגמרי. וזה הוא סברת תוס'

דאף שמתו מ"מ אם היו אומרים שעדיין פסולין היינו שהיו באים להעיד שפסולין היו מאיזה זמן עד שמתו ג"כ הי' נקרא שמעידין רק על גוף העדים לפסלן שנאמנין והשטר ממילא בטל כנ"ל. רק כיון דאומרים שאחר חתימתן בשטר כשרין הן רק בשעת חתימה היו פסולין וא"כ אין עדותן כלל על העדים רק לבטל השטר ושוב לענין זה הוי תרי ותרי כנ"ל. והקשו שפיר אח"כ במיגו שעדיין פסולין אף שמתו כנ"ל. ובסברא זו נחלקו שאר הפוס' על התוס' כמ"ש הר"ן דאף אם היו אומרים פסולין כו' מ"מ כיון שמתו ואין מקבלין שלא בפני בע"ד וגם אין שייכות כלל לפסלן מכאן ואילך ע"י עדותן וא"כ שוב אין עדות אלו שהיו פסולין רק לענין לבטל העדיות שהעידו כשהיו בחיים א"כ הוי שפיר תרי ותרי דלענין ביטול העדות חשיב עדות גמור שאינם פסולין ולא בטל מה שהעידו. ודוקא כשחיים ומעידין לפסלן בגזלנותא דעכ"פ הן בע"ד לפסלן מכאן ולהבא ושוב כשמעידין על זמן מוקדם שהן גזלנים מאז אף שלענין הזמן מוקדם אין נ"מ רק לפסול העדיות שהעידו. מ"מ אין הזמן עדות אחרת והוא מחקירות של העדות שעל הגזלה וכיון שמעידין עליהם שגזלו והן בע"ד נאמנין שהגזלה הי' אז בזמן שאומרים וממילא הן פסולין מזמן הנ"ל. משא"כ כשמתו ואין שום שייכות להעדות עכשיו רק על העדיות שהעידו ע"ז חשוב שפיר תרי ותרי כנ"ל. ומיושב הכל בעזה"י. אפשר להעמיס זה בדברי הרא"ש ג"כ דחולק מה"ט על התוס' דאף דאומרין עדיין פסולין הוי תרי ותרי. אך מדבריו משמע דגם אם היו חיים היו תרי ותרי מצד החזקה וע"ז קשה כנ"ל. וצ"ל דסבר דגם כשחיים והאחרונים באים להעיד על ביטול השטר לא על העדים גם דממילא על העדים מ"מ שייך סברא הנ"ל וחשיב תרי ותרי כנ"ל:

ובמ"ש נתישב לי בעזה"י תמיהת תוס' לקמן ד"ה אלא אמר ר"נ אוקי תרי כו' דהקשו כיון דסבר כר"ה ב' כתי עדים כו' דזו באה בפ"ע ומעידה כו' ומהני להוציא ממון ואף דכת הב' מעידין עליהם שפסולין כו' וכן כאן כיון דחשיב תרי ותרי אף שמעידין שפסולין שוב יועיל עדותן לגמרי כו' ע"ש. ולמ"ש מיושב דהא כל מה דחשיב תרי ותרי כאן אף דהא מעולם לא העידו עדים כשרים שאינם פסולין דבשלמא התם גם לדברי האחרונים שהעידו ראשונים שקר מ"מ בשעת עדות היו כשרים כמוהם וא"כ גם לדבריהם העידו כשרים שלוה זה וממילא כשרים הן והוי תרי ותרי משא"כ כאן דלדבריהם שפסולין היו מעולם לא העידו כשרים שאינם פסולין כו'. רק הטעם כמ"ש דלענין לבטל העדות משום שפסולין הן ע"ז חשיב עדותן מצד גזה"כ כעדות גמור שאינם פסולין שלא יבטל העדות וא"כ שוב הוי ממש תרי. ותרי דנהי דחשיב כעדים מצד העדות שאינם פסולין הא ע"ז מכחישים עדים כשרין שפסולין הן ובטל עדותן והוי ממש כתרי ותרי על אותו דבר

שמכחישין כמו ב' לוה וב' לא לוה ואין כאן כלל עדות אחרת שנאמר מאחר שההכחשה על דבר אחר שוב כשמעידין על השטר נימא זה בא בפ"ע כו' דע"ז אין מכחישין. דז"א דהא כל מה דחשיב הכחשה נגד עדים אלו הוא רק קיום העדות שבשטר שלא יבטל דהוי כעדות שקיים אבל לא שהעדים כשרין מצד עצמם דע"ז היו עדים אחרונים נאמנין לגמרי רק על העדות שבשטר שקיים הוי עדות שאינם פסולין והא ע"ז מכחישין אלו שפסולין היו והוי שפיר תרי ותרי. דהתם כשהכחישו עצמן בעדות א' אנו יודעין שב' כשרין וב' פסולין ושוב אח"כ כשבא בפ"ע אמרינן שאלו הכשרין. משא"כ על גוף הדבר שיש בהכחשה דצריך לדון על שניהן. משא"כ כאן דכל מה דהוי עדים שאין פסולין הוא רק משום זה העדות שבשטר שקיים והא הן מעידין שבטל וא"ש וברור:

ונראה לע"ד דגם אם מעידין על א' מהעדים שפסול דלכאורה ראוי להיות נאמנים לבטל השטרדלא חשיב תרי ותרי כמו דאמר פ' מרובה דע"ג ע"א דתרי בחד מהימני. וא"כ קשה באומרים פסולי עדות היו יהיו נאמנים במיגו שלא היו פסולים רק א' מהם והי' בטל השטר. דבשלמא בכל עדות כשבאים להכחיש לא קשה די"ל שרוצים לפסול שתיהם לעדות משא"כ כאן שמתו או דהוא שלא בפני בע"ד דאין מעידין כלל על פיסול העדים רק לבטל עדותן שבשטר ואיכא מיגו שהיו מעידין רק על א' ודוחק לומר דגם זה מיגו בשנים דהוי כמו אי בעי שתקי מא'. ועוד דהא גם כשמעידין על שניהם פ"ע היו הוי תרי בחד דאין א' מסייע לחבירו שאינו פסול דנהי דהוי עדות כל א' כמעיד על עצמו שכשר אבל למה יחשב כמעיד גם על חבירו שאינו פסול והא בשטר חותמין אף זה שלב"פ זה. ולכך נראה כמ"ש דאדרבה כיון דאין דנין לפסול העדים רק שיהי' עדותן בטל שוב הוי תרי ותרי דמה שמעידין על א' שפסול ויהי' עדות שניהן בטל שלא יועיל השטר ומה שהעידו שוב גם זה מכלל גזה"כ להאמין לעדים דהא לעולם יש חשש שמא א' פסול וממילא נשאר עד א' ואינו נאמן וע"כ דגם ע"ז אמרה תורה דלענין לבטל עדות של ב' העדים אין לחוש כלל גם על א' שפסול שעי"ז יבטל עדות שניהם שנאמר שא' פסול וא' משקר כמו שאין חשש ששניהם משקרים וממילא מה שמעידין לפסול א' שעי"ז יבטל העדות לגמרי הוי ג"כ תרי ותרי. ודוקא כשמעידין על פיסול העד בזה אמרינן תרי בחד מהימני כמו על שאר בע"ד ושוב ממילא כל העדות שמעיד בטלין וליכא גזה"כ כלל מאחר שפסול כנ"ל משא"כ כשאין דנין כלל רק על לבטל העדות הוי שפיר תרי ותרי גם כשמעידין על א' כנ"ל:

דף כ.

א"ל ר"נ אלו הוו קמן ומכחישין כו' השתא כו' דילמא הוו מודו כו'. הלשון אינו מובן כלל דהא בכל מקום דקי"ל אין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד שייך כנ"ל השתא אלו הוי קמן כו'. וכוונתו רק דכאן בהכחשה אינו נוגע אלא למלוה ולוה והם כאן. הול"ל דהכא מקרי בפני בע"ד ולמה לי' כל אריכות לשון הנ"ל:

ונראה לפרש בעז"ה דגם לישנא דר' ששת אינו מובן הכחשה כו' כשם שאין מזימין כו'. ונראה דסבר ר"ש דבהזמה שלא בפני עדים ודאי לא מהני גם לענין לבטל העדות. דהוי כמעידים על ב' דברים לחייב העדים ממון וכה"ג ולפסלם לגמרי. וגם לבטל עדותן. ולכך נהי דלבטל העדות נוגע רק ללוה מ"מ אמרינן בהו עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כיון שבטל לענין לחייב העדים דלא מהני שלא בפניהם בטל גם לענין ביטול העדות אף דמקרי בפניו. וכמו הוזמו על הטביחה כו'. ואף דשם נתברר ששקר רק על דבר א'. אבל כאן לא נתברר רק שאין הדין להאמין. מ"מ גם בזה שייך עדות שבטלה כיון שהוא בדבר א' כמו דאמר פ"ק דגטין ד' ט' ע"ב בעבד שהביא גטו שכ' כל נכסי דלא פלגינן דיבורי' ומתוך שאינו נאמן על הנכסים דלענין זה לא המנוהו רבנן אינו נאמן גם על עצמו לאבייי. וכן בירושלמי שם הביאו הרי"ף ורא"ש בקרובים לא' ורחוקים לב' כו' דשייך בטלה מקצתה כו'. וכן בהנ"ל בהזמה שלא בפניהם דלא מהני לבטל העדות ג"כ לר"ש כנ"ל. והנה בהכחשה יש להסתפק אי מה שהתורה חייבה בהזמה הוא רק משום העדות שקר ואם הי' מתברר ששקר העידו גם בלא הזמה היו חייבין לשלם רק דגזה"כ להאמין לאחרונים יותר מראשונים הוא דוקא בהזמה ולא בהכחשה וממילא אין מחייבין אותם. וממילא בהודאה שקר העדנו למ"ד ע"ז ממונא היו חייבים בלא דינא דגרמי. או דנימא דגזה"כ דאין חייבין עונש רק בהזמה אבל בלא הזמה אף ששקר העידו אין חייבין ואף בהודו פטורין או בא הרוג ברגליו כדאמר בש"ס:

ויש נ"מ כאן דאי אמרינן דמצד עדות שקר חייבין א"כ המכחישים מעידים עליהם שחייבין לשלם כיון ששקר העידו ושוב שלא בפניהם שייך עדות שבטלה מקצתה גם לענין ביטול העדות מאחר שמעידין עליהם לחייבם ואין נאמנין שלא בפניהם. ואף דהא גם בפניהם לא היו מחייבין מ"מ היינו שהיו תרי ותרי ולא היו נאמנין לגמרי לחייב אבל עכ"פ היו כשאר עדים. משא"כ שלא בפניהם דבטל לגמרי מה שמעידין עליהם לחייב ובטל לגמרי כנ"ל. אבל אי נימא דגזה"כ העונש רק בהזמה א"כ אין מעידין כלל לחייב אותם במה שמכחישים דאף דשקר פטורין ולא שייך בטלה מקצתה כו' ומהני לבטל העדות כנ"ל. וא"ש דדייק ר"ש הכחשה תחלת הזמה והיינו כדאמר רבא פ' מרובה

דהוכחשו ואח"כ הוזמו נהרגין כו' ואף דהא ודאי אם הי' נתבטל עדותן מטעם אחר שהעידו שפסולין וכה"ג לא הי' מועיל הזמה אח"כ לחייב כנ"ל רק משום דהכחשה ת' הזמה ונראה דתליא ג"כ בטעמים הנ"ל דאי בהכחשה אין חיוב כלל אף דשקר העידו א"כ העידו המכחישים רק לבטל העדות ונתבטל למה תועיל ההזמה אח"כ לחייבן. אולם אי כטעם הנ"ל שפיר דהא גם המכחישים העידו שחייבין מיתה כיון דעל העדות שקר החיוב רק שלא היו נאמנים לגמרי ושוב כיון שהוזמו אח"כ ונתברר ששקר העידו כעדות המכחישים שפיר נהרגין. וא"ש מה דהכחשה תחלת הזמה שהוא רק חלק מהזמה רק לענין נאמנות כנ"ל. וא"ש דאמר ר"ש ז"א הכחשה ת' הזמה כנ"ל וממילא כשם שאין מזימין אלא בפניהם ושלא בפניהם לא מהני אף לבטל העדות משום דעדות שבטלה מקצתה כו' כן אין מכחישין שלא בפניהם דהא ג"כ מעידין לחייבן כמו בהזמה ובטל שלא בפניהם ממילא בטל לגמרי וא"ש. ודחי ר"נ דהשתא אלו הוו קמן כו' לא משגחינן בהו כו' היינו דאין הטעם שאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד מחשש שקר שאין נאמנין דהא מסברא אדרבה אלו הוי קמן כו'. רק ע"כ גזה"כ דא"א לענוש לאדם שלא בפניו כמ"ש רש"י ז"ל אבל לא מקרי כלל שבטל העדות וממילא לענין זה שהוא בפניו כל העדות קיים ולא נתבטל כלל דגם על מה שהוא שלא בפניו לא נתבטל לפי שאינו נאמן רק דא"א לחייבו משא"כ על מה שהוא בפניו שפיר קיים ומהני לענין ביטול העדות כנ"ל. וכן באמת הדין כשמעידין על ב' על א' שלא בפניו ועל א' בפניו דלא שייך בי' עדות שבטלה כו' מטעם הנ"ל ולא דמי לקרובים ורחוקים דפסלה תורה עדות קרוב מצד עצמו של העדות דלא מהימן משא"כ שלא בפניו כנ"ל ומיושב הלשון כנ"ל:

ואף דלכאורה בקטנים ופ"ע לא שייך חיוב הזמה אף דשקר. מ"מ למ"ש הר"ן דחשיב כאלו העידו בחתימתן שאינם קטנים ופ"ע ע"ז שייך שפיר חיוב דשקר העידו מאחר שבאמת פ"ע היו. מ"מ נראה דז"א דלא גרע מהא דאמר במרובה דכיון דאיגלאי מלתא דפ"ע היו כי אסהדי אטביחה אין בהם דין הזמה. וכן כאן אף ששקר העידו מ"מ לדברי עדים אלו העידו שקר פסולי עדות גם מה שהעידו שאינם פסולין. ואינו מוכרח כיון דזה עצמו הוא שקר מה שהעידו שאינם פסולין וי"ל דחייבין ע"ז ודוקא שם שהוא דבר אחר. אך בקטנים ודאי אין חייבין דקטן פטור מעונש אף על מה שהעיד שאינו קטן. אך י"ל דעיקר הקושיא הי' רק על אנוסים דעל קטנים ופ"ע י"ל מלוה מידק דייק וחזקה כו'. דמה"טאמר לעיל לר"מ דאף אין כ"י יממ"א לא מהימני ונהי דלדידן נאמנים אבל שפיר י"ל בכ"י יממ"א בתרי ותרי דמכריע הך חזקה וא"נ לגמרי רק על אנוסים קשה וע"ז משני ר"ש שפיר הכחשה ת' הזמה כנ"ל ודחי ר"נ שפיר כנ"ל. ובל"ז צ"ל כן דגם לפי' הפשוט

קשה אף דהכחשה ת' הזמה מ"מ קטנים ופ"ע אינו ת' הזמה. דהא לכ"ע בעדים שהעידו עליהם שקטנים ופ"ע ואח"כ הוזמו אינן נהרגין. וע"כ לפרש כנ"ל. וממילא י"ל כמ"ש:

עוד יש לפרש דטעמא דר"ש הי' דהפיסול לעדות ולשבועה מקרי חיוב על הבע"ד וצריך בפניו וממילא גם לענין לבטל העדות לא מהני כיון דתלי' הא בהא אמרינן עדות שבטלה מקצתה ב"כ. ולכך קאמר כשם שאין מזימין שלא בפניהם דזה פשוט לי' דלא מהני כלל גם לבטל העדות מאחר שמעידים לחייב העדים אמרינן עשמב"כ כן בהכחשה שמעידין לפסול העדים לעדות ששקר העידו. רק דבהכחשה הא קי"ל זו באה בפ"ע ומעידה ואין נפסלין כלל. אך ר"ש סבר דאין אנו דנין מה שהדין הוא בהכחשה דאין נפסלין משום דהוי תרי ותרי. רק שדנין על מה שמעידים העדים והא הן מעידין ששקר ופסולין לעדות ושייך עדות שבטלה מב"כ דמה שמעידין שעדים הראשונים פסולין לעדות בטל משום שלא בפנינו ממילא בטל ג"כ לענין שיבטל עדות הראשונים. ודייק ר"ש דהכחשה ת' הזמה. והיינו ג"כ כנ"ל דאם היינו דנין על מה שאנו פוסקין הדין בהכחשה וא"כ הדין דבטל עדות הראשונים ולמה תחייב אותן ההזמה מיתה אח"כ וע"כ שאנו דנין שעדות המכחישים הוא ג"כ ששקר העידו כמו בהזמה והוי ת' הזמה ואנו דנין עדות המכחישין בתורת מה שמעידין לא במה שאנו פוסקין משום דהוי תרי ותרי וכן כאן שייך שפיר עדות שבטלה מקצתה גם בהכחשה כיון שבאים לפסול הראשונים בעדותן אף שהדין דאינם נפסלין בהכחשה זה מצד שאינם נאמנים לגמרי ואנו פוסקין דהוי תרי ותרי אבל מצד עדותן מעידין שפסולין ושפיר אמרינן דבטל לגמרי שלא בפניהם. וא"ש לישנא דר"ש דהכחשה ת' הזמה ולכך כשם שאין מזימין כו' כך אין מכחישין כו'. ודחי ר' נחמן השתא אלו הוו קמן כו'. פי' דסבר דהא דאין מקבלין שלא בפני בע"ד שייך היכא שבא לחייב איזה חיוב שאם הי' בפניו הי' חיוב שייך דשלא בפניו אין חבין. ולכך אף דנימא בהזמה כר"ש דאין מזימין כו' ובטל לגמרי דהיינו משום דאם הי' קבלת עדות זה בפניהם הי' מחייב אותם או פוסלת אותם ע"פ הדין אין מקבלין שלא בפניו. אבל בהכחשה השתא אלו הוי קמן כו' הוי הכחשה וגם בפניהם לא הי' שום חיוב ולא היו נפסלין ממילא גם שלא בפניהם מקבלין לבטל עדותן דהא יכולין לקבל עדותן שלא בפניהם כמו בפניהם כיון שגם בפניהם אין חיוב כלל ומה בכך שעדותן לחיוב מאחר שאין חיוב גם בפניהם למה לא נקבל שלא בפניהם כמו בפניהם ולא שייך אין חבין כו' וא"ש הלשון אלו הוו קמן כו':

עוד י"ל דר"נ דחי דהנה לכאורה קשה לר"ש דהא פסקו הפ' דלפטור מקבלין שלא בפני בע"ד א"כ נהי דסבר ר"ש דגם בהכחשה שייך אין מקבלין אבל הא הוי רק לפטור

דמקבלין. אך לא קשה דזה שפיר לדידן דקי"ל דהזמה שלא בפניהם כו' דפלגינן ומה שאינו נוגע לחיוב מהני שלא בפני בע"ד אף שמעידין לחיוב. שפיר קי"ל דלפטור מקבלין. אבל ר"ש דסבר דאף דלענין בטול העדות הוי בפניו שנוגע לבע"ד והוא כאן מ"מ כיון דיש בעדותן לפסול העדים דהוי שלא בפניהם שוב בטל לגמרי גם מה שהוא בפניו. וא"כ לא מהני כלל מה שהוא לפטור דמקבלין דזה הי' אם היו מעידין רק לפטור לחוד אבל כיון דמעידין גם לפסול העדים וזה חיוב ובטל שוב בטל מה שיש בו לפטור ג"כ דמה בכך שלפטור מקבלין הא כמו דאמרינן כשבטלה מ' ב"כ גם על מה שהוא בפניו כמו כן בטל גם מה שהוא לפטור מטעם שבמב"ב כנ"ל:

אמנם ר"נ דחי שפיר דלא שייך עדות שבטלה מב"כ רק היכא דאם הי' בטול זה על עדות זה ג"כ הי' בטול כמו העידו על גניבה וטביחה דפ' מרובה והוזמו על הטביחה כו' בטלה כולה דהא אם הי' ההזמה גם על הגניבה הי' בטל ודנין אותו המבטל שעל מקצת העדות כאלו הי' על כל העדות. וכן קרובים לא' ורחוקים לא' דאם היו קרובים גם לזה הי' בטל לגמרי כנ"ל. וכן בהוכחשו על אבהתא דפ' חזקת כו' שאם הי' ההכחשה גם על עדות זה הי' בטל אבל כאן בשלמא בהזמה דיש ב' דברים לחייב העדים ולחייב הבע"ד וכה"ג וא' בפניו וא' שלא בפניו הי' שייך ג"כ עשבמב"כ כיון שאם הי' גם על זה שלא בפניו הי' בטל שוב דנין על כל העדות כמו על המקצת אבל כיון דלפטור הדין דמהני שלא בפניו ולא בטל כלל א"כ אף שיש בעדותן חיוב ג"כ איך נימא בטלה מקצתה בטלה כולה שיהי' בטל גם לענין לפטור הא לענין לפטור אין כאן בטול כלל גם על מקצת עדות האחר דהא לפטור מהני שלא בפניו ואינו בטל כלל וכיון שיש המבטל גם ע"ז וכשר מ"מ דלא הצריכו חכמים לפטור כלל בפני בע"ד לא שייך כלל עדות שבטלה מקצתה מטעם שלא בפניו מה שהוא לחיוב ובטל גם מה שיש בו לפטור הא נגד לפטור מהני כל העדות ולא בטל כלל כנ"ל. ודחי שפיר ר"נ השתא אלו הוו קמן כו' הי' הכחשה כו' והי' פטור שוב לא שייך כלל שיהי' בטל מטעם עדות שב"מ ב"כ כנ"ל:

עוד י"ל וגם לישנא דר"נ דאלו הוו קמן דילמא הוו מודו כו' אין לו פירוש כלל מאי יועיל אם יודו הא אין חוזר ומגיד. ונראה די"ל למאי דקי"ל בעדים שהעידו או חתמו שקר דחייבין לשלם מדינא דגרמי. וא"כ בין באנוסים כו' דג"כ חייבין בין מ' ממון ובין מ' נפשות כנ"ל. וכן אפילו בפסולי עדות דחשיב כאלו העידו שאינם פסולין וזה שקר שגרמו לחייב שלא כדין וכן קטנים כשהיו בשעת ראית ההלואה קטנים ובחתימה גדולים חייבין ג"כ מדד"ג. וסבר ר"ש דכיון דאלו מעידין עליהם שחייבין לשלם הוי עדות לחיוב ובטל שלא בפניהם. ובטל ג"כ לענין בטול העדות כנ"ל. ודחי ר"נ דהא מה דחייבין

מדינא דגרמי הוא כשבא לידי גובייא וא"כ אדרבה אם יהי' הדין דאין מקבלין שלא בפני בע"ד ויהי' נגבה בשטר זה אז באמת חייבין לשלם אם שקר העידו. אבל אם נקבל עדות זה שלא בפניהם ויהי' הדין דלא מגבינן בי' א"כ אין חיוב כלל על העדים מדינא דגרמי דהא לא גבינן בי' וא"כ כיון דקי"ל לזכות מקבלין עדות שלא בפני בע"ד. וא"כ בזה לא מבעיא שאינו חוב כלל דגם אם נקבל עדות לא יהיה חיוב עליהם כלל דהא לא גבינן בי' רק שיש עוד זכות דאי לא מקבלין והי' שקר חייבין באמת ועכשיו כשמקבלין פטורין. ולמה לא נקבל כו'. ואמר השתא אלו הוו כו' הוי הכחשה ולא גבינן כו' ואין כאן חוב השתא דליתנהו דאפשר אלו הוו הוו מודו ואם היו מודים דשקר העידו היו חייבין לשלם אם לא היינו מקבלין עדות אלו דהא לא היו נאמנים לחזור בהם דכיון שהגיד כו' וממילא היו גובין בו ולגבי דידהו הי' מהני הודאתן והיו חייבין לשלם מדד"ג כדאמר בש"ס פ"ק דמכות. ועכשיו כשנקבלעדות אלו המכחישים שלא בפניהם יהיו פטורין אף שיודו דכיון דלא גובין בשטר אין עליהם חיוב מדד"ג. וא"כ אינו לחוב כלל רק לזכות ושפיר מקבלין וא"ש:

אלא כו' ואוקי ממונא בחזקת מרי כו' מידי דהוי כו' ופירש"י דאי תפיס כו' ותבע כו' לא מפקיגן מיני'. ובתוס' דחו דהא ס' בכור קי"ל ת"כ מוציאין כו' ונראה פשוט דרש"י לטעמי' וגם הרי"ף ז"ל לקמן ב' אומרים שגזלן וב' לא הוי ס' פסול ולא מוקמינן לי' אחזקת כשרות ולא דמי לב' כתי עדים כו' דקי"ל זו באה בפ"ע כו'. דכיון דב' עדים מעידים עליו שפסול מוציאין אותו מחזקה ואין החזקה כלום נגד עדים ואף שיש ב' להיפוך לכך נשאר ספק. ואינו דומה לשאר ס' דמוקמינן אחזקה ולכך גם לענין ממון ממש כן דבשאר ס' מהני חזקת ממון לגמרי ואינו מועיל תפיסה אח"כ משא"כ תרי ותרי הא ב' מעידין שחייב ואינו מועיל כלל החזקת ממון ואף שב' מעידין להיפוך נשאר ס' ושפיר מהני תפיסה. ותוס' לטעמייהו שחולקין גם שם ע"ש לקמן (דף כ"ב ע"א) ד"ה תרי ותרי. וכן קושיא ב' שבתוס' דנימא זו באה בפ"ע ומעידה ויהי' מהני כאן השטר ג"כ לא קשה להרי"ף דהא מעידין עליהם שפסולין ועיין מ"ש לקמן כ"ב:

ולכאורה פשטא דסוגי' כדברי רש"י ורי"ף ז"ל דלדברי תוס' דמיירי בשובר וכה"ג תמוה מאי אמר מידי דהוי אנכסי דבר שטיא כו'. אטו צריך ראי' דהממע"ה. ושם הוצרך לאשמעינן בקרקע דאף שהלוקח מוחזק מוקמינן בחזקת מ"ק ומה ענין להביא זה לכאן. וצ"ל דס"ד דמוקמינן השטר בחזקתו מאחר שהי' השטר מבורר ואין ס' שובר מוציא מידי ודאי שטר. ועיין ש"ך סי' מ"ב דשייך גם בשובר יד בעה"ש עה"ת. ולכך מייתי דהתם בבר שטיא ג"כ הי' המכירה מבוררת ואעפ"כ כשנולד ספק מוקמינן בחזקת מ"ק. ודוחק.

ואפשר דלתוס' הראי' להיפוך דלא מהני תפיסה כמו התם דאף שמוחזק מוציאין הקרקע ממנו מחמת חזקת מ"ק כמו כן בתפס מהני חזקת מ"ק להוציא. וג"כ דוחק. דאי בשובר ודאי לא שייך כלל ראי' הנ"ל וגם אי בשטר לא הוצרך לכך דהא לא מיירי מתפיסה רק דלא גבינן ועיקר התירוץ על הברייתא חסר דהי' לו לפרש מה אין נאמנים דאדרבה כיון שגם תפיסה לא מהני א"כ נאמנין לגמרי דבשלמא לרש"י הפי' כדברי ר"נ אוקי תרי כו' ואוקי ממונא כו'. היינו דלא גבינן אבל תפיסה מהני ונכלל התירוץ כו' משא"כ לתוס'. וצ"ל ג"כ דנכלל דלא קרעינן לי' לשטר דרק אוקי ממונא כו' ובשובר א"ש. אך לא צריך לראי' מקרקע אך י"ל בשובר והראי' הוא דאף תפיסה לא מהני משום חזקת מ"ק ולכך תני אין נאמנין היינו לפסול השובר לגמרי אף לענין שיועיל תפיסה:

והנה לישב קושית תוס' נראה לע"ד פשוט. דהנה תוס' כ' דמיגו לא מהני להכריע בתרי ותרי דלא עדיף כאלו הי' עוד עדים דב' כמאה ע"ש. וקשה לכאורה למה מוקמינן אחזקה בתרי ותרי הא ג"כ שייך סברא זו דחזקה לא עדיף מעדים ותרי כמאה. אמנם נראה דחזקה יש ב' טעמים מצד ראי' שהחזקה מורה שהוא כן כמו שהי' קודם ולא נשתנה כמו כל חזקת הגוף ועוד גם בלי ראי' אין להוציא דבר ממה שהי' כבר בלי ברור וכמו הממע"ה דסברא הוא דדבר שהי' בחזקתו אין להוציאו בלא ראי' כנ"ל ולכך בשלמא מיגו שהוא רק מצד ראי' שאמת ואין ראי' יותר מעדים שייך סברת תוס' כנ"ל אבל גבי חזקה נהי דמצד ראי' שייך ג"כ כנ"ל דאינו מועיל להכריע בתרי ותרי דלא עדיף מעדים מ"מ טעם הב' הנ"ל שייך דמ"מ נשאר הדבר כמו שהי' מוחזק עד עתה דכיון שהוא תרי ותרי ואין לנו בירור אין להוציא הדבר מחזקתו מספק וכנ"ל. ושפיר מדויק לשון הש"ס יבמות פ' ד"א (דף ל"א) דאמר בתרי ותרי אי קרוב לה כו' אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת ומספק אתה בא לאוסרה אל תאסרנה מס' כו' ולא אמר כדאמר בכל דוכתי בקצרה דמוקמינן אחזקה. ולמ"ש מדויק דבתרי ותרי אין טעמי' שהחזקה מברר כמו בכל מקום רק דאין לאסרה מספק כיון שאין בירור אין מוציאין הדבר ממה שהי' וזה נכלל ג"כ במה שאמרה תורה לילך אחר חזקה בנגע או מהלכה למ"מ שישאר הדבר בחזקה שהי' כל שאינו מבורר שיצא מחזקתו כנ"ל וממילא מיושב טעם רש"י ז"ל דמהני תפיסה בתרי ותרי דאף דבס' בכור ושאר ספק לא מהני תפיסה דשוב הי' מהני חזקת המוחזק מצד הראי' דכל מה שביד אדם הוא שלו או חזקה דמעיקרא שאינו חייב א"כ אותה החזקה מעידה שתפיסתו של זה אינו כלום ולא מהני תפיסה ככל חטף בפנינו דהוי גזלן כו'. משא"כ בתרי ותרי דמצד ראי' לא הועיל החזקה כלום דלא עדיף מעדים רק מצד שאין לעשות מעשה להוציא ממה שהי' וא"כ כשתפס שוב להיפוך אין לעשות

מעשה להוציא מספק. והא אין כאן שום בירור שהי' של זה שתפס ממנו ולמה נוציא מזה מספק הא יש לו עדים ואין החזקה מברר כלום ואף דיש עדים להיפוך הוי ספק ואין להוציא כנ"ל. וא"ש לשון רש"י ז"ל דכי הדר ותבע לי' כו' ע"ש:

ובמ"ש מיושב כמה פליאות שתמהו תוס' על רש"י לקמן בב' אומרים שגזל ופסול לעדות וב' שכשר דפי' רש"י ורי"ף דהוי ספק פסול ובקדושין גבי ינאי ב' אמרי אשתבאי כו' אמאי לא נמצא ופירש"י דחזקת האם לא מהני לינאי שמיד שנולד הי' ס' פסול ותמהו תוס' הא קי"ל לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה דמהני חזקת אמה לבתה כיון דתלי' הא בהא ע"ש. ולמ"ש מיושב דבשאר ספק דמהני החזקה דמעיקרא לברר שכשר שפיר מהני חזקת אם לבת דמאחר שיש ראי' שהאם היתה כשרה ממילא גם בתה כשרה מחמת ראי' זו עצמה. משא"כ תרי ותרי דמצד ראי' לא מהני כלום רק שאין מוציאין ממה שהי' מוחזק לנו מספק בזה שפיר האם דוקא שהיתה מקודם בחזקת כשרות אין מוציא מס' מחזקתה אבל הבן שמיד שנולד הי' ספק לא שייך כלל שאין מוציאין ונשאר ספק משום תרי ותרי דהא אין שום ראי' להכשירו ומעולם לא הי' מוחזק לכשר כנ"ל. ולא דמי כלל לשאר ספק דשפיר לדברי המכשיר כו' משא"כ בהנ"ל. וגם שאר הקושיות שם מיושבים בעז"ה ע"ש. ומיושב דמייתי ראי' מבר שטיא דהוי ס"ד דבתרי ותרי לא מהני שום חזקה דאינו מכריע כנ"ל והוי כאלו לא הי' שום א' מוחזק דגם חזקת ממון כשאר חזקות והי' הדין חולקין וכה"ג. וצריך ראי' דאף בתרי ותרי מ"מ אוקי כו' ואוקי ממונא בח' מרי' כו' והיינו כנ"ל דכיון דאוקי תרי כו' ואין כאן בירור אוקי ממונא כו' דאין לעשות שום מעשה מספק לשנות משהי' מוחזק עד עתה ומייתי מבר שטיא דג"כ כנ"ל בתרי ותרי כו':

בגמ' כשהוא שוטה זבין כו'. ותמה הר"ן ז"ל בשטר הא חזקה אין העדים חותמין אא"כ נעשה בגדול ובן דעת ע"ש. ואין דבריו מובנים. זה על הלוה והמוכר אבל לא מצינו על הלוקח דמאי חזקה איכא הא כותבין שטר למוכר אף שאין הלוקח עמו. ואפילו אי כר"אגם במכר ג"כ כ' הר"ן דמאן דלא ידע דר"א לאו רשע הוא. ולאביי אף דעבז"ל מ"מ כיון דבמכר לא קנה עד שיתן דמים ואין הקנאתו של השוטה כלום וכיון דלא קנה מוכר הדמים לא קנה הוא הקרקע וזה מבואר ברמב"ם וש"ע דלא קני במכר מה"ט אף דלענין הקנין דעת אחרת מקנה ע"ש. וכ"כ הרא"ש ז"ל. הא דאמר כשהוא שוטה זבין נראה מטעם ס"ס או דהטעם עיקר משום דאין ס' מוציא מידי ודאי משא"כ כשגם חזקתו מספק ס' מוציא כדאמר בכמה דוכתי ס' וס' הוא:

בגמ' אין מזימין כו' אלא בפניהם ומכחישין כו' והזמה שלא בפניהם כו' הכחשה מיהא הוי. ודייק בהג"א דדיעבד מהני קבלת עדות שלא בפניהם מהא דאמר הכחשה מיהא

הוי ויש דוחין דכל עניני הזמה חידוש כו' ואינו מובן מה דייק מזה. אי מפרש הכחשה הוי דיעבד א"כ יהי' גם הזמה מהני. וגם מה שדוחין שהזמה חידוש כו' הא אדרבא כיון דאעפ"כ מהני דיעבד כ"ש בשאר עדיות. ונראה דראבי"ה ז"ל מפרש דלכאורה לשון הש"ס קשה אין מזימין כו' ומכחישין כו' והזמה כו'. למה חילק לב' דברים הי' לו לומר אבל מזימין לענין שיבטל העדות כמו הכחשה. ולכך מפרש דהא דאין מקבלין עדות שלבבע"ד הוא איסור דהכי קי"ל דאין הב"ד רשאין לקבל עדות שלבבע"ד ובעדיו חולים וכה"ג תיקנו חכמים דמקבלין ומזה דייקי הפ' ג"כ דדיעבד מהני מאחר דהיכא דלא אפשר רשאין לכתחלה כדדייק בירושלמי על הא דאף אני כמוהו ע"ש. אך בד"נ וגם בקנס לא תיקנו וגם עדיו חולים ודיעבד לא מהני. ואף להפ' דמה"ת נראה ג"כ טעם החילוק דהא הטעם דאין חבין אלא בפניו כמ"ש רש"י ז"ל ולכך בממון אין הקבלת עדות המחייבו דהא באמת חייב רק שבזה נתברר שחייב כבר אין ללמוד מקנס ונפשות דכל שלא נגמר הדין אין חיוב כלל דאשר ירשיעון אלקים כו' ושפיר הוי חיוב גמור שלא בפניו ולא מהני גם דיעבד. וכדאמר פ"ק דמכות בעידנא דאסהדי לאו בר חיובא הוי משא"כ בממון ע"ש:

ושפיר אמר כאן דאין מזימין שלא בפניהם היינו אף שיש בהזמה זו ביטול עדות ראשונים שנוגע לבע"ד שהוא כאן מ"מ כיון שיש בו חיוב קנס לעדים אין הב"ד רשאין לקבל הזמה כלל. אבל מכחישין לכתחלה שאינו נוגע לעדים כלל רק ביטול העדות. והזמה שלא בפניהם היינו כשעברו וקבלו נהי דלא מהני להיות הזמה לחייב העדים גם דיעבד דבקנס לא מהני מ"מ הכחשה הוי דיעבד דכיון דזה ממון לבטל עדות ושוב אף שעברו וקבלו שלא כדין מ"מ הא לענין ממון מהני דיעבד אף שעברו. ושפיר מוכח מכאן בכל מקום בממון שאם עברו וקבלו אף שאין רשאין מהני דיעבד. דאל"ה רק דכשאסור לא מהני גם כאן לא הי' מהני להיות הכחשה כיון שעברו וקבלו הזמה ומוכח שפיר כנ"ל. והיש דוחין ס"ל דבכל דוכתי אף שיש בעדות א' ב' דברים חיוב לא' שאינו כאן ולא' שיש כאן שפיר רשאין גם לכתחלה לקבל עדות נגד זה שבפניו ולכך כאן בהזמה גם לכתחלה היו רשאין לקבל לענין בטול העדות שהוא בפני בע"ד רק דהזמה חידוש הוא ולכך גם בכה"ג אין מקבלין לכתחלה הזמה. אבל בדיעבד שפיר מהני לענין ביטול העדות כיון דעל אותו עדות מצד עצמו היו רשאין גם לכתחלה אם הי' אפשר לחלקו ואף דאין רשאין משום דחידוש הוא מ"מ אינו מזיק בדיעבד לענין ביטול העדות שאין חידוש. אבל בשאר דוכתי כשהוא לחיוב י"ל שפיר דגם דיעבד לא מהני כיון שעל אותו עדות עצמו קבלו שלא כדין כנ"ל:

עוד יש לפרש דבהזמה שיש ב' דברים כנ"ל. א"כ אדרבה אם הי' הדין דעדות שלא בפניו גם דיעבד לא מהני שוב היו רשאין גם לכתחלה לקבל עדי הזמה לענין ביטול העדות שהוא בפניו ולא הי' שום איסור דאף שנכלל בעדות זה חיוב לעדים מה בכך הא לענין זה לא יועיל כלום גם שנקבל העדות דשלא בפניהם לא מהני ושפיר היו מותרין לקבל עדות. רק אי דיעבד מהני בכל מקום שלא בפניו והקפידא דאסור שלא בפניו שפיר בהזמה שיש ב' דברים אסור לכתחלה לקבל עדותן אף לענין ביטול העדות דהא מ"מ יהי' חיוב לעדים ע"י קבלת עדות זה ג"כ דדיעבד מהני ולכך אין רשאין כלל לקבל עדות הזמה של"ב כנ"ל. ומה דאמר הזמה כו' נהי כו' היינו דהא בקנס מלבד דאין מקבלין עדות של"ב קי"ל ג"כ דאין גומרין הדין שלא בפניו. וגם בממון יש מחלוקת אי גומרין כו' אבל בקנס ודאי אין גומרין ע"ש. ולכך אמר דהזמה כו' דיעבד נהי דהזמה לא הוי היינו שאין פוסקין לחייב העדים דאף שהועיל הק"ע דיעבד שלא בפניהם מ"מ אין גומרין הדין לחייב של"ב דזה לכתחלה. אבל הכחשה מיהא הוי דשוב ע"ז מהני דלענין לגמור הדין אין תלוי זה בזה ורשאין לגמור לבטל העדות דהוי בפני בע"ד. והעדות מהזמה הועיל דיעבד כנ"ל ואעפ"כ אין רשאין לכתחלה לקבל אף שלא נגמר הדין על העדים מ"מ כיון שהעדות מהני בדיעבד יועיל כשיהיו העדים כאן לגמור הדין בפניהם ע"פ העדות דשל"ב ושפיר אין מקבלין לכתחלה משא"כ אי לא הי' מהני העדות כלל דיעבד הי' מותר לכתחלה לקבל לענין ביטול העדות דאינו נוגע להם לחיוב כלל. ושפיר דייק ראבי' דמהני דיעבד ויש דוחין דהזמה חידוש ואף שלא יהי' חיוב לעדים שלא יהי' מהני גם דיעבד מ"מ אין רשאין לקבל עדי הזמה לכתחלה ודחי שפיר כנ"ל. עכ"פ נראה לדינא דלראבי' אין מקבלין עדי הזמה אף לענין ביטול עדות לכתחלה דע"כ הפי' בש"ס כנ"ל וקשה על הש"ע שהביא דעת ראבי' לענין דיעבד דהי' להביא גם לענין הזמה לכתחלה כנ"ל:

דף מז:

ת"ר תיקנו מזונות תחת מ"י כו'. והקשו תוס' לר"ל שאינו מגיה הברייתא ממילא יוכל הוא לומר צאי מ"י למזונותיך. ובאמת משמע שא"י לומר בלא ספקה. ותירצו דסבר מעשה ידיו עיקר שאין היא יכולה לומר א"נ וא"ע אבל ג"כ א"י לומר צאי כו' ע"ש:

ואינו מובן הטעם למה אם מזוני עיקר ותני מ"י תחת מזונות יכולה לומר א"נ ואי תני מזונות ת' מ"י אין הוא יכול לומר צאי כנ"ל כיון דהמשמעות שניתקן לטובתו כו'. ונראה די"ל למ"ש תוס' לקמן ד"ה זמנין דמספקא להו אי כשאמרה א"נ וא"ע יכולהלמחר לחזור ולומר שרוצה במזונות או לא והפ' כתבו דאין סברא שכשיהי' המ"י שוה יותר תאמר א"נ

וא"ע וכשיהי' פחות תוכל לחזור בה ע"ש [לקמן ד' נ"ח בר"ן שם] וא"כ י"ל דדוקא היא מצי אמרה א"נ וא"ע דהא מזונות החיוב עליו ככל חיוב ומהני בי' מחילה שא"צ קנין ולכך כיון דאומרת א"נ וא"ע מהני מחילתה על החיוב מזונות ושלא תוכל לחזור בה כמו בכל מחילה וממילא שפיר מהני מה שאומרת א"נ וא"ע דלא תוכל לחזור בה כנ"ל. אבל להיפוך אי מזונות תחת מ"י שיכול הוא לומר צאי כו' דמעשה ידי' גוף המ"י שלו ולא מהני בי' מחילה רק קנין וכל זמן שלא עשתה הוי דבר שלב"ל שא"י להקנותו כדאמרינן (לק' נ"ח) במקדיש מ"י אשתו כו'. וא"כ מצד מה שאומר צאי שמקנה לה המ"י שפיר יוכל לחזור בו דלא מהני מצד קנין שהוא דשלב"ל ושוב לא מהני כלל אמירתו אף כל זמן שאינו חוזר בו מטעם הנ"ל דאין סברא שיוכל לומר היום כך ולמחר שיהי' שוה יותר המ"י יחזור בו כנ"ל ולכך אינו יכול לומר צאי כו' אף אי מזונות תחת מ"י כנ"ל:

אך י"ל למאי דאמרינן במותר ובהעדפה שלא ע"י הדחק דאינו בכלל מעשה ידי' משום דהבעל אינו מפסיד דאינו יכול לכופה רק לשיעור המפורש [במשנה לקמן דף ס"ד ע"ב] כמה היא עושה משקל כו' ומה שעושית יותר אינו בכלל מעשה ידי' רק מותר שתיקנו ת' מעה כסף וא"כ על מעשה ידי' יש ב' דברים שכשהיא עושית הוא שלו וגם שיוכל לכופה לעשות כשיעור המפורש כנ"ל. וא"כ לענין החיוב שתעשה שוב מהני המחילה ככל החיובים דהא גם בע"ע (קידושין דף ט"ז ע"א) אמר לימא לי' באפי תרי זיל אי לאו דע"ע גופי' קני כו' ומהך הוכחת התוס' (שם ד"ה והרב) דמחילה א"צ קנין. וא"כ כיון דמהני אמירתו צאי בתורת מחילה החיוב שתעשה וא"י לכופה א"כ שוב גם כשעושית הוי העדפה ומותר דהא אינה מפסדת בזה לבעלה שאם לא תעשה לא יהיו לו ג"כ דהא א"צ לעשות שע"ז הועיל המחילה והוי כיותר משיעור המפורש דבשביל שאין עלי' חיוב לעשות יותר אינו בכלל מעשה ידי' כנ"ל. וא"כ מיושב שפיר דנפקא מינה היכא שאינו נותן לה מעה כסף שאין המותר שלו [כמ"ש במשנה ד' ס"ד ע"ב] שוב מהני אמירתו צאי מ"י כו' דכיון שאינו יכול לכופה שתעשה הוי מותר ואינו שלו כיון דאינו נותן מעה כסף אך הא יוכל לומר שיתן מעה כסף. אך אי מותר תחת מעה כסף ויכולה היא לומר איני נוטלת מעה כסף ואיני נותנת מותר דזה הוי מחילה המעה כסף ושוב מהני אמירתה. ושוב מהני שפיר אמירתו צאי מע"י למזונותיך כנ"ל. רק באינה אומרת והמותר שלו לא מהני אמירתו צאי דאף דמהני המחילה על החיוב לעשות מ"מ מה שעושית שלו כנ"ל. וא"ש הלשון מזונות ת' מ"י היינו תחת גוף המעשה ידי' שאין המותר בכלל ומצד המעשה ידי' יכול לומר צאי ונ"מ כשאין המותר שלו כנ"ל. אבל מ"מ בכל דוכתי א"י לומר צאי דבסתם כשהמותר שלו לא מהני אמירתו צאי דמ"מ יהי' שלו מה שעושית

והוי דשלב"ל ולא מצי אמר צאי כנ"ל. אך אפשר שאינו בכלל מותר ותלי' באם הכניסה לו שפחות (לקמן דף נ"ט ע"ב) שאינה צריכה לעשות אם עשתה אם הוא שלו בתורת מ"י או בתורת מותר דג"כ אין יכול לכופה ואין עלי' חיוב לעשות כנ"ל:

עוד י"ל דהא פ' הכותב (דף פ"ג) אמר דבנשואה א"י להסתלק מהפירות בתורת א"א בתקנת חכמים משום דידו כידה. ולכאורה אינו מובן הא מ"מ מאי דידו כידה הוא מצד התקנה שתיקנו לו הפירות ולמה לא יוכל לומר אי אפשי בתק"ח ולא יהי' כלל ידו כידה כנ"ל ונראה עיקר הטעם דבדבר שעדיין התקנה תלוי' ועומדת ויש לה המשך זמן כמו מזונות ומעשה ידי' שנמשכה התקנה כל ימי האישות שייך לומר א"א שלא יזכה עוד במ"י וכו' אבל במה שכבר נגמר כל הזכות אין חילוק בין דבר שזכה מן התורה או מדרבנן. כמו קנין משיכה או אגב שהן קנינים דרבנן והם לטובת הקונה ודאי דבדבר שזכה בקנין דרבנן והוא שלו כבר לא מצי למימר אי אפשי בהתקנה ויהי' נעשה אינו שלו וכמו אם זכה ע"י קנין דאורייתא רק קודם הזכי' שייך שאינו רוצה בהתקנה כנ"ל וכן במזונות ומ"י כנ"ל. ולכך בפירות אם הי' הזכי' בפירות שבכל שנה הי' שייך ג"כ אי אפשי שלא יזכה עוד אבל באמת הזכות שלו הוא הקרקע לפירות כמבואר פ' האשה (לקמן דף פ' ע"א) בעל שמכר קרקע לפירות כו' מה דקני אקני כו'. וא"כ מיד בשעת הנשואין שזכה בהקרקע לפירות וכשאר לוקח שלוקח דקל לפירותיו דמהני. שוב זכה מיד על כל הפירות שלעולם דכיון שהדקל לפירות שלו ממילא הפירות שלו וכיון שכבר זכה ונעשה ידו כידה היינו בגוף הקרקע שוב לא מהני באומר אח"כ א"א. שכבר נגמר הזכות שזכה כבר מחמת התקנה ולא מהני א"א בדבר שלו להיות אינו שלו אף שמדרבנן זכה כמו משיכה וכנ"ל. אך לכאורה גם מעשה ידי' למאי דקאמר (לקמן דף נ"ח ע"ב) דיקדשו ידיך לעושיהן מהני כמו דקל לפירותיו ולפירש"י ידים למעשיהן והידים איתנהו בעולם ע"ש וא"כ ע"כ שג"כ יש לו זכות בידים למעשיהן א"כ זכה בשעת נשואין ג"כ על לעולם למעשה ידי' כמו דקל לפירות ולמה תוכל לומר א"א. ותוס' כתבו לקמן החילוק בין פירות כנ"ל וכתבו דבידים לא שייך לומר שיזכה בגוף הידים ע"ש ד"ה זימנין דלא ולכאורה למה דנין דמהני יקדשו ידיך לעושיהן דע"כ שהוא כדקל לפירותיו. אמנם באמת זה עצמו החילוק דמה שאמר לקמן דמהני יקדשו ידיך כו' הוא למ"ד דלא מצי אמרה א"נ וא"ע שתיקנו מזונות תחת מ"י אבל למ"ד דתיקנו מ"י תחת מזונות והמזונות יש להם המשך וחיוב וראוי שתוכל לומר איני ניזונת ואי אפשי דעדיין לא זכתה ושוב ממילא אין המעשה ידי' שלו כיון שפקע החיוב מזונות וממילא אינו זוכה כלל בגוף הידים למעשיהן איך זכה כיון שיכולה לומר א"נ וא"ע וכ' תוס' שפיר דלא שייך שזוכה

בגוף הידים כו' ואף דלכאורה הא גם בפירות אם תוכל לומר איני נפדית כו' א"כ ג"כ איך יזכה קרקע לפירותיו הא תוכל להפקיע ז"א דבאמת לכך תני לישנא פרקונה תחת פירות דאף שהי' התקנה לטובתה מ"מ הי' ב' התקנות ביחד ותיקנו שיזכה בקרקע לפירותי' ובשביל זה יהי' חייב בפרקונה. וממילא אף שלטובתה שייך הלשון כנ"ל וממילא שוב אינה יכולה להפקיע ולומר איני נפדית ואיני נותנת פירות דכבר זכה בהם מתקנת חכמים בקרקע לפירות כנ"ל משא"כ מ"י דתני באמת מ"י תחת מזונות כנ"ל ועיין מ"ש לקמן בעזה"י אבל לר"ל דמזונות תחת מ"י דממילא היא אין יכולה להפקיע ולומר א"נ וא"ע א"כ שוב שפיר זכה בידים למעשיהן מיד בשעת נשואין כמו דקל לפירות ושוב גם הוא א"י לומר צאי מ"י למזונותיך דהא כבר זכה אלעולם במ"י וידו כידה כנ"ל כמו בפירות כנ"ל. וא"ש דאף דתני מזונות תחת מ"י והוא לטובתו מ"מ א"י לומר צאי כנ"ל: **אמנם** ודאי דתלי' בבעי' דש"ס גטין פ' השולח (ד' מ"ג ע"א ובתוס' שם) במוכר עבדו לקנס אי הוי כדקל לפירותיו או דוקא דקל לפירות דעבידא דאתי משא"כ עבדו לקנס דלא עבידא דאתי אינו הזכות כלל בגוף הדבר שיהי'יכולין להקנות גוף הדבר לזה. וא"כ למה לכאורה יועיל יקדשו ידיך לעושיהן כו' הא לא עבידי דאתי ולא מהני זכות בידים למעשיהן. אך א"ש הלשון כדאמר בגמ' שם מתוך שיכול לכופה למעשה ידי' נעשה כאומר יקדשו כו' דכיון שיכול לכופה למ"י שתעשה חשיב עבידא דאתי כמו בעבד ושפיר הוי זכות בגוף הידים ומהני יקדשו כו'. וע"כ צ"ל כן למ"ש רשב"א וריטב"א קדושין פ"ב (דף מ"ז ע"ב) בשואל קרדום כו' בקע בו קנאו כו' דלא הוי כדקל לפירותיו החפץ למלאכתו משום דהפירות יוצאים מגוף הקרקע משא"כ פירות דמלאכה בחפץ שפירות אלו אין יוצאים מגוף החפץ לא חשיב שכלול בהחפץ שיוכל להקנותו ע"ש רק בקע תקנת חכמים ע"ש. ואיך אמר יקדשו ידיך לעושיהן כו' יועיל הא אין המ"י יוצא מהידים שיהי' חשיב ידים למעשיהן. וצ"ל הטעם דכאן מה שיכול לכופה למעשה ידים זה חשיב קנין בגוף הידים וכמו עבד עברי דגופו קנוי מה"ט וכן הידים למלאכתן דהחפץ בשאלה אף שיכול לעשות מלאכה בהם כיון שאין יוצאים מהחפץ לא חשיב בגוף החפץ אבל כאן נהי דהמלאכה שיהי' שלו לא חשיב שהוא בגוף הידים מ"מ זה הזכות שיכול לכופה לעשות זה חשוב בגוף הידים כנ"ל ושפיר מהני. וא"כ כאן באומר צאי שוב אף דנאמר דכשכבר זכה א"י להסתלק כמו בפירות ונימא דכבר זכה בידים למלאכתן מ"מ ודאי דעל חיוב זה לכופה לעשות מהני מחילתו שלא יהי' עלי' החיוב לעשות דהא גם בעבד עברי פריך לימא זיל ומשני דגופו קנוי. וודאי דאין קנין הגוף באשה בידים בתורת ע"ע שיהי' הגוף קנוי קנין זה הוי רק שיעבוד וחיוב ומהני מחילה שלא יוכל לכופה כנ"ל

ושוב נעשה לא עבידא דאתי ושוב אין יוצאין המעשה ידים מגוף הידים ולא יהי' לו זכות רק כשתעשה ושוב מהני אמירתו אי אפשי דאף שקודם אמירתו צאי הי' לו זכות בידים למ"י מ"מ כיון שזה רק משום שהי' יכול לכופה למ"י הוי חשיב כמו דקל לפירות אבל כיון שאומר צאי ופקע החיוב לכופה ושוב פקע הזכות שיהי' חשוב ידים למעשיהן דלא עבידא דאתי ורק שיזכה בגוף המ"י ומהני אי אפשי כמו במזונות כנ"ל. ואף שבא בב"א דקודם אמירתו הי' לו זכות בגוף הידים ואיך יועיל מ"מ י"ל כיון שבאו בב"א ולענין זה ודאי מהני אמירתו צאי שלא יוכל לכוף ופקע ודאי עכ"פ זכות שבידים שוב מהני א"א לגמרי כנ"ל. וכמ"ש הר"ן ריש פ' המדיר על דברים קטנים השתא דאדרתן כו' דאפשר כשבא בב"א לא חייל רק משום דקונמות מפקיע ע"ש. וכן בגמ' נעשה כאומר צאי בשעת הנדר וחייל כו' ויש לדחות דאינו מועיל מחילה כיון שהידים קנוין למעשיהן:

אך בש"ס גטין פ' הזורק (ד' ע"ז ע"ב) ופ' המגרש (פ"ה ע"ב) אמר יד דאשה מי קני' לי' לבעל. ותלי' בב' תירוצי תוס' שם על מה שהקשו הא גם חצרה לא קני' לי' רק לפירות והידים ג"כ למעשה ידים ותירצו תירוץ א' משום דיכולה לומר א"נ וא"ע. ולתירוץ זה א"כ כשאינה יכולה כו' לר"ל דמזונות תחת מ"י שפיר מיקרי הידים קנוים למ"י כדקל לפירותיו ולתי' ב' שם גם לר"ל לא מיקרי קנוים כו'. מ"מ נראה דלא שייך בהו קנין בגוף הידים כיון דרק בע"ע גופו קנוי מגזה"כ ואינו נוהג אלא כשיובל נוהג אבל פועל יכול לחזור בו (ב"מ דף יוד ע"א) מה"ט דלי' בי' עבדים כו' וא"א להיות בו קנין הגוף. א"כ י"ל דוקא דקל לפירות שאפשר להיות בו קנין הגוף וכן עבדו לקנס אבל ב"ח אף שמעשה ידי' שלו מ"מ א"א שיהי' קנין הגוף בידים למ"י כשאינו עבד. אך הא חזינן דיקדשו ידיך כו' מהני וי"ל רק הזכות ושיעבוד שלו שעל הידים למעשיהן. ואינו מוכרח די"ל דוקא בפועל אף שהוא קנין פירות מ"מ לא הוי גופו למעשה ידיו דאדרבה אמרינן שיכול לחזור בו ושוב אינו מתחיל כלל קנין הגוף לפירות כמו במ"י כשיכולה לומר א"נ וא"ע ואין לומר דיקנה הגוף למעשה ידי' ושוב לא יוכל לחזור ז"א דאינו יכול למכור עצמו גופו כשאין ע"ע נוהג כנ"ל. משא"כ באשה דעכ"פ לר"ל הי' התקנה שיוכל לכופה למ"י אין יכולה לחזור ולומר א"כ וא"ע שוב ממילא קנין פירות זה הוי קנין הגוף לפירות והוי ידים למעשיהן דהא ע"כ יש לו בהם קנין זה כנ"ל:

ובזה יתישב מה שכ' תוס' (כאן) החילוק בין פירות שאין יכולה לומר איני נפדית כו' משא"כ מ"י דכ' תוס' שאינו זוכה בגוף הידים ע"ש. וקשה מה פשיטא להו בשלמא לתירוץ ב' תוס' גטין שפיר לא קניא לי' הידים אבל לתירוץ הא' דרק משום שיכולה לומר א"כ וא"ע לא קני' לי' הידים אבל אם לא הי' יכולה לומר הי' שפיר חשיב קנין

כמו הקרקע לפירות וא"כ כאן שרוצים תוס' לומר טעם שתוכל לומר א"נ וא"ע א"כ איך הטעם בשביל דלא קני' לי גוף הידים הא ע"ז אנו דנין אם לא תוכל לומר א"נ וא"ע שפיר קני' לי' ידים למ"י וא"כ למה תוכל לומר אדרבה קנוים לו הידים ולא תוכל לומר א"נ וא"ע ואם נפרש דתוס' למ"ד דיכולה לומר א"נ וא"ע ולכך כ' תוס' דע"כ לא הי' התקנה שיזכה בגוף הידים. א"כ הי' להם לומר כן דתליא הא בהא ולא לפשיטות דאין סברא שיזכה בגוף הידים. אך י"ל דתוס' הקדימו דבכל יום או שבוע דאי יכולה לומר א"נ וא"ע דאינה מפקעת התקנה לגמרי רק אח"כ כתבו דאפילו אומרת א"נ וא"ע לעולם ג"כ מהני ע"ז כתב דאין סברא שיזכה בגוף הידים כו' וזה שפיר דכיון דאף אם נאמר שזוכה בידים למ"י מ"מ יכולה לומר בכל שבוע א"נ וא"ע מאחר שאינה מפקעת התקנה לגמרי וא"כ שוב אין לו זכות כלל בגוף הידים כיון שבידה להפקיע בכל שבוע ושוב יכולה לומר ג"כ א"כ וא"ע לעולם ג"כ כנ"ל. אך אמנם הי' זה דוקא לסברת תוס' שיכולה לומר בכל עת ולחזור בה אח"כ אבל להפוסקים דאין סברא שפעם תאמר כך ופעם כך רק על לעולם יכולה לומר א"נ וא"ע וא"כ גם על לעולם לא תוכל לומר דהא אם הדין דא"י לומר א"נ וא"ע שפיר הוי קנין בגוף הידים למעשה ידיהן ושוב כבר זכה בהן כמו בפירות כנ"ל. וצ"ל באמת להפ' הנ"ל דכך הי' התקנה מ"י תחת מזונות ושלא יזכה בגוף הידים רק במ"י וממילא יכולה לומר א"נ וא"ע משא"כ פירות הי' התקנה דקל לפירותיו וכבר זכה כנ"ל והא דמהני לחד מ"ד יקדשו ידיך כו' הא בהא תלי' דלמ"ד מעשה ידי' עיקר וא"י לומר א"נ וא"ע הי' התקנה ידים למעשיהן כנ"ל. אך א"כ קשה למה לי' למימר מעשה ידי' עיקר לימא דאף אי מזוני עיקר מ"מ הי' התקנה ידים למעשיהן וא"י לומר א"נ וא"ע. וצ"ל דסבר באמת כן דמ"י עיקר ודוחק דסתם גמרא אמר זה פ' אע"פ (נ"ח ע"ב) קסבר כו' ולמה הוצרכה לזה ע"ש:

אמנם למ"ש י"ל פשוט דיש ב' דברים כשמקנה דקל לפירותיו חשיב קנין בגוף הקרקע ולכך מהני אף לרבנן דאין אדם מקנה דשלב"ל אף דאינו שלו רק לפירות מ"מ זכות זה בגוף הדקל וקני. ועוד יש אם הי' יכול להקנות פירות דקל נראה דהי' חשיב ממילא דקל לפירותיו כיון שיש לי קנין פירות ממילא יש לו זכות בגוף הדקל לפירות מאחר שאין זה יכול לבטל זכותו. בפרט למ"ד קנין פירות כקנין הגוף דמי ע"ש דאף למ"דלאו כקנין הגוף היינו שאינו חשיב הכל שלו אבל קנין זה לפירות (שפירוש לו) [אולי צ"ל שפיר יש לו] דהא פלוגתא דקנין פירות הוא אף בדקל לפירותיו ע"ש (גיטין דף מ"ז ע"ב) רק דהא אינו יכול להקנות פירות דקל דהוי דבר שלב"ל ואף לר"מ דיכול להקנות מ"מ הא קודם שב"ל יכול לחזור בו ואיך יהי' חשיב קנין הגוף. ואין להקשות כיון דכשקונה

הפירות ממילא חשיב דקל לפירותיו ושוב למה יוכל לחזור בו וכן לרבנן למה לא יועיל הקנין מטעם דשלב"ל הא הוי כדקל לפירותיו דז"א דהחילוק פשוט בדקל לפירותיו מסתעף הקנין פירות מן הקנין הגוף ושפיר הגוף בא לעולם וקני וממילא הפירות שלו משא"כ במקנה הפירות אף דאם יקנה הפירות יהי' ממילא גוף לפירות מ"מ הוא בהיפוך שמסתעף קנין הגוף אם קני הפירות ואיך יתחיל הקנין פירות כיון שאין אדם מקנה דשלב"ל לא קני הפירות וממילא אין כאן קנין הגוף וכן לר"מ יכול לחזור מהפירות ואינו חל עכשיו ואין כאן כלל קנין הגוף כנ"ל. וזה הוא החילוק כאן דבפירות הי' שפיר התקנה שיזכה גוף לפירות וממילא זכה ואין יכולה לומר איני נפדית ואין נותנת פירות כנ"ל. משא"כ במעשה ידי' ודאי דלא הי' תחלת התקנה שיזכה בידים למעשיהן ויהי' הידים שלו וממילא יזכה במ"י דז"א דאין זכות בבן חורין בגופו כי לי ב"י עבדים כו' ואין זכות רק בתורת ע"ע בזמן שיובל נוהג. רק להיפך דהוי התקנה במעשה ידי' שלו ואעפ"כ י"ל דממילא הוי ידים למעשיהן כיון שכבר תיקנו שזוכה במ"י ממילא מסתעף שיש לו קנין בידים למעשיהן. דדוקא בפירות דקל שא"א להקנות דשלב"ל משא"כ במ"י דזוכה בתקנת חכמים שיש כח בידם לתקן אף בדשלב"ל. ממילא יש לו זכות בגוף הידים ומהני יקדשו ידיך כו'. אבל מ"מ לענין שתוכל לומר א"נ וא"ע שפיר החילוק כנ"ל דאין לו זכות בידים רק כל זמן שמ"י שלו מסתעף מזה קנין הידים וכיון דעל המ"י מצד עצמו יכולה לומר א"נ וא"ע וא"א בתקנת חכמים ממילא פקע הזכות שיש לו בידים כיון שרק מסתעף מקנין המ"י לא להיפוך כנ"ל וכמו לר"מ דאדם מקנה דשלב"ל ויכול לחזור קודם דכיון שחוזר מהפירות אין קנין הגוף כנ"ל. ושפיר מצי אמרה א"נ וא"ע ושוב לא מהני יקדשו ידיך ג"כ כיון שיכולה להפקיע למ"ד הנ"ל. משא"כ לר"ל דהי' התקנה מזונות תחת מעשה ידי' שהוא עיקר שלא תוכל לומר א"נ וא"ע שפיר יש לו זכות בידים למעשיהן שמסתעף מקנין המ"י. וא"כ שוב גם הוא א"י לומר צאי כו' דכבר זכה בידים למעשיהן לעולם מאחר שא"י להפקיע וי"ל כנ"ל. ואינו מוכרח. ושפיר כ' תוס' בגטין ב' תירוצים הנ"ל די"ל לר"ל הוי קנין בידים וצריך לומר משום גיטה וידה באין כא' כנ"ל. וכאן לא כתבו תוס' רק דאין סברא שיזכה בגוף הידים מצד עצמם ומזה יהי' מסתעף קנין המעשה ידים כנ"ל רק בהיפך כנ"ל ויכולה לומר א"נ וא"ע כנ"ל:

עוד י"ל על קושית תוס' הנ"ל דעיקר הדיוק מלשון מזונות תחת מ"י שא"י לומר א"נ וא"ע דאל"ה למה לי' למיתני תחת מזונות כלל הוי ליה למיתני ב' התקנות שיהי' מ"י שלו ומזונות חייב ואפשר לומר דקמ"ל שכשאינ' רוצית ליתן לו המ"י א"צ ליתן לה מזונות דאם היו ב' תקנות נפרדות הי' הדין זה גובה וזה גובה. אך ז"א דמ"מ יכול לתפוס שלא

ליתן לה מזונות עד שתחזיר לו מעשה ידיה שהן שלו ככל תפיסות בעד חוב. אמנם כשמורדת ממלאכה שאינה רוצה לעשות אם היו ב' תקנות נפרדות לא הי' יכול לתפוס עד שתעשה שזה אינו חשוב תביעת ממון רק חיוב לעשות אבל עדיין אין ממונו בידה וכמבואר בח"מ סי' ע"ב (סעי' י"ז בהג"ה) שאינו יכול לתפוס עד שיתן פטורים אף שחייב ליתן לו ע"ש ולכך פ' אע"פ (דף ס"ג ע"א) למ"ד מורדת ממלאכה פוחתין מכתובתה אבל לא אמר שאינו נותן לה מזונות עד שתעשה כו' אף שאינו מוכרח די"ל זה פשוט רק כיון שא"י לומר א"נ וא"ע לא די לו במה שאינו נותן לה מזונות ע"ש. דמ"מ הוי ליה למימר גם זה. ומשמע שצריך לזונה כנ"ל. אבל כיון שהתקנה הי' מזונות תחת מ"י ממילא כשאינה רוצה לעשות א"צ ליתן לה מזונות כיון שהי' התקנה רק חליפי המעשה ידיה כנ"ל. ואף עכשיו דתני מזונות תחת מ"י ואינו מגיה הברייתא י"ל שפיר דהיו ב' התקנות עיקר ואין היא יכולה לומר א"נ וא"ע וגם הוא א"י לומר צאי ככל חליפין שזה זוכה בזה וזה בזה וא"י לחזור אח"כ ומ"מ לא תני לב' תקנות רק מזונות תחת מ"י דאשמועינן כל היכא שמורדת ממלאכה א"צ לזונה דבלא"ה לא הי' מועיל תפיסתו כדי לעשות כנ"ל רק משום שתיקנו תחת מ"י כנ"ל. אבל אי תני להיפוך מ"י תחת מזונות א"א לומר דקמ"ל שכשאינו נותן לה מזונות יכולה להחזיק מ"י בשביל מזונות דז"א דאף אם היו ב' תקנות היתה יכולה לתפוס כנ"ל. ומוכח דתני תחת מזונות לאשמועינן דיכולה לומר א"נ וא"ע ואף שמ"י שוה יותר הוא שלה כנ"ל. אך נראה דגם אם הי' ב' תקנות הי' גם הוא יכול לעכב ליתן לה מזונות כשאינה רוצה לעשות כמו דכל תפיסה מהני בתורת עביד איניש דינא לנפשיה וכמו שהב"ד יכולין לכופה בכל כפיות שתעשה שלא תגזול אותו כן הוא עצמו יכול לכופה עי"ז שלא יתן לה מזונות כדי שתעשה. ויש לדחות דהא הר"ן ז"ל סוף פ' שבועות הדיינים כ' במשכון שאינו שוה החוב אף שהוא ביד המלו' ולא נאבד ואינו רוצה להחזיר ללוה אעפ"כ חייב לצי"ש לשלם חוב המותר ממשכון ואף שעובר אלא תחמוד ומחויב להחזיר לו לא אמרינן שזה בתורת כפי' לא ישלם המותר כדי שלא יעבור זה אלא תחמוד ויחזיר לו המשכון. וע"כ כיון שאינו חיוב ממון לא אמרינן עביד דינא לנפשי' וגם כאן לענין הכפי' לעשות שהוא רק גורם לממון. אך הא שבת באדם דהדקי' באנדרינא חייב וחשיב ממון ושפיר יוכל לתפוס כנ"ל:

אך מבואר במרדכי הובא בש"ך סי' שפ"ח דיש חילוק בין גופו לממונו דאם ביטל בהמה ממלאכתו לכ"ע פטור וכל ממונו דאין שבת בממון ע"ש. וא"כ האשה נגד הבעל נהי דכשביטל אחר ממלאכה חשיב ביטול גופו וחייב אבל הבעל הא אין לו בה רק זכות ממון וכשמתבטלת הוי רק שביטלה ממונו ממלאכה דלכ"ע פטור דאין שבת כו' ואינו יכול

לתפוס ובאמת זה מחלוקת הראשונים ז"ל אי מחשבין על מעשה ידי' ומנכין ממזונות אי לא ודעת רי"ף ורמב"ם דאין מנכין עיין בר"ן פ' שני ד"ג גבי פוסקין מזונות לא"א ועיין מ"ש שם בעזהש"י:

מ"ד מיכל לא ניכלינהו כו' אנוחי נינחינהו וכו'. ופי' תוס' עד שאין לו מה לאכול ינתנו לו כו'. ואינו מובן איך נזכר זה השיעור בלשון הגמרא וגם למה. והפי' הפשוט הי' נראה דס"ד דחשיבי הפירות כאפותיקי על פרקונה מספק וכמו שהלוה אינו רשאי לבזבז שלא יהיה מה לגבות למלוה כן כאן מספק כמה יעלה פרקונה והן שלה יהיו מונחים על הספק עד שמתה או גירשה או מת הוא אז למפרע הם שלו כיון שלא נצריך לפרקונה עד שפקע החיוב. ושייך שפיר שהפירות שלו. אך תוס' לא ניחא להו לפרש כך. וצ"ל לדבריהם ג"כ הפי' כנ"ל רק דקי"ל (ב"מ קי"ג ע"ב וחו"מ סי' צ"ז) מסדרין לב"ח ומניחין לו מזון ל' יום גם כשבאים לגבות בב"ד וא"כ נהי דהי' החיוב פרקונה חיוב גמור בודאי ג"כ היו מניחין לו לאכול מזה שהוא שלו ומכ"ש על הספק וממילא כשאין לולהתפרנס יכול ליקח על ל' יום ואחר ל' ג"כ דהא עדיין רק חיוב עליו ומסדרין וכן לעולם כל זמן שאין לו להתפרנס ועדיין לא נשבית אף שמשועבד לחיוב שלה ושפיר הפי' לא נכלינהו רק שיהיו מונחים לשעבוד פירקונה ואעפ"כ כשאין לו יכול להתפרנס כנ"ל. ולא ניחא להו כנ"ל דהא מתה בל"ז יורשה ולא יהיה לו ריוח רק אם גירשה ואין סברא לתקן כך דא"כ תהי' קלה בעיניו להוציאה כדי שיהיו הפירות המונחים שלו כנ"ל:

ואיפוך אנא פירש"י ונ"מ דאי אמרה א"נ וא"ע לאו כלום קאמרה כו' ולמה לא פירש דאי אמרה איני נפדית ואיני עושה מהני משמע דס"ל כתירוץ תוס' דלא מהני בפרקונה משום שלא תטמע כו' דלתי' ב' משום שזכה בפירות משא"כ בידים. א"כ אם הי' מ"י תחת פרקונה הוי מצית אמרה איני עושה ואיני נפדית והול"ל הנפקא מינה כנ"ל. וכן למה לא פי' דאי אמרה איני נזונית ואיני נותנת פירות דמהני משמע דס"ל כתירוץ ב' של התוס' דבפירות שזכה בקרקע לא מהני. וסבר כב' הסברות כנ"ל. ולכך אין נ"מ רק דלא מצי אמרה א"נ וא"ע כנ"ל. לכאורה א"א לפרש קושיית הש"ס על הברייתא מנ"ל דמזונות תחת מ"י דלמא להיפך מה זה קושיא התנא ידע שכך הי' התקנה. וע"כ פריך על גוף התקנה למה לא תקנו להיפוך. ואינו במשמעו' הלשון ואיפוך אנא. ונראה דפירכת הש"ס אהא דאמר מקודם פירות מאן דכר שמי' ומשני חסורי מחסרא ומוסיף עוד בבא פרקונה תחת פירות. ופריך ואיפוך אנא ויהי' התוספת בבא כך תיקנו מזונות תחת פרקונה ופירות תחת מעשה ידי' ונשאר התחלה והסוף כדקתני וירויח בזה שלא יקשה מה דפריך מקודם מה לפיכך כו' והוצרך לשינוי' מ"ד מיכל כו' והא אפשר לפרש

כפשוטו לפי שפרקונה תחת פירות ופירי עיקר לפיכך אוכל בעל פירות בע"כ דאשה שאינה יכולה לומר א"א איני נפדית ואיני נותנת פירות כמ"ש תוס' דמלשון תחת פירות מוכח כן שאין היא יכולה לומר אי אפשי כו' אך הא דלא משני כן משום דאיך נאמר דמפרש הלשון לפי שפרקונה תחת פירות אוכל כו' א"כ הא מזונות תחת מעשה ידיה תני מקודם ולפי הגירסא מעשה ידי' עיקר וג"כ א"י לומר א"נ וא"ע הי' לו לומר לפיכך מעשה ידי' שלו ג"כ כנ"ל שא"י להפקיע לומר א"א דזה תני בברייתא קודם פירות. וע"כ שאין הפי' כנ"ל בלפיכך והוצרך לשנויי מ"ד מיכל לא ליכול כו' אבל אי שמא איפוך דתני בברייתא מזונות תחת פירות ופרקונה תחת מ"י. יהא שפיר לפיכך בעל אוכל פירות כפשוטו כנ"ל לפי שפירי עיקר לא יכולה להפקיע ולומר א"צ ואיני נותן פירות. וזה הוא רישא דברייתא ומפרש דתחת פירות היינו שא"י להפקיע ממילא ידעינן שהפי' פרקונה תחת מ"י ג"כ כנ"ל. ועוד דעל פרקונה לא שייך לפיכך מ"י שלו שאינה יכולה להפקיע די"ל כתי' ב' של תוס' דאף אי פרקונה עיקר ג"כ א"י לומר איני נפדית כו' שלא תטמע כו'. א"כ לא שייך לפיכך היינו לפי שפרקונה תחת פירות שפירי עיקר א"י להפקיע הא גם אם הי' פרקונה עיקר מ"מ לא היתה יכולה להפקיע כנ"ל. אבל אמזונות ופירות א"ש. ופריך שפיר ואיפוך אנא ומשני תיקנו מצוי כו' וא"א לפרש כנ"ל:

בתוס' הוכיחו דגם לר"ל דמזונות תחת מ"י מ"מ א"י לומר צאי בלא ספקה מריש המדיר כו'. ולכאור' אין מובן הראי' דע"כ הוכחתם אינו מהגמר' דאמר באומר צאי כו' ויעמוד פרנס משום דלא ספקה כו' ומוכח דלא מהני דהא הגמרא קאי לדידן דקי"ל מ"י תחת מזונות ויכולה לומר א"נ וא"ע וודאי לא מהני אמירתו צאי בלא ספקה דמזה הוכיח הר"ן דבספקה לדידן מצי אמר צאי רק הוכחתם לר"ל תקשה המשנה גופיה כיון דמשועבד לה כו' קושיות הש"ס דא"א לשנויי באומר צאי א"כ פרנס למה דאף לא ספקה מהני צאי. אך הא י"ל כדמשני בהדירה כשהיא ארוסה והגיע זמן כו' ועוד הא קי"ל קונמות מפקיע מידי שיעבוד רק דאלמוהו רבנן לשעבודיה ולכאורה היכא דיכולה לומר א"נ וא"ע ולהפקיע התקנה הסברא דאף שאינה אומרת שיחול הקיום דלא שייך אלמוה לשיעבודי' שלא יופקע כיון שבל"ז יכולה להפקיע כנ"ל. רק לדידן מוכח דליתא לסברא הנ"ל מהא דקונם שאיני עושה כו' למה א"צ להפר הא יכולה לומר א"נ וא"ע וממילא יחול וע"כ דכל שאינה אומרת אלמוה רבנן כו' וכדפריך על נעשה כאומר כו'. אבל לר"ל דמזונות תחת מ"י ואין יכולה לומר א"נ וא"ע ממילא אין הוכחה מהא דקונם שאיני עושה כו' דשם א"י להפקיע. וא"כ ממילא שפיר י"ל דהוא יכול לומר צאי מ"י למזונותיך אף בדלא ספקה ומתניתין אף שאינו אומר צאי וגם לא אמרינן נעשה כאומר כו' מ"מ חל

הקונם דמפקיע מידי שיעבוד דלא שייך אלמוה כו' כיון שבל"ז יכול להפקיע שיעבודה ולומר צאי מ"י כו' ושפיר חל אף שאינו אומר וצריך להעמיד פרנס דמהא דקונם שאיני עושה לא קשה דהיא א"י להפקיע לר"ל. וא"כ שפיר י"ל דהוא יכול להפקיע ולומר צאי כו' ולא קשה ממתני' כנ"ל. אך ראיית תוס' ממשמעות לשון הש"ס דפריך ואם איתא לדר"ה כו' משמע דמקודם משני גם לר"ל. והא הי' קשה פרנס למה ליה. דאף דפריך לה אח"כ מ"מ ודאי דגם מעיקרא היה כונת התרצן כן דמספקת לדברים גדולים כו' דאל"ה לא תירץ כלום ומשמע דגם לר"ל משני ומוכח כנ"ל. וראי' שהביאו תוס' מגיטין ג"כ אינו מובן דלמאי דקי"ל יכול הרב לומר עשה עמי ואיני זנך אין הוכחה כלל דשפיר מתני' כפשטי' דאם ירצה שלא לזון את עבדו רשאי היינו שיהי' מ"י שלו ושפיר החירות זכות שמ"י שלו. משא"כ באשתו שלא לזון ושיהי' מ"י שלו אינו רשאי רק שיהי' מ"י שלה וזה גם אחר הגט אין לה יותר רק שמ"י שלה ואינו זכות. רק הגמרא דדחי שלא יהי' מוכח הא דיכול הרב לומר לעבד עשה עמי וא"ז הוצרך לומר בדאמר צאי כו' ובדלא ספק. וזה לדידן דקי"ל כר"ה דמ"י תחת מזונות. אבל לר"ל י"ל כפשטי' בלא צאי רק משום דיכול לומר עשה ואיני זנך כנ"ל:

דף נד:

מתני' אע"פ כו'. אם רצה להוסיף כו' תוס' תימה כו' אע"פ שאין לו כו' בשלמא כשיש לו משעבד נכסיו לזה החוב והואיל ונתחייב אפי' נאבדו וקנה אחרים משתעבדים כו' כיון דכ' ודעתיד למיקני כו'. אבל אותו שאין לו היך ישתעבד נכסיו שיקנה כיון שלא נתחייב היינו דבר שלב"ל כו'. והשיב ר"י דמצינו כו'. מתנה כו'. ודבריהם אינם מובנים הקושי' והתירוץ כמבואר במפרשים. והרא"ש ז"ל הוסיף דכאן שהחיוב אם תתאלמן או תתגרשע"ש וגם אח"כ כתב התירוץ מהודאה וכתב שאינו מועיל למה שלא היה לו אז ותוס' כתבו דמהני ובמה נחלק עם התוס'. וגם ללשון תוס' דקאי אכל חיוב למה לא הביאו הא דריש הנושא דחייב אני לך כו':

ונראה לע"ד דהנה מבואר בתוס' גבי מכירות שטרות דעת ר"ת דב' שיעבודים יש שעבוד הגוף ושעב' נכסי והן רק ערבין כמבואר בש"ס ב"ב וכשפקע שעבוד הגוף ממילא אין כאן שיעבוד נכסי. וענין שעבוד הגוף הוא חיוב המצוה שעליו לפרוע. וע"ז הנכסים ערבים שכשלא יפרע יגבה מהם. ובתו' פ"ק דקדושין (ד"ח ע"ב) נסתפקו במאי דאמר הש"ס מנה אין כאן משכון אין כאן אי מהני כשאומר בפירוש זכי במשכון כו' או לא. והיינו דמשכון אינו רק על חיוב וכשאין חיוב אין אדם יכול להקנות קנין זה שיהי' לו

זכות במשכון בתורת משכון כמו אלו הי' חיוב עליו מאחר שאין עליו חיוב ע"ש. ולהפ' דמהני יכול לעשות זה מאחר שיכול אדם להקנות בשלו איזה קנין שרוצה יכול להקנות זכות זה במשכון בתורת משכון ג"כ אף שאינו מחייב עצמו מאחר שיש קנין זה בעולם כשהוא חייב ע"ש. וכן בשיעבוד נכסי יש ג"כ אותו ספק עצמו כמו במשכון דלר"ת ז"ל לא מהני שעבוד בפירוש בתורת שעבוד כשאין עליו שעבוד הגוף דאין ערבות רק כשיש חיוב הגוף אבל כשאינו חייב א"א להקנות זה בנכסיו שיהיו ערבים כשלא ישלם יגבה מהם בתורת שעבוד לא בתורת קנין שענין שעבוד רק כשחייב כנ"ל. ואי במשכון מהני גם בזה מהני שמקנה שיהי' לו זכות בנכסיו בתורת שיעבוד כמו אלו הי' חייב שהיו משועבדים וערבים. רק כשלוה ומשעבדי נכסי בסתם אז כשפקע שיעבוד הגוף פקע השיעבוד נכסי כמו במשכון בסתם דאמרינן מנה אין כאן כו'. אבל בפירוש מהני כנ"ל. ולהפוסקים שם דלא מהני. גם בשעבוד לא מהני כנ"ל:

והנה לכאורה בכתובה כיון דקי"ל דלא גבי מטלטלין אפי' מיני' רק מקרקע א"כ ליכא כלל שיעבוד הגוף דהא אם הי' חיוב הגוף הי' חייב ממה שיש לו וא"כ מאין השעבוד נכסים. וצ"ל דבכתובה כך הי' התקנה להיות שעבוד נכסי לחוד ויש כח ביד חכמים לתקן אף דבשאר דוכתי אינו יכול להקנות ולשעבד נכסיו בלי חיוב. אך ז"א דא"כ איך יכול להוסיף ק' מנה דג"כ דינו ככתובה לענין מטלטלין כנ"ל. דזה שעבוד מעצמו ולא מהני על נכסיו לחוד כמו בכל דוכתי להפ' הנ"ל. והי' צ"ל לכאורה או דבאמת כהפ' הנ"ל דאדם יכול לשעבד נכסיו אף בלי חיוב הגוף רק זכות זה כנ"ל. או דאף אי בכל מקום אינו יכול היינו משום דלא מצינו זכות זה בנכסיו לחוד בלי שיעבוד הגוף אינו יכול מעצמו לשעבד ג"כ כנ"ל. אבל גבי כתובה כיון שכבר תקנו חכמים עיקר הכתובה שיעבוד נכסי לחוד בלי שיעבוד הגוף שוב יכול גם מעצמו לשעבד שיעבוד כזה כיון שכבר יש שעבוד כזה מתקנ"ח בכתובה ושפיר התוספת דינו ככתובה כנ"ל. אמנם ע"ז תמהו תוס' שפיר דכיון שהוא רק זכות בנכסיו שמשעבד קרקעותיו לחוד בלי שעבוד הגוף א"כ כשאין לו עתה רק מה שיקנה הוי ממש דשלב"ל לכשאקחנה קנוי' לך. דבשלמא דאקני בחוב כיון שמחויב ויש שעבוד הגוף משתעבדי גם נכסיו שיקנה דשיעבוד עדיף מקנין כיון שכבר משועבד אבל כשאין שיעבוד הגוף רק שמשעבד נכסיו לחוד מה שיקנה הוי דשלב"ל גמור דלא עדיף מקנין כנ"ל. כך הי' לכאורה נרא' פי' התוס'. אך באמת אין הפי' כן דא"כ למה כתבו דכשיש לו קרקע אז שפיר אף שנאבדו וקנה אחרים כבר נשתעבד ומה מהני זה הא מ"מ לא הועיל השיעבוד על מה שיקנה ואי נימא דסברי כהפ' דדבר שבא לעולם עם דבר שלב"ל קנה הכל ולכך מהני כשהי' לו לשעבד גם מה שיקנה דאין זה משמעות

לשונם כלל שכ' שכבר נתחייב ע"ש. ועוד דא"כ לדעת ר"ת בכתובה כשמכרה למה יכולה למחול כיון שכל טעמו דלא נמכר רק השיעבוד נכסי ושיעבוד הגוף נשאר ומהני כשמוחל והא בכתובה למ"ש אין כאן רק השיעבוד נכסי רק דהי' התקנה שיועיל ושוב כשמכרה לא נשאר כלום ולא תוכל למחול. והא מבואר בש"ס פ' הכותב ופ' החובל דיכולה למחול. ולכך נראה דגם בכתובה ודאי יש שיעבוד הגוף אף שדינו מקרקע היינו דכך הי' התקנה שתשלומין זה אינו מחויב רק לשלם מקרקע. אבל מ"מ יש עליו חיוב לשלם לה מעצמו מקרקע וזה הוא השיעבוד כמו כל מצוה דפריעת ב"ח כן ג"כ בכתובה אינו רשאי לבזבז הקרקעו' וחיוב גופו לפרוע לה מקרקע ושפיר ע"ז נכסוהי ערבין ביה שאם לא ישלם לה מעצמו מקרקעותיו יגבו הב"ד בע"כ בתורת גובייגא. ושייך ג"כ ערבין ביה על השיעבוד הגוף לפרוע מעצמו כנ"ל. דהא באפותקי מפור' לא יהא לך פירעון אלא מזו. וודאי דג"כ חשוב שעבוד הגוף ודינו ככל השטרות לענין מכירה והיינו ע"כ ג"כ כנ"ל דהשיעבוד הגוף לפרוע מעצמו מזה. וכשאינו רוצה או שמכר שוב ערבין ביה וגובין הב"ד בע"כ מתורת ערבות כנ"ל ושפיר גם בכתובה כשמכרה ומוחלת דפקע השיעבוד הגוף שאין עליו חוב לפרע מעצמו שוב פקע גם השיעבוד נכסי לגבות מהם בתורת גובייגא הערבות כנ"ל. וג"כ לא נמכר השעבוד הגוף דאין עליו חיוב לפרוע ללוקח כנ"ל רק כל זמן שהחיוב לפרוע לה ע"ש סי' ס"ו. וא"כ שוב שפיר משועבד גם מה שקונה אח"כ ג"כ כמו בשאר חוב דמהני דאקני בשיעבוד כנ"ל. ובתוספת כתובה ג"כ כנ"ל:

והפי' בדברי תוס' כך דשפיר קשיא להו דבשלמא בשאר חיובים בלוה או מחייב עצמו שפיר דאקני משתעבד דכיון דהחיוב ושיעבוד הגוף מיד דמחויב לשלם מכל מה שיש לו אף ממטלטלין וממילא כיון שנשתעבד גופו שפיר משועבד כשקונה אח"כ נכסים ג"כ דערבין ביה דכשכבר יש שיעבוד הגוף יכולין לשעבד נכסיו אף דאקני כנ"ל. אבל בכתובה ותוס' שכל השיעבוד הגוף הוא מה שמוטל עליו לפרוע מעצמו מקרקע והיינו כשיש לו אבל כשאין לו קרקע עתה א"א לומר שהשיעבוד הגוף מתחיל מיד. דהא אין כלל עתה שום חיוב עליו כיון שכל החיוב לפרוע מקרקע הא אין לו א"כ מה חיוב יש עליו עתה. והחיוב היינו השיעבוד הגוף מתחיל רק כשקונה קרקע אח"כ אז יחול עליו השיעבוד הגוף לפרוע מהם והשיעבוד נכסיו לערבות ג"כ. וא"כ שוב גם החיוב והשיעבוד הגוף הוי דבר שלא בא לעולם כיון דא"א שיחול עליו השיעבוד הגוף עתה רק כשיקנה הקרקע שוב הוי ממש כמו בקנין דשלב"ל דלא מהני. דלא שייך כאן הטעם דשיעבוד מהני בדאקני דזה כשכבר יש עליו שיעבוד הגוף משא"כ כאן שזה עצמו הוא השיעבוד הגוף לפרוע מהקרקע וזה א"א שיחול עתה רק כשיקנה והוי כמו לכשאקחנה

כו'. ואף דלדידן אפשר דגם באומר לכשאקח קרקע הריני משעבד גופי לפרוע לא הי' דבר שלא בא לעולם והי' משועבד היינו משום דהא אפשר לו לשעבד גופו מיד וכיון דמצי למעבד השתא אינו דבר שלב"ל רק כמו תנאי כנ"ל. אבל כאן עכשיו לסברת תוס' כיון דשיעבוד הגוף זה דגבי כתובה הוא רק לפרוע מקרקע וכשאין לו איננו חל כלום וא"א לו לשעבד גופו מיד שעבוד זה לפרוע מקרקע כיון שאין לו ורק כשיקנה ושוב הוי ממש דבר שלא בא לעולם דאינו חל כלל אף שקונה אח"כ. ושפיר הקשו תוספת רק אתוספת כתובה כנ"ל. דעל שאר חיובים לא קשה כללכיון דהחיוב על גופו אבל מה שיש לו שפיר מהני דאקני משא"כ כאן כנ"ל. וע"ז כתב תוספת שפיר דבשלמא כשיש לו קרקע הוא משעבד נכסיו לזה החוב והואיל ונתחייב שפיר אף שנאבדו וקנה אח"כ ג"כ משעבדי כו' והיינו דכשיש לו עתה א"כ שפיר נעשה שעבוד הגוף מיד לפרוע מקרקע וכיון שחל עליו שעבוד הגוף שפיר מהני שעבוד דאקני כמו בכל החיובים דערבין ביה כשלא יפרע מהקרקעות שהי' לו יפרע ממה שיקנה ג"כ משא"כ כשאין לו עתה שפיר קשה כנ"ל:

והנה קושית תוס' זו נראה דקשה גם בשאר חיוב כשמתחייב בדבר שאינו חייב לשלם לזמן פרעון אחר. לכאורה לא יועיל בקנין דקנין אחר לא מהני דהדר סודר למארי' רק מעכשיו מהני. וא"כ בשלמא בקנין חפץ וכה"ג שפיר מהני מעכשיו ולאחר ל' דאחר ל' חל למפרע והוי שלו מאז. וכן בהלואה לזמן פרעון אח"כ ג"כ מיד שלוה נתחייב והמלוה הרויח לו זמן אבל אינו מגרע החיוב. אבל במחייב במה שאינו חייב דאינו מחויב יותר ממה שמחייב עצמו וכיון שמחייב עצמו שהזמן פירעון יהי' אחר ל' ממילא לא שייך בי' כלל מעכשיו דהא אין עליו שום חיוב קודם ל' דענין החיוב הוא שמחויב לשלם והא אינו מחויב קודם ל'. וא"כ הדר סודר למארי' ולא מהני מעכשיו ג"כ כמו בכל קנין כנ"ל. אך תוס' לא הי' יכולין להקשות מזה דדלמא באמת אינו מועיל קנין כה"ג בדבר שאינו חייב רק כשמחויב לשלם מיד ולאחר ל' לא מהני אלא בשטר. דמפ' הנושא אין הוכחה ע"ז. ולכך תירץ ר"י דמצינו כיוצא בזה גבי מתנה ש"ח להיות כשואל דמוקי בקנו מידו כו' וא"כ אי נימא דאינו מתחיל השיעבוד הגוף רק בשעה שמתחיל החיוב כיון שמתחייב במה שאינו חייב א"כ שם שמתחייב מה שאיננו חייב א"כ אין החיוב רק כשנאנס החפץ דזה חיוב עצמו ואיך יועיל קנו מידו הא הדר סודר למרי' כנ"ל. וע"כ דז"א רק דגם במחייב במה שאינו חייב לזמן אחר ל' ג"כ החיוב מעכשיו חל מיד על גופו לפרוע אחר ל' וגם זה מיקרי שיעבוד הגוף שמשועבד גופו מיד לשלם כשיגיע הזמן וחיוב זה הוי עליו מיד גם קודם הזמן ולכך אף שם מהני קנין שיש שיעבוד הגוף

מיד לכשנאנס ישלם. ושוב גם כאן בתוספת כתובה ג"כ נקרא זה שעבוד הגוף מיד אף שא"צ לשלם רק מקרקע ואין לו מ"מ זה השיעבוד הגוף יש עליו מיד שכל קרקע שיהי' לו מחויב לשלם ממנה וזה החיוב חל מיד מעכשיו אף קודם שיש לו וכשאינו משלם מעצמו ערבין ביה כנ"ל. וממילא גם דאקני מהני. ולא תליא בפלוגתא דר"פ ורבא דף ל"ד אי משעת שאלה החיוב או משעת אונסין דמ"מ החיוב מיד על שעת אונסין כנ"ל. ותירוץ ב' של התוס' מטעם הודאה כשכותב כל נכסי אחראין כו'. מודה שיש לו נכסים. ושוב מהני גם על מה שיקנה אח"כ. דהא אם יש לו באמת עתה שפיר חל עליו שיעבוד הגוף כנ"ל מיד ושוב הי' הדין שגם נאבדו וקנה אחרים משתעבד ככל דאקני כמ"ש. ושוב מהני ע"ז ההודאה דאודיתא הוי קנין ואף דלכאורה מטעם קנין הא עדיין אין אדם מקנה דבשלב"ל וכשמודה קודם שלב"ל על דבר שיבא שהוא של זה לא יקנה באודיתא בתורת קנין. א"כ אף שמודה עתה שהנכסים שיקנה יהיו משועבדים מ"מ לא משתעבדי. דז"א דמהני באמת מתורת הודאת בע"ד כך' עדים דהוא דבר שא"א לידע בבירור שאין לו קרקע באיזה מקום ומהני ביה הודאה מתורת נאמנות דיש לו ונשתעבד גופו מיד. ושפיר משועבד גם מה שיקנה. דאח"כ כשיקנ' קרקעות יכולה לגבות מטעם הודאתו שהודה שנשתעבד גופו וממילא משעבדי הני קרקעות ג"כ כנ"ל. וא"כ לתירוץ ב' של התוס' צריך דוקא לשון הודאה. אבל בלשון חיוב הריני מחייב עצמי ומשעבד נכסיו לא הי' מהני בכתוב' כשאין לו עתה. והי' נ"מ גדולה לדינא. אך אפשר דמודי' לדינא. ודוחק. ובעיקר כתובה קשה לתירוץ הב' מה שיעבוד הגוף יש עליו כשאין לו עתה. וצ"ל ג"כ מטעם הודאה א"כ למה במשנה לעיל פ' נערה לא כתב לה כל נכסי אחראין כו' מ"מ אחראין הא לענין ההודאה לא שייך אחריות ט"ס ולא שייך התנאי ב"ד דהא מ"מ לא הודה שיש לו. וצ"ל דמיירי באמת כשיש לו. ודוחק דמשמע דמשתעבד דאקני ג"כ כמו בכתב לה. וי"ל דבעיקר כתובה מודים דמתחייב בתקנת חכמים ומשתעבד גופו מיד על מה שיקנה דכך הי' התקנה שיחול השיעבוד הגוף מיד רק על התוספות דעיקר קושיתם הי' על התוספות שמדעתו כנ"ל ובתוספות באמת דוקא יש לו או בלשון הודאה אך הא לתירוץ הי"מ הנ"ל קשה ממתנה ש"ח להיות כשואל. וצ"ל ע"כ דשם דיש חיוב זה בעולם דהא חייבה תורה בשואל חיוב זה וע"כ אמרה תורה שיחול מיד שיעבוד הגוף על כשיאנס דהא אינו יכול השואל לחזור בו מחיוב זה אחר ששאל כל שלא החזירו ושוב מהני מה דמתנה ש"ח להיות כשואל ג"כ קנין שמתחייב בחיוב של שואל. משא"כ בשאר חיובין שלא בשומרין שאין חיוב זה כלל אינו יכול לקבל עליו חיוב זה שיהי' נקרא חיוב מעכשיו מה שאין עליו באמת חיוב כלל עתה ולכך הוצרכו להודאה כנ"ל וא"כ כיון דבעיקר כתובה ע"כ

הי' הדאורייתא אי כתובה דאורייתא או התקנה שיהי' חיוב גופו מיד אף שאין לו נכסים כנ"ל. א"כ שוב ג"כ מהני בתוספת קנין על זה החיוב שיהי' כמו העיקר כנ"ל ואין צורך להודאה. והי' שפיר מה דדין התוספת בכל דבר ככתובה דאינו מובן לכאורה למה גרע משאר חייב עצמו במה שאינו חייב. ולהנ"ל א"ש דמחייב עצמו ע"כ רק כמו החיוב של עיקר כנ"ל דאל"ה לא הי' מועיל למה שיקנה. אך ז"א דב"ר אחראין מהני בתורת הודאה וגם ביש לו ואעפ"כ דינו ככתובה וצ"ל דסבר הי"מ הנ"ל דבתקנה לא שייך זה אף דבעיקר הי' התקנה כן מ"מ מדעתו אינו יכול לעשו' שיעבוד זה מה שאינו מן הדין כנ"ל. וצריך להודא' כו':

אמנם הרא"ש ז"ל העתיק דברי תוס' בלשון אחר ע"ש שכתב וגם אם הי' לו כו' לשעבד לחוב זה שחייב לאח"כ כו' עוד כ' דכאן כו' אלא לכשתתאלמן כו' גם השמיט מ"ש תוס' דביש לו ונאבדו וקנה אחרים שפיר מהני כו' ועל תירוץ תוס' מהודאה כ' שאינו מועיל למה שלא היה לו אז ע"ש. ונראה דמפרש הקושיא דא' מב' מהני או שמחייב עצמו מיד אז מהני לשעבד נכסיו שיקנה ג"כ כיון שחל שיעבוד הגוף משתעבד דאקני אף שהוא דשלב"ל ככל דאקני ואף שאין לו עתה או ביש לו נכסים עתה מהני אף שאינו מחייב עצמו מיד רק כמו גבי כתובה אחר שתתאלמן או תתגרש כו' דכיון שהנכסים בעולם יכול לשעבדם על החיוב שיחול אח"כ. אבל כשאין לו עתה נכסים וגם החיוב אינו מיד רק אח"כ איך מהני הא אינו יכול לשעבד הנכסים דהוי דשלב"ל כיון שאין עתה חיוב ושיעבוד הגוף רק מצד שיעבודו הנכסים לחוד לא מהני. והא חיוב אין עליו עתה שיוכל לחול על הנכסים ממילא כשיקנה כנ"ל כך הי' הקושיא. ואף דלכאורה בשלמא להפ' דמהני לשעבד נכסיו לחוד שפיר לא מיקרי דבר שלב"ל ביש לו ומשעבד על החוב דאחר שתתאלמן וכה"ג דהא אפשר לו לשעבד נכסיו מיד בלי שיעבוד הגוף ולא הוי דבר שלב"ל אף שתולה אותו בדבר שלב"ל כשתתאלמן כו' אבל לר"ת דא"א לשעבד נכסיו לחוד כנ"ל א"כ גם בזה הוי דשלב"ל דאינו יכול לשעבד השתא כיון שאין חיוב עתהודוקא על אחר שיהי' החיוב כשתתאלמן כו' ושוב הוי דבר שלב"ל. דז"א חדא כיון דהנכסים שלו ויכול להקנותן עכשיו רק דענין שיעבוד אינו בלי חיוב אבל שפיר מהני השיעבוד על אחר שיהי' החיוב דדשלב"ל לא הוי ועוד דהא בידו לגרשה ויהי' החיוב וכיון שבידו לא הוי דשב"ל ומהני גם על כשתתאלמן כיון שבידו על החיוב כנ"ל. ועוד דהא בידו לחייב עצמו מיד ויחול השיעבוד על הנכסים ושפיר מיקרי מצי למעבד השתא גם השיעבוד שמשעבד נכסיו על אחר החיוב כיון דאפשר לו לשעבדם עכשיו ג"כ ע"י חיוב לא הוי דשלב"ל ומהני על אחר שיחול החיוב כנ"ל. אבל כשאין לו עתה לא שייך כנ"ל דנימא

ג"כ דבידו לשעבד מה שיקנה ג"כ ע"י שיתחייב עצמו מיד ושפיר יחול השיעבוד גם על דאקני לדעת הרא"ש כנ"ל וא"כ שוב יועיל גם על החיוב שאח"כ דכיון שבידו למעבד השתא זה השיעבוד לא הוי דשלב"ל כנ"ל דז"א דגם בכל דאקני הוי דשלב"ל רק דמהני דכיון שכבר חל עליו שיעבוד הגוף ממילא מועיל שיחול על הנכסים כשקונה אותם השיעבוד נכסי וחל אז כשקונה אותם דמה"ט לקמא ולבתרא משתעבד וא"כ כשאין לו ואינו מחייב עצמו מיד לא שייך שיועיל השיעבוד נכסי דאקני דהוי שפיר דשלב"ל דלא מצי כלל עכשיו לשעבדו דאף שיחייב עצמו מיד לא יחול עליהם השיעבוד מיד מצד שעבודו שמשעבדם רק שיועיל אחר שיקנה אותם מטעם שכבר חייב כנ"ל אבל כיון שאינו חייב ולא חל לא מהני מה שמשעבדם דהוי דבר שלב"ל שאינם שלו. ולא מצי כלל עתה מצד קנין שלו ושפיר קשיא לי' כנ"ל בכתובה דוקא. ותירץ דמצינו גבי מתנה כו' כשואל כו' והוסיף הרא"ש בלשונו ומשמע דאיירי בכל ענין אפי' אין לו נכסים עכשיו וגם אינו חייב לו כלום עד שיבא האונס ומשעבד עצמו לכשיתחייב כו'. ע"ש. דלא היה אפשר לו להוכיח כמ"ש לעי' דהדר סודר למארי' דז"א דאם יש לו נכסים הוי דבר שבא לעולם ומהני מה שמשעבד נכסיו מיד מעכשיו על החיוב דלאחר שיאנס ולא שייך הדר סודר כו' כיון דמהני מיד כנ"ל. ולכך הוכחתו רק ממשמעות אף שאין לו נכסים עתה ואיך משעבד אותם על החיוב של אח"כ. ואף דלכאורה מנא ליה להרא"ש הא אין נ"מ בשיעבוד נכסיו רק לענין לקוחות ודלמא באמת כשאין לו עתה לא משתעבד דאקני כמו למ"ד דאקני לא משתעבד. ומיני' שפיר גבי גם שקנה אח"כ דבאמת החיוב חל כשנאנס. אך ז"א דהוכיח שפיר דא"כ גם עליו אין חיוב בקנין דהדר סודר למארי' כיון דעכשיו קיימינן דלא מיקרי חיוב רק בשעה שנתחייב ואין מתחיל החיוב רק כשנאנס כנ"ל. וא"כ בשלמא ביש לו קרקע משעבד הקרקעות מעכשיו על החיוב שלאח"כ ושוב מהני הקנין דלא שייך הדר כו' דהא חל עתה על נכסיו אבל באין לו דאינו חל וא"כ גם על חיוב הגוף לא מהני דהדר סודר למארי' על אחר שיאנס וגם מיני' לא יגבה במתנה ש"ח כשואל כו'. וזה שפיר משמע ממתני' דמתנה ש"ח סתמא דאף באדם שאין לו נכסים מהני תנאי לגבות ממה שיש לו אח"כ. ושפיר מוכיח הרא"ש דע"כ מיקרי זה שחל חיוב ושיעבוד הגוף מיד שמעכשיו מחייב גופו לשלם כשיאנס ומיקרי מעכשיו שחל הקנין מיד ולא אמרינן הדר סודר כו'. וממילא אף שאין לו נתחייב גופו. שוב דאקני ג"כ משועבד כבכל חוב. וממילא גם בכתובה כן החיוב מיד שישלם לאחר שתתאלמן או תתגרש ומהני אף שאין לו ומשועבד דאקני ג"כ כנ"ל:

ואח"כ כתב התירוץ מהודאה שהודה שיש לו נכסי'. ודחה שפיר דלא מהני למה שבאמת לא היה לו. והיינו דבשלמא להמבואר בלשון התוס' וכמש"כ דכשיש לו מיקרי שיעבוד הגוף לשלם מקרקעות אלו וכשיש שיעבוד הגוף חל ממילא שיעבוד נכסי ולכך כשהיו לו אז ממילא דאקני משועבד. ושפיר אף שבאמת אין לו מהני הודאתו שיש לו. דלענין זה מהני ההודאה דהודה שגם הנכסים שקנה אח"כ משעבדי כמו אם באמת היו לו. אבל למה שפי' הרא"ש בקושיא דאף שיש לו לא מיקרי שיעבוד הגוף רק אחר שתתגרש אי נימא דלא מיקרי שהחיוב חל מיד כנ"ל רק ביש לו נכסים מהני מה שמשעבד הנכסים על החיוב שלאח"כ ואף שאין עתה חיוב הגוף. וא"כ אף שיש לו לא מהני רק על אותן הנכסים שיש לו לא על מה שיקנה אח"כ דכיון שאין עדיין שיעבוד הגוף לא מצי משעבד דאקני ככל דשלב"ל. וא"כ מה מהני ההודאה לענין מה שיקנה אח"כ באמת מה בכך שהודה שיש לו הא אין להודאה שייכות על מה שיקנה דגם לפי הודאתו לא משתעבד מה שיקנה. ובשלמא אם הי' ההודאה שנכסיו אלו היה לו אז היה שייך שיועיל. משא"כ ההודאה שיש לו לא מהני כלל על הנכסים שלא היו לו כנ"ל. ונראה דאף להפ' דדבר שלב"ל עם דבר שבא לעולם מהני וא"כ לכאורה ביש לו מהני גם על מה שיקנה כיון שמשעבד מה שיש לו ג"כ. וא"כ שוב מהני ההודאה שיש לו דההודאה שפיר שמשעבדי גם הנכסים שקנה אח"כ. אמנם באמת ז"א דהטעם הוא רק משום שחל הקנין על הדבר שבא לעולם חל ג"כ על הדשלב"ל וא"כ איך תועיל ההודאה מה שהודה שיש לו הא כיון שבאמת אין לו לא חל כלל על דבר שבא לעולם ואיך יחול על דשלב"ל לחוד דאודיתא לא מהני לקנין רק בדבר שאפש' בו קנין כמבואר בש"ס ב"ב אבל כשמודה על דשלב"ל שהוא של זה לא מהני דא"א בו קנין וא"כ אף להפ' הנ"ל מ"מ כשמודה שיש לו נכסים ומקנה עם דשלב"ל לא מהני כשבאמת אין לו דהא גם אודיתא אינו קונה בדשלב"ל רק עם דבר שב"ל מהני ולא מיקרי זה שיש בהם קנין מצד עצמם רק מזו דחל על דשב"ל כנ"ל וא"כ כיון שבאמת אין לו ואינו חל א"כ שוב צריך לחול הקנין אודיתא רק על הדבר שלב"ל לחוד וזה א"א לחול אף שמודה שיש לו ואם הי' לו הי' חל גם על הדשלב"ל ס"ס כשבאמת אין לו מ"מ אינו חל כנ"ל וממילא גם בשיעבוד לא הי' מועיל כלל כנ"ל ובשלמא לתוס' דיש שיעבוד הגוף כשיש לו נכסים י"ל כנ"ל דההודאה מהני לשעבד גופו דלענין זה מהני קנין ושוב חל על דאקני. אבל להרא"ש שפיר לא מהני כנ"ל. אמנם זה י"ל דלהפ' הנ"ל לגבי הב"ד מה שאינו ידוע בבירור שלא הי' לו שפיר מהני ההודאה מצד נאמנות דהודאתו כק' עדים ומאמינים שבאמת הי' לו וממילא הועיל השיעבוד גם על מה שיקנה כנ"ל. אבל הוא בעצמו שיודע שלא היה לו רק מטעם קנין אודיתא שפיר

לא מהני כנ"ל. ובזה לע"ד לא קשה תמיהת תוס' ב"ב מ"ד ע"כ אהא פריך ודלמא אקני לי' מטלטלי אגב קרקע ומשני בדלית ליה שעדים מעידים שלא הי' לו קרקע מעולם. ותמהו תוס' דילמא הודה שיש לו קרקע והקנה מטלטלין אגבן ע"ש. ורוצים הפוסקים לדחות קנין אודיתא משום קושיא זו ולע"ד לא קשה כלל. דהא קי"ל עשה שורו אפותיקי ומכרו אין ב"ח גובה וכן בכל מיני שיעבוד שמעבד מטלטלי בפירוש לא מהני שיגבה מלקוחות דמ"מ לית ליה קלא ושייך פסידא. וא"כ לכאורה מה מה מהני מה שמשעבד מטלטלין אגב קרקע זה מהני שיחול השיעבוד עליהם כמו קנין אגב אבל הא אף שחל השיעבוד עליהם אעפ"י כן אינו יכול לגבות כמו עשה אפותיקי כנ"ל. אמנם ע"כ הטעם דכמו שרואין שאמרה תורה לענין קנין אגב דבטלין המטלטלין אגב הקרקע כשמקנה קרקע ואגבן מטלטלין במה שזוכה בחזקה וכה"ג בקרקע זכי ממילא במטלטלין מגו שחל על הקרקע כמו כן לענין השיעבוד אף שבפניעצמם לא מהני לשעבדם שיוכל לגבות מהם מטעם פסידא כנ"ל מ"מ בתורת אגב בטלין לגבי הקרקע דהא הקרקע יכול לגבות מחמת השיעבוד וחל ממילא על הקרקע ואינם חלוקין מהקרקע אף דשייך בהו טעמא דפסידא כנ"ל. וא"כ זה שפיר כשיש לו באמת קרקע אבל כשבאמת אין לו איך יועיל מטעם אודיתא שמודה שיש לו ומקנה אגבן מטלטלין הא נהי דאודיתא הוי קנין והודה שהמטלטלין קונין לו ומשועבדים לו במה שהודה שיש לו קרקע מ"מ קנין ושיעבוד זה אינו רק על המטלטלין לחוד ולא עדיף שוב מעשאן אפותיקי כו' דמה בכך שמשועבדים אעפ"כ אינו יכול לגבות מהם. כיון שבאמת לא הי' לו קרקע ולא שייך שבטלין לגבי הקרקע כנ"ל וכיון שיש עדים שלא היה לו קרקע לא יוכל לגבות כלל מהמטלטלין מצד הקנין דאודיתא כנ"ל ברור:

ושפיר הוכיח הרא"ש דתירוץ ראשון עיקר דחל חיוב ושיעבוד הגוף מיד על אחר שיאנס וכן בכתובה כו' וממילא גם דאקני משועבד כנ"ל. ואף דהרא"ש ז"ל פוסק כרבא לעיל ל"ד ובטור שמ"א דשואל משעת אונסין הוא דמחייב ובמת פטורין היורשין מאונסין אף שהניח נכסים כו' היינו דלא אמרינן דכשנאנס נתחייב למפרע משעת שאלה דא"כ הי' גובה מיתומים ג"כ כמו מהיום אם מתי דמגורשת למפרע אף שמת רק דאף דלא מיחייב אלא משעת אונסין ממש מ"מ מיקרי זה החיוב של הספק שעל גופו מיקרי שחל מיד משעת שאלה חיוב זה דמתי שיאנס יתחייב אז כיון דאם יאנס מיד יתחייב מיד. אך לכאורה א"כ הי' תלי' בברירה כיון דבקנין הדר סודר למרי' כשאין החיוב מיד והחיוב משעת אונסין ונצטרך לומר דכשנאנס הוברר הדבר שהי' עליו חיוב הגוף משעת קנין. וצ"ל דהוי כמו בתנאי דמיקרי שחל מיד על תנאי זה. וכן בזה אף שלא נאנס מיקרי

חיוב הגוף מיד כיון שיש חיוב עליו אם יאנס. ואף דלענין נדר אין מתירין עד שיחול מיקרי שלא חל כלל ע"כ לחלק דשם גם בתנאי דאם מיקרי לא חל משא"כ בקנינים. ואמרינן דמיקרי חיוב הגוף. ואפשר למ"ש הר"ן פ"ב דכתובות החילוק בין תנאי לאמנה דבמה שהוא בידו חשיב שלא התחיל כלל השיעבוד משא"כ תנאי שאיננו בידו מיקרי שהתחיל כבר השיעבוד כיון דכשיתקיים התנאי יהי' חייב בע"כ ואינו בידו ע"ש וממילא זה החיוב כשיאנס מיקרי שחל מיד דהא אינו בידו. ולפ"ז בחיוב הגוף על מעשה דבידו לא חל. אך בכתובה קשה דהרא"ש ז"ל כתב דהחיוב כשתתאלמן או תתגרש וזה מדמי להא דמתנה ש"ח להיות כשואל וא"כ איך נימא דמיקרי חיוב הגוף מיד על כשתתאלמן הא זה החיוב אינו עליו כלל. ונהי דלענין קנין במעכשיו ולאחר מיתה מהני. אבל בחיוב לא שייך שיש חיוב הגוף על אחר מיתה דמה חיוב יש עליו מיד. רק דהי' אפשר לומר כיון דיש שיעבוד הגוף על גירושין דאם יגרשנה חייב א"כ שפיר שיעבוד הגוף עליו מיד. ומהני שוב השיעבוד נכסים גם על כשתתאלמן כנ"ל. אבל להנ"ל דבדבר שבידו מיקרי שלא חל כלל. וא"כ ממ"נ לא חל שום חיוב הגוף עליו מיד דלענין גירושין בידו שלא לגרש ולא חל מיד ולענין תתאלמן שאינו בידו זה אין חיוב עליו כנ"ל. וראוי שלא יהי' מהני בתוספת. וצ"ל דגם בדבר שבידו מיקרי שחל מיד כשיעשה המעשה ועיין מ"ש לקמן בעזה"י:

נתארמלה או נתגרשה כו'. ויש לעיין החיוב דכתוב' ותוספת מה הוא לפי משמעות דברי הרא"ש ז"ל הנ"ל דהחיוב לכשתתאלמן או תתגרש ודאי קשה איך גובה בנתאלמנה מיתומים נהי דמיקרי חיוב הגוף מיד כשתתאלמן או תתגרש מ"מ הא גם בשואל פסק כר"פ פרק אלו נערות דף ל"ד ע"ב דאף הניח להם אחריות פטורין אף שהי' החיוב מיד כשיאנס מ"מ כיון שמת מקודם שנאנס אין כאן חיוב כמ"ש בטור סי' שמ"א והרא"ש ז"ל מדמה כתובה להא דשואל ונהי דנתחייב מיד כשתתאלמן מ"מ אין חיוב לאחר מיתה כמו בשואל. ואף דחל החיוב על כשתתגרש מ"מ זה ב' דברים נפרדים כמו שמחייב עצמו אם יעשה דבר פלוני או אם ימות. דכשלא עשה הדבר רק שמת אין כאן חיוב דחיוב זה הוא על אחר מיתה ומה מועיל מה שיש עוד חיוב עליו מחיים כשיעש' המעשה כיון שלא עשה. וכן בהנ"ל כיון שלא גירשה אין כאן רק חיוב זה אם ימות. וכמו ה"ז גיטך אם מתי. ובעיקר כתובה י"ל דהי' התקנה כך אבל על תוספות דמדעתו קשה. ודוחק לומר דהוי כמו מתנת ש"מ למ"ד פ' י"נ דעם גמר מיתה דיכול לחול עש. דז"א דבכתובה דריש לשון לכשתנשא לאחר תטלי כו' דדוקא כשמותרת לינשא ע"ש וההיתר לינשא הוא אחר מיתה ולא עם גמר ואז אין חיוב כנ"ל. וגם איך גביא מלקוחות משעת נשואין. וע"כ לומר

דהחיוב הכתובה למפרע משעת נשואין כמו מהיום אם מתי בגט דתנאי הוי מעכשיו כן החיוב אם יגרשה או ימות יהי' החיוב למפרע מעכשיו. אמנם לכאורה לענין חיוב הגוף איך שייך זה בשלמא קנין שפיר כשמקנה מעכשיו אם ימות א"כ כשנתקיים התנאי נקנה למפרע והי' באמת שלו משעת הקנין ואם הקנה אותו לאחר ואח"כ נתקיים התנאי שמת חל למפרע קנינו שהי' שלו והועיל הקנין ומכירתו לאחר מהני וכן לפירות ושאר דברים ושייך שפיר קנין אם מת למפרע. וכן בה"ז גיטך מהיום אם מתי מגורשת למפרע כשקדשה אחר מקודם מקודשת. אבל לענין שיעבוד הגוף שהוא רק חיוב עליו שחייב לשלם איך שייך כשמחייב מעכשיו אם ימות שיהי' נקרא כשמת אח"כ איגלאי מלתא למפרע שהי' חיוב עליו הא באמת לא הי' חיוב כלל עליו קודם שמת. והא פ' יש בכור דמ"ח ע"א אמר ב' יב"ש דאין מוציאין שט"ח עליהם דאף שירש א' מהם לא גבי ממ"נ משום דלא הי' שעבוד הגוף עליו מספק שמא הב' חייב ממילא ליכא שיעבוד נכסים. ובש"ע סי' מ"ט ואף דאגלאי מלתא שהי' חייב מ"מ הא אין עליו חיוב לשלם מספק שמא אין הוא החייב אף שבאמת חייב לא מיקרי שיעבוד הגוף כיון שא"צ לשלם לא מיקרי חיוב ע"ש וממילא גם בהנ"ל אף דמת חייב למפרע מ"מ לא הי' חייב מקודם כשהי' חי דא"צ לחוש שמא ימות להיות חייב לשלם מספק וממילא לא הי' עליו שיעבוד הגוף כלל מחיים אף שהי' באמת חייב ממילא אין שיעבוד נכסים כנ"ל ואיך תגבה מיתומים ואף דלענין השיעבוד נכסים שייך למפרע כמו בקנין דמהני לענין אם מכר שיגבה מלקוחות ז"א דזה מסתעף רק אם יש שיעבוד הגוף וכיון דלענין החיוב לא שייך למפרע ממילא אין שיעבוד נכסים כנ"ל. וגם קשה כיון דהרא"ש מדמי חיוב דכתובה כשתאלמן כו' לחיוב דשואל כשיאנס. וא"כ כמו דבכתובה ע"כ למפרע וגביא מיתומים נימא בשואל ג"כ דכי אנס חייב למפרע ויגבה מיתומים בהניח אחריות נכסים והרא"ש פוסק דלא גבי כנ"ל. ונראה הטעם כמ"ש הר"ן פ' הכותב במוכר שט"ח דמחיל לר"ת ז"ל משום דפקע שיעבוד הגוף. וכ' דבאמת למה גבי מיתומים הא ג"כ פקע שיעבוד הגוף ומחלק דעיקר ערבותן של נכסים הוא כשלא יוכל לגבות ממנו הן שאין לו והן שאיננו כאן או שמת משא"כ במוחל ע"ש. ועיקר החילוק הוא דאף דבמת ג"כ פקע החיוב מ"מ הא לא שילם כשהי' החיוב עליו דהא מחיים הי' חייב ולא שילם וע"ז נתערבו הנכסים. וכמו אסנאנס שא"א לו לשלם אף דאונס רחמנא פטריה ואין עליו חיוב מ"מ ע"ז הי' הערבות של הנכסים שגם אם מחמת אונס לא ישלם יגבה מהן. וכן במת דלא פקע החיוב שהי' מחיים עליו רק שא"א לו. משא"כ במוחל דהוי כאלו פרע ומתחלה לא הי' חיוב עליו אם לפרוע אם ירצה או אם ימחול לא יהי' חייב לשלם. ולא שייך לומר דכשפרע לא פקע החיוב שהי'

עליו קודם שפרע דהא כל החיוב הי' רק לפרוע וממילא פקע לגמרי כשפרע או מחל ולא נתערבו הנכסים ושפיר פקע השיעבוד נכסים כנ"ל. רק דלמ"ש בכתובה שכל החיוב אם ימות לא שייך כנ"ל דהא אין כאן חיוב הגוף כלל כנ"ל. וא"כ כיון דהרא"ש ז"ל כ' דשפיר מהני השיעבוד נכסים לשעבד מעכשיו על חיוב הגוף שיהי' אח"כ ומהני ג"כ דערבין בי' מיד כשלא ישלם חיוב הגוף שיהי' עליו. וא"כ כיון דבגמר מיתה אפשר לחול קנין וחיוב כדאמר במתנת ש"מ או רגע קודם כמו מהיום אם מתי רק דחיוב כתובה לכשתנשאי כו' הוא אחר מיתה כמ"ש לעיל. וא"כ כיון דהחיוב באמת למפרע משעת נשואין ע"ת אם ימות. א"כ שוב בשעת מיתה יש עליו חיוב הגוף דהא אז מבורר שמתקיים התנאי ויש חיוב למפרע א"כ אף דמקודם לא הי' חיוב דא"צ לחוש שמא ימות מ"מ עם גמר מיתה או רגע קודם כבר יש עליו חיוב לשלם דהא איגלאי שהי' חייב כבר. ואז אפשר לחול חיוב עליו ושוב מהני השיעבוד נכסים דמשעת נשואין על החיוב הגוף דעם שעת מיתה. ורק בשעת מיתה משום דא"א לו לשלם אף שחייב שוב ע"ז ערבין בי' כמו בכל חיוב כשמת כסברת ר"ן ז"ל הנ"ל. ושפיר גבי' מיתומים וגם מלקוחות דמשעת נשואין מחמת השיעבוד נכסים כנ"ל. ומיושב שפיר בשואל אף דנימא דהוי למפרע כשיאנס מ"מ לא הי' חיוב עליו מקודם לשלם כלל דא"צ לחוש שיאנס הי' חייב למפרע א"כ לא שייך כלל למפרע הי' עליו חיוב הגוף דהא לא הי' עליו חיוב כלל וא"כ כיון שמת קודם שנאנס החפץ אין כאן שיעבוד הגוף כלל ואין שיעבוד לאחר מיתה ופקע הערבות דעד לאחר מיתה לא הי' כלל שיעבוד הגוף ולא גבי מיתמי כנ"ל אף שהוא למפרע וכן טבח בשבת שפיר המיתה פוטרת כאילו נפטר במחילה ופורעין דהא מקודם לא הי' חיוב ואז נעשה החיוב במה שמבורר שנאנס ונתחייב למפרע ושפיר באין כא' דמ"מ לא הי' חיוב הגוף קודם אף שהוא למפרע. ומ"מ קנין מהני במתנה ש"ח כו' דמ"מ יש עליו החיוב מיד כשיאנס כיון דהחיוב למפרע:

אך מ"מ נראה דלענין זה לא דמי דבשואל אין חיוב למפרע כלל רק בשעת אונסין לר"פ ולהרא"ש דפסק כוותי' וכמשמעות לשון הגמ' פ' א"נ משעת אונסין כו' ומ"מ מיקרי חיוב מיד כשיאנס כמ"ש הרא"ש ומהני קנין במתנה להיות כשואל. או אפשר דאף דבשואל רק משעת אונס מ"מ בש"ח שמתנה בקנין הוי מעכשיו ככל קנין דסתמא מעכשיו דאל"ה הדר סודר למארי' כו' והוי מעכשיו אם יאנס ובזה באמת גבי מיתומים. וזה הוא דמדמה הרא"ש לכתובה דג"כ למפרע. אך הלשון להיות כשואל משמע דעכ"פ לא עדיף משואל. אך י"ל דכיון שהתנה להיות כשואל הוי כמפרש שלא באחריות שאינו משעבד נכסי' דכיון דבשואל ממש אינו מעכשיו רק החיוב משעת אונס ולא גבי מיתומים דלא

נשתעבדי נכסיו א"כ אף בש"ח בקנין אף דקנין מעכשיו מ"מ כיון שהתנה להיות כשואל הוי כפירש שלא ישתעבדו נכסיו עד שעת אונסין כנ"ל. רק החיוב הגוף מעכשיו ולא קשה כנ"ל א"כ מה הוא החיוב הגוף קודם שיאנס. דז"א כמ"ש הרא"ש דזה מיקרי חיוב כיון שאפשר שיאנס מיד א"כ מתחייב מיד ע"ז החיוב דאונסין ושפיר מיקרי חיוב מעכשיו שא"י לחזור בו וככל חיוב על תנאי דחל מיד כדברי הר"ן פ"ב דכתובות הנ"ל גבי תנאי שאינו בידו דמיקרי חל מיד כנ"ל. ומ"מ לא גבי מיתומים דלא הי' שיעבוד נכסים עד שיאנס. ובכתובה הוא שפיר מעכשיו למפרע כנ"ל:

עוד נראה דהא מבואר בח"מ ס' ע"ג בנשבע לפרוע ביום פלוני וחל בשבת מחויב לפרוע קודם. ולא אמרינן דקודם אין עלי' חיוב ובזמנו הא אנוס הוא דז"א דכיון שיודע שיאנס אז מחויב קודם זמנו. דיש עליו חיוב משעת שבועה שיראה שכשיגיע הזמן יהי' נפרע המלוה. וכההוא דריש שבת ד' י"ט ע"א אין מפליגין בספינה ג' ימים קודם לשבת לפי' בעה"מ דאז יהי' אנוס בחילול שבת ופיקוח נפש דוחה דקודם ג' אין עליו חיוב לראות שלא יבוא לידי חילול כשיהי' שבת משא"כ תוך ג' מוטל עליו חיוב שלא יבוא לחילול ואף שיהי' אנוס אז ומותר עתה אינו אנוס ואינו רשאי לבוא לידי אונס. וכן ל' יום קודם לפסח גבי מפרש ויוצא בשיירא ע"ש ריש פסחים ד' ו' ע"א כיון דמוטל עליו עתה שלא להיות עובר בפסח אף שלא יהי' בביתו ויהי' אנוס משא"כ קודם ל' יום ע"ש. וכן בשבועה מוטל עליו קודם הזמן שלא יהי' אנוס כשיגיע הזמן ומחויב לפרוע קודם הזמן כיון שיהי' אנוס כשיגיע הזמן ולא יהי' אפשר לקיים שבועתו כנ"ל. וזה עצמו נראה דגם בחיוב ממון והזמן פירעון אח"כ אף בלא שבועה מ"מ מה"ט הדין דאינו רשאי לבזבז נכסיו שלא יהי' לו לשלם כשיגיע הזמן כמבואר בש"ע. והא כל שלא הגיע הזמן אין חיוב עליו ואז כשהגיע הזמן אנוס הוא שאין לו מ"מ חייב מטעם הנ"ל דכיון שכבר נתחייב א"כ כבר מוטל עליו לראות שכשיגיע הזמן לא יהי' אנוס ויהי' לו לשלם כיון שעתה אינו אונס ואינו רשאי להביא עצמו לידי אונס ולבזבז נכסיו וכמו בשבועה ותוך ג' בשבת וכנ"ל וזה מיקרי שפיר חיוב הגוף מיד אף קודם הזמן פירעון כנ"ל. דכבר יש עליו חיוב שיוכל לשלם בזמנו כנ"ל. וא"כ י"ל דגם בחיוב על תנאי מעכשיו אם ימות יהי' החיוב למפרע ג"כ יש עליו חיוב הגוף דהא באיסור שפיר קי"ל דחיישינן שמא ימות גבי ה"ז גיטך שעה קודם מותי אסורה בתרומה מיד. ופ"ק דנדרים (ד' ג' ע"ב) בנזיר לא יפטר מהעולם עד שיהי' נזיר מחויב לנהוג נזירות מיד שמא ימות ולא קיים למפרע אף דאז אנוס מ"מ כבר חייב שעתה אינו אנוס דלזמן מרובה ח' שמא ימות. וכ"ש כאן דהא ודאי ימות ויהי' חייב למפרע רק הספק שמא תמות קודם ומה לי שמא ימות הוא או היא והוי

ספק שקול. רק מ"מ בממון בספק לא חייבה התורה אף במצוה בפדיון ובמתנות כהונה דמפריש והן שלו ע"ש דהממע"ה. ומה"ט גבי שני יב"ש או ספק בכור וחלקו בבכורות שם פ' י"ב (ד' ע"ח) מיקרי דאין עליו חיוב הגוף אף שהי' חייב באמת מ"מ כיון שספק ופטור אין חיוב כלל ע"ש. והיינו בדבר שהוא ספק לעולם. אבל בתנאי אם ימות דהא ודאי יתברר וכשימות מבורר למפרע שהי' חייב רק דלא הי' אפשר להוציא ממנו כל זמן שהי' חי מספק. אבל שפיר חיוב הגוף שהוא קודם הזמן פירעון שאינו רק שלא יבזבז נכסיו כדי שיהי' לשלם כשיגיע הזמן זה שפיר מחויב בספק בתנאי כנ"ל. דע"ז לא שייך המוציא מחבירו ע"ה דאין כאן הוצאות ממון. רק כמו מפריש והן שלו דמחויב בספק. ובשלמא בספק דב' יב"ש גם חיוב זה להניח נכסים שלא לבזבז ליכא דהא לעולם לא יתחייב לשלם מספק. משא"כ בתנאי מעכשיו דעתיד להתברר בודאי א"כשפיר מחויב מספק שלא לבזבז נכסיו שמא ימות ויהי' חייב למפרע ולא יהי' לשלם. דהא יבורר שהי' ודאי חייב ואעפ"כ לא יהי' לשלם. א"כ גם מחיים שהוא ספק איך יתברר מחויב מספק שלא לבזבז דזה רק ספק מצוה בלא הוצאות ממון כנ"ל. ושפיר יש עליו חיוב הגוף כמו כל קודם זמן פירעון שאין יותר חיוב הגוף רק זה לראות שיהי' לו לשלם בזמנו וזה ג"כ בתנאי אם ימות כנ"ל. ושפיר כשמת נתברר שהי' חייב. שפיר נכסוהי ערבין בי' וגביא כנ"ל. ועיין בת' הר"ן ס' נ"א לענין חלות הנדר דכיון שמחויב מספק מיקרי חל הנדר ע"ש:

והי' נראה בחיוב מעכשיו אם ימות תליא בפלוגתא דרבי עקיבא ור"י גבי מהיום אם מתי ע"ש ובמחלוקת פי' רש"י ותוס' אי תליא בברירה ע"ש. עכ"פ קי"ל שם דמהני. והי' מיושב בזה תמיהת התוס' דכותבין דחזי לכי מדאורייתא ומשמע דקי"ל כרשב"ג דכתובה דאורייתא ואעפ"כ בכל מקום מקולי כתובה משום דכתובה דרבנן ורק ר"מ סבר כתובה דאורייתא. ולמ"ש י"ל דהא מבואר בפ' דקי"ל בדאורייתא אין ברירה ובדרבנן יש ברירה. ודעת מהרש"ל וש"פ שאינו מטעם ספק רק בין לקולא ובין לחומרא לעולם בדאורייתא א"ב ובדרבנן יש ברירה. וא"כ כיון דהיכא דלית לה מה"ת תקינו לה רבנן כמ"ש תוס' דהא גם באלמנה תיקנו וביבם היכא דלית לה מראשון ע"ש. וא"כ הא ודאי דמה"ת דילפינן מכמוהר הבתולות הוא החיוב מיד ליתן לה כמו קנס ולא כשיגרשנה או ימות. רק זה תיקנו חכמים מתקנת שמעון בן שטח שלא יאמר טלי כתובתך וצאי. ותיקנו שיהי' החיוב רק כשיגרש או ימות כנ"ל. וא"כ כיון דבממון הפקר ב"ד הפקר מה"ת וא"כ אף דכתובה דאורייתא היינו כשהי' החיוב מיד אבל כיון שכבר תיקנו חכמים שיהי' החיוב רק כשיגרש או ימות א"כ פקע החיוב דמיד ושוב אין ברירה בדאורייתא ואין כאן חיוב כלל מה"ת כמו מהיום אם מתי לפירש"י דתליא בברירה כנ"ל. רק דהא יש התקנת

חכמים דכתובה ג"כ היכא דלית לה מה"ת ושוב לענין החיוב דרבנן יש ברירה דבדרבנן י"ב כנ"ל ולכך שפיר כל הקולות דמקולי כתובה דעכשיו באמת מדרבנן ואעפ"כ כותבין שפיר דחזי לכי מדאורייתא דהא באמת מגיע לה מה"ת בלא התקנת חכמים שעשו החיוב לאחר שיגרש או ימות. וא"ש לשון דחזי לכי דעכ"פ ראוי לה מה"ת כנ"ל. ומיושב שפיר דר"מ לטעמי' דסבר בדאורייתא ג"כ יש ברירה במתני' דהלוקח יין למאן דלא מפיך לה. ממילא גם עכשיו שהחיוב אחר גט ומיתה ג"כ כתובה דאורייתא כנ"ל וגביא ממטלטלין ושאר דברים. משא"כ לדידן כנ"ל. ואף תוס' י"ל דהי' התקנה כמו העיקר כנ"ל אך הרי"ף ז"ל גבי פ"פ כ' דמה"ת ע"ש. ויש לדחות. עוד נראה די"ל דהוא ממש כשאר קביעות זמן שהחיוב משעת נשואין והזמן פירעון בשעת גט או מיתה. והא מבואר בח"מ ס' ע"ג דכשלא יוכל לגבות בזמנו שלא יהי' לו אז ממה לגבות יכול לגבות קודם זמנו ואף שלא בפשיעה ע"ש. וע"כ דענין קביעות הזמן הוא כן שקובע הזמן כשיוכל לגבות אז משא"כ כשלא יוכל החיוב מקודם. וא"כ איך נימא דלא תגבה מהיתומים משום דלא מיקרי חיוב קודם הזמן הא א"כ לא תוכל לגבות בזמנו ושפיר יכולה לגבות קודם גמר מיתה דהא לא תוכל לגבות בזמנו. וא"כ שפיר שוב יש חיוב קודם מיתה ושוב גבי' שפיר מיתומים ולכך ממילא אינה יכולה לגבות קודם גמר מיתה דהא אפשר לגבות בזמנו דתוכל לגבות מהיתומים אבל איך נימא דלא תוכל לגבות מהיתומים בשביל שלא הי' חיוב קודם. הא אם יהי' הדין דלא תגבה שפיר הי' חיוב קודם כנ"ל ושפיר יכולה לגבות דהי' חיוב כנ"ל:

אמנם עיקר לע"ד דבחיוב לזמן שמתחייב לשלם אחר ל' דשפיר מיקרי שחל החיוב מיד מה שאינו יכול לחזור בו עוד וא"כ יש עליו מיד חיוב זה שמחויב לשלם אחר ל'. דהא גם בהלואה לשלם לזמן קשה כנ"ל הא אין חיוב עליו עד הזמן והמעות קנה לגמרי דלהוצאה ניתנה ומה חיוב יש עליו קודם הזמן ולמה יגבה מהיתומים ולקוחות דקודם הזמן פירעון. וע"כ דזה חיוב מיד לשלם כשיגיע הזמן ואינו יכול לפטור עצמו מחיוב זה מיקרי שכבר עליו החיוב. וכן במתחייב במה שאינו חייב לשלם לזמן ג"כ כנ"ל שחיוב מיד לזמן ההוא ואינו יכול לחזור בו ולפטור מהחיוב שפיר מיקרי שנתחייב כנ"ל. ואף דלכאורה הוא להיפוך הא בקנין וקדושין לאחר ל' יכולין לחזור מקודם כמבואר בקדושין פ' האומר ד' נ"ט וא"כ מה שאינו יכול לחזור הוא דוקא כשהקנין והחיוב מיד. וא"כ איך נימא דנקרא חיוב מעכשיו בשביל שאינו יכול לחזור הא אדרבה כיון שקודם זמן פרעון אין שום יהי' באמת א"כ מתחיל החיוב בזמן פרעון שנתחייב ושוב יהי' באמת יכול לחזור בו קודם הזמן. אך באמת ז"א כיון דאם יכול לחזור בו אינו חיוב כלל א"כ כיון שזה

נקרא חיוב מיד מה שמחויב לשלם אחר זמן כשאינו יכול לחזור בו כמו בהלואה א"כ כשמתחייב עצמו בקנין או שטר וכה"ג א"כ שפיר נתחייב לגמרי מעכשיו לשלם לזמן וממילא איך יוכל לחזור בו מחיוב זה לשלם לזמן הא זה החיוב נגמר מיד. ובשלמא בקדושין אמרינן שפיר במקדש לאחר ל' דמהני חזרה קודם דהא אף אם לא תועיל חזרה לר"ל דלא אתי דיבור כו' מ"מ אין כאן קדושין עכשיו כלל דהא מותרת לאחר וקדושי שני תופסין בה וא"כ לא שייך שמקודשת מיד על אחר ל' דהא אינו מקדשה מיד. ולכך הוי רק דיבור ושפיר מהני החזרה. וכן בקנין (פ' הכותב ד' פ"ו ע"ב) באומר משוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר ל' כו' דכלתה משיכה. ובשאר קנין יכול לחזור בו היינו ג"כ דהא אף אם לא יוכל לחזור מ"מ הא לא הקנה לו מיד. דא"א לומר שמקנה לו מיד על אחר ל' דא"כ יש להקונה קנין הגוף מיד ורק לו נשאר קנין פירות ככל קנין לזמן דחשיב רק קנין פירות וממילא הי' הלוקח קונה קנין הגוף מיד. והא מפרש בהדיא שלא יקנה אלא לאחר ל' ובלשון זה הוא שאינו מקנה גוף מיד. וא"כ ע"כ אינו מתחיל הקנין עד אחר ל' והוי דיבור ומצי הדר בי' שעדיין אין שום קנין. ולכך נראה דבדיוק נקט ולא תקנה אלא אחר ל' כו' דבסתם שאמר קני לאחר ל' באמת אמרינן מעכשיו קני על אחר ל' והוי כגוף מהיום ופירות אחר ל'. ועיין בתוס' יבמות צ"ג דלא משמע כן אבל עכ"פ הטעם דהא מ"מ לא תקנה לו מיד אף שיהי' הדין שאינו יכול לחזור בו ולכך שוב יכול לחזור בו כנ"ל. אבל בחיוב שאם אינו יכול לחזור בו שפיר נגמר כל החיוב מיד שיצטרך לשלם אחר ל' שפיר נגמר לגמרי מיד וממילא אינו יכול לחזור דהא כבר נתחייב לגמרי כנ"ל. ושפיר מהני במתחייב לשלם לזמן דחייב מיד לזמן וא"י לחזור כנ"ל רק במפרש להדיא שלא יתחיל החיוב עד אחר ל' בזה יכול לחזור בו וזה הוי קנין אתן דלא מהני. רק בשואל הי' ספק של הרא"ש ז"ל דשם באמת אין עליו חיוב כלל משעת שאלה דמה חיוב גופו לשלם כל שהפקדון בעין הא ברשותי' דמרי' הוא. רק כשנאנס מתחייב. רק דהא כיון דשואל משמשך או בקע בו אינו יכול לחזור בו מחיוב אונסין כל דלא מהדיר לי'. וא"כ אף שהחיוב משעת אונסין מ"מ חיוב זה עליו משעת שאלה להתחייב אם יאנס וזה ג"כ מיקרי חיוב מידכיון שאם יאנס חייב ואינו בידו לפטור מחיוב זה שאם יאנס ולכך במתנה ש"ח להיות כשואל מהני בי' קנין ולא שייך הדר סודר למרי' כו' דהא זה החיוב הגוף שאם יאנס יתחיל החיוב זה נגמר מיד אף שאינו חייב עדיין רק שאינו יכול לפטור עצמו מחיוב זה ושפיר נגמר הקנין ע"ז אף שאינו חייב עדיין. ומ"מ אם מת לא גבי מיתומים דהא מת קודם שנתחייב. ואינו מועיל מה שנגמר זה שיתחייב כשיאנס כיון דמ"מ לא התחיל החיוב כנ"ל. ולשטת הרמב"ם גבי מיתומים דהחיוב מיד כנ"ל:

ובת' הר"ן סי' נ"א כ' בקונם בשינה היום אם אישן למחר דלמ"ד דמותר לישן היום מיקרי לא חל הנדר אף דלמפרע האיסור א"כ היום דא"א למחר מ"מ לא מיקרי שחל משום דבדאורייתא אין ברירה לקולא ע"ש. ובאוסר עצמו על זמן לאחר ל' כו' כ' דמיקרי חל מיד. והרמב"ם ז"ל חולק ע"ש:

וברמב"ם פ' י"ו מה אישות כ' על הכתובה והתוספות ולא תקנו אותה חכמים לגבות כ"ז שתרצה אלא הרי הוא כחוב שיש לו זמן ואינה נגבת אלא לא"מ או גרשה כו'. ומשמע דהחיוב מיד רק הזמן א"מ וגירושין ולא כתנאי דמעכשיו אם ימות כו' ובמזון הבנות ומזונות אלמנה ועישור נכסי דג"כ בעי הש"ס פ' מציאות האשה אי בע"ח דאבוה הוי או בע"ח דאחין ע"ש. ובשלמא בע"ח דאחין אף דלכאורה מה שיעבוד הגוף יש עליהם. י"ל דגם זה מיקרי שיעבוד הגוף שהטילו חכמים עליהם לפרוע מנכסי אביהם. רק אי בע"ח דאבוהון והא לא הי' שום חיוב מחיים וכל החיובים הנ"ל הן לא"מ וע"כ דהוי מעכשיו ולא"מ ואף שלא הי' מחויב מחיים מיקרי שחל החיוב כנ"ל. אך י"ל דחלין עם גמר מיתה. אכן מבואר מלשון הרמב"ם פ' י"ט מה"א דאין חלין אלא לאחר מיתה. וי"ל בכל הני דכך הי' התקנת חכמים כמו מתנת ש"מ שתיקנו שיחול לאחר מיתה אף דמדינא אין קנין לא"מ וכן כתובות בנין דיכרין וכן לענין לדבר שלב"ל אמר בש"ס דהי' התקנה שיועיל. וא"כ י"ל דגם בכתובה הי' התקנה ואעפ"כ גבי ממשעבדי ומיתמי מכלל תקנת שב"ש שיהי' כל נכסין אחראין לכתובה. והי' מדוקדק לשון הרמב"ם פ' י"ו מה"א ה"י שכ' ועוד תיקנו חכמים שיהי' כל נכסי הבעל אחראין לכתובה אפילו כו' ויש לו קרקעות באלפים זהב הכל תחת שיעבוד הכתובה כו' וטורפות כו' ע"ש. והא בכל חוב הדין כן והפי' הפשוט שלא ליחד לה וזה לא כ' כלל. ולמ"ש א"ש דזה מכלל התקנה שאף שהחיוב בשעת מיתה וגרושין מ"מ יהי' כל הנכסים אחראין לגבות מהן כנ"ל. וגם מדויק שכ' הרי הוא כחוב שיש לו זמן כו' והא הוא ממש חוב לזמן ולהנ"ל הפי' אף דאין חיוב מקודם מ"מ מאחר שתיקנו שיהיו הנכסים אחראין כו' ממילא דינו כחוב שיש לו זמן וכמו אם הי' החוב מיד כנ"ל דהא בש"ס פ' האשה שנפלו (דף פ"א ע"א) דמאן דדריש מדרש כתובה לכשתנשאי לאחר תטלי כו' אין חיוב רק לכשתנשאי כו':

ואף בתוספות י"ל כך הי' התקנה שכל מה שיוסיף יהי' כמו העיקר ולכך באמת כל הקולי כתובה הן גם בתוספות כנ"ל. וממילא במחייב עצמו במה שאינו חייב אף מעכשיו אם ימות אין ראי' שיועיל כיון דלא הי' חיוב כנ"ל. ואף בשער ח"ז הנהוג דהזמן פרעון קודם מותו יש לעיין ג"כ אי אין ברירה אי מהני. אך כיון דקי"ל בגט דמעכשיו אם ימות

מגורשת אף דכריתות בעי א"כ ע"כ בכה"ג יש ברירה יהי' איזה טעם שיהי' ממילא גם בחיוב מהני וי"ל דמיקרי חיוב כמ"ש לעיל. ועיין בח' לש"ע בעז"ה:

נתארמלה או נתגרשה בין מן האירוסין בין מן הנשואין גובה את הכל. ולכאורה למה לי' למיתני' מן הנשואין הא זה אין רבותא כלל. וי"ל דקמ"ל כיון דקאי אירשא אע"פ כו' בתולה ר' ואלמנה ק' כו' יוסיף נתארמלה כו' קמ"ל לאפוקי מסברת דכשמת בעל הב' אין לה כתובה דקטלנית היא ולא קרינן בה כשתנשאי לאחר עיין בתוס' ורא"ש יבמות ד' ס"ה דיש סברא דגם מהשני לא יהי' לה כתובה כו'. ולמ"ד מעיין גורם דוקא בנשואה שייך דין דקטלנית ושפיר הוצרך למיתני אלמנה מן הנשואין דקאי גם אאלמנה שהי' לה ק' והוסיף לה ואח"כ נתאלמנה קמ"ל דאית לה כתובה מהב' אף שנתאלמנה מן הנשואין דשייך מעיין גורם ג"כ כו' וזה לא הי' מוכח מאלמנה מן האירוסין כנ"ל:

דף נו.

ר"י אומר רצה כותב כו' והיא כותבת לו התקבלתי ק' ולאלמנה ק' והיא כ' לו ה"נ כו'. וסבר ר"י כותבין שובר ורמינהו מי שפרע מקצת חובו ר"י אומר יחליף כו' ופירש"י ז"ל לר"י ולא מרעין כח המלוה לגבות מזמן שני. ותמהו תוס' דלמסקנא בב"ב אינו כן רק יחליף מזמן ראשון רק כדי שיכוף לפרעו כו'. ונראה דהא לכאורה תמוה מה פריך אמתניתין הא אמר לקמן דלר"י דוקא כתבה התקבלתי כו' אבל ע"פ לא מהני מחילה. וא"כ איך נימא יחליף הא זה יהי' מחילה בע"פ ובמה שתקח שטר על ק' עכ"פ על הק' האחרים אינו רק מחילה ע"פ ולא יועיל כלום וע"כ צריכה לכתוב התקבלתי ק' ושוב ע"כ צריך ליתן לה שטר על ר' דאל"ה לא תגבה כלום שיהי' לו שובר על ק' דבשלמא התם בפירעון עכ"פ נפרע ומהני יחליף משא"כ כאן כשמוחלת לו אחר נשואין ק' צריכה לכתוב לו כנ"ל. והי' אפשר לומר דדוקא כשכותב לה שטר על ר' אז לא מהני מחילה ע"פ אבל כשלא יהי' לה רק על ק' מהני המחילה בע"פ כמו להפ' בכל שטר דלא מהני מחילה ע"פ רק בדנקיט שטרא כו'. אך דז"א דלעיל בש"ס נ"א לא כ' לה כו' גובה ר' דמוקי בש"ס כר"י ומשום דלא כתבה התקבלתי אינו מועיל המחילה כמ"ש רש"י ותוס' שם דמיירי במחלה לו ומש"ה לא כ' ע"ש והא כיון דלא כתב שוב מהני המחילה ע"פ. וע"כ דעל התנאי ב"ד לחוד ג"כ לא מהני מחילה ע"פ רק כתיבת התקבלתי כנ"ל ומאי פריך דיחליף. וי"ל למאי דאמר לעיל מ"ד בב' כתובות ביטל השני' את הראשונה כו' בלא אוסיף ולחד מ"ד משום אודויי אודי וחד מ"ד דאחולי אחליה לשיעבודא קמא ע"ש. ולהפ' דלא מהני מחילה ע"פ בכתובה מה מהני אחולי כו' וע"כ דזה עצמו הוי ככתיבת

התקבלתי מה שכתוב בכתובה שני' מזמן שני שההודאה מחילה הן בכתב דמוכח ממה שכתוב מזמן שני והוי ככתוב המחילה בפירוש בכתב כנ"ל. וא"כ פריך שפיר דנימא יחליף מזמן שני ושפיר יהי' זה ככתיבת התקבלתי ולא הוי ע"פ דמה שתהי' נכתבת הכתובה מזמן ב' על ק' הוי מחילה על כתובה הראשונה של ר' ופריך שפיר וא"כ שפיר פירש"י ז"ל דע"כ קושיית הש"ס רק לכתוב מזמן שני דאי למסקנא דהתם יחליף מזמן ראשון לא קשה כלל כאן אמתני' דנימא יחליף דמזמן ראשון לא יהי' רק מחילה ע"פ על ק' האחרים וכמו לעיל בלא כתב לה שאין זה הוכחה כלל מהכתב של ק' שמחלה ק' האחרים רק שלא רצה ליתן לה שטר רק על ק' ולא יועיל כלל כנ"ל. אך יש לדחות דזה לא מיקרי בכתב כיון שאינה נותנת לו השובר. ושם אמר שפיר בטל שני כו' דאחולי אחלי' כו' דאף להפוסקים דלא מהני מחילה ע"פ מ"מ כשכותב כתובה אחרת על ר' מהני המחילה על הראשונה דלענין השיעבוד נכסים לחוד מהניהמחילה בכתובה כשאינו פוחת מר' או ק' משא"כ כאן דפוחת מר' וק' ולא מהני ע"פ י"ל דלא מהני מה שכתוב מזמן שני ג"כ ואינו מוכרח. ורש"י לא פי' טעמא שיכוף לפרעו דלא שייך כאן בכתובה דלא ניתנה ליגבות מחיים רק על ספק דגט ומיתה וזה לא מוכח משם דניחוש לספק שיכוף אחר גירושין כ' ועוד דמה תועלת לו שיכוף כו' שלא יצטרך לשמור השובר הא אף שיפרע הכל צריך לשמור שלא תגבה בעידי הינומא. ואף שיש חילוק לענין מקום שאין מכירין. אבל מ"מ שיכוף לפרוע אינו מוכח שיהי' שייך בשביל זה כיון דעדיין צריך לשמור בשביל מקום שמכירין משא"כ התם דא"צ לשמור כלל כשיפרע הכל כנ"ל. אך זה שפיר למ"ד דטוען אמב"ד לא אמר כלום אף במקום שכותבין ואין לה. אבל להפ' דנאמן שייך יכוף לפרוע אחר גירושין דכשיקח הכתובה לא יצטרך לשמור דלא תוכל לגבות בלא כתובה כנ"ל:

הנה תמוה קושיית הש"ס מאי ענין זה למי שפרע מקצת. הא כאן מיירי בתחילת החיוב בשעת נשואין דרוצה לפחות לה מר' דאהא פליג ר"מ כל הפוחת כו' ור"י סבר דיכול לפחות לה באופן זה שכותב ר' וכותבת התקבלתי ק' והא ודאי דבתחילת חיוב כשלוה ק' אינו נותן שטר רק על ק' לכ"ע ואינו רשאי ליתן על ר' ולכתוב שובר רק כשפרע מקצת אין מגרעין זכותו מהק' לר' יוסי. משא"כ במתני' לכ"ע ראוי להיות יחליף. וע"כ משום דר"י סבר דתנאי לא מהני רק מחיוב ר' רק כשמרוצים שניהם אף שכותב לה ר' יכולה למחול אח"כ וליתן שובר התקבלתי. וא"כ מה פריך דיחליף כו' הא התם כשפרע מקצת לא מרעין כח הלוה שפרע. משא"כ כאן שברצונה מוחלת ואין יכול לכוף יותר ממה שהיא מרוצית למחול וליתן שובר ולא להפקיע זכותה שעל הק' הנשארים ממה שיהי'.

ואף דנראה מה תירוץ הש"ס התם ודאי פרעי' הכא דיבורא בעלמא כו' מ"מ קשה במאי נחלקו המקשה והמתרץ ואביי ור"י:

ונראה למאי דבעי הש"ס ב"ב פ' מ"ש קמ"ט ש"מ שהודה מאי. ועיקר הבעי' אי כיון דהודאות בע"ד כק' עדים ואם הי' באמת חייב לא הי' מהני חזרה שלו שוב אף דש"מ יכול לחזור ממתנה מ"מ הא הודה שחייב ואף שאינו חייב מהני גם על זה ההודאה שאינו יכול לחזור בו כמו אם הי' חייב או דנימא דכיון שאינו חייב באמת גם הודאה זו מתקנה הוי ויכול לחזור ע"ש בתוס' ד"ה ש"מ שהודה כו'. וא"כ אף דנימא במחילה שמוחל מקצת חובו לכ"ע כותבין שובר ולא אמרינן יחליף די"ל כמו דאמר ב"ב קל"ט גבי אחריך לו וב"ב קמ"ח גבי דקל לאחר ושייר פירות לפניו דלכ"ע לגבי נפשי' בעין יפה משייר ע"ש דעכ"פ מה שנשאר לו יהי' שלו לגמרי כמקודם שנתן המתנה לאחר ע"ש וכן כאן אף דמי שפרע מקצת חובו הדין דיחליף ומגרע זכות הנשאר ג"כ שאינו גובה רק מזמן שני ושלא יכול לכוף כו' אבל כשמוחל מקצת חובו שפיר אמרינן דבעין יפה משייר ומחל רק שעכ"פ על הנשאר ישאר זכותו כמו קודם המחילה. ושפיר הדין דכותבין שובר כנ"ל. אמנם כאן שכותבת לו התקבלתי ק' כו' ויש כאן הודאה שפרע לה שפיר תלי' באיבעי' דש"מ שהודה כנ"ל דהא אם נתקבלה באמת ק' הי' הדין דיחליף וא"כ ממילא אף שלא נתקבלה מהני ההודאה ע"ז עצמו שיהי' הדין יחליף דהודאה כעדים שפרע מקצת. וזה הוי ס"ד דהש"ס ופריך שפיר. ולא קשה מ"ש לעיל דהא מחילה בע"פ לא מהני כנ"ל דפריך מ"מ עכשיו שכבר כתבה לו התקבלתי כו' יכוף אותה להחליף הכתובה על ק' דכבר הועיל ההודאה ויהי' כתוב בהכתובה דק' שבשביל שכבר קיבלה ק' כתב לה כתובה אחרת. או דכיון דמזמן שני לא תפסיד בשביל שובר המוקדם כתובה המאוחרת ולמסקנא מתרץ אביי דהודאה ג"כ הוי כמתנה כיון שבאמת לא נתקבלה ושוב לא אמרינן יחליף כיון דמלתא בעלמא היא דאמרה אי נטרי' נטרי' כו' ושייר בעין יפה שלא לגרוע זכות הנשאר ושפיר כותבין שובר כמו מחילה כנ"ל:

ובזה י"ל מה דתמוה דאמר גזירה שובר דהכא אטו שובר דעלמא. ומהו זה ממ"נ אי סבר דבכל שטר יש חילוק בין פירעון למחילה דכשמוחל מקצת הדין דכותבין שובר ולא יחליף. א"כ מה שייך הכא אטו דעלמא הול"ל גזירה שובר דמחילה אטו שובר דפירעון. ואי סבר דגם במוחל מקצת הדין יחליף כמו בפרעון א"כ למה לא יהי' גם הכא יחליף מה שייך מלתא בעלמא הא הוי כשאר מחילה כנ"ל:

ולמ"ש י"ל דבאמת במחילה סבר דכ' שובר דאינו מגרע זכותו. רק בהודאה בכל שטר שפיר מחזיקינן דבאמת נפרע דהא גם מטעם נאמנות מהני הודאה וכשיש לו שובר

הודאה שפיר כופין אותו להחליף ואפשר דגם אם הלוה מודה שלא פרע מ"מ לא שייך שוב בעין יפה משייר. דהא יודע שמחזיקין ההודאה שנפרע ויגרע זכות הנשאר ג"כ כנ"ל ושפיר יחליף דאין לנו ראי' שלא נפרע. משא"כ כתובה דלא ניתנה לגבות מחיים וגרע משאר תוך זמנו לענין פירעון א"כ מורה זה עצמו שלא נפרעת רק שמחלה ואף דההודאה בעדים נגד החזקה מ"מ לענין זה אינו בירור שאף שלא נפרעת מחלה לו ואמרה הריני כאלו התקבלתי ואינו בירור שקיבלה באמת או מחלה. ומהני החזקה ע"ז כנ"ל. ובפרט כאן בכתובה דיודעין שלא רצה להתחייב רק ק' אלא שא"א לפחות בענין אחר רק בכתיבת התקבלתי ושפיר מחשבין ההודאה רק למחילה והדין דכותבין שובר ושייך שפיר גזירה שובר דהכא אטו שובר דעלמא היינו אטו שובר הודאה דעלמא דבכה"ג בעלמא שפיר יחליף דמחזיקין שנפרע באמת כנ"ל:

גם י"ל דע"כ לא בעי בש"מ שהודה רק משום דאפשר לו ליתן במתנה והודה י"ל דכן הוא. וכן בכל שטר דהי' אפשר לו למחול ומ"מ הודה אמרינן דכק' עדים שבאמת כן משא"כ בכתובה כפי פשטא דהש"ס לא מהני מחילה רק בלשון הודאה ועיין מ"ש לקמן בעז"ה וא"כ אינו ראי' כלל שבאמת פרע במה שהודית דגם אם מחלה לא הי' מהני רק לכתוב בתורת הודאה ושפיר דינו כמחילה דלא יחליף ושייך גזירה אטו דעלמא שאומרים שנפרע דמהני ההודאה כנ"ל:

אך למ"ש הי' הדין במחלה לכ"ע כותבין שובר ולא יחליף ומשמעות הש"ס אינו כן. ונראה לישב החילוק בין הכא לדעלמא דאף שמוחל מקצת סתם הא ודאי שיש לומר שדעתו שלא לגרע זכותו. אך מ"מ י"ל כיון שהדין בפרע ובטל מקצת דיחליף ממילא בסתמא דלא אתני דעתו כפי הדין בבטל מקצת החוב. ואף דהא אמרינן במקח וכה"ג במום וכה"ג דהמוחזק א"צ להתנות רק על המוציא איבעי' לי' לאתנויי וכאן לענין להחליף הוא להוציא ממנו השטר המוחזק בו. מ"מ זה דוקא כשא"צ לעשות עוד כלום איזה מעשה אבל בזה שנמחל מקצת החוב דאי אפשר לישאר כמו שהוא דאסור לשהות שטר פרוע ומחול ושטר שבידך זכות יש לי בו מחויב להוציאו. וע"כ צריך עוד או לכתוב שובר על מקצתו או להחליף. וכיון שהדין בפרוע דיחליף ממילא אם הי' דעתו שלא להחליף רק לכתוב שובר הוי לי' לאתנויי במחילה ולא שייך בשבילשמוחזק כו' כיון שע"כ צריכין עוד למעשה אחרת וממילא אם דעתו שלא כפי הדין בבטל מוקצתו הי' לו להתנות כנ"ל ולכך שפיר גם במחילה סתם יחליף כנ"ל. אבל הכא בכתובה כיון דמחילה בע"פ לא מהני וא"כ לא מהני יחליף כמ"ש רק ע"כ בכתיבת התקבלתי בזה נגמר המחילה רק דנימא דאחר שכתבה התקבלתי שוב נכוף אותה להחליף כנ"ל. וא"כ

בזה שפיר אמרינן להיפוך דדעתה ודאי שלא לגרעות זכותה מן הק'. דבמה שמחלה היינו בכתיבת השובר שוב א"צ עוד לכלום ואינה צריכה להתנות כלל דהא אם ישאר המחילה כמו שהוא א"צ עוד למעשה אחרת. ושפיר המוחזק א"צ להתנות ולא מחלה רק בשובר זה ולא להחליף ולגרע ולא שייך איבעי' לאתנויי כמו בכל מוחזק כנ"ל. ושפיר הלשון מלתא בעלמא הוא דאמרה כו' היינו דבאמירתה לחוד לא נמחל כלום רק בכתיבת השובר ושוב לא הי' דעתה כלל על גירעון יותר מהכתיבת השובר ולא לעשות עוד מעשה להחליף כנ"ל. משא"כ בשאר שטר דמהני מחילה בע"פ כרוב הפוסקים וממילא יצטרך או להחליף או שובר ושוב הדין יחליף מדלא אתני כנ"ל. ומיושב שפיר דר"י סבר גזירה שובר דהכא אטו שובר דעלמא והיינו אטו מחילה דעלמא דנימא ג"כ כותבין שובר ובשאר חוב דמהני ע"פ המחילה שפיר הדין יחליף וא"ש כנ"ל. עוד י"ל דשאר מחילה דינו כפרעון דהא קי"ל מתנה כמכר דאי לאו דעביד לי' נייח נפשי' לא הוי יהיב לי'. משא"כ כאן בכתובה דאנו יודעין שלא רצה להתחייב יותר מק' רק דא"א אלא ע"י המחילה ושוב אינו כפרעון ומיושב ג"כ הנ"ל:

תוס' ד"ה ששוברתה מתוכה כו' תמוה דהי' להם להקשות קושייתם אפירכא דש"ס דמה פריך הא לא אפשר ביחליף דתטמין ותגבה בעידי הינומא וטוב לו יותר השובר ולא שייך תרוצם הב' שהנדוניא כתובה בהכתובה דמנ"ל להקשות. וא"ל דקושיית הש"ס דנעשה שניהם להחליף ולכתוב שובר ג"כ מנ"ל זה הא תבוא היא לידי הפסד כיון דלשיטת תוס' יחליף מזמן ראשון על ק' והוא יהי' לו שובר שנתקבלה ק' לא תגבה כלום כשתראה הכתובה וצ"ל שיהי' מפורש בהשובר שנתקבלה ק' על הר' שהי' מגיע לה אך מ"מ מנ"ל להקשות דכיון דע"כ צריך לשמור השובר מחשש דתטמין שוב י"ל דא"צ להחליף. ודוקא התם דאי יחליף לא יצטרך לשמור השובר כלל משא"כ כאן. אף דיש קצת חשש וחילוק. מ"מ הא אמר שם אבד שטרי יאכל הלוה וחדי רק משום דאבד שוברו יאכל הלה כו' והיינו היכא דחששות שמת משא"כ כאן כיון דבל"ז צריך לשמור כנ"ל:

וי"ל דהא לכאורה למה באמת לפוסקים הנ"ל לא מהימן פרעתי כשאין לה כתובה במקום שכותבין וטועינת נאבדה וכה"ג הא אף תוך זמנו קי"ל בהי' לו שטר ואין לו ואבד וכה"ג דנאמן פרעתי. ובכתובה קי"ל ג"כ פ"ק דב"מ ד' ז' ע"ב כרבנן דר"י במצא שטר כתובה לא יחזיר אף בעודה תחת בעלה משום דאיתרע:

אך עיקר הטעם דהא בהא תלי' כיון דהדין דטוען א' מעב"ד לא אמר כלום לא מיקרי כ"כ איתרע בנפילה כלל דא"צ לה לשמור הכתובה כיון דיש לה בתנאי ב"ד. אך אם יהי' הדין דכשאין לה הכתובה במקום שכותבין לא גבי' משום שיכול לבוא לידי הפסד כמ"ש

תוס' כשיאבד השובר יהי' נאמן במקום שאין מכירין כו' משא"כ כשתוציא הכתובה. א"כ אם יהי' הדין כן ממילא שוב מדינא כשאין לה הכתובה אינה גובה דאיתרע בנפילה דהיתה צריכה לשמור דלא תוכל לגבות מחשש הנ"ל. ושוב י"ל דבאמת נפרעת כנ"ל. וא"כ זה עצמו תלי' אי הדין דכותבין שובר וחוששין יותר לחשש הפסד המלוה מחשש הלוה ופסקינן דכשטוען אבד השטר כותבין שובר אף דיש חשש הפסד ללוה. משום דאיך נימא אין כותבין יהי' חשש הפסד למלוה כשיאבד באמת כנ"ל והכי קי"ל. ולכך שפיר הדין בטוען אחר מעב"ד דאינו נאמן אף שאין לה כתובה ואומרת שאבד. דאף שיש חשש הפסד כותבין שובר. וממילא לא אמרינן דנפל איתרע שנחוש לפרעון דאמרינן דהדין דאינו נאמן וממילא לא איתרע כלל דגם אבד יכולה לגבות. ואף דאי נימא הדין דנאמן יהי' כדין דאיתרע מ"מ כיון דהדין דטוען אמב"ד לא"כ רק מחמת דאיתרע יהי' נאמן. ולא איתרע כיון דאינו נאמן כנ"ל. אבל אי כר"י דאמר אין כותבין שובר וחוששין יותר לחשש הפסד הלוה. שוב לא אמרינן כלל דלא יהי' נאמן כשאין לה הכתובה ולא יהי' מיקרי איתרע. דאם יהי' הדין כן יצטרך לעולם לשמור השובר או הכתובה ויהי' לא אפשר כיון דיכולה לגבות מחמת המעב"ד. ושוב אמרינן להיפוך דהדין דנאמן כשאין לה הכתובה וממילא צריכה היא לשמור הכתובה וכשאבדה שוב באמת הדין דנאמן דאיתרע כיון שהדין כן ושוב לא יצטרך לשמור כנ"ל. ופריך שפיר לר"י דהדין יחליף גם כאן יחליף ולא יצטרך לשמור כלל השובר דאם לא תראה הכתובה לא תוכל לגבות כלום דהא דאמרינן דאינו נאמן אף במקום שכותבין היינו משום דקי"ל כ' שובר משא"כ לר"י כנ"ל:

אך למאי דאמר ריש ב"מ ח' דלפירעון לא חיישינן בעוד' תחת בעלה דגרע מתוך זמנו רק אומר צררי אתפס' למשכון כמו שפירש"י ז"ל. וא"כ הא ע"כ קיבל עליו אחריות דאל"ה אסור מתקנת שב"ש שלא יאמר טלי כתובתך וצאי וכדאמר לקמן. וא"כ שוב נאמנת דלא אתפסה צררי במיגו דנגנבה או נאנסה כשאר מלוה על המשכון דנשבע וגובה. וא"כ אף דמה שאבדה הכתובה מורה דאתפסה צררי ולכך לא נזהרה ואבדה מ"מ כיון דלפירעון אין חשש ממילא אם תודה דאתפסה משכון ונאבד ג"כ תגבה בשבועה שנאבד אחר שאבדה הכתובה וממילא נאמנת בשבועה דלא אתפסה. אך מ"מ התם הכתובה אין מחזירין לה. אך א"כ לכאורה לא איתרע כלל דשוב א"צ לשמור דתהי' נאמנת כנ"ל אף אי נימא דהוי איתרע במיגו כנ"ל. אך ז"א דצריכה לשמור דאחר גירושין ומיתה לא תוכל לגבות מחשש פירעון שיהי' אחר זמנו וממילא צריכה לשמור ואיתרע ושייך גם

תוך זמנו צררי כו'. (דרך פלפול) וממילא על פירכת הש"ס לא קשה קושיות תוס' דפריך שפיר לר"י דיחליף א"צ:

עוד י"ל על קושית תוס'. דהטעם דלא מהימן פרעתי אף דאיתרע שאין לה הכתובה. דכיון דהדין דטוען אחר מעב"ד לא"כ א"כ מאי דאיתרע אף דלמה לה הכתוב' ע"כ משום דמ"מ טוב לה יותר לתבוע בראי' ברורה ולהיות לה הכתובה כנ"ל וא"כ שוב ריעותא זו ג"כ עליו דאיך מוכיח מזה שפרע והחזירה לו הכתובה א"כ למה לא שמר הוא הכתובה אף דהדין יהי' דנאמן משום דאיתרע מ"מ היה לו לשמור הכתובה להיות לו ראי' שפרע. דגם נגדה אין ריעותא יותר רק דאף דנאמנת גם בלי הכתובה מ"מ הי' לה לשמרה כנ"ל. וריעותא זו עצמה גם עליו אף יהי' הדין דנאמן. א"כ שפיר אינו נאמן דממ"נ כו' ולא מיקרי איתרע כלל שיהיה הוכחה מזה שפרע והחזירה לו ואי כתבה לו שובר ג"כ היה לו לשמור ואיתרע כנ"ל ואינו נאמן. אמנם בטוען שפרע מקצת. א"ל בשלמא לדידן דכותבין שובר שפיר שייך ג"כ כנ"ל דנימא דאיתרע שאילה הכתובה והא בודאי לא החזירה לו כשפרע מקצת רק שכתבה שובר והי' לו לשמור להראות כנ"ל. ושוב אין ריעותא גם לגבי דידה ואינו נאמן ואף דלמא החליף. דלמה תעשה כן לגרוע זכותה כנ"ל. משא"כ לר"י דיחליף ממילא כיון דהדין כן שפיר כשלא יהי' לה הכתובה יהי' נאמן פרעתי ק' דאיתרע מדאין לה הכתובה זה ראי' שפרע מקצת והחליף הכתובה על ק' ולכך אינה מראית הכתובה. ונגדו אין ריעותא כלל כיון דהדין יחליף ושפיר יהי' נאמן. ופריך שפיר כיון דסבר יחליף סגי גם כאן דאם תטמין לא תגבה ג"כ כנ"ל. וכן משני שפיר שוברתה מתוכו מהני ג"כ לר"י. וגם כן לא שייך דתטמין דיהי' נאמן למפרע ק' וכ' השובר בתוכו ולכך אינה מראית דג"כ לא איתרע לגבי' דידי' כיון דהדין כנ"ל. משא"כ לדידן דא"צ להחליף ולא לכתוב השובר בתוך השטר ואין יכול לכוף להמלוה רק ליתן לו שובר ושפיר אינו נאמן אח"כ אף שאין לה הכתובה כנ"ל:

תוס' ד"ה הנ"ל תירצו דכיון שיכול לבוא להפסד אם הכתובה בידה שוב לא תוכל לגבות ממנו. ואף דאי באמת נאבד לא היתה מפסדת בשביל זה והיו כותבין שובר רק דלא מהימנינן שאבד וא"צ לשלם שמא יש לה הכתובה ויש חשש הפסד וכן בש"ס ב"ב דף קע"א ע"ב. ולכאורה תמוה למה לא יהי' נאמן בשבועה שאבד לגבות החוב וכי עדיף ממשכון דכשהמשכון בידו ודאי דא"צ לשלם עד שמחזיר לו משכונו אעפ"כ נאמן המלוה שאבד המשכון ואף באונס וגובה חובו כמבואר במשנה דמלוה על המשכון ואף דודאי מפסיד אם המשכון בידו. ולמה בשטר אף אם היה באמת בידו לא היה צריך לשלם מחשש הפסד מ"מ למה לא יהי' נאמן בשבועה שאבד וליטול מי גרע החשש הפסד

מהפסד ודאי של משכונו כיון שהחיוב ודאי וזה מסופק. נאמן בשבועה כנ"ל. וא"ל דדוקא במשכון דאית בי' דין שומרין והתורה האמינה לשומר בשבועה לכך ממילא כיון דנאמן לפטור עצמו נוטל ממילא חובו. משא"כ בשטר דלית ביה דין שומרין רק ממילא נאמן משום דאין להוציא ממנו דהמע"ה ולכך ליטול אינו נאמן. ז"א דגם בהקדשות אמר ב"מ פ' הזהב דנשבעין ליטול שכרן אף דמטעם הקדש מדין שומרין השבועה רק ליטול אעפ"כ נאמן שנאנסה בשבועה. אך הא שם באמת הוי א"י אם נתחייבתי אם שמר כראוי ולמה באמת יהי' נאמן ליטול וע"כ דהוי כמוציא הוצאות ברשות דנשבע ונוטל וכתב הר"ן שם הטעם כיון דצוה אותו והוא דבר שא"א לו לידע רק זה סמך על נאמנותו וממילא לענין השמירה אם ישמור כראוי הא סמך עליו דא"א לו לידע אם ישמור כראוי ושפיר נאמן על זה. ותביעה על המעות אין לו דפטור בהקדשות. אך במשכון משמע אף היכא שהוא בבעלים וכה"ג כ נאמן המלוה בשבועה שאינו ברשותו ליטול אף שהתורה מיעטה מדין שומרים. אך לענין שבועה שאינו ברשותו איכא פלוגת' בירושלמי אם חייב לישבע אף שבבעלי' א"כ לענין נאמנות זה שאינו ברשותו האמינתו התורה בשבועה גם בבעלים ולכך נוטל או דאפשר דהוא תקנת חכמים גבי מוציא הוצאות ליש פוסקים ע"ש דהי' התקנה ליטול בשבועה. וי"ל גם בשומר מתקנה כנ"ל. אך לדעת הראב"ד דגם שטרות דאימעטי מדין שומרים מ"מ שבועה שאינו ברשותו חייב לישבע ולא אימעוט וא"כ הא מבואר בח"מ סי' נ"ד דאף דכותבין שובר מ"מ כשהשט' בידו א"צ לשלם לו ע"י שובר ובטוען ברי שבידו יכול לוה להשביעו היסת דמיקרי ממון ששוה אצלו פרוטה חזרת השטר שלא יתבענו ע"ש. רק בשמא אין נשבעין בטענת ספק. וא"כ לראב"ד הי' נראה דגם בשמא משביעו שאינו ברשותו מדין שומרים כיון דלא אמעטי שטרות מדין שבועה שא"ב להשביע אף בטענת ספק. והא גוף הנייר של לוה רק כמשכון. וא"כ ג"כ האמינתו התורה שנאבד השטר וממילא יטול ככל משכון. אך נראה דהראב"ד מודה דאין להשביעו בשטר אם אבד מתורת שומרין בספק דהא קי"ל דבר הגורם לאו כממון דלא כר"ש רק בשטרות כ' תוס' פרק החובל דלכך חייב שורף דלא מיקרי גורם דהא שוה למכור לכל אדם דוקא גורם שאינו רק לגבי דידיה כמו גזל חמץ ובא אחר ושרפו כו' שאינו גורם רק נגדו ע"ש. וא"כ ממילא בשטר זה שנפרע רק ששוה אצלו פרוטה שלא יצטרך לשמור שוברו מחשש שיתבענו פעם אחרת זה רק גורם לממון לגבי דידי' דלאו כממון כלל ואין כאן ש"פ מה"ת להשביע שבועה שא"ב. רק בברי היסת שייך אף על תביעה כזו משא"כ בספק מתורת שומרין. ועוד הא ס' מקנה בעינן והלוה מקנה למלוה הנייר כמבואר פ"ב דגיטין ד"כ ע"ש רק לזמן ואחר פירעון נעשה של הלוה. וא"כ איך

נימא שבשביל שנאמן בשבועה יטול ויצטרך לפרוע הא כל זמן שלא פרע הנייר דמלוה ואין שבועה עליו שנאבד מדין שומרין כנ"ל ולמה יתחייב לפרוע. אך כל הנ"ל דוחק דא"כ במלוה על המשכון שטרות לרמב"ם ושאר פוס' דאין דין שבועה כלל מה"ת לא יהי' נאמן שנאבדו ליטול דלא האמינתו התורה כלל בשבועה רק משום המע"ה ומשמעות הפוסקים אינו כן. ע"ש גבי איתתא דתפסי מלוגי דשטרא כו' וס' ס"ו וע"ב. וע"כ דנאמן ליטול בשבועה. וא"כ גם למ"ד כותבין שובר למה לא יהי' נאמן כנ"ל:

הר"ן שבועות במתניתין דבמלוה על המשכון שהוכיח דלא כרמב"ן שכתב דכל שאינו מחזיר המשכון אין עליו חיוב לשלם דא"כ לא הי' חייב שבועה דהוי רק גורם לממון ע"ש אבל עכ"פ בגוף הדין מודה להרמב"ן דאף דאם המשכון בידו היה הדין דאינו צריך לשלם עד שיחזיר משכון מ"מ הי' המלוה נאמן בשבועה שאבד ליטול כיון שוודאי חייב רק ספק אם יכול לגבות חובו ע"ש וממילא גם בשטר כן כנ"ל. אמנם נראה דהא טעמא בעי למה יהי' נאמן ליטול. ולהר"ן ז"ל דאף שהמשכון בידו חייב הוא ע"ש א"ש דגרע מא"י אם פרעתיך דאף דשם להרב' פ' בלה"ל למידע פטור היינו דיש ספק שמא נפטר מחיובו משא"כ כאן דוודאי חייב עדיין דהא קי"ל זה גובה וזה גובה רק בתורת תפיסה ואינו נאמן יש לי בידך כנגדו רק במיגו דפרעתיך וכשטוען ספק שאין כאן מיגו אינו נאמן. אך באיכא דררא דממונא א"צ למיגו ולהרמב"ן ודאי קשה. אך הטעם כדאמר ב"ב כ"ד ע"ב בספק אינן קדם ספק עיר קדם קוצץ ואינו נותן דמים כיון דב"כ וב"כ למיקץ קאי והספק על הדמים אמרינן אייתי ראי' ושקול. ומייתי לה הש"ס ג"כ ב"מ ק"י איתומים אמרי אנו השבחנו ובע"ח אומר אביכן השביח כו' כיון דב"כ וב"כ גוף השבח דבע"ח רק אם הן השביחו צריך לשלם להם ע"ש דגם התם בתורת תפיסה יכולין לעכב השבח עד שישלם להם ואעפ"כ כיון דאין הספק על הגוף אמרינן ארעא כיון דלגובייא קיימא כמאן דגביא ע"ש. ואף דבע"ח מכאן ולהבא גובה כו' מ"מ כיון שזה ודאי דלגובייא רק הספק בחיוב דמים משכנגדו כנ"ל. וגם בהנ"ל דעל החיוב אין ספק רק על שמא יכול לתפוס בשביל שחייב לו דאמרינן אייתי ראי' כו'. אך ז"א דאדרבה מוכח משם להיפוך. דע"כ לא אמר התם רק משום דא"א לתפוס בתורת משכון. דהא אין שום חיוב על שכנגדו כל זמן שאינו קוצץ דהא החיוב דמים בא אחר שקצץ. ואיך שייך לין שיעכב מלקצוץ מספק שמא צריך ליתן דמים הא כל שלא קצץ א"צ כלל ליתן דמים. וא"כ מחויב בודאי לקצץ קודם ושוב התביעה שעל דמים דאח"כ הוי ממע"ה.וכן גבי שבח דכל שלא גבה השבח א"צ ליתן דמים ואיך יעכבו מלגבות השבח בשביל הדמים ומדמי שפיר משא"כ המשכון שכבר נתחייב לו. אמנם שוב נראה דזה עצמו הטעם דבשאר חוב דזה גובה

וזה גובה ועכ"פ חייב הוא לו ג"כ קודם שגובה שפיר בדררא דממונא כשיש ספק ג"כ פטור דשמא א"צ לשלם לו משום שחייב לו שכנגדו ג"כ וממילא א"צ הוא לשלם ולא דמי להא דאילן קדם כנ"ל. אבל במשכון דקי"ל בע"ח קונה משכון עכ"פ לענין זה שא"צ להחזיר המשכון עד שישלם לו חובו זה לכ"ע גם משכון בשעת הלואתו כמ"ש תוס'. וא"כ שוב כשא"י אם אבד המשכון או ישנו בידו. לא שייך ג"כ לעכב פירעון מספק שמא משכונו בידו. דהא גם שהוא בידו אין שום חיוב עליו להחזירו עד שישלם ואיך לא ישלם בשביל זה. וע"כ צריך לשלם ושוב הספק על המשכון הוי מוציא ממנו שא"י מספק ודמי שפיר להא דאילן קדם כנ"ל. וגם להרמב"ן ג"כ כנ"ל דכשהמשכון ודאי בידו א"צ להחזיר כשאין זה רוצה להחזיר המשכון אחר שיפרענו אבל מ"מ חיוב חזרת המשכון הוא אחר שפרע זה כנ"ל. ושפיר חייב לשלם בספק אם נאבד כמו בהא דאילן וגבי שבח כנ"ל. וממילא מיושב כאן בשטר. דדוקא התם שיש לו תביעת ממון מהמשכון ואחר הפירעון צריך להחזיר המשכון והתפיסה רק כנ"ל. משא"כ בשטר הא מבואר בח"מ סי' ע"ב סע' י"ז דא"י לטעון על מה שת"י רק כשאומר שכנגדו חייב לו ממון אבל א"י להחזיק עד שחבירו יתן לו פטורים וכה"ג ע"ש. וא"כ אף אי כ' שובר ע"כ מה שא"צ לשלם עד שיתן לו השטר אינו בשביל תפיסה דהא דמי להנ"ל עד שיתן פטורים שאינו תביעת ממון. וע"כ דתליא גוף חיוב הפרעון בזה כמו קביעת זמן שא"צ לשלם קודם הזמן כן נכלל בקביעת הזמן עד שיחזיר לו שטרו שלא יהי' לו חשש הפסד ולכך יכול לעכב כנ"ל. ולכך שפיר אינו נאמן שאבד ליטול דהספק אם הגיע הזמן או לא כיון שהספק אם צריך לשלם כלל דאם השטר בידו א"צ לשלם כלל כנ"ל אינו נאמן ליטול בשבועה:

עוד י"ל דהא קי"ל מנה אין כאן משכון אין כאן והוא ממש כמו גבי שעבוד נכסים דאמרינן נכסוהי ערבין בי' וכשפקע שעבוד הגוף אין כאן שעבוד נכסים. וא"כ כדאמ' בכורות פ' יש בכור גבי שני יב"ש שקנה א' מהב' או ירש דאינו יכול לגבות בתורת ממ"נ כיון דאין שיעבוד הגוף עליו מספק הי' פטור ממילא אין כאן שעבוד מתורת ערבות אף דלענין הערבות ממ"נ ע"ש. וכן במשכון ממילא כיון דאין לו תביעה עליו מספק אינו יכול לתפוס המשכון מספק דכיון שאין שיעבוד הגוף מנה אין כאן משכון אין כאן אף אם הי' הדין בס' בכור אין מוציאין תקפו מ"מ במשכון לא מהני תפיסה מספק חיוב. ולכך ביש לו כנגדו או במשכון שהוא ודאי חייב רק לתפוס חובו בתורת תפיס' משכון שמא יש משכונו ביד זה והא מסופק שמא אבד. וא"י לתפוס חובו בתורת משכון מספק כיון דאין כאן שיעבוד הגוף מספק כנ"ל ולכך חייב משא"כ בשטר אי אין כותבין שובר דספק אם צריך לשלם ולא מטעם תביעה עליו כנ"ל. אמנם זה שפיר הכל בלא ידעינן אם

אבד אבל באבר באמת דמשמע ב"ב ד' קס"ט דג"כ א"ל לשלם לו אי אין כותבין שובר דאמר אבד שטרי יאכל הלה וחדי כו'. והרשב"א שם גבי מי שבא ואמר אבד כו' שמא ימצאנו כו' בזה עדיין קשה למה יפסיד יותר מגבי משכון שאבד דשייך ג"כ שמא ימצאנו ולא יחזיר לו ומה חילוק בין חשש דימצא המשכון ולא יחזיר לו שלא כדין או שמא ימצא השטר ויתבע ממנו שלא כדין. גם תי' תוס' שיכול לבוא לידי הפסד קצת כשיהי' בידו בשביל זה לא ישלם לו שהוא נגד הסברא קצת:

ונראה די"ל דהנה שמואל סבר דאבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי ולמ"ד התם דקתא ונסכא או תרי קתא כו' כשחסר א' מקצת מן המשכון ג"כ א"צ לשלם ע"ש דהוי כמפרש כו' שאם לא יחזיר המשכון לגמרי לא יצטרך לשלם לו. והנה במשכון לו שטרות שעל אחר ודאי ג"כ הדין כן בנאבדו דאבד חובו דמאי חילוק. וא"כ למאי דאמר ריש קדושין (דף ט"ז פ"א) בעבד או דכ' ליה שטרא אדמי' היינו כסף דאין חילוק בין השטר על עצמו או על אחרים ע"ש. וא"כ לכאורה במלוה בשטר דהנייר עצמו ג"כ כמשכון כמבואר ש"ע סי' ס"ו. וכן שהוא שט"ח עליו כשטר על אחרים וא"כ נימא ג"כ דאבד המשכון אבדו מעותיו כמו אם הי' ממשכון שטר על אחרים כנ"ל. אך זה טעות דאף דשטר חשוב גורם לממון הוא מצד הראי' שבו. וא"כ בשלמא במשכון השוה מצד עצמו שפיר כל שאינו מחזיר לו והי' נאבד וכה"ג א"צ לשלם לו. אבל בשטר על החוב דלא קבלו לנייר בתורת משכון (רק) בתורת שלו הנייר מצד הראי' על החוב וא"כ כשאבד השטר הוי כאלו החזירו לו דהא לא יוכל עוד לגבות ממנו בו ואין שום חילוק בין החזירו לו או שנאבד דשוב אין לו עליו תביעה בשטר זה ואותו הגורם לממון שהי' לו עליו מצד ראי' שבו כבר הוחזר ללוה במה שנאבד. ולכך לא דמי כלל למשכון דשט"ח דאחרים ולא אבד מעותיו החוב דע"פ כנ"ל:

אמנם אי אין כותבין שובר משום דיש חשש עדיין כשיאבד השובר וכה"ג שימצא השטר ויוכל לגבות בו שוב באמת הדין כן דאבד חובו מצד אבד המשכון אבד מעותיו דזה השטר כמשכון שהי' בידו לענין גביות החוב וזה קיבל בעד חובו דהוי כפירש שכל שלא יחזיר לו לא יצטרך לשלם לו והא עדיין לא הוחזר לו במה שנאבד כיון דעדיין נשאר חשש שיוכל לגבות בשטרו כשימצאנו. נמצא שלא הוחזר לו כל ראי' של השטר והוי כתרי קתא או קתא ונסכא ולא החזיר מקצת דג"כ א"צ לשלם. כיון שעדיין נשאר מקצת מן הגורם לממון של השטר שלא הוחזר לו במה שנאבד ושפיר א"צ לשלם לו כלום כנ"ל. וכן בכתובה אף שהוא חשש רחוק מ"מ לא הוחזר לו הכל וכיון שנשאר קצת שלא הוחזר לו ממילא אבד מעותיו כנ"ל וא"צ לשלם ובשלמא אם הדין דכותבין

שובר א"כ הוי כהוחזר לו דהא מה שצריך לשמור שוברו הא הדין כן שצריך לשמור כנ"ל משא"כ אם אין כותבין שובר דאין מוטל עליו לשמור כו' ממילא כיון שעדיין חשש הפסד א"צ לשלם כלל שלא הוחזר כנ"ל. ואף דבמלוה בשטר מודה שמואל היינו לענין אבידת המשכון דעיקר הי' השטר ע"ש משא"כ לענין אבידת השטר גופי' כנ"ל. ואף מאן דפליג בתרי קתא או בנסכא שם וכן גם לר"נ ונהרדעי אינו מפסיד רק מחצה היינו דאמרינן שקבלו כשוויו בדבר השוה ואפשר לשום דמי שווי' משא"כ בשטר לענין ראי' שבו שיוכל לגבות ממנו ולבוא לידי הפסד כיון שעדיין נשאר חשש על הפסד מכל חובו י"ל שפיר דלכ"ע כשמואל דאבד חובו כנ"ל וגם חשיב כמו כנגד המשכון דהוי כמפרש אף לשיטת תוס' דשם כיון דא"א לשום החשש הפסד שנשאר עדיין כנ"ל. והא מטעם זה חשיב ממון נגד הלוה שיכול להשביעו אם אינו בידו ששוה אצלו שלא יהי' לו חשש שיתבענו עוד כמבואר בש"ע. וזה לא החזיר לו כנ"ל. עוד נראה דמטעם זה מיושב דאף דבנשרף השטר חייב לשלם לו מ"מ אינו נאמן בשבועה שנאנס או נשרף כנ"ל. דהא חזינן לר"י דבע"ח קונה משכון חייב אף באונסין לפירש"י ז"ל. וע"כ כיון דהוא שלו לענין זה שכל שאינו מחזיר לו המשכון לא יצטרך לשלחובו שוב לא שייך לומר אונס רחמנא פטרי' דהוי כנאנס דבר שהוא שלו דנסתחפה שדהו. ומה"ט שואל חייב באונסין דאוקמי רחמנא ברשותו דהפסד זה דבאונס כמו שלו נפסד וכמו לוקח כנ"ל. וכן במשכון כיון שיש לו קנין זה שאם אינו מחזיר אינו צריך לשלם שוב האונס הפסד שלו ועדיין א"צ לשלם כנ"ל. רק דקי"ל בשעת הלואה לא קני משכון לגמרי ולכך פטור מאונסין ע"ש ובתוס'. וא"כ בשטר דהוי גורם לממון. וגם שוה נגד הלוה כשמוחזר שטרו שנפרע שלא יוכל לתובעו ומיקרי שיוי ממון כנ"ל. ובשטר הא בעינן ספר מקנה כדאמר פ"ב דגטין שהלוה מקנה לו השטר למלוה רק כשמשלם חוזר ונותנו לו וא"כ כיון דהדין דכל שאינו מחזיר לו השטר א"צ לשלם לו שוב לכאורה גם באונסין יתחייב המלוה דלא יצטרך לשלם לו כמו אי בע"ח קונה משכון לר"י כנ"ל. דהא המלוה קונה השטר והפירעון תלוי בזה כשאינו מחזיר לו השטר אינו מחויב לשלם כיון דאין כ' שובר. א"כ שוב שלו נאנס וההפסד על המלוה ועדיין לא יצטרך לשלם אף שאבד באונס שאין זה מתורת שומרין רק מטעם שלו כנ"ל. אך ז"א דאם באמת נשרף א"כ אין עוד חשש שיחזור ויתבענו שוב הוי כהחזיר לו השטר ואין עוד שיוי בשטר גם נגד הלוה. דמה שתלוי הפרעון בהשטר הוא רק מחמת החשש שיחזור ויתבענו כנ"ל. ושפיר לא שייך שיתחייב המלוה בנשרף השטר שלא ישלם לו דבנשרף הוי כהחזיר כנ"ל. וא"כ בנאבד אף באונס דשייך שמא ימצאנו או אף בטוען שנשרף ואין עדים לא שייך שיהי' נאמן בשבועה. דבשלמא היכא

שפטור באונסין שייך שנאמן בשבועה ופטור משא"כ כאן דגם באונס חייב רק דכשיש עדים שנשרף אין עוד חשש אצל הלוה והוי כהחזיר לו השטר אבל כשאין עדים ועדיין החשש אצל הלוה שמא לא נשרף ויחזור ויתבענו ושוב לא הוי כהחזיר לו ושוב חייב באונסין ושוב איך יהי' נאמן בשבועה שנאנס הא גם אם נאנס רק שאינו מבורר אצל הלוה ויש לו לחוש שמא משקר שוב א"צ לשלם לו שאינו כמוחזר ושפיר אינו נאמן ופטור כנ"ל אי הדין דאין כותבין שובר כנ"ל וא"ש:

בתוס' הנ"ל שוברתה מתוכה כו' תטמין הכתובה כו' ותגבה בתנאי ב"ד כו'. לכאורה אי ליתא לדשמואל דמוכר שע"ח כו' מחול א"כ אף אי כותבין שובר בפרע מקצת מ"מ באינו מראה השטר וטוען אבד אינו יכול לגבות דלמא מכר השטר לאחר ויחזור הלוקח ויגבה ממנו ומה יועיל שובר שלו כיון דמוכר כו' אינו מחול. וכן בכתובה כיון שאין הכתובה בידה ויש ריעותא חוששין דלמא זבנה כו'. וא"כ שפיר גם בכתובה במקצת פריך שפיר יחליף ומשני שפיר שוברתה מתוכה דלא שייך שתטמין ותגבה דלא תוכל לגבות כלל מחשש הנ"ל. ואף לדידן דקי"ל כשמואל מ"מ לדעת הי"א בח"מ סי' ט"ו ס' ט"ז דכשפרע ללוה צריך לחזור ולפרוע ללוקח אף שלא ידע שמכר השטר ולא דמי למחל ע"ש. א"כ גם לדידן לא יצטרך לפרוע וליקח שובר שפרע דמה יועיל שמא מכר השטר ויצטרך לחזור לשלם. וע"ז מורה הריעותא שאין השטר בידו שמכרו בכתיבה ומסירה. ולהפ' הנ"ל הא דבאבד קי"ל ג"כ דכ' שובר דוקא ביש עדים שאבד דאין חשש כנ"ל. משא"כ בטוען אבד דיש חשש כנ"ל וממילא לא שייך תטמין דאז לא תוכל לגבות כנ"ל. ואפשר דלמה דקי"ל כ' שובר ואף שיכול לבוא להפסד א"כ אין חיוב הפרעון תלוי בחזרת השטר שוב שפיר צריך לשלם בטוען אבד ג"כ ע"י שובר ואף שיש חשש שמא מכר נאמן ע"ז בשבועה שלא מכר ואבד כשאר טענה במשכון כנ"ל שזה טענה אחרת שמא מכרת השטר ויש חשש הפסד. וכיון שהחיוב ודאי וטענה זו ספק שמא מכר אין ס' מוציא כו' כמו א"י אם פ'. משא"כ לר"י דאין כותבין שובר וחיוב הפירעון תלוי בזה אם יכול לבוא להפסד א"צ לשלם שוב לא יוכל לגבות כלל באבד כשא"י בעדים אף בכתובה דשמא מכרה כנ"ל. וי"ל אף לדיעה קמייתא דבפרע ללוה פטר מלוקח היינו משום דגם מחילה הוי ע"ש דכשפרע לו מחל המלוה השיעבוד ומהני בתורת מחילה וא"כ בכתובה דלא מהני מחילה רק כתיבת התקבלתי הודאה לפירעון שפרע א"כ כשמכרה מקודם י"ל דלא מהני דהא ההודאה חב לאחריני ולא שייך מיגו דאי בעי מחיל דהא בתורת מחילה לא מהני ואיך תועיל ההודאה ואי דהוי כאלו באמת פרע והא בפרע באמת לא נפטר מהלוקח כלל וכיון דמצד מחילתה לא מהני שוב כשפרע יצטרך לחזור ולשלם

ללוקח כנ"ל. וא"כ א"ש בשאר שטר באבד צריך לפרוע ע"י שובר דאף שמכר מהני בתורת מחילה משא"כ בכתובה:

ואף דא"כ בהא דמצא שובר ושאר דוכתי בכתובה דמהני מהא דשמואל איך מועיל. לא קשה להפ' דלדידן מהני מחילה בע"פ בכתובה וא"צ לכתיבת התקבלתי. משא"כ לר"י דבעי דוקא כ' התקבלתי. אך לתוס' ושאר פ' א"א לומר כן. וגם מהא דהחובל דעבד ואשה כו' תזבין כו' מחלה כו' מוכח דלא כהנ"ל. אך שם י"ל כשכותב כתובה אחרת מהני מחילה בע"פ על כתובה הראשונה כמו אם רוצה לגרשה דמהני כמבואר ברמב"ם וש"ע. משא"כ לר"י דחכמים עשו חיזוק כו' ולא מטעם האיסור דאסור לשהות כו' דר"י לא ס"ל הא דאסור כו'. ואין חילוק לדידי' בין רוצה לקיימה או לגרשה ב"כ וב"כ אינו מועיל מחילה בע"פ. וממילא אין חילוק בין כותב לה כתובה אחרת או לא אינו מועיל ע"פ ממילא דוקא התקבלתי ושייך כשמכרה יצטרך לשלם. ובאמת אינו מועיל כלל כ' התקבלתי כשמכרה דהודאה לא מהני כחב לאחרים ומיגו דמחיל ליכא כנ"ל. ובהחובל מוקי כר"מ ומטעם אסור לשהות כו' מהני בכותב כתובה אחר מחילה בע"פ על הראשונה. ויש לדחות לכאורה שמא מכר במעמ"ש שאינו מועיל המחילה. אך א"כ צריך לידע למי מכר השט"ח כיון שהי' בפניו א"כ כשאינו טוען כן לא חיישינן להכי. ובטוען באמת כן אפשר דנאמן וא"צ לפרוע ע"י שובר. אך כשזה שטוען שמכר לו מודה שלא מכר לו צריך לשלם. דאז לא יוכל עוד לגבות ואין חשש כנ"ל:

בגמ' טעמא דכתבה לי' הא ע"פ לא כו'. ואינו מובן דגם מתנה עמ"ש בתורה בכתב ודאי דבטל ואם כונת הש"ס דוקא בתורת מחילה ולא בתנאי הי' לו לומר טעמא דמחלה כו'. ונראה לפרש דלהפ' דלא מהני על חוב שבשטר מחילה ע"פ [כשלא החזיר השטר] רק בכתב ע"ש בח"מ סי' רמ"א ס"ב א"כ י"ל בפשיטות דהא למה לי' לר"י באופן זה שיכתוב ר' כו' ולמה לא יכתוב מיד רק על ק'. וע"כ דהא מ"מ יהי' מגיע לה ר' בתנאי ב"ד כמו לא כ' כלל [לעיל דף נ"א ע"א וע"ב לר"י ג"כ] רק שיתנה בע"פ שלא יתחייב יותר מק' וזה הוי מתנה עמש"ב ובטל. ואם נאמר שיועיל מטעם ריצוי דידה ז"א דמטעם מחילה לא מהני דהא קי"ל (בח"מ סי' ר"ז סעי' ד' ברמ"א) שאין יכולין למחול דבר שלא בא לעולם ג"כ וא"כ קודם כתיבת הכתובה והחופה שאין כאן חיוב כלל לא מהני מחילתה שלא יגיע לה אח"כ רק ק' דהוי דשלב"ל רק דנימא שיועיל מצד שהוא חייב דרבנן ויכולה לומר אי אפשי בתקנם חכמים וזה מהני גם מקודם שמרוצה שלא יהי' חייב כלל מתק"חכמו בפירות בדין ודברים כו'. אך זה לא מהני מטעם מעמש"ב דחכמים עשו חיזוק כו' כדמסיק ולא מהני מה שאינה רוצה החיוב ומצד מחילה ג"כ לא מהני. ולכך אין תקנה

לר"י רק שיכתוב מקודם על מה וכיון שכבר מגיע לה שוב מהני מצד מחילה ולא הוי מתנה עמש"ב ולכך שוב צריך ע"כ בכתב שתכתוב התקבלתי דבע"פ לא מהני מחילה על שטר כנ"ל כיון שכבר מחויב. משא"כ אם הי' הדין דמתנה עמש"ב תנאו קיים שפיר הי' מהני שלא יכתוב רק על ק' ויתנה ע"פ שלא יתחייב יותר. או מצד ריצוי דידה ומטעם אי אפשי בתקנ"ח דזה מהני קודם החיוב ג"כ וממילא מהני ע"פ דעדיין אין כאן שטר כנ"ל. ולכך דייק הש"ס שפיר טעמא דכתבה היינו ע"כ אח"כ דוקא ובעי כתיבה ממילא אבל ע"פ לא היינו קודם דאז הי' סגי ע"פ ג"כ ומוכח דמתנה עמש"ב תנאו בטל וא"ש:

ולהפ' דגם בשטר מהני מחילה ע"פ יש לפרש דבאמת אחר החופה כמו דמהני המחילה בכתב ולא מיקרי מתנה עמש"ב כמו כן מהני ע"פ רק דאיירי קודם החופה ועדיין אין כאן חיוב וא"כ לכאורה לא מהני מצד מחילה דהוי דשלב"ל גם לא מטעם אי אפשי דהוי מעמש"ב וא"כ גם בכתב לא יועיל. אך כתיבת התקבלתי י"ל דמועיל מצד הודאה שקיבלה עכ"פ וכמו מחייב בדבר שאינו חייב ולכך אינו מגיע לה אח"כ (רק) מנה. אך לזה שפיר צריך בכתב כמו חייב אני לך מנה בשטר ע"ש בש"ס פ' הנושא ד' ק"א ובפ' כיון שאינו מטעם מחילה רק הודאה וחיוב צריך שפיר בשטר. ומיושב דאמר ר"י כותבת ודוקא התקבלתי ולא שמוחלת לו דכיון שהוא קודם חופה לא הי' מהני אף בכתב דהוי דשלב"ל רק התקבלתי וצריך בכתב כנ"ל. ודייק הש"ס שפיר טעמא דכתבה אבל ע"פ לא היינו דהא סגי באמירת אי אפשר בתקנת חכמים וזה מהני גם קודם החופה וע"פ או משום תנאי. וע"כ דתנאי בטל כנ"ל> ועיין לקמן בש"ס. או י"ל דגם להפ' הנ"ל דמהני מחילה ע"פ מ"מ איירי כאן אחר החופה ואף דמהני ע"פ מכל מקום תני כותבת לראי' כדי שלא תגבה בתנאי ב"ד ר'. אך א"כ מה דייק הש"ס הא ע"פ לא דלמא מהני ע"פ ג"כ ואעפ"כ כותבת לראי' כנ"ל. אך י"ל דלכאורה איך גבי' בתנאי ב"ד שמא לא התנה ליתן לה אלא ק'. אך אי תנאי בטל לא שייך זה וגבי'. אמנם לר"י דמהני מחילה למה גובה שמא מחלה. אך ז"א כמו בכל השטרות דלא חיישינן שמא מחל (בסי' פ"ב בחו"מ סעי' מ"א). אמנם זה שפיר אי מתנה עמש"ב תנאו בטל א"כ ע"כ הי' בודאי כאן שטר כתובה על ר' שנתחייב רק הספק שמא מחלה זה לא חיישינן דאין ס' מוציא כו' וצריך השובר לראי'. אבל אי נימא דתנאי קיים לא תוכל לגבות כלל לר"י דשמא לא נתחייב כלל ר' מעולם. וא"כ שוב אין צריך לכתוב גם לראי' התקבלתי. ופריך שפיר טעמא דכתבה כו' דאי תנאי קיים הי' סגי בע"פ דבל"ז לא תגבה בלא ראי' כנ"ל. ויש לדחות:

או י"ל דהא אף דכותבת לראי' מ"מ למה לי' למינקט זה כאן. ואפשר לומר לר"י דמוקי בשוברתה מתוכה דוקא נקיט אף ששניהם מרוצים לא סגי במה שאומרת בע"פ לפני

עדים התקבלתי. למאי דאיתא בירושלמי לחד מ"ד דאינה רשאי לומר על הכל התקבלתי שלא ישאר כלום רק צריך להשאר דוקא מהכתובה ע"ש. וכיון דבלא כתובה (לר"מ) אף שמגיע לה בתנאי ב"ד מ"מ לא סמכה דעתה וכ' רש"י ז"ל שמא יטעון פרעתי ע"ש. וא"כ י"ל לר"י צריך ג"כ שעל הנשאר יהי' סמכה דעתה שלא יוכל לכפור. וכיון דמודה מיד שקיבלה מקצת א"כ תהי' פוגמת כתובתה דלא תפרע אלא בשבועה ואף דמיתומים בל"ז תצטרך לישבע מ"מ קלה בעיניו להוציאה ולא ס"ד. ולכך צריך שתכתוב שובר מתוכה ובזה אין צריך לישבע בפוגם ע"ש ח"מ [פ"ד סעי' ג' בש"ך שם] כדי שלא תגרע זכות מהנשאר מהכתובה ולכך דוקא כותבת ולא ע"פ. אך כל זה אי תנאי בטל ונתחייב לה ר' רק שכותבת התקבלתי והוי פוגמת. אבל אי תנאי קיים א"כ לא נתחייב רק ק' והוי פוחתת דתפר שלא בשבועה וסגי ע כ גם בעדים דלא מגרע מהנשאר כנ"ל ופריך טעמא דכתבה כו' ומוכח דתנאי בטל כנ"ל. ויש לדחות דהא יכול לטעון אישתבע לי [בא"ע סי' צ"ו סעי' ז'] כשירצה להשביעה. ואינו מוכרח:

תוס' הרי זו מקודשת כו' ע"כ בדכפלי' לתנאי איירי דאל"ה בל"ז לר"מ בטל כו' [ותימה א"כ כו'] ותמוה דאם כרבנן ובלא כפלי' הוי ככפלי' לר"מ ומה חילוק. וגם מה קשיא להו מנזיר דלמא שם כרבנן ובלא כפלי' והי' אפשר דהיינו יכולין לפרש דכאן לא משום תנאי שיהי' הקדושין תלוין בזה אם לא יהא לה שאר כסות רק שמקדשה בין כך ובין כך רק שמתנה שלא יתחייב בש"כ ואינו מקבל עליו זה החיוב ופליגי אם מהני התנאי או לא וכמו בדין ודברים בפירות דהוי מתנה עמש"ב אף שאינו דרך תנאי. ולכך כ' תוס' דאיירי בכפלי'. אך א"כ אינו מובן מה שהוכיחו תוס' דא"כ למה לי' לר"מ משום מעמש"ב בלא זה בטל דלא כפלי' ע"ש ומה ראי' הא אין זה ענין כלל לתנאי כפול הא מ"מ לא קיבל עליו החיוב וצריך לטעמא דמתנה עמש"ב. וע"כ דהוי פשיטא להתוס' דאיירי כאן בתנאי גמור שהתנה שהקדושין יהי' תלוין בזה. ולשון ע"מ דייק להו הכי. או משום דתני התנאי בקדושין ובאמת החיוב ש"כ הוא משעת חופה ואם הי' רק שלא יתחייב הי' לו למנקוט בנשואין ע"מ כו'. וע"כ דהוא כשאר ההה תנאי בקדושין והוכיחו שפיר מדר"מ דאיירי בכפלי'. וא"כ קשה כנ"ל למה להו כלל דוקא בכפלי' הא לרבנן דלא בעינן תנאי כפול ג"כ קשה קושיתם שיתבטלו הקדושין כיון שלא נתקיים התנאי. וי"ל בדוחק דאף דבכל מקום סברי רבנן דלא בעי ת"כ ואמרינן מכלל לאו אתה שומע הן מ"מ היכא דמתנה עמש"ב י"ל דמודים דלא אמרינן מכלל לאו כו' ולכך סוברים בלא כפלי' דתנאי בטל. ולכך הוכיחו מר"מ דבעי בכל דוכתי תנאי כפול ודוחק. ונראה דהנה לכאורה י"ל דקושית תוס' דהנה הגאונים פסקו (באבן העזר סי' ל"ח סעי' ג') דמעכשיו לא בעי דיני

תנאי רק תנאי דאם. וא"כ י"ל שפיר כאן בלא כפלי' ואעפ"כ כיון דע"מ כאומר מעכשיו הי' מהני התנאי גם בלא כפלי' אי לאו טעמא דמעמש"ב. אמנם מבואר בפוסקים שם די"ל הטעם דמעכשיו לא בעי ד"ת משום דדוקא תנאי דאם שמבטל המעשה דאף שיתקיים התנאי מ"מ מבטל המעשה שלא יחול רק מקיום התנאי ואילך לכך בעי דיני תנאי אבל מעכשיו שאינו מבטל דאם יתקיים יחול למפרע לא בעי ד"ת ע"ש. וא"כ כאן במתנה ע"מ שלא יהא לך שאר כסות ואם יהי' לה לא יהי' קדושין א"כ כיון דהדין דמתנה עמש"ב תנאו בעל וממילא יש לה שאר כסות ואי נימא דהתנאי מהני [כקו' תוס'] א"כ ממילא בטלו הקדושין שלא יתקיים התנאי וא"כ שוב גם במעכשיו בעי דיני תנאי דבזה מבטל המעשה אף במעכשיו וגרע מתנאי דאם וממילא כיון דלא כפלי' לתנאי' התנאי בטל והמעשה קיים משום דלא הי' דיני תנאי. ולכך סבר ר"מ מקודשת ותנאי בטל.ור"י פליג וסבר דמתנה עמש"ב תנאו קיים וא"כ שפיר אין לה ש"כ והקדושין קיימין ושוב מהני התנאי אף בלא כפלי' דהוי מעכשיו ולא בעי ד"ת כיון שאינו מבטל המעשה. ולא קשה קושית תוס' (הראשונה) דלמה לי' לר"מ דבטל מטעם מעמש"ב הא בל"ז בטל משום דלא כפלי' כו'. ולמ"ש לא קשה דאם הי' הדין דמתנה עמש"ב תנאו קיים לא הי' בעי כאן כלל תנאי כפול דהוי מעכשיו וכיון שאינו מבטל לא בעי ד"ת. אמנם י"ל למ"ש הפ' דאף דשאר דיני תנאי לא בעי במעכשיו מ"מ לר' מאיר כפילא בעי כיון דסבר בכל דוכתי' דלא אמרינן כלל מכלל לאו אתה שומע הן ע"ש בש"ס קדושין [ברשב"א וריטבא] וא"צ למילף זה מתנאי ב"ג וב"ר. וא"כ כ' תוס' שפיר לדחות תירוץ הנ"ל דהוי מצינן למימר בלא כפלי' ואעפ"כ רק משום דמעמש"ב בטל לדידן כנ"ל. וכ' תוס' דע"כ בדכפלי' איירי דאל"כ למה לי' לר"מ דבטל משום מעמש"ב הא לדידי' דלא אמרינן מכלל לאו כו' בל"ז אף דתנאי קיים במעמש"ב ונהי דהוי מעכשיו מ"מ בטל משום דלא כפלי' כו' וע"כ איירי דכפלי' והקשו שפיר דיתבטלו הקדושין כיון דלא יתקיים התנאי דיש לה ש"כ:

ואח"כ הקשו מנזיר כו' די"ל דתוס' סוברים ג"כ כמ"ש הרמב"ן [ב"ב בחידושיו ד' קכ"ו ע"ב] דבנזירות לא בעי דיני תנאי לס"ד של התוס' דמסברא לא הוי צריך ד"ת בכל מקום רק דילפינן מתנאי דב"ג וב"ר דניבעי ד"ת וא"כ נזירות דדיבור הוא ליכא למילף וא"צ ד"ת. וא"כ הקשו שפיר אף דנימא דאתי כרבנן התם מ"מ קשה דאף בלא כפלי' הוי ככפלי' לרבנן ואי"ל דאיירי בלא דיני תנאי ומטעם הנ"ל שמבטל המעשה כו' דז"א דכיון דבנזירות לא בעי ד"ת א"כ שפיר ליבטל כנ"ל. ותירצו דמסברא לא הוי אמרינן שיועיל תנאי כלל רק דיליף מב"ג וב"ר. וממילא למאי דתירצו סברי תוס' שפיר דגם בנזיר בעי ד"ת דג"כ לא הוי ידעינן מסברא רק דילפינן מב"ג כו' וליכא למילף רק דומיא דהתם כנ"ל:

אמנם אעפ"כ י"ל קושית תוס' כנ"ל דכיון דתני הרי את מקודשת ע"מ כו' והוי מעשה קודם לתנאי דבטל התנאי ובזה שפיר במעכשיו לא בעי ד"ת ולכך מהני משא"כ אי מעמש"ב בטל ויתבטל המעשה שוב בעי ד"ת ובטל מטעם מעשה קודם לתנאי. וכן בנזירות כו' וי"ל דאי באמת הי' ד"ת שפיר בטל המעשה כיון שלא נתקיים והתנאי הי' כדין. ותוס' לטעמייהו [בגיטין ד' ע"ה] דגם מעכשיו בעי ד"ת:

עוד י"ל דהא קי"ל גיטין דף ע"ה] דתנאי ומעשה בדבר א' התנאי בטל והמעשה קיים כמו הר"ז גיטך ע"מ שתחזירי את הנייר כו'. וכ' תוס' שם דדוקא היכא דהתנאי סותר למעשה אז מיקרי תנאי ומעשה בדבר א'. ואף דקשה מהא (שם ע"ב ע"א) דה"ז גיטך אם מתי דסותר למעשה ואעפ"כ קיים ומשאר דוכתי' שמבטל המעשה ודוחק לחלק בין סותר מצד הלשון או מן הדין. ונראה החילוק דצריך להיות שניהם דוקא שיהי' בדבר אחד כפשטא דש"ס וגם שיהי' סותר למעשה ולכך בהנך תנאים אף דסותר מ"מ אינו בדבר א' כנ"ל. וא"כ כאן י"ל למ"ש תוס' דאין קדושין לחצאין. וממילא כשאומר הרי את מקודשת היינו גם לענין חיוב שאר כסות וא"כ במה שמתנה ע"מ שלא יהא לך ש"כ הוי לענין זה תנאי ומעשה בדבר א' שהמעשה היינו הקדושין הוא שיהי' לך ש"כ והוי תנאי ומעשה בדבר א' ובטל התנאי וכאן שפיר סותר למעשה דכיון דמעמש"ב תנאי בטל יתבטלו הקדושין ולכך לר"מ מקודשת משא"כ אי מעמש"ב תנאי קיים אינו סותר למעשה דלא יתבטלו הקדושין. ואף דסותר לענין זה שלא יהי' לה ש"כ מ"מ אם תנאו קיים א"כ אינו תלוי כלל זה בזה ואינו נכלל כלל במה שאומר הרי את מקודשת שיהי' לה ש"כ ולא הוי כדבר א' כנ"ל:

עוד יש לפרש דברי תוס' למאי דאמר בש"ס נזיר י"א ריב"ל האי ע"מ כאומר חוץ דמי ולא הוי מתנה עמש"ב. והקשו תוס' שם דגם בע"מ שאין לך עלי ש"כ נימא ג"כ כאומר חוץ דמי ולמה בטל כו'. ותירצו דאף אם אומר בפירוש חוץ מש"כ לא מהני כיון דאין קדושין לחצאין משא"כ בנזיר דגזה"כ שאינו נזיר עד שיזיר מכולן. וא"כ לכאורה לא קשה כאן קושית תוס' הנ"ל דיתבטלו הקדושין כיון שיש לה ש"כ דהא באמת האי דיתבטלו הקדושין כיון שיש לה ש"כ דהא באמת האי ע"מ הוי כחוץ רק דאף שהוא חוץ לא מהני אבל מ"מ אין הקדושין תליין בזה כיון שהוא רק חוץ. לאפשר לומר דבאמת בסתם שאומר על מנת משמע תנאי ולא חוץ רק התם כיון דהדין דמתנה עמש"ב תנאו בטל וא"כ אם כונתו דרך תנאי בטל לגמרי ולכך אמרינן דכונתו חוץ ואז קיים וכמו לר"מ דאין אדם מוציא דבריו לבטלה. וא"כ זה שפיר בנזיר דחוץ מהני אבל כאן בשאר כסות דגם חוץ לא מהני כמ"ש תוס' דאין קדושין לחצאין וג"כ בטל שוב אמרינן דכונתו

על מנת דרך תנאי ממש וקשה שפיר. אך הא י"ל דממ"נ אין דיבורו קיים דאם כונתו חוץ בנזיר א"כ אינו נזיר כלל דצריך שיזיר מכולן. ויש לדחות וי"ל דבלא כפלי' לתנאו אמרינן ודאי דכאומר חוץ דמי דאם כוונתו לתנאי הי' לו לכפול כיון דבעי ת"כ. ובכפלי' ודאי לא שייך דכונתו חוץ כיון שאמר בפירוש אם יהא לה ש"כ לא יהי' קדושין. ולכך כ' תוס' ע"כ בדכפלי' כו' דהי' אפשר לפרש דאיירי בלא כפלי' והטעם דהוי כאומר חוץ ופליגי אי בטל משום דאין קדושין לחצאין ואעפ"כ מקודשת כיון דלא הוי תנאי ור"י סבר קיים ולא הוי קשה כלל. ודייקי תוס' מדאמר טעמא דר"מ דמתנה עמש"ב בטל דמשמע דאף שהוא תנאי גמור ואי כנ"ל י"ל משום דלא כפלי' והוי כונתו חוץ ובטל משום דאין קדושין לחצאין אבל בתנאי גמור שפיר הקדושין בטלין. וע"כ דאף בכפלי' דלאו חוץ והקשו שפיר. ולכך הקשו אח"כ שפיר מהא דנזיר דאי"ל דלא אתיא כר"מ והטעם דלא כפלי' דז"א דאי"ל שם דהוי כאומר חוץ דא"כ אינו נזיר כלל דאינו נזיר עד שיזיר מכולן דהא כל הטעם דאמר התם דהוי מתנה עמש"ב ובטל הוא משום דסבר דלאו כאומר חוץ דמי וא"כ אף בלא כפלי' ממילא הוי תנאי גמור לרבנן כמו בכפלי' ויתבטל הנזירות כיון שהתנה ולא אמרינן כחוץ וא"ש. ואפשר לומר דלמ"ד בנזיר כאומר חוץ דמי באמת לא קשה קושית תוס' כאן רק קושיתם למ"ד התם לאו כאומר חוץ דמי. עוד אפשר דסברי דאף למ"ד התם כחוץ דמי אין הפירוש שאינו תנאי כלל. רק דכיון שאומר ע"מ שאהא שותה יין א"כ אינו מקבל עליו נזירות יין כלל ומה שאומר על מנת היינו שמתנה תנאי ג"כ ששאר הנזירות שמקבל עליו אינו מקבל רק על תנאי שלא יהא אסור ביין ויהי' מועיל החוץ ואם לא יועיל השיור חוץ מיין לא יהי' נזיר כלל. ולכך שפיר אינו נזיר ולא הוי מתנה עמש"ב דהא כיון דהוי חוץ ג"כ ולא קיבל נזירות יין שוב אינו נזיר כלל. וא"צ להתנאי. וא"כ ממילא כאן הוי כנ"ל שמשייר חוץ משאר כסות ואעפ"כ הוי תנאי ג"כ שאם לא יועיל השיור ויהי' לה ש"כ לא יהי' קדושין כלל. וממילא כיון שאין השיור מועיל מטעם דאין קדושין לחצאין שוב יהי' הקדושין בטלין מחמת התנאי ומקשה תוס' שפיר גם למ"ד כאומר חוץ דמי:

הנה יש לעיין בתירוץ תוס' דנזיר דחוץ מש"כ לא מהני דאין קדושין לחצאין. הא בש"ס גיטין ריש פ' המגרש ד' פ"ב מיבעיא לי' לש"ס בקדושין חוץ מפלוני אי מקשי' ויצאה והיתה ובטלין הקדושין כשמשייר או לא מקשי' ומהני שיורא. וא"כ קשה ממ"נ אי מקשי' לגט כשמשייר לא הוי קדושין כלל א"כ באומר חוץ מש"כ יתבטלו הקדושין לגמרי ומה זה שתירצו דאין קדושין לחצאין הא דומה ממש לנזיר באינו נזיר עד שיזיר מכולן וכשמשייר לא מהני כלל וממילא בקדושין כיון דלא מהני ואומר חוץ בטלו

הקדושין לגמרי כנ"ל ואי לא מקשי' ומהני שיורא בקדושין א"כ כמו התם דמותרת לאותו פלוני גם כאן יהי' מהני החוץ ולא יהי' לה ש"כ ולמה יהי' זה נקרא מתנה עמש"ב. הא גם התם במקדשה על מנת שתהי' מותרת לפלוני הוי ג"כ מעמש"ב כמ"ש הרמב"ם (פ"ז מה"א) וש"ע (סי' ל"ח סעי' ל"ט) ע"ש דהא התורה אמרה שאשה מקודשת אסורה לעלמא. ואעפ"כ באומר חוץ מהני כיון דשייר זה בגוף האישות שאינו מקדשה נגד זה וזה לא מיקרי מעמש"ב דהתורה לא אמרה כלל שלא יוכל לשייר כיון דלא מקשי' לגט וכן כאן שמשייר בגוף הקדושין דלענין שיהי' לה ש"כ אינו מקדשה כלל לא הוי כלל מעמש"ב ולא יהי' לה כנ"ל. וקשה ממ"נ. והי' אפשר לומר דאמרינן להיפך דדוקא התם כיון שגוף הקדושין הם מה שאוסרה לעלמא והוא משייר בגוף הקדושין ואינו מקדשה נגד פלוני לא שייך מעמש"ב דהא לא אמרה תורה כשמקדשה נגד זה שתהי' מקודשת גם נגד זה. אבל ש"כ דאמרה תורה כשמקודשת לגמרי חייב בש"כ ואין זה שיור בגוף הקדושין א"כ כשמקדשה לכל הדברים ומתנה שלא יהי' לה ש"כ שפיר הוי מעמש"ב. אמנם הא בעי התם בש"ס פ' המגרש (ד' פ"ה ע"א) גבי גט כשמגרשה חוץ מירושתך מהו אי כיון דכ' שארו וירש כו' הוי זה שיור בגוף האישות דלענין זה שיירשנה עדיין אשתו הוא ולא הוי גט או דלמא לא מיקרי זה שיור וסלקא בתיקו ע"ש. וא"כ נראה דגם לענין חיוב שאר כסות כשמשייר בגט שעדיין יהי' חייב בשאר כ' ואינו מגרשה לענין זה שייך ג"כ ספק הש"ס כיון דאיקרי שאר. וא"כ להיפוך לענין קדושין כשאינו מקדשה לענין חיוב דש"כ הוי ג"כ שיור בגוף הקדושין דלענין זה אינה מקודשת לו. וא"כ שוב הוי כחוץ לפלוני ולא הוי מעמש"ב כיון שלא קדשה לענין זה והתורה אמרה דוקא כשמקדשה לגמרי חייב בש"כ ואי לא מהני שיור בקדושין א"כ אינה מקודשת כלל כנ"ל. דאל"כ גם שם בחוץ מירושתך נימא דהוי מתנה עמש"ב דהתורה אמרה כשאינה אשתו אינו יורשה וכיון שגירשה לכל הדברים ממילא אינו יורשה וע"כ דכיון דלא גרשה לזה הוי שיור וגם כנ"ל. אך אפשר דגם שם הפי' בש"ס כן אי נימא דחוץ מירושתך הוי שיור ולא הוי גט דלא הוי מעמש"ב כיון ששייר בגוף הגט או לא הוי שיור ושוב באמת תנאו בטל דהוי מעמש"ב כיון שמגורשת לגמרי. וריב"ל דסבר כאומר חוץ דמי סבר באמת דלא מיקרי שיור. או אפשר דסבר התם ירושה דאורייתא ובדבר שבממון תנאי קיים. או דיש לחלק בין ירושה לש"כ דהתם לא אמרה תורה על גוף הגירושין דין זה דכשמגרשה לא ירשנה רק ממילא הוא כן כיון שאינה שארו אין ירשנה ולא מיקרי מעמש"ב כמ"ש תוס' כאן לענין מלוה כיון שאינו מלוה הכתובה בתורה רק מסברא לא הוי מעמש"ב ע"ש. ואף דהוי כאומר פלוני יירש במקום שיש בן [בב"ב ד' ק"ל ע"א] מ"מ מהני השיור

בגט לענין זה. משא"כ כאן בקדושין דע"ז עצמו אמרה התורה כשמקדשה צריך שיהי' לה ש"כ והוא מקדשה לגמרי לכל הדברים ומשייר שלא יהא לה ש"כ הוי מעמש"ב אף שמשייר בגוף הקדושין דמבטל מ"ש תורה על ענין זה בעצמו ועדיין יש להסתפק דאפשר דוקא כשמקדשה לכל הדברים ומתנה שאינו מקבל עליו חיוב זה דש"כ אז הוי מעמש"ב שאמרה דחייב במקדשה לגמרי. אבל במשייר בגוף הקדושין שלא תהי' מקודשת לענין ש"כ י"ל דתלוי בבעיא הנ"ל אי הוי שיור ואינה מקודשת כלל או מקשינן לגט או לא הוי שיור כנ"ל ובטל משום מעמש"ב:

הנה יש לישב קושית תוס' הנ"ל שיהיו הקדושין בטלין כו'. דהא קי"ל (ע"ד) בקדש על תנאי ובעל דחזקה דאין אדם עושה בעילתו זנות ובעל לשם קדושין כנ"ל. והנה הה"מ כתב [סופ"ח מהל' גירושין] בהרי זה גיטך אם לא באתי עד אחר י"ב חודש ומת תוך י"ב חודש דמ"מ אסורה מחמת הגט עד אחר י"ב חודש דצריך שיתקיים התנאי בפועל ואף שמת וממילא לא יבא עוד תוך י"ב חודש מ"מ לא נתקיים בפועל עד אחר י"ב חודש שלא בא ע"ש. וא"כ הי' נראה בזה כאן דהתנה שמקדשה ע"מ שלא יהי' לה ש"כ והא בקידושין הוי ארוסה ועדיין אינו חייב בש"כ וע"כ דאיירי שהתנה דמקדשה ע"מ שאחר הנשואין לא יהי' לה ש"כ. וא"כ אף לקושית תוס' דנימא דיתבטלו הקדושין משום שלא נתקיים התנאי דיש לה ש"כ מ"מ נראה דאין הקדושין בטלין עד אחר הנשואין ואף דהא יודעין מיד שיהי' לה ש"כ אחר הנשואין כיון דמתנה עמש"ב בטל מ"מ עדיין לא נתקיים בפועל וכמו במת להה"מ הנ"ל. רק אחר הנשואין יתבטלו הקדושין למפרע ואז שוב מקודשת משום אין אדם בב"ז ונתרצה שאף אם יהי' לה ש"כ תהי' מקודשת או משום אחולי אחלי' לתנאה. ולכך שפיר תני מקודשת ותנאי בטל דממ"נ קודם הנשואין מקודשת דעדיין לא נתבטל התנאי בפועל ואחר הנשואין שוב מקודשת מחמת חזקה ובפרט אי אחולי אחלי' לתנאי א"כ שוב מקודשת למפרע וכיון שמקודשת למפרע והוי נשואה שוב יש לה שאר כסות ממילא דמתנה עמש"ב בטל והוא נתרצה שיהי' קדושין אף אם יהי' לה ש"כ כנ"ל. אך לטעמא דאין אדם עושה בעילתו ב"ז ובעל לשם קדושין א"כ למה בטל ויש לה ש"כ הא ביאה אירוסין עושה וארוסה לית לה ש"כ. וי"ל דאי חופה קודם קדושין גומר ג"כ כמ"ש הרמב"ן ז"ל (בחידושיו קידושין דף יוד) א"כ שפיר חייב בש"כ כיון דאין תנאי בחופה כנ"ל. או י"ל דכיון דביאה שאחר קדושין גומר וכאן קודם הביאה שלא נתבטל התנאי בפועל הי' קדושין עדיין רק דנימא דאחר הביאה נתבטל הקדושין למפרע ונשאר ביאה לחודא דהוי ארוסה. וי"ל דאיך נאמר שהיא ארוסה א"כ עדיין לא נתבטל בפועל התנאי וקיימין קדושין הראשונים ושוב הוי ביאה שאחר קדושין

והיא נשואה. ואף דגם להיפוך איך תהי' נשואה א"כ נתבטל מ"מ אי אפשר לומר ג"כ שהיא ארוסה דא"כ הוי נשואה כנ"ל ולכך יש לה ש"כ. וזה יש לדחות דא"כ לא יהי' משכחת כלל שיתבטל התנאי בפועל. עוד י"ל דכאן לא שייך כלל שיתבטלו הקידושין דהא כיון שאומר סתם ע"מ שאין לך עלי ש"כ ואם הקידושין בטלין א"כ באמת אין לה עליו ש"כ ותהי' מקודשת. וא"כ איך שייך דנאמר כאן דהוי מעמש"ב כו' ויש לה עליו ש"כ ולא נתקיים התנאי לא תהי' מקודשת. הא אם לא תהא מקודשת שוב נתקיים התנאי ומקודשת ואף שכוונתו הי' שמקדשה ע"מ שגם שתהי' מקודשת לא יהי' לה ש"כ מ"מ ע"כ מה שנאמר שלא נתקיים התנאי הוא בשביל דנימא שמקודשת ויש לה ש"כ ואיך נאמר בשביל זה שאינה מקודשת הא כשרוצין לומר שלא נתקיים התנאי צריכין מקודם לומר שמקודשת. ואין זה דומה כלל לכל התנאיםשבש"ס שהוא תלוי במעשה אחרת שאינו בדבר זה עצמו כגון ע"מ שתתן לי כו' שאעשה דבר זה שאין קיום התנאי וביטולו תלוי בחלות המעשה וגם אם לא יהיה קדושין נתבטל התנאי או נתקיים משא"כ כאן שא"א לומר שנתבטל התנאי עד שנאמר מקודם שהיא מקודשת. וכן הריני נזיר ע"מ שאהא שותה יין כנ"ל דג"כ אם נבטל הנזירות משום שנתבטל התנאי דאסור ביין הוא שנצרך לומר שהוא נזיר ואסור ביין ולא נתקיים התנאי ואיך נאמר בשביל זה שאינו נזיר כיון שכל הביטול מצד שהוא נזיר כנ"ל. וכן בכל מעמש"ב הוא כן. ואם תולה הקידושין בהדין שאומר אם הדין הוא דחייבין בשאר כסות כשמקדשין אינו רוצה לקדשה ולא יהי' קדושין רק אם הדין דאין חייבין בש"כ הוא מקדשה נראה דלא הוי קדושין ומהני התנאי. ולא חשיב מעמש"ב שאינו רוצה לבטל כלל מ"ש בתורה רק דבאופן זה אינו רוצה לקדש כלל. וכמו שמבואר במשנה דנזיר י"א סבור הייתי שנזיר מותר ביין דלא הוי נזיר ע"ש. וזהו כונת התוס' ג"כ בהא דבית חוניו שהי' סבור דסגי לנזיר בבית חוניו כנ"ל. ודוקא כשמקדשה לגמרי ורוצה שיתבטל מ"ש בתורה שלא יהי' לה ש"כ אף שחייבין בכל קידושין הוא רוצה לפטור מה שאין כן בהנ"ל:

התוס' תירצו דמסברא לא הי' שום תנאי מבטל המעש' או לאו מב"ג וב"ר. פי' דהי' אפשר לומר להיפוך דמסברא לא בעי דיני תנאי כלל. רק מדחזינן בתנאי ב"ג וב"ר שהוצרך לכפול ושאר דברים גלי קרא שלא יועיל תנאי רק באופנים אלו ואי הוי אמרינן כן לא הי' אפשר ללמוד מב"ג וב"ר רק מה שכתוב שם ולא הי' צריך כגון כפילא ותנאי תודם למעשה וכה"ג. אבל לענין מתנה עמש"ב א"א ללמוד משם שלא יועיל משום דשם לא היה מעמש"ב אבל איך מוכח שלא הי' מועיל. ולכך כתב להיפוך דמסברא לא הי' מהני כלל ולכך א"א ללמוד משם רק דומיא דהתם ממש. אמנם אינו מובן דלמה באמת לא

יועיל מסברא תנאי הא כיון שאומר בפירוש שאינו רוצה לקדש כי אם באופן זה והא לא מהני בע"כ רק מה שרוצה רוצה ועל תנאי דלהבא אפשר לומר למאי דאמר בש"ס גבי ע"מ שירצה אבא דאי אין ברירה לא אמרינן הוברר למפרע שאז הי' רוצה או לא רוצה ע"ש. [גטין ד' כ"ו ע"א] וא"כ כיון שמקדשה ע"מ שתעשה דבר פלוני ואם הי' הקידושין אז ברצון נגמרו לגמרי וכיון שרצה לקדשה רק אח"כ כשלא נתקיים התנאי נימא דהוברר למפרע דאז לא היה רוצה בשעת קדושין וכיון דאין ברירה לא אמרינן כנ"ל ונגמרו הקידושין. רק משום דגלי קרא דמהני תנאי':

אך הא ר"מ סבר יש ברירה גם בתנאי דנשעבר קשה. וי"ל כיון דגוף הקידושין והמעשה רוצה רק שרוצה ג"כ קיום התנאי. אבל לא מיקרי אינו רוצה בגוף הדבר בלא קיום התנאי. וכמו באסמכתא דאמרינן דלא מיקרי רצון על גוף הדבר אף שמפרש אם לא אעש' דבר פלוני אתן לך כך וכך אמרינן דאין רצונו ליתן באמת רק שלא יעשה הדבר כו'. וכן בתנאי ע"מ שתתן לי ר' זוז אמרינן שאין רצונו באמת על ביטול הקדושין רק על הר' זוז. ורק משום דגלי קרא בב"ג וב"ר שיהי' מהני תנאי ובעינין דומי' דהתם כנ"ל:

בא"ד הקשו מהא דקרע כסותי ע"מ לפטור כו' שיה' מעמש"ב. ולכאורה הא פריך פ"ב דקדושין (מ"ב ע"ב) שולח את הבערה ביד פיקח הפיקח חייב נימא שלוחו של אדם כמותו ומשני אין שליח לדבר עבירה כיון שהוא איסור להזיק ולגזול שלא ברשות ע"ש וא"כ כאן כשהוא עצמו מצוה קרע כסותי דאין כאן עבירה שהוא ברשות א"כ שוב שלוחו כמותו והוי כאלו הוא בעצמו קרעו וממילא פטור. אך ז"א דאירי אפילו היכא שאינו רשאי אף ברשות ועובר על בל תשחית דג"כ שייך אין שליח לדבר עבירה. או דאומר לו קרע ולא בתורת שליחות דא"כ גם בלא אמר ע"מ לפטור רק קרע כסותי לחוד יהי' ג"כ פטור ומבואר במשנה שם דחייב וע"כ דלא משום שליחות אתינן עלה רק מחמת התנאי דע"מ לפטור והקשו שפיר:

בא"ד דוקא בממון דמהני מחילה הוא משום דאין אישות נחצאין אבל באיסור שלא תאכלו חזיר וכו' ע"ש. היינו דבממון אי אפשר לומר שהקפידה תורה שיהי' לה דוקא ש"כ דהא מהני מחילה. רק ע"כ לא הקפיד' תורה אלא שלא יהי' הקדושין בלי חיוב ש"כ ולכך כשמתנה שיהי' הקידושין בלי חיוב הוי מעמש"ב. אבל שה ע"מ לפטור לא שייך שהקפידה שישלם דוקא דהא מהני מחילה וגם לא שייך שהקפידה שיהי' ההיזק דוקא ע"מ שישלם דזה לא מצינו ולכך לא הוי מעמש"ב כלל. אבל ע"מ שתאכלי חזיר בזה חזינן דהקפידה התורה מצד עצמו שלא יעשה הדבר והוי שפיר מעמש"ב אף היכא דלא שייך לחצאין גבי ע"מ לפטור אי נימא מטעם מחילה והא אין יכולין למחול דבר שלא

בא לעולם וכיון שאומר קודם ההיזק עדיין אין חיוב כלל והוי דשב"ל רק מצד התנאי וכנ"ל. ויש לדחות:

גמר והא שמעינן לר"מ מש"ב תנאו בטל הא בדרבנן תנאו קיים. ותמוה כמ"ש תוס' דלמא כ"ש בדרבנן דעשו חיזוק כיון דגם ר"י מודה ולמה נעשה פלוגתא מהיפוך להיפוך. וי"ל כיון דהטעם דעשו חיזוק כדי שלא יתבטל התקנה וכל א' יפחות מהכתובה. וזה דוקא לרבנן דמותר לשהות בלא כתובה. אבל לר"מ דכל הפוחת הוי ביאת זנות לא שייך כנ"ל חיזוק דהא כשיפחות יהיה ביאת זנות ושפיר הוי כפירות דמהני תנאי. דגם בזה הוי מילתא דלא שכיחא שיפחות לה דהא יהי' ביאת זנות. ובמה דלא שכיח לא עבדו רבנן חיזוק כנ"ל. או י"ל דקושית הש"ס הי' רק מכתובת אלמנה דבבתולה ידע דאי"ל דכתובה דאורייתא דהא סבר ר"מ דגבי ממטלטלין רק מאלמנה דנקיט כל הפוחת ג"כ פריך הא בדרבנן תנאו קיים וע"ז אי"ל דעבדו חיזוק דהא כל החילוק בין פירות הוא דלכל יש כתובה ולא פירות וא"כ כיון דסבר ר"מ באורייתא תנאו בטל א"כ שוב אין התנאי מועיל רק בדרבנן היינו באלמנה ושוב אינו בכל הנשים והוי כמו פירות וליכא חיזוק. ולא היה התירוץ דלכל יש כתובה רק לר"י דסבר גם בדאורייתא תנאו קיים. ומשני דסבר כתיבת אלמנה ג"כ כדעת קצת פוסקים ע"ש. ויש לדחות:

דף נט.

קונם שאני עושה לפיך כו' תוס' גרסי שאני עוש' כו'. דליהוי קונם דאורייתא צריך דבר שיש בו ממש. ושאני עושה חל אחר שעושית כו' וקשה למאי שמבואר בי"ד (סי' רכ"א סעי' ח') בטבלא שנתן לאומן לצייר כו' דאין האומן יכול לאסור דאינו שלו כיון שאין לו חלק בגוף הדבר. וא"כ אי אין אומן קונה בשבח כלי איך יועיל קונם שלה שיחול על אחר שעשתה הא אז אינו שלה רק של בעל החפץ. ודוחק לומר דמיירי בדבר שעושית כל החפץ דוקא או נוטעת אילן כו'. דהא סתמא קתני ועוד דא"כ אפשר למזהר ורק משום טוחנת ואופה כו' ע"ש:

ולגירסת שאיני עושה א"ש דאוסרת הנאתה עליו לענין המעשה ידי'. ואי אין אומן קונה כו'. נהנה מה שמהני' אותו במעשה ידי' שנעשה שלו ואסור כו'. אבל שאני עושה דאין הנאתה אסורה עליו כלל רק מ"י גופא וזה אינו שלה:

וי"ל דהא דאין אומן קונה אף שמשביח ושוה יותר מ"מ כיון שהוא בחפץ של בעלי' קונה בעל החפץ השבח בשעה שעושהו זה. ואז חל הקונם וא"א לו לזכות בהשבח שבא בב"א. ודוקא בטבלא שכבר עשה וכבר של בעל החפץ משא"כ כאן שבא בב"א וכן שם

אם הי' אוסר קודם מעשה כנ"ל. אך א"כ בקידושין הי' מהני בעשה לי שירים דקונה השבח לקידושין. ומבואר שם דאי אין אומן קונה כו' אינה מקודשת. וע"כ שאינו מתחיל שום קנין להמשביח כנ"ל:

אך י"ל נהי דגוף הדבר אינו שלו מ"מ הא עכ"פ חייבה תורה שכירות ואף דרבנן דר"ש דגורם לממון לאו כממון היינו שאינו נקרא שלו לגמרי אבל עכ"פ זכות זה יש לו בו לענין הממון כעבדו לקנם וכה"ג וא"כ מעשה ידי' שמשבחת בו החפץ ומגיע בעד זה לשלם יש לה זכות בעשייתה לענין החיוב תשלומין. וא"כ נהי דכשכבר עשת' הוי זה מלוה. אבל יכולה לאסור המ"י בהנאה קודם שעושית. דכיון שאין הבעל צריך לשלם נהנה ממעשה ידי'. ולענין החיוב תשלומין הוא שלה מ"י רק דלא מיקרי חלק בגוף החפץ אבל עכ"פ יש לה זה לענין הממון ונאסר בקונם דהוי דבר שיש בו ממש. ולמ"ד ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף א"כ כיון דצריך המעילה לזמן מרובה אף פחות פחות מש"פ. א"כ הא יש מעלה בקונם. וחל האיסור על פחות פחות מש"פ ואי אין לשכירות אלא לבסוף חל אז כשגומרת דבשעת הגמר נהנה ממ"י. דגם בקידושין מהני אי אין לשכירות אלא בסוף דנהנה מה שאינו מתחייב. וודאי חל הקונם ג"כ על מה שנעשה שלו ואינו מתחייב וזה נהנה ממ"י שלה לענין החיוב. ואי ישנה לשכירות כי'. הא דבקידושין לא מהני שפחות פחות מש"פ נעשה מלוה. ובהנאת מלוה לא אמר. משא"כ בקונם דחל על פחות מש"פ. שפיר חל האיסור על מ"י כנ"ל. אך מ"מ י"ל דהוי החיוב ממון כגידולים במה שזרעה כלה. דאז ההנאה מהתשלומין שגוף הדבר אינו שלה. ואינו מוכרח בפרט למ"ש תוס' דגורם לממון השוה לכל כממון דמי גם לדידן וודאי דהשבח שוה לכל א"כ עכ"פ זכות זה לתשלומין חשוב זכות בגוף החפץ. רק כשכבר עשה כבר יש לו זה ואינו שייך עוד להחפץ דהא אף אם יגנב החפץ או יאבד ג"כ יצטרך בעל החפץ לשלם שכירותו. ולכך אינו יכול לאסור הטבלא דאין לו עוד שום זכות בגוף החפץ. אבל קודם שעושה למ"ד א"מדשלב"ל. דודאי תליא החיוב ממון מהשכירות בגוף החפץ דאם יאבד לא יהי' לו במה לעשות וליקח השכירות. א"כ למ"ד גורם כממון דמי חשוב זכות בחפץ. ממילא אף לדידן הא זה שוה לכל השבח כנ"ל. ומ"מ יש לדחות דאף דהשבח שוה לכל מ"מ הגורם לממון שיוכל להשביח לאו כממון. ואין כאן על מה לחול הקונם. דהא דיבורו ועשיותו הוי דבר שאין בו ממש. אך הא תוס' ר"ה (דף כ"ח ע"א) כ' דשופר לתקיעתו כו' וכה"ג כיון דהוי דבר שיש בו ממש אף אם אינו הנאה אסור בקונם. א"כ עכ"פ המעשה ידי' לשכירות שלו חל שפיר. ואף אי צריך הנא' עכ"פ החיוב הנאה הוי וחל האיסור על השבח מעשה ידי' להנאת השכירות ממנו כנ"ל גם קשה למ"ד אין מפירין הנדר עד

שיחול. איך יפר קודם שעושית כיון שחל רק על המ"י. דאי גריס שאיני עושה א"ש דהאיסור חל שלא לעשות משא"כ שאני עושה כנ"ל. וצ"ל דחשוב חל:

רש"י ז"ל פי' מה שאני עושה יהיה קונם לפיך ע"ש. נראה דפי' לפי שהי' אפשר לפרש שמה שתעשה לפי' יהי' קונם וא"כ הי' קונם כלל. שאסור לכל עולם וקונם כללי מפקיע מידי שיעבוד לרוב הפ'. גם דא"כ הי' אסור בהנאה גם עליו מה שעושה עבורו. וא"כ אסורה לעשות דבמה שעושית מקנית לו ונהנית כמכירה ומתנה דאסור באיסורי הנאה וגם היתה אסורה במזונות שתחת מ"י דהוי חליפי א"ה גם דא"כ הי' זה כאומרת א"נ וא"ע. דהא דלא אמרינן נעשה ריש המדיר משום דהוי רק איני עושה לחוד כמ"ש הר"ן שם אבל אם הפי' קונם סתם דאסורה ע"י הקונם גם ליקח מזונות שוב הי' כאומרת א"נ וא"ע. וגם אף דמשעבדא לי' היתה מחוייבת לומר א"נ וא"ע כדי שלא תעבור. כמו הנאת תשמישך עלי דאף דמשעבדא אין מאכילין דבר האסור ע"ש. ולכך פי' כנ"ל. שאין האיסור רק עליו. אך הא סתם נדרים להחמיר ולמה לא נפרש כנ"ל. דשייך זה הלשון ע"ש בנדרים פ"ט ע"ב שאיני נהנה לאבא אם עושה אני על פיך כו' דקאי לפיך על המעשה. ובפרט לר"מ דא"א מוצי' דבריו לבטלה ואל"ה לא יהי' מועיל. נימא הפי' כנ"ל וצ"ל דלא משמע כן הלשון:

לכאורה למ"ש הג"א ריש המדיר באומר יאסרו כל הפירות אם אעשה דבר פלוני חל לענין זה שאסור לעשות דבר פלוני כדי שלא יהא נדר שוא. וכן בש"ע יו"ד (סי' רט"ו) ב' דיעות בנדר שוא אי לוקה. וא"כ כיון שאם תעשה יהי' שוא תהי' מחויבת לומר א"נ וא"ע כדי שיהא הקונם קיים ולא יהי' שוא. ובשלמא אי א"א מדשלב"ל גם אם תאמר א"נ וא"ע לא יועיל שיהי' הנדר קיים דאז לא הי' שלה. אבל לריב"נ דכשיגרשנה חל כו' שוב בל"ז צריכה לומר א"נ וא"ע כדי שיהי' קיים. אך ממ"נ א"כ לא יהי' שוא דחל כשיגרשנה. אך ז"א שמא לא יגרשנה. אך באמת לא דמי דשם מה שאינו חל כל הפירות שא"א לקיימו. ובאוסר כל הפירות שפיר חל רק שיהי' אנוס וע"כ יעבור. והוי לא יחל דברו במה שנודר נדר כזה דודאי לא יקיים. וכמו נודר בנזירו' והוא בבה"ק דלוקה על הנדר שנודר במה שעובר והוי מחלל דברו במה שנודר. וממילא באוסר כל הפירות אם יעשה דבר פלוני. חל שאסור לעשות דעכשיו אינו אונס והוי בל יחל מה שעושה הדבר פלוני. משא"כ כאן כיון דעל דבר שאינו שלו אין נדר חל אין כאן בל יחל דברו שאין כאן דיבור של נדר ואינו מחויב לקנות שיהי' חל. דכשאינו חל אינו נדר שוא כלל. ואף דבשבועה שיזרוק פלוני צרור לים פ' הרמב"ם ז"ל דהוי שוא. ואעפ"כ ראוי שיקיים הלה ויזרוק ולא יהי' שוא ע"ש ובש"ע סי' רל"ו וא"כ אי נדר שוא אסור ובידה נקיים לומר א"נ

וא"ע מחויבת שלא יהי' שוא. ז"א דבשבועה שחל על גופו ורק שאין בידו לקיים א"כ מ"מ כשמקוים נתקיים. משא"כ קונם שחל על החפץ וכשאינו שלו אינו חל עלי' אינו מחויב כלל שיחול כנ"ל:

אמנם למאי דמשמע דאמר אלמוה לשיעבודא גם על המ"י שאין גוף המ"י שלו רק שיעבוד רק דא"י להפקיע שיעבודו ולכך מחויבת לעשות לפי שמשועבד' לעשות. וזה הוי רק כדבר שא"א לקיים דיכולין לכופה לעשות. וא"כ כיון שבידה לקיים כנ"ל מחויבת. וצ"ל דגם דבר המשועבד חשוב אינו שלו ולא חל כלל. וכן כתב רש"י לקמן אלמוה וכלוקח גמור כו' ע"ש:

שמא תעדיף כו'. הקשו תוס' אמאי מצי מיפר כיון דהעדפה שנה אינו ד' שבינו לבינה כו'. וי"ל הא במעשה ידי' שמשקל ה' סלעים שלו והמותר שלה. וכן העדפה שע"י הדחק ב' מלאכות בב"א. א"כ ודאי דיכולה ליתן לו מה שתרצה ואינו מבורר מה שלו ומה שלה רק חלקו כפי שיוי משקל ה' סלעים צמר כו'. וא"כ כיון דקי"ל אחין שחלקו לקוחות דעכ"פ ספק שמא אין ברירה א"כ כיון שעל חלקה חל הקונם ממילא יהי' אסור אף שתחלוק ותתן לו כפי שיוי משקל הנ"ל. דאין ברירה כשותפין שחלקו. וזה שנוטל שמא אסור שהי' שלה שחל עלי' הקונם ומכרה לו כנ"ל. והרשב"א פי' כן הובא בר"ן נדרים פ' השותפין דיש בהחצר דין חלוקה אסור אף בחלקו שחולק אח"כ דאין ברירה כנ"ל. ואף להחולקים שכ' הר"ן הטעם דאינו בדין שיאסור עליו מה שהוא שלו ע"ש. דנראה הטעם דכיון דאין בו דין חלוקה לא מצי אוסר שמשועבד לשותף הב' ואינו מפקיע שיעבוד כזה. רק ביש בו דין חלוקה חל על שלו. וא"כ אי יחול כנ"ל שוב גם בזה אין בו דין חלוקה דלא יוכל השותף ליקח חלקו מטעם אין ברירה. והא משועבד לחלקו. ושוב אינו חל לאסור חלק הב'. דכיון דאין ברירה א"כ לענין זה אין בו דין חלוקה שיהי' חלוק לגמרי חלק שהוא שלו באמת שיהי' מבורר. ושפיר משועבד ואינו אוסר אף דאין ברירה ולקוחות נינהו כנ"ל. וזה דוקא שם שאף על חלקו לא מהני שיאסור עי"ז חלק חבירו שהוא שלו לגמרי אבל בשיעבוד הא מבואר בש"ס דתשמישך עלי חל ופי' שם הר"ן ז"ל דאף דהא גם זה משועבד ואם יחול הא מפקיע ממילא שיעבודו. ותי' כיון דקונם מפקיע רק דאלמוה. ולא אלמוה רק כשהקונם ע"ז עצמו שמשועבד אבל כיון שהקונם עלי' ששלה רק ממילא יפקע לא אלמוה. וא"כ כאן שפיר חל על חלקה וממילא אף שעי"ז לא יוכל ליקח חלק מעשה ידיה שמשועבדת לו. מה בכך מ"מ שפיר כה"ג חייל דלא אלמוה אף שעי"ז יפקע ממילא מה שמשובד לו וא"כ שפיר חל ואסור גם כשחולקין דאין ברירה. ושפיר הוי דברים שבינה לבינו ומהני ההפרה כיון דאם יועיל על ההעדפה גם שלו לא יוכל ליקח

כנ"ל ואף בספק מיקרי חל. ועוד דכשמפר יוכל ליקח חלקו ממ"נ אי יש ברירה מותר. ואי אין ברירה מועיל ההפרה כנ"ל. אך לאותו פי' ריש מציאת האשה ד' ס"ו דהעדפה שע"י הדחק הוא כשב"א ישינים א"כ מבורר איזה שלו. אך מבואר שם דגם דחקה עצמה ועשתה יותר. וגם ב' מלאכות בב"א בעיא שם. וכשתעדיף כנ"ל. אז בידה ליתן לו מה שתרצ' ושפיר מפר כנ"ל:

עוד י"ל למאי דמסיק באומרת יקדשו ידי כו'. וא"כ לא מבעי' למ"ד ריש השותפין דבחצר שאין בו דין חלוקה ג"כ אסור אי אין ברירה א"כ גם בזה כיון שמה שתעדיף הוא שלה א"כ שניהן שותפין בידים למלאכתן דיש לה זכות בידים להעדפה. וא"כ אף שהידים אינן דין חלוקה מ"מ אסור גם מ"י המגיע לו מטעם אין ברירה. רק אפי' למ"ד דאין בו דין חלוקה מותר מ"מ היינו שם שא"י לאסור חלקי ע"ש. משא"כ כאן כיון דהנאת תשמישך עלי כו' שעיקר הנדר על שלה אף דממילא יפקע שיעבידי מהני. ממילא דכיון דבידים לכ"ע יש לו רק שיעבוד א"כ אף שאין בי דין הלוקה מ"מ חל על חלקה בידים וממילא אסור גם במ"י של חלקו דאין ברירה דכיון שעיקר הקונם על חלקה מפקיע שיעבודו מה שממילא אסור חלקו כנ"ל:

ועוד דדוקא בחצר שא"ב דין חלוקה אמרינן כשזה משתמש הוברר הדבר ששלו בזמן זה ע"ש אבל כאן כיון דעושית ב' מלאכות בב"א אחת שלה דהוי העדפה שע"י הדחקה וא"כ גם בשעה שתעשה לא שייך שאז הידים שלו דהא גם אז שלה לענין המלאכה השני' ואינו מבורר איזה שלו. ורק כשיקח מלאכה א' יהי' מבורר ושוב זה ככל ברירה ביש בו דין חלוקה דאין ברירה כנ"ל. ועוד דהא ביצה (דף ל"ח) אמר רב בהמה אסורה אף אי יש ברירה דינקי אברים מהדדי וא"כ כיון שגם בשעת מלאכה מקצת שלה ויש איסור בידים אסור גם חלקו דינקי והוי גידולי אסורי הנאה כנ"ל. ועוד דשייך בזה פשטה קדושה בכל הידים דקונם קדושת הגוף הוא. ואף דבשותפין אמר פ"ק דקדושין דלא אמרינן פשטה קדושה בכולה היינו ג"כ שאינו בדין שיפשוט לאסור שאינו שלו כנ"ל. משא"כ לענין שיעבוד להפקיע ממילא מהני שפיר פשטה בכולה אף שעי"ז פקע שיעבוד של חלקו כנ"ל. ולתי' הר"ן אהא דיגרשנה כו' דלענין ההפרה נשאר הדאורייתא ג"כ א"ש כו':

בתוס' תירצו דגם העדפה משעבדא לי' לפירות רק לענין זה לא אלמוה כיון שאין הגוף שלו ע"ש. ותמוה דמבואר בהחובל (ד' צ') דאלמוה בנכסי מלוה שיעבודו לפירות. אך שם איכא פלוגתא אי אנמוה וכ' תוס' שם ד"ה אלמוה הכא פליגי ופ' אע"פ לכ"ע אלמוה כו' וכ' דיש מקומות שצריך לאלם כו'. וכאן סברי תוס' דזה החילוק במ"י שנגמרו שלו

אלמוה. ונ"מ לפירות פליגי התם וסבר ר"ע כמ"ד התם דלא אנמוה כו' דאין יוצאין אף לאשה. או כדמוקי שם בב"ק קודם תקנת אושא:

או דלכאורה כיון דקודם תקנת אושא הי' מפקיע וא"כ גם אחר תקנה הא אינו רק שיהי' לוקח מהיום אם תמות קודם אבל כשמת הוא או גרשה לא עשאוהו כלוקח. דהא יכולה למכור נכסי מלוג בט"ה ולא הוי מה שאירש מאבא מכור כו' שיהי' דשלב"ל משום דהגוף שלה עכ"פ אם ימות קודם או יגרש רק כמו תנאי מעכשיו אם תמות ולכך מכרה ומתה מוציא כו' אבל לענין שן ועין עכ"פ כשמת או גרשה איגלאי מילתא שהי' שלה הגוף למפרע ונשתחרר דמפקיע משיעבוד. ונהי דאי מתה הי' לוקח ולא נשתחרר אחר תקנה אבל לענין אם מת או גרשה הוא כקודם תקנה. וצ"ל דזה לכ"ע לא חשיב עבדו המיוחד לו. א"כ לענין הקדש ודאי דאסור ליהנות שמא ימות או יגרשנה ויהי' למפרע הגוף שלה והפקיע מידי שיעבוד ואסור כמו הרי זה גיטך שעה א' קודם מותי כו':

אך לא משמע שם כן שיהי' הטעם משום עבדו המיוחד דמשמע דלאחר תקנה לתירוץ הש"ס אין יוצאין בשו"ע לאשה בלא טעמא דמיוחד כו' ע"ש. וצ"ל כדמשמע מפירש"י ז"ל שם דהא ר"י סבר בכל מקום קנין פירות כקנין הגוף ואין יוצאין לאשה ורק לר"ל ולא פליג אלא בשאר קנין פירות. אבל קנין פירות כזה לאחר תקנת אושא שיש לו גם בגוף מספק כשתמות קודם שוב אלים הקנין פירות כקנין הגוף ואף כשמת או גירש מכל מקום הקנין פירות הי' לו ואלים כנ"ל ולכך אין יוצאין בשו"ע לאשה כו':

אמנם הא לא עדיף מלר' יוחנן ומבואר שם פ' החובל וב"ב (דף קנ"ו ע"ב) במכר הבן כו' דיש חילוק במכר הבן בחיי אב ומת הבן בחיי אב דלא מטי לידי' לזכות בו אז לא זכה לוקח במכירה הראשונה משום דקנין פירות כקנין הגוף אבל מת האב ואח"כ הבן שפיר הועיל מכירה ראשונה דכיון דנעשה שלו שפיר איגלאי מלתא דהועיל המכירה על הגוף כנ"ל ע"ש. ואף דגם בחי הא אינו זוכה דהא מכר ונעשה דלוקח ז"א דמה מכר כל זכות שתבא לידו והוי כאלו זכה הוא מה שהלוקח זוכה מחמתו ע"ש. וא"כ לכאורה למה אחר תקנה אין יוצאין בשו"ע לאשה עכ"פ כשמת או גרשה. דהוי כמכר הבן ומת אב ואח"כ הבן דאף אי קנין פירות כק' הגוף מהני:

אך דהא שיחרור אינו מכירה לעבד רק גזה"כ דנעשה משוחרר בשן ועין. וא"כ שוב הוי זה עצמו כמת הבן בחיי אב. דהא אם משוחרר לא זכתה בו לעולם כלל ולא מטה לידה. ואיך נימא דיצא בשו"ע לאשה הא קנין פ' כק' הגוף דלא יהי' נעשה שלה אף שימות או יגרש כנ"ל אבל בהקדישה בקונם לא מהני תקנת אושא כלל דהא מ"מ כשימות או יגרשנה הוי הגוף שלה למפרע וקנין הפירות אף שהוא כקנין הגוף מ"מ הא זכת' אח"כ

והועיל ההקדש למפרע דהקדש כמכר דמה לי מכרו לגבוה כו' ומכחה חל ההקדש והקונם ושפיר הפקיע מידי שיעבוד למפרע אם מת או גרשה אח"כ. וממילא אסור להנות מיד שמא ימות קודם או יגרש והי' הקונם חל ופקע שיעבודי' ואסור כנ"ל וכמו קודם תקנת אושא כנ"ל. ודוקא מעשה ידי' או נכסי צ"ב שהכל שלו משא"כ נ"מ לפירות כנ"ל ושפיר יכול להפר משום בינו לבינה כנ"ל:

עוד י"ל דלא אלמוה לשיעבודי' רק מה שכבר משועבד שלא יפקע. אבל בזה השיעבוד לפירות ודאי דאינו מתחיל רק כשכבר יש הגוף משועבד לפירות. וא"כ לא מבעי' אי נימא שבא אחר שיש הגוף ודאי הי' מהני הקונם שבא בשעה שעושית. והוי כמו דאמר ב"ב (ד' קל"ז) אי מתנת ש"מ אחר גמר מיתה קדמו אחריך שהוא בשעת גמר מיתה ע"ש רק אף אי נימא שבא בבת אחת שגם שיעבוד שלו לפירות בשעה שעושית מ"מ הא גם לוה ולוה וקני קי"ל חולקין שחל שניהם בב"א אף בשיעבוד גמור על הגוף. ופ' הכותב בירושלמי אמתני' מי שמת והניח מלוה כו' ינתן ליורשים כו' זה תורה וזה אינו תורה שכשבא בב"א מפקיע הדאורייתא את הזכות שרק מדרבנן ע"ש לפי' הפ'. וכאומר על בכור עם יציאת רובו עולה בתמורה דאמר דברי הרב ודברי התלמיד כו' דמ"ש ע"ש. וא"כ כיון שבא בב"א מפקיע הקונם שלה שמה"ת את שיעבודו שמדרבנן. ובל"ז כיון שעדיין אינו משועבד וע"י הקונם מפקיע שלא יתחיל כלל שיעבוד שלו שפיר מפקיע ולא אלמוה כלל רק על מה שכבר משועבד כנ"ל:

או י"ל איך שייך אלמוה שלא תפקיע כל אשה שיעבודו הא בידה שלא להעדיף כלל ושלא לעשות יותר ונהי דאם כבר עשתה שייך אלמוה כו' אבל כיון שאסרה בקונם קודם העשי' איך שייך שכל אשה תפקיע ההעדפה לענין פירות. כיון שבידה שלא לעשות כלל וכה"ג לא אלמוה כנ"ל. ועוד למה שפירש"י ז"ל ב"ק פ"ח ע"ב ד"ה באושא התקינו כו' דאע"ג דבעלמא לאו כקנין הגוף כו' בעל בנ"א אלמוה רבנן לשיעבודי' משום איבהסוהוי כלוקח ראשון וכו'. וא"כ כיון דטעם התקנה משום איבה והא נר"ע דהעדפה שע"י הדחק מה"ט דידה הוי דלא שייך איבה בכל מעשה ידי' כיון שדוחקת עצמה כמבואר ריש פ' מצה"א בש"ס. וא"כ אותה ההעדפה אף שמשועבד לו לפירות אבל תקנת אושא י"ל דלא שייך בי' כיון דליכא איבה בהעדפה שע"י הדחק. ושפיר לא שייך אנמוה ומפקיע הקונם מידי שיעבוד כמו קודם תקנת אושא דיוצאין בשן ועין לאשה כו'. ולדידן דגם דאחר תקנה אנמוה מכל מקום לר"ע בהעדפה כנ"ל שפיר כאשמהני הקונם כנ"ל:

עוד י"ל דהא נכסים שאינן ידועין לבעל קי"ל דאם מכרה ונתנה קיים כשמכרה קודם שנודעו לבעל. וגם מברחת חשיב בגמ' אין ידועין. וא"כ י"ל דההעדפה שאין הדרך ככל

לעשות הוי עכשיו קודם שעשתה נכסים שאינן ידועין לבעל וכיון דהקונם חל על שלב"ל וחל עכשיו על מיד שתעדיף לא שייך כלל אלמוה לשיעבודי' דבעל בשביל הקנין פירות דהא חל קודם שנודעו לבעל דעכשיו נכסים שאינן ידועין ואין לו זכות בהן וההקדש חל כמו מכר כנ"ל קודם שנודעו כנ"ל. ואף דיש לחלק קצת בדשלב"ל מ"מ חל רק כשבא לעולם ואז נודעים לבעל מ"מ נראה כנ"ל. דלמ"ד אדם מקדיש דשלב"ל אינו יכול לחזור קודם שב"ל כמ"ש לעיל וכמו לאחר ל' דבכל מקום יכולין לחזור ובהקדש לא דכמסירה להדיוט כו' ע"ש ושפיר מהני כנ"ל:

בגמ' שמא יגרשנה כו'. הר"ן ז"ל הקשה איך יפר הא אינו דברים שבינו לבינה כיון דלא חל רק אחר גירושין כו' ע"ש. והיינו דאף דלענין עינוי נפש קי"ל כר"ע סוף נדרים ד' פ"ט דהריני נזירה לאחר שאתגרש ג"כ מפר היינו דמ"מ הוי נדר עינוי נפש. אבל אותן שבתורת דברים שבינו לבינה. ודאי דאותו נדר שלאחר גירושין מסברא לא חשיב בינו לבינה דנהי דשם ע"ט לענין שתועיל ההפרה מועיל גם על אחר גירושין כל שלא נשאת לאחר והש"ס דייק לה מהא דריב"נ דהכא היינו כמ"ש הרא"ש שם שאינו בדין שיחול כשיגרש ויהי' פקע כשיחזור ולכך נשארה ההפרה קיימת גם על אחר גירושין. אבל כשאין הנדר חל כלל כשהיא תחתיו רק לאחר גירושין אין סברא שיהי' נקרא בינו לבינה בשביל שיכולה לינשא דאינו בין איש לאשתו כלל:

עוד לפרש קושייתו דדוקא התם פליג ר"ע אר"י דאזלינן בתר נדרה דהא חל הנזירות על גופה מיד על אחר שתתגרש דהא א"י לחזור בה כשאר קנין לאחר ל' דחשיב מעכשיו ולאחר ל'. ולכך שפיר מצי מיפר דמיקרי שיש כאן נדר גם עכשיו על אח"כ משא"כ בדבר שלא בא לעולם כמ"ש לעיל דנהי דאדם מקדיש דשלב"ל אבל לא שייך בי' מעכשיו דא"א לחול עתה וגם שאומר מעכשיו לאחר שיבא לעולם מצי הדר ביה קודם שבא לעולם. ובזה מודה ר"ע כיון דלא מצינו למה נאמר שחולק על ר' ישמעאל בזה. וממילא בקונם שאני עושה דהוי דבשלב"ל על אחר גירושין דצריך לחול על החפץ ולא על המעשה ידי' שתעשה לאחר גירושין א"כ אינו חל כלל עתה ומקשה הר"ן שפיר. ובזה מיושב תירוצו של הר"ן שכ' כיון דמה"ת מפקיע מידי שיעבוד רק דאלמוה רבנן ולא אלמוה לענין זה שלא יוכל להפר ע"ש. ואינו מובן דהא מ"מ כיון דאלמוה לטובתו ואינו חל עתה ממילא אין כאן דברים שבינו לבינה. ולמ"ש א"ש כיון דמסיק להדיא דאף דאין אדם מקדיש דשלב"ל מ"מ כאן לא חשיב דשלב"ל כיון דמדינא מפקיע רק דאלמוה לא אלמוה רק כל שהיא תחתיו אבל לענין שיחול על אחר גירושין לא אלמוה והוי כאנו חל מיד ואינו

דשלב"ל. וא"כ שוב ממילא מה"ט מהני ההפרה דהא שפיר הוי מעכשיו לאחר שתתגרש שאל"ה לא הי' חל כלל. וממילא לר"ע מהני ההפרה דבתר הנדר אזלינן כנ"ל:

ובפשיטות י"ל קושית הר"ן דהא יכולה לומר א"נ וא"ע והוי בינו לבינה משום הפירות כנ"ל. ושוב אף שכ' תוס' דלא שכיח וא"צ להפר בשביל זה אבל עכ"פ הוי דברים שבינו לבינה בשביל זה אם תאמר א"נ וא"ע שלא יאסר לפירות על המותר ומהני ההפרה ובפרט למ"ש לפירש"י ז"ל על ריב"נ אף עיקר מ"י צריך הפרה שמא יגרשנה כו' ולמה ליה לרש"י הך אף ונראה דמישב קושית הר"ן דסבר ג"כ שמא תעדיף דהעדפה שלה. וממילא הוי בינו לבינה משום ההעדפה ושוב אמר ריב"נ אף אם מרוצה על ההעדפה צריך גם על עיקר מ"י הפרה שמא יגרשנה וההפרה מהני משום ההעדפה כנ"ל:

עוד י"ל דהא מצי אמר צאי מ"י למזונותיך ומה שלא יספיק לשלם. וזה גם לדידן כמבואר ריש המדיר ובש"ע וכשאומר כן אז המ"י שלה לא בתורת שנהנית משלו רק שאינו נעשה שלו כלל. דאל"ה במדיר מליהנות הי' אסור לה אף דאמר צאי כו' וע"כ שאינו נעשה שלו כנ"ל ואעפ"כ כאן כשאסרה עליו בקונם שאני עושה כו' נראה דאינו יכול לומר צאי מ"י כו'. דהא אז כיון שנעשה מ"י שלה חל הקונם ואסור בהנחת המ"י ושוב הוי פורע חובו באיסורי הנאה דהא חייב לה מזונות ונפטר בזה שנותן לה שיהי' המ"י שלה. ובא בב"א מה שנעשה איסורי הנאה והפירעון כנ"ל. ודמיא להא דע"ז כשמושך הנכרי היין דאסור ליקח המעות שנעשה א"ה בשעה שנתחייב לו דמי היין ע"ש וחשיב דברים שבינו לבינה שעי"כ לא יוכל לומר לה צאי מ"י למזונותיך כנ"ל:

עוד י"ל דסבר דמשום העדפה אף דדידה הוי מ"מ א"צ להפר דסבר דגם בקנין פירות אלמוהו לשיעבודי' דבעל א"כ ג"כ אינו חל. וא"כ כיון דס"ל משנתן עיניו לגרשה שוב אין לבעל פירות או משעת חתימת הגט פ"ב דגיטין (ד' י"ז ע"ב) וא"כ כשירצה לגרשה או בחתימה יחול על ההעדפה הקונם ושוב כשיחזור בו יפסיד ההעדפה לפירות דכבר חל הקונם ושפיר הוי דברים שבינו לבינה. ונכלל בלשון שמא יגרשנה ותהי' אסורה לחזור לו. וההפרה מהני מ מטעם זה כשיכתוב גט ולא יגרשנה כנ"ל:

כי קאמר הלכה כריב"נ להעדפה. תמוה פירש"י דהא אינו כלל כריב"נ רק כר"ע. וי"ל דהא ודאי אף דאין אדם מדשלב"ל ולא חל על אחר גירושין מ"מ כשחל מיד על ההעדפה למ"ד דידה הוי שפיר חל על כל מ"י לאחר שתתגרש. לא מבעי' להדיעה דדשלב"ל עם דשב"ל קני הכל א"כ חל על אחר גירושין שהוא שלה רק דשלב"ל כנ"ל. רק אף להפ' דלא מהני על הדשלב"ל דקני מחצה מ"מ ואדי כהנ"ל מהני דהא שפיר חל מיד הקונם על מה שהוא שלה וכמו אם הי' מ"י שלה דהי' מהני הקונם גם על אחר הגט ורק כשא"א

להקונם לחול כלל מיד רק אחר הגט הוי דשלב"ל. משא"כ כיון דהעדפה שלה וחשיב בא לעולם עכשיו דבידה או דהוי יקדשו ידיך כו'. ושפיר חל הקונם מיד לענין ההעדפה ששלה ממילא חל על כל המ"י שלאחר גרושין דהא על מה שאינה משועבדת חל מיד. וא"כ י"ל דמשני דאמר הלכה כריב"נ להעדפה היינו דסבר דהעדפה שלה ישוב כיון שחל על ההעדפה. אף שהבעל מרוצה שיחול הקונסעל ההעדפה מ"מ יפר משום שמא יגרשנה ותהיה אסורה לחזור משום מ"י הצריכים לו דלענין זה סבר כריב"נ דיפר בשביל שמא יגרש כיון שאינו דבר שלב"ל דחל מצד ההעדפה. ואפשר דריב"נ עצמו סבר כן למה שפי' רש"י אף עיקר מ"י צריך הפרה דסבר ג"כ העדפה דידה כנ"ל וצריך הפרה אף שמרוצה משום שמא יגרש כו'. ודחי דהוי ליה למימר הלכה כריב"נ להעדפה דלא מוכח דסבר ריב"נ כן. א"נ הלכה כר"ע דהא יכולין לומר דגם ר"ע סבר כן דיפר משום העדפה וממילא אף שמרוצה יפר משום שמא יגרש וכדר"ע מפורש יותר דהעדפה דידה א"נ אין הלכה כת"ק דזה ודאי כנ"ל:

עוד י"ל דסבר העדפה דידה רק דלא הוי מצי מיפר כקושית תוס' שאינו בינו לבינה. ואי משום פירות סבר דאלמוה ושפיר יהי' לו הפירות כדאמר בב"ק (ד' פ"ח ע"ב) דלא מהני מכירתה נכסי מלוג להפקיע הפירות ולקמן ריש פרק האשה שנפלה. וכן הקדישה לא מהני רק דמ"מ יפר משום שמא יגרשנה ויהי' חל על ההעדפה דבכל נכסי מלוג כשמכרה מהני לאחר גירושין ולא חשיב דשלב"ל כשמוכרת בט"ה כיון דהגוף שלה ומועיל הקדש שלה על ההעדפה לענין שיועיל כשמגרשה ונהי דאינה אסורה לחזור לו מ"מ שפיר יפר בשביל זה וחשיב דברים שבינו לבינה כריב"נ דעל אחר גירושין חשיב ג"כ דברים שבל"ב. ואמר שפיר הלכה כריב"נ להעדפה דלענין העדפה יפר משום שמא יגרשנה. ודחו דלימא בהדיא להעדפה דהא ע"כ ריב"נ לאו מה"ט קאמר דהא אמר ותהי' אסורה לחזור כו'. א"כ לימא הלכה כר"ע דהא אפשר לפרש גם בר"ע כן שמא תעדיף ויועיל אחר שיגרש כנ"ל. או נימא אין הלכה כת"ק כיון דבר"ע וריב"נ אינו מפורש כנ"ל רק עכ"פ אין הלכה כת"ק כל

דף ע.

רש"י ד"ה המדיר כו' אהנאת תשמיש לא חל דמשועבד כו'. וקשה דהא קונמת מפקיע כו' רק דאלמוה רבנן לשיעבודי' לעיל נ"ט ע"ב ובשלמא לענין ממון י"ל כיון דהפקר ב"ד הפקר מיקרי שאינו נהנה כלל משלו רק משל עצמו. אבל תשמיש נהי דאנמהו כו' הא אין כח ביד חכמים כו' בקום ועשה וכיון דמה"ת מפקיע ואסורה איך יועיל מה דאלמהו

להתיר כו'. ולהר"ן נדרים ט"ו י"ל דנדר זה אין בו ממש שאינו חל מה"ת דלא הזכיר גופו לתשמיש רק מדרבנן ע"ש ושפיר יש כח כו'. אך מרש"י ז"ל [לקמן] גבי הגיע זמן כו' שפי' מזונות דרבנן והנדר דאורייתא משמע שסובר דנדר דהנאתי עליך הוי יש בו ממש ומה"ת:

אך הא גם במזונות קשה כנ"ל דמ"ש ליתא דנאמר דלא חשיב נהנה משלו דאטו תקנו שאין הנכסים שלו הא הוי רק שיעבוד רק דאלמהו אבל מ"מ של הלוה או הבעל הוא רק אלמוה לשיעבוד שלא יפקיעו הקונם אבל מ"מ נהנה משל הנודר ואיך יש כח כו' כיון שמה"ת אסור. וצ"ל דהא לכאורה למה אמר שהקונם מפקיע השיעבוד וכן הקדש חמץ כו' מפקיע ולא אמר כפשטי' דחל וממילא א"א לזה לגבות וע"כ דהא אמר פסחים פרק כ"ש (ד' ל' ע"ב) גם למ"ד מכאן ולהבא גובה מ"מ אקדיש לוה וזבין לוה אתי מלוה ופריק וטריף כו'. ופירש"י הטעם דהוי דבר שאינו ברשותו כיון דמשועבד לזה כו' ע"ש שהוא תמוה דמשמע דלא חל ההקדש והמכר והא פשוט דחל כמבואר ב"מ ד' י"ד ע"ב סוגיא דשבח דאינו רבית דהמכר חל עד דטריף ובכמה דוכתי ומה זה שכתב רש"י שאינו ברשותו. אולם הפי' דהא אי חל המכר למה יגבה המלוה מהלוקח מה בכך דנכסי ערבין בי' מקודם כמו אי פקע שיעבוד הגוף מלוה פקע הערבות של הנכסים דמנה אין כאן כו' כן נגד הלוקח שאין עלי' שיעבוד הגוף והנכסים שלו איך יגבה בשביל ערבות של המוכר הא על מי שהנכסים שלו אין שיעבוד הגוף ולכך פירש"י הטעם דהא ממון שאינו יכול להוציא בדיינים הקדישה אינה מקודשת דהא אינו ברשותו והיינו כיון שאין לו כח זה להחזיקו כשלו א"י למכור ולהקדיש פ"ק דב"מ (דף ו' ע"ב) גבי מסותא האי אמר דידי כו'. ולא מהני ההקדש להפקיע זכות השני מספק דגם בעצמו לא הי' כח זה ואף אם הוא שלו מ"מ אינו ברשותו גם בקרקע ע"ש. וא"כ כיון דנכסי' משועבדים וערבין א"כ אין לו זכות זה בנכסי' לענין שלא יגבה מהם הבע"ח כשלא ישלם. א"כ לא מהני כלל מכירתו לענין זה להפקיע זכות הבע"ח שלא יגבה מנכסים אלו כשלא ישלם הוא דלענין זה הוי אינו ברשותו שבעצמו לא היה לו כח זה בנכסים אלו. ולכך שפיר גובה הב"ח מן הלוקח דלא שייך שאין לו שיעבוד הגוף על הלוקח דלענין זה להפקיע זכותו לטרוף בתורת טרפא לא הועיל כלל מכירתו דאינו ברשותו. ואעפ"כ שפיר מהני המכירה עד הטירפא דזה הי' ברשותו. וכמו [בחו"מ סי' שי"ב סעי' א'] בית מושכר דמכירת גופו מהני ולא לבטל זכות השוכר כנ"ל. ופירש"י ז"ל שפיר דמה"ט טריף דאינו ברשותו כנ"ל דאם הי' המכירה מועיל לגמרי לא הי' יכול לטרוף כלל וכן בהקדש דפריק ג"כ מה"ט דלענין זה

לא הועיל הקדש כלל להפקיע זכותו דאינו ברשותו כו' רק מוסיף דינר מדרבנן שלא יאמרו כו':

אמנם א"כ קשה למה פירש"י שם דהא דהקדש מפקיע מידי שיעבוד היינו בקדושת הגוף מה חילוק הא בשלמא אם היה חל לגמרי רק דגובה מכאן ואילך שפיר יש חילוק דקדושת הגוף כיון דחד לא פקע בכדי. אבל כיון דאינו חל לענין להפקיע זכות הבע"ח והא גם קדושת הגוף א"י להקדיש דבר שאינו ברשותו. א"כ הא אינו חל כלל ולמה לא טריף כנ"ל. אך כיון דאי חל ההקדש שוב א"א לו לטרוף דקדושת הגוף אין לו פדיון וא"כ כיון דענין השיעבוד הוא רק הזכות לטרוף משעת גובייגא ואילך וא"כ גוף הדבר מהני הקדישו ושוב כיון שחל לא יוכל כלל לטרוף. והא אף במקדיש מחצה פשטה קדושה בכולה רק בשל ב' שותפים דדעת אחרת כו' א"א לפשוט ע"ש פ"ק דקדושין ד' ז' ע"א וכאן שבאמת שלו ורק משום שאינו ברשותו ואם יפשוט ההקדש בכולו לא יהי' לו שיעבוד כלל שפיר מפקיע מידי שיעבוד ויכול לחול לגמרי דגם בבהמה מושכרת והקדישה קדושת הגוף הדין כן דאין השוכר רשאי לעבוד בה כנ"ל. וא"ש דהוצרך לומר שמפקיע מידי שיעבוד דאי לא הי' פקע השיעבוד לא הי' חל לגמרי כלל רק משום דמפקיע כנ"ל. ובקונמות ג"כ רק משום דמפקיע השיעבוד דכיוודהאיסור יחול לא יוכל לגבות ואין כאן שיעבוד שפיר מהני הקונם ולא חשיב דבר שאינו שלו וברשותו דהא ש הקונם חשיב ברשותו כיון דפקע. וא"כ שייך שפיר דאלמוה רבנן לשיעבוד שלא יפקע ועדיין חיוב חכמים עליו לקיים לזונה או לתשמיש. ושוב אינו חל כלל מה"ת דאינו ברשותו דאף שהוא קדושת הגוף לא חל כלל להפקיע כיון שאינו ברשותו להפקיע השיעבוד ועדיין לא פקע. וזה יש כח ביד חכמים דכמו דבשב וא"ת הטעם שאין החכמים מניחין אותו והוי אונס ולא יעבור כלל כן כאן אחר שחייבוה עדיין אין כאן חלות מה"ת כלל. דמה שהוא דרבנן הוי אינו ברשותו מה"ת כדאמר בחמץ ריש פסחים (דף ז' ע"א):

אך מ"מ אינו מיושב כראוי. דמשאר פ' משמע דלא חשיב אינו ברשותו דבר שבידו רק יש לחבירו זכות עליו ורק באין מוחזק. ועוד דהא קשה למה לא נאמר נדר שהותר מקצת בטל כולו [להר"ן נדרים כ"ז ע"א] גם בניתר ע"י חרטה מ"מ לא מקיים ככל היוצא מפיו יעשה כיון שאין כל הדיבור חל. וגם בזה כיון דנכלל גם תשמיש ולא חל משום דמשועבד והוי דבר שא"ב יהי' בטל גם לענין מזונות דאין כאן ככל היוצא מפיו כו'. וי"ל בזה למאי דאמר לעיל פ' אע"פ (ד' נ"ט ע"ב) דפריך כיון דקונם מפקיע יקדשו מהשתא כשאמרה יקדשו ידי לעושיהן כו' ומשני אלמהו רבנן כו'. ותמהו דהדרא קושיא לדוכתי' דהא דבר שלב"ל דא"א להקדישו עתה דאלמהו כו' ופירש"י ותוס' נדרים (ד' פ"ו ע"ב)

דכיון דמדינא חל רק דאלמוה כו' לא אלמוה רק על גוף הדבר שמשועבד אבל לענין אחר גירושין דיינין ליה כאלו הי' חל גם עכשיו וכאלו לא אלמהו כלל ע"ש. ואף דהא בהא תלי' דממילא כיון דכשהוא תחתיו אלמוה ואינו חל שוב ממילא הוי דבר שלב"ל דא"א לחול עתה כו' מ"מ לענין הדבר שאינו משועבד היינו אחר גירושין דנין אותו כאלו לא אלמוה רבנן גם קודם גירושין כיון דמדינא חל ע"ש. וא"כ גם לענין זה שנאמר נדר שבטל מקצתו לענין תשמיש יהי' בטל כולו גם למזונות שאינו משועבד כיון דאמר צאי וכה"ג כנ"ל. דז"א דלענין הדבר שאינו משועבד דנין כאלו הנדר קיים גם אתשמיש כיון דמדינא קונם מפקיע וחל גם אתשמיש רק דאלמוה רבנן כו' וא"כ לענין לבטל הנדר גם על מה שאינו משועבד דנין כאלו הי' קיים גם אתשמיש ולא בטל כלל דלענין שיהי' בטל על מה שאינו משועבד לא אלמוה כלל אף על מה שמשועבד שעי"ז יתבטל גם מה שאינו משועבד אף דהא בהא תליא הוי ממש כמו לענין דבר שלא ב"ל דחל על אחר גירושין כנ"ל:

אך גם שם אינו מובן היטב הטעם כיון דמ"מ א"א לחול עכשיו דאלמוה הוי דבר שלב"ל וכן בהנ"ל כיון דהא בהא תליא וכיון שבטל כנ"ל. ולזאת נראה עיקר יותר כמ"ש לעיל דגם שיעבוד חשוב דבר שאינו שלו. דעכ"פ הוי השיעבוד איזה זכות בנכסים כיון שיכול לגבות בע"כ וכמו דקל לפירות ועבדו לקנס וכה"ג חשיב שלו זכות זה בגוף הקרקע לענין אותו דבר שיש לו בו. וכן הנכסים של לוה שמשועבד למלוה יש למלוה זכות בהם לענין הערבות לגבות מהם כיון דענין שיעבוד מה"ת או דרבנן והוי כדקל לפירות וזה שקורא רש"י פסחים אינו ברשותו היינו דאין ברשותו להפקיע זכותו של זה והיינו משום שאינו שלו ואינו מועיל המכירה לבטל כמו מכר דקל לפירות ואח"כ מכר סתם גוף הדקל דזכות שהיה לזה לא הועיל המכירה ב' ואעפ"כ על הגוף הועיל כנ"ל:

ומיושב הכל דהא הר"ן ז"ל נדרים ריש פ' השותפין כ' דבחצר מושכר לאחר ואסרו המשכיר בקונם על השוכר אסור וכשאסרו על אחר והוא מושכר מותר לאחר לכנוס בו ע"ש (מ"ז ע"א) וכ' הטעם דאין האחר אסור דהא לשל השוכר נכנס ואין זה שש משא"כ באסרו על השוכר כיון דקונם מפקיע מדי שיעבוד א"כ פקע שיעבודו ונאסר עליו משא"כ כשלא אסר על השוכר דלא פקע שיעבודו שוב זה האחר אינו נכנס לתוך שלו רק לשל השוכר ע"ש ומבואר להדיא כנ"ל משום דהשיעבוד חשיב ג"כ כאינו שלו דלענין זה הדבר אינו של זה. וזה החילוק עצמו גם לגבי המלוה בין קדושת הגוף לקדושת דמים לרש"י ז"ל דקדושת דמים שאינו מפקיע מידי שיעבוד שוב יכול המלוה לגבות דלא משל הלוה מתהני רק מדידי' דלענין זה לגבות בתורת טירפא הי' הנכסים שלו ולא חל האיסור

שאינו שלו ואינו בכלל האיסור כלל דלאו הנאת המלוה הוא כנ"ל משא"כ קדושת הגוף דמפקיע כו' ממילא שפיר חל דלא מיקרי כלל של המלוה דהא פקע שיעבודי' וממילא אסור המלוה להנות דשפיר חל וממש כחילוק הר"ן ז"ל הנ"ל:

וממילא מיושב הא דאלמוה רבנן כו' דזה יש כח שישאר השיעבוד ולא יהי' פקע. וא"כ ממילא אינו אסור מה"ת כלל מחמת נדרו דלאו מדידי' מתהני רק משל עצמו דשפיר מה ששלו מדרבנן חשיב מה"ת ואף דלא עשו לגמרי שלו רק דאלמוה לשיעבודא מ"מ השיעבוד עצמו חשיב שלו כשלא פקע מחמת ההקדש כדברי הר"ן הנ"ל. וממילא משל עצמו מתהני ואינו בכלל האיסור ואין כאן עקירת דבר מה"ת כלל כיון שלא פקע שיעבודו אינו אסור ואינו בכלל הנאתו כנ"ל. ומיושב שאינו דבר שלב"ל כלל דכיון דקונם מפקיע כו' רק דאלמוה והא אין כח ביד חכמים כו' רק דממילא כיון שלא פקע שוב אינו נכלל בלשון הנדר כלל ידי לעושיהן דרק מה ששלה אסרה ולענין כשהיא תחתיו אינו ידי שהן של בעל למעשה ידי' ולענין מה שהוא שלה היינו על אחר הגירושין שפיר מהני דהא זה בכלל הקונם בודאי דשלה רק דנאמר דהוי דבר שלב"ל כיון דלא מהני עתה והא מה"ת מהני גם עכשיו דקונם מפקיע כו' ואינו מה"ת דשלב"ל כלל וחל על אחר גירושין מה"ת. ושוב מצד דאלמוה לא יחול על אח"כ והא זה קום ועשה דאין כח כיון שנכלל ומדידי' מיתהני שנכלל כנ"ל דהא באמת חל מה"ת גם עתה רק שאינו נכלל כנ"ל. וגם בהנאתי עליך לענין תשמיש ג"כ כנ"ל כיון דמשועבד לא חשיב הנאתו כלל דאינו שלו לענין לאסור עלי' ומאחר דאלמוה שעדיין שיעבודה קיים ואין הקונם מפקיע שפיר מדידה מיתהנית כנ"ל. וממילא לא שייך נדר שבטל מקצתה שיבטל כולה דהא רק משום שאינו בכלל הנאתו שאינו שלו. וגוף התשמיש אין בו ממש רק גופו לתשמיש ואינו שלו אבל לא בטל כלל דלמה שהוא שלו חייל כנ"ל. ולכך הנאת תשמישך עלי שפיר חל דאף דאינו שלו מ"מ פירות חבירו עלי חל על גופו וכדאמר להדיא בש"ס פ' אע"פ (ד' נ"ט) על שיעבוד שכן אוסר פירות חבירו עלי' כו':

ובב"י א"ח סי' תי"ח אהא די"ט דאיכא במ"ת אם גזירתנו קודם לנדרו תבטל הגזירה את נדרו הקשה דהוי קום ועשה ואין כח כו' ותירץ דמשום מגדר מלתא יש כח אף בקום ועשה ע"ש. אולם זה שייך בתקנה הכוללת כנ"ל:

תוס' הקשו מהא דמוקי בהדירה כשהיא ארוסה וניסת דא"כ חל גם אתשמיש ויוציא בב' שבת. וי"לדהא לכאורה להרמב"ם (בפ' י' מהלכות אשות) דחופה שאינו ראוי לביאה לא מהני איך משכחת לרש"י הדירה ארוסה וניסת הא א"א לינשא כיון דגם תשמיש אסור אבל יש לומר דהא קשה אך יוציא ויתן כתובה כיון דהדירה ארוסה ולית לה כתובה רק

כשניסת וחל קודם ומפקיע גם מחיוב כתובה ובשלמא לאוקימתא דארוסה והגיע זמן יצא נישאו א"ש דמיירי בכתב לה כיון דתני סתם יוציא ויתן כתובה היינו אם מגיע לה כתובה והיינו בכתב לה אי ארוסה לית לה כתובה ושפיר אלמוה כו' כיון דע"כ כתב לה מן אירוסין אבל למאי דמוקי בהדירה ארוסה וניסת דעכשיו שיש לה כתובה אף שלא כתב לה ותני יוציא ויתן כתובה סתם ולמה הא כבר חל הקונם קודם החיוב. אך למ"ש המפ' דנד מאוקימתא דהגיע זמן משום דתנן מדיר את אשתו משמע נשואה. ולכך י"ל שהדירה רק כשהיא אשתו ושפיר יוציא ויתן כתובה וא"כ י"ל שהדירה רק כשתנשא לו תאסר הנאתו עלי' והדירה כשהיא ארוסה שיחול כשתנשא. וממינא אעפ"כ חל דהא בא החיוב מזונות ביחד עם הנדר ומצי חייל כמו שכ' התוס' כאן בדברים קטנים שבשעת הנדר משתעבד אעפ"כ חייל כנ"ל:

וא"כ י"ל למ"ש הר"ן גיטין ריש פ' המגרש בע"מ שלא תנשא לפלוני כו' עברה וניסת דאיך ניסת הא בטל הגט ואין קדושין בא"א ותוס' פי' לאח"מ והר"ן פי' כיון דא"א בענין אחר הוי כפירש שברגע זו יחול ושלענין זה שיוכל לחול הנשואין לא יבטל כיון דבל"ז א"א התנאי ע"ש ומתחיל הביטול רגע אח"כ ע"ש ומשמע גם במקדש ע"מ שתנשא לפלוני ג"כ אף דכשניסת מקודשת למפרע ואין נשואין בא"א מ"מ חל רגע זו ע"ש. כן י"ל גם בהנ"ל אם מדירה הנאה כשתנשא וכשיהי' איסור הנאה א"א הנשואין דחופה שא"ר לביאה ושוב מותר שפיר הוי כפירוש שרגע אחר הנשואין יחול האיסור הנאה דאל"כ לא יהי' אפשר הנשואין והא מתנה כשתנשא מניח רווחא שיחולו. ואף דמ"מ א"ר לביאה ז"א דגם שם היא א"א ומ"מ חל וכש"כ בזה כיון שלא יהי' אפשר הפי' באמת שיתחיל רגע אחר הנשואין. ובזה י"ל גם תוס' מודה דשם היא א"א למפרע ולא שייך שיתחיל אח"כ דמ"מ בטל הגט למפרע אח"כ משא"כ כאן מתחיל אח"כ. וא"כ מיושב שוב דלענין תשמיש לא חל כיון דאחר הנשואין משועבד ואינו יכול לחול רק משום דהדירה כשהיא ארוסה כו' ולמ"ש דהדירה רק כשתנשא לו ואז משועבד רק דבא בב"א עם הנשואין השיעבוד וחלות הלדר שפיר יכול לחול וא"כ כיון דאם יחול האיסור תשמיש מיד ברגע הנשואין א"א שתנשא דיהי' חופה שא"ר לביאה רק דאמרינן כיון דא"כ לא יהי' אפשר להתקיים חל האיסור הנאה רגע אחר הנשואין וא"כ שוב אז לא יכול לחול דכבר משועבד כיון שא"א בב"א ושפיר לא חל כלל כמ"ש רש"י אעפ"כ על מזונות חל דאפשר לחיל מיד בב"א עם הנשואין כנ"ל. דהא באמת פירש מיד רק דלענין תשמיש א"א לחול האיסור ממ"נ בב"א אם יחול הא אין הנשואין כלום דא"ר לביאה ועדיין מותרת בהנאתו ורגע אח"כ א"א לחול דכבר משועבד משא"כ למזונות ממילא חל מיד כנ"ל. ולהר"ן ז"ל י"ל גם

אם אסר מיד כשהיא ארוסה ע"ת כשתנשא יהי' האיסור למפרע דאז דמי ממש להך דע"מ שלא תנשא כו' ג"כ א"ש דלענין תשמיש לא חל שא"א לחול האיסור רק אם יהי' נתרוקן האיסור בשעת נשואין ושוב א"א לחול אז דמשועבד אינו חל גם על למפרע משא"כ על מזונות. ויש לדחות דמ"מ חל למפרע גם אתשמיש. אך מ"מ שוב אמרינן דאינו נכלל כלל תשמיש כיון דלא יהא אפשר לחול כנ"ל:

גמרא וכיון דמשועבד לה כו' והתנן קונם שאני עושה לכאורה מאי ראי' התם דגוף המעשה ידי' שלו שפיר הפקר ב"ד הפקר וחשיב שלו מה"ת ולא חל דא"א אוסר דבר שאינו שלו משא"כ מזונות דרך שיעבוד ושפיר קונם מפקיע מי"ש. וע"כ ראית הש"ס לר"ה ברי' דר"י דמוקי לה פ' אע"פ באומרת יקדשו ידי לעושיהן דבלא"ה בנ"ז הוי דבר שלב"ל ולא חייל רק יקדשו ידי כו' ושוב אז אינו רק שיעבוד לעשות דמשעבדא ליה ושפיר הי' ראוי להיות קונם מפקיע רק דאלמוה כו' כדאמר התם ושפיר מייתי ראי' גם אמזונות כו'. אמנם עדיין אינו מובן דהא ידים לעושיהן הוי רק כדקל לפירותיו דעל גוף הידים אין חלות וא"כ נהי דהוי כדקל לפירותיו מ"מ אם מכר לא' דקל לפירותיו ואח"כ מקדיש דקל לפירותיו איננו חל דמה שהקדיש כבר אינו שלו דבשלמא לר"מ דאדם מקנה דבר שלב"ל ומכר פירות דקל ואח"כ הקדיש דקל לפירות שפיר חל ההקדש קודם הקנין שחל רק על הפירות שאח"כ משא"כ לדידן דהקנין ג"כ מיד בגוף הדקל שוב בשלמא כשמקדיש הדקל לגמרי אפשר דפקע זכות של זה שיש לו לפירות משא"כ כשמקדיש רק דבר זה שמכר לא מהני דאינו שלו ולמה יועיל יקדשו ידי לעושיהן ממ"נ אי לא חשיב דשלב"ל משום דידיה בעולם ויש בהם כח זה שוב כבר יש לבעל זכות זה ואינו שלה ולמה צריך הש"ס להא דאלמוה רבנן לשיעבודי' בל"ז לא מהני וכמ"ש תוס' לעיל נ"ט ע"ב ד"ה שדה ע"ש. ואי"ל דהבעל אין לו כלל בידים למעשיהן רק המעשה ידי' כשכבר בעולם ולכך הי' מהני ההקדש והקונם שחל מקודם על הידים למ"י ז"א דהא אמר התם (נ"ח ע"ב) דגם הבעל יכול להקדיש ידי' לעושיהן אף אי אין אדם מקדיש דשלב"ל ומוכח דיש לו הזכות בידים למ"י ושוב איך תוכל להקדיש כנ"ל. אך שם אמר ר"ל מתוך שיכול לכופה למעשה ידי' והיינו לר"ל דמ"י עיקר יש לו זכות בידים למעשה ידי' משא"כ לדידן דיכולה לומר איני נזונית וא"ע אין לו זכות כלל בידים דהא גטין פ' השולח (דף מ"ב ע"ב) בעי' דלא איפשטא במוכר עבדו לקנס דלא עבידא דאתי לא דמי לדקל לפירותיו וא"כ דוקא לר"ל דיכול לכופה חשיב עבידא דאתי וחשיב זכות בגוף הידים ומצי מקדיש משא"כ לדידן דמצי אמרה א"נ וא"ע והוי נגדו לא עבידי דאתי ולא חשיב זכות בידים רק כשבא המ"י לעולם ושוב מהני הקדש וקונם שלה דחל מיד דנגדה הוי שפיר המעשה

ידי' עבידא דאתי דבידה לעשות וכל שבידה חשיב עבידא דאתי ושפיר חל הקדשה מיד ידים למ"י ושוב כשבא המ"י אסור עלי' כנ"ל. רק דהידים משועבדים לעשות כל שלא אמרה א"נ וא"ע ושוב קונם מפקיע וצריך לאלמוה רבנן כו' כנ"ל. אך הא השתא קאי לר"ל כמ"ש התוס' והר"ן דהא אח"כ פריך אם איתא להא דר"ה דיכולה אשה לומר א"נ וא"ע וא"כ השתא איך דייק מהא דקונם שאני עושה כו' דאלמוה לשיעבוד הא שם אינו שלה כנ"ל ובלא אלמוה לא חל כנ"ל. אך י"ל דהא כ' תוס' פ' אע"פ דהגירסא קונם שאיני עושה לפיך ג"כ א"ש דמהני. וגם להרמב"ם (נדרים ד' ט"ו ע"א בר"ן) דהאוסר בקונם על חבירו עובר בלאו כשמהנה לו דלא יחל כו' ממילא כיון שנעשה המ"י שלו אסורה לעשות דבידים מהנית לו והחיוב לעשות הוי רק שיעבוד ושפיר מפקיע ואמאי א"צ להפר ומוכח דאלמוה כו'. ועוד דכיון שפקע החיוב לעשות ושוב א"י לכופה ושוב לא עבידי דאתי גם לר"ל ושוב פקע זכותו בידים ושוב חל לגמרי גם כשעושית וע"כ דאלמוה כו'. אלנדר זה שתהיה אסורה לעשות הוי דבר שאין בו ממש דחל רק מדרבנן וא"כ י"ל דרק בנדר דרבנן אלמוה שלא יפקע משא"כ כאן דהנדר דאורייתא ומאי מוכיח הש"ס דאלמוה. אך י"ל דהא גם השיעבוד למעשי ידי' הוא רק חיוב דרבנן ומייתי ראי' כמו שאינו מפקיע הנדר דרבנן כן החיוב מ"י דרבנן אינו מפקיע נדר דאורייתא לחיוב מזונות דאורייתא כנ"ל. ומיושב פירש"י שפי' אהא דמשני בהגיע זמן ולא נשאו דמשום דחיוב מזונות דרבנן והנדר דאורייתא שפיר חל ותמהו תוס' והר"ן דהא מעשה ידי' לכ"ע דרבנן ולמה א"צ להפר ולהנ"ל מיושב דכל הראי' הוא רק דנדר דרבנן אינו מפקיע החיוב דרבנן כנ"ל. אבל בנדר דאורייתא והחיוב דרבנן שפיר י"ל דלא אלמוה כלל. די"ל דחשיב תקנתא לתקנתא לא עבדינן דכל השיעבוד דרבנן ומה"ת קונם מפקיע ויהי' עוד תקנה דאלמוה כנ"ל. ומיושב דהרי"ף לא הביא אוקימתא דהגיע זמן כו' דלמאי דקי"ל כר"ה דיכולה לומר א"נ כו' א"כ גם שם אין לו בידים רק שיעבוד ונדרה על ידים למעשיהן הוי מה"ת כדקל לפירותיו ומפקיע וע"כ דגם בדרבנן ונדר דאורייתא אלמוה כנ"ל וכ"כ תוס' גיטין פרק הזורק (ד' ע"ז ע"ב) דאמר ידים מי קני ליה לבעל וכ' דתלי' בין ר"ל לר"ה אי מצי אמרה א"נ וא"ע ע"ש לחד תירוצא כו':

תוס' יוציא כו' הוכיחו דכופין בשוטי כדמצינו ביבום לא רצו חוזרין אצל גדול למכפי' ע"ש. ולע"ד אינו מובן דהא פשיטא במצות עשה שבידו לקיים מכין אותו עד שתצא נפשו כדאמר פ' הכותב (דף פ"ו ע"א) פריעת בע"ח מצוה כו' עשה סוכה לולב כו' וע"כ הספק כאן אף דחייב לה מזונות מ"מ הא אנוס הוא שא"י ליתן מחמת הנדר ואף שבידו לגרשה ולא יהי' עליו חיוב מ"מ לא מצינו כה"ג שנכוף לגרש כדי שיפקע החיוב כיון

דעתה א"א לו לקיים כנ"ל. וא"כ מה ראי' מהא דיבום דהא מצות עשה ליבם כל זמן שאינו חולץ דהא דאי ל"ת רק כשחולץ פקע המצוה וא"כ אין אנו כופין אותו לחלוץ רק ליבם בלי שאינו חולץ וכל מ"ע שבידו לקיים דמכין אותו כו' וזה מדויק לשון הש"ס דמצוה עלי' רמיא ואם חולץ באמת נפטר ושפיר כופין. וכן מה שהביא ראי' מהא דהאומר איני זן ואיני מפרנס דאמר שמואל עד שכופין להוציא יכפוהו לזון ומוכח דכופין ע"ש. והא ודאי דלא גרע משאר פריעת בע"ת דאי אומר לא בעינא דמכין אותו כו' וכיון שאינו רוצה לזון כופין בשוטי ולאו נמי איכא דשארה כסותה לא יגרע כיון שאינו רוצה ויכול לזונה ושפיר מכין וכופין או לזון או לגרש ויהי' פקע החיוב אמר שמואל שפיר עד שכופין להוציא יכפוהו לזון. משא"כ כאן במדיר דעתה אנוס שא"א לו לזונה ומנ"ל שנכוף לגרש. וכמבואר (במג"א סי' י"ג ס"ק ח') בטלית אי חובת מנא בשבת שא"י להטיל ציצית אינו מחויב להפקיר כדי שלא יעבור וכן כתב המרדכי גבי מזוזה בבית בשבת שא"י לעשות דאינו עובר וא"צ לצאת מלדור ולא יהי' חיוב עלי' כיון שעתה אונס רק לעשות פעולה שיפקע החיוב ואף דכאן הביא על עצמו אונס זה במה שהדירה מ"מ מה בכך כיון שכבר ביטל העשה לא אמרינן מכין כו' רק כשבידו לקיים ומה שבידו לגרש ולהפקיע לא מיקרי בידו לקיים שיהי' הדין מכין כו'. ונראה דתוס' לא דייקו רק מהלשון אף דתני חוזרין אצל גדול מפרש הש"ס למיכפי' וכן שמואל דאמר עד שכופין להוציא כו' אף דרב אמר סתם יוציא כו' ומשמע דלשון יוציא היינו כפי' כו'. אך אינו מיושב אח"כ שהוצרכו לחלק בין שמונע ממנה כל עניני אישות כופין כו'. ולמ"ש א"ש בפשיטות ודברי הר"ח דקרינן ליה עבריין. נראה דאף לא משמתינן ליה לקיים דברי חכמים כדאמר פרק ש"ה (דף מ"א ע"א) דהאי לינקטי' בכובסי' כו':

גמרא וכיון דמשעבד כו'. הא דלא מוקי בנדרה היא וקיים לה הוא למ"ד הוא נתן כו' שוב ראיתי שהש"מ הקשה כן ותירץ בדוחק. ולרש"י ז"ל לא קשה כלל דא"כ הוי נדרה הנאתך עלי דחל גם אתשמיש [לקמן ד' ע"א ע"ב] ובבי' שבתות יוציא כיון דהוא נותן כו'. רק לשיטת תוס' בפירשה מזונות. וי"ל בפשיטות דא"כ למה יעמיד פרנס הא הוי בנדר כאיני ניזונית ואיני עושה דנראה הטעם דלא אמרינן נעשה כאומר כו' למסקנא. ואף דהא כשנודר שלא ליתן מזונות ממילא הוי צאי כמ"ש תוס' (ד"ה נעשה). דז"א דלהיפוך צריך למחול ולהפקיע זכות שיש לו לא להיפוך דכשאומר איני רוצה ליתן מזונות לא הוי כלל כאומר א"א בתקנת חכמים כו' דהוי כאומר שאיני רוצה ליתן מזונות ומ"מ יהיה מעשה ידי' שלו ולכך לא אמרינן נעשה וכן כשאומרת קונם שאני עושה כו' הוי כאומרת איני רוצה ליתן מעשה ידי ומ"מ לא מחלה כלל מזונות. אבל כשאומרת איני נזונית כו' הוי

אי אפשי בתקנת חכמים של טובתי וממילא המ"י שלה כיון דתקנו מ"י תחת מזונות. וא"כ בנדרה היא שפיר אמרינן נעשה כיון שאסרה הנאתו עליו כאלו אמר' איני נזונית דממילא מ"י שלה ולמה לי' פרנס:

ובזה מיושב הרמב"ם ז"ל שלא הביא כלל באומר צאי מ"י כו' ותמוה כמ"ש הר"ן הא דחי דלא אמרינן נעשה כו' רק באומר דוקא ע"ש. ולמ"ש י"ל דהא קשה מאי דייק מקונם שאני עושה דלא אמרינן נעשה כו' הא כיון דקי"ל מזוני עיקר ומ"י תחת מזונות. וא"כ בשלמא אומרת איני עושה שפיר לא מהני דהא אף כשאינה עוש' מגיע לה מזונות רק בתורת כפי' כופין אותה או פוחתין מכתובה אבל לא פקע החיוב מזונות ולכך בקונם שאני עושה כו' אף דהוי כאמרה איני עושה מ"מ לא הוי מחילה על המזונות ושוב כיון שמגיע לה מזונות מ"י ממילא שלו ולא חייל הקונם משא"כ באומר הוא איני נותן מזונות דאז ממילא אין המ"י שלו כלל כיון דמעשה ידי' תחת מזונות שפיר הוי כמפרש צאי מ"י למזונותיך ושפיר בקונם על מזונות הוי כאומר צאי כו'. אמנם הש"ס פריך שפיר לר"ל דמ"י עיקר ואף דבאינה ניזונית אמר פ' אע"פ [ד' נ"ח ע"ב] פשיטא דלא גרע מע"ע היינו דודאי יכולה לתפוס המ"י על מזונות דעכ"פ משכון הוי ולא מצי מקדיש לה. אבל מ"מ לא פקע התקנה במה שאומר שאינו רוצה ליתן מזונות ומ"מ מ"י שלו כשיהיה מותר כה"ג ממילא לא הוי כמוחל המ"י ושוב חייב מזונות ולא חל הנדר ופריך רק לר"ל דמשני נעשה ופריך אם איתא לדר"ה כו' דיכול' לומר א"נ וא"ע קונם שאני עושה נימא נעשה וע"כ כיון דמזוני עיקר לא אמרינן אצלה נעשה במה שאומרת איני עושה כן ממילא לר"ל דמ"י עיקר שוב לא אמרינן נעשה במה שאומר איני נותן מזונות שיהי' כצאי דבסברא זו לא פליגי ר"ל ור"ה ופריך שפיר לר"ל. ולכך דייק הש"ס א"א לדר"ה כו' דמזה דייק דקשה לר"ל דמ"י עיקר לא אמרינן אצלו נעשה כמו לר"ה לגבי דידה כנ"ל. והוצרך לשנויי באומר צאי כו'. אבל לדידן דקי"ל באמת כר"ה דמזוני עיקר ממילא לא קשה כלל דשפיר כאן אמרינן נעשה דכשאומר א"נ מזונות ממילא פקע שאין מ"י שלו והוי כאומר צאי כו' ופסק רמב"ם ז"ל שפיר אף שאינו אומר חל דנעשה כנ"ל:

עוד י"ל דברי הרמב"ם דהא קשה באמת כיון דקונם מפקיע מה"ת רק דאלמוה ולמה הוצרכו חכמים לאלמוה בשלמא התקנה כדי שלא יאסר ויפקיע ל' אבלכאן אם תפקיע מעשה ידי' בקונם לא יתן לה מזונות והא בל"ז יכולה לומר וכן לגבי דידי' אם יאסר מזונות לא יהי' מ"י שלו. אך נראה דהוצרכו שפיר דאי לא אלמוה א"כ אם תאסר מ"י בקונם עדיין יתחייב ליתן לה מזונות כיון דמזוני עיקר ומה בכך שהקונם מפקיע שיעבוד מ"י מ"מ מגיע לה מזונות דהא זה גובה כו' ומכ"ש כיון שפקע שיעבודו. וא"כ

יתחייב מזונות ולא יהי' לו מ"י והוצרכו לאלמוה כו'. אך להיפוך בדידי' למה הוצרכו הא כשיפקעו בקונם מזונות לא יהיה כלל מ"י שלו. אך לר"ל כיון דלא פקע התקנה ועדיין מ"י שלו רק מ"מ באינו נותן לה מזונות יכולה להחזיק מ"י בשביל מזונות א"כ אם יאסור עליו הנאתו בקונם לא תוכל כלל להחזיק מ"י בשביל מזונות כיון דמעשה ידה שלו עדיין נהנית משלו מן המ"י בשביל שיעבוד מזונות והא קונם מפקיע כו' ותהי' אסורה להחזיק המ"י והוא לא יתן לה מזונות והוצרכו לאלמוה לשיעבוד שלא יפקיע כנ"ל ופריך שפיר לר"ל. אבל למאי דקי"ל כר"ה דמזוני עיקר א"כ לגבי דידי' כשיאסור בקונם ולא יתן מזונות פקע תקנות המ"י ואינם שלו כלל ושפיר תחזיק המ"י שלה. ואין צורך לאלמוה כלל ושפיר קונם מפקיע וחל אף שלא אמר צאי כו'. ובשביל שמא לא יספיק לא אלמוה רבנן כו' ולכך יעמיד פרנס שמא לא יספיק כמ"ש הרמב"ם ולא הוצרך לחלק בין דברים גדולים לקטנים כנ"ל:

נעשה כו'. הקשו תוס' דלר"מ דאין אדם כו' ראוי לומר נעשה ולוקי כר"מ ע"ש. וי"ל דהא תוס' פ' (נערה ד' מ"ז) כתבו דא"י לומר איני נפדית כו' משום דמפקעת התקנה לעולם ודוקא א"נ וא"ע דלמחר תוכל לחזור שיתן לה כו' אבל א"נ לעולם ג"כ לא הי' מהני ע"ש וא"כ לא שייך בקונם שאני עושה דנימא נעשה כאומר' א"נ וא"ע הא ע"י אמירה זו דא"נ וא"ע יחול הקונם ושוב לא יועיל חזרה ותפקע התקנה לעולם כיון דחל הקונם ושוב לא מהני כלל אמירתה א"נ וא"ע. ובשלמא כשאמר' מקודם א"נ וא"ע דהועיל כיון שאינו נפקע לעולם ושוב י"ל דחל אח"כ כשאמרה קונם כיון דעכ"פ חל עכשיו לא פקע ואף שעי"ז יהיה בטל. אבל דנימא נעשה כו' דבשעת הקונם יהיה כאמרה א"נ כו' שיחול הקונם שוב לא מהני כלל אמירה זו דא"נ כיון דביטל התקנה לגמרי ומיושב ג"כ מה דאלמוה מ"ש לעיל דאף דיכולה בל"ז לומר א"נ וא"ע היינו משום שלא נפקע לעולם דע"ז שיפקע לעולם באמת תיקנו שלא יועיל כמ"ש תוס' ולכך אלמוה דבקונם יהי' פקע לגמרי כנ"ל. אמנם מ"מ מייתי הגמרא שפיר ראי' גם לגבי דידיה דלא אמרינן נעשה דכמו לגבי דידה דלא אמרינן נעשה מטעם הנ"ל. כן לגבי דידי' כיון דמזוני עיקר א"כ נהי דבספקה רשאי לומר צאי מ"י היינו כשאומר שאם לא יספיק ישלים לה כמבואר בש"ע (סי' ס"ט סעיף ד') וא"כ עכ"פ לא עדיף ממנה. וממ"נ אי נימא דבאומר צאי פקע התקנה והא כשיפקע לגמרי לא מהני וא"כ כיון שע"י הקונם שיהי' כאומר צאי יפקע לגמרי ולא יועיל חזרתו וגם חזרה שלה כיון שכבר חל הקונם ממילא לא מהני כלל ואם מה שאמר צאי אינו בתורת שמפקיע התקנה רק דאף שמעשה ידי' שלו נותן לה בשביל מזונות כמו אם היה נותן לה שאר שוה כסף כו' א"כ ודאי אסור בקונם הנאתו עלי' דהא

פורע חובו מאיסורי הנאה שנותן לה מ"י שלו בשביל מזונות והלוה עצמו לכ"ע אסור גם לחנן [לקמן ק"ח] ושפיר א"א לומר כלל נעשה גם לר"מ כנ"ל. ומשני באומר צאי כו'. והיינו כיון שאמר צאי קודם הנדר שפיר אז לא היה הפקעת התקנה לגמרי וחל הנדר ושוב לא פקע וגם אם בתורת נתינה ג"כ א"ש כיון שנתן מ"י של לעולם תחת מזונות שלעולם ופרע לה חובה כבר שפיר גם אח"כ שנדר ואסר בקונם לא נאסר המ"י שכבר שלה שהקנה לה מ"י של לעולם קודם הנדר ואינו שלו כלל כנ"ל משא"כ שנאמר נעשה שזה בשעת הנדר ואז כבר אסור ואינו מועיל כלל כנ"ל:

דף ע:

אבע"א בהגיע זמן ולא נשאו כו'. רש"י ז"ל פי' משום דמזונות אלו דרבנן ונדר דאורייתא ותמהו תוס' והר"ן הא מ"י ג"כ דרבנן כו' וכבר כתבנו לעיל די"ל דגוף מ"י שלו וא"צ לאלמוה רק הנדר שאיני עושה וזה רק נדר דרבנן משא"כ אוסר הנאתו עלי' נדר דאורייתא. גם י"ל דתוס' פ' אע"פ (ד' נ"ט ע"ב) הקשו כל בע"ח יאסור בקונם ותירצו דאלמוה כו' ולכאורה הא פליגי בש"ס נדרים (ד' ל"ד ע"ב) ככרי עליך ונתנו לו במתנה כו' לחד מ"ד מותר כמו נתנו לאחר דהא מדידי' מתהני דלא אסר כ"א שלו אי גנבי' או אזמני' כו' ואף דקי"ל אסור י"ל דהטעם משום דמה שמקבל המתנה עושה איסור אף שנעשה במאי שזוכה בככר של הנותן שעדיין אסור וזוכה להיות נעשה שלו מיתהני עדיין במה שאסור וכמוציא הקדש לחולין כמו שאסור למכור וליתן איסורי הנאה דגוף הנתינה מיקרי הנאה כן הקבלה קודם שזוכה כדי לזכות וממילא אסור אח"כ ג"כ בהנאה כמו גידולין וחליפין כיון שבא מאיסורי הנאה הקבלה כנ"ל. משא"כ נתנו לאחר או הפקיר וכה"ג שבשעת הקבלה כבר מותר. אבל למאי דאמר פ' הגוזל (ד' ק"ט ע"א) ביורש שאסר אביו עליו כו' דבע"ח נפרעין ממנו וכ' הר"ן (בנדרים ד' מ"ז) דאף שבעצמו אסור לפרוע חובו מא"ה אבל שפיר גובין בע"כ מנכסיו ע"ש. וא"כ כיון דמה דהב"ד מגבין מנכסי לוה בע"כ אף שאינו אומר רוצה אני ע"כ מטעם הפקר ב"ד ויכולין למכור ולזכות. וא"כ אף שהלוה יאסר נכסיו בקונם למה לא יגבו לו הב"ד נהי דבעצמו אינו רשאי לגבות דהקבלה הנאה במה שעדיין של לוה. אבל כיון שהב"ד גובין מטעם הפקר ב"ד. וא"כ אף אי צריך זכי' של המלוה מ"מ זוכה במה שכבר אינו של הלוה ומותר ושוב רשאי אח"כ בהנאתו כמו אם הפקירו כנ"ל. ואף דאמר ב"מ (צ"ו ע"ב) בבעל בנכסי אשתו נימעלו רבנן שתיקנו שזוכה ומפקיעין מרשות הקדש איסורא לא תיקנו כו' ע"ש וא"כ כיון דיש מעילה בקונם א"כ י"ל דאין רשאין הב"ד להגבות אך שם עדיין הקדש אבל כאן הא עושין

דעליהם לא נאסר ומפקיעין ממנו ושוב בהיתר מה שמזכין למלוה שנהנה משלו ולמאן דיליף פ' השולח (ד' ל"ו ע"ב) מאבות מנחילין י"ל דמזכין מיד לזה וי"ל דאסור מה שזוכה כנ"ל. אבל למאן דיליף מאשר לא יבא כו' דכ' הפ' דרק בתורת הפקר ב"ד כו' וממילא זוכה זו י"ל דמותר כמו אם הפקירו בעצמו מקודם כנ"ל. ועוד דמוכרין הב"ד נכסיו לאחר ולהלוקח מותר בהנאה ושוב הדמים אינם רק חליפי א"ה דאין אסורין רק למחליף משום קנס כמ"ש הר"ן (נדרים מ"ז ונ"ז ועיין פי' רא"ש בפסקיו שם) וממילא מותר למלוה ליקח המעות דלא עביד איסורא כנ"ל. וי"ל דקושית תוס' רק שיאסור נכסים אלו עליו בקונם א"כ בזה לא מהני נתנו לאחר או הפקירן דעדיין אסורין. אך למכרן קשה עדיין דהדמים יהי' רק חליפין אך י"ל כיון דהב"ד גובין מנכסים רק בתורת שיעבוד דערבין בי' והיינו כשיש שיעבוד הגוף וזה הוא החיוב של המצוה שישלם מעצמו. וכיון דלשלם בעצמו א"א מחמת הקונם כנ"ל ושפיר הקונם מפקיע מידי שיעבוד ואין שיעבוד הגוף פקע הערבות ג"כ ואין ב"ד יכולין לגבות כלל מנכסיו ויש לדחות. ולכך י"ל דהא דאלמוה היינו באמת רק כנ"ל שיכלו הב"ד לגבות כיון דעדיין השיעבוד קיים. ולא קשה מ"ש איך כח ביד חכמים בקום ועשה דז"א דהא מותר כנ"ל רק שאין יכולין הב"ד לגבות בלא שיעבוד הגוף וזה רק ממון ומהני התקנ"ח דאלמוה שיוכלו לגבות. וי"ל דבעצמו באמת אינו רשאי ולא שייך שכל לוה יאסור ויפקיע דאין תועלת לו שמ"מ יגבו הב"ד בע"כ וימכרו כנ"ל. אך במזונות דהחיוב עליו לזונה ומבואר פ' אע"פ (ד' ס"ג ע"א) באומר איני זן ואיני מפרנס יוציא ואף שנכוף לזון אין אדם דר כו' (כדאיתא ד' ע"ז) שתצטרך ב"ד כל פעם. והחיוב לזונה מדעת לא ע"י כפות ב"ד א"כ לא מהני כנ"ל. אך שוב משועבד גם לזה שיתן מדעתו וזה י"ל שלא תיקנו רק בחיוב מזונות דאורייתא דזה שוב עקירת דבר מה"ת בקו"ע. אמנם נראה דמה שגובין הב"ד הוי רק כמו זכין שלא בפניו בשביל המלוה. וכיון שמפקיע השיעבוד מהנכסים שלא יוכל מלוה בעצמו לגבות גם הב"ד אין רשאין לגבות בשבילו. ולהפקיר ולזכות לו זה אינו בדין שיעבוד כנ"ל:

לכאורה הא קי"ל (נדרים ד' ל"א ע"א) באוסר הנאתו לוקח ומוכר בפחות. וכשהמ"י יותר ממזונות יהי' רשאי לזונה דהוא בשביל מ"י ולא מיקרי כלל שנהנית משלו דעי"ז מ"י שלו ומיקרי לוקח בפחות זביני חריפי. אך הא חייב לזונה כל יום קודם שתעשה ואח"כ המ"י שלו א"כ נהנית קודם והוי כזביני רעי דעדיין אינה יכולה למצא לקנות אצל אחר למכור המ"י כיון שעדיין לא עשת'. ומיושב מ"ש לעיל דאיך נעשה כאומר צאי כו' הא בשעת הנדר כבר אסורה להנות וכשלא פקע התקנה רק בתורת שנותן לה זה למזונות א"כ עדיין נהנית משלו שהמ"י שלו ולוקחת למזונות. ולהנ"ל א"ש דכשכבר יש המ"י שוב רשאית

ליקח זה בעד המזונות דהוי זביני חריפי ולוקח ומוכר בפחות דגם תמצא למכור לאחר כיון שאינו נותן לה מזונות קודם רק מן המ"י שתעש' שוב לא מיקרי נהנית כלל:

ומיושב מה שהקשו על רש"י 9לקמן ד' ק"ז ע"א) ושא פ' דאינו יכול לומר צאי בע"כ אף שמספיק א"כ מה פריך א"ה פרנס למה כו'. ולמ"ש א"ש דכשמספיק שוב יכולה ליתן לו המ"י וליקח ממנו מזונות בעצמה ותקח מעט פחות משיוי המעשה ידי' ופריך שפיר פרנס למה הא יהי' מותר ליתן מזונות וליקח המ"י כשאר מוכר בפחות כנ"ל. ודי בפרנס יום א' עד שתעשה ויהי' המ"י וכנ"ל. וגם בבע"ח לכאורה כשאוסר הנאתו יכול לגבות בעצמו ג"כ מעט פחות דהא בעד חובו קונה ממנו הקרקע ביוקר כמו שקונה בעד מעות דבשלמא אוסר נכסיו אסור גם זביני חריפי (שם בר"ן) אבל בהנאתו מותר. וצ"ל כיון דאין לו מעות רק החוב א"כ לא יוכל לקנות אצל אחר והוי לעולם ביותר כזביני חריפי כדאמר בפ' איזהו נשך (ד' ס"ב ע"ב) דאף דיש לו מעות מותר ביצא השער דאם אין לזה יש לזה ומ"מ כשאין לו מעות רק החוב שאצל זה חשוב אין לו כנ"ל:

עוד נראה בפשיטות דרש"י ז"ל סובר דהא דהקדש חמץ כו' מפקיע מידי שיעבוד היינו כשאוסר דבר זה מיוחד בזה שפיר כיון דמכאן ולהבא גובה משום דאי הוי לי' זוזי כו' שפיר חל דהא אף שיש זכות ושיעבוד למלו' על הנכסים נגד חובו אבל אינו מבורר על מה וכל מה שגובה לבסוף אין ברירה שנאמר הוברר שזה שלו ולכך חל על מה שהקדיש דדבר זה אינו ודאי של המלוה והא גם בשותפין מבואר הפלוגתא כו' (בנדרים בפ' השותפין) שפיר מפקיע. (ועיין תוס' גטין פ' השולח ד' מ') אבל באוסר הנאתו עלי' שמפקיע כל השיעבוד בזה אינו מפקיע כלל כלשון הש"ס לא כל כמיניה דמפקיע לשיעבודי' דהא עכ"פ יש לו זכות למלוה לגבות ממה שיהי' וכמו אפותיקי מפורש שכ' תוס' שם משום דלא מצי לסלוקי בזוזי. וכאן זה עכ"פ אין בידו לסלקו שלא יגבה כלום. ולא חל כלל. וא"כ לכאורה קונם שאני עושה כו' לענין המעשה ידי' הוי ג"כ כנ"ל דלא מצית לסלוקי והוא להפקיע לגמרי שיעבודו ולמה אמר דקונם מפקיע כו'. אך לרש"י באמת הטעם כנ"ל דמ"י דרבנן והקונם דאורייתא שפיר מפקיע ומשני דאלמוה רבנן לשיעבודי' כאלו הי' שיעבוד דאוריית' ואם הי' דאורייתא כה"ג לא הי' מפקיע כלל כיון שעי"ז יפקע כל השיעבוד. ומיושב הכל דפריך שפיר כאן דאסר כל הנאתו עלי' ומזונות דאורייתא לא מצי מפקע לשיעבודה והיינו אף דלגבי דידי' לא אלמוה כלל כמ"ש הר"ן דבאמ' אינו מובן כלל למה יאלמוה אם יאסר עלי' יצטרך להוציא וליתן כתובה ואם רוצה לגרשה יכול בל"ז לגרש בע"כ. ומה ראיה ממה דאלמוה לגבי דידה שלא תפקיע עצמה כנ"ל. ולמ"ש רק הקושיא דכמו דשם אלמוה כעין דאוריית' ומוכח דאם הי' מה"ת

כה"ג שמפקיע לגמרי והיינו בבע"ח שאוסר הנאתו לא חל כלל כיון שמפקיע גוף החיוב ממילא במזונות דאורייתא בלא אלמוה אינו חל כיון שלא אסר הנכסים רק הנאתו ויפקע כל השיעבוד כנ"ל ומשני שפיר בהגיע זמן כו' דהחיוב רק דרבנן וממילא לא אתא דרבנן ומפקיע נדר דאורייתא אף שמפקיע לגמרי כמו במ"י בלא אלמוה. וכאן בדידי' לא אלמוה כלל כנ"ל וא"ש. ומיושב גם הירושלמי ע"ש בר"ן.

עוד הקשו דמשמע בכמה דוכתי דקי"ל מזונות דרבנן ע"ש. וי"ל דהא באמת משמע לעיל (ד' מ"ח) דכולהו תנאי דמזונות דאורייתא ע"ש בתו'. ואפשר לומר דהא תוס' כתבו שם (וכן הוא בירושלמי סוף פ' אע"פ) מזונות מק"ו מה דברים שאין בהם חיי נפש כו' מזונות שיש בהם חיי נפש כו' ע"ש. וי"ל דכ"ע ס"ל הק"ו כנ"ל רק מדאורייתא שהמעשה ידי' שלה אין זה ק"ו כלל דמה חיי נפש איכא הא אית לה מעשה ידי' ככל אנשים. רק עכשיו דתקנו חכמים שמעשה ידי' שלו שוב איכא הק"ו כנ"ל ושוב חייב מזונות מה"ת. וא"ש דלכמה דברים אמר מזונות דרבנן במתנה ע"מ שאין לך ש"כ או אמרה איני ניזונית וא"ע א"א בתקנת חכמים כו' דבזה שפיר כיון שלא יהי' המ"י שלו ממילא אין כאן רק חיוב דרבנן ושוב מהני א"א וכה"ג בע"מ וכנ"ל. וא"כ כאן פריך שפיר במדיר מלהנות כו' דעדיין המ"י שלו שפיר מזונות דאוריית' ולא מהני הקונם להפקיע שיעבודה כנ"ל. ומיושב יותר דמשני באומר צאי מ"י למזונותיך ותמהו הפ' דהא לא מצי אמר צאי כלל. ואם מרצונה הוי לי' למימר שאמר' א"נ וא"ע. ולמ"ש מיושב דכשאומר צאי שוב פקע החיוב דאורייתא דהא מ"י שלה ורק החיוב דרבנן ושוב הקונם דאורייתא מפקיע דלא אלמוה בדידי' כנ"ל ומשני שפיר ואח"כ בהגיע זמן דג"כ דרבנן כנ"ל. ונראה דרש"י לא רצה לפרש כתוס' דלטעמי' בברח הוי כחלה. ודוקא חלה אחר הגעת זמן וכן בנדר אף שהי' גרם שלו מ"מ הי' קודם שהגיע זמן ועתה אינו יכול לכנוס מחמת הנדר. דאף אי לא בעינין חופה ראוי' לביאה מ"מ הוי כנדה כמ"ש הרא"ש פ"ק דכתובות. ולא הי' כלל חיוב מזונות:

עוד י"ל ברש"י דהא כמו דלמשנה אחרונה (לעיל ד' נ"ז) אין אוכלת תרומה משום סמפון כן באוסר בקונם ורק משום דמשועבד יהי' מותר שוב שייך חשש סמפון שיהי' בטל הקידושין והי' איסור מה שנהנית דלא הי' משועבד. וא"כ אף דהגיע זמן אסור לזונה. שוב ראיתי במפ' שהקשו כן. ומיושב דמ"מ אם היה חיוב דאוריית' ומה"ת אין חוששין למום וסמפון ובכל ממון שבין אדם לחבירו אף שיש חשש איסור כמו ריבית וכה"ג מ"מ כיון דמהני הרוב או החזקה א"צ לחוש להמועט וכיון שחייב לזונה ולא חיישינן

לסמפון אין מפסידין אותהמחשש סמפון. אך כיון שהחיוב רק דרבנן שפיר שייך החשש ופירש"י שפיר משא"כ בניסת דלא שייך (סימפון) ודוחק:

גמרא הדירה כשהיא ארוסה וניסת ופריך ניסת סברה וקבלה כו'. תמוה לי אטו צריך לידור בפנוי' ולמה לא מוקי שאסר הנאתו על ארוסתו וניסת ולא ידעה כלל שהדירה ואטו בטלו הנשואין בשביל זה ולרש"י דתשמיש בכלל י"ל דחשוב בטעות. ואף דח"ל שלא הכיר בה כתב הר"ן ז"ל (סו"פ אלמנה ניזונית) שאינו דומה למום דסבור שיערב כו' (אולי צ"ל דסבירה) אף באיסור מ"מ היינו בדבר שאפשר לחקור כמ"ש ר"ן שם. דהא ע"מ שאין עלי' נדרים הוי טעות גבי דידי' ול"א סברא הנ"ל. ונהי דלגבי דידה אין המומין ונדרין מבטלין הקדושין דטב למיתב כו'. ואף בלא ידעה שהוא ממזר וכה"ג גם כן לא מצינו שיהי' הקידושין בטלין אף שאסור' בו מכל מקום יש לומר למאי דפסקו בש"ע (סי' ס"א) והרא"ש ז"ל (בהגהות אשרי על ד' נ"ז בכתובות) דאף להפ' דחופה שא"ר לביאה מהני מ"מ דוקא ביודעין שא"ר אבל בסבר שראוי זה מבעי' לעיל וא"כ כיון דהנשואין צריכה להיות מדעתה ג"כ (כמ"ש תוס' ריש כתובות) א"כ נהי דלרש"י עכשיו דמוקי בכשהיא ארוסה ונשאת ע"כ דס"ל דאף חופה שא"ר לביאה מהני דהא חל גם אתשמיש מ"מ דוקא בידעו כנ"ל אבל אי נימא שלא ידעה מהנדר כשנשאת א"כ כיון שא"ר לביאה הוי אצלה בטעות ולא חשיב נשואין כלל. ולכך ע"כ בידעה ופריך שפיר הא סברה וקבלה כנ"ל. אך לתו' קשה דאין סברא כלל שיהי' נשואין בטעות עבור מזונות דהא יעמיד פרנס ושפיר טב למיתב כו'. כיון שאין הת' בכלל וכן להפ' דאף שלא הודיעוהו הוי חופה ויש חופה לפסולות אף שלא הכיר בה וכן משמע בגמרא וא"א לומר כנ"ל:

ואפשר דהא בנדרים (ד' ל"ח ע"ב) אמר מעיקרא דכשנכסי חתן אסור על אבי כלה אסור להשיא בתו משום דהא מתחייב במזונות ושאר חיובים ומהנהו ודחי דהא קי"ל זן את בניו ובנותיו ע"ש אבל כשהיא אסור' בהנאתו ודאי דגוף הנשואין אסורין דמהנה אותה בהחיובי' שמתחייב לה ועובר עכ"פ בלפני עור כו' ולהרמב"ם (פ"ה ופ"י מה' נדרים הל' י"ב) בלא יחל. ואף דהא כיון שהדיר' קודם אינו מתחייב לה כלל ז"א דהא יתחייב כתובה. ועוד דיכולה ללות לאכול ויגבו הבע"ח. ובאיסור לא בעי לאוקמי מתניתין. גם י"ל למאי דקי"ל (נדרים ד' ל"ה ע"א) יש מעילה בקונם וכתב הר"ן שם דמספקא לי' דכמו דקי"ל בהקדש דכשמעל יצא לחולין ומותר להנות אח"כ כן בקונם כשנהנה יהי' מותר אח"כ ע"ש. וא"כ אפשר דכיון דלא ידעה מהקונם והוי מעילה בהנשואין בהנאה זו שמתחייב לה מזונות דזה כבר נהנית בשוגג וכיון שכבר יש החיוב שוב יצא לחולין ומותרת ליהנות מחיוב זה דלא הפקיע כלל השיעבוד כנ"ל. דכיון דעכ"פ יכולה ללות

ולאכול יש החיוב וחשיב נהנית ויצא לחולין דמותרת ליהנות מהחיוב ושוב יכולה ליקח מזונות בעצמה ג"כ דמדידה ומהתירא מתהנית כיון שהחיוב כבר יש וע"כ דמיירי בידעה דליכא מעילה ופריך כנ"ל. אך אינו נראה דמ"מ י"ל דאסורה ככל קונם שמפקיע כו' כיון שמהנכסים לא נהנית עדיין ולא יצאו לחולין נגדה:

ועוד דהא פ' השואל (ד' צז ע"ב) אהא דבעל בנכסי אשתו, והיה בהן הקדש כו' למעול בעל איסורא לא ניחא לי' דליקני. כן י"ל על החיוב מזונות אצלה כיון שלא ידעה מהנדר לא ניחא לה כו' ואם מרוצית לא חל החיוב ומ"מ לא בטלו הנשואין בשביל כן וצ"ל דמ"מ ודאי יש איסור עליו לישאנה ולהטעותה דלא תונו איכא כו' וגם י"ל לאו דשארה כסותה לא יגרע כיון שאינ' יודעת ולא מחלה ואף דהוי אונס מ"מ בגוף הנשואין כשכבר נדר מבטל הלאו כנ"ל. ולא בעי לאוקמי באיסור ופשוט י"ל דלשון מדיר את אשתו משמע לי' שידעה:

אימור כו' מומין לענין מזוני מי מצית כו' ופירש"י יודעת היא שא"א לה בלי מזונות. לכאורה קשה הא מ"י שלה באינה ניזונית ולמה לא תוכל לומר סבורה הייתי שיספיק לי. וצ"ל דהוי כאומר ע"מ שאין עלי שאר כסות כו' דבממון תנאו קיים ואינה יכולה לומר סבורה הייתי כו' כיון שע"פ דין אין עליו חיוב כלל כן כאן בנשאה אחר הנדר וידעה וכמ"ש רש"י דע"ד כן כו'. אך לר"מ דתנאו בטל א"כ עדיין החיוב רק מתורת ריצוי שלה ושייך סבורה הייתי וצ"ל דהא ר"י איירי ג"כ במתני' וקשה לדידי' דסבר תנאו קיים. ועוד דעכשיו ע"כ הטעם דטפי מ"ל שמעי כו' וזולא מלתא שאינה מתפרנסת ע"י בעלה וכמ"ש ר"ן דמה"ט נד מהגיע זמן כו' וא"כ כיון שנתרצית שתזון במ"י לא ע"י בעלה שוב יעמיד פרנס טפי מ"ל. ולהפ' (בסי' ס"ט) דבאומרת א"נ וא"ע א"י לחזור בה א"ש דמה שניסת הוי כאומרת א"נ וא"ע. אבל להפוסקי' דיכולה לחזור בה צ"ל כנ"ל דבשעת נשואין מהני מחילתה שלא יחול חיוב כיון דתנאו קיים ושוב לכ"ע אין יכול לחזור. או דנתרצית שלא ליזון ע"י בעלה:

גמרא ופרנס לאו שליחותו קעביד כו'. וקשה לרש"י ז"ל שפי' גבי ריבית שאינו אסור רק כשבא מיד לוה למלוה דמותר ע"י שליח דכיון דאין שליח לד"ע בטל השליחות ונמצא שלא בא מיד הלוה למלוה ע"ש בש"ע (ה"ר ס' ק"ס). וא"כ כאן כיון דאין האיסור רק כשהוא מהנה אותה ובגורם מותר כמ"ש תוס' מהא דחנוני וכל הזן. ורק משום דשליחותא עביד וממילא אין שליח לד"ע ובטל השליחות שאינו כמותו ושוב מותר כמו כל הזן כו' כמו בבית כנ"ל דהא השליח נותן לה משלו רק אי שלוחו כמותו הוי כאלו הבעל נוטל ממון השליח ונותן לה. משא"כ כשבטל השליחות. ולר"ן ורשב"א

(בנדרים ט"ו בר"ן שם) דאין הנודר המהנה עובר רק זה שנהנה א"ש דשליח הבעל הוא שאינו עושה איסור ולא שייך אין שליח לד"ע ואסור היא ליקח ממנו. אך להרמב"ם ז"ל דהאיסור בקונם כשמהנה עובר בלא יחל כו' ושייך אין שלד"ע ומה פריך כנ"ל. וי"ל דרש"י לא סבר כהרמב"ם. או די"ל דמטעם ערב יצטרך הבעל לשלם לשליח דמ"מ צוה ליתן אף שבטל השליחות כמו תן מנה לפלוני כו' אך הא לא אמר תן ואשלם לך או ואתחייב לך ולמה יתחייב ורק מטעם שליחות משא"כ כשבטל כו' דאשלד"ע. ולטעם הגמרא פ"ק דקדושין (ד' זיין) דיליף מדין ערב דמה שנותן על פיו הוי כנותן לו ואף בלא טעם שליחות ע"ש י"ל דגם כה"ג חייב כנ"ל דמ"מ מה שנותן השליח בצויו אף דשליחות בטל מ"מ הוי כנותן לבעל עצמו וחייב ממילא כאלו קיבל בעצמו בסתם. אך לטעם הירושלמי שם (הובא ברשב"א שם ד"ח) דהוא זוכה בשבילה וזוכה ממנה ולכך מקודשת ע"ש וזה לא שייך כאן דנימא דכשנותן לה השליח היא זוכית בשביל הבעל וזוכית ממנו ולכך יתחייב הוא לשלם דא"כ היא נהנית ממנו ממש. וודאי אינה זוכית בשבילו בסתם כיון דהוי רק כמו קני ע"מ להקנות (בנדרים מ"ח ע"ב) שתזכה בשבילו כדי שתזכה ממנו וכאן לא תוכל לזכות ממנו כשיהיה נעשה של הבעל ואינ' זוכית עבורו כלל. ולא שייך טעם הנ"ל ולא יתחייב לשלם כלל ושליחות אין כאן כנ"ל. אך י"ל הא פורע חובו של חבירו חייב לרבנן רק לחנן פטור שלא מדעתו. וכאן נהי דבטל השליחות עכ"פמדעתו הוא חייב לשלם מטעם פורע חובו. אך א"כ גם בכל הזן אינו מפסיד יתחייב דחשיב מדעתו. וע"כ דכאן אינו חייב כלל מטעם פורע חובו דהא הדירה וקונם מפקיע החיוב דברים קטנים כיון דלא רגילא ואיגלגלא בהדי' וכשלא הי' הפרנס נותן לא היתה יכולה לגבות כלל ולכ"ע פטור. וי"ל דפריך א"כ לא חשיב שמעמיד פרנס כיון שא"צ לשלם לו לא יתן כיון דהשליחות בטל. למאי דס"ד השתא דדוקא פרנס ממש לא בשביל שרגיל כחנוני כנ"ל. וע"כ כשפי' ואתחייב ואשלם לך. ופריך שפיר ובל"ז כל הפ' חולקין על רש"י בדין רבית הנ"ל.

תוס' הקשו יתן לאחר במתנה ויתן לה ותי' דמתירא שיחזיק לעצמו ע"ש. לכאורה כיון דמתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה וכן ע"מ ליתן לאחר ואינו בכלל כל מתנה שאם הקדישה אינו מוקדש אינה מתנה דזה דוקא כמעשה דב"ח שלא הי' שום מתנה רק הערמה משא"כ בתנאי מעכשיו כמ"ש תוס' פ"ק דקדושין (ד"ו ע"ב) ור"ן וש"פ נדרים (מ"ח). א"כ יכול ליתן לאחר ע"מ שיתן לה וג"כ יהיה מותר כיון דע"מ כמעכשיו וכשנותן לה נעשה למפרע שלו ולאו משל בעל מתהנית. ומה שגורם לה הנאה מותר כמ"ש תוס' לקמן ק"ז כיון דלאו מדידי' מתהני דמה"ט פורע לו חובו ע"ש כיון שרק גורם שיהנה משל

אחר וכן כאן בתנאי כנ"ל גורם שתהנה משל המקבל כיון דלמפרע שלו. ושוב לא שייך שירא שמא יחזיק לעצמו דא"כ יצטרך להחזיר לו אך באמת י"ל דאסור למה שתירצו תוס' אהפקר דדוקא באין לו מה יאכל התירו משום דלא אפסקי' אחר ודוקא במתנה דאפסקי' אחר ע"ש. וא"כ במתנה כנ"ל ע"מ להקנות לה י"ל ג"כ דמיקרי לא אפסקי' אחר כיון דכשאינו נותן לה לא קנה רק כשנותן לה ושוב אף דלאו מדידי' מתהני אסור כהפקר כנ"ל. אך עכשיו תוס' לא נחתי עדיין לסברא זו וצ"ל דאסור כה"ג ומהברייתא אין ראי' ממה דתני שנותן סתם במתנה ולא תני כה"ג על תנאי דשם כמו דכשיש אחר אסור ע"י הפקר משום דלא אפסיק אחר כן כיון שאפשר במתנה גמורה לאחר אסור ע"מ ליתן לו שיהי' ג"כ לא אפסקי' אחר כהפקר הנ"ל ולכך אסור וכשאין אחר ע"כ להפקיר דגם תקנה הנ"ל א"א:

עוד הקשו ויפקיר ותזכה בו כדלקמן כו'. לכאור' הא מציאת אשה לבעלה וכשתזכה מהפקר יהי' שלו ואסור עלי'. וי"ל שיאמר א"א שאיני רוצה לזכות במציאתה וזה לא חשיב מהנה או כיון דאמר לה צאי מ"י למזונותיך אין המציאה שלו דע"כ גם מעה כסף אינו נותן לה ומציאה כהעדפה דמיא כדאמר בש"ס (לעיל דף ס"ו) ובפשיטות י"ל קושית תוס' דאם יפקיר ותזכה עדיין מגיע לה מזונות והדברים קטנים וכי בשביל שמצאה מציאה נפטר הוא מחיובו. ודוקא פרנס שנותן לה עבורו ואף בכל הזן כו' מ"מ פורע חוב שלו ונפטר משא"כ במציאה דודאי אף ביש לה נכסים שאין לו רשות בהן הדין יוציא כיון שאינו נותן לה מה שמחויב כנ"ל:

אמנם תי' תו' דאינו מותר ע"י הפקר רק באין לו מה יאכל ודאי אמת דהא קי"ל (נדרים ד' מ"ה ע"א) הפקר בפני ג' דוקא עכ"פ מדרבנן. וא"כ ממ"נ כשיש אחר אינו תקנה כ"כ ע"י הפקר שמא יזכו האחרים וכשאין אחרים שוב מדרבנן אינו הפקר רק באין לו מה יאכל התירו וא"כ לענין הדין אין הוכחה שלא יהי' מותר ע"י הפקר כשיש ג' אף דלא אפסקי' אחר כיון דמהני ההפקר אף מדרבנן דמה חילוק בין מפסיק אחר או אפסיק ההפקר והא דאמר בברייתא כשיש אחר נותן במתנה ולמה לא ע"י הפקר י"ל להפקיר בעי ג' ותקנתא דמתנה די באחד אבל ביש ג' י"ל דמהני. אך מלשון התו' משמע דאסור אף ביש ג':

גמרא ביתו לבנות כו' הולך אצל פועלים כו'. וקש' לשטת ר"ת (לקמן ד' ק"ח) דפורע חובו אסור במודר הנאה דחייב לשלם והא דפורע לו חובו מיירי במזונות אשתו דוקא ע"ש. א"כ כיון שהפועלים עשו מלאכה חייב הבעה"ב לשלם להם ואף שעשו שלא ברשות דיורד שלא ברשות ג"כ חייב רק ידו עה"ת וא"כ כיון שמשלם להם הוי פורע חובו

ממש דאסור לר"ת ז"ל. וכן בחנוני לרשב"א ז"ל (נדרים ד' ל"ג) דסתם לשם הלוא' והלה מחויב לשלם וכשמשלם הוא פורע חובו וצ"ל שהחנוני נותן לו בפירוש לשם מתנה וכן הפועלים מפרשים שעושים ע"מ שלא ישלם להם הבע"ב כנ"ל:

דף עב:

בגמרא באלו נדרים אמרו כו' אהייא כו' אלא אסיפא וכ' תוס' דהוא לשמואל דסיפא בקידשה סתם כו'. וקשה דר"פ איך משני אליבא דרב ברייתא הנ"ל כיון דאיירי בקדשה על תנאי וקפיד אפילו כל מילי נמי ולכאורה י"ל להפך למ"ש הר"ן ז"ל כאן אמשנה קידושין (ד' מ"ט ע"ב) כשהתנה ובכולן אפילו אמרה בלבי הי' להתקדש לו אינה מקודשת והקשה הא מהני מחילה בתנאי וכיון שאמרה בלבי נהי דדברים שבלב אינם דברים מ"מ יועיל מטעם מחילה דעכשיו כיון שהיא מרוצה ותירץ דאדרבה דוקא בתנאי שהי' בקפידא להנאתו יכול למחול דאומר הריני כאלו התקבלתי הנאה זו וכן לגבי דידה אבל בתנאי שאינו הנאה כלל רק דאעפ"כ התנה שיהי' דוקא באופן זה לא מהני כלל מחילה ולכך כיון שאמרה בלבי הי' כו' ולא מקפדת גם בשעת התנאי רק דמ"מ מהני התנאי דדברים שבלב לא מהני ולכך אינו מועיל שוב מחילה כלל ע"ש והובא בב"י ס' ל"ח ע"ש וא"כ י"ל כאן לר"א דהטעם לרב בקדשה ע"ת וכנסה סתם הוא משום אחולי אחלי' לתנאי' ע"ש וא"כ י"ל להיפך דדוקא בנדרי עינוי נפש שיש קפידא והי' התנאי לטובתו אז מהני מחילה דהריני כאלו התקבלתי וצריכה גט בכנסה סתם אבל בשאר נדרים שאין קפידא כלל רק דמ"מ כיון שהתנה מהני די"ל גם ר"פ סובר מידי דלא קפדי לא הוי קפידי' קפידא רק כיון דהלשון שאין עלי' נדרים כולל כל נדר א"כ אף שאינו קפידא הא מ"מ התנה. וא"כ שוב לא מהני מחילה וגם בקדשה ע"ת וכנסה סתם אינה צריכה גט דלא שייך אחולי אחלי' כנ"ל. וממילא מיושב דאליבא דרב ג"כ א"ש דדוקא באלו נדרים להיפך כנ"ל:

או י"ל בפשיטות. דלכאורה למה לית לה כתובה בקדשה ע"ת וכנסה סתם הא שייך חזקה אין אדם שותה בכוס אלא א"כ בודקה וראה ונפייס דהא ע"כ גם בנדרים שייך חזקה הנ"ל דאל"כ למה אוכלת תרומה בנכנסה לחופה דעדיין שייך חשש סימפון דנדרים וע"כ דבדיק לה כנ"ל ולמה לית לה כתובה. וע"כ דיש כנגדו חזקה אין אדם מתפייס במומין וכן בנדרים כדאמר לקמן ע"ש. וזה דוקא בנדרי עינוי נפש שהוא כמו מום אבל בשאר נדרים שאין בהו קפידא כלל רק דמ"מ התנה אבל לא שייך חזקה דאין אדם מתפייס כו'. וממילא יש כאן חזקה דאין אדם שותה בכוס כו' וגם בקדשה ע"ת וכנסה סתם אית לה

כתובה כנ"ל. ואפשר לפרש בזה גם דברי ר' אשי מידי דלא קפדי לא הוי קפידא. ותמהו בתוס' הא מ"מ התנה. ולהנ"ל י"ל דהא דקאמר לעולם ארישא הוא ג"כ לשמואל דרישא איירי גם בקדשה ע"ת וכנסה סתם דאינה צריכה גט כלל ולכך דוקא במידי דקפדי אבל בשאר נדרים דלא קפדי לא הוי קפידי' קפידא כלל ואין התנאי בתורת קפידא שיהי' שייך גבי' אין אדם מתפייס כו' וממילא נשארהחזקה דאין אדם שותה בכוס אלא א"כ בודקו כנ"ל. אך יש לדחות דלא שייך בשאר נדרים חזקה דאין אדם שותה כו' ודוקא במומין או בנדרי עינוי נפש שייך הנ"ל. או דדוקא בסתם כו'. או כיון דאנו רואין שהתנה שייך גם בזה אין אדם מתפייס כו' דמסתמא לא הדר בי' מתנאי' קמא כנ"ל:

גמרא ר"א לעולם ארישא ומידי דקפדי כו' לא קפדי בי' אינשי לא הוי קפידי' קפידא. ותמוה כמ"ש תוס' כיון שהתנה בהדיא למה לא יועיל. ופי' דדוקא בסתם שאין עלי' נדרים אמרינן דלא הוי דעתו רק על אותן נדרים דקפדי אינשי כו' ואינו מיושב לשון לא הוי קפידא הי' לו לומר דמסתמא גם הוא לא הקפיד דהא אי קפיד מהני. ועיין בר"ן שדחק דאף דקפיד עכשיו לא מהני. ועדיין אינו מדוקדק הא אף אי הוי עכשיו קפידא מאי בכך כיון שבשעת התנאי לא התנה ואפשר לומר דאף אם באמת הי' דעתו גם על אותן נדרים דלא קפדי מ"מ לא מהני דהא דברים שבלב אינן דברים. רק באומדנא דמוכח מהני. וא"כ במידי דלא קפדי אינשי בסתם אינו בכלל התנאי שאין עלי' נדרים דמסתמא גם הוא אינו מקפיד ולכך ממילא אף שבאמת הקפיד והי' דעתו בשעת התנאי שוב הוי דברים שבלב כיון דליכא אומדנא דמוכח כנ"ל. ומיושב הלשון לא הוי קפידי' קפידא דאף שאומר דהי' כוונתו גם על זה ונאמן מ"מ לא מהני כנ"ל. או י"ל להפ' דגם בתנאי לשעבר וע"מ בעינן תנאי כפול ושאר דיני תנאי י"ל כיון דלא תני כפילא במשנה מיירי בלא כפילא רק דמ"מ מהני כמ"ש תוס' קדושין דהיכא דאיכא אומדנא סגי בגילוי דעת לחוד כמו מתנה ע"מ להחזיר וכה"ג ולא בעינן דיני תנאי ע"ש. ולכך הכא כיון דגם בקדשה סתם לא בעינן גט רק מדרבנן כמ"ש תוס' דמסתמא אינו רוצה באשה נדרנית. אלא בסתם צריכה גט מדבריהם דאולי אינו מקפיד. וממילא כשהתנה אף שלא כפל שוב מקפיד וא"צ גט כמו התם דאיכא אומדנא כנ"ל. ולכך משני ר"א שפיר לעולם ארישא דזה דוקא בנדרי עינוי נפש דקפדי אינשי ואיכא אומדנא כנ"ל. אבל בשאר נדרים דלא קפדי לא הוי קפידי' קפידא מצד הסתם רק דיהי' מהני משום התנאי דהא מ"מ התנה ושוב על זה בעי דיני תנאי דליכא אומדנא ולא מהני כיון דלא כפלי' כנ"ל. עוד י"ל למ"ש תוס' לקמן דלכך תני סתם אינה מקודשת ולא חילק בהלכה אצל חכם והתירה דמקודשת היינו משום כיון שנודע לו מקודם שהתירה לא מהני דאף דחכם עוקר מעיקרא מ"מ כיון שהתנאי

לטובתו תלי' מילתא בקפידא וכוונתו ע"מ שאין עלי' נדרים שיקפיד עליהם וכיון שנודע לו קודם היתר שוב נתבטלו כיון שהקפיד ולא מהני אח"כ ההיתר וממילא מיושב דכ"ז בנידרי עינוי נפש אבל מידי דלא קפדי לא הוי כלל קפידא ואף דמהני מחמת התנאי מ"מ כשהלכה אצל חכם והתירה שוב מקודשת גם בהתירה אחר שנודע דהא נתקיים התנאי דעוקר מעיקרו ולא הי' כלל נדריה ולא שייך סברא הנ"ל דהא ליכא קפידא ולכך דוקא באלו נדרים אמרו ואיירי מתני' דתני סתם אינה מקודשת משא"כ בשאר נדרים היתה מקודשת בהלכה אצל חכם כנ"ל. ויש לדחות דמ"מ כיון שהוא התנה הוי קפידא כנ"ל והי' כוונתו שלא יקפיד כנ"ל. אך י"ל כיון דהתירה ונתקיים לשון התנאי דעקר מעיקרו. ולכאורה מאי מהני דהי' כוונתו שלא יהי' נודע לו הא זה לא פירש והוי דברים שבלב לענין זה שלא יועיל ההיתר אח"כ. וצ"ל דגם זה הוי אומדנא דמוכח כיון דיש קפידא וממילא בשאר נדרים דלא קפדי בי' אינשי שוב מהני ההיתר דלענין זה שלא יועיל ההיתר הוי שוב דברים שבלב דליכא אומדנא דמוכח כיון דלא קפדי ומהני בהתירה דנתקיים לשון התנאי כנ"ל:

עוד י"ל להיפך למ"ש המפ' דהא דתני ימצאו עלי' נדרים אתי למעוטי דכשנודע לו כבר הלכה אצל חכם והתירה דמקודשת כדאיתא בברייתא והנה י"ל למאי דמשני רבא לקמן הכא באשה חשובה עסקינן דאמר לא ניחא לי' דאיתסר בקרובותי'. וע"כ הפי' דאף דרוצה אדם שתתבזה מ"מ יכול לומר א"א באשה נדרנית דאף שהתירה נדר זה מ"מ שמא תדור תחתיו ולא תתיר לה אצל חכם. רק באינה חשובה לא שייך זה דמאי בכך אם תדור תחתיו יגרשנה אז ולמה לא ירצה בהקדושין. אבל בחשובה דלא ניחא לי' שיאסר בקרובותי' אף שהתירה מקפיד כיון שהיא נדרנית שייך שמא תדור תחתיו ולגרשה לא ניחא לי' כו' ולכך אינה מקודשת כנ"ל. אך לכאורה אף באינה חשובה שייך ג"כ דלא ניחא לי' שיגרשה דהא יצטרך ליתן לה כתובה וג"כ אף שהתירה מ"מ שמא תדור תחתיו ואף שיוכל לגרשה אינו רוצה ליתן כתובה כנ"ל. וממילא לא יהי' קדושין בהלכה אצל חכם והתירה אף באינה תשובה כנ"ל. אך לא קשה דהא גם בנדרה תחתיו הדין באומר איאיר אפשר באשה נדרנית דתצא שלא בכתובה כו' וא"כ מאי איכפת לי' שמקודשת כיון שהתירה ואם תדור תחתיו יגרשנה בלא כתובה כנ"ל. אמנם זה דוקא בנדרי עינוי נפש אבל בשאר נדרים שכ' תוס' לעיל דאינו יכול לומר אי אפשר כו' וחייב ליתן לה כתובה א"כ י"ל ממילא בהתנה בשעת קדושין גם על שאר נדרים הוא להיפך דאף הלכה אצל חכם אינה מקודשת דגם באינה חשובה שייך שמא תדור תחתיו ולא שייך דיגרשה דהא כאן יצטרך ליתן לה כתובה ולא ניחא לי' כו' וממילא אינה מקודשת. ומיושב דאמר

ר"א מידי דלא קפדי אינשי לא הוי קפידי' קפידא והיינו בנדרה תחתיו אינו יכול לומר א"א בנדרנית בשאר נדרים דאינו מועיל קפידא שלו ולכך בהתנה אינו מועיל גם הלכה לחכם והתירה. וא"כ במתני' דתני נמצאו עלי' נדרים ברישא לאשמעינן דהתירה חכם מקודשת לא אמרו רק באלו נדרים שלא תאכל כו' דבשאר נדרים מיגרע גרע כיון שהתנה בהדיא כנ"ל. אך הפו' לא חילקו ופ' דאף בהתנה בהדיא שלא יהי' עלי' שום נדר דאז אינה מקודשת גם בשאר נדרים ואעפ"כ הלכה אצל חכם והתירה מקודשת. ולהנ"ל לא הי' מועיל כמו באשה חשובה שהוא ספק אי כרבא ע"ש. וי"ל דהא דבשאר נדרים שנדרה תחתיו לא יוכל לומר אי אפשר כו' היינו בסתם כיון שאין דרך להקפיד אבל כאן שהתנה בשעת הקדושין שלא יהי' עלי' שום נדר וחזינן דמקפיד גם על שאר נדרים שוב גם בנדרה אח"כ תחתיו יכול לומר גם בשאר נדרים אי אפשי כנ"ל. ואינו חייב ליתן כתובה כנ"ל. ואינו מוכרח. או י"ל דאף רבה דפליג דאף באשה חשובה מקודשת בהתירה חכם וממילא איירי מתני' סתמא בכל גווני גם בחשובה כנ"ל. וי"ל הטעם דפליג ארבא דלא שייך שמא תידור תחתיו דהא יוכל להפר לה ולכך כיון שהחכם התירה הנדרים שקדמו מקודשת ואינו יכול לומר כיון שהיא נדרנית שמא תידור תחתיו דיפר לה. אך לכאורה שמא תדור תחתיו נדרים שאין בהם עינוי נפש שלא יוכל להפר. אך ז"א דע"ז אין קפידא ומאי בכך הא לא התנה רק על הג' נדרים כו'. וא"כ ממילא כשהתנה שלא יהי' עני' שום נדר דמקפיד גם על שאר נדרים ממילא לא מהני התירה חכם דשמא תידור אח"כ שאר נדרים ולא יוכל להפר ובאמת מקפיד גם על זה. אמנם באמת ז"א ג"כ דפסקודמהני התירה חכם גם בלא יהי' עלי' שום נדר וי"ל דהוכיחו מדלא משני בש"ס הא דהתירה חכם מקודשת באותן הג' נדרים הא דאינה מקודשת הוא בהתנה שלא יהא עלי' שום נדר ובשאר נדרים דלא יוכל להפר תחתיו וע"כ דאין חילוק בזה ואף בשאר נדרים מהני כשהחכם התירה:

תוס' ד"ה על מנת כו' תימה אפילו בסתם נמי דהא ארוסה לא אכלה תרומה. ואפשר לכאורה למ"ש תוס' דהא דאינה מקודשת ולא מהני התירה חכם אחר שנודע משום דהתנאי שאין עלי' נדרים היינו קפידת נדרים וכיון שהקפיד פעם א' כבר נתבטלו הקדושין וא"כ י"ל דזה דוקא בתנאי אבל בסתם אף דמסתמא ג"כ אינו חפץ באשה נדרנית מ"מ כשהלכה לחכם והתירה מקודשת גם באחר שנודע דהא באמת לא הי' עלי' נדרים דעוקר מעיקרא ומאי בכך שהקפיד פעם אחת כיון שלא התנה כלל ואינו הביטול רק מחמת טעות דהוי מקח טעות שאלו ידע לא הי' מקדשה וכיון שהתירה שוב מקודשת. וממילא הי' צריכה גט שמא תלך אצל חכם לשטת תוס' לקמן ולכך נקט בתנאי

כו'. אבל לענין תרומה חיישינן שמא לא תתיר כו' וכן במומין ג"כ כיון שכ' תוס' לקמן דהלכה אצל רופא וריפא ג"כ נתקיים התנאי רק די"ל דנמאסת בעיניו כשזוכר בהמומין וגם זה בכלל התנאי שלא יהי' בה מומין שנתרפאו כו' וי"ל דזה דוקא בהתנה משא"כ בסתם אינו מוכרח שמקפיד גם בזה ושייך ג"כ כנ"ל:

תוס' בא"ד דודאי איילונית אין לה רפואה דאם הי' לה רפואה היתה צריכה חליצה כמו סריס חמה דחולצין לאשתו כו' ע"ש. ולכאורה אינו מובן מאי ראי' מסריס חמה דהתם הטעם דלא בר הקמת שם הוא וכשיש לו רפואה הוי בר הקמת שם. אבל באיילונית הוי משום מקח טעות ומאי בכך שיש לה רפואה הא מבואר להדיא דהלכה אצל רופא וריפא אותה דאינה מקודשת כיון דמרפא רק מכאן ולהבא ושפיר יש לומר דאית לה רפואה כנ"ל. וי"ל למ"ש הר"ן הטעם דאיילונית גם בסתם לא בעי גט וגרע משאר מומין משום דעיקר אשה לבנים ע"ש. והתוס' כתבו לקמן דבריפא אותה הרופא ג"כ נתקיים התנאי רק משום דנמאסת בעיניו כשזוכר שהי' בה מומין וכוונת התנאי אף על מומין שתתרפא דגם זה הוי מום עדיין כיון שנמאסת ע"ש. וא"כ ממילא במום דאיילונית בסתם דהטעם דלא בעי גט מטעם הר"ן כנ"ל. וא"כ נראה דבנתרפאת אח"כ שפיר צריכה גט דהא באמת אין בה המום ומיקרי זה נתקיים אף בתנאי. רק דמ"מ יש בה המום דנמאסת כשזוכר ושוב זה המום הוא רק כשאר מומין דצריכה גט בסתם דלא שייך דעיקר אשה לבנים דהא יש לה בנים רק המום דנמאסת כשזוכר וזה הוי כמו כל המומין ושפיר צריכה גט בסתם. והוכיחו תוס' שפיר דודאי איילונית אין לה רפואה דאל"ה היתה צריכה חליצה כיון שהוא בסתם ויש לה רפואה כנ"ל. עוד י"ל דהא ריש יבמות איכא פלוגתא אי איירי בלא הכיר בה והטעם משום מקח טעות או דאיירי אף בהכיר בה רק דאיילונית כיון דלאו בת חלוצה ויבום היא כלל הוי כצרת ערוה שלא במקום מצוה ע"ש והוכיחו תוס' שפיר לתירוץ הב' דהתם ע"כ דאין לה רפואה דאל"ה היתה בת חליצה כמו סריס חמה כיון דהכיר בה והוי בת הקמת שם כיון דאית לה רפואה מקח טעות לא הוי וע"כ דאין לה רפואה וממילא אין סברא שיחלקו בזה אי אית לה רפואה או לא וא"ש:

הפ"י הקשה מאי קמ"ל במתני' הא בכל התנאים כשלא נתקיים אינה מקודשת. וי"ל דקמ"ל לשיטת תוס' דאף הלכה לחכם והתירה אינה מקודשת כיון שנודע לו קודם שהתירה כנ"ל. ולשטת הירושלמי קמ"ל דאינה מקודשת ואינה צריכה גט דלא חיישינן שמא תתיר לה אח"כ משום דמסתמא לא תקלקל עצמה ובסיפא דמומין קמ"ל דאף בריפא אותה הרופא לא בעי גט. גם קמ"ל דדוקא בהתנה אבל בסתם צריכה גט בנדרים ומומין מדבריהם או מדאורייתא מספק כמ"ש תוס' כנ"ל:

לכאורה קשה למה פריך הש"ס אברייתא דבאלו נדרים אהייא ולא פריך אמתני' דכל מומין הפוסלין בכהנים כו' אהייא אי אריש כיון דקפיד אפילו כל מילי נמי. וצ"ל דלא מיקרי כלל לשון מום במומין שאין פוסל בכהן משא"כ נדר ודאי מיקרי. עוד י"ל דע"ז מצינן למימר דבשאר מום מהני בריפא אותה אח"כ דנתקיים התנאי כמ"ש תוס' רק דנמאסת וזה לא שייך באלו כיון שאינו מום באמת. ולכך דוקא מום הפוסל בכהנים כו'. אבל אנדרים ליכא למימר כנ"ל דהא מהני גם באלו ג' הלכה לחכם והתירה להירושלמי ופריך שפיר:

הנה הרי"ף ז"ל כ' דבשאר נדרים אית לה כתובה ג"כ אף שהתנה כיון דהוי מידי דלא קפדי אינשי והקשה הר"ן ז"ל מנא לי' הא י"ל דצריכה גט מספק ולכך דוקא באלו נדרים אמרו כיון דתני במתני' אינה מקודשת וא"צ גט ולכך דוקא באלו נדרים דבשאר נדרים היתה צריכה גט מספק עכ"פ כיון דלא קפדי אינשי אבל לענין כתובה י"ל דלית לה דהוא רק ספק וגם מאחר צריכה גט:

וי"ל למ"ש המשנה למלך בעשה שליח לקדש סתם וקדשה קדושי ספק הוי שינוי בשליחות דמסתמא מקפיד שיהי' קדושי ודאי ולא ספק כדי שלא יתפסו קדושי אחר וכה"ג וכן ריש קדושין גבי ציפתא דאסא דאמר והא לית בי' שוה פרוטה כ' הרא"ש ז"ל ג"כ כיון דאמר והא לית בי' כו' רוצה שיהי' ודאי קדושין ולא ספק ולא הוי אפילו ספק ע"ש. וא"כ נראה כאן כיון שהתנה ע"מ שאין עלי' נדרים ונכלל כל הנדרים רק דאמרינן דשאר נדרים דלא קפדי בהו לא הוי קפידא והיינו דאין מקפידין על אותן נדרים. וא"כ אי נימא דאעפ"כ הוי ספק קדושין אי מהני קפידותן כו'. א"כ שוב לא יהי' כלל קדושין אף מספק. דשוב הוי מידי דקפדי בי' אינשי שמקפיד על זה שיהי' ודאי קדושין ולא ספק ושפיר הי' התנאי שלא יהי' עלי' אף שאר נדרים דאם יהי' עלי' שאר נדרים יהי' רק ספק קדושין וזה אינו רוצה ובזה שפיר קפדי שיהי' קדושי ודאי. וממילא אם נאמר דלכך הוי רק ספק בשאר נדרים משום לא קפדי ממילא שוב קפדי מטעם הנ"ל וכיון שהתנה ע"מ שאין עלי' נדרים מסתמא נכלל שפיר גם שאר נדרים שלא יהי' עלי' כדי שיהי' קדושי ודאי ולא ספק שלא יתפסו קדושי אחר דבזה קפדי כמ"ש הרא"ש ומ"ל הנ"ל. ושפיר הוכיח הרי"ף ז"ל דע"כ כיון דאמר מידי דלא קפדי לא הוי קפידא הוי ודאי ושוב לא קשה הנ"ל דהא באמת הוי ודאי והוכיח שפיר דממילא אית לה כתובה ג"כ כיון שהיא ודאי דאי הוי ספק גם ס' לא הוי כנ"ל דדמי שאר נדרים כמו נדרי עינוי נפש כו' כנ"ל:

או י"ל למ"ש הפ' דלאו דוקא הנך ג' רק דברים בשבילו לבינה ג"כ הוי קפידא ע"ש בש"ע. ובי"ד פ' דאם אסרה על עצמה דברים שבינה לבינו כגון תשמיש וכה"ג אפילו על שעה אחת ג"כ יכול להפר דהוי כנ"ל. וגם מבואר בש"ע דבספק קדושין אסור לו לבא עלי' עד שיקדש אותה מחדש דהוי ס' ביאת זנות ע"ש. וא"כ אי נימא כאן דהוי ספק בשאר נדרים שאין בהסעינוי נפש ולא בינה לבינו. א"כ אסור לו לבא עלי' עד שיקדשנה מחדש ושוב הם כל הנדרים כמו דברים שבינו לבינה דכמו אסרה תשמיש שעה א' וכן כאן בנדרים אלו אסור התשמיש עד שיקדשנה עוד הפעם והוי בינו לבינה וודאי אינה מקודשת דזה הוי שוב קפידא כנ"ל ומוכח ג"כ דהוי ודאי ולא ספק כנ"ל. אך יש לדחות דכ' הפ' דבדברים שבינו לבינה דהוי קפידא לענין קדושין הוי דוקא בדברים גדולים כמו נטולה מן היהודים ולא שאר דברים אף שיכול להפר ע"ש. וכיון דלא הוי לעולם י"ל דלא הוי קפידא לענין קדושין. ועוד דיכול לקדשה מיד. ואינו מוכרח. עוד י"ל דהא לכאורה כיון שהתנה שלא יהי' עלי' נדרים והוא ודאי דגם שאר נדרים מיקרי נדר אף שאין בהם עינוי נפש. רק כיון דלא קפדי אינשי אמרינן שלא הי' כונתו על אותן נדרים כמ"ש תוס'. ולכאורה הא הוי דברים שבלב שאין דברים כיון שבלשון התנאי נכללים כל הנדרים מאי בכך שלא הי' בלבו אותן נדרים. הא הוי כמו דתנן בכולן שאמרה בלבי הי' להתקדש לו דלא מהני. וע"כ צ"ל דכאן כיון דמידי דלא קפדי מסתמא אינו מקפיד. הוי אומדנא דמוכח שלא הי' דעתו על שאר נדרים והיכא דמוכח הוי דברים שבלב דברים ולכך מהני. ומיושב ממילא דהוכיח שפיר דהוא ודאי דאי הי' ספק שוב אינו מוכח והוי דברים שבלב ולא הי' מהני כלל כנ"ל כיון דמשמעות הלשון הוא על כל הנדרים גם ספק לא הוי כנ"ל אף שלא הי' דעתו כו':

גמרא איתמר קדשה על תנאי וכנסה סתם כו' ופירש"י ז"ל על תנאי שאין עלי' נדרים ע"ש. ואינו מובן למה פי' דוקא תנאי דנדרים ולא מומין דג"כ האי דינא. וביבמות דמייתי הש"ס פלוגתא דקדשה על תנאי פירש"י תנאי דנדרים או מומין ע"ש. ונראה לישב דהנה בש"ס אמר הטעם לרב דצריכה גט משום חזקה אין אדם בועל בעילת זנות ובעל לשם קדושין. ובש"ע אה"ע לרוב הפ' מבואר דבבא על הפנוי' לחוד אינה צריכה גט ולא אמרינן שבעל לשם קדושין רק דוקא בקדשה מקודם על תנאי וכה"ג ע"ש. והנה בש"ס ב"ק ע' ע"ב פריך אלא מעתה עידי קדושין ועידי ביאה נימא דהוי חצי דבר לר"ע דאמר דבר ולא חצי דבר ופירש"י עידי ביאה לחייבה מיתה והבעל המאור ז"ל פירש עידי ביאה שמעידים לעשותה נשואה ליורשה ולטמא לה והיינו העדים המעידים על הביאה שאחר הקדושין אינם פועלין כלום בלא עידי קדושין ומשני כיון דעידי קדושין

לא צריכי לעידי ביאה דבר שלם קרינן בי' דעדותם לחוד מועיל לעשותה אשת איש ע"ש. והנה להנ"ל קשה לכאורה כאן בקדשה ע"ת ובעל דאמרינן דצריכה גט מטעם חזקה אין אדם עבב"ז ובעל לשם קדושין. ובביאת פנוי' לחוד לא אמרינן כנ"ל. וא"כ קשה קושי' הש"ס דעידי קדושין ועידי ביאה הוי חצי דבר דכאן לא שייך תירוץ הש"ס דהא גם העידי קדושין לחוד אין עדותן מועיל כלום דבלא בעל אינה צריכה גט דלא נתקיים התנאי. ובשלמא להפ' דביאת פנוי' לחוד ג"כ אמרינן חזקה הנ"ל דבעל לשם קדושין א"ש דכאן שוב עידי ביאה לא צריכי שוב לעידי קדושין דמועיל ג"כ שתהי' מקודשת. אבל לפוסקים הנ"ל דדוקא ע"י שקדשה מקודם ע"ת אמרינן בבעל אח"כ חזקה הנ"ל וא"כ אין כת אחת מועלת בלא האחרת כלום וממילא לא מהני דהוי חצי דבר כנ"ל דעידי קדושין צריכי לעידי ביאה כנ"ל. ודוחק לומר דאיירי דוקא שכת אחת מעידים על הקדושין ועל הביאה דהא סתמא נקט והא חזינן דפריך הש"ס התם ממעשים בכל יום דב' אומרים קידש כו' וע"כ דמסתמא אינם כת א' כנ"ל. אמנם בתנאי דנדרים דקי"ל הלכה אצל חכם והתירה מקודשת א"כ מועילים עידי הקדושין לחוד ג"כ לענין שאם יתיר לה החכם תהי' מקודשת גם בלא עידי ביאה וכיון דמועיל לאיזה דבר שוב הוי דבר שלם ע"ש. אבל בתנאי דמומין דקי"ל הלכה אצל רופא וריפא אותה אינה מקודשת א"כ אינו מועיל כלום והוי חצי דבר כנ"ל. ומיושב שפיר דברי רש"י ז"ל שפירש כאן קדשה על תנאי שאין עלי' נדרים דוקא. דבמומין לא הי' מהני כנ"ל אבל שם ביבמות דקאי הש"ס לטעמא דאחולי אחלי' לתנאי' כדאיתא שם להדיא וכמ"ש תוס' וקי"ל דמחילת התנאי א"צ עדים כלל וממילא לא שייך חצי דבר ופירש"י ז"ל שפיר שם בין בתנאי דנדרים ובין במומין דמהני כנ"ל משא"כ כאן דהטעם משום דבועל לשם קדושין ודוקא בנדרים כנ"ל. אך לכאורה קשה אליבא דאמת למה קי"ל דמהני מטעם חזקה הנ"ל ולא חילקו דבב' כיתות לא מהני בתנאי דמומין דהוי חצי דבר כנ"ל ולשטת תוס' שם ב"ק דדוקא לדידן בא' בגבה וא' בכריסה הוי חצי דבר לפי שאפשר להם לראות הכל משא"כ בשני חזקה ע"ש. ממילא גם כאן הוי כשני חזקה דבשעת קדושין לא הי' אפשר לראות יותר. וגם לשיטת הרי"ף ז"ל שם י"ל דכמו בשני חזקה אמרינן משום דמהני עדות הכת א' שאם לא יבאו כת ב' יצטרך לשלם הפירות בשביל זה לא הוי חצי דבר ע"ש וכן כאן בקדשה ע"ת והי' עלי' מומין קי"ל דצריכה להחזיר הכסף קדושין ג"כ דלאו לטיבועין כו'. וא"כ מועילים העידי קדושין שאם לא יהי' העידי ביאה תצטרך להחזיר הכסף קדושין ושוב לא הוי חצי דבר כמו בשני חזקה הנ"ל. אך בקדושי שטר קשה. וי"ל דמ"מ צריכה להחזיר הנייר אף שאינו שוה פרוטה ואינו יוצא בדיינים מ"מ מועיל העדות שמחייבין להחזיר. ועוד הא

כיון דמהני מחילה אף בתנאי לשעבר הנ"ל א"כ מועילים עידי קדושין לחוד שאם ימחול התנאי תהי' מקודשת ואף שאינו מוחל ממילא לא הוי חצי דבר כמ"ש תוס' (גיטין ד' ס"ג ע"ב ד"ה אפילו) גבי שליח לקבלה ע"ש ורש"י ז"ל י"ל דסובר לאביי דדחה הטעם דאחולי אחלי' לתנאי' סובר דלא מהני מחילה בתנאי לשעבר שכבר נתבטלו הקדושין מיד והוצרך לפרש בתנאי דנדרים דאל"ה קשה כנ"ל:

עוד י"ל למאי שהקשו תוס' איך מהני המחילה כיון שהוא תנאי לשעבר והי' עלי' נדרים ובטלו מיד הקדושין איך יכול למחול אח"כ ותירצו דהתנאי הי' רק שלא יהי' קפידת נדרים ואם לא יקפיד תהי' מקודשת ע"ש. ולכאורה דחוק קצת דמ"מ לשון התנאי שלא יהי' נדרים והי' עלי' ובטל. והי' אפשר לומר דהא הלכה אצל חכם והתירה מקודשת וממילא הי' ראוי שתצטרך גט דשמא תתיר לה אח"כ. אך התו' כ' הטעם כיון שנודע לו מקודם והקפיד שוב לא מהני אח"כ ההתרה ע"ש. וממילא י"ל כיון דאחולי אחלי' לתנאי' שוב צריכה גט שמא תלך אצל חכם ותתיר לה דא"כ גוף התנאי מקוים דעוקר הנדר מעיקרא ולא הי' עלי' כלל נדרים רק כשמקפיד לא מהני וכיון דאחלי' כנ"ל שוב מועיל ההתרה וממילא צריכה גט כנ"ל. ולכך פירש"י ז"ל בתנאי דנדרים כיון דלס"ד הטעם משום דאחולי אחלי' כו' כנ"ל הוא דוקא בנדרים דבמומין מ"מ לא נתקיים התנאי דריפא אותה אינה מקודשת והא דכ' רש"י דבעי למיתב כתובה היינו ג"כ אי מתרת לה אח"כ ודוחק:

עוד י"ל למאי שמבואר בש"ע אם המקדש או המתקדש לא ראו העדים לא הוי קדושין דיכול להיות שהי'כוונתם להשטות כיון שלפי סברתם לא הוי קדושין כלל ע"ש. וא"כ לכאורה כאן לס"ד דהטעם משום אחולי אחלי' כו'. ונהי דעליו שייך לומר כנ"ל אבל היא שהיתה יודעת מיד בשעת הקדושין דלא הוי קדושין כלל שידעה האמת שיש עלי' מומין או נדרים והוי כמו שהיא לא ראתה העדים דגם בזה שייך שכיונה להשטאה כיון שאצלה ידעה שאין שום קדושין ומאי מהני אח"כ אחולי אחלי' כנ"ל:

אך בנדרים דקי"ל הלכה והתירה מקודשת וא"כ לא שייך שכוונה להשטות דבשלמא בסברה שאין עדים ידעה שלעולם לא יהי' שום חלות לקדושין אלו משא"כ כאן דתלוי עדיין שאם יתיר לה יחולו הקדושין לא שייך השטאה וכולה לקדושין כנ"ל אבל בתנאי דמומין דידעה שלא יהי' חלות שוב שייך שכיוונה להשטות ואין המחילה מועלת אח"כ ולכך פרש"י ז"ל תנאי דנדרים כיון דס"ד דאחולי אחלי' כו'. ולמסקנא דהטעם שבעל לשם קדושין שוב אין חילוק דגם במומין שידעה היא אדרבא שייך יותר שכיוונה ביאה

לשם קדושין ולטעם תוס' שהתנאי הי' אם יקפיד י"ל דלא שייך שכיוונה להשטות דהא ידעה שהתנאי תלוי בידו שלא להקפיד ותתקדש וגם במומין שייך כנ"ל:

דף עג.

תוס' ד"ה לא תימא כו' אחולי אחלי' ותמהו לשטת רש"י דכתובה בעי למיתב לה היך מתרץ המשנה דכנסה סתם תצא שלא בכתובה. ותירצו דיש חילוק בין בעל ללא בעל דבבעיל אית לה כתובה ולכאורה אינו מובן החילוק כיון דהטעם משום אחולי אחלי' כו' וע"כ צ"ל דלס"ד עכשיו אמרינן ג"כ חזקה אין אדם בועל בעילת זנות רק לא דבעל לשם קדושין רק דמשום חזקה הנ"ל אמרינן דודאי מחל תנאו וזה ודאי ואית לה כתובה ג"כ משא"כ בלא בעל דליכא חזקה הנ"ל והוא רק ספק אי מחל וצריכה גט ולא כתובה כנ"ל. אך אינו מדוקדק עדיין דאמר לא תימא טעמא דרב משום אחולי אחלי' אלא לפי שאין אדם בועל בעילת זנות. ולהנ"ל גם מקודם הי' הטעם משום חזקה הנ"ל רק דמחל משום אין אדם והי' לו לומר אלא לפי שאין אדם כו' ובועל לשם קדושין דזה הוא עיקר החילוק וגוף החזקה אמרינן גם מקודם והעיקר חסר דקדשה בביאה כנ"ל:

ונראה לישב דהנה הר"ן זל הקשה בחזקה דאין אדם עושה בעילתו זנות ובעל לשם קדושין אבל כתובה לית לה. והקשה דהא כל הבועל בלא כתובה הוי ג"כ ביאת זנות. ותירץ דדוקא היכא דאית לה כתובה מדינא ולא תוכל לגבות שפוחת לה וכה"ג אז הוי ביאת זנות. אבל כאן כיון דבעל לקידושין וביאה אירוסין עושה וארוסה לית לה כתובה לא הוי ביאת זנות דלית לה מן הדין ע"ש וממילא אם נפרש החזקה דאינו בועל בעילת זנות ודאי אחולי אחלי' לתנאי' נראה דממילא אית לה כתובה ג"כ דלא שייך לענין כתובה בתנאי קאי שלא יהי' לה כתובה דא"כ עדיין הוא ביאת זנות משום כל הפוחת כמ"ש הר"ן דכיון שמחל התנאי הוי נשואה כיון דלמפרע הוי קדושין והועילה החופה והביאה וממילא אית לה כתובה מן הדין ואעפ"כ לא תוכל לגבות שוב הוי ביאת זנות. וממילא אית לה כתובה ג"כ מחמת חזקה הנ"ל דודאי לא קאי בתנאי לענין כתובה כנ"ל. והנה בהא דאמרינן חזקה א"א עבב"ז. יש לומר ב' טעמים או דע"י כן בעל לשם קדושין או דאחולי אחלי' וחלי קדושי הראשונים ואית לה כתובה ג"כ כנ"ל. והא דלא אמרינן באמת שמחל ע"כ דהא באמת אינו רוצה לבטל התנאי רק שאינו רוצה שיהי' ביאת זנות וא"כ כיון דסגי במה שיבעול לשם קדושין ולא יהי' זנות ממילא למה ימחול התנאי וליתן לה כתובה ולכך לא אמרינן רק שבועל לקדושין כנ"ל. והנה הראשונים הקשו איך אמרינן חזקה כו' ובועל לקדושין הא הוי מקדש בלא עדים ותירצו כיון דאמרינן חזקה הנ"ל א"כ

העידי יחוד שיודעין שבעל יודעין הם שבעל לקדושין מחמת חזקה הנ"ל. וממילא יש לישב הנ"ל דלס"ד דנימא הטעם דאחולי אחלי' והיינו בבעל כמ"ש תוס' אמרינן דמחל והיינו משום חזקה הנ"ל. ואעפ"כ ודאי ידע די"ל ג"כ שבעל לשם קדושין כיון דהטעם מחמת חזקה הנ"ל רק נראה כיון דזה ספק אי בעל לקדושין או מחל לתנאי' מחמת החזקה א"כ שוב אף שבאמת בעל לשם קדושין הוי מקדש בלא עדים דלא שייך תירוץ הנ"ל דהא בשעת הביאה אין העדים יודעין כלל אם מקדשה בביאה זו דיכול להיות שמוחל התנאי וג"כ לא יהי' ביאת זנות וממילא גם ספק לא הוי. וכמ"ש המרדכי גבי ס' קרוב לו כיון שהספק גם אל העדים לא הוי קדושין כלל דהוי בלא עדים. ואף שכאן העדים יודעין דממ"נ מקודשת או שבעל לקדושין או מחל התנאי מ"מ זה הוי ידיעה בלא ראי' דלא מהני בקדושין להרבה פוסקים דעל ראי' הביאה אין יודעין אם קדשה. וזה קי"ל במחילת התנאי אינו צריך עדים בקדושין וא"כ שוב כאן יש על זה עצמו החזקה דאין אדם עבב"ז וודאי מחל התנאי דא"ל שבעל לקדושין דא"כ עדיין יהי' ביאת זנות דהוי בלא עדים כיון שיכול להיות שמחל ואף שבועל לקדושין לא מהני והוי ביאת זנות ושייך על זה החזקה שודאי מחל. ואף שגם זה בלא עדים הא מחילה א"צ עדים וממילא ודאי מחל מטעם חזקה הנ"ל. ושוב ממילא אית לה כתובה ג"כ ודוקא בבעל מטעם חזקה הנ"ל דודאי מחל. ומסיק אלא הטעם רק משום אין אדם עושה בעילתו זנות והיינו דלא אמרינן כלל אחולי אחלי' שאינו אפי' ספק או דאינו יכול למחול כלל תנאי לשעבר או כה"ג. רק הטעם משום אין אדם כו' ולכך שוב אמרינן שפיר דבעל לשם קדושין דהא הוי שוב מקדש בעדים דיודעים משום חזקה הנ"ל שבעל לקדושין כיון דלא אמרינן אחולי אחלי'. וממילא לא הוי ביאת זנות דביאה ארוסין עושה ושפיר לית לה כתובה אף בבעל. ומיושב לשון הש"ס לא תימא טעמא דרב משום אחולי אחלי' והיינו דשייך אחולי אחלי' ג"כ וממילא אף שי"ל דבעל לקדושין ג"כ מ"מ שוב בודאי אחולי אחיל מטעם חזקה אין אדם דאל"ה יהי' בלא עדים כו' וודאי מחל וממילא גם כתובה בעי למיתב לה דכיון שמחל הוי נשואה ועדיין יהי' ביאת זנות כמ"ש הר"ן. רק טעמא אלא משום אין אדם אבל מחל לא אמרינן כלל וממילא ודאי בעל לשם קידושין דהוי בעדים ולית לה כתובה. ואין זה טעם חדש שבועל לקדושין דגם לטעמא דאחולי אחיל ידע די"ל שבועל לקדושין משום חזקה הנ"ל רק דאי הי' שייך אחולי אחיל לא הוי אמרינן כלל שבועל לקדושין כנ"ל. ומסיק דלא אמרינן שמחל אלא חזקה הנ"ל וממילא בעל לקדושין. ולא קשה ממתני' לס"ד דכיון דאירי בלא בעל ודאי לית לה כתובה דכל הטעם דאית לה כתובה הוא רק

משום חזקה הנ"ל כנ"ל. גם לס"ד דאמרינן החזקה שאין אדם בועל כו' ומחל דלא שייך דבעל לקדושין כנ"ל:

או י"ל דהנה תוס' הקשו איך מהני כאן מחילה בתנאי לשעבר כיון שכבר נתבטלו הקדושין מיד ע"ש. ונראה די"ל דהנה דעת הרמב"ן ז"ל ריש קדושין דחופה קודם הקדושין מהני ג"כ שתהי' נשואה וכשמקדשה נעשיתנשואה ע"י החופה שקודם לכן ע"ש. והנה הרן ז"ל כתב הטעם דלא הוי בעילת זנות משום כל הפוחת כיון דאין לה כתובה ותירץ דהוי ארוסה ואי' לה מן הדין ע"ש. וא"כ לכאורה קשה הכא כיון דקדשה ע"ת וכנסה סתם והיינו שהחופה הי' סתם וגם בעל אח"כ ואמרינן חזקה אין אדם עבב"ז ובעל לקדושין וא"כ נהי דהקדושין הי' על תנאי ונתבטלו מ"מ הא החופה הי' סתם וא"כ כיון שבעל אח"כ לשם קדושין הוי עכ"פ חופה קודם הקדושין דהחופה הי' בסתם וא"כ אף שיש עליה נדרים היא נשואה עכשיו ע"י הביאה שאחר החופה וממילא אי לית לה כתובה עדיין הוי ביאת זנות מטעם כל הפוחת כקושי' הר"ן כיון דמן הדין אית לה שהוא נשואה ואעפ"כ לא יהי' לה. וא"כ ממילא אית לה כתובה ג"כ משום חזקה הנ"ל דאין אדם כו' דלא שייך ביאה אירוסין עושה כנ"ל:

אמנם באמת לא קשה דהא אמרינן בכנסה סתם ולא בעל דמסתמא בתנאי' קאי דלא מחל ודוקא משום דבעל אמרינן שבעל לקדושין כדי שלא יהי' ב"ז וא"כ החופה הי' שפיר ע"ת הראשון שלא יהי' עלי' נדרים וא"כ ממילא גם החופה לא היתה חופה שהיה ע"ת דאף להרמב"ן דמהני קודם הקדושין אבל מ"מ כשהי' ע"ת ולא נתקיים ודאי לא מהני כנ"ל. וא"כ אף שבעל אח"כ לשם קדושין מ"מ לא הוי חופה קודם קדושין כלל כיון דבשעת חופה קאי בתנאי כנ"ל. והיא שפיר עכשיו רק ארוסה דלית לה כתובה מדינא ולא הוי ביאת זנות כנ"ל. וממילא מיושב קושי' תוס' די"ל דבאמת לא מהני כלל מחילה על תנאי לשעבר להיות הקדושין למפרע כיון שמיד נתבטלו רק דאמר לא תימא כו' משום אחולי אחלי' כיון דכנסה כו'. והיינו דכיון דכנסה לחופה סתם מחל התנאי בשעת החופה והיינו שהחופה תהי' אף אם יש עלי' נדרים וממילא נהי דלא מהני על הקדושין למפרע מ"מ כיון שמהני החופה שוב כשבעל אח"כ הוי חופה קודם הקדושין כיון שבעל לשם קדושין וממילא היא נשואה ושוב אית לה כתובה דאל"ה יהי' ביאת זנות מטעם כל הפוחת כקושית הר"ן. אבל ידע שפיר גם לס"ד דהטעם משום חזקה אין אדם כו' ובועל לשם קדושין רק דכיון דאחולי אחלי' כנ"ל ממילא אית לה כתובה כשבעל אח"כ כיון דבעל לשם קידושין דהוי חופה קודם קדושין. ודחי דלא אמרינן אחולי אחיל רק חזקה

הנ"ל ובעל לקדושין ולא הוי רק ארוסה כיון שלא מחל ובשעת חופה בתנאי' קאי וכיון שהיא ארוסה לית לה כתובה מן הדין ולא הוי ב"ז כנ"ל:

וממילא מיושב גם קושית תוס' הנ"ל ממתני' דתצא שלא בכתובה. די"ל במתני' דכנסה סתם היינו שכנסה בביאה ולא הי' חופה כלל קודם הביאה וממילא גם לס"ד דאחולי אחיל אינה אלא ארוסה דעל למפרע לא מהני המחילה שיחולו קדושין ראשונים כקושי' תוס' הנ"ל. וביאה ארוסין עושה ושפיר תצא שלא בכתובה משא"כ כאן דכנסה סתם ובעל אח"כ כנ"ל. ומיושב ג"כ בזה מאי דקשה למה פי' רש"י ז"ל הנפקא מינה דאי אחולי אחיל בעי למיתב לה כתובה כו'. הא עכ"פ גם רש"י מודה הנ"מ שכ' תוס' דלטעמא דאחולי אחיל גם בלא בעל צריכה גט משא"כ לטעם חזקה כו' דוקא בעל ולמה לא פירש גם נפקא מינה זו כנ"ל:

ולמ"ש א"ש דכל הנפקא מינה הוא רק לענין כתובה דגם לטעמא דאחולי אחיל בלא בעל אינה צריכה גט דהא לא מהני המחילה למפרע ולא מהני קדושין הראשונים רק דאי מחל בשעת חופה ממילא בבעל אחר כך אית לה כתובה גם כן שהיא נשואה ופי' שפיר דכל הנפקא מינה הוי רק לענין כתובה כנ"ל וא"ש:

ובמ"ש יש לישב ג"כ קושית תוס' אשמואל דלא סבר חזקה דאין אדם כו' וביבמות אמר טעמא דב"ש דאין נשואה ממאנת לפי שאין תנאי בנשואין ואתי למימר יש תנאי בנשואין ע"ש ומוכח דסבר חזקה הנ"ל ע"ש. ולמ"ש י"ל דהטעם דסבר כאן דלא אמרינן חזקה הנ"ל הוא משום דסבר דלא מהני התנאי בגוף החופה משום דהוי לא מצי למעבד ע"י שליח לא יכול להתנות תנאי דלא שייך איתקיש הויות להדדי כדאמר אקדושי ביאה בש"ס ע"ש לקמן ע"ד וא"כ כאן בכנסה סתם ובעל אח"כ ממילא הוי חופה קודם קדושין דאף דלא מחל והי' גם החופה על תנאי מ"מ לא מהני התנאי כנ"ל. והיא נשואה אי בעל לשם קדושין ושוב הוי ביאת זנות מטעם כל הפוחת ובין כך ובין כך הוי ביאת זנות ושוב לא שייך חזקה דאין אדם כמ"ש הב"ש בנדה דלא שייך חזקה הנ"ל ולכך סובר דלא אמרינן חזקה הנ"ל. דסבר דכתובה ודאי אינו מחייב עצמו משום אין אדם. או דהוי ספק ולא תוכל להוציא הכתובה ושוב הוי ממ"נ ב"ז ולא שייך החזקה ואין צריכה גט ממילא כנ"ל. וא"כ מיושב דשם חיישינן שפיר דאתי למימר יש תנאי בנשואין וכיון שיסברו דמהני תנאי בחופה ממילא שייך שפיר חזקה דאין אדם דאין לה כתובה שהיא ארוסה וצריכה גט וכשיראו שיוצאת בלא גט יאמרו א"א יוצאה בלא גט וכמו שפ' הריב"א בתוס' דיאמרו א"א מותרת ע"ש. משא"כ לדידי' דבאמת אין תנאי בנשואין היא באמת מותרת דלא שייך חזקה הנ"ל:

תוס' בא"ד הקשו מהא דיבמות דאין תנאי בנשואין ע"ש. ונראה לישב דלכאורה אינו מובן איך יטעו דתנאי הי' ולא נתקיים הא רואין שצריכה מיאון דוקא ואם הי' תנאי ולא נתקיים למה מיאון. וא"ל שלא ידעו מהמיאון דא"כ ניחוש גם בכל אשה שיוצאת בגט שיראו שניסת לאחר ולא ידעו מהגט יאמרו תנאי הוי בנשואין והי' לתקן דאין מתגרשת אלא ארוסה וע"כ כיון שהוא בעדים ידעו וגם מיאון הוא בעדים או בב"ד. וצריכין לדחוק דגט אית לי' קלא טפי ממיאון:

ויש לומר לכאורה בפשיטות דבאמת ידעו מהמיאון רק שיסברו שזה עצמו הי' התנאי בנשואין על מנת שתרצה ואם תמאן ולא תתרצה מתי שתמאן יתבטלו הקדושין למפרע ולכך יוצאה במיאון כיון שלא ידעו שהיתה קטנה כנ"ל ושייך שפיר דאף שידעו מהמיאון יסברו שתנאי הי' כנ"ל. והנה נראה דבתנאי כזה לא הוי קדושין כלל דלא מיקרי קיחה כלל שלא קנה אותה כיון שבידה לבטל הקדושין מתי שתרצה. והנה הטעם למ"ד לא אמרינן כאן חזקה אין אדם כו' ואף דב"ה סברי במגרש ולנה עמו בפונדקי אמרינן חזקה הנ"ל. רק הכא משום דאתנאי' סמיך שלא ידע והי' סבור דמן הסתם אין עליה נדרים שנתקיים התנאי משא"כ התם דודאי יהי' ביאת זנות ודאי מודה ג"כ דאמרינן חזקה הנ"ל. וא"כ מיושב הנ"ל דהתם בקטנה כשיראו דנשואה ממאנת ויסברו שהי' התנאי שתוכל למאן ולחזור בה וא"כ כיון דבכה"ג אף אם יתקיים התנאי ג"כ לא הוי קדושין כיון שתמיד בידה כנ"ל. וא"כ בתנאי כזה כשבעל אח"כ שייך ודאי חזקה אין אדם כו' דהא יהי' ודאי ביאת זנות אף שיתקיים כנ"ל ומודים כ"ע וכשיראו דיוצאת בלא גט יאמרו דיש תנאי בנשואין אף בתנאי כנ"ל ובאמת בתנאי כזה ודאי צריכה גט בבעל אח"כמשום חזקה דלא שייך אתנאי' קא סמיך כנ"ל. וכן נכנסה לחופה י"ל דשייך אחולי אחלי' ג"כ בתנאי כזה דדוקא כאן דאתנאי' סמיך לא אמרינן אחולי אחלי' דסבור שנתקיים משא"כ בהנ"ל:

או י"ל דבתנאי כנ"ל הוי מתנה עמ"ש בתורה. או דהתנאי סותר למעשה דהוי תנאי ומעשה בדבר א' והתנאי בטל והמעשה קיים והם יסברו דמהני תנאי כזה. אך א"כ גם בארוסה שייך חשש הנ"ל ואין צורך להחזקה או לאחולי אחיל כנ"ל:

עוד הי' אפשר לומר דהא דסובר הכא דלא אמרינן חזקה הנ"ל היינו דוקא בתנאי לשעבר כגון נדרים ומומין דאמרינן כמ"ש רש"י ז"ל דסובר מסתמא כיון דמינסבא ליה ודאי יודעת שאין עלי' נדרים. אבל בתנאי להבא ששניהם אינם יודעין אם יתקיים י"ל דמודה דקאמרינן חזקה הנ"ל שמא לא יתקיים ויהי' זנות דהא באמת אינו יודע אם יתקיים ולא שייך סברא הנ"ל. וי"ל דשם יסברו שהי' תנאי להבא ובזה באמת אין תנאי בנשואין כנ"ל. אך מש"ס לקמן משמע דגם בתנאי להבא פליגי דפריך מהריני בועלך ע"מ שירצה אבא

ע"ש וכן ממתני' ע"ש. או י"ל דסבר לכך לא אמרינן אחולי אחלי' כקושית תוס' דלא מהני מחילה בתנאי לשעבר משא"כ התם שיסברו שהי' תנאי להבא ובזה מהני אחולי אחלי' ואין תנאי בנשואין כנ"ל ולא קשה מהריני בועלך דהתם לא שייך אחולי אחלי' ע"ש:

רש"י ז"ל פירש אלא טעמא משום אין אדם כו' אבל לענין כתובה בתנאו קאי. וכ' הר"ן הא דצריך לומר דקאי בתנאי' הא בל"ז ביאה אירוסין עושה ולית לה כתובה וכ' דרש"י מפרש דמשום החזקה הנ"ל מחל התנאי ושפיר הי' לה כתובה והוצרך לומר דלענין זה בתנאי' קאי ע"ש. וקשה דא"כ קשה קושי' הר"ן ז"ל הא עדיין הוי ביאת זנות מטעם כל הפוחת כו' דלא שייך תירוצו דהא כיון דמטעם חזקה דאין אדם כו' מחל התנאי היא נשואה ואעפ"כ קאי בתנאי' לענין כתובה והוי ביאת זנות כנ"ל. והי' אפשר לומר לכאורה למאי דמבואר לעיל בש"ס דעוברת על דת משה אין לה כתובה כגון משמשתו נדה או מאכילתו שאינו מעושר וכן בכל איסור שהכשילתו במה שהוא אינו יודע והיא יודעת הפסידה כתובה ע"ש. וכן בהכשילתו באיסור דרבנן מבואר בפוסקים דג"כ הפסידה כתובתה ע"ש. ותוס' לעיל ד"ה מנא ידע כתבו דאף שביקשה להאכילו איסור והוא ידע ולא אכל ג"כ הפסידה כתובה כיון שהיא בקשה עכ"פ להאכילו ולהכשילו. רק דיכולה לומר דנתכוונה לשחוק ואלו הייתי רוצה לאכול הייתי מונעת אותך ע"ש. וממילא נראה כשהיא סברה על חתיכה שהיא חלב והאכילתו ובאמת נודע אח"כ שהי' שומן מ"מ הפסידה כתובה דהא עכ"פ בקשה להכשילתו דלא שייך סברת תוס' שהי' מונעתו דהא לא מנעה אותו כנ"ל. ושאר פ' כ' דאף בבקשה להאכילו ולא אכל ג"כ הפסידה ע"ש בר"ן ואינה יכולה לטעון כנ"ל. וא"כ לכאורה כאן דאמרינן חזקה אין אדם כו'. אף דנימא דאית לה כתובה מ"מ כיון דביאת זנות הוי עכ"פ איסור דרבנן וא"כ כיון שקדשה ע שאין עלי' נדרים כו' ובעל והוא אינו יודע שסבור דנתקיים התנאי וא"כ היא שיודעת שלא נתקיים יודעת שהיא ביאת זנות וא"כ כשבעל הוי כמשמשתו נדה דהא ג"כ הכשילתו באיסור דרבנן שיבא עלי' ביאת זנות מה שאין הוא יודע והיא יודעת דאין קדושין שלא נתקיים התנאי. וא"כ ממילא אין לה כתובה מטעם עוברת על דת. ואף דקי"ל עוברת על דת צריכה התראה מ"מ ליש פ' דוקא בדת יהודית ובדת משה א"צ התראה ועוד להפ' דהתראה כאן הוא רק שתדע שהוא איסור אבל כשיודעת לא בעי התראה וא"כ כאן דאמרינן חזקה אין אדם כו' וכ' הפ' הטעם משום דמסתמא לא עביד איסורא וע"כ דגם היא יודעת מן הסתם שהוא איסור דגם אצלה צ"ל חזקה הנ"ל דכשהיא לא כיוונה לקדושין ג"כ לא מהני. וכיון דיודעת הפסידה כתובתה גם בלא התראה. וממילא דנימא דאין לה כתובה מטעם הנ"ל דעוברת על דת. ואף שהוא באמת בעל לשם קדושין אף

שלא יתקיים התנאי מ"מ הא היא לא ידעה שיבעול לשם קדושין ורצתה להכשילו והוי כמו שם שלא אכל ולא שייך סברת תוס' ג"כ שהיתה מונעתו כשהי' בא לעשות דהא לא מנעתו ובעל רק שבעל לקדושין והיא לא ידעה והוי כנ"ל בחלב. אך באמת ז"א דכיון דאמרינן חזקה כו' דבעל לקדושין א"כ יודעת היא ג"כ שיבעול לשם קדושין אף שלא יתקיים התנאי ולא בקשה להכשילו כלל דאף שידעה שאין התנאי מקוים מ"מ הא ידעה שיבעל לקדושין כנ"ל ולא יהי' ביאת זנות כלל. והנה בעוברת על דת מבואר בפ' דאם רוצה לקיימה בלא כתובה ג"כ לא הוי ביאת זנות כיון דהחכמים הפסידוה הכתובה וכמו בארוסה דלית לה כתובה מדינא ע"ש כנ"ל. וא"כ מיושב קושי' הנ"ל דכיון דאמרינן מסברא דלענין ממון בתנאי' קאי שלא יהי' כתובה אם יש עלי' נדרים. וא"כ דנימא דלכך הוי ביאת זנות משום כל הפוחת הא אי הוי ביאת זנות א"כ שוב לענין איסור זה דבועל בלא כתובה דכל הפוחת לענין זה הוי שפיר עוברת על דת דבזה הכשילתו כיון שיודעת שיש עלי' נדרים ולענין ממון קאי בתנאי ולא ימחול לענין כתובה ועובר על איסור דכל הפוחת והכשילתו לענין זה האיסור וכמו שמשתו נדה וממילא הפסידה כתובתה מטעם עוברת על דת ושוב לא הוי כלל ביאת זנות כיון שאין לה כתובה מדינא מתקנת חכמים כמו בעוברת על דת. ואף דשוב אינה עוברת על דת כלל. מ"מ איך נימא דלכך הוי ביאת זנות הא אי הוי ביאת זנות הוי עוברת ואין לה כתובה ולא הוי זנות כלל כנ"ל. ושוב אמרינן שפיר דלענין ממון בתנאי' קאי דבשלמא לענין הקדושין שפיר בועל לשם קדושין דאי לא יבעול לקדושין יהי' אסור. משא"כ כאן אם לא ימחול לענין הכתובה שוב תהי' עוברת על דת אם יש עלי' נדרים באמת ולא יהי' לה כתובה מדינא ולא יעשה איסור כלל ושפיר קאי בתנאי' לענין כתובה כנ"ל ויש לדחות קצת:

תוס' ד"ה והא כו'. אין לפרש דמשום חזקה אין אדם כו' מחל לתנאי' קמא דא"כ מאי פריך והא איפלגי חדא זמנא הא לא דמי דשם אין הטעם משום מחיל' רק דקידש בביאה ע"ש. ואינו מובן דהא מ"מ פריך שפיר דכמו דאמרינן חזקה אין אדם כו' ומחל התנאי כמו כן אמרינן החזקה שבעל לקדושין היכא דלא שייך מחילה דמה חילוק כנ"ל. וי"ל דאי ה"א משום מחילה לא מוכח די"ל שהוא רק ספק וממילא לא שייך שבעל לשם קדושין דהוי מקדש בלא עדים דבאמת אין העידי יחוד יודעין מהקידושין רק כיון דאמרינן חזקה אין אדם כו' זה עצמו הוי ידיעת העדים אבל כשהוא ס' שוב הוי מקדש בלא עדים. וגם למ"ש המרדכי הובא בב"ש (סי' ל') בס' קרוב לו כו' כשאין העדים יודעין הוי בלא עדים רק בתרי ותרי ע"ש וכן כאן שהוא ספק להם גוף מעשה הקדושין כנ"ל. רק הכא דאמרינן אחולי אחלי' מחמת החזקה מהני אף שהוא ספק דקי"ל במחילת התנאי אין צריך עדים

מהני אבל לא מוכח מכאן גבי קטנה דלא שייך מחילה י"ל כיון שהיא ספק לא מהני. ולכך פירשו דגם כאן אינו מטעם מחילה והא דקשה מנ"ל לש"ס להקשות דלמא באמת טעמאמשום מחילה. י"ל מחמת קושית הר"ן הנ"ל דאי מחל הוי נשואה ואי לית לה כתובה הוי כל הפוחת ועדיין ביאת זנות כנ"ל. עוד י"ל בדברי תוס' הנ"ל דהא לכאור' מאי פריך והא איפלגי כו' הא באמת התם בקטנה עתה הוי קדושי דרבנן ואינה ביאת זנות כלל. וע"כ הא דשייך החזקה היא משום דכשתמאן אח"כ הוי ביאת זנות למפרע כדאמר שם ביבמות ולכך שייך שפיר החזקה כמו בתנאי דירא שמא לא יתקיים ויהי' זנות כו'. ולכאורה היה אפשר דבתנאי דלהבא שבידו לא שייך חזקה הנ"ל. כמו אם קדשה ע"מ שאעשה דבר פלוני. איך שייך חזקה אין אדם כו' הא הוי בידו לקיימו שלא יהי' זנות כנ"ל. ובאעשה י"ל דעדיין ירא שמא יהי' איזה אונס שלא יעש' אבל להיפוך כשהתנאי הי' שלא אעשה דבר פלוני כאן י"ל דלא שייך חזקה כנ"ל כיון שבידו שלא לעשות כנ"ל ואינו מתירא מביאת זנות כיון שגם אח"כ עדיין בידו כנ"ל. וא"כ לכאורה התם בקדושי קטנה דכל החשש ביאת זנות הוי שמא תמאן אח"כ. א"כ נהי דנגדו שייך החזקה אין אדם כו' דאין בידו שלא תמאן היא ומתכוין לקידושין אבל הא גם אצלה צריך לומר החזקה דאין אדם כו' דאל"ה לא מהני אם גם היא אינה מתכוונת לשם קידושין וצ"ל דודאי גם היא אינה רוצה שיהיה ב"ז וגם היא כוונתה לקידושין. וא"כ במיאן נהי דלגבי דידי' שייך החזקה הנ"ל שאינו בידו כו' אבל לגבי דידה לא שייך החזקה דבידה שלא למאן וי"ל דאין כוונתה לקדושין ולא מהני דהא היא בידה שלא להיות ביאת זנות כשלא תמאן והוי כמו בתנאי הנ"ל. ולא מוכח כלל מתנאי דנדרים או מומין דשם אין בידם כלל כיון שכבר יש עליה נדרים כנ"ל ומתכוונים שניהם לקדושין משום חזקה הנ"ל משא"כ התם במיאן כנ"ל. אך יש לומר דגם בנדרים שייך כנ"ל כיון דקי"ל הלכה אצל חכם כו' מקודשת וא"כ ג"כ הוי בידה גם אחר הביאה שיהי' קדושין למפרע כשתלך אצל חכם ותתיר לה הנדר ושייך ג"כ סברת הנ"ל דלא שייך לגבי דידה החזקה אין אדם כו' דהא בידי' שלא יהי' ביאת זנות וי"ל דלא כיוונה לקידושין ומוכח דגם בכה"ג שייך החזקה דאין אדם כו' דאף שבידה וממיל' פריך שפיר והא איפלגי בה חדא זימנא דגם כאן דמי למיאן ומוכח כנ"ל. וכתבו תוס' שפיר דע"כ הפי' חזקה אין אדם כו' דבעל לקידושין דאי נימא דמטעם חזקה מחל התנאי מאי פריך הא איפלגי כו' הא לא דמי די"ל שפיר סברא הנ"ל דבמיאן כיון שבידה שלא למאן אין כונת' לקדושין ולא מהני ולא שייך כנ"ל דגם כאן בידה להתיר הנדר ז"א דכאן הוי הטעם דמחל לתנאו ובזה מהני אף שאין היא רוצית דבע"כ מהני מחילתו כיון שהיא לטובתו כמבואר בפ' וא"כ לגבי דידי' שאין בידו

שתתיר לה הנדר שפיר אמרינן החזקה כנ"ל שמחל ואף שאצלה בידה ואינה רוצה מ"מ מהני משא"כ בקטנה דצריך להיות הביאה לקידושין ובעינן שתתכוין היא ג"כ ואצלה בידה ולא מהני כנ"ל ומיושב שכ' תוס' שפיר דלא הוי קשה כנ"ל וע"כ דגם כאן הטעם דהביאה לשם קדושין כנ"ל:

ואף דלכאורה קשה הא בבעל קי"ל דאינה יכולה למאן עכ"פ מדרבנן וא"כ איך הוי ביאת זנות בקטנה כו' משום שמא תמאן הא עכ"פ לא תוכל למאן מדרבנן וכמ"ש רש"י ז"ל. ולהסוברים כר"י דאפילו בנה מורכב על כתפה ממאנת וכמ"ש תוס' א"ש. אבל אי סבר כמתני' קשה כנ"ל באמת למה סבר רב דבעל לקדושין משום חזקה הנ"ל הא ודאי דבקדושי דרבנן לא הוי ביאת זנות דהא אמר להדיא בש"ס יבמות ק"ז דלכך לב"ש אין נשואה ממאנת דאי תוכל למאן לא נסבי לה כדי שלא יהי' ביאת זנות וחופה דאיסורא וב"ה פליגי ע"ש אבל מבואר עכ"פ דהיכא דאינה יכולה למאן לא הוי ביאת זנות ע"ש. וא"כ כיון דבבעל קי"ל שאין יכולה למאן איך שייך החזקה בביאה הא לא יהי' כלל ביאת זנות כנ"ל:

ונראה די"ל כיון דלרב כל הטעם דאינה יכולה למאן אחר הביאה הוא משום שבעל כבר לשם קידושין משום החזקה דאין אדם כו' וא"כ א"ש דאיך נימא דלא הוי קדושין דלא שייך החזקה משום שלא תוכל למאן הא אי נימא דליכא החזקה שוב תוכל למאן גם אחר הביאה כיון שלא בעל לקידושין וממילא הוי ביאת זנות ושייך שפיר החזקה ובעל לקדושין דאם לא יבעול לקדושין שפיר תוכל אח"כ למאן ויהי' זנות כנ"ל וסבר שפיר חזקה הנ"ל וי"ל טעמא דשמואל דפליג באמת כנ"ל דסבר דגם בלא טעם הנ"ל אין גדולה ממאנת מדרבנן כמ"ש רש"י ז"ל. וא"כ שוב לא אמרינן כלל דבעל לשם קדושין דלא שייך החזקה דאף אם לא יבעול לקדושין יהי' עכ"פ קדושין דרבנן שלא יועיל מיאון ולא הוי ביאת זנות כנ"ל. ומיושב הצריכתא דאמר ביבמות דליכא ביאת זנות לשמואל משום דהוי קדושין דרבנן ע"ש משא"כ לרב שייך שפיר החזקה כנ"ל וא"ש:

תוס' והא איפליגי כו'. הקשו דלמא הוי קדושי ספק אם בעל לקדושין כו'. צ"ל דהתוס' לא ס"ל כהמרדכי לגבי ספק קרוב לה שפ' דלא הוי אפילו ספק כיון שאין העדים יודעים דבר ברור הוי מקדש בלא עדים ע"ש. וגם כאן לא היה אפילו ספק. רק סוברים כיון שהספק הוי גם להעדים אם מקודשת הוי שפיר קדושין בעדים כנ"ל. וי"ל דטעם המרדכי הוא למ"ש הרמב"ם דספיקא דאורייתא מה"ת לקולא רק מדרבנן לחומרא והטעם שהחמירו חכמים בס' איסור דמ"מ שמא הוא איסור ואם הוא איסור עושה באמת איסור בשוגג. משא"כ בקידושין דכיון דמה"ת לקולא בספק אין יודעים העדים מקדושין כלל והוי

מקדש בלא עדים וממילא אף אם היה באמת קרוב לה לא הוי קדושין כיון שהעדים אין יודעים ואין אצלם קדושין כיון דמה"ת לקולא בספק כנ"ל. וא"כ למה יחמירו חכמים בזה כיון דאם לא יחמירו אין חשש איסור כלל אף שבאמת מקודשת. ולכך פ' המרדכי דלא הוי קדושין כלל כשהעדים מסופקין כנ"ל אבל לשיטת תוס' דספיקא מה"ת לחומרא א"כ כיון שהספק הוא גם להעדים א"כ יודעין הם שהיא מקודשת מספק מה"ת ולא הוי כלל מקדש בלא עדים כנ"ל:

תוס' ד"ה ושמואל כו' ואיסורא לא עביד דר"ג סבר אין זיקה. מבואר בדברי תוס' בהיתה נדה וכה"ג שיש איסור לא אמרינן חזקה אין אדם כו' ובועל לקדושין. ואף דאיסורא דעביד עביד ויעשה ב' איסורים כנ"ל. דגם כאן למה להו דאין זיקה הא אף אי יש איסור לא יתוקן במה שלא יבעול לקדושין וע"כ כנ"ל. ויש לדחות דדוקא לשמואל כתבו כן דלא סבר החזקה דאין אדם כו' רק התם כדי לדחות יבמתו ואם הי' איסור לא הי' מהני כנ"ל משא"כ לדידן דאמרינן חזקה י"ל דגם ביש איסור שייך כנ"ל. ובאמת כאן להיפוך אי יבעול לשם קידושין אינו איסור דהוי מקדש אחות יבמתו דנפטר' יבמתו דפקע זיקה ואינו אחות זקוקתו כלל כנ"ל אבל אי אינו בועל לשם קדושין עדיין היא אחות זקוקתו כנ"ל:

גמרא א"ה קדשה סתם כו'. מ"ש כתובה דלא בעי דאמר א"א בנדרנית גט נמי לא תבעי ואמר רבה צריכה. גט מדבריהם כו' תנא ספוקא מספקא ליה גבי איסורא לחומרא גבי ממונא לקולא כו'. ותמוה מאי פריך הא פשיטא דאין ראי' מגט להוציא ממון וצריכה גטמספק משא"כ ממון כנ"ל. ועוד למה הוצרך לשנויי גט מדבריהם ולא מה"ת מספק. ועוד למה אמר תנא ספוקי כו' ולא אמר כמו כל הספיקות שהוא ספק אי הקפיד אי לא והי' אפשר למ"ש הר"ן ז"ל קדושין דאמר ס' וחיישינן מדרבנן וכ' דבכל ס' קדושין מה"ת מוקמינן אחזקת פנויה רק מדרבנן בעי גט ע"ש. וי"ל דכך הי' קושית הש"ס מ"ש כתובה כו' וע"כ דהוי ספק עכ"פ א"כ גט נמי לא תיבעי דמוקמינן לה אחזקת פנוי' ומשני צריכה גט מדבריהם והיינו דהא עכ"פ מדרבנן לא מוקמינן אחזקה וצריכה גט כנ"ל. וג"כ משני תנא מספקא לי' למ"ש הפ' דבספיקא דדינא לא מוקמינן אחזקת פנוי' והוי ספיקא דאורייתא דבשביל החזקה לא נפשוט הדין ע"ש. ולכך משני דתנא מספקא ליה בדינא על כל סתם ב"א אי הוי זה קפידא בסתם או לא ולא מהני אף שהוא הקפיד והוי ספק בדין ושוב לא מהני החזקת פנוי' וצריכה גט גם מה"ת כיון שהוא ס' בדין כנ"ל ואעפ"כ לית לה כתובה כיון שהוא ספק כנ"ל והוצרך לומר תנא כו'. או י"ל הא דאמר תנא מספקא לי' כו'. דהא לכאורה בקדשה סתם אף שבאמת מקפיד הא הוי דברים

שבלב ואינם דברים כיון שלא התנה וצ"ל כיון דודאי מקפידין הוי אומדנא דמוכח והוי דברים וא"כ עכשיו דנימא שהוא ספק אי מקפיד אי לא א"כ שוב גם ס' לא הוי כיון דליכא אומדנא דמוכח שמקפיד שוב הוי דברים שבלב כיון שלא פירש ואף שמקפיד לא מהני ואית לה ג"כ כתובה ופריך שפיר מ"ש כתובה דלא כו' ע"כ שהוא ודאי שמקפיד ומוכח כנ"ל וממילא גט נמי לא תבעי. ומשני באמת אינה צריכה גט רק מדבריה' עוד משני תנא ספוקי מספקא ליה. והיינו דבזה עצמו מסופק אם סתם בני אדם מקפידין או לא כמ"ש רש"י ז"ל וא"כ זה עצמו הספק אם הוי אומדנא דמוכח או לא דאם סתם ב"א מקפידין הוי אומדנא כנ"ל ושפיר צריכה גט ולית לה כתובה כנ"ל וא"ש דאף שהוא ספ' לא הוי כלל דברים שבלב כיון שהספק אי הוי אומדנא כנ"ל ושפיר הוצרך לשנויי דוקא דתנא ספוקא מספקא ליה ולא שהספק עלי' דא"כ לא הי' מהני כלל כנ"ל:

עוד י"ל דקושית הש"ס מדתני תצא שלא בכתובה משמע דגיטא בעי מטעם ודאי לא מספק דאי מספ' הוי ליה למיתני מקודשת מספ' והי' יודעין ממילא דאין לה כתובה ומדתני כנ"ל משמע רק כתובה לית לה כנ"ל ופריך שפיר אי הכי היינו דבשלמא לרב דאמרינן חזקה אין אדם כו' שפיר צריכה גט בוודאי דהא בעל לקידושין ומקודשת ודאי וכתובה לית לה דהוי ארוסה כנ"ל משא"כ אי לא אמרינן חזקה כנ"ל. וי"ל דמשני ספוקי מספקא כו' דהא לכאורה קשה מאי פריך לשמואל הא גם שמואל מודה גבי נתגרשה ולנה עמו כו' דאמרינן חזקה אין אדם כו' רק כאן משום דאתנאי קמא סמיך וכמ"ש רש"י ז"ל כיון שהתנה ממינסבא ליה סבור שודאי אין עלי' נדר כנ"ל וא"כ י"ל דבקדשה וכנסה סתם דלא שייך דסמיך אתנאי' שפיר מודה דאמרינן חזקה הנ"ל ובעל לקדושין וצריכה גט בודאי ולא כתובה כנ"ל ומאי פריך. אך י"ל כיון דנימא דגם בסתם ודאי מקפיד אנדרים ומומין והוי כאלו התנה ממילא שייך גם בסתם אתנאי קא סמיך דסבור הואיל ומינסבא ליה ודאי אין עליה נדרים דהא יודעת שודאי מקפיד כנ"ל ופריך שפיר. ומשני שפיר דמספקא ליה. וממילא לא שייך אתנאי' סמיך דאין ראי' ממה שנשאת לו כלל דיכול להיות שסוברת שאינו מקפיד כיון שאינו ודאי שמקפידין כנ"ל. וממילא אף אי באמת מקפיד מ"מ שוב בעל לשם קידושין מטעם חזק' אין אדם דלא שייך אתנאי' סמיך ושפיר צריכה גט בודאי כנ"ל:

עוד י"ל דקושית הש"ס הי' דמשמע תצא שלא בכתובה שבוודאי אין לה כתובה לא מטעם ספק דאי מספק עכ"פ מהני תפיסה ופריך א"ה דלית לה כתובה וע"כ דודאי מקפיד א"כ גיטא נמי לא תיבעי כו' דבשלמא לרב אמרינן דודאי מקפיד רק שבעל לקדושין והוי ארוסה ולית לה כתובה בודאי משא"כ לשמואל ע"כ הוי ספק אי מקפיד

ופריך כנ"ל. ומשני שפיר דהוי ספק. ולמ"ש הר"ן דהא דלא הוי ביאת זנות משום כל הפוחת כו' היינו משום דדוקא בנשואה אבל בארוסה שלא תיקנו לה כלל כתובה לא הוי ביאת זנות ע"ש. וא"כ כאן כיון שהוא ספק אי מקפיד אי לא. א"כ י"ל כיון דהיכא דלא שייך אתנאי' סמיך מודה שמואל דאמרינן חזקה אין אדם כו'. וא"כ י"ל דעל זה עצמו החזקה שודאי מקפיד כיון שבעל דאי באמת אינו מקפיד וא"כ הקדושין הראשונים קיימין ושוב הוי נשוא' עכשיו כשבעל ואית לה כתובה מדינא ואעפ"כ לית לה כתובה מספק שמא מקפיד ושוב הוי ביאת זנות מטעם כל הפוחת כו' כיון דמדינא אית לה כתובה ואעפ"כ לא תוכל לגבות מספק הוי ביאת זנות כנ"ל. וא"כ יש על זה החזקה דכיון שבעל ודאי מקפיד ובעל לשם קדושין ואינה אלא ארוסה ולית לה כתובה בודאי ולא מהני תפיסה כלל ומשני שפיר כיון דספוקי מספקא לי' וגבי ממונא לקולא ולא תוכל לגבות ממילא שוב גם ספק לא הוי ובודאי אין לה כתובה משום חזקה כנ"ל. או י"ל דבאמת מודה שמואל בסתם דאמרינן חזקה הנ"ל כיון דליכא תנאה רק דקושי' הש"ס הי' כיון שהוא ספק אם מקפיד ואם באמת אינו מקפיד לא בעל כלל לשם קדושין. ושוב אף שבעל לקידושין הוי מקדש בלא עדים כמ"ש לעיל. ומשני דתנא מספקא ליה והוי ספיקא דדינא ולא שייך מ"ש המרדכי דבספ' הנ"ל לא הוי מקדש בלא עדים כיון שאינו הספק על המעשה כמ"ש הפ' שם ע"ש. ויש לדחות:

דף עד.

המקדש במלוה ובעל. ופירש"י ז"ל שמחל לה המלוה והקשו תוס' ע"ש וחילקו בין הנאת מחילת מלוה ע"ש. ועדיין קשה מי הכריחו לרש"י לפרש כן ולא בפשיטות כמו כל מקדש במלוה דהיינו בגוף המלוה כמ"ש תוס'. וי"ל דהא קשה באמת כמ"ש לעיל למאי דאמר בב"ק דלכך לא הוי עידי קדושין ועידי ביאה חצי דבר משום דעידי קידושין לא צריכי לעידי ביאה דבר שלם קרינן בי'. ופי' הבעה"מ דקושי' הש"ס היא על העידי ביאה לעשותה נשואה ככל הנשים ע"ש. וא"כ כאן בהנך מקדש ע"ת ובעל או במלוה ובעל קשה קושית הש"ס דהוי חצי דבר וכאן העידי קדושין בלא העידי ביאה לא מהני כלום דבלא בעל אינה צריכה גט. ודוחק לומר דדוקא איירי שהעידי קדושין הן עצמם העידי ביאה דזה דוחק דגם התם בב"ק לא בעי הש"ס לאוקמי בכה"ג כנ"ל. ובשלמא במקדש ע"ת י"ל כמ"ש הרי"ף ז"ל שם גבי שני חזקה כיון דכת א' מועלת שאם לא יבואו השני' יצטרך להחזיר הפירות שאכל דהדרא ארעא והדרי פירי שוב לא הוי חצי דבר ע"ש. וגם כאן במקדש ע"ת מועילים דבלא עידי הביאה תצטרך להחזיר הכסף קדושין שקיבלה

והוי דבר שלם כמו התם לענין פירות או דבתנאי כיון דמהני מחילה מועיל עדותם שאם ימחול יהי' הקידושין וממילא אף שלא מחל מהני כנ"ל וכן במקדש בפחות מש"פ כיון דמקודשת מספ' שמא שוה פרוטה במדי שוב מועיל להיות קדושי ספ' ממילא הוי דבר שלם ושוב הוי קדושי ודאי בבעל כנ"ל. אבל במקדש במלוה ובעל קשה כנ"ל דאין עידי קדושין מועיל לשום דבר דכאן לא שייך שמועיל שתצטרך להחזיר הכסף קדושין דהא אדרבה בלא עדותם ודאי היתה צריכה לשלם המלוה כיון שאינו נותן לה עתה שום דבר והכסף קדושין הוא המלוה כנ"ל:

ולכך י"ל שפירש"י ז"ל שמחל לה המלוה ואח"כ קדשה במחילת מלוה וי"ל דאף שלא הוי קדושין מ"מ הוי המחילה כיון שמחל סתם מוקדם ואינה צריכה להחזיר וממילא מועיל עדותם להיפך שלא תצטרך להחזיר המלוה עוד די"ל מטעם אדם יודע דבמלוה לא הוי קידושין ונתן לשם מתנה וא"צ להחזיר ולא הוי חצי דבר כנ"ל. אבל אם נפרש שלא מחל וקדש במלוה ואי לא הוי קדושין שוב צריכה לשלם ואינו מועיל כלום עדות הקידושין לחוד כנ"ל רק במחילה פי' שפיר שמחל בין שתהיה מקודשת או לא ובאמת אינה מקודשת דאין כאן הנאה מחודשת ע"י הקדושין דגם אם לא תתקדש כבר אינה חייבת שנמחל המלוה. ולכך מועיל עדות עידי הקדושין שאינה חייבת לשלם כנ"ל. ומיושב קושית תוס' דאף דקי"ל במחילת מלוה מקודשת היינו כשמוחל רק שתהי' מקודשת ומגיע לה ההנאה רק ע"י הקדושין דאי לא תהיה מקודשת לא יהי' מחילה משא"כ במוחל ב"כ וב"כ כנ"ל:

דף עה.

רבא אמר הכא באשה חשובה עסקינן דאמר לא ניחא לי דאיתסר בקרובותיה. לכאורה אינו מובן כיון שנתקיים התנאי שהלכה לחכם והתירה איך שייך לא ניחא ליה כו' הא קדשה על דעת כן שיהי' אסור בקרובותי' וי"ל דהפשט הוא דאף שנתקיים התנאי מ"מ הטעם הוא כמ"ש תוס' ד"ה חכם דהתנאי היה אם יקפיד ואם היה מקפיד לא היה מהני אף דעוקר הנדר מעיקרו רק בנדרים אין קפידא אם התירו חכם ע"ש. ולכך כאן אף שהתירו מ"מ יש קפידא כיון שרואה שהיא נדרנית שמא תדור אח"כ תחתיו. ואף שיוכל להפר לה כשישמע מ"מ שמא לא יפר. ועוד דהתוס' כתבו דאם לא היה החכם עוקר הנדר מעיקרו היה קפידא משום העונש שעד ההתרה רק דעוקר ע"ש. וא"כ הבעל דמיגז גייז ואינו עוקר למפרע שוב יש קפידא אף שיפר לה על העונש שעד ההפרה אם תידור תחתיו רק דבשאר נשים אין קפידא שמא תידור תחתיו דבאמת יגרשה אם תידור ומאי

איכפת ליה שיבטל הקדושין בשביל זה כיון שעתה אין עליה נדרים. אבל באשה חשובה משני שפיר דהוא קפידא כנ"ל שמא תידור תחתיו ואף שיגרשה יהי' נאסר בקרובותיה ולכך רוצה שלא יהי' קדושין כנ"ל דהוי קפיד' אף שהתירו חכם. או י"ל דהקפידא הוי שמא תהיה נודרת על דעת רבים באופן שלא יוכל להתיר לה. ובזה מיושב מאי דקשה לכאורה למה לא אמר לא ניחא ליה למיתב לה כתובה דזה שייך אף באשה שאינה חשובה דעכ"פ אם יגרשה יתחייב ליתן לה כתובה. ולמ"ש א"ש דכל החשש שמא תידור ע"ד רבים שלא יוכל להפר לה ואז הדין דתצא שלא בכתובה כשאומר אי אפשי באשה נדרנית כמבואר בש"ס לעיל דכאן לא שייך הוא נתן אצבע ב"ש דכיון שלא יוכל להפר כנ"ל. ואם תידור שיוכל להפר אזי יפר לה באמת ולכך דוקא בחשובה כנ"ל. אך קשה מאי פריך מסיפא דתני אבל הוא שהלך לחכם והתירו מקודשת ופריך דבאדם חשוב תימא ג"כ לא ניחא לה ליתסור בקרוביו ע"ש. ולהנ"ל קשה מאי חילוק נגד' בין הוא חשוב או לא אם הוי קפידא שמא ידור עוד ולא יתיר לה א"כ גם באינו חשוב הוי קפידא דלא תוכל לכופו לגרשה אם ידור. ואפשר דיכולה לומר מאוס עלי דכופין אותו לגרשה וכשידור תוכל לומר מאוס עלי רק באדם חשוב הוי קפידא דלא ניחא לה לאסור בקרוביו כנ"ל. וקצת ראי' מכאן להפ' דכופין באומרת מאוס עלי כנ"ל:

יש להסתפק בתנאי שלה דאין עליו נדרים. איזהו נדרים מבטלין הקדושין דהא גבי דידה דוקא אמר באלו ג' שלא תאכל בשר כו' שלא תתקשט. וגבי דידיה גם אלו לא מיקרי עינוי נפש. או י"ל להיפוך דוקא אצלה שיש נדרי עינוי נפש אמרינן מסתמא היה כוונתו רק על אלו משא"כ אצלו שאין חילוק שוב נכללים כל הנדרים כנ"ל:

תוס' ד"ה חכם כו' ודוקא בלא נודע אבל אם נודע קודם שהתירו לא מהני התירו אח"כ ולכך תני סתם במתני' אינה מקודשת. והקשו הראשונים ז"ל הא בירושלמי פליגי חד אמר אסורה לינשא בלא גט דחיישינן שמא תלך לחכם אח"כ ויתיר לה ונמצאת א"א למפרע וחד אמר מותרת לישנא בלא גט דלא חיישינן שתקלקל עצמה. וא"כ מוכח להדיא דעכ"פ לכ"ע מהני התרת חכם אף אחר שנשאת ונודע לו ע"ש בראש"ש ור"ן ז"ל ונראה דיש לישב דהא רבא אמר דבאשה חשובה לא מהני התרת חכם משום דלא ניחא לי' למיתסר בקרובו'. ולכאורה הא בכל דוכתי הוי זה חוב אף באינה חשובה מה שנאסר בקרובותי'. וכן מ"ט דפליגי ארבא. אך הטעם פשוט דאיך נימא שהי' הקפידא אף על אותן הנדרים שהחכם יתיר לה משום דאינו רוצה לאסור בקרובותי' הא קדשה אדעתא דהכי שאם אין עלי' נדרים מקדשה ורוצה להיות אסור בקרובות'. וכמ"ש לעיל. דממ"נ מאי איכפת לי' אם יתיר לה החכם א"כ באמת נתקיים התנאי ורוצה ליאסור. ואם לא

יתיר באמת לא תהי' מקודשת ולא יאסור כנ"ל רק באשה חשובה חייש לחשש רחוק שתידור תחתיו ולא יפר לה כנ"ל משא"כ באינה חשובה. וכן מאן דפליג ארבא הוא מטעם הנ"ל אף בחשובה כנ"ל. אמנם לכאורה אי נימא כמ"ד בירושלמי דאסורה לינשא בלא גט משום שמא יתיר לה החכם וצריכה גט אף קודם שהתירו. שוב י"ל דלא מהני כלל התרת חכם אף באינה חשובה דשייך שפיר לא ניחא לי' ליאסור בקרובו'. באמת בודאי הי' דעתו גם על אותן הנדרים שיתיר לה החכם דאם לא יקפיד על זה ממילא גם אם לא תתיר לה יצטרך ליתן גט ויהי' נאסר בקרובותי' אף שיש עלי' נדרים שאינו מתיר לה וע"ז לא נתרצה שכשלא נתקיים התנאי יהי' אסור בקרובותי' ושייך שפיר לא ניחא לי' כו' כיון דצריכה גט משום שמא יתיר לה כנ"ל וא"כ קשה לכאורה איך נימא דלכך צריכה גט קודם התרה משום שמא יתיר לה הא אם צריכה גט שוב לא יועיל כלל ההתרה אח"כ ושוב אינה צריכה גט עכשיו דלא שייך החשש כנ"ל. אך מ"מ א"ש דלכך צריכה גט למ"ד הנ"ל דאיך נימא דהדין יהי' שאינה צריכה גט א"כ שוב יהי' מהני התרת החכם דלא שייך לא ניחא לי' כו' ושוב יהי' שייך החשש שמא תתיר לה וממילא פסק שפיר דצריכה גט דאי אפשר לפסוק שאינה צריכה גט מטעם הנ"ל. וממילא עכשיו דצריכה גט מדרבנן מחשש הנ"ל שוב אינה מועיל ההתרה אח"כ שתהי' מקודשת מדאורייתא למפרע דהא שייך לא ניחא לי' למיתסר כנ"ל. ולמ"ד דמותרת לינשא בלא גט י"ל דהא כיון דמאי דמותרת היינו דבודאי לא תקלקל עצמה שתתיר לה כנ"ל. וא"כ עכ"פ הוא אסור בקרובותי' דלענין שישא הוא קרובותי' שייך שפיר החשש שמא תתיר לה דלא תקלקל עצמה אם לא נישאת וכשתתיר לה נשא הוא ערוה למפרע וא"כ כיון שאסור בקרובותי' מחשש הנ"ל שוב לא מהני התרת החכם אח"כ דמ"מ שייך לא ניחא לי'. ואף דאי לא יועיל ההתרה א"כ מותר בקרובו' מ"מ לא אפשר לפסוק שמותר דאז יהי' שייך החשש ולכך אסור וממילא לא יועיל ההתרה. וכתבו תוס' שפיר דביודע קודם שהתירו לא מהני. ואין ראי' מירושלמי הנ"ל דלמ"ד מותרת באמת לא מהני התרה כנ"ל וכן למ"ד אסורה ג"כ עכשיו דאסורה שוב לא מועיל להיות קדושין למפרעכנ"ל רק מדרבנן צריכה גט והוא אסור בקרובותי' וכמו קודם ההתרה כנ"ל. אך תוס' בעצמם כתבו הטעם שמקפיד שיהי' סבר שאינם בני התרה ע"ש ומ"מ יש לפרש כנ"ל. ודוקא בנודע דההתירו קודם שנודע לא שייך טעם הנ"ל:

ב"ש כ' בשם הש"ג דגם באשה שאינה חשובה הוי ספק ותמה ע"ש. וי"ל דדוקא לדינא דש"ס דיכול לגרש בע"כ יש חילוק דבחשובה שייך לא ניחא לי' כו' משא"כ באינה חשובה אף אם תידור תחתיו יוכל לגרשה בע"כ. משא"כ עכשיו אחר תקנת ר"ג שאינו

יכול לגרש בע"כ כו' גם באינה חשובה הוי ספק כמו בחשובה דמקפיד אף שמתיר לה מ"מ שמא תידור תחתיו ולא יוכל לגרשה בע"כ. אך הא חזינן דגם גבי דידי' אמר בש"ס סברא הנ"ל:

הטור כ' מקודם דהיכא שאמר ע"מ שאין עליך כל נדר אפילו נדרה על חרובין אינה מקודשת ואח"כ כ' הדין דהתירו החכם ובאשה חשובה דהוי ספק ע"ש. ולכאורה אינו מוכח מש"ס די"ל דהא לכאורה גם באינה חשובה שייך לא ניחא לי ליתן לה כתובה וי"ל כמ"ש לעיל דממ"נ אם תידור נדר שיוכל להפר באמת יפר לה ואי תידור ע"ד רבים שלא יוכל להפר אזי תצא שלא בכתובה ולכך לא הוי קפידא. אך לכאורה למ"ש תוס' לעיל דדוקא כשנדרה נדרים שיש בהם עינוי נפש תצא שלא בכתובה אבל נדרים שאין בהם עינוי נפש צריך ליתן לה כתובות ע"ש לעיל תוס' ד"ה ואם אמר כו' דדוקא נדרה ואינה מקיימת בשאר נדרים תצא שלא בכתובה אבל מקיימת דוקא ביש בהם עינוי כו'. וא"כ לכאורה כאן גם באינה חשובה שייך כיון שהיא נדרנית שמא תידור תחתיו במאי שאינו עינוי נפש ולא יוכל להפר ואעפ"כ יצטרך ליתן לה כתובה ושייך לא ניחא לי' כו'. אך ז"א דהא בש"ס אייריי דוקא שהתנה בג' נדרים שלא תאכל בשר כו' א"כ אינו מקפיד באמת רק על נדרי עינוי נפש א"כ איך נימא דהוי קפידא שמא תידור מה שאין בו עינוי נפש הא זה לא איכפת לי' ואף אם הי' עלי' עכשיו נדרים שאין ע"נ היתה מקודשת ולכך באינה חשובה מהני כנ"ל. אמנם בטור הנ"ל בהתנה שאין עלי' כל נדר דאף שאר נדרים בכלל א"כ שוב י"ל דגם באינה חשובה לא מהני התירו חכם דמ"מ שייך לא ניחא לי' ליתן לה כתובה כיון שהיא נדרנית שמא תידור תחתיו מה שאין בהם ע"נ ולא יוכל להפר ויצטרך ליתן לה כתובה ובאמת הוא מקפיד גם על אותן נדרים כיון שהתנה כנ"ל. והי' אפשר לישב בזה שג' הנ"ל דגם באינה חשובה הוי ספק אייריי באמר כל נדר והוי ספק מטעם הנ"ל כמו בחשובה. אך בטור קשה דמהש"ס אין ראי' דאייריי באלו ג' אמרו כו' ע"ש. ואפשר דדוקא בלא התנה אינו יכול לומר אי אפשי באשה נדרנית בנדרים שאין בהם עינוי נפש ולהוציאה בלא כתובה כיון דהוי מידי דלא קפדי בי' אינשי אינו יכול לומר שמקפיד הוא. אבל כאן כשהתנה שאין עלי' כל נדר וגילה דעתו קודם הקדושין שמקפיד גם על שאר נדרים אז ממילא גם אם תידור תחתיו נדרים שאין בהם עינוי נפש ג"כ תצא שלא בכתובה דיכול לומר אי אפשי כו' כנ"ל:

בב"ש ס"ק י"א כ' בסוף דא"ל כיון דהיא אומרת אחר אירוסין נולדו הוי כאומרת קדשתני וצריכה גט די"ל הכא גרע טפי דאמרינן כאן נמצא כאן הי' ומוכח דמשקרת כו' ע"ש והיא תמוה דודאי היכא דשווי' אנפשה חתיכא דאיסורא לא מהני אף שעדים אומרים

להיפך דהודאת בע"ד כק' עדים ומאי מהני החזקה נגדה וכמבואר בי"ד ה"ש לא תקנה בהמה זו כי לא שחטתי' ע"ש:

דף פג.

הכותב כו' דו"ד אין לי בנכסיך כו' שאם מכרה ונתנה קיים כו'. ואמר בגמ' משום יד בעה"ש עה"ת אמרינן דסילק נפשי' רק ממכירה כו'. ותמוה למאי שפירש"י ותוס' לעיל פ' האשה (ע"ח) דמתני' כתנאי דאמרו לו דנכסים שנפלו משנתארסה לא מהני מכירתה ואמר התם דאף אי ליתא לתקנת אושא מ"מ בחיי' ולפירות אין יכולה למכור דהא אינה שלה. וא"צ לתקנת אושא רק לענין שאם מכרה הגוף שהי' ראוי להועיל שלא ירשנה כשאר מוריש שמכר בחייו ע"ז תקנת אושא שמוציא מיד לקוחות משא"כ בחיי' לפירות. וכאן בכותב דו"ד מהני אם מכרה בחיי' לפירות ג"כ שאינו אוכל פירות עוד וכן פירש"י לקמן ומוכח בש"ס דפריך ואימא מירושה ומשני ירושה שכיח כו'. ואי מיירי רק מתקנת אושא א"כ כשסילק עצמו מירושה ממילא ליכא תקנת אושא ג"כ ומהני מכירתה הגוף על לאחר מיתה כיון שאינה יורשה ולא הוצרך לשנוי' דירושה שכיח כו'. וע"כ דמיירי גם ממכירתה מיד ולפירות. וכן מבואר בפוסקים. וא"כ אינו מובן כלל איך שייך בזה יד בעה"ש עה"ת שלא סילק מפירות רק ממכירה הא אין המכירה זכות מיוחד לבעל רק ממילא כיון שהפירות שלו אין יכולה למכור מה שאינו שלה וא"כ כיון שלא סילק נפשי' מהפירות ועדיין הם שלו ממילא איך תוכל למכור ואם נאמר דסילק נפשי' כשתמכור וכדאמר ריש המפקיד לכשתגנב כו' סמוך כו' קנוי' לך כו'. כן אף שהוא שלו מ"מ מסלק עצמו כשתמכור והי' אז בשעת מכירה נעשה שלה או רגע קודם ולכך תועיל מכירתה. אך זה שפיר אם הי' מפרש כן אבל כשאומר סתם דו"ד כו' בנכסיך נאמר שעד המכירה יהי' שלו ומשעת מכירה מסתלק אין לזה שום טעם שיהי' הפי' כן בלשון דו"ד אין לי בנכסיך מאי פסקא שמקצת זכות שלו וממכירה ואילך שלה כיון שהוא דבר אחד:

ונראה הטעם פשוט דלכאורה מ"ט דמ"ד בנכסים שנפלה באירוסין ונשאת שמועיל מכירתה בחיי' לפירות הא אינה שלה כנ"ל. ונראה טעם מחלוקותם דהא פירות דקל הוי דשלב"ל שא"י להקנות לדידן ודקל לפירותיו מהני. ותקנת פירות שתיקנו חכמים לבעל י"ל דהי' התקנה רק הפירות שיזכה בכל עת שיהי' הפירות וחכמים שפיר יכולין לתקן ולהקנות לו הפירות דהא כתובות ב"ד מהני אף לנולדים שהוא לדבר שלב"ל דכך הי' התקנה ע"ש ב"ב פ' מ"ש (ד' קל"א ע"א). אבל אין לו קנין בגוף הקרקע לפירות כלל רק הפירות וכמו לר"מ שאדם מקנה דבר שלב"ל וקנה הפירות כשבאיסלעולם כן קנין הבעל

בתקנת חכמים גם לרבנן כנ"ל. וא"כ שפיר הי' מועיל מכירתה שכשמוכרת הקרקע בחיי' לגמרי שוב אין לו פירות דשפיר יכולה למכור דעדיין אין לו כלום בגוף הקרקע וכשבאים הפירות לעולם הם בקרקע של הלוקח ואיך יזכה הא לא תיקנו לו פירות רק בקרקע שלה וכמו מוכר פירות דקל לר"מ שחל כשבא לעולם ומכר מקודם הדקל לאחר שאין לו ללוקח הפירות כלום. וכדאמר בקדושין (ד' ע"ח ע"ב) ותנאי דאמרו לו דאינו מועיל מכירתה סברי דהתקנה הי' שיזכה בקרקע לפירותי' א"כ מיד בשעת נשואין זוכה בדקל לפירותיו ושוב אין מכירתה כלום דהקרקע לפירות שלו ואין יכולה למכור דבר שאינה שלה. וכן לשון הש"ס לעיל (ד' פ' ע"א) בעל שמכר קרקע לפירות מהו מה דקני אקני כו' דמשמע שקנין שלו דקל לפירותיו ע"ש. אך אין הוכחה די"ל דהיינו דמבעיא ליה שם א"ד כי תקינו לי' רבנן פירות לבעל משום רווח ביתא אבל לזבוני לא כו' היינו דלמא תקינו לי' רק הפירות אבל לא הקרקע לפירותי' כנ"ל. וא"כ שפיר מחלוקת תנאים הנ"ל לאמרו לו ולרבותינו שחזרו ונמנו כו' קנין שלו קרקע לפירותי' וממילא לא מהני מכירתה כנ"ל:

וא"כ מיושב כאן בכתב דו"ד א"ל בנכסיך כו' אמרינן יד בעה"ש עה"ת שסילק עצמו רק מזכות זה של גוף הקרקע לפירות אבל קנין הפירות מצד עצמם עדיין יש לו וכשבאים לעולם זוכה בהם וכנ"ל. ולכך שפיר אוכל פירות דזוכה בהם כנ"ל. ומ"מ מכרה ונתנה קיים דשוב כיון שאין לו בקרקע לפירות מהני מכירתה דשוב כשבאים לעולם אינו זוכה בהם דכבר הקרקע של לוקח ויכולה למכור מקודם וכמו להנך תנאי הנ"ל. וכן שינויא דר' אשי שפיר מדוקדק בנכסיך ולא בפירותיהן כו' דהיינו שהסילוק מהזכות שיש לו בגוף הנכסים לפירות אבל זכות הפירות בעצמם כשבאים לעולם לא סילק ומהני המכירה כנ"ל:

ומיושב תמיהת תוס' למה אינה מוכרת לכתחלה לר"א ע"ש ולהנ"ל א"ש דאסורה להפקיע זכותו בפירות אף דעדיין אינם שלו עד שיבואו וכמו להנך תנאי דאסורה מה"ט למכור בנכסים שמן אירוסין ורק דיעבד מהני כו' משום דתפקיע זכותו בפירות כנ"ל וכמו באחריך לפלוני דאין לשני אלא מה ששייר ראשון ומ"מ אסור למכור ע"ש ב"ב (דף קל"ז):

אמנם עדיין קשה בשלמא אם הי' זה ב' תקנות הפירות לבד וגם שיקנה הקרקע לפירות הי' שפיר כנ"ל דנהי שסילק עצמו מזכות הקרקע לפירות אבל זכות הפירות נשאר. אבל באמת לא מצינו זה ואם הי' התקנה שיזכה קרקע לפירות די בזה וממילא לא תיקנו זכי' בפירות בפ"ע רק קרקע לפירות וא"כ כיון שסילק עצמו מזכות זה והוא שלה הקרקע

לפירות ממילא הפירות שלה דמאין יהי' לו פירות וכאלו מכר לאחר הקרקע לפירות דהפירות של לוקח וכיון שזכות קרקע לפירותי' נעשה שלה ממילא אין לו פירות דפירות בפ"ע אין לו זכות כלל:

ולהפ' פ' האשה (דף ע"ט) בהכניסה עז לחלבה כו' אף היכא שאין לה רק דבר לפירות ג"כ אוכל הפירות כולם אף שלא נשאר לה כלום קנין הגוף. משמע דאף שאין לו לזכות בגוף לפירות שזה שלה מ"מ יש לו הפירות מצד עצמם וע"כ שהיה התקנה גם על הפירות לחוד גם כשאינו זוכה בגוף לפירות ושפיר גם כאן בסילק מגוף לפירות מ"מ יש לו פירות כנ"ל. אך לפ' החולקים שם אינו כנ"ל וקשה כאן. אך הטעם לדידהו משום דכיון שאין לה רק דקל לפירותיו יהי' כליא קרנא אם יאכל הכל ולכך ילקח בהן קרקע. אבל היכא שישאר לה קרן י"ל דמודים ג"כ שיש לו זכות פירות אף היכא שאין לו גוף לפירות:

אמנם נראה עיקר לענ"ד דהתקנה הי' רק פירות לבעל כדאמר בכל דוכתי תקינו ליה פירות. רק דממילא כיון שהפירות שלו יש לו קנין בקרקע לפירותיו וכמ"ש לעיל. דהא איכא מ"ד קנין פירות כקנין הגוף דמי. וממילא אף אי לאו כקנין הגוף היינו לענין שיהי' חשוב הכל כשלו אבל עכ"פ הוי ממילא קרקע לפירות ע"י קנין הפירות. והא דקי"ל דדקל לפירותיו יכול להקנות ופירות דקל א"י להקנות דהוי דשלב"ל היינו משום דכיון דמה דחשיב דקל לפירותיו מסתעף ממה שיהי' קונה הפירות והא א"י להקנות הפירות דהוי דבר שלב"ל ואין כאן גוף לפירות משא"כ מקנה דקל לפירותיו שלהיפוך זכות הפירות מסתעף מן זכות הדקל מהני הקנין על הדקל לפירותיו משא"כ בפירות אינו מתחיל קנין כנ"ל:

ואפשר אף לר"מ דאדם מקנה דבר שלב"ק וקנוי פירות דקל מ"מ י"ל דלא חשיב ממילא דקל לפירותיו דהא יכול לחזור בו קודם שבא לעולם. ואיך יהיה נקרא שקנה בדקל. אבל היכא שקונה הפירות כמו הבעל שפיר אף שהתקנה רק הפירות ממילא קונה בקרקע לפירות וי"ל שפיר דפליגי תנאי דלעיל דלאמרו לו אינה יכולה למכור כיון שממילא יש לו קנין בקרקע לפירות א"י למכור דבר שאינה שלה. ולר"א ור"ש אמרינן להיפוך כיון שמסתעף רק מקנין הפירות א"כ רק כל זמן שהקרקע שלה יש לו פירות ויש לו ממילא זכות גם קרקע לפירות אבל כשמוכרת הקרקע ופקע זכות הפירות אין לו זכות בקרקע ומהני המכירה. או די"ל דאף שרק הפירות שלו מ"מ הקרקע משועבדת לפירותיו כדאמר ב"ב (פ"ג ול"ז) במוכר אלנות דלא מצי אמר עקור כו' דמשעבד לו הקרקע ע"ש ואינה יכולה לקלקל הקרקע שלא יהי' לו הפירות דמשועבד לו כנ"ל. וא"כ ג"כ א"י למכור ולהפקיע שיעבודו וכדפי' רש"י פסחים (פ"ב ל"א) דאף אי מכאן ולהבא גובה

מ"מ זבין לוה אתי מלוה וטריף ואף דהלוקח אינו חייב לו ואי יועיל המכירה לגמרי למה יגבה ממנו ופרש"י ז"ל דלענין להפקיע שיעבודו אין המכירה מועלת כלל דכל ממון שא"י להוציאו בדיינים חשיב דבר שאינו ברשותו וא"י להקדיש ולמכור וכן הלוה כיון שכשהקרקע אצלו גובה המלוה וא"י להפקיע שיעבודו שוב אף דאם תועיל המכירה לא יכול לגבות שאין הלוקח חייב לו מ לענין זה שלא יוכל לגבות הוי דבר שאינו ברשותו וא"י למכור כלל דגם לו לא היה זכות זה ע"ש היטב. וכן כאן א"י להפקיע זכות פירותיו במכירתה הקרקע כיון שכל שלא מכרה משועבד לו הקרקע להפירות ממילא רק ע"י המכירה יועיל הוי דבר שאינו ברשותו וא"י למכור כלל להפקיע כנ"ל:

ובזה י"ל החילוק לתנאים הנ"ל בין נפלה לה באירוסין או משנשאת דמודים דא"י למכור דאינו מובן טעם החילוק כלל דהא עכשיו נשואה היא. ולהנ"ל י"ל כמו דמחלק ב"ב (פ"ג וקמ"ח וס"ג) בשייר לעצמו דבעין יפה משייר. וכן באחריך ב"ב (קל"ז) דבאחריך לעצמו הוי כקנין הגוף יותר ע"ש. לכך גם כאן כשכבר נפלה לה הקרקע ומכנסת לו בנשואין שיירה לעצמה הגוף לגמרי דבעין יפה כנ"ל. ואינה רוצה שיהי' נעשה ע"י הפירות קנין הגוף לפירות כיון שע"ז לא היה התקנה רק ממילא אמרינן דמשיירא לגמרי הגוף שלא יקנה בגוף כלל ומהני המכירה וכן בשיעבוד כנ"ל שלא יהי' שיעבוד וישאר הזכות בגוף הקרקע שלה כמקודם. משא"כ בנפלה מן הנשואין אינו מתחילכלל זכותה דמיד זוכה בפירות וזוכה בגוף לפירות ממילא או בשיעבוד דאינה מכנסת לו כלל ולא שייך בעין יפה לגבי עצמה כנ"ל. ושפיר מודים דמכרה בטל כנ"ל. ותנאי דאמרו לו סוברים דגם במכנסת ממילא הגוף שלו לפירות או שיעבוד כנ"ל:

וממילא מיושב כאן דכשכותב דו"ד אין לו בנכסיך אמרינן דהסילוק הוא ע"ז שאינו רוצה לזכות בגוף לפירות ע"י הזכות של הפירות דאף דאמרינן דע"י הקנין של הפירות זוכה בגוף לפירות אבל ודאי דמהני הסילוק ע"ז שלא יזכה בהגוף לפירות וכן אי בתורת שיעבוד מסתלק מזה השיעבוד כנ"ל. ואעפ"כ שפיר נשאר זכותו בפירות לחוד מתקנת חכמים שתיקנו רק הפירות. וממילא מכרה ונתנה קיים כיון שאין לו בגוף ואין לו שיעבוד כנ"ל ממילא מהני המכירה דכשבאים הפירות לעולם הם של לוקח דזכה בגוף לפירות. וכשלא מכרה זוכה בפירות כשבאים לעולם כנ"ל. וכן לר"א דאמר בנכסיך ולא בפירותיהן ג"כ הפי' כנ"ל דאותו הזכות שנעשה בגוף הנכסים ע"י הפירות מזה סילק נפשי' אבל זכות הפירות נשאר מתקנת חכמים כנ"ל:

ומיושב בזה קושי' תוס' מפ' חזקת דהא תוס' לעיל (מ"ז ע"ב) הוכיח דא"י לומר איני נפדית ואיני נותנת פירות דא"כ הו"ל לאוקמי פ' חזקת באמרה כן דל"ל פירי ול"צ לאוקמי

בדו"ד אין לי כו'. וכ' שם הטעם דדוקא א"נ וא"ע דלא זכה בגוף הידים רק מ"י מהני משא"כ (אבל) לפירות זכה בגוף הקרקע ע"ש ד"ה זמנין. וא"כ בכתב לה דו"ד בעודה ארוסה דאין לו בגוף הקרקע לפירות רק פירות לחוד דמה"ט מכרה קיים שוב מהני כשאמרה איני נפדית ואיני נותן פירות כנ"ל. וא"כ משני שפיר בכ' דו"ד כו' ואמרה איני נפדית וא"נ פירות דלית לי' פירות כנ"ל:

ה"ז אוכל פירות כו' והקשו תוס' דאמר פ' חזקת לא לאיש חזקה כו' ומשני דכ' לה דו"ד כו' בנכסיך כו' ע"כ לאו דוקא רק ובפירותיהן כו'. ודוחק למה חיסר העיקר. ונראה לישב בפשיטות דלכאורה מה פריך פשיטא כיון דאית לי' פירי פירי אכיל כו' הא אמר בש"ס (שם ל"ה ע"ב) ואי לפירי אחתי' מה הול"ל ומשני איבעי לי' למחויי ואינו נאמן לפירות הורדתיו אחר ג' שנים דאף שבאמת הורידו לפירות הו' לי' למחות. אך הרשב"ם (שם מ"ט ע"א) מפרש החילוק דשם ובמשכנתא איבעי לי' למחויי דאף שמשכן לו בעדים שמא לזמן מרובה ישכחו העדים שבתורת משכון בא לידו ויטעון לקוח לכך צריך למחות אף שיש עדים אבל נכסי אשה לבעלה כל העולם יודעין שפירות יש לו בקרקע אשתו ולא יהא לו חזקה כו' ע"ש. ואף דגם שם אם יהי' הדין שנאמן לפירות הורדתיו א"כ לא יצטרך למחות ז"א דכיון שאכילתו הפירות מורה שהוא שלו כל שאין יודעין מדבר מחודש שהורידו לפירות אינו נאמן וצריך למחות משא"כ בבעל שהכל יודעין ואין אכילתו הפירות מורה כלל שהן שלו לכך א"צ למחות כלל כנ"ל:

אמנם בכתב לה דו"ד אין לי בנכסיך כו' דהיינו אומר לדידן כדתני ר"ח. נראה דנהי דלענין קנין גוף הקרקע לגמרי אינו נאמן כשאכל שני חזקה דאין האכילה מורה על קנין הגוף כנ"ל. מ"מ לענין קנין הגוף קרקע לפירות שפיר י"ל דמהני חזקה דהא בכל בעל בנכסי אשתי אכילתו הפירות בתורת קנין גוף לפירותיו ומה"ט לא מהני מכירתה כנ"ל. ורק בעל זה שאמר בפני עדים דו"ד א"ל בנכסיך סילק נפשו מגוף לפירותיו ונשאר רק קנין הפירות לחוד ויכולה למכור כנ"ל. ושוב ע"ז נאמן שאחר שכ' דו"ד חזר וקנה ממנה הקרקע לפירות ככל בעל דהא ע"ז שפיר מורה אכילתו ככל בעל בנכסי אשתו דזה אינו ידוע לעולם שאמר דו"ד בפני עדים ונסתלק מגוף לפירות ועדים ישכחו שאמר דו"ד והוי ממש לענין זה כמו לפירי אחתי' ומשכנתא כו' שכ' הרשב"ם כנ"ל. וממילא יהי' נאמן בחזקת ג' שנים ששלו קרקע לפירות שאינה יכולה למכור כו' כמו אלו לא כתב דו"ד כו' דע"ז הי' לה למחות סוף ג' שאין הגוף שלו לפירות רק הפירות לחוד. ומשני שפיר באמר דו"ד כו' בנכסיך כו' וס"ד דלענין זה יש לו חזקה ומכרה בטל וקמ"ל דאשה אינה מקפדת למחות וגם לענין זה אין לו חזקה ועדיין הדין מכרה ונתנה קיים וא"ש כפשוטו. וא"כ

הי' אפשר לומר דאם כתב באמת דו"ד כו' ובפירותיהן אפשר דיש לו חזקה דכשאין לו כלל פירות הי' לה למחות:

והי' מיושב בזה מה דתמוה מאוד שם דמשני דו"ד אין לי כו' ופריך וכי כ' מאי הוי כו' ומשני בכ' ועודה ארוסה והאריך כו' הכל לא צריך כמ"ש תוס' דלוקי בקנין או לשון טוב ולא צריך לכל הנ"ל. ולמ"ש א"ש דדוקא בגווני שאוכל הפירות ומסתלק רק ממכירה כנ"ל ובאמירה כנ"ל:

מכרה ונתנה קיים. היינו בין בחיי' לפירות והן לענין תקנת אושא שאין יורש הגוף כמ"ש רש"י אפירכא דואימא מפירי כו'. ולכאורה קשה כיון דאמר יד בעה"ש עה"ת וסילק רק מהיותר פחות. ודבר אחד כו'. א"כ גם בזה הא הוי שני דברים שאין תלוים זה בזה שבחיי' לפירות א"י למכור בלא תקנת אושא כדאמר גמ' לעיל לאמרו לו כו' דהפירות שלו מיד. וגם תקנת אושא זכות מיוחד גם כשאין לו פירות רק בגוף כלוקח מהיום לאחר מיתה כמ"ש תוס' לעיל וב"ק פרק החובל (דפ"ח) דאף שכ' דו"ד בפירותיהן כו' מ"מ מתקנת אושא מוציא וכן פירש"י אהא דאימא מפירי דמ"מ יגבה מתקנת אושא. וא"כ נימא יד בעה"ש עה"ת שסילק עצמו רק מא' מב' אלו או מזכות של הגוף מהיום אחר מיתה היינו מתקנת אושא ויועיל מכירתה הגוף על לא"מ אבל בחיי' לפירות לא יועיל שאינו שלה. או להיפוך רק ממכירה של בחיי' לפירות נסתלק אבל לענין מכירת הגוף ת' אושא כדקאי קאי. דהא אפירכא דאימא מפירי התירוץ רק בוצינא טב כו' אבל לענין המכירה שלפירות לא שייך ולמה לא נימא ג"כ יד בעה"ש עה"ת. ולר"א ניחא דלשון בנכסיך דייק וא"כ ממילא נכללים כל ב' המכירות בלשון בנכסיך כנ"ל. אבל לתירוץ קמא קשה:

ולמ"ש לעיל י"ל דהא תוס' ב"ב וב"ק (ד' פ"ח) הקשו אי קנין פירות כקנין הגוף דמי למה לי' תקנת אושא בל"ז א"י למכור הגוף ג"כ ותירצו בכ' דו"ד אין לי בפירות נכסיך כו' דאין לו קנין פירות ואעפ"כ בטל מטעם תק' אושא. וא"כ כאן איך נאמר לכאורה בכ' דו"ד א"ל בנכסיך שנסתלק מזכות של תקנת אושא ומהני מכירתה כו'. והא כיון שהפירות שלו שלא נסתלק ממילא לא מהני מכירתה מטעם קנין פירות כקנין הגוף דמי. אך ז"א דכיון דמכרה קיים גם בחיי' לפירות א"כ נסתלק מקנין הגוף שע"י קנין הפירות ואף שהפירות שלו מ"מ רק בתורת קנין פירות לחוד אבל לענין שיהי' כקנין הגוף נסתלק אף מקנין גוף לפירות כנ"ל דאל"ה לא הי' מועיל מכירתה. או דרגע קודם מכירה נסתלק כנ"ל עכ"פ שפיר מהני מכירתה שלא יוכל להוציא מתק' אושא כנ"ל וא"כ לא קשה דנימא רק מתק' אושא לחוד נסתלק דא"כ שלא נסתלק מגוף לפירות ובחיי' לא תוכל למכור

שוב לא יועיל גם מכירת הגוף על לא"מ גם בלא תקי' אושא רק דקנין פירות כקנין הגוף כיון דעדייןלפירות. וע"כ שנסתלק מגוף כנ"ל וממילא גם בחיי' לפירות מהני המכירה כמ"ש לעיל:

אך להיפוך עדיין קשה נימא שנסתלק רק מבחיי' לפירות אבל לא מתקנת אושא ועדיין הוי לוקח ראשון מהיום ולאחר מיתה. דהא גם כשנסתלק מפירות שייך תק' אושא כנ"ל:

אך לא קשה דהא ב"ק ד' פ"ח ע"ב דאמר אינו דומה למשנתינו משום תק' אושא פירש"י דאף דבעלמא קנין פירות לאו כקנין הגוף בבעל אלמוה שהוא כקנין הגוף ע"ש ומשמע דהתקנה שיהי' קנין פירות כקנין הגוף. וא"כ בנסתלק מפירות למה כ' תוס' דשייך תק' אושא והא אף דהוי מיד כלוקח על אחר מיתה מ"מ הא גבי אחריך קי"ל (ב"ב קנ"ח) כרשב"ג דמכר הראשון אין לשני כלום. אך הא הוי כאחריך לי דמסיק (ב"ב קל"ט) דמודה רשב"ג דא"י למכור. והיינו משום דנשאר לו קנין הגוף מיד ולא נתן רק הקנין פירות ע"ש. ולכך אף שכ' דו"ד ונסתלק מפירות בחיי' עדיין נשאר לוקח ראשון על אחר מיתה כאחריך לי ורק הפירות נתן לה וא"י למכור מחמת תק' אושא כנ"ל. והיינו כשסילק מפירות כנ"ל. אבל כאן להיפוך כיון שלא נסתלק מפירות ואעפ"כ מהני מכירתה בחיי' לפירות וע"כ נסתלק רק מגוף ואין לו רק הפירות לחוד שוב ממילא מסולק גם מתק' אושא דהוי כשאר אחריך דאין לו כשמכר דהא בחיי' אין לו כלום בגוף דרק מזה נסתלק וליכא מטעם תקנת אושא כנ"ל. אך למה דקי"ל ק"פ לאו כקנין הגוף עדיין י"ל שנסתלק רק מתקנת אושא ועדיין שלו הקנין קרקע לפירות ולא יועיל מכירתה בחיי' ולפירות:

אך נראה דהא לכאורה תמוה איך שייך בזה יד בעה"ש עה"ת הא כיון דלשון דו"ד אין לי בנכסיך הוא סילוק ממילא הוי סילוק מהכל דאל"כ עדיין יש לו דו"ד על הנכסים ואיך נאמר שנסתלק מדבר אחד. בשלמא אם הי' מסתלק מדבר א' שייך יד בעה"ש עה"ת שמהפחות כו'. אבל בלשון זה כל שישאר זכות יש לו דו"ד וממילא הוי סילק מהכל:

ונראה הטעם כיון שאלו הזכיות הם בזמנים נפרדים מיד בשעת נשואין זוכה בקרקע לפירותיו שלא תוכל למכרם ולהפקיע זכותו. וכשבאים אח"כ הפירות לעולם זוכה בפירות וכשמתה זוכה בירושתה. ולכך שייך שפיר יד בעה"ש עה"ת שהסילוק דו"ד אין לי בנכסיך רק על זמן א' מאלו הזמנים שלא יהי' לו דו"ד על שעת הנשואין או על זכות שבאים הפירות או בשעת מיתתה ולכך פריך אימא מפירי היינו בזמן הנ"ל אימא מירושה כו'. וא"כ על הזכות שלא תמכור הן לפירות והן הגוף מתק' אושא שב' זכותים אלו באים מיד בשעת נשואין לא שייך כלל לחלק ולומר יד בעה"ש עה"ת. דהא מזכות

של שעת נשואין סילק לגמרי דא"כ עדיין יש לו דו"ד גם בזמן זה ושפיר הוי סילק לגמרי כנ"ל:

מכרה קיים כו' שתמהי תוס' והרא"ש בל"ז לתנאי דלעיל מכרה קיים בנכסים שנפלה לה מן אירוסין. ורא"ש פי' על נכסים שיפלו אחר שתנשא מיהו בירושלמי כו' יש מתנה ע"ד שאינו ברשותו כו'. וקצת יש לדחות דירושלמי איירי אחר נשואין כיון דידו כידה אין הסילוק מועיל לדבר שאינו ברשותו ע"ש. ואינו מובן אדרבא לענין אינו ברשותו חשוב יותר אינו ברשותו קודם נשואין על הנכסים שיפלו אחר נשואין דיש ב' מי יימר אם תנשא ואם יפלו. ונראה הפי' דבעוד' ארוסה אין הסלוק על הנכסים רק א"א בתק"ח שזיכו לו בנשואין על נכסים שיפלו ולא שייך א"א מתנה על דבר שא"ב דא"א כו' שלא תחול התקנה לזכותו מהני והיינו דר' כהנא נחלה הבאה כו' משא"כ כתב אחר נשואין דכבר חלה התקנה שזכה ולא מצי אמר א"א כמו אחר קנין משיכ' או אגב רק בתורת סילו' על הנכסים שיפלו וזה א"א מתנה על דבר שאינו ברשותו כנ"ל:

אולם תוס' דקשי' להו משמע דלא ניחא להו הכי דא"כ שהפי' על נכסים שיפלו הוי מצי משני דגם אחר נשואין מהני כיון שעדיין לא זכה ושייך לשון דו"ד ולמה מוקי בכ' לארוסה ולא ס"ל כירושלמי דעכ"פ לא הוי מצי ש"ס פריך משותף שאמר דו"ד דשם כבר שלו. או דס"ל לתוס' דנהי דאם הי' מתנה בפירוש על נכסים שיפלו אחר נשואין היה שייך כנ"ל אבל כיון דכותב סתם בעוד' ארוסה דו"ד אין לי בנכסיך סתמא הפי' על נכסים דיש עתה. וא"כ אפשר לישב דמיירי באמת שאין לה עתה כלל נכסים. וע"כ הסלוק על נכסים שיפלו וממילא גם על שיפלו אחר נשואין ומהני למכירה. וא"כ י"ל קושי' תוס' מפר' חזקת די"ל ביש לה נכסים בעודה ארוסה דבזה הפי' מסתמא בנכסיך שיש עתה דסתמא אין הדעת על דשלב"ל כדאמר פ"ק דנזיר. וא"כ ע"כ אין הסילו' שאם מכרה דבל"ז מהני. וע"כ הסילוק לפירות. דל"ש יד בעה"שעה"ת כיון שיתבטל כנ"ל. ומירושה י"ל דנכסיך ולא לא"מ די"ל הא דלא ניחא ליה כר' אשי משום דאחר תק' אושא שלו מעכשיו לכשתמות כלוקח ראשון ושייך בנכסיך על סילוק ירושה דהא יש לו זכות דירושה מעכשיו. משא"כ קודם תק' אושא הוא רק על אחר מיתה י"ל גם לשנוי' קמא אימעיט מנכסיך וא"כ ע"כ מפירי אסתליק ומשני שפיר לא לאיש חזקה בכ' דו"ד כו' בנכסיך דג"כ ל"ל פירא ביש לה נכסים. ואף דקי"ל באמת גם ביש נכסים אוכל פירות משום דקי"ל כאמרו לו דגם בנפלו מאירוסין מכרו בטל וצריך הסילוק למכירה כנ"ל:

עוד י"ל קושי' תוס' ורא"ש הנ"ל. דהא משמע דאף דמכרה קיים מ"מ בעד מעות המכר ילקח קרקע והוא אוכל פירות כיון דמפירי לא נסתלק הוי כשאר כספים שנפלו לה

דלא חשיב זה כנותן מתנה לאשתו דקנתה ואא"פ כיון שהוא רק סילוק ואף במכר בעי הש"ס דדוק' נותן בעין יפה ע"ש. ועוד דבזה אין המתנה רק שתועיל מה שתמכור אבל לא סילוק מגוף לפירי כנ"ל. ול"ד כלל לנותן מתנה הקרקע גופה. והא אפילו במכרה בט"ה בעי פ' החובל אי לבעל ואי אוכל פירי ע"ש ודוקא שם משום דמכיר' בט"ה הוא על לא"מ או גירושין שאין לו זכות כלל א"כ לוקחת הדמים בעד דבר שאין לו שום זכות משא"כ מכירה בחיי' לפירות שהם שלו פשוט כנ"ל דילקח קרקע כו' וא"כ זו הקרקע שילקח בעד דמי המכירה ויאכל פירות לא היה מועיל מכירתה דע"ז מיקרי נפלו לה אחר שניסת דלכ"ע מכרה בטל וא"כ בלא כ' דו"ד אף לתנאי דס"ל מכרה קיים מ"מ הקרקע שלוקחת בעד הדמים שוב מכרה שנית בטל דאלו דמי המכר הוא שזכתה בשעת מכירה אחר שניסת דקודם המכירה הקרקע שלו לפירות רק דמ"מ מהני מכירתה א"כ זכי' שלה כשמוכרת והוי נפלו כשניסת דלא מהני מכירתה. משא"כ כשכתב דו"ד מהני הסילוק גם על מה שתמכור אחר שתקנה קרקע בדמי המכר כמו דמהני לת"ק סילוק בפירותיהן שנכלל גם פירי פירות כן כשהסילו' על מכירתה שיועיל חשיב הסילוק גם על המכירה שעל הקרקע שיקנה בדמי מכר שתועיל המכירה וכן השלישית וכן לעולם. ושפיר מהני דו"ד למכרה גם לתנאי דלעיל כנ"ל. אולם רמ"א ז"ל בש"ע (אה"ע סי' צ"ב סי' א') פ' דמי המכירה לגמרי שלה עיין מ"ש שם בעז"ה:

עוד י"ל דהא שם פ' החובל אמר זה לב' דינים דט"ה לאשה ושאין אוכל פירות ע"ש דבעי לאוכיחו ממתני' דמכות דאינו לבעל ע"ש ותמוה מה ס"ד שיהי' לגמרי דבעל במה עדיף מנפלו לה או ניתן לה מתנה. ונראה לע"ד דהא מיבעיא בש"ס נדרים מ"ז ע"א דקונם כו' בחלופיהן וגדוליהן ואמרי התם דחלופין כגדולין דמי וכן מעות המכירה ע"ש דמסתעף מדבר הנמכר כפירות. א"כ במכרה י"ל דדמי הקרקע דנ"מ כפירות הן והכל דבעל. ורק דהא יהי' כליא קרנא לגמרי דכה"ג גם הפירות לא אכיל כמו עז לחלבה כו' פ' האשה. אך מ"מ ס"ד כמו התם דחשיב שיור עור ושחקים בגלימא. כן כאן רוח ביתא חשיב שיור ולכך דחי באמת הש"ס הראי' ממכות משום רוח ביתא. דלכאורה ג"כ תמוה וכי מש"ה ישלמו הכל לאשה. ולהנ"ל א"ש דע"כ אי נימא דט"ה לבעל הוא משום דרוח ביתא חשיב שיור וזכות קרן שוב שפיר משלמין לה כמו כפל מולד בהמת מלוג פ' האשה ע"ש. ולמסקנא ט"ה לאשה דבאמת לא חשיב שיור רוח ביתא וא"כ כשאין שיור אין פירות שלו וגם דפירי ג"כ אכיל כו' ועיקר הטעם שם דאמר פ"פ לא תקינו כו' דאתו מעלמא כמ"ש תוס' ע"ש. היינו משום דט"ה דמי המכירה מספק שימות קודם או יגרש א"כ הפירות הוא מדבר שאין לו בו שום זכות שבצד זה מהספק אם יגרש כו' אין שלו כלל כנ"ל. וא"כ

כאן דלא נסתלק מהפירות ושלו כל שלא מכרה רק מכרה קיים א"כ י"ל שפיר דחשיב כל דמי המכר פירות. וכן נכסים שהי' לה באירוסין וניסת דשלו לפירות ומכרה קיים אבל מ"מ הדמים בעד דבר ששלו וחשיב חלופין כגידולין כנ"ל. רק דיהי' כליא קרנא כנ"ל. אך ז"א דלמסקנא דט"ה שלה אינו אוכל פירות א"כ כאן כשמוכרת הנ"מ לגמרי יהי' הדין דאין כל דמי המכר שלו אף אי חשיב פירי דהא יש במכירה זו גם זכות ט"ה ס' ימות או יגרש דזה שלה לגמרי שאין לו פירות והיתה יכולה למכור זה לבד א"כ כשמוכרת לגמרי לא יקח הבעל רק המותר מדמי ט"ה וא"כ שוב הוי שיור כמו שחקים ועור דנשאר מקצת שלה לגמרי כן בזה דאף אם תהי' הקרקע לדמי המכר ג"כ שלו כמו לשאר פירות מ"מ יהי' שיור לה לדמי המכירה כשיוי ט"ה. וכיון דיש שיור שפיר המותר שלו כנ"ל. וא"כ י"ל בנפלה מאירוסין יש לו זכות בקרקע לדמיו היותר על ט"ה כמו קרקע לפירות ולדמי ט"ה שלה דהא מפורש פ' האשה דמהני מכירתה בחיי' ולפירות אף שנשאר הגוף שלה ולדמים אלו יש לו זכי' בגוף הקרקע לדמיו כשויו הנ"ל לפירות ועדיין נשאר הגוף שלה א"כ כשתמכור אף דמהני מ"מ יהי' הדמים שלו לגמרי כפירות. דאף דנפלו כספים או עבדים ימכר וילקח קרקע ואין הדמים שלו כפירות. היינו משום דכך הזכי' מתחלה שתיקנו לקנות מה שמתקיים כמו קרקע ובתי כו'. וגם דכשיקנה קרקע ויאכל פירות יש ג"כ ט"ה שלה והשאר שלו כמו שנמכר ג"כ הכל ט"ה שלה ושלו. ועוד כמו בהמה שכ' הרא"ש כשמתה אם ולד במקומו כן מעות המכר כיון שנסתלקה מהקרקע. משא"כ בהנ"ל דהוא ב' דברים הגוף לזכותה ספק ט"ה ובחיי' לפירות שהוא שלו א"כ יש לומר דגם זה שלו הגוף לדמי היינו לדמי הקרקע שבחיי' לפירות דגם זה כפירות ושלו והגוף קיים א"כ במה שמכרה גם הגוף לא נסתלק זכותו מדמי' לפירות ועדיין שלו. ומ"מ כשכ' דו"ד נסתלק מזכות הקרקע לפירות אלו דהיינו דמיו שהזכות לדמיו חשיב יותר זכות בגוף הנכסים מלשאר פירות ומיושב דאמרינן יד בעה"ש עה"ת דזה ב' דברים ונסתלק רק ממה שהקרקע שלו לדמיו ולא לפירותיהן. ופריך ואימא מפירי רק משאר פירי לא מדמיו כנ"ל. ויש לדחות דלא חשיב פירי. ודוקא שם דהקרקע שלה נשאר ומוכרת בט"ה רק על אח"מ או גט חשיב פירי כנ"ל לס"ד דהריוח מ"מ עכשיו והגוף שלה. משא"כ מכירה דעכשיו. ואינו מוכרח. ובל"ז י"ל ג"כ דאף לתנאי דמהני מכירה בחיי' לפירות מ"מ כיון דלא תמכור ושלו לגמרי כל שלא מכרה א"כ הוי מזיק שיעבודו וכעבד שעשאו כו' ושחררו. וכיורש שמכר נכסי אביו לדיעה א' (ח"מ ס' ק"ז) דמשלם מדינא דגרמי דהא במכירה זו הזיקה מה ששלו. ועוד דמשתרשי לה ולכ"ע חייב כאנס גורנו כו'. ומהני

הסילוק דו"ד שתפטור כנ"ל. אך הלשון מכרה ונתנה קיים משמע דהרבותא רק דמהני ולא לענין לפטור מתשלומין כנ"ל:

גם י"ל דהא מציאה כהעדפה שע"י הדחק דלבעלה להרבה פ' אף שאינה מחויבת לעשות מ"מ כשעשתה והרויחה שלו בפרט כשמבטלת קצת ממלאכתו דנפסד ע"ש פ' אע"פ ועיין ב"ש ס' פ"ג גבי שבת. וס' פ"ה ס"ק י"ב כ' החילוק דמתנה אינו שלו כמציאה משום דלא שייך איבה דהא אין הלה רוצה ליתן לו רק לה ע"ש. וא"כ לתנאי הנ"ל בנכסי דמאירוסין דאוכל פירות ומ"מ מהני מכירתה לפירות להפקיע זכותו למה לא יהי' המעותשלו כשאר מ"י העדפה דהרויחה במכירתה וכמציאה והעדפה דמעשה ידי' אף דאינה מחויבת. והוא נפסד ע"י מעשה ידי' אלו שהי' שלו לפירות ואיבה שייך במציאה כיון שאינה מתנה. וא"כ צריך הסילוק דו"ד דלא זכי במעות כנ"ל. מ"מ פשט לשון הגמ' משמע דאין המעות ממכירה שלו לתנאי הנ"ל וצריך לחלק בין העדפה כנ"ל דמרוחת משל אחרים זוכה מיד הבעל כנכסים שמשנשאת דזוכה לפירות כן במציאה ומ"י לגמרי. משא"כ נכסים דהי' לה מקודם דנשאר זכותה שאם מכרה קיים א"כ מה שמרוחת במכירתה חשיב ריוח בשלה. ודוחק כיון דשלו לפירות כל שלא מכרה וגם אין רשאית למכור. ולדידן בסילוק דו"ד דמכרה קיים לרבותינו דלעיל דצריך התנאי שתועיל המכירה דיעבד. קשה ג"כ כיון דלפירות שלו ומוכרת זכותו ומהני יהי' המעות לגמרי שלו כהעדפה הנ"ל וצ"ל דגם זה בכלל הסילוק. וגם משום מזיק שיעבודו י"ל כיון דמרצונו נסתלק לא חשיב מזיק כנ"ל. כמו באחריך ומכר כו'. גם לעיל י"ל מה דתני סתם מכרה קיים דמשמע קצת דלא מחייבא לשלם לו גבי נכסים שהי' לה מאירוסין אף דהוי גרמי ומזיק שיעבודי'. די"ל דכיון דלענין זה נשארו שלה למכירה דיעבד ולמ"ש לעיל הטעם דתיקנו לו רק הפירות וממילא יש לו שיעבוד וזכות בקרקע משא"כ כשמוכרת א"כ חשיב בדידה קעבדא מעשה וממילא נפסד זכותו שאח"כ כשבא הפירות לעולם וכמו שחילק הראב"ד גבי עבד כו' ושחררו דהיכא דבדידי' קעביד פטור משום מזיק. ואף להחולקים עליו דוקא כשיש ב' הדברים ביחד כמו מוכר שט"ח דשיעבוד גוף שלו וש"נ דלוקח דאף דבדידי' עביד במחילה שיעבוד הגוף מ"מ מיד עכשיו נפסד ג"כ דחברי' ש' נכסים דלוקח וחייב. משא"כ כאן דזוכר רק בפירות אז שיבאו כמ"ש לעיל רק ממילא כנ"ל וכשמוכרת בדידה עבדה רק שלא יזכה אח"כ י"ל דלכ"ע פטור. אך מ"מ השיעבוד יש כבר וחשיב ביחד לענין מזיק שיעבודו. ומ"מ י"ל כיון דבעל שמכר קרקע לפירות קי"ל דבטל. וכיון שא"י למכור חשיב שיעבוד זה רק דבר הגורם לממון דלאו כממון

כמ"ש תוס' פ' מרובה דשטרות דחשיב ממון אף דקי"ל דלא כר"ש הוא משום דשוה למכור ע"ש. ולכך פטורה כנ"ל:

וא"כ י"ל דבתר תקנת אושא דהוי לוקח ראשון מעכשיו חשיב שפיר בדידי' קעבדא מעשה וחייבת לשלם מגרמי ובשלמא לעיל פ' האשה מפורש בגמ' דמכרה בחיי' לפירות א"כ כיון שלא מכרה גוף הנכסים רק לפירות כו' בחיי' ולענין זה הם שלה בהי' לה מאירוסין שפיר עבדה רק בדידה גם אחר תקנת אושא דכל שלא גדלו פירות שלה כנ"ל ושפיר תני סתם מכרה קיים דא"צ לשלם כנ"ל. משא"כ במכרה גוף הנכסים לגמרי שוב צריכה לשלם גם בעד השיוי דפירות דכיון דבדידי' עבדה חשיב מזיק שיעבודי' דחייבת כנ"ל. וא"כ כאן דתני דמכרה ונתנה קיים לגמרי שפיר צריך הסילוק לפטרה מתשלומין כנ"ל. הגם די"ל שזה דברים נפרדים ובמה דעבדה בדידי' היינו המכירה על אח"כ לא הזיקתו הפירות ועל מכירה דבחיי' שהוא ההיזק חשוב בדידה. מ"מ כיון שהוא מכירה א' מעכשיו לגמרי חשיב בדידי' עבדה ע"ש ב"ב (כ"ו ע"ב) פלוגתא דר"י ורבנן גבי זה חופר בשלו כו'. וטעם החילוק בין נכסים שהי' לה מאירוסין דמהני מכירה כשנשאת ובין נפלו משנשאת דתמוה כמ"ש לעיל. ובמ"ש י"ל הטעם דרק שיעבוד יש לו לפירות כנ"ל וכשמכרה פקע. רק הא אלמוה רבנן לשיעבודי' דבעל ואפילו קונם כו' אינו מפקיע. וע"ז י"ל החלוק דנכסים שהי' לה מארוסין שהי' בידה למכור לא אלמוה כו' משא"כ בשנשאת כנ"ל כדמחלק ריש פ' המדיר ע"ש. ולכך לא תמכור כיון דשיעבוד יש אף מנפלו באירוסין גרמא אסור. וכשמכרה לגמרי שפיר חייבת לשלם כמזיק שיעבודי' כנ"ל כיון דמכרה שלו כנ"ל:

וי"ל בזה מ"ש לעיל בתר תק' אושא נימא יד בעה"ש עה"ת שסילק רק מתק' אושא לא מבחיי' לפירות. ולמ"ש א"ש דאף אי סילק רק מתק' אושא שוב ממילא פטורה במכרה דבדידה קעבדה. וגוף המכירה קיים בל"ז כיון שהי' מארוסין. וכן אא"ל שסילק רק מבחיי' לפירות לא מתק' אושא. דע"ז הי' מהני בל"ז ופטורה כנ"ל:

ומיושב בזה מה דקשה נהי דתוס' ס"ל כירושלמי דלא מהני על נכסים שיפלו דהוי דשלב"ל אבל ר' ינאי דס"ל אדם מקנה דשלב"ל נ"ל בעודה ארוסה מ"ל גם בנשואה על נכסים שיפלו מהני לשון דו"ד. והי' מוכח כהרא"ש דגם על שיפלו ידו כידה ע"ש. ותוס' משמע דלא ס"ל כן ע"ש. ולמ"ש א"ש דבנשואה על שיפלו למה מכרה קיים בחיי' כו' לימא יד בעה"ש עה"ת דסילק רק מתק' אושא או להיפך רק בחיי' לפירות דצריך הסלוק על גוף המכירה שיהי' קיים כנ"ל ועל נכסים שיש לה לא מהני דו"ד וע"כ רק בעודה ארוסה כנ"ל:

עוד י"ל גם לענין גוף המכירה כיון דהטעם דמהני מכירתה בחיי' לפירות כמ"ד דלא אלמוה לשיעבודי' והוי כמכר למ"ד שעבודא נ"ד אבל מ"מ הוי כאפותיקי דא"י לסלקו וא"כ למ"ש תוס' גטין פ' השולח (מ"א) גבי עבד כו' דאף דהיכא דא"י לסלקו למפרע גובה מ"מ דוקא בגבאו לבסוף ע"ש. וא"כ י"ל הא דמהני לעיל מכירתה בחיי' כנ"ל היינו בלא גבאו בסוף שגרשה או מת כנ"ל. משא"כ במתה דמתק' אושא למפרע שלו כלוקח ראשון מעכשיו שוב אמרינן למפרע גובה גם על הקרקע מצד השיעבוד לפירות ולא הועיל כלל מכירתה גם על בחיי' לפירות. ומיושב לעיל (ע"ח) דאמר עלה לימא תנינא לתק' אושא ותמהו תוס' הא ת"א גם בנכסים שהי' לה מאירוסין ע"ש. ולמ"ש י"ל דאמר לימא כו' ובמתה דגבי בסוף בזה חלקו בין נפלו מנשואין למפרע בטל גם המכירה לפירות ובהי' לה מארוסין לא בטל רק מכאן ולהבא גובה. ודחי דרק בחיי' לפירות ואי ליתא לת"א ג"כ אלמוה בנשואין ולא מבארוסין כנ"ל אף דלא גבי בסוף כנ"ל. וא"כ לדידן דאיתא לת"א י"ל שפיר דהחילוק רק בלא גבה בסוף משא"כ במתה דנעשה למפרע שלו כנ"ל בטל למפרע גם המכירה לפירות כנ"ל וכמ"ש (ב"מ ט"ו) באפותיקי שגבאו דאף דלא מסיק רק שיעור ארעא שבח שלו ע"ש בתוס'. ואף דזה ב' דברים ומה שגובה בסוף שמתה אינו מחמת השיעבוד רק דחשוב לוקח מעכשיו. מ"מ האמת כנ"ל דמה שמהני מכירתה הוא אף דשלו הפירות הוא רק משום דהגוף שלה מהני מכירתה להפקיע השיעבוד מפירות אבל כשמתה דהי' למפרע שלו הגוף וגם הפירות א"כ לא הי' לה כלום בנכסים ואיך יועיל מכירתה לפירות בחיי' ושפיר בטל. וצריך כאן סילוק דו"ד שיהי' מכרה קיים לפירות אף אי מתה קודם דבל"ז הסילוק הי' בטל למפרע לפירותי' כנ"ל ואפשר דפירות שכבר אכל הלוקח לא הי' צריך להחזיר דאף אח"כ שמתה בטל למפרע מ"מ י"ל דהוי לענין זכות הפירות כנכסים שאין ידועין לבעל דאם לא תמות קודם הפירות דלוקח ולא זכה בהם כלל ואף שהספק ידוע לו מ"מ הא בכל ירושה שנפלה לה ומכרה קודם שנודע לו מהני. ואף דהספק הי' ידוע לו כנ"ל. וכן בפירות הנ"ל אף דמתה וזכה בהם למפרע מ"מ אזלא הי' ידוע והועיל כמו מברחת כו' אך בישנם בעין כשמתה הם שלו דבטל למפרע משא"כ כשכ' דו"ד ונסתלק:

וי"ל דלא חשיב א"י דא"כ למה בתק' אושא הבעל מוציא דהוי לוקח מעכשיו הא עכ"פ בשעת נשואין לא הי' ידוע שיהי' שלו למפרע. וע"כ דהספק חשיב ידועים. אך י"ל דכך הי' התקנה שיועיל ויזכה מעכשיו אף שאין ידועים כיון דתק' אושא מיוחדת ע"ז שיוציא מלקוחות. וי"ל בזה תמיהת תוס' למ"ד ק"פ כק' הגוף למה לי תק' אושא ע"ש. ולמ"ש א"ש דהא מבואר ב"ב קל"ו דדוקא מת הבן בחיי אב אז ק"פ כקה"ג דלא מטי לידי' אבל

בחי אח"כ ואתי לזכי' שפיר למפרע לא הי' לאב כק' הגוף לכ"ע והועיל מכירת הבן ע"ש. וא"כ גבי בעל דכשאין ידועים אינו זוכה. א"כ נהי דרק פירות יש לו אבל לענין שיהי' קנין הגוף אם מתה אח"כ הוי אינם ידועים דכשימות או יגרש לא הי' לו קנין הגוף וממילא לא זכה כלל שיהי' לו קנין הגוף אף לענין כשמתה כנ"ל. והוצרך לתקנת אושא דמ"מ יזכה כנ"ל אף דהוי כאין ידועים שמצד קנין פירות כק' הגוף לא זכה בקנין הגוף כלל שע"י קנין הפירות דזה הקנין הי' אינו ידוע אז כנ"ל. ואינו מוכרח:

עכ"פ י"ל כנ"ל דאחר תק' אושא בטל מכירתה לפירות כשמתה בחייו ושפיר צריך דו"ד. ומיושב ג"כ ק' הנ"ל דלמא סילק נפשי' רק מתק' אושא. דממילא שוב מהני מכירתה לפירות. ומה"ט לא מצי מוקי בנכסים דאחר נשואין דא"כ דלמא באמת לא סליק נפשי' רק מתק' אושא לא מבחיי' לפירות כמ"ש לעיל:

פירותיהן כו'. הרא"ש ז"ל דייק דהגירסא בסיפא כ' כו' ובפ' פירותיהן וסתם לן כר"י כמ"ש תוס' דאל"כ לא הוי לי' למהדר ולמתני אין אוכל פירות דכבר תני גבי בפירותיהן לחוד כמו דבבבא דובפירותיהן לא הדר ותני אם מכרה קיים ע"ש. ולע"ד אי מתני' קודם תק' אושא אין ראי' כיון דמתני' לענין המכירה בחיי' לפירות והוי ברישא רבותא דפירות שלו ואעפ"כ מהני מכירתה משא"כ בסיפא דאינו אוכל פירות למל"ל דמהני מכירתה לפירות. וצ"ל דהרא"ש ראייתו לפי האמת דאיתא לתק' אושא. אך מ"מ אינו רבותא יותר מרישא ול"ל למהדר ומיתני. משא"כ סיפא י"ל שפיר דקמ"ל רבותא. דלכאורה כיון דפריך גמ' אהא דיבעה"ש עה"ת אימא מפירי מוכח די"ל לשון בנכסיך רק לפירי מסלק לא מגוף הנכסים לענין מכר ויהי' בטל. רק משום דהא בוצינא טב כו'. וא"כ כש"כ בנכסיך ובפירותיהן שוב י"ל בנכסיך לפירי ובפירות לפירות שלהם דהיינו פירי פירות ולא למכירה כלל ומוציא מתק' אושא דלא שייך בוצינא טב כו' דהא גם אי הפי' בנכסיך למכירה ובפירות סתם ג"כ א"ל פ"פ רק בדשיירא ואין כאן בוצינא טב כו' ושוב יש לפרש כנ"ל. וא"כ הי' אפשר כד' הטור דבכ' בנכסיך ופירותיהן גרע לענין מכירה דבטל ונסתלק בנכסי לפירות וממילא הפי' בפירותיהן ג"כ לפירות שלהם דכמו שיכולין לפרש בנכסיך לפירות לא לגופי' כן י"ל לפירות לענין הפירות שלהם. וא"כ הוי ס"ד דזה טעם הת"ק דר"י דגם פירי פירות לא אכיל כשכ' ובפירותיהן משום יד בעה"ש עה"ת ויותר טוב כנ"ל ושתהי' המכירה בטלה מתק' אושא. ושוב פפ"פ גם לת"ק אכיל כנ"ל. ולכך הוצרך לחזור ולשנות בסיפא ד' בחייך ובמותך דמ"מ אינו אוכל פירות דהיינו פ"פ ג"כ אף דכ' רק בנכסיך ובפ' כת"ק וכאן ע"כ אין הטעם כנ"ל דהא אינו יורשה כלל ולא יוכל לבטל המכירה משום תק' אושא. ושוב ע"כ טוב יותר דבנכסיך למכירה בחיי' לפירות

דאי לפירי ג"כ תועיל המכירה ושוב בפירותיהן מפ' כפשטי' וקמ"ל דמ"מ אינו אוכל כל הפ"פ דאין הטעם כנ"ל לת"ק דר"י רק כל פ"פ נכלל בלשון פירותיהן כנ"ל. ויש לדחות: **אמנם** לע"ד אף אי גרס ובפירי פ' ג"כ אין ראי' דסתם כר"י דאדרבא י"ל לרבנן דבכ' בנכסיך ופ' נכלל כל פ"פ עד עולם שוב כשכ' ובפ' ובפ"פ מגרע גרע כיון דנחת למנינא שוב דוקא פ"פ השנים והשלישים ושאר לא נסתלק כלל. וקמ"ל רבותא גדולה לרבנן דר"י דאף שכ' בפ' ופ"פ מ"מ א"א פירות היינו כל הפ' עד עולם. וקצת מוכח כן דבשלמא לרבנן דסתם פ' נכלל בהם כל פ"פ עד עולם הכל חשיב פירות שפיר תני סתם ה"ז א"א פירות ונכלל הכל ע"ע משא"כ אי בעי למסתם כר"י ומשום דכ' פ"פ להדיא אבל בסתם פירות אינו נכלל פ"פ א"כ למה תני ה"ז א"א פירות הול"ל א"א פ' ופ"פ עד עולם. דבשלמא ת"ק תני סתם א"א פירות קודם דפליג ר"י ולדידי' הכל בכלל משא"כ אחר דתני פלוגתא דר"י ובעי למסתם כותי' הול"ל א"א פ' ופ"פ כנ"ל. והי' נראה לע"ד דהרי"ף ז"ל פ' כת"ק מדהשמיט כל הבעיות דש"ס לר"י. וממה שהביא הרא"ש ראי' מהברייתא דאלו הן פ' ואלו פ"פ דלר"י קאי. לע"ד אדרבא לפי' הרי"ף לעיל דמסקינן פירא תקינו לי' פ"פ לא תקינו לי' ופ' הרי"ף דלעולם לא תיקנו לו כ"א פירי א' ואי לא אכלן וקנה מהם קרקע אז אוכל פ"פ דבמקום פירי הן ע"ש וע"ז מייתי הך ברייתא כו' והיינו בלא סלוק כלל ומפרש דכה"ג נקרא פ"פ שאוכל משא"כ כשאוכל הפירות ל"ל פ"פ כגון כפל מולד מלוג ע"ש. וממילא מה"ט גופי' כשסילק מפירות הראשונים הוי כאומר הריני כאלו התקבלתי ול"ל פ"פ כלל וכאלו אכל פירות הראשונים דכיון שאין לו רק פירי א' ממילא כשכ' בפירותיהן אין לו כלום. וי"ל דבהא גופי' פליגי רבנן ור"י דר"י א"ל דלעולם אוכל פ"פ אף דא"ל פירי. וא"כ כיון דש"ס פסיק הלכתא פ' האשה וב"ק פ' החובל דפ"פ לא תקינו לי' ממילא הלכה כרבנן ולא שייכי הני בעיא דש"ס דמפרש בהו לר"י כנ"ל. דע"כ משמע מהרי"ף כן דאי כת"ק שפיר סתם דבריו דממילא הלכה כרבנן אבל אי ס"ל הלכה כר"י הי' לו לפסוק הלכה כר"י ואין לומר דסמך אסיפא דמתני' דכ' לו בנ' ופ' ונשמע מזה דהלכה כסתמא דסיפא כו' דא"כ נסבור דא"צ עד עולם כפשטא דסיפא וא"כ הי"ל לפרש דמספק בעי תרוייהו לא כדמשמע מלשון דמתני' בסיפא דבמשנה גופי' שייך שקיצר כו' משא"כ לענין פסק דרי"ף ז"ל כנ"ל. וב"י כ' דהרי"ף פ' כר"י. אולם מדהרמב"ם ז"ל פוסק כר"י משמע מסתמא שגם דעת הרי"ף כנ"ל. ומהתימה שלא הביא כל הבעיות הנ"ל:

גמרא תני ר"ח האומר כו' וכי כתב לה כו' והתניא האומר לחבירו דו"ד א"ל על שדה זו כו' ופירש"י שדה של שותפין ואמר א' לחבירו כו' ע"ש. נראה כוונתו דאי לאדם אחר נהי דע"כ מיירי שעשה איזה קנין דקרקע אינה נקנה בדיבור רק שנתן לו כסף או שכתב

בשטר לשון זה וא"כ שפיר לא קני דהא ודאי לשון זה אינו רק סילק וא"כ נהי דאיסתלק לי' מ"מ לא קנה זה שלא הקנה לו כלל. והא בנכרי אמר בש"ס ב"ב (דף נ"ד ע"ב) דמכי מטי זוזי לידי' אסתלק לי' וישראל לא קנה עד שהחזיק והוי הפקר. אבל בישראל אי איירי הכא במכר שנתן לו מעות לקנות והוא אומר דו"ד א"ל כו' א"כ ודאי לא קני דלא הקנה לו וגם שנאמר שנסתלק והוי הפקר מ"מ במה זכה זה כסף אינו קונה בהפקר וגם הפקר אינו כיון שאין זה נותן המעות רק שיזכה בו וזה אינו רוצה להסתלק רק בעד המעות וכיון שלא קנה המעות בסילוק זה שלא קנה לוקח ממילא הפקר לכל אינו רוצה כלל. ואף אם נותן המעות כדי שיסתלק ויזכה בו אח"כ מ"מ כיון שאחר אינו יכול לזכות דאדעתא שיזכה אחר אינו נותן המעות ובחנה לא רצה להסתלק ולהפקיר ממילא כשאינו הפקר לכל רק ע"ד שיזכה זה אינו הפקר כלל דקי"ל עד שיפקיר לעניים ועשירים כו' אם לא כשאומר לוקח בפירוש שנותן מעות כדי שיפקיר לכל ומזה לא מיירי כאן. ואי בנותן מתנה לא' בלשון זה דו"ד א"ל כו'. הא מ"מ לא קנה המקבל מתנה שאינו לשון קנין. וממילא גם הפקר אינו דכי יהיב אדעתא דלקבל כו' שיקנה זה. ואי מיירי מדין הפקר לחוד אם נעשה הפקר בדיבור זה של סילוק. א"כ למה תני האומר לחברו כו' הול"ל האומר דו"ד אין לי כו' לא מהני להיות הפקר. וע"כ שנותנו לחבירו וא"כ שפיר תני דלא אמר כלום כנ"ל. וא"כ מה פריך הש"ס אמתניתין הא ע"כ לס"ד דמיירי בנשואה אי נימא דיש לו קנין הגוף כלוקח דקל לפירותיו כמו למסקנא א"כ הוי ליה למפרך בפשיטות איך תני ר"ח האומר כו' הא צריך קנין כשאר קרקע ואיך תקנה הגוף לפירות באמירה. וע"כ לס"ד או דאין לו רק קנין פירות לחוד והוי רק כמו שיעבוד דמהני מחילה וסילוק בדיבור או מטעם שהקנין שלו רק בתקנת חכמים ומהני הסילוק בדיבור בתורת אי אפשי בתק"ח כו'. וא"כ כיון דע"כ לס"ד כן מאי פריך מהא דהאומר לחברו דו"ד כו' דלא מהני הא שם צריך קנין להקנות קרקע שלו ודאי אינו לשון קנין משא"כ במתני' דצריך רק סילוק וממילא זכתה היא כנ"ל שפיר מהני כמו בעבד דמהני אין לי עסק בך כו' ע"ש ברמב"ן ור"ן. ולכך הוכרח רש"י ז"ל לפרש דגם שם סבר הש"ס דודאי לא מיירי שאומר לחבירו שאין לו שייכות בשדה. דמלתא דפשיטא הוא כיון שלא הוזכר קנין רק האומר כו' במה יזכה זה אף אם הי' לשון טוב. וע"כ דמיירי בשותפין שכשנסתלק הוא ממילא זוכה הוא בו שותף הב' ואעפ"כ קמ"ל דלא מהני לשון דו"ד אף לסילוק ופריך שפיר אמתניתין כנ"ל ע"כ כדברי רש"י ז"ל:

אך עדיין תמוה מה חילוק בין שותף לאדם אחר הא המחצה שהוא שלו ודאי אף אם יסתלק או מפקירו אין הב' זוכה בו רק כאדם דעלמא א"כ ג"כ צריך להקנות לו ועדיין קשה מאי פריך אמתני' דלמא אינו לשון קנין רק סילוק:

אך י"ל דמיירי באין בו דין חלוקה וכמ"ש הר"ן נדרים ריש פרק השותפין דא"א שנאמר שכולו של זה כשמשתמש כו' דא"א שיהי' קנין הגוף לגמרי לזה ולגמרי לזה ואם הי' נעשה אז לגמרי של א' כשמשתמש לא הי' חוזר אח"כ להיות של שותף הב'. רק דיש קנין להב' קנין שיעבוד גם אז על הכל כמו באחריך כו' ולכך קונם שמפקיע מידי שיעבוד כו' ע"ש. וממילא הי' מהני דו"ד א"ל בשותף בחצר שאין בו ד"ח דכשמסתלק ופקע השיעבוד היינו הזכות של חיוב שישתמש אח"כ דדמי לכותב בארוסה כו' א"כ ממילא נעשה של שותף הב' לגמרי בשעה שמשתמש בו. ושוב אינו חוזר להיות של הא' כיון שהב' קנאו לגמרי אז כנ"ל. ולמסקנא באמת י"ל דגם בחצר שא"ב דין חלוקה לא מהני דו"ד וסילוק. דלמאי דמסיק דנשואה ידו כידה כו' ואף בפירות שלא זכה עדיין או מירושה לא מהני דו"ד וסילוק משום דעכ"פ כבר זכות זה שלו על אח"כ כשיהי' הפירות או כשתמות כו' גם בא"ב דין חלוקה ג"כ כנ"ל דעכ"פ זכות זה יש לו כברולא מהני דו"ד ודוקא בעודה ארוסה שאין לו כלל כנ"ל. אבל עכשיו לס"ד דמיירי בנשואה ואעפ"כ יועיל דו"ד כו'. וע"כ דאף שיש לו זכות רק אינו שלו לגמרי אלא שיעבוד מהני א"כ כ גם שם יהי' מהני בא"ב ד"ח בשותף כנ"ל ופריך שפיר ופירש"י שפיר בשותף דמה"ט פריך. והגמ' דייק דע"כ מיירי באין בו דין חלוקה כו' דאל איך יועיל סילוק אף אם הי' לשון טוב. ומאי קמ"ל האומר דו"ד כו' הא פשיטא דבעי קנין בקרקע וע"כ כנ"ל:

עוד י"ל דהנה רשב"ם ב"ב קל"ח דפי' בהא דר"ל בנותן מתנה ואמר הנה א"א בה דכל המחזיק בה זכה דמיירי שמיד בשעת המתנה אינו רוצה לזכות ואעפ"כ הוי הפקר ולא אמרינן כי יהיב רק אדעתא דלקבל כו'. ותמהו תוס' א"כ בש"ס כריתות (כ"ד) מה פריך אר"ל מהא דאומר דו"ד כו' מה זה ענין לשם שכבר הוא שלו אינו מועיל סילוק משא"כ נותן מתנה ואומר א"א הוי הפקר ע"ש. וי"ל אף בשדה שיש בו דין חלוקה למאי דקי"ל האחין שחלקו לקוחות הן דאין ברירה שזה חלק שלו רק כ"א קונה מהב' בעד חלק שנותן לו ומחזירין ביובל לחד מ"ד כו' וכן בשותפין כו'. וא"כ כאן בשותף שאומר לשני אי אפשי כו' או ידי מסולקת משדה זו כו'. לר"ל דמהני על מה שיזכה כמו נותן מתנה ואומר א"א הוי הפקר כו'. וא"כ למ"ד אדם מקנה דבר שלב"ל ובאומר שדה זו כשאקחנה ממך קנוי' לך מהני. ונראה דהשותפין לכ"ע מהני גם לדידן דאין אדם מקנה דבשב"ל מ"מ היכ' דבידו מהני. וא"כ בשותפין שיכולין לכוף זא"ז לחלוק אף אי אמרינן דלקוחות

מ"מ משועבדים לעשות קנין זה וחלופין אלו וא"כ כששותף א' אומר לב' חלק שדה שאזכ' בחלוקה קנוי' לך ודאי מהני. דאינו דבר שלב"ל כשאר לכשאקחנה קנו' לך כו' דיכול לקנות בע"כ כנ"ל ולכופו כנ"ל. וממילא יכול לחלוק שלא מדעתו והכל שלו דהא כשאין פסידא לשותף הב' יכול לחלוק בלא דעתו וכאן אין פסידא איך שיחלוק גם חלק הב' יהי' שלו כנ"ל. וא"כ באי אפשי או ידי מסולקת כו' דמהני על מה שיזכ' שלא יזכה בו פריך שפיר גם האומר לחבירו דו"ד כו' דמיירי בשותף כמ"ש רש"י מדנקיט לחבירו כנ"ל ידי מסולקת כו' אמאי לא אמר כלום הא מהני על חלקו שמקנה לו חבירו בשעת חלוקה דלקוחות הן ומהני שאינו רוצה לזכות בו ויהי' הפקר או לר"ש לגמרי של המקנה. וא"כ כשחולק הוא מקנה לו חלקו וחלק שיקנה לו השותף אמר א"א שאינו רוצה לזכות והכל של שותף הב' ופריך שפיר לתרווייהו לר"ל ור' ששת אי מהני אי אפשי קודם או בשעת זכי' כנ"ל. ומשני התם שאמר כל הלשונות ביחד כמו שפרש"י שם ולכך גם ידי מסולקת קאי על דו"ד כו' ע"ש:

וא"כ פריך הכא שפיר דע"כ מוכח דלשון דין ודברים אינו גם סילוק שלא יזכה. דאנ"כ הי' מהני כמו בשותף כנ"ל כמו לשון אי אפשי כנ"ל. וא"כ גם בפירות או בשיעבוד כתובה לקמן פ' משה"נ ג"כ לא מהני כנ"ל ומשני בכותב לה ועודה ארוסה דעדיין גם הזכות אינו שלו כלל מהני לשון דו"ד משא"כ בשותף שעכ"פ הזכות לחלוקה כבר שלו שיכול לכופו לחלוק לא מהני לשון דו"ד כנ"ל. ולכך גם לענין ירושה בנשואה או לנכסים שנפלו אח"כ ג"כ לא מהני דו"ד דכבר זכות זה שלו כנ"ל. ומיושב שפירש"י ז"ל שותף דוקא דבאחר לא שייך כלל כנ"ל ולא הוי פריך מידי וע"כ דדייק מלחבירו דאל"כ פשיטא כנ"ל ואתי שפיר:

עוד י"ל בפשיטות דהא משמע מדברי רש"י ז"ל שכשאומ' להשותף דו"ד אין לי' כו' מוכח שרוצה להקנותו לו ולא להפקירו. או שגילה דעתו קודם או כשכותב לשון זה בשטר ונותנו לשותף נראה שרוצה ליתנו לו. עכ"פ מדתני האומר לחבירו דו"ד כו' משמע שנראה שרוצה ליתנו לחבירו וכנ"ל. וא"כ מיושב קושית תוס' על פירשב"ם הנ"ל דפריך שפיר אר"ל דאמר נותן מתנה לחבירו ואמר א"א כו' הוי הפקר וע"כ דלא אמרינן אדעתא דלקבל כו' ואין קפידא אצלו אם זוכה זה רק הוא מסתלק כנ"ל. ופריך מדתני האומר לחבירו כו' ידי מסולקת כא"א דמי. והוי הפקר דזה מוכח מר' ששת כו'. רק בלא ר"ל י"ל כיון דהוא רוצה ליתנו לחבירו שותפו דלכך אומר לו או בכותב ונותן לו כו'. ולא מסתלק רק שיקנה זה וא"כ כיון דבלשון זה אין השותף קונה ממילא גם הפקר לא הוי ולכך לא אמר כלום משא"כ לר"ל דאין קפידא וב"כ וב"כ מסתלק וא"כ אף שהיה כוונתו שיקנה

השותף בלשון זה ואינו קונה מ"מ היה כוונתו להסתלק אף שלא יקנה ולא מיקרי טעות דהא הי' כונתו להסתלק ושפיר יהי' הפקר ואמאי לא אמר כלום. ופריך רק אר"ל ומשני דאמר גם לשון דו"ד ומגרע שגם סילו' אינו. וממילא פריך שפיר כאן דמוכח דגם סילוק אינו בלשון דו"ד כנ"ל:

וא"כ י"ל דהקושיא רק לר"ל ל דאל"ה י"ל דדו"ד ג"כ הוי סילוק כמו ידי מסולק' כו' רק דלא מהנ' התם דיהיב רק ע"ד שיקנה כנ"ל. משא"כ הכא דאם יהיה מועיל הסילוק ממילא תקנה דהגוף שלה כנ"ל שפיר מהני דו"ד. דשפיר מסתלק ותקנה כנ"ל רק לר"ל דע"כ גם סילוק אינו דאל"ה יועיל גם שם להיות הפקר. ומיושב מ"ש הר"ן דרב מוקי למתני' בנשואה ע"ש. וקשה קושית הש"ס ולהנ"ל א"ש דאי לא ס"ל כר"ל לא קשה כנ"ל ומיושב שפירש"י לשותף לרבותא דאל"ה לא הוי תלינן כלל בטעות כשאומר דו"ד שיהיה סבר שיקנה אדם אחר שאין לו שייכות וממילא כונתו רק להפקר. ולכך פי' בשותף שייך כנ"ל. ואעפ"כ באמר ידי מסולקת לחוד היה מועיל כר"ל דאין קפידא כנ"ל ורק משום שאמר גם דו"ד כו' גרע דלא מהני כנ"ל.

תוס' ואין לי עס' בך כו'. הקשו מעבד דמהני אלמא הוא לשון טוב. לכאורה לפירש"י כריתות דוקא דאמר כל הג' לשונות דאז קאי הכל על דו"ד אבל ידי מסולקת לחוד היה מהני והוי לשון טוב כמו אי אפשי ע"ש וי"ל גם אין לי עס' בך כן ומה קשיא לי מעבד. וי"ל דקושיתם דעכ"פ אינו רק סילוק והפקר ומפקיר צריך גט שיחרור. ובגטין אמר דזהו שחרורו אלמא הוי לשון טוב למתנה לא סילו'. ותירצו כיון דהוי סילו' הוי כהרי את לעצמך והוי לשון שיחרור לגמרי כנ"ל. וא"כ לשון דו"ד י"ל לתוס' גם בעבד לא מהני כיון שגם לשון סילו' לא הוי כנ"ל:

אמנם מתוס' (ב"ב מ"ג) נראה דאין מפרשים כרש"י בכריתות שם רק גם דאו או קאמר משני דמדין ודברים סילק נפשי' ולכך גם ידי מסולקת לחוד לא מהני כמו אי אפשי דאמרינן רק מדו"ד סילק נפשי כו'. ולכך ממיל' גם אין לי עס' בה לחוד לא הוי סילו' רק מדו"ד וקשיא להו שפיר מעבד ותירצו דבעבד שאפשר לפרשו תהא לעצמך מהני א"ל עס' בך אבל בשדה דלא שייך תהא לעצמך לא משמע אין לי עסק בך אלא סילו' דו"ד כן מבואר לשונם שם בב"ב וא"כ גם לשון דו"ד אפשר דמהני בעבד. אך לא משמע כן מלשונם שם ע"ש. ונ"מ לדינא דלרש"י באין לי עס' בה או ידי מסולק' כו' בלא דו"ד הוי הפקר ולתוס' לא מהני בשדה :

תוס' כ' ועודה ארוסה כו' כדר"כ נחלה הבאה לו כו' תירץ ר"י דמייתי ראי' רק דמהני הסילו' מדברשלב"ל והקשו דהא ר' ינאי סבר אדם מקנה דבר שלב"ל ע"ש. ונראה די"ל

דהא לשון דו"ד אינו מגוף הקרקע רק שמסלק עצמו כשיזכה בשעת נשואין בפירות מסלק עצמו שלא יזכה וגם זה דבר שלב"ל כמו שהוכיח הר"ן בתשוב' דאינו יכול למחול דשלב"ל על אחר שילוה ע"ש:

והנה תוס' הקשו בכמה דוכתי למה לר"מ מהני שדה לכשאקחנה קנויה לך הא בלא עבידי דאתי מוד' ר"מ ותירצו דכיון שגוף הקרקע בעולם מה שאינו שלו חשיב כעבידי דאתי ע"ש. וא"כ בשלמא אם הי' מקנה הקרקע או הפירות קודם נשואין על אחר שישאנה הי' שפי' מהני למ"ד אדם מקנה דשלב"ל דגוף הקרקע בעולם כנ"ל אבל לשון דו"ד דאינו על גוף הקרקע רק שמסל' הזכות ומקנה הזכות שיזכה כשישאנה והא זה הזכות אינו עדיין כלל קודם נשואין ושוב לא מהני דלא עבידי דאתי גם לר' ינאי. ומייתי ראי' דמהני מתורת אי אפשי כו' כמו דלדידן דאין מקנה דשלב"ל ואעפ"כ נחלה הבאה ממ"א מהני התנאי שלא יירשנה וע"כ דהסילו'. מהני בדשלב"ל בתורת א"א בתקנת חכמים לכך מהני לר' ינאי על הזכות סילו' קודם נשואין כנ"ל. וא"ש בזה סברת הר"ן ז"ל דדוקא בארוסה מהני סלו' ולא קודם דלכאורה אין טעם בתורת א"א מועיל קודם אירוסין ג"כ ובתורת מחילה הוי דשלב"ל קודם נשואין ג"כ ומה מועיל שייכות קצת שכתב הר"ן ז"ל ע"ש. ולמ"ש י"ל דבאמת מחילה וסילו' לדידן מהני בדשלב"ל כמו קנין לר"מ דאדם מקנה דלא מצינו רק אין אדם מקנה דשלב"ל מה שצריך קנין. רק מ"מ א"ש דין הר"ן וש"ע סי' ר"ט דלא מהני מחילה על חוב שילוה או יתחייב לו ע"ש. והר"ן הוכיח מדין שובר ע"ש. והיינו נהי דמחילה לדידן כקנין לר"מ מ"מ הא לא עבידי דאתי דגם לר"מ לא מהני ובזה לא שייך שהוא בעולם דהמחיל' שייך רק על החיוב והחיוב אינו בעולם כלל ולכך לא מהני. וכן כאן קודם אירוסין. אבל כשכבר ארוסה דעבידי דאתי לינשא שפיר מהני סילוק ומחילה כנ"ל. וי"ל דבכל עבידי דאתי מהני מחילה בדשלב"ל ושפיר מייתי הש"ס אדר' ינאי דאין חילוק גבי סילוק בין לר"מ בין לרבנן דבעבידי דאתי מהני ובלא ע"ד לא מהני כנ"ל:

הנה לכאורה לא קשה כלל קושית תוס' דהא גם לר"מ דא"מ דשלב"ל מ"מ לא חל רק כשבא לעולם ובאומר לכשאקחנה קנוי' רק כשקנה נעשה דלוקח. וא"כ בלשון דו"ד כיון דבנשואה ידו כידה ולא מהני סילוק א"כ שוב גם בעודה ארוסה לא מהני בתורת אדם מקנה דשלב"ל דא"כ יהי' הסילוק מועיל רק אחר שיזכה היינו אחר נשואין ואז לא מהני דידו כידה כנ"ל. אך י"ל דמהני בשעת זכי' דהיינו בשעת נשואין ובאין כא'. אך מ"מ הוי כאומר על בכור עם יציאת רובו ה"ז עולה דאמר בתמורה (כ"ה ע"א) דלא מהני דדברי הרב ודברי תלמיד דמ"ש כיון דבאין כא' ע"ש וכן כאן דאינו מועיל רק בב"א ואז נעשה

ידו כידה מתק' חכמים והסלו' דיבור שלו מי שומעין ולא מהני כיון שאז נעשה ע"י תק"ח דלא מהני סילוקו כנ"ל:

אך י"ל כיון דלתוס' הגריעותא רק דסילוק דו"ד לא מהני במה שכבר זכה בו והיינו כשכבר שלו אבל מיד לכשזוכה בו מסתל' אף דשלו מהני סילו' כיון שאינו מתחיל המשך זמן שיהיה שלו שייך שאין לו דו"ד ושפיר י"ל דמהני קודם נשואין על כשישאנה וזוכה בהם מ"מ מיד מסתלק אחר הזכי' ולא שייך ידו כידה כיון דעכשיו ארוסה כמו להפ'. דמהני על שיפלו אחר נשואין כנ"ל. וי"ל גם לדידן לשיטת תוס' דלא מיירי באומר א"א בתק"ח רק בורת סילו' רק בעודה ארוסה שייך לשון דו"ד ומהני אף דא"א מקנה דשלב"ל. מ"מ מהני בארוסה דעבידי דאתי כנ"ל. וא"כ יש לישב תמיהת תוס' ורא"ש ור"ן דנ"ל על שמכרה קיים הא תנאי דלעיל ס"ל בלא"ה דנכסים שהיה לה מאירוסין אם מכרה קיים כו' ע"ש. ולהנ"ל י"ל לרי"ף ורש"י ושאר פוסקים לעיל דבהכניסה לו דקל לפירות ועז לחלבה נעשה הכל שלו כמו גלימא דמכסי עד דבלי אף שאין לה רק זה ע"ש.

והנה לשון המשנה א"כ למה כתב לה אינו מדויק כמ"ש בשיטה ע"ש:

ולמ"ש י"ל דבאמת הנכסים שיש לה מאירוסין א"צ סילוק למכירה רק נסתל' מהקרקע לפירות מ"מ אינו כנותן מתנה לאשתו דא"כ היה הדין דאא"פ ולר"י א"ל פירי פירות רק דהוי סילוק וכהפקר וממילא זכתה בהקרקע לפירות וא"כ מה בכך שכ' דו"ד והוי הסילוק על אחר שיזכה היינו אחר שישאנה מסתל' וזוכית בקרקע לפירות מ"מ שוב חוזר וזוכה דהוי כנפל לה קרקע לפירות דחוזר וזוכה להיות שלו לפירי כגלימא כנ"ל. רק דכמו דאמרינן בנדרים כ"ח פדאן חוזרת וקדושת וכ' הר"ן באומר לחבירו שדי נתונה לך עד שאלך כו' וחזר וקנאו חוזר ונעשה דלוקח וכן פעם ג' ע"ש שמסתפ' בזה ע"ש וא"כ כאן אף שחוזר וזוכה מ"מ גם ע"ז הי' הסילו' דגם שיחזור ויזכה חוזר ומסל' כנ"ל וכאן לכ"ע כן דא"כ למה כתב לה דהא ודאי שיחזור ויזכה. אמנם לענין פעם השני שוב הוי נכסים שנפלה לה משנשאת דזו הקרקע לפירות זכתה ע"י סילוק שלו אחר שזכה בנשואין כנ"ל ולא היה מכירתה רק מצד סילו' שלו ושוב אמרינן שלא נסתל' מפעם ב' רק ממכירה וא"ש הלשון ה"ז אוכל פירות אף דנסתל' זוכה א"כ כו' וא"ש:

תני ר"ח האומר כו' וכי כתב כו' האומר כו' עיין במפ'. והר"ן ז"ל כ' דלאו משום הודאה כו' דאין לי משמע לא יהא כו' ע"ש דא"ה מדין הודאה מהני ע"ש. ולא כ' הטעם למה לא יועיל משום הודאה דגם לשעבר משמע כמו בטלה אינה מתנה שכ' רש"י כריתות כ"ד מטעם הודאה ע"ש. וממילא יועיל שוב הסלוק מטעם קנין אודיתא כמו לקמן ק"ב באומר חייב אני לך דמשמע הודאה וגם חיוב ולפי' ר"ת מהני גם לחיוב מטעם זה שמועיל

הודאה שוב מתחייב בשטר או קנין או אתם עידי ע"ש. וא"כ שוב דלמא כותב דוקא דאלימא מלתא דשטרי כר' יוחנן שם לקמן משא"כ אומר

אך לס"ד דלא מהני כלל ענין סילוק משלו שוב גם בתורת הודאה לא מהני שמודה שמסולק כיון שא"א אך למה דמשני בכ' לארוסה מהני שוב גם בנשואה יועיל משום הודאה כיון שיש אופן שמסולק כנ"ל. ולפירש"י כריתות הטעם דאין בלשון דו"ד סילוק כלל רק לא אריב ששלי ע"ש וע"כ לפירושו בעודה ארוסה הוי לשון טוב שלא יזכה אבל נשואה אין הלשון מורה כלל שמסולק א"כ גם הודאה אינו. אך לשאר פ' דהוי סלוק רק דלא מהני קשה כנ"ל. אך בתורת קנין אודיתא י"ל דלא מהני דהא אינו קונה יותר ממה שבכלל הודאה וכיון שאין ההודאה רק שמסולק א"כ בתורת קנין ג"כ רק סלוק ונשואה ידו כידה וא"מ סלוק כנ"ל. אך באמת בתורת הודאה ונאמנות יועיל כמו בגטין (ד' מ' ע"ב) נתתי לפלוני כו' שמא זיכה ע"י אחר כו' ע"ש. ובארוסה י"ל דלא שייך מטעם הודאה דהא באמת אין לו זכות עדיין ואם כונתו לשעבר אינו הודאה כלל ומפרשינן לא יהא. אבל בנשואה שייך הודאה שנסתלק עודה ארוסה וי"ל דעכ"פ בתורת אלימא מלתא דשטרא לא שייך דהא בעינן ס' מקנה כדאמר פ"ב דגטין (כ' ע"ב) שיהי' נייר השטר דמקנה ויקנהו להזוכה ע"ש ואל"ה ל"ל דין שטר וכיון שהוא רק סילוק בשטר אין לו כלל דין שטר דלמי מקנה כדאמר ריש ב"מ מסירה בהפקר דלא שייך דמאן מסר כו' כן סלוק לא שייך ספר מקנה דלמאן כו' אף דאי מסתלק ממילא תזכה מ"מ מה שיועיל השטר הוא על הסלוק וע"ז אין תורת שטר וממילא אינו הודאה בשטר וממילא לא זכתה כיון שאינו מסולק ומה"ט גופי' י"ל דתני ר"ח האומר דכתיבה זו אמירה הוא דלא שייך בסלוק תורת שטר כנ"ל. וכן בשותף כנ"ל. וגם אתם עדי י"ל דאינו מועיל דחשיב כהודאה שלא בפני שום בע"ד שעדיין אינו זכות לשום אדם. וכשאדם מודה על שלו שהוא הפקר אף שאומר א"ע י"ל דאינו הודאה ואף אי זכה אחר י"ל דמצי הדר מהודאתו באיזה אמתלא ול"א בזה הודאת בע"ד כעדים כו'. דילפינן מכי הוא זה ורק בנוגע ההודאה לזכות אחר כנ"ל. ואינו מוכרח. גם י"ל דילפינן משם רק מה שבידו להקנות מהני הודאתו. משא"כ בנשואה שמודה שנסתלק והא אין בידו להסתלק עכשיו. ואף שבידו להקנות ויהי' מסולק מ"מ הא אינו מודה על קנין רק על סילוק כנ"ל. וג"כ אינו מוכרח:

ר' ינאי כו' תוס' הקשו הא ס"ל לר"י מקנה דשלב"ל כו' ע"ש מ"ש לעיל. וקשה דבתורת קנין דשלב"ל קי"ל דיכול לחזור בו קודם שבא. ונהי דברישא י"ל אם מכרה קיים כיון שמכרה קודם שחזר בו. אבל סיפא דא"א פירות משמע דא"י לחזור בו. ולדידן צ"ל אף שכ' בעודה ארוסה מ"מ מהני הסילוק מיד מעכשיו וא"י לחזור דלא חשיב כלאחר ל'

כו' אף דאינו זוכה רק בנשואין מ"מ ע"י נשואין לחוד אינו זוכה רק בצירוף הקדושין שזוכה בקדושין על שכשישאנה ויגמר הקנין יזכה בנכסים וכיון שמסתלק עודה ארוסה מזכותה מהני הסילוק מעכשיו על המקצת זכות שע"י הקדושין שיש כבר ושוב אינו זוכה בנשואין לחוד שפיר א"י לחזור בו. וא"כ הי' אפשר לדחות דיוק הר"ן ז"ל דקודם אירוסין לא מהני סלוק ע"ש. די"ל דמהני סלוק בדבר שלב"ל רק דמ"מ הוי כלאחר ל' דשפיר הי' יכול לחזור בו קודם הנשואין ולכך דוקא בעודה ארוסה כנ"ל:

תוס' הקשו בלא דר"כ למה לא יועיל כמו שאר כסות דקי"ל תנאו קיים ותי' דלא אמר בדרך תנאי רק דו"ד כו' ועוד דלאשה איבעי לאתנויי כו' והו"ל פטומי מילי כו' ומייתי מדר"כ דנהי דמכח תנאי לא מהני מכח סילוק בעלמא מועיל. ואינו מובן תי' א' במה אינו דרך תנאי. וי"ל דס"ל דוקא בשעת קדושין כדאמר ה"א מקודשת ע"מ כו' דהוי או שיור או שמקדש רק ע"ת שלא יהי' לה ש"כ משא"כ אחר הקדושין לא שייך תנאי. אך א"כ הול"ל בפשיטות כיון שהיא ארוסה לא שייך תנאי. ולכך משמע דבשעת נשואין ג"כ הי' מהני אף שאין תנאי בנשואין מ"מ תוס' ס"ל בפירש מהני ע"ש. ואף אי לא מהני מ"מ שיור מהני דלענין זה לא יגמרו הנשואין לזכות ממון שמתנה כמו חוץ דרק בגט לא מהני משא"כ בנשואין למ"ד בממון תנאי קיים לא עדיף מקדושין. רק שלא בשעת נשואין אינו דרך תנאי ושיור רק סלוק כיון שלא הזכיר שהנשואין יהי' ע"מ שלא יזכה בפירות כו'. ותי' ב' דאף שאמר שישאנה ע"מ שלא יהי' לו דו"ד והי' לנו לומר שע"ד כן נשאה מ"מ כיון דלאשה אבעי כו' והוא התנה קודם ובשעת נשואין לא פירש שע"ד כן נושאה חשיב פטומי מילי כמ"ש תוס' ב"מ ס"ו כיון שלא הזכיר בשעת גמר המקח ע"ש. רק זה דוקא אם מצד עצמו אין הדיבור מועיל כמו התם מגבינא לך דא"א מתחייב בדיבור לחוד בלא קנין רק אם המקח ע"ד כן מהני בזה אמרינן כיון שלא התנה בשעת גמר הוי מילי כו'. משא"כ במה שהדיבור מצד עצמו מהני כמו כאן דמהני בתורת סלוק לא שייך פטומי מילי דממילא כיון שכבר נסתלק אינו זוכה בשעת נשואין. ואף אם נאמר שיכול לחזור בו קודם הנשואין מ"מ כל שלא חזר בו הי' הנשואין ע"ד כן דלא הוי פ"מ כיון דמהני הסלוק. ולכאורה מה ראי' מר"כ דלמא הפי' אדם מתנה בתורת תנאי דז"א דא"כ הול"ל הלכה כר"י דבדבר שבממון תנאו קיים. ואף דהא מפורש במשנה דרשב"ג פליג משום דמתנה עמש"ב תנאו בטל ומוכח דמיירי דרך תנאי. י"ל דכיון דסבר תנאו בטל ממילא גם בתורת סלוק לא מהני כיון דשייך גם בדבר שבממון אין אישות לחצאין אינו מועיל מה שנסתלק קודם דמ"מ בשעת נשואין זכה בירושתה. וגם דהוי ממילא חזרה מהסלוק דהנשואין הן לגמרי כנ"ל. משא"כ להיפך לדידן דבממון תנאו קיים ולא שייך בממון אין

אישות לחצאין דלא הקפידה תורה או חכמים רק כשרוצה בזכותו בזה אף דמהני תנאי עדיין לא מוכח שמועיל דרך סלוק והוצרך לאתויי דר"כ דמהני סלוק ג"כ כנ"ל:
אך עדיין קשה דלמא ר"כ בתורת תנאי מיירי ואי משום דלא אמר הלכה כר"י בשאר כסות דהא הוצרך לאשמעינן בירושה דלא כרשב"ג. ועוד גם אי מיירי בתורת סלוק קשה כנ"ל הול"ל הלכה כרבנן דרשב"ג במתני' דמהני סלוק מירושה. ועוד קשה דלקמן דאמר רב הלכה כרשב"ג ולא מטעמי' כו' ופריך כו' הוי לי' לשנויי דאף דסבר רב תנאו קיים מ"מ בתורת סלוק לא מהני לפי חלוק תוס' הנ"ל. וי"ל דרב לטעמי' דסבר א"מ דשלב"ל ממילא אי ס"ל תנאו קיים גם בתורת סילוק מהני דלא שייך ב' הטעמים. ומ"מ דוחק. ולשון הגמ' תמוה שמביא ד' ראיות זא"ז ר' ינאי כו' כדר"כ כו' כדרבא כו' כדר"ה כו'. ולע"ד י"ל פשוט דהא אמר פ' אע"פ דאף דמצי אמרה א"נ וא"ע מ"מ כל שלא אמרה ולא פקע התק"ח לא מהני איני עושה לחוד וכן ריש המדיר דלא אמרינן נעשה כאומר אף שמדיר ואינו זנה ע"ש. והרשב"ם ב"ב מ"ט כ' דמצי אמר איני רוצה בפירות ולפדותה דפרקונה ת' פירות ע"ש. ותוס' דחו וכ' תוס' ג' טעמים דפירות כל ימי' ת' פרקונה וכיון שכבר אכל לא מהני. או משום דזכה בגוף לפירות וכבר שלו משא"כ א"נ ואיני עושה דלא קני הידים או משוסדמבטל לגמרי ע"ש. ומה שדחו תוס' ב"ב שם. ד' רשב"ם מירושלמי דא"י לומר אא"פ ואיני פודה לא קשה די"ל דמיירי אחר נשואין שכבר אכל שייך טעם א' דתוס' וב'. משא"כ בעודה ארוסה לא שייכי ב' הטעמים דיש לה פירות דכל ימי' י"ל שפיר דמהני. וא"כ למה דאמר בגמ' דסלוק דו"ד אין לו אינו מועיל על דבר שהוא שלו. וא"כ י"ל דאף למ"ד א"מ דשלב"ל מ"מ באומר דו"ד אין לי על שדה זו שאקנה או אירש ג"כ לא מהני דאז הוי שלו ולא מהני דו"ד שאף שהוא שלו לא יהי' שלו רק במה שמפקיע התקנה לגמרי כמו עודה ארוסה אינו נוטל פירות ולא פודה אינו זוכה כלל בנשואין להיות שלו הפירות כיון דאמר דו"ד כיון דפרקונה ת' פירות וכשאינו זוכה בפירות אין חיוב פרקונה ואינו נעשה שלו וע"ז מהני דו"ד. אבל רישא דמתני' דהפירות שלו רק מכירה בחיי' לפירות יועיל. א"כ כיון דיש לו פירות חייב פרקונה והתקנה קיימת דהפירות שלו שוב י"ל דלא מהני דו"ד כלל דכיון שהוא שלו בנשואין אף דיועיל הסלוק ושוב אינו מועיל כלל הסלוק דבמה ששלו לא מהני לא מהני גם בעודה ארוסה כיון דהסלוק שבנשואין לא יהי' שלו ובאמת הוא שלו כיון דתק"ח קיימת. וגם שייך דברי הרב כו' כמ"ש לעיל. וע"ז מייתי ראי' מדר"כ נחלה הבאה כו' ואף דאטו ר"כ מתני' אתי לאשמעינן. וע"כ ג"כ כנ"ל דקי"ל קבורתה תחת כתובתה בעד ירושתו הנדוני' ולכך ארוסה ל"ל קבורה ע"ש בגמ'. וא"כ ממתני' לרבנן דמהני דו"ד בחייך ובמותך לירושה הוא גם כן כנ"ל כיון דבעודה

ארוסה מסתלק מכל ירושתה דלהרבה פ' גם נכסי צ"ב בכלל בנכסיך ע"ש בש"ע. וא"כ אין לה קבורה ונסתלק התקנה ואינו נעשה שלו כלל לזכות בירושה ע"י הנשואין ומהני דו"ד וסלוק משא"כ במסתלק רק מקרקע א' לחוד לא מכל ירושתה רק שלא ירש קרקע זו שוב גם בעודה ארוסה י"ל דאינו מועיל כיון דקיים התק"ח וחייב קבורתה ממילא זכה בירושתה לא מהני הסלוק בארוסה כנשואה כיון שהסלוק כשישאנה כו'. והיינו דקמ"ל ר"כ נחלה הבאה כו' מתנה עלי' שלא ירשנה היינו אף על נחלה מיוחדת לא מכל ירושתה ואעפ"כ מהני הסלוק כנ"ל. ומייתי שפיר דממילא גם במתני' לענין שאם מכרה מהני דו"ד בארוסה כנ"ל אף שלא בטל התקנה כנ"ל. ומייתי אח"כ הטעם כדרבא דאומר א"א בתק"ח כגון זו שומעין כו' כדר"ה יכולה כו'. היינו דרבא קמ"ל. דלכאורה בדר"ה דמזונות רק חוב ומהני מחילה וממילא כיון שפקע חיוב מזונות אין מ"י שלו דתיקנו רק ת' מזונות משום דגם אחר התקנה אינו אלא חוב כנ"ל. משא"כ במה שאינו מועיל מחילה כמו פירות דזוכה בגוף לפירות אף דאומר איני נוטל פירות ואיני פודה לא פקע בדיבור הקנין פירות. וקמ"ל רבא דאומר א"א בתק"ח דומי' דא"נ וא"ע ג"כ מהני ד"ח לא תיקנו רק לטובת מי שתקנו וכשאינו רוצה לא זיכו לו כלל וכמו בחוב דמהני מחילה כן בכל תקנה אמירתו א"א מהני דממילא אינו זוכה כלל. וא"כ מה"ט גופי' מהני דר"כ במסתלק ממקצת ירושה או מקצת פירות לענין מכירה אף דנשאר התקנה נגדה קבורה ופרקונה מ"מ אדרבא מה שזוכה ע"י התקנה רק מה שרוצה א"כ אותו המקצת שאינו רוצה אינו זוכה כלל ואינו נעשה שלו ומהני דו"ד במתני' ושפיר הוצרך גמ' לאתויי כל הד' מימרות כנ"ל:

ופריך אח"כ א"ה נשואה נמי דכיון שאינו רוצה אינו זוכה ומשני ידו כידה כמ"ש תוס' שם דהא כבר זכה בגוף לפירות או ירושה לעולם. וכשכבר זכה ע"י התקנה לא מהני מה שאינו רוצה כמו במה ששלו מה"ת כמו אחר קנין משיכה וכה"ג ודוקא בפודה ארוסה או מזונות ומ"י שהן בכל שבוע ויש המשך זמן להתקנה כנ"ל. ומיושב הכל ב"ה:

עוד י"ל כמ"ש לעיל כיון דהסלוק חל בשעת חיוב היינו בשעת נשואין ואז הזכי' דלא מהני סלוק שייך דברי הרב כו' כמו בכור עם יציאת רובו עולה. וא"כ לא דמי להא דקי"ל במקדש ע"מ כו' שו"כ תנאו קיים דשם הוי כשיור בקדושין כמ"ש תוס' א"כ זה אינו קדושין והא גם חוץ לפלוני מספקא לש"ס דמהני ולא שייך דברי הרב כו'. דכשמקודשת יש לה שו"כ כיון דלזה אינה מקודשת. משא"כ כשאין שיור לגמרי הנשואין ואעפ"כ רוצה שלא יהי' שייך ד' הרב שיהי' שלו. אך מייתי דר"כ נחלה הבאה כו' היינו אף בב"א בשעה שבאה כמו עם יציאת רובו בבכור מ"מ מהני מדרבא דאומר א"א מהני דכשאינו

רוצה לא תיקנו ולא שייך ממילא ד' הרב כו' ד' מי שומעין דהא אין כאן דברי הרב כלל כשאינו רוצה כנ"ל. ויש לדחות:

קנו מידו כו'. ודחה רש"י פי' הרי"ף דיועיל לפירות בארוסה כיון דגם דיבור מהני אלא דיד בעה"ש עה"ת ומה יועיל הקנין ע"ש. והוא תימה על הרי"ף וש"פ. וי"ל דהא כיון דפירות שלו איך יהיה מכרה קיים כיון ששלו לפירות וע"כ הפשוט כמ"ש לעיל דכשתמכור יהי' אז מסולק ויהיה שלה גם לפירות וא"כ הוי כלאחר ל' אבל בקנין הדר סודר למארי' דמה"ט כל ק"ס מעכשיו א"כ א"א שנסתל' על שעת המכירה רק מעכשיו וממילא אינו שלו לפירות כנ"ל ורש"י י"ל דס"ל כמ"ש לעיל דנסתל' מגוף לפירות כנ"ל ע"ש:

עוד י"ל למ"ש הר"ן דלכל התנאים בל"ז מכרה קיים בנכסים שיש לה מאירוסין רק הסלו' על נכסים שיפלו לאחר נשואין ע"ש ובקנין הדר למארי' וע"כ רק על נכסים שיש לה עכשיו ובל"ז קיים מכירתה וע"כ שהסילו' מפירות כנ"ל. אך א"כ לאחר שחזרו רבותינו ונמנו כו' הי' גם בקנין אוכל פירות:

עוד י"ל למ"ש לעיל דהסילוק מהגוף לפירות שיש לו ומ"מ יש לו פירות ומכרה קיים דכשמכרה שוב אין לו פירות כנ"ל. וא"כ הא קי"ל נותן מתנה לאשתו קנתה ואינו אוכל פירות. וא"כ נהי דיש לו ב' הקנינים הגוף לפירות וגם הפירות לחוד מצד תק"ח ואף שמסתלק מקנין הגוף לפירות מ"מ זוכה בפירות כשבאים כמ"ש לעיל. מ"מ בנותן לה במתנה קנין הגוף ממילא לא יהיה לו פירו' דלא עדיף מאם הי' כל הקרקע שלו ונתן לה דא"א פירו' ורק משום דדו"ד אינו אלא סלוק ולא מתנה לא שייך בעין יפה כו'. אבל בקנין דאמרינן מגופה של ק' קנו דעל דו"ד לא שייך קנין על סלוק ורק שהקנה לה במתנה שוב ממילא א"א פירות כמו נותן מתנה לאשתו כנ"ל. ורש"י י"ל דס"ל כיון דמ"מ אינו זוכה כלל מתחלת הנשואין ע"י הקנין שבא בב"א לא חשיב נותן שיהיה שייך בעין יפה כו' רק כמו בסלוק. ובזה י"ל מה דקשה לרש"י ותוס' למה לא מוקי מתני' בנשואה וקנו מידו ויהיה באמת כותב דוקא. ולהל"ל א"ש דא"כ הי' מסול' מפירות ג"כ שכבר שלו וקנו מידו דמגופה של קרקע כו' הוי כנותן כו' דא"א פירות כנ"ל:

תוס' הקשו ארש"י דקאי אברייתא מה מהני וקנין למאן מקני והא לכ"ע מפקיר ליה ע"ש. וי"ל דרש"י סבר דאי כתוס' מה פריך על המשנה מהברייתא כמ"ש ותוס' בעבד דא"ל עסק בך לשון טוב כיון שע"י הסלו' זוכה בעצמו כן י"ל בנשואה שע"י סלוקו הוא זוכה ממילא הוי לשון טוב משא"כ בברייתא להיות הפקר. וע"כ כמ"שלעיל מדתני האומר לחבירו ע"כ בשותף ובין ביש בו ד"ח ובין אין בו. ובאין בו כשיהיה מסול' יזכה השותף ודמי למתני'. וממילא מהני קנין כה"ג כמו נשואה לתוס' דהא חזינן במכר ג"כ

נכרי מכי מטי זוזי לידי' מסול' אף דהקונ' לא קני עד דמטי שטרא לידי' רק ישראל אין רוצה להסתל' עד שיקנה הלה. רק דבדיבור לחוד אינו מסולק מדבר ששלו דגם זה צריך איזה קנין וכשקונה הלה ממילא המוכר מסול'. רק בהפקר מהני בדיבור שמסולק וצריך שיהיה הפקר לכל ואף דכשמסול' יהי' ממילא הפקר י"ל דלא מהני כיון שא"י להסתלק רק להיפך כשמפקיר נעשה הפקר וממילא מסול'. אך כיון דחזינן בכסף כנ"ל בנכרי. א"כ כשא' נותן לא' מעות שבשביל המעות יסתלק מהחפץ ג"כ קני היינו שמסולק והוי הפקר ומהני קנין הכסף על הסלוק כמו בנכרי כנ"ל. אך תלי' בב' הטעמים ריש קדושין בהילך מנה כו' לפלוני מדין ע"כ. דלטעם הש"ס דמהני נתינת האחר מהני ג"כ בשביל הסלוק אף שאין הוא הקונ' ולטעם הירושלמי שזוכה בשביל הקונה א"כ צריך דוקא שיתן הקונה משא"כ להיות הפקר לא שייך זכי' בשביל ההפקר ולא מהני וכמו זרוק לים ע"ש. וא"כ מנ"ל לתו' דלא מהני קנין שיהי' מסולק. ונראה הטעם דהא קי"ל דוקא בכליו של קונה מנעלו כו' ובהפקר לא שייך כליו דקונה וא"א שיזכה להפקר כנ"ל. ושטר ג"כ אינו מועיל מה"ט דבעי ס' מקנה כו' רק כסף תלי' בהנ"ל. רק באופן דמתני' או בשותף כנ"ל דאי מסולק זוכה הלה יש להסתפ' די"ל דחשיב כליו דקונה. ותלי' אי כוונתו רק הסלוק ואינו מקפיד שיזכה הלה רק שנאמר ממילא זוכה זה לא מהני דאין כאן כליו דקונה ואינו מסולק ואין הלה זוכה ממילא משא"כ כשכונתו שיזכה הלה רק שמקנהו ע"י קנין זה שיהי' מסול' וע"י כן יזכה זה י"ל שפיר דחשיב קנין וכליו דקונה ומסולק וקונה. והיינו דאמר מגופה כו' לא הסלוק לבד כנ"ל וכה"ג אינו הפקר כלל דאינו לכל. וביש בו דין חלוקה להיות הפקר ודאי לא מהני קנין ולכך בכריתות מייתי ברייתא הנ"ל גם על הפקר דסתמא תני האומר דו"ד כו' לא אמר כלום בין יש בו ד"ח שאין הלה זוכה ע"י הסלוק ובין א"ב ד"ח שיזכה הלה כנ"ל והכא מייתי מא"ב כו' ומהני קנין לרש"י ז"ל כנ"ל:

ותוס' י"ל דס"ל דבנשואה כשמסולק ממילא שלה מהני קנין וחשיב כליו דקונה אף שהסלוק קדים כיון דע"י זה מיד שלה. משא"כ שותף הסלוק רק שיכול לזכות אבל אינו בב"א לא מהני קנין. מ"מ בזה יש להסתפ' דאפשר כמו דאמר פ"ד דב"מ (מ"ז ע"א) דעיקר הטעם דבהאי הנאה דקני החפץ מקנה. א"כ י"ל דאימעט רק כלי דמקנה אבל במקנה אחר לו חפץ שיסתלק שייך ג"כ משום דקני גמר ומסלק נפשי' אי מהני הילך מנה כו' לא משום זכי' רק דמדין עבד חשיב הנתינה בשביל אחר כנתן הוא אף שאינו בר זכי' כן להיות מסולק וככסף כנ"ל וממילא הפקר ויכול השותף לזכות:

ובזה י"ל מה דמחלק בין עורר לעומד כו' דתמוה היכן מצינו בקנין חלוק כזה. ולהנ"ל י"ל למ"ש הפ' גבי יאוש נהי דמהני ומסולק מ"מ הא בהפקר לר' יוסי דעד דאתי לרשות זוכה מצי הדר ביה. א"כ י"ל גם בסלוק כן נהי דכשמסולק ממילא הפקר מ"מ יכול לחזור מהסילו' כל שלא זכה בי' אחר. והטעם דהפקר דא"י לחזור הוא משום נדר כמ"ש הרמב"ם וזה בפי' שיוכל לזכות מי שירצה כו'. אבל להיפוך שרק מסל' א"ע וממילא הפקר עכ"פ נדר לא חשיב. וא"כ י"ל זה הטעם בין עורר דנהי דמהני בשותף הקנין רק להיות מסולק מ"מ בעורר כשרוצה לזכות מצי הדר ביה משא"כ עומד כנ"ל. לא מחלק דהקנין מהני לגמרי כנ"ל:

והפי' הפשוט לרש"י משמע דבעומד הוכיח סופו ע"ת שהי' כונתו לקנין גמור. אולם זה שייך לפירש"י בכריתות דו"ד כו' לא אריב ששלי ע"ש א"כ הי' הקנין מילי דכדי שייך הוכיח סופו מדשתיק כשזה החזי' מורה שלא היה כונתו למילי דכדי וכמו תקפה (פ"ק דב"מ ד"ו) אבל לשאר פיס' דמדו"ד סלי' נפשי' ולא מהני סלוק משלו אף שכיון באמת להסתל' ח"כ מה חילוק בין עומד לעורר דשתיק משום דסבר דמהני. ולתוס' בנשואה י"ל דהוי כשמיט ואכל דכה"ג מחילה בטעות הוי מחילה א"כ כיון דהסלו' שיהי' מכרה קיים ומכרה וקבלה המעות אף דסבור שהועיל מ"מ שכבר קיבלה הוי שמיט כו' כיון דהגוף שלה. גם י"ל דבנשואה הא קשה לכאורה נהי דמהני קנין מ"מ הא לשון דו"ד אינו מועיל כלל בדבר שכבר שלו מצד הלשון כמ"ש ר"י בעצמו לעיל והוי כקנין בלי דיבור כלל דלא מהני כמו בקידושין הריני אישך דלא מהני נתינה אח"כ ולא חשיב דיבור הגרוע להיות כמו דיבר עמה ע"ע קדושין ע"ש. ולכך י"ל בנשואה על נכסים שיפלו דע"ז הוי לשון טוב רק דגם בזה כבר זכה בנשואין להיות ידו כידה ומהני קנין לא חשיב קנה לאחר ל' דמהני מיד כנ"ל. וא"כ י"ל בעומד עד שנפלו ומכרה הוי כנכסים שאין ידועים דעכ"פ ע"כ היה סבור דהועיל הקנין מדשתק וא"כ לא זכה בהם כלל כמברחת דלעיל וכמכרה עד שלא נודע לו כנ"ל:

דף פג:

יד יד בעה"ש עה"ת. ואף דבכ"נ וע' ארוסה מיירי א"כ הספק אי זכה כלל ובחזקת מ"ק קאי וצ"ל דהוי כספ' קודם להלואה דמ"מ כיון שנשאת הזכי' ודאי והסלו' ספק. אך הא גם בס' פרעון כשהס' לפנינו דררא דממונא כזרק כו' במשנה גטין (ע"ח ע"א) מחצה על מחצה יחלוקו. וצ"ל משום דאיכא גם ברי דידי' אך משמעות הפ' דגם באינו טוען ברי רק סתם. והא ב' אומרים תנאי וב' אינו תנאי מוקמינן בח' מ"ק אף דהמכירה ודאית.

ולרבא לעיל דידו עדיפא מידה י"ל דחשוב מוחזק וכמו בא' מאחין שנו"נ בבית דאף שהשטרו' על שמו חשוב בחזקת שאר היורשין (ע"ש ב"ב נ"ב ע"א) אולם אביי דמתרץ הכא יבעה"ש עה"ת והוא סבר רק ידו כידה כנ"ל. וא"כ אדרבא הוי כמו ספק ויבם בנכסי סבא דהיא ודאית בנכסים אף אי לא נסתלק והוא ס' ואין ספק מוציא מידי ודאי. ועוד דגם לרבא דידו עדיפא כו' מ"מ למ"ש תוס' ב"ב פ' חזקת הבתים (דף מ"ט) וגטין פ' הזורק (דף ע"ז) דמה"ט סגי שם דו"ד א"ל כו' דכיון שאם מכרה קיים שוב ליכא מה שקנתה כו' קנה בעלה אף דפירות שלו מ"מ ברשותה חשוב ע"ש. א"כ גם כאן כיון דעכ"פ מכרה קיים דמזה סילק שוב ברשותה ונימ' דמכל מילי סליק דשוב ידו כידה לענין פירות ירושה ושייך אין ס' מוציא מידי ודאי כנ"ל. ונ"מ להחולקים אמהרי"ק (בח"מ סי' מב ס' ח') דתמיד יד בעל השובר על העליונה בספ' דשייך גם כאן כיון דחשיבא מוחזק לענין הפירות. רק גם למהרי"ק וכמ"ש ש"ך שם דדוקא נגד שטר יד בעל השובר על העליונה דשוב יד בעל השטר עה"ת. משא"כ לענין זכות שבלא השטר חשיב בעל השובר בעל השטר וידו עה"ת וא"כ גם כאן לענין הזכותים שלו שבלי שטר שפיר יד בעל השובר היינו הסילוק עה"ת אבל מ"מ דוקא שם שכבר הי' זכות ובא לבטלו מספ' משא"כ כאן שהסילוק עודה ארוסה דספק אם התחיל זכותו כלל כנ"ל. ולכך לע"ד הטעם כיון דחזינן לרי"ף דמהני קנין בעודה ארוסה על הסילוק ואף דאם הי' חל רק בנשואין היה הדר סודר למארי' דלא מהני. וכקלרש"י ותוס' עכ"פ משמע דא"י לחזור בו אחר הסלוק ואם היה כמו לאחר ל' הוי מצי הדר ביה. ולכך ע"כ דחשיב הזכות מיד בשעת קדושין מעכשיו ולכשישאנה ואף דנגמר בנשואין מ"מ מתחיל עכשיו וכעין כשרגא דליבני בקדושין פ' האומר (ד' ס') ע"ש. ולכך מהני הסלוק מיד. וא"כ מה"ט חשיב דכבר יש לו הזכות בכל נכסים וספק אם נסתלק ופקע מוקמינן להיפוך בחזקת מ"ק דבעל לענין לכשישאנה כיון שכבר היה לו כנ"ל ושייך יד בעה"ש עה"ת כנ"ל. וא"כ אין ראי' למ"ש הר"ן דמדמוקי בכ' ועודה ארוסה דקודם אירוסין לא מהני הסלוק ע"ש. ולמ"ש י"ל דע"כ מוקי בעודה ארוסה דאדרבא אי כתב קודם אירוסין דו"ד לא היה שייך כלל יד בעה"ש עה"ת דהספק אם זכה והתחיל זכותו כלל וה"א דמהכל סליק נפשי' וע"כ רק אחר אירוסין כנ"ל ומיושב מנהג שלנו שכותבין שטר סלוק קודם קדושין שתמה החו"י והאחרונים ולהנ"ל א"ש. עוד אפשר לתוס' דמדמי לה לדבר שלב"ל וא"כ בארוסה הטעם רק דעבידי דאתי כמ"ש לעיל ואין הסלוק חל עד שנשאת וא"כ הס' אם נסתלק אחר שזכה ושוב לא מהני מספק להפקיע דיד בעה"ש עה"ת דע"כ התחיל זכותו דקודם לא היה מהני הסילוק. אולם אינו כן כמ"ש לעיל וע"כ כמ"ש מקודם:

עוד י"ל דהוי כמו מחילה ומתנה דא"נ בלי מיגו דאין דרך כן בספק אי נסתלק יותר דחשיב מחילה ומתנה כיון שחכמים תיקנו לו ושלו. ואף עודה ארוסה מ"מ הא מחייבת לינשא לו על אופני הזכיות שתיקנו חכמים ואם לא רצתה לינשא עד שיסלק א"ע כנ"ל א"כ לא היה מהני כלל דיכול לומר משטה כטול דינר והעבירני וחלוץ שתתן ר' זוז כיון שמחויבת כנ"ל וע"כ דבלא"ה היתה נשאת ושוב הוי מתנה דמספק אין מחזיקן כנ"ל:
ומיושב ג"כ דלא מוקי בכ' קודם אירוסין אי מהני דא"כ הי' כמכר דאפשר שלא רצתה להתקדש רק אם יסלק א"ע ולא היה שייך יד בעה"ש עה"ת כנ"ל. ואדרבא ס' אם זכה כנ"ל ודוקא אחר אירוסין כנ"ל:
ואימא מ פירא כו'. למאי דלא תני במשנה תק' אושא כדאמר לעיל. תמוה מה פריך הא אי סליק ופירי ממילא מכרה קיים בחיי' לפירות. וי"ל דאי מפירי מ"מ מפירי פירי לא סליק נפשיה גם לת"ק דר"י דדוקא במפורש פירות ס"ל גם פ"פ בכלל פירות משא"כ בנכסיך אלא דמשום יד בעה"ק עה"ת נימא דמפירי סליק א"כ ודאי פ"פ לא. ושוב יועיל מכירתה. משא"כ אי ממכירה דלגמרי מהני. גם י"ל כיון דהוא אף דאית לי' פירי מ"מ א"י למכור גוף לפירי משום רוח ביתא ממילא סילק א"ע ג"כ רק ממה שהיה לו שתוכל היא לעשות עם הפירות מה שתרצה אבל לא למכור בב"א גוף לפירי דג"כ יהיה רווח ביתא לו. ואף דאביי לטעמי' דא"י למכור רק משום שמא תכסוף ולגבי דידה לא שייך זה קודם תק' אושא דגוף בלא זה מהני מכירתה ולא יהי' לו גוף הקרקע לעולם מ"מ ע"כ מודה אביי דרווח ביתא חשיב הנאה רק דא"י לגרוע זכותו מש"ה דאין חיוב עליו שיהי' רווח כו' וצריך לטעם שמא תכסוף אבל מ"מ כיון דהוא א"י למכור שמא תכסוף שוב בסלוק דיד בעה"ש עה"ת לא סילק רק ממה שהיה לו בפירות לא שתוכל למכור דשייר כדי שיהיה רווח ביתא ולא סילק לענין מכיר' וממילא א"י למכור גם בחייה לפירות כנ"ל:
עוד י"ל למ"ש לעיל דלו ב' זכותים גוף לפירי וגם הפירי א"כ עכשיו דנימא דסילק רק מפירי הסלוק רק כשיבא לעולם כמוכר פירות דקל רק דנימא דמהני סלוק בדבר שלב"ל אבל מצי הדר ביה קודם שבא לעולם משא"כ אי ממכירה דע"כ סילק מגוף לפירי וזה חל מיד וא"י לחזור. ופריך ואימא מפירי ויהיה יכול לחזור בו לגמרי ומשני כיון דבוצינא טב אינו נכלל בהסילוק רק מכירה כיון דהיה סבור דמהני הסילוק מפירי בשעת מעשה. ויש לדחות דלמא באמת כדי שיוכל לחזור בו היה הכונה כנ"ל. אך י"ל דהב"ש הקשה דפירי הוי כנכסים שיפלו דלא מהני סלוק לתו' ע"ש. וי"ל דבאמת קאי על פירות שישנם בשעת נשואין מחוברין דג"כ זוכה בפירות גמורים כדקי"ל לעיל וכבר בעולם. וא"כ פריך

שפיר אימא מפירי ולא מהני רק על אותן שכבר הם לא על שאר הפירות דהוי כנכסים שיפלו וממילא א"י למכור ג"כ ומשני בוצינ' כו' דכבר הן אלו הפירות כנ"ל:

עוד י"ל למ"ש לעיל דראוי להיות דמי המכירה שלו ורק משום דסילק א"ע מנכסיך לדמיהן ג"כ אבל אי מפרשינן לפירי לא סילק א"ע רק מנכסים לפירות לא לדמיהן כשתמכור ועדיין לזכות זה שלו ולא דמי לט"ה. ואינו מוכרח. עוד י"ל דלמ"ש רשב"ם דסילק א"ע מפירות אינו חייב לפדותה דפרקונה תחת פירות וכיון דעודה ארוסה נסתלק אינו מתחיל חיוב פרקונה דלטובתו נתקן א"כ הא ודאי דכשסילק רק ממכירה דעדיין חייב בפרקונ' כיון דפירות שלו א"כ פריך שפיר אימא מפירי וטוב לו לפטור מפרקונה כיון דעתה חייב וגם ספק מכירה ומשני בוצינא טב מקרא היינו דטוב לו שיהי' פירי שלו אף דיש ספק מכירה דלא שכיח מפרקונה שהוא אם יזדמן אח"כ:

וכל הנ"ל למ"ש אין הוכחה לדברי תוס' ב"ק דבסילק א"ע מפירות ג"כ שייך תק' אושא דמרש"י משמע שם דהיה תק' אושא שיהיה קנין פירות כק' הגוף אף דבכ"מ לאו כק' הגוף משא"כ כשאין לו ק"פ י"ל דגם תק' אושא לא שייך. וגם לתו' אינו מוכרח רק למ"ד ק"פ כקנין הגוף דע"כ תק' אושא רק בסילוק מפירות אבל למאי דקי"ל לא כקנין הגוף י"ל דהיה התקנה רק כנ"ל. אולם מש"ס דהכא הי' מוכח גם לדידן דא"כ מאי פריך אימא מפירי הא א"כ מהני מכירתה גם אחר תק' אושא אולם למ"ש אין הוכחה די"ל כנ"ל. אולם מרש"י ותוס' מוכח כן ע"ש בפי' לקוש' הש"ס כנ"ל:

תוס' ד"ה ר' אשי כו' דל"ל לר"א יבעה"ש כו' לכתחלה נמי תמכור ופי' מהרש"א גם דאית ליה מ"מ כאן כיון דבודאי כו' לכתחלה נמי משא"כ לטעמא דיד בעה"ש דמספק שפיר לכתחלה לא תמכור ע"ש. ולשון התוס' לא משמע כן דלא הול"ל משום דל"ל יבעה"ש עה"ת רק לר"א דמטעם ודאי ועוד קשה דלהנ"ל לטעם ספק למה מכרה קיים גם דיעבד הא כיון דמספק חשוב מוחזק רק דטוב מכירה מירושה משום דהא שכיח ומכירה לא שכיח אבל כשמכרה לא שייך ל"ש וא"כ יכול לבטל המכירה ולומר שסילק א"ע מירושה דב"כ וב"כ לא ירש. וצ"ל בלא מכרה הכל דאין נוח לו משום השאר ולא משמע כן במשנ' דסתמא קתני. וגם אין סברא כלל דיהיה הברירה בידו אי מכרה ואמר דמירושה סליק ואם לא מכרה ירשנה דיאמר דסליק ממכירה. אך י"ל דמה"ט האריך הש"ס בירושה הא שכיח כו' וכי מסלק אינש נפשי' כו' לא מסלק כו' הא סגי במה דאמר הא שכיח כמו בפירי דאמר בוצינא טב כו'. ולהנ"ל י"ל דזה אינו ספק כלל דלא מסלק אינש ממידי דשכיח כו' וא"י לומר אח"כ דמירוש) סליק רק לענין פירי. וזה צריך שיברר מיד כשהתחיל לאכול פירות ממילא הודאה דלא סליק מפירי רק ממכיר' ושוב אח"כ

אם מכרה קיים. ואם קודם שהתחיל לאכול פירות אומר דלא סליק אלא מפירי וקרא טוב ליה.באמת א"י למכור וא"א פירות כנ"ל. ובזה היה מדויק לשון המשנה ה"ז אוכל פירות א"כ למה כתב כו' קיים והיה לו לכתוב הדין מיד דמכרה קיים ואוכל פירות שזה קודם הרבותא דמהני הסילוק. ולהנ"ל בדוקא נקיט דאוכ' פירות ואח"כ מכרה קיים כנ"ל דקודם דאוכל יכול לומר דלא סליק ממכירה כנ"ל:

אמנם עיקר נראה כמו שמבואר בח"מ (סי' מ"ב ס' י"ד) גבי סלעין דנרין בכ' בשטר לא מהני תפיסה על יותר דכיון שהוא להוציא היה לפרש יותר וזה ראיה שרק ב' משא"כ בשובר לא היה צריך לפרש כיון דידו על עליונה. ואם היה מחייב א"ע במה שאינו חייב סלעים אין החיוב רק ב' שמשמע לא יותר. ומה"ט לא מהני כאן תפיסה שלה בפירות שתאמר מכל מילי סליקת כיון שספק כמו בשטר הנ"ל כיון שהוא סילק ומחילה בדיבור זה של דו"ד אין לו אינו מסולק רק כפי משמעות של הדיבור וכיון דיד בעה"ש עה"ת אינו במשמע רק הפחות שוב אינו ספק ובאמת מסולק רק מהפחות שאין בדיבור הנ"ל יותר. ואף אם היה כונתו לדבר אחר חשיב דברי' שבלב שא"ד כנ"ל. ושוב נראה דגם נגדו לא מהני מה שיאמר אח"כ שטוב לו יותר סלוק מירושה או מפירות כיון דסתמא בוצינא טב כו' ומכירה לא שכיח כו' שוב ממילא משמעות הלשון דו"ד אין לי סילוק ממכירה ממילא נסתלק ממכירה בדיבור זה ולא מהני כונתו לדבר אחר דהוי דברים שבלב כנ"ל וכיון דיד בעה"ש עה"ת כנ"ל שוב לא חשיב ספק כנ"ל. וא"כ לכאורה קשה דברי תוס' הנ"ל דגם לטעמא דיד בעה"ש עה"ת למה לא תמכור לכתחלה כמו לר' אשי. אך הטעם פשוט כיון דמבואר לעיל פ' האשה בכמה דברים שלא תמכור ואם מכרה קיים א"כ שוב כיון דיד בעה"ש עה"ת שסילק מהפחות שוב אמרינן גם ע"ז שלא סילק א"ע רק לענין דיעבד אם תמכור לא יהיה לו דו"ד לערער ולא לענין שתוכל למכור לכתחלה כנ"ל:

ולכך הקשו ר' לר' אשי דל"ל יד בעה"ש עה"ת ולא אמרינן כלל שהסילוק מהפחות רק לשון בנכסיך א"כ תהי' רשאי למכור כו' והטעם דר"א ל"ל נראה דסבר כיון דסלק עודה ארוסה ספק אם התחיל זכותו כלל כמ"ש לעיל. ועוד י"ל דר"א על אביי קאי דשני יד בעה"ש עה"ת ופליג דלאביי לטעמי' דרק ידו כידה א"כ הוי כס' ויבם בנכסי סבא דאיהו ודאי אף אם לא נסתלק והוא ס' ואין ס' מוציא מ"ו. והי' מיושב מה דהשמיט הרי"ף כל הגמ' ושנוי' דר"א דהי' צריך להביאו דנ"מ לדינא בלא אמר בלשון בנכסיך רק בשדות אלו וכה"ג דלא ס"ל יד בעה"ש עה"ת. ולמ"ש א"ש דלמאי דקי"ל כרבא דידו עדיפא מידה מודה ר"א דיד בעה"ש עה"ת כנ"ל:

גם י"ל טעמא דר"א דספק בתקנה לא חשיב מוחזק כדאמר בירושלמי לקמן זו תורה כו' ע"ש. גם י"ל למ"ש תוס' ב"ב וגטין פ' הזורק דהיכא דאם מכרה קיים שוב לא שייך מה שקנתה אשה כו' וחשיב בחזקתה. א"כ כאן כיון דעכ"פ סילק ממכירה דאי מכרה קיים א"כ שוב נימא דמכל מילי סילק נפשי' דעכ"פ לא חשיב מוחזק ולא שייך יד בעה"ש עה"ת כנ"ל:

גם י"ל דסבר שיהי' הברירה בידו כנ"ל א"כ לא יהי' סילוק משום דבר דלא תוכל למכור שיאמר מירושה סילק וכשלא תמכור ירשנה דיאמר ממכירה. ושוב כיון שיהי' בטל לגמרי לא אמרינן כלל יד בעה"ש עה"ת כמו אחר הפסח בח"מ (סי' מ"ב) ע"ש. ושוב נימא דמכל מילי סילק וצריך לשנוי' כנ"ל:

וקושית תוס' על ר' אשי נראה לישב. דלר"א הפי' בנכסיך ולא פירותיהן. היינו מה שיש לו זכות בקרקעות לפירותיהן דזה בגוף הנכסים דמ"ה לא הוי דשלב"ל דקל לפירותיו מזה סילק א"ע. אבל גוף הפירות כשבאים לעולם זה שלו דמזה לא סילק וממילא מהני מכירתה דכשהיא של לוקח לא זכה בפירות של אחרים. וא"כ נהי דלא יחשב מזיק שיעבודו מה שמכרה שתתחייב לשלם לו כמ"ש לעיל מ"מ עכ"פ אסור לכתחלה ככל גרמא דקי"ל דאסור ושפיר לא תמכור דמזיקת זכות הפירות שלו דלרוב הפ' אף דמתכוין לטובתו כיורש מוחל דמ"מ אסור כנ"ל. והסילוק לא חשיב כאומר קרע כסותי דהוא רק סילוק כנ"ל:

עוד י"ל דהא מבואר לעיל פ' האשה דמן אירוסין לא תמכור ואי מכרה קיים. וא"כ כיון דלשון דו"ד אין לי לא מהני לזכות שיש לו כבר רק על מה שיזכה כמו שפירש"י לעיל וא"כ כיון שכ' לה בעודה ארוסה דו"ד אין לי א"כ לא מהני רק לענין לבטל המכירה בדיעבד שמכרה שזכות זה עדיין לא הי' לו בעודה ארוסה רק שיזכה בנשואין הועיל דו"ד כנ"ל. משא"כ לענין שלא תמכור לכתחלה זכות זה כבר היה לו גם בעודה ארוסה ולא מהני כלל לשון דו"ד ושפיר גם אח"כ לא תמכור אלא שמכרה קיים כנ"ל:

גמרא רא"א בנכסיך ולא לאחר מיתה כו'. לכאורה גם לענין מכירה דהא קי"ל ביתך שאני נכנס מת או מכרו מותר דלא חשיב ביתו. א"כ כמו דאמעיט מנכסיך לא לא"מ שאינו שלה כמו כן אם מכרה כנ"ל:

אך לא קשה דלענין ביטול המכירה היא רק מצד שא"י למכור דמשועבד לו א"כ הסילוק על שעת המכירה שיהי' שלה שתועיל מכירתה וכיון שמועיל ממילא אינו שלו דשל לוקח הוא. דבשלמא שם דמהני המכירה שוב אינו ביתו כמו מת משא"כ כאן דאחר

המכירה א"צ לסילוקו רק שתועיל המכירה ושפיר בנכסיך קרינן כנ"ל. משא"כ לא"מ דעכ"פ אינו שנה כנ"ל:

לכאורה בכ' בנכסיך ובפירותיהן למה א"א פירות נימא דסילק מפירות דומיא דנכסיך שאם תמכור הפירות יהי' קיים. בשלמא לר"א א"ש דרק ממשמעות נכסיך לא בפירות אבל בפירותיהן הוא לגמרי משא"כ לאביי דמשום יד בעה"ש עה"ת מפרשינן בנכסיך לענין שמכרה קיים אף דהן שלו כן נפרש בפירותיהן אף שלא תמכור הנכסים והפירות שלו מ"מ אם תמכרם יהי' קיים. ולטעם א' שכ' לעיל דלא אמרינן תרתי דסתרי שיהי' שלו ושמ"מ תוכל למכור רק בגוף הנכסים ששלה מסתלק מזכות הגוף וממילא מהני מכירה א"ש דבפירות לא שייך זה כיון דשלו לגמרי לא שייך שיהי' מכרה קיים וע"כ נסתלק מהפירות. אבל לטעם הפשוט שכ' דהוי כאומר שבשעת שתמכור מסתלק שייך גם בפירות. וצ"ל כיון דבשלו לא מהני דו"ד וסילוק רק קנין אלא בשלה בעודה ארוסה מהני גם על שמכרה קיים דגם אז אחר נשואין גוף שלה מהני הסילוק אף דנשואה לא מהני כנ"ל. אבל הפירות דאז לגמרי שלו לא מהני הסילוק ודו"ד א"ל על כשכבר יהי' שלו יהי' מסולק בשעת מכירה כנ"ל. דבשלמא כשמסתלק מהפירות לגמרי מהני הסילוק שאינו מתחיל לזכות בהפירות כלל משא"כ כשיהי' מסולק בשעת מכירה ואז כבר שלו ובשלו לא מהני סילוק ודו"ד א"ל כנ"ל. וכמו באומר שדה שאני לוקח ממך כשאקחנה לא יהא לי דו"ד כנ"ל. ואינו מוכרח גם בהנ"ל. אך עכ"פ קנין לא הוי דו"ד אין לי במה ששלו רק הפקר וכיון שכ' לה חשיב ג"כ שיבטל ול"א יד בעה"ש עה"ת. ויש לדחות דלא מיקריבטל כיון שמסולק ויכולה לזכות בהם ומהני מכירתה דבאין כא' זכייתה ומכירתה כמ"ש הר"ן ביאוש וש"ר. ויש לחלק:

ת"ר אלו הן פ' כו' מכר פירות ולקח קרקע כו'. למה שפי' הפ' דקאי הך ברייתא אר"י בסילק א"ע מפירות קשה למה תני מכר פירות כיון דא"א פירות א"י למכור והול"ל מכרה ולרמב"ם דהדין ימכרו וילקח בהן קרקע א"ש. משא"כ לשאר פ' ומסתמא דש"ס לקמן בדשיירא דוקא לא שייך מכר כנ"ל. ואפשר דבשיירא הדין ימכר ודוחק דלא חלקו הפ' כנ"ל וגם לרמב"ם הול"ל הדין ימכרו כו'. ויש לפרש דלא קאי אסילק כלל רק אעלמא קאי ומפרש מה פירות ומאי פ"פ ושייך שפיר מכר פירות דהן שלו. אך א"כ למה רק אוכל פירות מקרקע שקנה הלא גם גוף הקרקע שלו שקנאה בעד פירותיו. ולע"ד מוכח מזה כפי' הרי"ף לעיל פ' האשה וכפשטא דש"ס (ע"ט ע"ב) פ' תקינו לי' ופ"פ לא תיקנו דלעולם לא תיקנו לו רק חדא פירא ולכך כפל דולד מלוג לאשה רק הכא משום דמכר הפירות ולא אכלן ולקח בהן קרקע בזה פירי פירות במקום פירי קיימא ע"ש. מפורש

ברי"ף ז"ל דבלא סילק א"ע הדין כן ג"כ דרשאי לאכול הפירות או כשמכרן ולוקח קרקע יש לו פירות השניים והגוף דאשה. ומ"ש הרא"ש כאן דלרבנן הקרקע שלקח בעד הפירות שלו ולא משכחת פ"פ היינו לשטתו לעיל משא"כ להרי"ף לא קשה כלל דמיד בהקרקע אין לו זכות רק לפירי אחת או לאוכלן ויהי' רוח ביתא או למכור הפירות וליקח קרקע דאין רוח ביתא מגוף הקרקע שוב יאכל פירות שניים והגוף שלה דלענין כשאין רוח ביתא אין לו זכות דמה"ט פסק הש"ס דמכר קרקע לפירות לא עשה כלום ואין אומרים ישלם לה הרוח ביתא בשומא דלענין כשאין רוח אינו שלו כלל. ולא קשה מה שתמה הרא"ש פ' האשה דלרי"ף ולד ולד לאשה וכ' ולא מסתבר כלל דכיון דולד דידי' וא"ב שחיט ואכיל לי' וולד ליהוי דידה ע"ש ולמ"ש א"ש דמיד יש לה זכותה בבהמה שהולד כשלא יאכל שלא יהא רוח ביתא לא יהי' שלו כלל רק לפירות יש לו שיאכלם לא לענין לגדל שיהי' מהפירות פירות ולא יהי' רוח ביתא מהפירות. וכשמגדל הולד שיהי' מהן ולדות שוב בזמן הגידול הולד שלה וממילא ולד ולד שלה שאותן פ"פ שמחמת שאינו אוכל פירות הראשונים הם באין משלה דלענין זה לא הי' לו פירות כלל. ועדיין הברירה בידו או שיהי' ולד ראשון שלו ויאכלם וממילא ולד ולד שלה או שיעשה מולד ראשון קרן ויהי' ולד ולד שלו רק כיון שהוא מטלטלין כבר זכה בא' ואם רוצה לפירות צריך ליקח קרקע כמו נפל מטלטלין. וא"ש הלשון פ' תיקנו פ"פ לא תיקנו ליה לרי"ף. והא מהצורך לתקן פ"פ כיון דתיקנו לי' פירי ממילא פ"פ שלו. רק כמ"ש דמיד בנכסים לא תיקנו לי' רק לפירי א' ולא לפ"פ דזה שלה כשלא יאכלם ויקנה קרקע יהי' הגוף שלה ויהי' לו רק חדא פירי ואינו יכול לגדל שיעשה לו מהפירות קרן לקנות בהן דבר קיים שיהי' שלו ושיהי' לו מהם פירות דהיינו פ"פ כנ"ל:

ומיושב ג"כ תמיהת הרא"ש ז"ל שם בהכניסה עז לחלבה דאחרים ופירות דקל כיון דאין לה יותר כלי' קרנא ע"ש. ולהנ"ל יש לה שיור דשלה הפירות לגמרי ושלו אינו רק לאוכלם ולענין לפירות הפירות שלה כנ"ל. וממילא לרי"ף ז"ל א"ש כאן לשון מכר פירות ולקח בהן קרקע ה"ז פ"פ וגוף הקרקע שלה אף דיכול לאכלן מכל מקום כשמכר הדין כנ"ל דחשיב רק פ"פ ומיירי בלא סילק כנ"ל:

ומיושב מה דתמוה לרא"ש ז"ל דבשלמא אי אין הסילוק דבנכסיך על נכסים שיפלו לה אחר הנשואין שייך לחלק בין פ' לפירי פ' דאותה קרקע שקנתה אח"כ בעד הפירות הוי כנכסים שנפלו אח"כ ומזה לא סילק מצד עצמם. רק אי נכללין בכלל פירות נכסי הראשונים שהי' לה ושפיר פליגי ר"י ורבנן אי פ"פ בכלל פירי או לא. משא"כ להפ' דבכלל בנכסיך גם הנכסים שיפלו אחר נשואין א"כ מה עדיפות דהך קרקע שקנתה

בעד הפירות שסילק א"ע הא נכלל בכלל הסילוק נכסים ופירותיהן שהן פ' הראשונים מנכסים שקנתה ומה להם ללשון פירי פירות כשאר נכסים שנפלו לה שסילק א"ע מפירותיהן כנ"ל. ואדרבא הני נכסים שלה יותר שהי' בידה לאכלן לגמרי משאר נכסים שנפלו כנ"ל. ובשלמא לרמב"ם ז"ל דפ' דהדין ימכר א"ש דמיד לא נסתלק רק לענין שלא יהי' הפ' שלו לגמרי לאכלן אבל עדיין יהי' כמו שאר נכסי מלוג ליקח בהן קרקע ויאכל פירות א"כ שפיר עדיף משאר נכסים שנפלו אח"כ דשפיר סילק את עצמו מפירותיו משא"כ אלו שהי' שלו לפירות לא סילק רק לפ' ולפ"פ נשאר שלו היינו שימכרו וילקח קרקע ויאכל פ' כנ"ל. רק לכל הפוסקים וכדאמר בש"ס בדשיירא א"כ הוי כשאר נכסים ואדרבא כנ"ל:

ולרי"ף ז"ל מיושב דיש לו ב' זכותים בפירות לאכלן או למכרן וליקח קרקע שיהי' קרן שלה ופ"פ שלו דהו"ל חדא פירי כנ"ל. ושפיר בסלק א"ע לר"י אמרינן יד בעה"ש עה"ת שלא נסתלק רק מזכות זה לאכלן אבל לא מזכות זה למכרן ליקח ק' שיאכל פ' ויהי' הקרקע שלה דזה קרוי פ"פ אינו בכלל הסילוק דבנכסיך ופירותיהן דרק פירי ראשון בכלל דהיינו לאכלן זכות שיש לו בפירי מצד עצמם וכלשון בנכסיך לר' אשי לא לפירותיהן היינו ליקח קרקע ולרבנן דר"י גם פ"פ בכלל פירות וגם זה בכלל הסילוק דפירותיהן ואינו ספק כלל כנ"ל. או דטעמא דרבנן דהסילוק חשיב כאלו קיבל הפירות והריני כאלו התקבלתי וממילא ל"ל פ"פ כמו אם אכל פ' הראשונים דחדא פ' הוא דתקינו לי' כנ"ל:

בנכסיך ובפ"פ אי אוכל פירי והקשו על הרי"ף ז"ל הנ"ל אי א"ל פירי ממילא אין הפ"פ שלו. ולק"מ למ"ש דמיירי בלא סילק א"ע כמפורש בדבריו ויש לו זכותם כנ"ל א"כ אי לא סילק א"ע מפירי ויכול לאכלן מ"מ כשלא יאכלם ויקח בהם קרקע דהדין דגוף שלה ואוכל פ' דזה נקרא פ"פ מזה סילק א"ע דיהי' פ"פ אלו שלה כנ"ל. ומיושב שפיר כל לשון הש"ס דבעי למידק דע"כ מכל מילי סליק דאי אכיל פ' פ"פ מהיכא היינו דק' הש"ס דהא אי כנ"ל ודאי מסתמא יאכל הפירות דאם יקנה בהן קרקע יהי' הכל שלה דמפ"פ סילק א"כ כיון דמסתמא יאכל ולא יהי' פ"פ שוב ראוי להיות כאלו בטל לגמרי דלא אמר יד בעה"ש עה"ת. ודייק דא"כ גם לר"י דשייר לעצמו פ"פ ג"כ קשה כנ"ל דמסתמא תאכל הפ' דאם תקנה קרקע יהי' פ"פ שלו מ"מ אמרינן כיון דבדשיירא יהי' אפשר שיהי' פ"פ לא חשיב בטל לגמרי כן כאן כנ"ל:

הנה הרמב"ם פ' דהדין ימכרו ויקנה קרקע ויאכל פ"פ. והיינו דלר"י לא סילק א"ע מהפירות רק מלהיות שלו לגמרי אבל עכ"פ יהי' הפירות כשאר נכסים שנפלו לה

ככספים ופירות תלושין דהדין ימכר וילקח קרקע ויאכל פירות ע"ש ותמוה דבש"ס להדיא בדשיירא דא"כ מה מדמי לה:

ונראה דהנה תמוה לענ"ד להרא"ש ז"ל וש"פ בסילק מפ"פ כיון דהפירות שלו וכשקונה קרקע בעד הפירות גוף הקרקע שלו כמו שכ' הרא"ש ז"ל בהדיא וא"כ מה שייך סילוק מהפ"פ הא ודאי דצריך קנין ככל דברששלו שמקנה לה הפירות מקרקע שלו וממילא לא מהני קנין ככל דבר שלב"ל דהוי לכשאקח קרקע קנוי לך הפירות דגם לר"מ לא מהני לרויה תוס' בכמה דוכתי דלכשאקחנה קני' מהני לר"מ אף דלא עבידא דאתי משום דהקרקע כבר בעולם ע"ש. ובפירות דקל משום דעבידא דאתי ע"ש בגמ' אבל לצרף שניהם שדה לכשאקחנה יהי' הפירות קנוים לך דלאו בעולם ולא עבידא דאתי שיקנה י"ל דגם לר"מ לא מהני ועכ"פ לדידן ודאי דלא מהני. וא"כ ע"כ גם מפירי סליק כנ"ל. ובדר"י דשייר פ"פ אף דג"כ לא מהני שיור דשלב"ל מ"מ בשייר פירא לעצמו קי"ל דמהני ע"ש. ובזה שייר לעצמו הפירי פירות י"ל דמהני:

אך באמת גם לר"י קשה דהטעם בשייר לעצמו ע"מ שהפ' שלו דאמרינן דשייר מקום פירי היינו הקרקע לפירות ע"ש אבל בבעל דאין לו רק הקרקע לפירות ממילא כיון שנסתלק מהפירות רק אם תקנה קרקע שייר שיאכל מקרקע שתקנה מהפ' שסילק עצמו והוי שייר לאחר כיון דמדפירי לא נשאר סילק כלום שלו. ולרמב"ם א"ש דהפ' כשאר נכסי מלוג דימכרו משא"כ להרא"ש כמ"ש לעיל. ובפרט כיון דסלק בעודה ארוסה לא התחיל זכותו בפירות כלל ולא שייך דשייר מקום פירי לעצמו כנ"ל. ונראה לענ"ד דנהי דכשכבר יש פירות ומקנה הפירות לא' לא יועיל כשמקנה לאחר שכשימכור זה הפירות ויקנה קרקע יקנה זה הפירות מקרקע שיקנה דגרע מדשלב"ל. מ"מ כשעדיין אין פירות רק דקי"ל דיכול להקנות דקל לפירותיו והיינו דזכותו שבקרקע עצמו יכול להקנות עכשיו לזכות מיוחד ולענין זכות זה הקרקע שלו ואפילו עבדו לקנס מהני לחד לישנא. ואף דזה מזיק עבדו של המוכר מ"מ לזכות זה לגמרי של הקונה. וא"כ י"ל דשפיר יכול להקנות לא' דקל לפירותיו ולשני הדקל לפירי פירות היינו כשימכור הראשון הפ' ויקנה קרקע יהי' הפירות מהקרקע של זה שני ולא חשיב דשלב"ל דמי שהדקל שלו וממילא הפ' וחלופי הפירות היינו קרקע שקונה בעדם ופירי דקרקע שני' הכל לבעל הדקל וא"כ גם זכות הפ"פ ישנו בהדקל ושוב שפיר יכול להקנות הקרקע גם לפ"פ כמו לפירי דלענין פ"פ יהי' הדקל שלו כמו חלופי חליפין וגדולי גדולין. וא"כ מהני אף שמקנה לא' קרקע לפ' ולשני הקרקע לפ"פ והדין כשבאים הפ' והראשון לא אכלם רק קנה בהן קרקע פ"פ של השני דכבר זכה בהקרקע לפ"פ כשיהי' כנ"ל כיון שגם הפירי לא הי' בעולם כשקנה

רק הזכות בהקרקע הנ"ל. וא"כ מיושב הכל ב"ה דשפיר בעי בכ' בנכסיך ובפ"פ דלא סילק עצמו מפירות ומ"מ פ"פ שלה היינו דנשאר זכותה בקרקע לפ"פ והוא זוכה רק לפירות כיון שעדיין אין פירות וכ' עודה ארוסה סילק א"ע מזכות שבקרקע לפ"פ א"כ זה נשאר שלה אף דלפירות שלו מ"מ אם יקנה בהן קרקע הפ' שלה וא"צ קנין אחר כנ"ל:

אמנם פ' השולח גבי עבדו לקנס בעי' דלא איפשטא אי מהני דכיון דלא עבידי דאתי לא מהני ע"ש. וא"כ אי לא מהני שאין זה חשיב זכות בהדקל מה שאינו עבידא דאתי ע"ש. א"כ גם כאן לא יועיל כלל דבשלמא לענין הפירות מהני קרקע לפ' דעבידא דאתי משא"כ לענין הפ' אם יהי' הדין דלא כהרמב"ם רק בדשיירא א"כ אינו עבידא דאתי כלל שתקנה בעד הפ' קרקע ושיהי' מהן פ' א"כ א"א להקנות ולשייר כלל זכות זה בהנכסים לענין פ"פ כנ"ל. ושוב יתבטל לגמרי או דסילק עצמו מכל מילי כנ"ל. או דיהי' הדין כהרמב"ם דהי' כונתו לסלק רק שלא יהי' שלו אבל יהי' הדין ימכר וילקח בהן קרקע דהוי עבידא דאתי כנ"ל ומהני מעכשיו השיור והקנין נ"ל. אולם לאותו צד הבעי' דגטין דמהני עבדו לקנס אף דלא עבידא דאתי שפיר אמרינן כאן דסילק ושייר כנ"ל אם יהי' אף שלא יהי' הדין ימכר כנ"ל:

וא"כ בעי הש"ס הכא להך צד דמהני כנ"ל בסילק מפ"פ אי אוכל פ' ומ"מ מהני שיהי' פ"פ שלה אף שזוכה בקרקעותיו לפירות מ"מ כיון שסילק עודה ארוסה שעדיין אין פירות נשאר שלה הזכות בנכסי' לענין פ"פ כנ"ל. ופריך עלה כיון דאכלינהו לפ' כו' אף דידע דמשכחת בדשייר מ"מ שם לא עבידא דאתי ולא חשיב זכות בקרקע וממילא לא קנה פ' מקרקע שלו וצריך קנין ולא מהני ומשני בדשייר דגם דלא עבידא דאתי חשיב זכות כנ"ל. ודייק שפיר מר"י דג"כ בדשיירא ומ"מ חשיב זכות כנ"ל. אבל לצד הבעי' דגיטין דעבדו לקנס לא מהני א"א שיהי' בדשיירא דא"כ לא קני כלל ויבטל לגמרי וע"כ לר"י דלא סליק רק מפירות להיות שלו לגמרי אבל הוי כנ"מ שילקח בהן קרקע ויאכל פירות והוי עבידא דאתי כנ"ל דלא סילק כלל מזה כנ"ל. וא"כ למאי דלא איפשטא שם פ' הרמב"ם ז"ל שפיר דמוכרן כר"י דכיון דלצד דלא מהני ע"כ הדין ימכרו א"כ אף דלצד דמהני י"ל בדשיירא שוב יד בעה"ש עה"ת וממילא הדין ימכרו כנ"ל. ועוד דכיון דמס' א"י להוציא א"כ אם סילק מהפ' לגמרי רק בדשיירא יהי' שלו פ"פ שוב לא יוכל כלל להוציא גם בדשיירא דאז תהי' היא חשיבה מוחזקת דגוף ה ודאי שלה וס' אם זכה במה ששיירא דשמא לא מהני בלא עבידא דאתי. וממילא לר"י כיון דלא רצה להסתלק מפ"פ אמרינן דהסילוק רק שיהי' הדין ימכר דמהני כנ"ל. אך יש לדחות דאז כשתשייר יוכל ליקח פ"פ ממ"נ אי מהני עבדו לקנס א"כ מהני בדשיירא וקנתה ק' שיאכל פ' ואי לא

מהני שוב הי' הסילוק שיהי' הדין ימכר וג"כ מהני. אך ז"א דעכ"פ לא יוכל לכוף מספק שימכר דשמא מהני בשיירא ושוב לא עבידא דאתי ולא יוכל ליקח בשיירא מספק. ולכך אמרינן שוב בוודאי דכוונתו שימכר ופ' הרמב"ם שפיר:

עוד י"ל דהא תמוה לר"י כמ"ש לעיל אי מהני ההסלוק על נכסים שיפלו א"כ לא שייך כלל ענין פ"פ דעכ"פ נסתלק מקרקע שתקנה בפ' הראשונים. וע"כ כהרמב"ם דהדין ימכר א"כ מיד לא נסתלק וגרע מנכסים שיפלו כמ"ש לעיל. וא"כ י"ל דדייק דאמר ר"י ר"י לעולם אוכל פ"פ מאי לעולם כדדייק לעיל (מ"ח) בגמ' ע"ש. וי"ל הפי' בין שיש לה נכסים עכשיו דאז סתם בנכסיך על שישנם לא על שיפלו וכתנאי דאמרו לו כמ"ש תוס' ובזה אוכל פ"פ בדשיירא כנ"ל דנקרא פ"פ כיון שהוא רק מצד סילוק הראשון כנ"ל. ובין דאין לה עתה דפי' בנכסיך רק על שיפלו ואז חשיבי פ' ראשונים מ"מ אוכל פ"פ בזה הדין ימכר כנ"ל. ודייק שפיר דבדשיירא אפשר ולא אמרינן כיון דאכלינהו כנ"ל. וא"כ לפי משמעות סתם גמ' לעיל (ע"ח ע"ב) דפריך ארב ושמואל כמאן דלא כר"י כו' דגם לר"י הלכה כר"ג. וה"א דרבותינו הי' תקנה בתר מתני' כמ"ש הר"ן וא"כ א"א אף בנכסיך סתם לומר דסילק רק מנכסים שישנם דבל"ז מכרה קיים א"כ ע"כ שיפלו כמ"ש הרא"ש. א"כ מוכח לר"י דימכר ופסק שפיר כנ"ל:

או י"ל דגמ' דייק למ"ד פ' החובל דט"ה בעל אכיל פירי ואף דבא לה מצד ספק שימות קודם וזה מה שאין לו זכות מ"מ כיון דהיא תחתיו אית לי' פירי שייך גם כאן לר"י דסילק לגמרי מהפירות מ"מ כשקונית קרקע בעד הפירות א"ל פירי אף שלא יהי' הדין ימכר כנ"ל בדשיירא כו'. אבל למאי דקי"ל שם ט"ה לאשה ואין אוכל פירי כו' והפ' פד"פ לא תיקנו היינו הפרי מדבר שאינלו זכות בו כנ"ל. א"כ אי סילק לגמרי מהפירות לא הי' לו פירי כלל כשקנתה ק' בעדם כמו בט"ה כיון שאין לו זכות כנ"ל. א"כ ע"כ הדין ימכר כו' ולא נסתלק לגמרי כנ"ל:

עוד י"ל דר' אשי דבנכסיך ולא בפירותיהן כו'. והא נהי דק"פ לאו כקנין הגוף מ"מ זכות חשיב בגוף הנכסים לפירותיו וע"כ כמ"ש לעיל דבאמת נסתלק גם מזכות זה שבנכסים לפירותיהן ומה"ט מכרה קיים גם לפירות. אלא דמ"מ זוכה בפירות כשבאים לעולם ע"ש. וא"כ בכ' בנכסי' ופירותיהן בשלמא לת"ק גם פ"פ בכלל פירותיהן ולא דמי לנכסיך שאין פ' בכלל אבל לר"י לטעמי' דאין פ"פ בכלל פירותיהן אבל עכ"פ מהפירות נסתלק לגמרי ואם יהי' הדין ימכר וילקח בהן ק' ויאכל פירותיהן א"כ יש לו זכות עדיין בפירות לפירותיה דע"כ קנין פירות חשיב זכות כנ"ל והא נסתלק מפירות דומי' דבנכסיך רק שם מהני דזוכה כנ"ל. משא"כ בהפ' אם הדין ימכר כו' וע"כ דבאמת נסתלק גם מהזכות

שיהי' הדין ימכר רק אם תשייר וזה לא חשיב זכות בגוף הפירות הראשונים כנ"ל. וא"כ למ"ש לעיל דהא דר"א נד מיד בעה"ש עה"ת כמ"ש תוס' היינו דקאי לאביי דידו כידה לא אמרינן יבעה"ש עה"ת כנ"ל ורק מטעם ודאי משמעות נכסיך ולא בפ'. וא"כ לדידי' דייק הש"ס שפיר דע"כ לר"י רק בדשיירא דאין הדין ימכר דא"כ היה זכות בפ' ויד בעה"ש עה"ת לא אמר משא"כ לדידן לרבא דידו עדיפא מידה ושייך יד בעה"ש עה"ת ואף בלא משמעות כנ"ל. שפיר כהרמב"ם ז"ל לר"י נהי דסילק מפ' מלהיות שלו לגמרי מ"מ מלהיות כנ"מ לא סילק שימכר כו' ואף דחשיב זכות בהפירות מ"מ אמרינן יד בעה"ש עה"ת ולא סילק מזה אף שנכלל בפ' כמו לענין בנכסיך כנ"ל. עוד י"ל דלכאורה כיון דכ' בנכסיך ובפירותיהן ע"כ הדין ימכרו לר"י דאי כונתו בדשיירא א"כ למה כ' בנכסיך הי' סגי בפ' נכסיך דג"כ היה מכרה קיים בחיי' לפירות בודאי כיון דאין לו זכות בפירות רק אם שיירה וכשמכרה לא שיירה רק משום תק' אושא א"כ למ"ש לעיל דבסילק מפ' לגמרי להרבה פ' לא שייך תק' אושא דתיקנו רק שיהי' ק"פ כקנין הגוף ע"ש א"כ למה כ' בנכסיך בל"ז יועיל מכירתה בין בחיי' בין לגמרי להסוברים דלא כתוס' פ' החובל. וא"כ ע"כ שלא סילק א"ע רק מלהיות שלו אבל ימכרו ליקח בהן ק' כו' ושפיר לא הי' מהני מכירתה והוצרך בנכסיך. אך אימא מירושה דמשני לעיל רק דעדיף ממכירה דשכיח כנ"ל. אבל בזה כיון דמוכרח דמסתמא סילק מהפירות לגמרי רק בדשיירא וא"א לפרש בנכסיך למכירה מפרשין לירושה כנ"ל. ושפיר אמר הגמ' בדשיירא כו'. א"כ זה דוקא לאביי דנכסיך ספק לירושה ג"כ רק משום יד בעה"ש. וגם לר"י דוקא דמהני סליק מירושה. משא"כ לר' אשי דלשון בנכסיך לא לאחר מיתה א"כ אא"ל לירושה. וכן לרמב"ם שפ' דתנאי בטל מירושה. א"כ כשכ' בנכסיך ע"כ הדין ימכר כנ"ל:

עוד י"ל נהי דנימא בהך לישנא דגטין דבלא עבידא דאתי ג"כ חשיב זכות וא"כ לר"י בסילק מפירות מ"מ יש לו פ"פ אף דרק בדשיירא וע"כ כמ"ש לעיל דנשאר לו זכות זה בהנכסים לפ"פ אף ששלה לפ' דגם זה חשיב זכות בנכסים וא"כ זה שפיר ר"י לטעמיה אבל לדידן דקי"ל כר"ש לעיל דנכסים שאין ידועים לא זכה בהן בעל כלל אף דהספק ידוע ע"ש וא"כ כיון דרק בדשיירא הו"ל נכסים שאין ידועין אותן הפ' ולא שייך כלל מ"ש שנשאר זכותו בנכסים בשעת נשואין לפ"פ הא כיון דמסולק מפ' שוב אין לו זכות בפ"פ משום אין ידועים וע"כ הדין ימכר דשפיר ידועים כנ"ל. והש"ס אמר לר"י דאין מחלק לעיל ולדידי' רק בדשיירא דג"כ יהי' מהני אף שאין ידועים משא"כ לדידן דק"ל כר"י ולעיל כר"ש שוב ע"כ הדין ימכרו כנ"ל:

דף פד.

משנה מ"ש והניח אשה ובע"ח כו' ר"ט ינתנו לכושל כו' ופירש"י אע"ג דמטלטלי כו' הכא דלאו ברשותי' קיימא כו' לבע"ח ולכתובה ע"ש. ותמוה טעמא דר"ט אטו ביורש יש חלוק בין שמונח בביתו או בר"ה הא א"צ קנין וזכות וממילא נעשה שלו. ונראה דהא דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי וכן מלקוחות אינו מובן למה דהא רשב"ם סוף ב"ב כ' דיליף ש"ד מקרא דיוציא עבוט וזה במטלטלין. ולהפ' דגם מיני' אינו משעבדי כיון דלא סמך עלייהו י"ל דאף דש' דאורייתא דוקא אותן דסמך עלייהו כמו ערב בשעת מתן מעות משא"כ דאקנה או מטלטלין ומיני' רק בתורת כפי' לקיים מ"ע וביורשין ולקוחות לאו בני מיעבד מצוה כו'. אבל לתוס' וש"פ דמיני' ש"ד בתורת שיעבוד דהא גובין בע"כ ולא מכין כנ"ל. א"כ כיון דמשעבדי' מיני' מה"ת קודם שמכרן או הוריש ממילא יגבה אח"כ מלוקח ויורש כקרקע והרשב"א כ' באמת מדרבנן הא דמטלטלי לא משעבדי ע"ש:

ונראה למ"ש רש"י פסחים פ' כ"ש ל' דאמר זבין לוה ואקדשי' לכ"ע אתי מלוה וטריף כו' אפי' לרבא כו' מודה דאין מכירתו לאחרים מכירה ואין הקדשו הקדש ואע"ג שהן שלו אין ברשותו ורחמנא אמר איש כו' יקדיש כו' מה ביתו ברשותו כו' עכ"ל ותמוה דפשוט בכל הש"ס דמכירת הלוה מהני רק שגובה מלוה בתורת גובינא פ"ק דב"מ גבי שבח שפי' רש"י בעצמו כן ע"ש:

אמנם הפי' דכשאין שיעבוד הגוף אין שיעבוד נכסים א"כ כיון דמכירת הלוה מהני איך יגבה המלוה מלוקח שאינו חייב לו כלום. ופי' הטעם דלענין להפקיע זכות המלוה שהנכסים כבר ערבין כשלא ישלם לוה יגבה מהם ואין הלוה בעצמו יכול להפקיע ערבות זה א"כ לענין זה אין מכירתו מועלת כלל דנהי דשלו משום מכאן ולהבא גבי מ"מ אינו ברשותו לענין שיוכל ליקחם לעצמו כשלא ישלם דלענין זה ברשות מלוה קיימי דכל שיכול להוציא בדייניו חשוב ברשותו כדאמר פ"ק דב"מ גבי מסותא. וממילא עדיין אתי מלוה וטריף ופריק דלענין לבטל זכותו לא הי' ברשותו דלוה ולא הועיל כלל מכירתו והקדשו לענין כשלא ישלם שלא יגבה מלוה מהן וא"ש. וא"כ זה דוקא בקרקע דמי שיכול להוציא בב"ד חשיב ברשותו ומי שא"י לזכות חשיב אינו ברשותו אבל במטלטלין דקי"ל גזל כו' שאינו ברשותו דמי שבידו ובביתו ואינו רוצה ליתנו חשיב ברשותו וזה שהוא שלו לגמרי מ"מ חשיב אינו ברשותו כדמחלק הש"ס להדיא ב"מ פ"ק (ז') בין קרקע למטלטלין כנ"ל א"כ ממילא א"י לגבות מלקוחות דשפיר הועיל המכירה לגמרי דהוי שלו וברשותו כיון שהועילה המכירה לגמרי ממילא אין מלוה יכול לגבות מלוקח שאינו חייב לו כלום וקנה לגמרי וא"ש כפשטי' הא דאין גובין ממטלטלין מן לקוחות.

וכ' ביורש ג"כ זה הטעם עצמו דאם הי' זוכה לגמרי לא הי' גובה ממנו גם בקרקע דלא לוה רק שא"י להוריש רק זכות שיש לו ולענין לבטל זכות המלוה מלגבות לא הי' שלו ואף דהוי שלו כיון דמכאן ולהבא גובה מ"מ כיון שאינו ברשותו מצד שא"י להוציא כמ"ש רש"י ג"כ א"י להוריש כמו א"א מוריש קנס וט"ה אי אינו ממון וכן א"א מוריש שבועה לבניו כמ"ש רש"י שם דאינו ברשותו ולא חשיב ממון ע"ש:

וא"כ מה"ט במטלטלין דחשיבי ברשותו שפיר יכול להורישם שיזכו בהן לגמרי וכיון שזוכין ממילא א"י לגבות. וא"כ זה דוקא כשהמטלטלין ברשותו לגמרי כשמת משא"כ כשאין בביתו וברשותו רק בר"ה או אצלהנפקד ולוה דמה דזכי בהו להיות ברשותו רק משום שיכול ליטלן ולכך מטלטלי דכפרי' לא כ' הרשאה דאין ברשותו. שוב הוי כמו קרקע דא"י להורישן כלל לענין להפקיע זכות המלוה כיון דמיני' משעבדי לי' מה"ת ולא הי' בידו כלל ליטלן כשלא ישלם למלוה דהי' הדין ליתן לבע"ח. אין לו זכות להורישן כלל לענין שיפקע זכות הבע"ח כנ"ל:

ולכך במונח בר"ה כל הקודם זכה דגם הוא הי' לו זכות זה שאם יקח המטלטלין לרשותו יהי' שלו וברשותו ממילא יורשין הי' ג"כ זכות זה כשיקדמו ויתפסו זוכין לגמרי וכיון שזוכין א"י לגבות כנ"ל כמו שהי' יכול למכרן כשברשותו כנ"ל. אבל קדמן בע"ח זכה ג"כ דלענין להוציא מידו כשותפים לא הי' להמוריש זכות אין יורש ג"כ כנ"ל:

וכשהוא ביד אחרים תלי' איך הדין דאם הי' הדין שינתן ליורשים הי' חשיב ברשותו כיון דיכול להוציא כמטלטלין דלא כפרי'. משא"כ אם הדין דינתנו לבע"ח ולכתובה שוב לאו ברשותו דיורשים כמטלטלי דכפרי' דאין בידו ליטלם כנ"ל. ובאמת יזכו הבע"ח וכו'. משא"כ אם נפסוק הדין דינתן ליורשים באמת הדין דשלהן דזכו בהן דברשותי' כנ"ל. וא"כ שפיר טעמא דר"ט כמו בב' טובי' דשודא דדייני ות"ח קודם דראוי ליתן לו יותר כיון שהברירה ביד ב"ד ע"ש. וא"כ כאן כיון דכמו שנפסוק יהי' כדין ממילא כיון דמצוה לפרוע חוב אביהן אף אי מטלטלי לא משעבדי ואין כופין מ"מ מצוה איכא א"כ ממילא ראוי לפסוק דינתן לבע"ח ויהי' כדין כנ"ל. ומה"ט ינתן לכושל למ"ד דבראי' כיון דכל הזכות משום דמצוה לפרוע כו' וכיון דהלה בל"ז יגבה אין לו זכות כלל רק למאוחר שלא יגבה. לחד מ"ד לכתובה משום חינא ג"כ א"ש כיון שיהי' כדין כמ"ש תוס':

עוד י"ל דהטעם במטלטלין אף דמיני' משעבדי בתורת שעבוד דקרא דעבוט במטלטלין כנ"ל מ"מ לענין שיהי' השיעבוד משעת הלואה לא שייך רק בקרקע דא"י להוציאן שייך שמלוה מעותיו ובטחון ערבות שלו בעד מעותיו הוא הקרקעות מיד. אבל מטלטלין שדינם כמעות דאי, לא מזדבין הכא ולכך יהבינן מטלטלין לבע"ח כמ"ש תוס' ורא"ש

דמקרבי לזוזי לא קרקע ע"ש. ואיך שייך שמיד יהי' ערבון הא גם מעות שמלוהו מקנה לו עד שיפרע דלהוצאה ניתנו וזה הוא ענין ההלואה ולא עדיף מעות ומטלטלין של לוה ממעות זה שמלוהו וזה בכלל השיעבוד הגוף לפרוע מעותיו או מטלטלין והשיעבוד הגוף הוא לזמן שקבע לו ולא שייך שיהי' עליהם מעכשיו שיעבוד. אבל כשמגיע הזמן ואינו משלם ונצרך לגבות שפיר אז ערבין אף גלימא דע"כ דלא הקנה לו רק עד שיגבה ואז שפיר השיעבוד גם על מטלטלין כיון שאינו משלם בעצמו ערבין בי'. ולכך שליח ב"ד ממשכנו כשאינו משלם מקרא דעבוט כנ"ל. מ"מ כשמכר או הוריש מקודם א"י לגבות כיון דקודם גובייא לא הי' שיעבוד עליהם ואף שהגיע הזמן מ"מ ההלואה הי' עד שיגבה ממנו בתורת שיעבוד הגוף וכל שלא גבאו עדיין השיעבוד הגוף קיים לגבותה וממילא אין עליהם תורת ערבים ובתורת שיעבוד הגוף הוא רק לזכות בשעת גובייא דע"ז הי' ההלואה כנ"ל:

וא"כ למ"ש הר"ן ז"ל לקמן בהא דמוכר שט"ח מצי מחיל משום דפקע שיעבוד הגוף וכ' הטעם במת דג"כ אין שעבוד הגוף ומ"מ גובין מיתמי מנכסיו משום דכך ערבותן של נכסים כשלא יהי' השיעבוד הגוף אף מצד שימות כו' ע"ש. וא"כ שפיר אף במטלטלין בשעת מיתה דנפקע שיעבוד הגוף דאי אפשר עוד לגבות ממנו חל השיעבוד שפיר על המטלטלין גם כן כמו בשליח ב"ד כנ"ל דאז שפיר כתורת ערבות משועבדים כנ"ל. אולם אז בא ג"כ זכיית היורשים שא"י לגבות מהם. ומה בכך שחל אז השיעבוד כיון שאינו קודם. אמנם הוי כמו במתנת ש"מ או בשעת גמר מיתה כו' דלא קדמו אחריך כדאמר פ' י"כ ב"ב. וכיון שבא בב"א לכך כשהמטלטלין ברשות יורשים א"י להוציא מידם וכמו ב' שטרות היוצאין ביום א' כיון דסתרי אהדדי והן בב"א אם הי' א' מוחזק לא היו מוציאין וכשאין שום א' מוחזק אמרינן שודא כשחל בב"א ע"ש פ' חזקת. ולכך סבר ר"ט שפיר כשהן ברשותן זכו אבל כשאין שום א' מוחזק דאמרינן שודא ממילא הוא השודא דינתן לבע"ח או לכתובה דמצוה כו' לפרוע כנ"ל כיון דבאין בב"א זכייתם בתורת שיעבוד וזכות היורשים שלא יוכלו לגבות כנ"ל. עוד נראה לפע"ד דהא פסחים ל"א אמרינן דאי למפרע גובה שפיר יתומים שגבו כו' בע"ח גובה מהם כו'. וגם פריך התם ממתני' דנכרי שהלוה כו' דגם במטלטלין שייך הפלוגתא אי למפרע גובה כו' ע"ש. וקי"ל דמכאן ולהבא גובה ואמר בש"ס הטעם כיון דאלו הוי לי' זוזי הוי מסלק לי' בזוזי' השתא הוא דקני ע"ש. והנה בפסחים פ"ק ו' גבי בהמת ארנוניא דמשני התם דמצי מסלק לי' בזוזי כ' תוס' תימא לר"י דגבי מקבל צאן ברזל כו' אע"ג דמצי מסלק לי' כיון דאי לא משכחת זוזי שקיל בהמה כו' ותי' דהתם שמתחילה הי' הבהמה דנכרי וכיון דאי לא משכחת זוזי כו' לא נפקא

מרשותי' אבל כשהבהמה דישראל ומצי מסלק לי' לנכרי בזוזי לא נכנסה לרשותו ע"ש וכ"כ תוס' ב"מ פ' א"נ ע"ש. וא"כ בשלמא נגד הלוה עצמו שהי' שלו שפיר משום דמצי מסלק לי' למלוה בזוזי לא נכנסה לרשותו ולא יצאה מרשות לוה ואמרינן מכאן ולהבא גובה כנ"ל. אבל נגד היורשים שרוצים עתה לזכות שפיר אמרינן נגד הבע"ח שיש לו שיעבוד וגובה לבסוף דלמפרע גובה ואף דאי הוי להו ליורשין זוזי מצי מסלק לי' מ"מ מה"ט לא נכנס לרשותם כנ"ל כיון שעדיין לא זכו כלל כדברי תוס' הנ"ל:

ומה"ט שפיר כשאין ברשותם כל הקודם זכה דהא כ' תוס' בכמה דוכתי' דאף למ"ד למפרע גובה היינו דוקא בגבאו לבסוף כו' ע"ש וא"כ כשקדם בע"ח ותפס הוי גבאו לבסוף שפיר למפרע גובה משעת מיתה ואף דמצי לסלוקי לא נכנס בשביל זה לרשות יורשים כנ"ל ושפיר כדין זכה. אבל אם קדמו יורשין וזכו דלא גבאו לבסוף ולא שייך למפרע גובה ממילא באמת שלהן דזכו כנ"ל. ולכך כשהן ביד אחרים דכיון דמאי דאמרינן למפרע גובה הוא על שעת מיתה דעל אז שייך למפרע דבע"ח שלא יתחיל זכות יורשין דקודם על בחיי לוה לא יצאה מרשותו. וא"כ ג"כ באין בב"א. ואם הדין ינתנו לבע"ח יהי' חשיב גבאו לבסוף ויהי' למפרע גובה ויהי' כדין. ואם יהי' הדין ינתנו ליורשין יהי' ג"כ כדין דלא גבאו כנ"ל. וג"כ הטעם כנ"ל דמשום שודא ינתנו לכושל כנ"ל וא"ש:

גם י"ל דלא שייך כלל אלו הוי לי' זוזי מצי מסלק לי' דהא זוזי שלהם למה יוכלו לסלקו רק כמו דאיפלגו בלוקח לחד מ"ד אי א"ל זוזי ללוקח לא מצי מסלק דמה שייך מעות שלו שאינו משועבד וקי"ל דמצי מסלק משום דמה מכר כו' זכות כו' וכן ביורש גם זכות זה שהי' אביהם יכול לסלקו בזוזי יורשים ג"כ והא אביהם לא הי' יכול לסלקו במעות רק שנוכל ליקח המעות לא באופן שלא יוכל ליקח כמו לא יחזור במדבר או רואה ליסטים ע"ש. וא"כ שהם יהיו יכולין לסלקו בזוזי שע"י לא יוכל ליקח כלל באופן זה א"י לסלקו כלל במעות שאינו משועבד כנ"ל. ושפיר למפרע גובה מבשעת מיתה וג"כ א"ש כנ"ל:

גם י"ל דהא סוף ב"ב אמר דאי שיעבודא ל"ד אינו גובה מה"ת לא מיורשין ולא מלקוחות רק מיורש משום נ"ד ולא מלוקח משום פסידא כו' וביורש לא חשבינן פסידא. ותוס' כ' שם החילוק ביורש בין ע"פ לשטר דשטר שייך נ"ד דחשש שיוכל לגבות מלוקח שייך גם נגד יורש נד' משא"כ ע"פ דמלוקח לא יגבה לא שייך ד נ"ד גם נגד יורש ע"ש. וא"כ במטלטלין לרוב הפ' דלכ"ע שעבודא ל"ד דקי"ל מה"ט גובין מעבדים כמ"ש תוס' יבמות משום דיכול להבריחן א"כ לא משעבדי דלא שייך נ"ד דהא לא חשש כנ"ל. אמנם לדידן דקי"ל כר"פ דמלוה ע"פ גובה מיורשים ולא מלקוחות ופי' הרי"ף דגם דש"ד גובה מיורשין רק משום נ"ד אוקמה אדאורייתא והפי' הפשוט כמ"ש שם דבתר דתיקנו שלא

גבי מלקוחות ע"פ א"כ יכול להבריחן כמו מטלטלין ושוב שיעבודא ל"ד והוצרך לתקן משום נ"ד. וגם ע"כ לא ס"ל כסברת תוס' לדידן דהא ג"כ לא חשש שלא יגבה מלקוחות ע"פ ואעפ"כ תיקנו משום נ"ד לגבות מיורש. וא"כ שוב מה חלוק בין מטלטלין לקרקע בין מה"ת בין מדרבנן. וי"ל אף דלא שייך כ"כ נ"ד מ"מ קצת שייך. אך ביורש שייך ג"כ פסידא דמ"מ שלו הוא דזכי בירושה והוא לא לוה. אך כמו במציאה דחשיב רק ריוח ולרש"י ריש ב"מ לא חשיב דררא דממונא וגם אמר שם דלאו מידי חסר כו'. ובש"ס פכ"ד דשבת ד' קנ"ג ע"א מי שהחשיך נותן כיסו דאמר דוקא כיסו כו' משום פסידא אבל מציאה לא. ובעי רבא מציאה הבאה לידו מהו וסלקא בתיקו ע"ש. דמציאה שכבר בידו חשיב פסידא ע"ש וא"כ י"ל דזה עצמו החילוק בין מטלטלין לקרקע דמטלטלין שביד היתומים והוי כמציאה שכבר באה לידו שייך ג"כ פסידא וכיון דנ"ד לא שייך כ"כ לא תיקנו כמו בלוקח. משא"כ קרקע דלא באה לידו רק רוצה לזכות לא חשיב פסידא ומשום נ"ד קצת כמו הנ"ל א"כ מטלטלין שאין ברשותם בשעת מיתה שוב הוי כרוצים לזכות וגובה משום נ"ד כנ"ל:

לכושל כו' לכתובה כו' תמוה מאוד כיון דמטלטלי לא משתעבדי לכתובה אפילו מיני' כמו שהוכיחו תוס' יבמות צ"ט ובכמה דוכתי'. ואין חיוב עליו כלל לשלם לה כשאין לו קרקע כדמוכח מנדרים ס"ה ואיך תועיל תפיסה. והר"ן כ' שר"ע ס"ל כר"מ דמטלטלי משעבדי לכתובה ע"ש. וקשה דלא אשתמיט בשום דוכתי לומר ר"ט הוא כו' דקדם לר"מ. ועוד למה לר"ע טעם דשבועה. וצ"ל דרק אבע"ח קאי ע"ש בתוס'. והא בכמה דוכתי לקמן אלמנה שתפסה לכתובה (לקמן צ"ו) דודאי כר"ע ס"ל ופי' הרי"ף מחיים ומה מהני כיון דאין חיוב עליו וכן לעיל פירות תלושין דגם לר"ע כל הקודם זכה ע"ש בתוס'. והנה לענ"ד הי' נראה דהא הדבר תימה שלא יצטרך לשלם לה כלל כשאין לו קרקע דא"כ אין שיעבוד הגוף עליו כלל רק שיעבוד נכסי ונהי דיש כח ביד חכמים לתקן שיעבוד נכסי לחוד. אך א"כ מוכרת כתובה למה יכולה למחול לטעם תוס' ב' שיעבודים כו' דהא לא נשאר אצלה כלום. הגם די"ל דלא העדיפו כח המכירה משאר מכירת שט"ח. בפרט להמבואר בש"ע דכשמתחייב לאחר אם יגרש אסור לשהות עמה דחשיב בלא כתובה א"כ ע"כ במכירה דמותר רק משום דלא נסתלק כחה לגמרי ומה"ט מהני מחילה. אך אין לזה טעם שיהי' הכל שלא כדין רק תקנה דכל דתיקון כו' ולתוס' והרבה פ' א"א לשעבד שיעבוד נכסי בתורת שעבוד כשאין שיעבוד הגוף כנ"ל. וצ"ל דיש שיעבוד הגוף לשלם מקרקעות וגם זה חשיב שיעבוד גוף דחיוב עליו אך א"א לומר שיהי' חיוב עליו לקנות קרקע לשלם דא"כ בנדרים עדיין קשה דשפיר אמר ר"ע חייב אתה כו':

והנה הר"ן ז"ל שם בנדרים כ' הטעם משום דאינו ודאי שיבא לגוביינא ע"ש. ואינו מספיק כלל ע"ש. ונראה לע"ד דכמו בבע"ח מטלטלי לא משעבדי מה"ת משום דלא סמכא דעתי' דיכול להבריח. רק מ"מ אף דלא ס"ד מ"מ משתעבדי מיני' דהא מ"מ חייב לו. אולם בכתובה דכל התקנה שחייבוהו חכמים הי' שלא תהי' קלה בעיניו להוציאה כו' וכשלא שייך הטעם לא תיקנו כלל כמ"ש בש"ס לעיל ל"ט ע"ב באונס ע"ש. וא"כ כיון דקי"ל כר"מ דכל הפוחת כו' אפילו בתנאה הוי ב' זנות משום דלא סמכה דעתי' כו' כדאמר בש"ס להדיא לעיל נ"ז ע"ב כיון דא"ל כו' לא ס"ד והוי ב"ז כו' ע"ש. וא"כ שפיר לא שייך כלל התקנה של החיוב רק אקרקע דס"ד יש תועלת בהתקנה אבל במטלטלין דהגם שיהי' חיוב ושיעבוד עדיין לא סמכא דעתה כו' ויהי' בל"ז כמו בלי כתובה דשייך קלה כו' א"כ אין תועלת כלל בחיוב ושיעבוד זה ושפיר כיון דלא שייך התקנה אין חיוב ושיעבוד כלל גם מיני' כמו באותן דלא שייך הטעם שלא חייבוהו חכמים כלל כנ"ל וא"ש. אמנם זה שפיר בגרושה דהי' התק"ח כנ"ל. אבל אלמנה הי' התק"ח משום חינא כמ"ש תוס' ל"ט ע"ב דאל"כ הי' להם לתקן רק כשמגרש ע"ש. ואף שכ' דמשום גרושה כו' מ"מ מסקי תוס' שם דכיון שתקנו אלמנה משום חינא כבר משום גרושה שוב גם שלא שייך טעם דקלה מ"מ באלמנה יש לה משום חינא וצריך לטעם דיצא קנסה כנ"ל ע"ש. וא"כ באלמנה יהי' מטלטלי משועבדים כנ"ל דלא שייך טעם הנ"ל רק לענין החיוב אם יגרש כנ"ל. אמנם הא באלמנה בלא"ה מטלטלי דיתמי לעולם לא משעבדי. וא"כ שפיר אמר סתם מטלטלי לכתובה לא משעבדי בין מיני' כשמגרש דלענין זה לא שייך התקנה ובין כשתתאלמן דיש חיוב למפרע גם אמטלטלין מ"מ לא משעבדי שוב מטעם מטלטלי דיתמי כנ"ל. וא"כ בתפסה קודם מיתה כיון דמצד מטלטלי דיתמי שפיר מהני וכן לר"ט גם אחר מיתה כיון שלא הי' ברשותן שפיר מהני תפיסתה דבאלמנה אין יותר רק משום מט' דיתמי כנ"ל. וכל ראיות של התוס' דלא משעבדי מיצי' הוא מנדרים לקדושין מהא דגובה מהחבילה ע"ש. ושם בגרושה מיירי ובזה שפיר גם מיני' אין חיוב כנ"ל משא"כ לענין כשתתאלמן שפיר יש שיעבוד מיני' רק משום מטלטלי דיתמי ושפיר מהני תפיסה. ובגרושה באמת לא מהני תפיסה כנ"ל. ומה"ט מדויק שפיר דאמר לקמן אלמנה שתפסה ובכל המקומות ע"ש דדוקא אלמנה לא גרושה כנ"ל. והי' נראה ברור. אך בטלה דעתי נגד הראשונים ז"ל:

עוד י"ל דחיוב עליו עכ"פ לצאת י"ש לשלם כתובתה כמו אבק רבית וקם לי' בדר"מ. שוב ראיתי בירושלמי נדרים שם דמ"מ אומרים לו ליתן ע"ש והיינו כנ"ל. וגם זה יקרא שיעבוד הגוף רק ב"ד אין נזקקין לגבות מטלטלין לכתובה כשאינו רוצה אבל שפיר מהני

תפיסה ככל חיובים דלצי"ש לרוב הפ' דמ"מ א"י להוציא מהתופס כנ"ל. ולכך לדידן צריך דוקא תפיסה מחיים משא"כ לא"מ שכבר זכו יורשים ועלי' דידהו אין חיוב כדאמר בריבית לברי' לא אזהר כיון שאין שיעבוד רק מצוה עלי' לשלם ע"ש. והיינו דאמר בכ"מ רק מטלטלי לא משעבדי כו'. או כתובה אינו גובית אלא מקרקע כו' ע"ש בתורת גובייגא אבל חיוב יש עליו. אך עדיין לא ניחא רק הא דקדושין דתני גובה מהחבילה כו' אבל היך דנדרים דאמר חייב אתה מה פריך די"ל לצי"ש כמו סוף ב"ק דמוקי מתני' חייב לצי"ש ועיין תוס' ב"מ צ"א תני ישלם כו'.אך י"ל דנהי דהתנא נקיט חייב על לצי"ש. אבל ר"ע שאמר לבע"ד דרך פסק חייב אתה ולא אמר לצי"ש ע"כ מדינא ככל חייב אתה ליתן דהוא פ"ד גמור. וע"כ כן דלרשב"א הובא ח"מ ס' קי"ט דאסור לגרש כשאין לו לשלם כתובתה א"כ כ"ש כשיש לו מטלטלין ואינו רוצה לשלם ומה דייק הש"ס הא שפיר אמר לו ר"ע כשרוצה לגרשה חייב ליתן לה כתובתה. וע"כ כנ"ל דהי' לו לפרש. בפרט דאמר לו זה לפתח על נדרי אלו יודע שכן לא נדר. ושמא בשביל שסובר דמדינא ומפקינן מיני' והי' לו לפרש דלצי"ש הוא דחייב ודייק שפיר דמדינא כנ"ל. כמ"ש תוס' סנהדרין במחתרת דאהדרינהו רב אף דחייבין לצי"ש כיון דנתנו סתם י"ל דסבורין מן הדין ע"ש. עוד י"ל כמו בפדיון בנו דאין פ' בקרקע ומ"מ אמר פ' יש בכור דדידי' אזיל וטריף ממשעבדי. ואיך יגבה מקרקע וכ' תוס' פ"ק דשבועות (ה' ע"ב) דימכרו הקרקע ויתנו לו מעות לכהן ע"ש. ולמה הא אין לו על הקרקע כלום. וע"כ דחיוב פדיון כשאר חוב רק גזה"כ דפירעון זה לא בקרקע רק מטלטלין וממילא יש זכות זה בין אצלו ובין בלוקח לכופו למכור הקרקע כדי שיתן ויפרע בכסף. וממילא בכתובה להיפוך דחיוב לגמרי רק תק"ח שפירעון זה במקרקע לא מטלטלין וא"כ נכוף למכור המטלטלין כדי שיקנה קרקע וישלם כנ"ל. אך ז"א דקרקע בתורת שיעבוד שייך כנ"ל דמ"מ נהי דאין הפירעון מהם אבל משועבדים לפרעון חוב הפדיון במעות וממילא מוכרין אף שאין מגבין כמו שהן מ"מ לדמיהן משועבדים. משא"כ מטלטלין שיהי' בתורת שיעבוד על פירעון קרקע הא מטלטלי לא משעבדי. אך זה שפיר בלקוחות ויתמי אבל לגבי דידי' שפיר נהי דמטלטלי לא משעבדי שאין הפרעון מהן מ"מ משעבדי לזה שיפרע קרקע שימכרם כנ"ל דבדידי' שייך ענין השיעבוד במטלטלי כבע"ח רק דלא שייך לכופו לזה אף דלר"פ מכין אי פריעת בע"ח מצוה היינו דשם נקנים דיהי' כתלוה וזבין שהוא כדין דבמה שפורע מקנה לבע"ח משא"כ לענין למכור ולקנות קודם שפורע לא שייך כפי' דלא יועיל מכירתו כנ"ל. וממילא תפיסה שפיר מהני דא"צ להחזיר א"ל שיקנה קרקע ויתן כנ"ל. ויש לדחות:

אמנם עיקר נלע"ד הטעם דמועיל תפיסה מחיים בכתובה. דהנה הא דמטלטלי לא משעבדי הוא דלא סמכה דעתה כנ"ל. והא חזינן דאקני משועבד לכתובה אף בסתם כאילו כ' דקנאי ודעתיד כו' ותוס' ריש פ' אע"פ כ' דאף שאין לו עתה קרקע מ"מ משועבד למה שיקנה אח"כ. והא ג"כ לא סמכה דעתה שיקנה וממילא אף שקנה הוא כמטלטלין כנ"ל. ונראה או משום דבשלמא מטלטלין לעולם לא ס"ד משא"כ מה שיקנה עכ"פ כשקנה שוב בטוח לכך מיד מתחילה חל השיעבוד על מה שיהי' שייך סמיכת דעתה אח"כ כמשמעות תוס'. או דהטעם כמ"ש תוס' בכורות מ"ט ע"ב בפדיון דאף שיקנה אח"כ משועבד גם דאקני דחיוב התורה עליו מתחילה ועד סוף והוי עכשיו כקנה ע"ש. וזה הטעם עצמו שייך בכתובה ג"כ דאסור לשהות כו' וזה כל המשך זמן שדר עמה תיקנו לה כתובה. ולכך כ' הרמב"ם דאף שמחלה לא מהני רק במגרש מיד אבל כשדר עמה עדיין מתחייב אחר המחילה עיין מ"ש שם. וממילא דאקני נהי דמקודם לא נשתעבד מ"מ כשקנה שיש סמיכת דעת משתעבדי אז כנ"ל. וא"כ מה"ט גופי' נראה דשפיר מהני תפיסתה במטלטלין כמו דמהני מתחלה אתפסוה מטלטלין פ"ק ע"ש. כן לענין כשתתפוס שבזה יש סמיכת דעתה שפיר חל השיעבוד מיד. או דאז כשתופסת חל השיעבוד והזכות דעדיין החיוב כתובה וכשהמטלטלין בידה שיש ס"ד הן כקרקע כנ"ל. וכמו קנה אח"כ ושפיר מהני תפיסה מחיים כנ"ל. רק דלא יועיל משום לא נתנה כתובה לגבות מחיים ועדיין לא ס"ד. אך זה רק כחוב הקבוע לו זמן כמ"ש רמב"ם וש"ע וזמן פירעון הוא כשתאלמן או תתגרש. וא"כ כמו שפ' הרא"ש פ"ק דב"ק ושאר פ' דכשרואין שכשיבא הזמן לא יוכל לגבות חובו יכול לעכב ת"י גם תוך הזמן. א"כ כשאין קרקע וכשימות לא תגבה כלום כשהמטלטלין ברשות יתומים. שפיר יכולה לתפוס קודם הזמן על הגובייגא דאח"כ. אך מ"מ י"ל דשוב עדיין לא סמכה דעתה גם אחר התפיסה דיכול הבעל לכופה שתחזיר. אך עכ"פ בשעת וסמוך למיתה שפיר מהני דא"צ להחזיר כיון שיש ספק שלא תוכל לגבות. ושפיר אז משעבדי כשתופסת ומהני גם לר"ע כנ"ל. ואף להפ' דבאינו מבזבז נכסיו א"י לתבוע תוך זמן ע"ש בש"ך ס' עג ראי' ממלוה לי' שנים כו' מ"מ כשתפס אין מוציאין ע"ש. ועוד דהא לא מצינו כשאין לו קרקע שיהי' אסור לישא אשה כמו בלי כתובה. ודוחק לומר דזה בכלל מה דתני אין עושין כתובת אשה מטלטלין. דהי' להפ' לבאר גם בגמ' לא מצינו כלל. וע"כ דסגי מה שמשועבד דאקני. וגם בזה ס"ד שיקנה קרקע. וא"כ י"ל דחשיב כמבזבז כשאינו קונה קרקע שיהי' לה ממה לגבות. דשם כ' ש"ך הטעם כשאינו מבזבז דהא נתרצה מתחלה ע"ש. משא"כ כאן דע"כ

כל סמיכות דעת שלה היה שיקנה קרקע ויהי' לגבות א"כ כשאינו קונה שפיר מהני תפיסתה מטלטלין ומשועבדים כנ"ל. דס"ד כיון שהן ת"י כנ"ל:

שם במשנה שכולן צריכין שבועה כו'. הרא"ש ז"ל הביא הירושלמי ה"ע שפטרום מש' זו תורה וזו אינה תורה ופי' דעיקר הטעם כו' דמחוסר גוביינא כו' ונקיט טעמא דשבועה שאינו אלא תקנת חכמים לאלומי למילתי" כו' ע"ש ואין שום פי' לדברי הירושלמי. ונראה לע"ד דהרא"ש מפרש. דקשה לר"א דלא אמרינן א"א מוריש ש"ל ולדידן בשאר שבועות נוטלין שמדינא הי' לטול בלי שבועה אינו מפסיד כשא"י לשבע. וא"כ לא הי' התקנה רק לכתחילה שאפשר לברר ע"י שישבע אבל לא שיפסיד ממון ע"י השבועה וא"כ למה לר"ע לא יטול הבע"ח משום דצריך שבועה ומה"ט יפסיד הא לענין להפסיד ע"י החיוב שבועה אין עליו החיוב שבועה כלל כיון דמה"ת נוטל בלי שבועה וזו כונת הירושלמי זו תורה כו' היינו החיוב וזו אינו תורה החיוב שבועה ובדרבנן לא אמרינן משאיל"מ. ולכך ע"כ שאין זה טעמי' דר"ע רק הוכחה מדחזינן שכולן צריכין שבועה ואם היו חשובין נכסי בחזקת בע"ח שלא יזכו בהן היתומים כלל כמו דסבר ר"ט וכמ"ש תוס' פ' יש בכור משום דיתומין באין לזכות אלים זכות בע"ח יותר דכבר יש לו שיעבוד ע"ש. א"כ למה צריכין שבועה הא לא מיקרי כלל נפרע מנכסי יתומים הא השטר בחזקתו שאין לה זכות כנ"ל. וכן גרע מנפרע שלא בפניו דבחזקתו מכבר משא"כ יתומים שבאין לזכות כנ"ל. ומוכח מדצריכין שבועה דנכסי ברשותיהו כיון דמחסר גוביינא ושוב לא גבי ממטלטלי של יתמי כנ"ל. וממילא אף שפטרום משבועה לא גבי כנ"ל:

ולשטת תוס' דבפטרם באמת גבי י"ל דלא קשה מ"ש דנהי דכשאי"ל אינו מפסיד מ"מ כשיכול לישבע חייבו חכמים שבועה וכשאינו רוצה לישבע אינו נוטל ושוב אף שיהי' הדין ינתן לבע"ח מ"מ יצטרך לישבע דאפשר לברר משום כבר זכות היתומים ואינו נוטל כלל. דהא חשיב רק גורם לממון משום מי יימר דמשתבעכיון שכבר תיקנו ברשות ע"ש אף לתי' תוס' דמדינא נוטל בלא שבועה רק משום לא שבקת חיי לחשוד תיקנו ע"ש. וא"כ חשיב שאין לו זכות כנ"ל. ובירושלמי אפשר לפרש הגע ע' שפטרום משבועה דאז גובים גם לר"ע א"כ מי קודם אשה או בע"ח אמר זו תורה כו' דחוב מה"ת וכתובה דרבנן ולבע"ח יהבינן. דלר"ט לכושל כ' תוס' לעיל פ"ב לא מן הדין אלא מצוה. א"כ מפרש דר"ע פליג בתרתי ומדויק לשונו אין מרחמין בדין ואם היו גובין הי' הדין ליתן לבע"ח לא לכושל אלא בזה ינתן ליורשין שכ' צריכין שבועה כו' וכשפטרום ינתן לבע"ק כנ"ל:

עוד י"ל דזה עצמו כלשון של אבא שאול בן א"מ לקמן פ"ז דאף שפטרום מה אעשה שהרי אמרו חכמים הבא לפרע מנ"י ל"י אלא בשבועה דאינו מועיל הפטור נגד היתומים.

והטעם דפטור שלו אינו מקדים ועל אח"כ לא מהני דנכסי דיורשין הן רק בשעת גמ' שבא החיוב שבועה יהי' בב"א הפטור שלו ואם חל חיוב החכמים דבא כו' לא יפרע אלא בשבועה ושייך ד' רב וד' תלמיד דמ"ש כמו בכור עם יציאת רובו עולה. ומדויק לשון אבא שאול בן א"מ כו' שאמרו חכמים כו' וכן לשון הירושלמי זו תורה החיוב וזו אינו תורה רק פטור שלו וכיון שחלין בב"א ד' ר' שומעין כנ"ל. ולא מהני הפטור נגדם ועדיין שייך שכולן צריכין שבועה כנ"ל:

עוד י"ל למ"ש רי"ף דבהנך דמה"ת נוטל בלא שבועה כשאינו נשבע ותפס לא מפקינן וכן כשא"י לישבע משא"כ אותן שמדינא לא הי' נוטל כלום ע"ש בפ'. וי"ל דאף בהנך דוקא אי שיעבודא דאורייתא דמה"ת גבי ובלי שבועה שפיר כשאי"ל אין מפסיד ולא מפקינן כנ"ל. משא"כ אי שיעבודא ל"ד או שאר שכל החיוב דרבנן שוב אף שדינו בלי שבועה מ"מ מה"ת לא יהי' נוטל כלל רק מדרבנן ומדרבנן חייב שבועה ומפסיד כשא"י לישבע. וא"כ למ"ש תוס' פ' המפקיד במאמינו דמ"מ כשבא להפסד ממון ע"ש לא נכלל בסתם נאמנות של ענין שבועה ע"ש. וא"כ י"ל פי' הירושלמי דאף שפטרום משבועה אף בפירוש נגד היורשים ולמ"ד דמהני מ"מ זו תורה כו' היינו שפטרום רק מהשבועה שאינו תורה היינו כשנגבה מקרקע מהיורשים דש"ד והשבועה דרבנן ואינו רק חיוב דרבנן לחוד וכשא"י לא מפסיד כנ"ל. לא כשיהי' הגבי' המטלטלין דלכ"ע ש' ל"ד ובזה החיוב שבועה כמו אלו שמהתורה אין נוטלין אינו נכלל בכלל הפטור ועדיין מפסיד משום שצריכין שבועה כנ"ל:

עוד י"ל לגירסא שלפנינו ה"ע שפטורין משבועה דכונתו שתפסו שלא בעדים דבזה פטורין משבועה מ"מ זו תורה כו' היינו החיוב וזו אינו תורה מה שפטורין רק ע"י מעשה התפיסה וכבר מוקדם זכו היורשים דהיה עליה' חיוב שבועה מדינא כנ"ל. ולא מהני זה שפטורין עכשיו או דפטרום היורשים משבועה ג"כ לא מהני אף שתפסו אח"כ דכבר זכו כנ"ל. וא"כ בתוך זמנו או שיש ע"א מסייע וכה"ג אין ראיה שלא יועיל תפיסה או ביד אחרי' לר"ע כיון דפטורין:

גמרא לכושל שבראי' פירש"י מאוחר ואם אין משועבדי' י"ל באמת יחלוקו שאין כאן כושל רק לגבי מיורשים שאין מפסידין או אפשר דינתן למאוחר אף שא"י לנו עדיין אם יש למוקדם לגבות או לא כיון דאפשר שיהי' למוקדם יותר מזה חשוב כושל. וזוכה בשביל זה דכשיזכ' עבור מוקדם ודאי חב לזה ולהלה ספק אי חב לו ושוב אפשר אף שנתברר אח"כ שאין משועבדים וגם למוקדם אין לגבות מ"מ זכה המאוחר כמו לר"ע שצריך שבועה דזה כבר זכה בלי בירור. ודוחק כיון דנתברר דגם זה אין לו. ונראה יותר

כנ"ל. ונקיט סתם לכושל לא למאוחר מטעם הנ"ל דדוקא כשהוא כושל יותר מהמוקדם משא"כ כשאין גם לו לגבות. או כשיש דאקני שהמאוחר יכול לגבות ולא המוקדם נותן למוקדם שזה כושל כנ"ל. וכן אם יש לשניהם לגבות ממשועבדים משמע ג"כ דמודה ר"ט דינתן ליורשים שאין כאן כושל גם נגד היורשים ושוב מטלטלין לא משעבדי ולכאורה הא סתם לוקח באחריות. א"כ מה בכך שיכול המוקדם לגבות מלוקח הא יהיה זה הלוקח בע"ח ויהיה ג"כ כושל כמו זה המאוחר שאין לו מה לגבות ויהי' יחלוקו. ולמה ינתן עתה למאוחר וי"ל כיון דאמרינן אחוי טרפך כו' דכל שלא טרף מלוקח אין חיוב א"כ עכשיו אין המוקדם כושל וינתן למאוחר ושוב לא יהיה ללוקח מה ליקח כשיהיה חיוב שאפילו בא בע"ח א' קודם נותנין לו מטלטלין ואין ממתינין על הב' ע"ש בח"מ. וי"ל הטעם לר"ט דתופס בשביל הכושל מהני דלמוקדם אינו חב דיכול לגבות וליורשים לא מיקרי חב דהא מצוה לפרע חוב אביהם כמו דמהני בתופס לבע"ח באינו חב לאחרים רק ללוה. משא"כ כשיתפוס בשביל המוקדם חב למאוחר ולא מהני כלל:

הרי"ף ז"ל מפרש כושל שבראי' בע"ח דלא גבי אלא בראי'. ותמוה מה טעם הוא זה שבשביל זה ינתן לו. ונראה לע"ד דהא לקמן פ"ו אמר דאי ליכא אלא לחד לבע"ח יהבינן ליה משום נ"ד משא"כ כתובה ותמהו תוס' הא ממתני' דהכא מוכח דאי לאו משום כושל לכ"ע לכתובה יהבינן כנ"ל ע"ש שנדחקו הרבה ולרי"ף ז"ל אתי שפיר כפשטיה דהיינו לכושל דבראיה דלבע"ח יהבינן כנ"ל. והטעם דהא תוס' סוף ב"ב כ' החילוק לגבי יורשים בין מלוה על פה לשטר משום דזה חשש להפסיד שיגב' גם מלקוחות שייך נ"ד וגבי גם מיורש וע"פ דלא חשיב ואף אם יגבה מיורשין עדיין היה יכול למכור גם מיורש לא תיקנו משום נ"ד כנ"ל ע"ש ולדידן דקי"ל כר"פ דמלוה על פה גבי מיורש ולא מלקוחות משום נ"ד ע"כ דגם שיכנס לספק שאם ימכור לא יגבה מכל מקום שייך נ"ד שלא יגרע כח הספק עכ"פ אם ימות. ואף דהא גם מיורש לא גבי רק תוך זמנו או הודה כו' דאל"ה טענין פרעתי וא"כ גם ביורשים יהיה הגביה רק כשיזדמן ולא חשש ואיך שייך נ"ד וע"כ דגם ע"ז תיקנו דבשביל שיכנס לספק רחוק שיהיה מבורר שלא נפרע מ"מ עכ"פ לא יגרע עוד ספק שיזדמן דג"כ לא יגבה שייך נ"ד יותר כנ"ל ואם כן שפיר טעם הרי"ף ז"ל דבעל חוב שהוא כושל דלא גבי אלא בראי' וא"כ היה עיקר התקנה שיגבה מיורשים גם מקרקע בשביל הספק שיזדמן שיהיה לו ראי' שלא נפרע וממילא גם במטלטלין דאף דסתמא כשהן ברשות היתומים לא יגבה מהן מ"מ כשיזדמן שהן אצל אחרים בש"מ גבי ושייך גם על זה נעילת דלת זכות ספיקו אף כשיזדמן כנ"ל דעיקר התקנה דנעילת דלת היה כנ"ל. משא"כ כתובה דא"צ ראי' לעולם ואדרבא עיקר התקנה היה רק במה

שסמכה דעתה בודאי ומה"ט גופיה תקנו דאין נאמן פרעתי אף שאין כ' כו' שוב כיון דמטלטלי לא משעבדי ממילא גם שמזדמן שאינם ברשות יתומים לא שייך כלל התקנה כדי שתנשא דאין תועלת בזכות הספק הרחוק כנ"ל. ולכך לקמן באין קרקע רק לא' דעל קרקע עיקר סמיכתה שהוא ודאי א"כ שייך התקנה גם עליה שתגבה כדי שתנשא לזה הוצרך הטעם דיותר ממה כו' רוצה לינשא. וכיון דגם בע"ח בשטר דחשש כנ"ל שיהיה בטוח ודאי והתקנה לשניהם בשוה שוב לבע"ח יהבינן דנ"ד יותר מכדי שתנשא דרוצה כו'. משא"כ כאן במטלטלין סגי בטעם דכושל שבראי' דבע"ח שייך נעילת דלת עלהספק ולא באשה כנ"ל והיינו בע"פ דגם אצלו ספק וכשהחוב בשטר דשוב אצלו בל"ז נ"ד יותר דחשש כנ"ל. ובל"ז יהבינן לבע"ח כדלקמן וא"ש:

וממילא י"ל דגם הרי"ף מודה לרש"י במאוחר ומוקדם כשזה יכול לגבות לא זה נותנין לזה שא"י דהוא כושל וכן בעדים ושטר שכ' הירושלמי כשיש משועבדי' רק בשניהם א"י לגבות בזה לעולם בע"ח כושל ודייק לה דלפירש"י מאוחר נגד מוקדם אין החסרון בראי' שיהי' נק' כושל שבראיה רק כושל שבשיעבוד ולכך מפרש לבע"ח כנ"ל. אבל מ"מ נכלל בכושל סתם דמתני' גם דין דרש"י וירושלמי כנ"ל. ומיושב דיוק הרא"ש דלא אמר לבע"ח מפני שהוא כו' דכולל גם כנ"ל:

לכתובה כו' תמהו תוס' דהוי ראוי. והרא"ש כת' משום שיעבודא דר' נתן. וצ"ל דאף דאמר לעיל ב' חומרי בכתובה ל"א. כמ"ש תוס' לעיל דגם בלא דר"נ ע"ש. והטעם משמע דעכ"פ צריך לשלם ונותנין אז לבע"ח בלא דר"נ כיון דמטלטלין שאין ברשות יורשים משעבדי. אבל שתוכל האשה לתבוע ולכופו באמת א"י. משא"כ בשומרת יבם דבלי דר"נ א"י לכופו וממילא אינו משלם דהוא החייב. אך א"כ שוב הוי ראוי ובלי דר"נ לא תגבה כלל כשישלם. ולענ"ד דלר"ט לא חשיב כלל ראוי דהא בבכור בעי למימר דגבו קרקע יש לו ומעות אין לו דקרקע שמשועבדת לו היה כמוחזק משא"כ זוזי ע"ש. א"כ נראה דאף דקי"ל גם גבו קרקע אין לו משום דהא הוי מצי מסלק ליה בזוזי דמה"ט מכאן ולהבא גובה ושוב מש"ה גם שנזדמן שגבו קרקע חשוב ג"כ ראוי והיינו אי מטלטלין לא משתעבדי. אבל לר"ט דגם מטלטלין משעבדי כנ"ל. א"כ זה היה מוחזק שהיה לו שיעבוד שיגבה או קרקע או מטלטלין וגם החיוב דמטלטלין יש לבע"ח עכ"פ שיגבה אותם כשישלם דינתן לכושל. ושוב לאו ראוי כנ"ל. דוקא בכור שאין לו שיעבוד וכשיגבה מעות לא יטול הוי ראוי כנ"ל משא"כ כתובה. אולם עדיין אינו מיושב דא"כ עכ"פ היה בחייה מוריש חשיב מוחזק דעכ"פ יגבה ומ"מ חשוב ראוי בבכור. והנה י"ל הטעם דשיעבוד הגוף חשיב ראוי שהוא רק חיוב שישלם אז וגם אינו שוה למכור דאין יכול

למכור שיעבוד הגוף כמ"ש תוס' רק שיעבוד נכסי דשוה למכור י"ל דלאו ראוי דתוס' פרק מרובה פ' דאף שקי"ל גורם לממון לאו כממון מ"מ שורף שטרותיו חייב דשוים למכור לכל העולם ע"ש וממילא הא לר"ת ע"כ הטעם דקני לוקח שיעבוד נכסים הערבות אם לא יפרע וממילא יכול ליקח לגבות מלוה דכשאינו פורע יש השיעבוד נכסי שקנה ואי פורע למלוה שהוא המוכר באמתלא קני דאין כאן ערבות והיינו מחילה דמהני. וא"כ בבכור כשגבו בין מעות בין קרקע אם כן גבו בעד שיעבוד הגוף חלקם וכמוחל דאם היה מוחל הפשוט היה נמחל מחצה דשיעבוד הגוף שלו בשוה עם הבכור וכמו מוכר שט"ח כנ"ל. וממילא גם בפרע להם הדין דפקע שיעבוד הגוף ואין כאן שיעבוד נכסים כלל. ומיושב שפיר הלשון בין גבו קרקע כו' גבו מעות אין לו כו' ולא נקיט כנ"ל וגם בכתובה כן אם פרע ליורשים אין לה. רק כשדנין על התשלומין ינתן לכושל לכתובה דהא השיעבוד נכסי אית לה דאינו ראוי. אך שם פ' י"נ משמע גבי פלוגתא דר' ורבנן דאינו נוטל פי שנים במלוה ע"ש דמשמע גם קודם שגבו ע"ש. ונראה לע"ד דהא קשה כנ"ל כיון דשטר חשיב ממון ששוה למכור לזה יחשב ראוי הא עכ"פ יש לו החיוב והשיעבוד ששוה ממון והיה ראוי להיות הדין דמה ששוה החוב למכור יחשב מוחזק ויטול פי שנים. והמותר הממון כשמשלם והוא יותר על השווי למכור יטול בשוה:

דף פז.

הפוגמת כתובתה כו'. וי"ל הא כל שטרות כן ולמה נקיט כתובה. ונראה דקמ"ל דסד"א כיון דגם במקום שאין כותבין כו' גבי' בתנאי ב"ד א"כ גם שכותבין עכ"פ חיוב מנה ומאתים בפ"ע והתוספת מחמת השטר והוי כב' שטרות דבמה שפוגמת התוס' לא איתרע חיוב דעיקר שהיא בפ"ע בלי השטר וקמ"ל דכיון שהוסיף הוי הכל חיוב א' כנ"ל. והיינו דמפרש במשנה כיצד כו' היה כ' אלף זוז כו' לא התקבלתי אלא ק' ול"ל פירוש הזה. ולמ"ש מיושב דזה עיקר הרבותא דאלף זוז הוא על ידי התוספת ופוגמת רק שקיבלה ק' וס"ד דהעיקר לא נפגם כלל. וקמ"ל דאין יכול לגבות כלל אלא בשבוע' והיינו שפירש"י ז"ל לא תפרע השאר כו' דפשוט. ולהנ"ל מיושב כותנו שכל השאר דלא נימא רק ח' מאות לא תגבה משא"כ ר' קמ"ל דלא תפרע כלל אלא בשבועה. ולעיל נ"ד ת"כ ככתובה כו' לפוגמת מפורש כנ"ל רק דא"כ מתניתין דהכא הוא לכך פרש"י שם אם פגמ' תוס' שאמרה בשם פרעון התוס' קבלתי דינר כו' דכאן מפרש במשנה רק סתם התקבלתי ק' דלא פירש' בשם תוס'. וקמ"ל שם במפרשת על התוס' ג"כ הדין כנ"ל. ולע"ד י"ל דממתניתין דהכא לא מוכח רק פוגמת התקבלתי ק' ותובעת ט' מאות לכך שוב גם ר' לא

תפרע אלא בשבועה דעכ"פ על ז' מאות של התוס' צריכה שבועה ממילא על ידי גלגול חייבת שבועה על העיקר. ושוב כמו דקי"ל במודה מקצת וכה"ג שגילגל עליו עוד לא מהני כשרוצה לשלם העיקר שבועה רק צריך לישבע על הגלגול גם כן או לשלם ע"ש ח"מ סי' ע"ה כנ"ל. כן גם בנוטל כיון שכבר על ידי גלגול יש שבועה גם על הר' דעיקר כתובה לא מהני מה שלא תרצה ליטול אלא ר' רק תשבע או לא תטול כלום. אבל פוגמת שקיבלה כל התוספת ותובעת רק ר' דעיקר לא מוכח ממתניתין דהכא שפיר י"ל דהוי כב' שטרות וע"א היינו העיקר לא נפגם כלל ואין כאן גלגול כנ"ל. וקמ"ל התם פרק אף על פי דכיון שהוסיף הכל חד ואף שפוגמת כל התוס' צריכה שבועה על העיקר כנ"ל:

בתוס' נ"ד שם כ' דכשפגמה כו' לא תגבה גם התוס' אלא בשבועה אף שעיקר בשטר א' ותו' בשטר א' ע"ש. משמע אם פגמה התוס' כה"ג בב' שטרות גוב' העיקר בלא שבועה. ואם כן י"ל דמפרש כאן היה כן אלף זוז דוקא שטר א' אז בהתקבלתי ק' לתא"ב. אבל אם היה בב' שטרות לא צריך שבועה על העיקר או אפש' כיון דאמרה סתם ק' לא בפי' על התוס' גם בב' שטרות לתא"ב גם עיקר כנ"ל:

עוד י"ל דקמ"ל אף תוך זמנו דבשאר שטרות להרבה פ' פוגם אין צריך שבועה ת"ז. ובכתובה משום דא"ל בתנאי ב"ד שייך צררי גם תוך זמנו כמו דאין אלמנה כו' יתומים בשבועה אף דשאר ת"ז אין צריך שבועה ומיושב ג"כ שם דתוס' ככתובה דגם כן גבי פוגמת צריכ' שבועה דאי לא ככתובה הי' פטורה. ורק דחשיב הכל כתנאי ב"ד כנ"ל. ומפרש כאן שפיר כ' אלף כנ"ל להפ' דגם בירושה שייך צררי גם תוך זמנו ע"ש. עוד י"ל דאי הוי נקט שאר שטרות הוי ס"ד כרב"ח דש' דאוריית' ואי משום ש"ק במחל או ל"ל קרקע ככל מודה מקצת לתוס' פ"ק דב"מ. ונקיט כתובה דלא גבי ממטלטלין רק מקרקע וע"כ דרבנן כרבא. או דס"ד דשייך משום חינא כדמשני ש"ס גטין פ' השולח אמתניתין דאין אלמנה נפרעת כו':

ועוד י"ל דקמ"ל דלישנא דלא תפרע אלא בשבועה משמע שבשום פנים אינה גובה כשלא נשבעת וכדעת הפ' סי' פ"ב דבחשיד שפוגם כיון שאי"ל אינו נוטל. והש"ך ז"ל הקשה שם דברי ש"ע אהדדי דכאן פ' דחשודשפוגם נוטל בלא שבועה ובאה"ע פ' להיפוך ומחלק דבשט' דמה"ת נוטל בלא שבועה רק מדרבנן וכיון שאין יכול לשבע לא מפסיד משא"כ כתובה שהוא דרבנן כל החיוב ולכך אף דגם השבועה מדרבנן מ"מ מפסיד כשהוא חשוד כיון דגם החיוב דרבנן ע"ש וכ"כ בט"ז. ומיושב שפיר לשון המשנה דלא תפרע אלא בשבועה וכשהיא חשודה אינה גובה כיון דמ"מ אינה נשבעת ובלא שבועה לא תפרע וזה שפיר דוקא בכתובה דמדרבנן וכש"ך ז"ל הנ"ל. משא"כ בשטר הדין רק לכתחלה נשבע

ונוטל משא"כ בחשוד שאי"ל נפרע בלא שבועה. ולכך לקמן בברייתא דמייתי הש"ס ואלו נשבעין ונוטלין תני פוגם שטרו כו' ולא בכתובה דהדין דנשבע ונוטל היינו דמחויב שבועה תני שפיר גם בשטר משא"כ במתני' דלא תפרע כו' תני בכתובה דוקא כנ"ל:

ובזה מיושב הש"ס ריש פ' אע"פ דאמר תנאי כתובה ככתובה נ"מ לפוגמת כו' ותמוה הא בכל שטר הדין כן ומאי נ"מ דת"כ ככתובה ע"ש בתוס' ולמ"ש א"ש דהנה בהא דכתובה דרבנן לכאורה בכתב לה יהי' דאוריית' דהא מהני בשטר מחייב עצמו בדבר שאינו חייב. אך ז"א כיון דאינו מדעתו וע"כ צריך לכתוב לה מתקנת החכמים אינו מחייב כלל במה שאינו חייב רק כחיוב החכמים ושפיר הוי רק דרבנן אף שכתב כנ"ל. אך בתוס' שפיר מה"ת כיון דמחייב במה שא"ח וא"כ היה הדין בפוגמת בחשודה דנוטלת בלא שבועה כמו בשט"ח כיון שמה"ת נוטלת בלא שבועה כנ"ל. וקמ"ל דתנאי כתובה ככתובה והיינו כיון שהוא רק תוספת אין רוצה להתחייב יותר רק שיהי' דינו כמו העיקר שהוא דרבנן. וכיון דבדרבנן הדין לא תפרע כו' ממילא כן גם בתוספת ואשמועינן שפיר כנ"ל. אולם רי"ף ז"ל סוגיא דפ"פ ס"ל לענין פ"פ דאינו נאמן בתוס' ע"ש ויש לחלק דהא לענין קרקע לשבח אמר ג"כ דת"כ ככתובה וכן מה דקאמר התם לשבועה א"ש ג"כ כנ"ל וכמו חיוב דרבנן ע"ש. עוד י"ל דתני להו בכתובה דהא הביא רא"ש ז"ל יש פ' דגם שבועה דרבנן אין נשבעין על ש"ק ודחה להו מהכא דמסיק דשבועה מדרבנן ואף דהוי ש"ק מ"מ נשבעין ע"ש והנה הה"מ לדעת רמב"ם ז"ל כ' דהיכי דגבי מטלטלין ג"כ לא חשיב כלל שיעבוד קרקעות ודוקא כתובה קודם תקנת הגאונים ז"ל ע"ש פ' מה"א וכ"כ הרא"ש ז"ל פ"ב וא"כ שפיר קמ"ל בפוגמת בכתובה דאף דמטלטלי לא משעבדי לכתובה והוי שיעבוד קרקע מ"מ נשבעין כנ"ל כיון שהוא מדרבנן כמ"ש הרא"ש. אבל בשטר לא הוי שמעינן מינה דלא הוי ש"ק כיון שגובה גם ממטלטלין וה"א דהיכא דהוי ש"ק לא משבעינן אף שבועה דרבנן וקמ"ל כנ"ל בכתובה דוקא:

כיצד כו' ואמר לה התקבלתי כו'. לכאורה מסתמא תובעת א"כ פגימתה הול"ל קודם שתובעת השאר והוא אומר התקבלתי כו' ולמה היפוך והנה לרב"ח דש"ד כמודה מקצת א"כ הא קי"ל דבעינן קדמה תביעה להודא' י"ל דוקא נקיט שתובע אותה קודם ומודית אח"כ משא"כ להיפוך. אולם לרבא אין סברא שנאמר דכעין דאורייתא דוקא תיקנו דלא חלקו הפ'. וי"ל דלרבותא נקיט דאף שקדמה תביעה מ"מ השבועה רק דרבנן דומיא דיתומים ושלא בפניו כנ"ל. ולמ"ש לקמן בע"א בעז"ה מיושב יותר:

התקבלתי כו'. וי"ל נקיט למעוטי פוחתת. או מחלתי ק' דלא שייך מיפרע לא דייק. עוד כיון דגם בע"פ לא מהימן מחלת רק במיגו דפרעתי א"כ אף שנפגם השטר מ"מ לא נפגם

החיוב דבע"פ דעכ"פ מסלק השטר המיגו. ורק שיהיה נאמן גם עתה מחלת במיגו לחייב שבועה להפ' דאמרינן. א"כ י"ל הנ"ל דנקיט אמירתו קודם דבזה דוקא התקבלתי שאלו אמר מחלת הכל ל"ל מיגו שהיה אומר פרעתי הכל דאז שמא תכפור שלא נפרעת כלל דאמת כן שרק מחלה ק'. משא"כ אם היא אמרה קודם בזה גם מחלת הכל א"ל מיגו לחייב' שבועה שהיה אומר פרעתי הכל כיון שכבר פגמה כנ"ל:

התקבלת כתובתך כו' משמע שטוען שהכל פרע. ולכאור' באומר שפרע יותר ש' או ת' אפשר דנאמן לגמרי דליכא חזקה שטרא בידי מ"ב דכמו שפרע ק' כן יכול להיות ש'. דבשלמא הכל יש החזקה דלדברי' שפרע מקצת שפיר נשאר השטר בשביל השאר שחייב דגם אפשיטא דספרי שייך דשייר כו'. משא"כ לדבריו שפרע הכל היה לו ליקח השטר. ועדיין יש חזקה כנ"ל. משא"כ כשטוען שפרע יותר לא הכל ואין שום ראיה יותר לדבריו דכמו ק' כן י"ל שפרע יותר כנ"ל ובאמת משמע מהפ' שאין חילוק וגם כה"ג נאמנת בשבועה. וי"ל דמטעם מיגו נאמנת דעכשיו דרמי רבנן שבועה דתידוק ליכא בדדמי כמ"ש לקמן בעז"ה. וא"ל מיגו דמהני להוציא בשטר ופוגמת בעדים דליכא מיגו שוב יש ראיה דזה ידוע בעדים ושאר לא ושייך שטרא בידי מ"ב כנ"ל ועיקר נראה כמו במשכון דמלוה אומר ב' הלוית עליו ולוה אומר פחות (בח"מ סי' ע"ב) דא"נ בל"ל מיגו דלקוח ואף דלא שייך חזקת מ"ק כמו בלקוח כיון דעכ"פ הלוה יכול להיות יותר כמו פחות. וע"כ כיון דבחזקת מ"ק קאי מה שמבורר דאיתרע חזקה איתרע ועל מה שלא נתברר בחזקתו קאי כן לענין הזמן בגבינות בחזקה דמכח רובא. דגם בתוך זמנו ולמ"ד מלוה בעדים צל"ב. לא מצינו חילוק בפרע מקצת שיהי' נאמן כנ"ל:

עוד דאם יהיה הדין כנ"ל בפרע מקצת שוב נאמן על יותר דאיתרע החזקה כנ"ל כיון שרואין שפרע והניח השטר בידו א"כ שוב עדיין החזקה קיימת די"ל שבכונה פרע המקצת ולא לקח שובר והניח השטר כדי שיהיה נאמן על השאר שפרע שיודע שהמלוה נאמן ויודה מה שקיבל ויהיה הוא נאמן על המותר. משא"כ אם פרע כמו שטוען היה לו ליקח השטר להחליף או שובר וע"כ כנ"ל כטענת תובע ואין ראיה ממה שפרע כנ"ל. ואף דלענין להשביע י"ל ג"כ כנ"ל כדי שיוכל להשביע ז"א כיון דאמת ישבע ומה תועלת לו להניח מעותיו בספק שמא יכפור וגם אם יודה ישבע משא"כ אם יהיה הדין דנאמן לגמרי כנ"ל. ואף דעכשיו שהדין דאינו נאמן שוב שלא כדין דאתרע דאין חילוק ולא דייק כנ"ל. מ"מ א"א שיהיה הדין דנאמן דיהיה שלא כדין כנ"ל. ובזה מיושב תמיהת תוס' לקמן ע"ב לתנא דברייתא דחשיב פוגם שטרו למה לא חשיב כל דבמתני' כיון דחשיב גם מה שמדינא היה לפרע בלא שבועה ע"ש ולמ"ש א"ש דבמשנה דמפרש כיצד שטוען

התקבלתי הכל דבזה מדינא שייך החזקה כנ"ל רק חכמים הטילו שבוע' כנ"ל. משא"כ ברייתא דתני סתם פוגם וגם שהלה טוען רק שפרע יותר לא הכל דבזה עכשיו שנוטל בשבועה הי' ראוי מדינא שלא יטול אף בשבועה דלא שייך כנ"ל שפרע בכונה. וע"כ רק שתיקנו שיטול משום דכשיהי' הדין דנאמן יהיה שייך החזקה משא"כ עכשיו דאינו נאמן שוב מדינא נאמן רק תקנה שיטול בשבועה ושפיר חשיב ליה כנ"ל לא שאר דתני' במתני' דמדינא נוטלין בלא שבועה כנ"ל וא"ש בעזה"י. ומיושב ג"כ דעכ"פ רבותא הול"ל במשנתינו אף שלא טוען פרע הכל רק יותר ולהנ"ל א"ש דכה"ג לא מדינא והא תני רק כשמן הדין נוטלת בלי שבועה כנ"ל:

ע"א מעידה שהיא פרועה כיצד כו'. תמוה מה הוסיף בפירושו הא א"א לפרש בענין אחר ע"א מעיד כו'ואפשר דבעי למינקוט דוקא שאומר התקבלתי דטוען ברי דבספק אף דש"ד משבעינן בס' ע"פ עד מ"מ כאן דרק להפיס דעתו ולא שייך בס' (עיין בש"ך סי' כ"ד סק"ט) שכ"ד הרמב"ם לפי' הכ"מ וי"ל שהוכיח מלשון המשנה כנ"ל. אך הש"ך חילק עליו שם. וי"ל למ"ד ריש ב"מ בסלעין דנרין דסייע השטר פוטר משבועה. ואם כן הא דע"א פרוע מחייב שבועה נגד סייע השטר היינו משום דהא כל החיוב מחמת השטר וכיון דע"א נגדו אתרע דצריך שבועה ולא נשאר סיוע שטרו לפטרו. משא"כ א"י אם פרעתיך דגם בע"פ חייב א"כ דע"א פרוע היה מחייב שבועה לתובע בע"פ מ"מ שוב כיון דיש שטר ג"כ נוסיף שוב סייע השטר פוטרו משבועה. ולכך דוקא בטוען ברי אך היה להו לפ' לחלק כנ"ל. או י"ל דקמ"ל ע"א שפרוע אף שא"י כמה שוב לא תפרע כלל אלא בשבועה משום גלגול. ואף שרוצית רק השאר שאינו מעיד כנ"ל כמו ברוצה לשלם העיקר כנ"ל. עוד נראה דקשה ג"כ למה נקט טענת הבעל קודם שאומר כנ"ל והיא אומרת לא התקבלתי הל"ל תביעתה קודם וכן בפוגם כנ"ל. וי"ל דקמ"ל למה דפ' בח"מ בפרע וטוען מלוה שאבד השטר ושיתן שובר יכול להשביעו ואף דאין הנייר ש"פ מ"מ אצלו שוה שיהיה מוחזר לו השט"ח שלא יצטרך לשמור שוברו כו'. וא"כ ס"ד דכאן כשהוא תובע אותה להחזיר לו הכתובה שפרוע וע"א מעיד תתחייב שבועה להכחיש העד או פוגמת כמ"מ דמדרבנן נשבעין על שטרות וש"ק וקמ"ל דלא תפרע אלא בשבועה דוקא כשבא ליפרע היה התקנה לעיל שתשבע לא כשאינה רוצה ליפרע רק היא תובעה כנ"ל והיינו דנקט תביעתו קודם כנ"ל דמ"מ הדין רק לא תפרע כו' והטעם י"ל דוקא היסת שם חייב מלוה דתיקנו בכל דבר משא"כ ש' המשנה כנ"ל תיקנו רק ליטול כנ"ל כדמסיק רבא דמיפרע לא דייק ובע"א להפיס כו' רק ליטול כנ"ל. עוד י"ל להירושלמי דגירשה צריך ליתן לה מזונות עד שישלם לה כל הכתובה עד פ"א וכן פ' הרא"ש פ"ק דב"מ וקמ"ל דאף דקי"ל

כחנן בא"א ואלמנה דא"צ שבועה בתחלה רק בסוף מ"מ דוקא התם דלמזונות נכסים בחזקתה מצ"ע ועוד דמסתמא תגבה הכתובה ותשבע. משא"כ גרושה דרק מצד שלא פרע הכתובה יש לה מזונות ממילא כיון שטוען שפרע הכל ואין לה מזונות:

מנכסים משועבדים כיצד כו'. ג"כ אינו מובן למה מפרש. ואי דדוקא מכר הא אינו כן דגם נגד מאוחר צריכה לשבע. גם תמוה דמפרש משועבדים קודם יתומים ומעיקרא תני יתומים קודם. וי"ל דקמ"ל דס"ד למה דתני משועבדים אחר יתומים דג"כ במת מיירי דצריכה לישבע בין ליפרע מנכסי יתומים ובין משועבדים דטעינן אשתבע לי כיון שמת. וקמ"ל מכר נכסיו אף שחי ואינו טוען אשתבע לי ואפילו מודה שלא פרע דמיתומים גבי' בל"ש מ"מ משועבדים צריכה לשבע ולא מהני הודאתו בחב ללקוחות דס"ד כיון דכל דלא טעין אין חיוב שבוע' ממילא רק במת ושלא בפניו בסתם טענין כו' משא"כ בישנו ולא טעין או מוד' כנ"ל:

עוד י"ל דלשון מכר נכסיו לאחרים ג"כ קשה דמיותר לאחרים. וי"ל דס"ד משועבדים היינו ששיעבד לה וקאי אמנכסי יתומים כו' דגם בשיעבד לה כגון מטלטלי ואיתנהו או יחד לה ארעא דפ' אע"פ נ"ה פליגי אי בשבועה. מ"מ לא תפרע אלא בשבועה. לכך הקדים לפרש מנ' משועבדים קודם יתומים דלא מיירי כנ"ל דכה"ג קי"ל התם דא"צ שבועה גם ביתומים. רק דלא מיירי במת רק מכר נכסיו לאחרים ונפרעת מלקוחות כנ"ל:

מנכ' יתומים כיצד כו'. תמוה יותר דלא הוסיף כלום גם והניח נכסיו ליתומים והיא נפרעת מן היתומים כפל לשון ונראה דקמ"ל לאפוקי תפסה מחיים דמהני גם בכתובה להרבה פוס' דא"צ שבועה והטעם לעיל פ"ד משום דאין היתומים זוכין כלל כיון שלא היה ברשותן רק בר"ה והיינו דתני דווקא הניח נכסיו ליתומים שכבר זכו בהן וממילא נפרעת מהיתומים כנ"ל אבל כשתפסה דמהני מטע' שאין זוכין כלל ולא מיקרי הניח כו' ולא חשיב נפרעת מיתומים כלל כנ"ל. ולתוס' לעיל פ"ד, ע"ב דלא מהני בכתובה תפיסה מחיים רק בע"ח משום דלא ניתנה לגבות מחיים י"ל דמיירי כאן בגרושה דמת אחר כך לא תפרע א"ב משא"כ תפסה מחיים הוי בע"ח דמהני וא"צ שבועה דזכתה ולא מיקרי נכסי יתומים כנ"ל. ומיושב קושית תוס' ד"ה מקשים כו' דע"כ מיירי הכא בגרושה כנ"ל. או י"ל דס"ד דמנ' יתומים הפי' כשלא הניח רק משום מצוה לפרוע ח"א משלמים שלהם בזה יכולים להשביעה ולא בנכסי אביו. קמ"ל כיצד הניח נכסיו כו' דגם זה מיקרי נפרעת משלהם דדידהו נינהו כו' או י"ל דאתי לאורויי כהחולקין על הרמב"ם סי' צ"ג דמזונות לחוד גוב' בלא שבועה רק כשרוצה הכתובה אגב צ"ש גם אמזונות ע"ש. והיינו דבחזקתה קיימי נכסי לענין מזונות ולא מיקרי נפרעת כו' ע"ש:

סבר רב"ח כו' ש"ד ותמוה אטו לא ידע מתני' דכל הנשבעין. וי"ל דהתם רק דס"ד בנתבע מודה מקצת או ע"א דכתב סתם שבועת ד' וס"ד דתובע ישבע ויטול. קמ"ל דפי' שבועת ד' כו' על הנתבע לפטור וכן פירש"י שם ויליף מולקח בעליו דקאי אשבועה דכ' מ"מ ושומרין אבל פוגמת וכה"ג י"ל מק"ו כמ"ש הרא"ש פ"ק דב"מ דע"א פוטר משבועה מק"ו דכח המוחזק מרובה כו' כ"ש כשמסייע כו' כן הק"ו ומה לפטור וכשיש דררא דממונא שמודה קצת אמרינן דאיתרע טענתו וחזקת ממון דידיה וחייב שבועה אשאר כ"ש בא להוציא עם החזקה דשטרך בידי מ"ב ואיתרע מקצת הראי' שבא להוציא ע"י דהא פרע קצת והניח השטר וכ"ש דאיתרע על השאר שיצטרך לשבע כנ"ל ומיושב בזה דהא הילך הוא דהא מה שמודית שנפרעת נמחל ובידו. משום דדוקא בנתבע פטור הילך דכשפורע המקצת אין השאר צירוף לו ואינו חייב כלום משא"כ בנוטל כנ"ל דעכ"פ החזקה דשבימ"ב ומודה שמקצת איתרע לא מהני כלל מה שנמחל דמ"מ איתרע כל הראי' שבא לגבות ע"י ושייך כ"ש לחייב שבועה. ואדרבא לכאור' מתני' דוקא כרב"ח דכל הנשבעין כו' ואלו נשבעין ונוטלין אף שהשבועה על הנתבע תקנו שישבע תובע ויטול דומיא דכל הנשבעין כו' משא"כ פוגם וע"א מה"ת על הנוטל ולא מיירי בזה. ודחי רבא רק מלשון כל הנשבעין כו'. ואף דלכאורה למה באמת לא ילפינן מק"ו הנ"ל דקרא ולקח בעליו קאי רק על כשנתבע מודה מקצת כנ"ל י"ל דפירכא איכא שפיר משום אישתמוטי כמ"ש תוס' דמה לנתבע שכן שייך משתמיט משא"כ בנוטל ומיושב קו' תוס' דאיכא שלישית כו'. דמה"ט הוא דלא ילפינן שיהי' מה"ת פוגם נשבע ונוטל כנ"ל. ופירכא ב' דשיעבוד קרקעות י"ל דרב"ח לא ס"ל כלל דלא מצינו רק קרקע עצמה דאימעו' ורק למ"ד הילך חייב איצטריך לשנוי' ריש ב"מ בסלעין דינרין משום ש"ק משא"כ לדידן. ור"י הוא דסבר פ' שה"ע בכופר במלוה שיש עליה שטר כו'. עוד י"ל דקאי לר"מ דמטלטלי משעבדי לכתובה. וא"כ הא בשטר קשה למה הוי ש"ק כיון דגם מטלטלי משעבדי. והא אדרבא קי"ל זוקקין. ועיקר שיעבוד הגוף לפרוע. וצ"ל כדאמר לעיל מ"ג בקנם ובו"פ דרבנן סברי עיקר כי תבע תבע בו"פ דלא שביק מידי דאי מודה פטור כו' ור"ש סבר עיקר קנס תבע דקי"ל ואף דממילא חייב גם בו"פ מ"מ כיון שזה עיקר תביעתו פטור ע"ש. כן בהנ"ל כיון דעיקרשיעבוד המלוה אקרקע סמיך בשטר דלכך עשאו כמ"ש רש"י (ב"מ פ' א"נ) א"כ עיקר תביעתו הקרקע שיעבודו אף דממילא חיוב מטלטלין לא שביק כו' ותבע סתם מה שא"י להבריח כנ"ל אבל הנתבע שרוצה להפטר ודאי רוצה ליפטר מחיוב הפירעון וממילא לא יהיה השיעבוד קרקע א"כ לס"ד דרב"ח דפוגם כמודה מקצת מה שנפטר חשוב גם הודאת מטלטלין שטוען הבעל לפטור מלפרוע כנ"ל:

עוד י"ל דס"ד דרב"ח דהא משנה משמע גם תוך זמנו ופרעון לא שייך ת"ז רק חשש צררי כמ"ש תוס' משום כתובה תנאי ב"ד שייך צררי למשכון גם בגרושה להרבה פ'. וא"כ הצררי היה רק כשלא תגבה הכתובה יהיה לה זה לפירעון אבל עתה שבא לגבות הכתובה א"כ מה שטוען שנתקבלה דהיינו צררי תובעה והיא מוד' מקצת וסבר רב"ח דבמשכון כיון דקי"ל זה גובה וזה גובה כשיש נ"מ חשובה מודה במקצת. ואף דבמתני' דמלוה אומר סלע הלויתיך כו' וסלע היה שוה לא חשוב מ"מ היינו משום דשמואל מפסיד חובו כנגד המשכון א"כ לא שייך זה גובה וזה גובה כיון דאינו שומר שכר אין חיוב עליו רק הפסד החוב. משא"כ משכון בעין או שאר חיוב שפיר י"ל דחשיב מודה מקצת אף שיכול לתפסו על החוב וממילא גם ש' קרקעות לא הוי כשאר תביעה כנ"ל. ורבא דחי דדוקא נשבע ונפטר משא"כ כאן נהי דתובעה הצררי מ"מ כשתשבע לא יהיה פטור לחוד רק שתטול וגם כה"ג ליכא שבועה מה"ת מקרא דולקח בעליו כו' ומיושב דסיים רבא והיא נשבעת ונוטלת דמיותר. ולהנ"ל א"ש דנהי דיש תביעה עליה להחזיר המשכון מ"מ כשתשבע נוטלת כנ"ל ואימעוט מקרא ומתני' הנ"ל. ופריך ועוד אין כו' על שיעבוד קרקעות כו' היינו למ"ש תוס' דכל מ"מ לא משכחת מה"ת רק בל"ל קרקע או מחל וא"כ כיון דמטלטלי לא גבי כתובה גם מיני' וע"כ דא"ל קרקע א"כ אף שתובע אותה הצררי מ"מ משועבד הוא לה דאית ליה קרקע ומשועבד לעצמו מדר"נ כדאמר פסחים פ' כ"ש ובפרוזבל דאין לו ויש ללוה שלו חשיב קרקע כנ"ל והוי שיעבוד קרקע דאין נשבעין. ורב"ח דייק דמתני' משום צררי מדנקיט כתובה טפי משאר שטרות. מוכח דמיירי בשעת גירושין דתוך זמנו דכה"ג בשאר שטר י"ל דפטור משבועה להחולקין על הרמב"ם ובכתובה משום תנאי ב"ד שייך צררי גם ת"ז כנ"ל. וממילא י"ל דסבר גם בטוען פרעתיך מהני מיגו לחייב שבועה להרבה פוס' וא"ל מיגו דצררי שהי' חייבת שבועה דאורייתא כנ"ל ורבא דחי כנ"ל או דלטעמא דאדם פורע ת"ז ריש ב"ב א"כ מיירי בפרעון דאא"ל כנ"ל. רק להיפוך רבותא דבשבוע' נפרעת כנ"ל כמ"ש לעיל:

גם י"ל דרב"ח אף דפרע בתורת פירעון מ"מ רק ע"ד שתחזיר לו השטר כתובה וכמו במלוה בקנין דג"כ לוה קנה המעות ומ"מ כשאינו רוצה ליתן שטר צריך להחזיר מעות ההלואה ע"ש (ס' ל"ט ח"מ) דע"ד כן הלוהו והקנה לו כן י"ל בפירעון שאמר שאבד השטר ואח"כ נודע שהשטר בידו מחויב או להחזיר השטר או להחזיר המעות כיון שאינו מחויב כשהשטר בידו א"כ הקנה לו עד"כ כנ"ל. וכן משמע לקמן דמוקי הני זוזי קמאי במלוה ע"ש א"ש ואיך כיון שנתן בתורת פירעון ומה שיטעון שקר אינו פיקחות. רק כמ"ש א"ש דכיון שהשטר בידה וחזרה ותבעה עד שהוכרח לשלם נעשה למפרע מעות הפירעון

גזל והלואה כמו מעמ"ל שכ' הרא"ש סוכה דנעשה גזל למפרע. וכן בהנ"ל כמפורש על תנאי שתחזיר השטר וממילא לדבריו שכבר פרע והיא תובעת בשטר שבידה תובע בע הוא מעות שפרע בתורת הלואה כנ"ל. וחשיבה מ"מ ודחי רבא דמ"מ כשתשבע שלא פרע תטול הוי נשבע ונוטלת כנ"ל. וכן מצאתי שבת (ע"ט) ברש"י ז"ל שם השטר שיכול לחזור לתבוע הפרעון כשאינו מחזיר ע"ש:

שבועה דאורייתא כו'. בתוס' פירשו לקמן גבי עד אחד שפרוע דנ"מ בין דאורייתא או דרבנן בחשודה דאי מן התורה לא גבי דמשאיל"מ ואי דרבנן נוטלת ע"ש. לכאורה למה לא פירשו גבי פוגמת הנ"מ כנ"ל. וכן רש"י ז"ל שלא פירש הנ"מ בחשוד כדברי התוס'. ויש לישב למאי דמבואר בח"מ (ס' נ"ה) דעת יש פוסקים דשטר שנפרע מקצתו לא גבי כלל ממשועבדים אף מקצת שלא נפרע כמו מוקדם דלא גבי מזמן שני. גזירה שמא יגבה מזמן ראשון כמו כן נפרע מקצתו שמא יפרע מקצת הב' ע"ש. וא"כ למ"ש תוס' ב"ב דלא הוי שטר שיעבוד קרקעות רק היכא דגבי ממשעבדי ע"ש פ' י"נ וא"כ בפוגמת דנפרע מקצתו ושוב לא גביא כלל בשטר ממשועבדים משום גזירה כנ"ל. וממילא לא הוי שיעבוד קרקעות כלל ומאי פריך רבא ארב"ח ועוד דהוי לי' ש"ק ואין לומר דהפירכא הוא דמאי דלא גבי בשטר שנפרע מקצתו הוא רק מדרבנן משום גזירה כנ"ל וא"כ עכ"פ שבועה דאורייתא לא הוי דמה"ת הוי שפיר ש"ק. דז"א דכיון שתיקנו חכמים דלא גבי ממשעבדי שוב השבועה מה"ת וכמ"ש תוס' ב"ב פ' ג"פ ופ"ק דב"מ למ"ד שיעבודא דאורייתא כו' דכיון שתיקנו חכמים דלא גבי ממשעבדי שוב איכא שבועות התורה ע"ש וגם כאן כנ"ל. אמנם הש"ך ז"ל פסק שם דגובה ממשעבדי שטר שנפרע מקצתו ע"ש ושפיר הוי ש"ק. והנה עיקר החילוק בין מוקדם נראה דהטעם כיון דנפרע ממשועבדים לא יפרע אלא בשבועה לא שייך הגזירה שמא יגבה מקצת שנפרע דלא חיישינן שישבע לשקר. משא"כ מוקדם דלענין הפירעון ישבע אמת שהוא מוקדם לא ידעו ע"ש בש"ך ז"ל שטעם זה עיקר. וא"כ מיושב כאן דליכא למימר כלל הנ"מ בין רב"ח לרבא בחשיד דאי הוי שבועה דאורייתא אינו נוטל ואי דרבנן נוטל בלא שבועה כמ"ש תוס'. דהא הטעם דדחי רבא בקושי' שני' דהוי לי' ש"ק. ואף דשייך הגזירה ואינו גובה כלל ממשועבדים. וע"כ כנ"ל דלא שייך הגזירה כיון שיצטרך שבועה. וא"כ זה שפיר באינו חשיד אבל בחשיד אי נימא דבשבועה דרבנן נוטל בלא שבועה וא"כ שוב שייך הגזירה כנ"ל דהא יגבה ממשעבדי בלא שבועה כיון שהוא חשיד ושבועות משועבדים רק דרבנן. וא"כ לא גבי גם המקצת שלא נפרע ממשועבדים כלל דשייך הגזירה כמו במוקדם וא"כ לא הוי ש"ק ושוב השבועה דאורייתא בחשיד גם לרבא בפוגמת ומפסיד כיון שהוא חשיד. וא"כ

איך נימא הנ"מ אי השבועה דאורייתא אי דרבנן בפוגם אם היא חשודה דאינה מפסדת בדרבנן. והא ז"א דאי חשודה ובדרבנן אינה מפסדת שוב השבועה דאורייתא ומפסדת דלא הוי ש"ק דלא גבי כלל ממשועבדים כמו מוקדם כיון שיטול בלא שבועה בחשוד כנ"ל וא"כ אין נפקא מינה כלל לתירוץ ב' דרבא שהוא דרבנן משום ש"ק דממ"נ מפסדת בחשודה אי מפסיד בחשוד גם אי השבועה דרבנן ולא יגבה ממשועבדים בחשיד והוי ש"ק דגבי המחצה א"כ מפסיד גם כשהוא מדרבנן ואי אין מפסידין בדרבנן שוב מפסיד משום דהוא דאורייתא דלא הוי שיעבוד קרקעות כלל כנ"ל. ומיושב דלא כ' תוס' הנ"מ רק אהא דעד א' מעיד שפרוע דשייך הנ"מ בחשוד כנ"ל ולא אפוגם כנ"ל:

עוד י"ל דיש לדקדק דפריך רבא כל הנשבעין כו' והכא נשבעת ונוטלת. ומיותר הא על זה קאי וסגי דהוי אמר הא כל הנשבעין כו' וי"ל דטעמא דרב"ח דסברכמ"ש תוס' סוטה (ד' כ"ה ע"ב) והמרדכי דבשטר דעומד לגבות ודאי ולא אתיליד בי' ריעותא גם ב"ה מודים דכגבוי דמי ע"ש. ולכך פסקו דלא מהני בשטר מחילה ע"פ ע"ש. ולכך סבר רב"ח דמיקרי נשבע ונפטר כיון דכגבוי דמי והוי כתובע ממנה הנכסים שהן כגבוי ומודה מקצת. אמנם התוס' כ' דהיכא דצריכין שבועה לא שייך עומד לגבות כגבוי ע"ש דהא אמרינן בשבועות דחשיב רק גורם לממון משום דמי יימר דמשתבע. וא"כ לכאורה הכא דנימא בפוגם דלכך חייב שבועות התורה משום עומד כו' דהוי נפטר. והא כיון דמחייבין אותו שבועה דאורייתא שוב לא הוי עומד לגבות כגבוי כיון שא"י לגבות בלא שבועה וכיון שאינו כגבוי שוב הוי ליטול וא"צ שבועה. וא"כ י"ל דבזה נחלקו דרב"ח סבר כיון דאי נימא דא"צ שבועה מה"ת דהוי נוטל שוב הוי לפטור דלאו כגבוי וחייב שבועת התורה. ורבא סבר להיפך דאי אפשר לומר שיחייב שבועה דא"כ הוי ליטול כנ"ל. ומדויק מאי דקאמר והכא נשבעת ונוטלת דאי יהי' הדין דנשבעת שוב הוי נוטלת וליכא ש"ד ודחה שפיר כנ"ל. או דסבר רב"ח כיון דבשעת הודאה קודם שפגם הי' כגבוי ומחוייב שבועה בשעת הודאה דאז הי' לפטור ואף שאחר ההודאה נעשה ליטול מ"מ כבר נתחייב שבועה. ירבא פליג כיון דבשעת ליטול כנ"ל:

אך לכאורה הקולות דמקילין משום שהוא דרבנן בלא נק"ח וכה"ג הא עכשיו דאמרינן שאינו נשבע מה"ת שוב יש עליו חייב שבועה מדאורייתא דכגבוי דמי כיון שא"צ לשבע וא"כ נהי דשבועת התורה לא הוי לרבא משום דא"א לפסוק שישבע מה"ת דא"כ יהי' פטור אבל עכשיו שפוסקין שא"צ שבועה שוב חייב מה"ת וא"כ יהי' גם השבועה דרבנן בנק"ח דכל הקולא הוא משום שמה"ת אין עליו שבועה משא"כ בהנ"ל. אך ז"א דעכשיו שתיקנו חכמים שבועה ג"כ אין כאן שבועה מה"ת עליו כלל דהוי נוטל משום מי יימר

דמשתבע ולאו כגבוי כיון שיש מדרבנן שבועה ושוב אין השבועה רק מדרבנן ולא הוי בנק"ח כנ"ל:

אמנם בחשוד דנימא בשביל שהשבועה דרבנן יהי' נוטל בלא שבועה וז"א דאי יטול בלא שבועה שוב לא הוי נוטל דכגבוי כנ"ל ושוב איכא שבועה דאורייתא עליו וממילא אינו נוטל כלל דדוקא כשאין עליו שבועה מה"ת רק מדרבנן הוי תקנתא לתקנתא משא"כ בהנ"ל דאי נימא שיטול בלא שבועה שוב יש עליו שבועה מה"ת ולא יטול כלל כנ"ל. וא"כ ליכא למימר הנ"מ בחשודה דלהך טעמא דרבא דדחי משום דנשבעת ונוטלת אינו דאורייתא שוב אין נ"מ בחשוד דאז הוי שוב מה"ת כנ"ל. והוצרך רש"י ז"ל לומר להיפך כו'. אבל לדידן דאיכא גם טעמא אחרינ' דרבא משום דהוי שיעבוד קרקעות ממילא גם בחשוד הוי דרבנן ואינו מפסיד משא"כ לטעם דנשבע ונוטל לחוד אין נ"מ בחשוד כנ"ל דאי אינו מפסיד בדרבנן שוב כגבוי והוי מה"ת כנ"ל דהוי לפטור וליכא נ"מ הנ"ל:

עוד י"ל דהתוס' הקשו אכתי איכא שלישית דלא שייך אישתמוטי בנוטל ע"ש. והנה א"ל דקושית תוס' משום מיגו דחשיד אממון כו' דהתוס' בכמה דוכתי לא פירשו כן דקי"ל חשוד אממון לא חשיד אשבועה מה"ת וע"כ קושייתם משום מיגו דלא היתה פוגמת דגם עכשיו הוי העזה כיון דלא שייך מישתמיט וכמו שפירשו בדרבה ריש ב"מ ולעיל דהטעם דלא הוי העזה במ"מ משום מישתמיט. וי"ל דסבר מיגו לפטורי משבועה לא אמרינן ולכך חייב ולא מהני המיגו לפטורי לרב"ח. וא"כ מיושב דבחשיד דנימא משום שהוא מחויב שבועה דאורייתא לא יטול כלל שוב מהימן במיגו דהוי לממון ולהוציא אמרינן מיגו בשטר כנ"ל. וממילא אין נ"מ בחשוד דגם לרב"ח נוטל בלא שבועה דנאמן במיגו כנ"ל. ובכל מ"מ בחשוד לא מהימן במיגו אף דקי"ל מיגו דהעזה לממון אמרינן הטעם כמ"ש תוס' ב"ק דבמידי דכפירה שיצטרך לכפור יותר מעכשיו בטענה זו כה"ג לא אמרינן מיגו דהעזה אף לממון כנ"ל. משא"כ הכא דגם עכשיו הוי העזה דלא שייך מישתמיט ואין הטעם רק משום מיגו לפטורי משבועה כנ"ל:

תוס' ד"ה א"ר תימא כו' אישתמוטי כו'. אינו מובן דלפירש"י שם דמשום דלא נימא מיגו דחשיד צריך אישתמוטי א"כ אין חילוק בין אי השבועה מה"ת או דרבנן. ומדין נשבע ונוטל דייק הגמ' שם דל"א מיגו דחשיד או משום ס' מלוה כו'. וע"כ כוונת תוס' לשיטתם שם דאי לא שייך משתמיט הוי העזה גם במקצת וא"ל מיגו דלא פגמה. ומנ"ל לתוס' דרב"ח לא ס"ל כלל הא דמיפרע לא דייק דלמא ס"ל ג"כ דעכ"פ לא הוי העזה עכשיו דתולה משום דלא דווקא משא"כ אם תכפור הכל לא שייך לא דק כמ"ש תוס'. והיא כמו גבי שכר שכ' תוס' ור"ן שם דהוי מיגו דהעזה מה"ט דהנה חושבו לטרוד כו' ע"ש. וצ"ל

דמשמע להו דמעיקרא לא ס"ל כלל הא דלא דייק. ועוד דאי ס"ל הא ע"כ לחנק בין שכיר דשקליה מבעה"ב וצריך לשלם וכאן לא הפסידוהו משום דאינו לא דייקא בודאי כמו טרוד התם וא"י להפסידה מספק ועכ"פ הוא כמו לר' יהודה התם דחשבו ספק טרוד ולכך כשמ"מ ויש על בעה"ב חיוב שבועה שוב חייב כיון דאין מניחין לישבע מספק א"כ כאן אין מפסידין אותה מס' משום דהיוא רק שבועה דרבנן ומדינא אין שבועה משא"כ לס"ד דרב"ח דשבועה דאורייתא א"כ אי הוי ס"ל לא דייקא אף שספק לא הי' נוטלת כלל והי' נשבע ונפטר וע"כ דלא ס"ל כלל לא דייקא כנ"ל ויש לדחות. ובל"ז הוי להו להקשות אף אם הי' שייך משתמיט מ"מ האי אי לא פגמה הוי מסייע לה שטרא ומעיזה כהך דסלעין דינרין מלוה אומר' ג' דקי"ל שם כר"ע דאי אמר ב' הוי מסייע כו' ואי שייך סברת תוס' דשם שרק בשביל הסיוע כו' א"כ גם ק' לא קשה וצ"ל דחזקה לא מיקרי סיוע כמו משמעות לשון השטר ודוחק דגבי גט חשיב סיוע ע"ש גבי שליש. גם יש לישב קושי' תוס' הנ"ל דהא קשה מה פריך רבה מ"מ מיגו דכ"ה לאביי דמשום ס' מלוה ישינה א"כ אינו ודאי גזלן ע"כ ועל השאר שאין לו ס' מלוה אינו רוצה לכפור. אך כמו כופר בהפקדון דפסול וכ' תוס' דל"ח לס' מלוה ישינה דאין ס' מוציא מידי ודאי לפנינו רק לענין שבועה דחייב רק דנימא מיגו דחשיד דאין תועלת אמרינן שמא ס' מ"י ע"ש וא"כ פריך שפיר כיון דא"ל מיגו דכ"ה ופטור דיש ראי' לפנינו שאמת לא אמרינן שמא ספק מ"י לבטל המיגו דאין ס' כו'. אמנם זה שפיר בשבועות מ"מ דלא שייך מיגו דחשיב דאישתמוטי בני טעם דס' מ"י שייך כנ"ל. דאין מבטלין המיגו משום ס' מלוה ישינה כנ"ל אבל בנוטל דלא שייך אשתמוטי א"כ מה דל"א מיגו דחשיד הוא רק משום ס' מ"י כאביי. וא"כ איך נפטרי' משבועה משום מיגו דכ"ה. הא אי יש לו ס' מ"י על המקצת שכופר ליכא מיגו כנ"ל. והא כל השבועה רק מחשש ס' מלוה ישינה וע"ז א"א לפטרו במיגו כנ"ל:

גמרא מדרבנן דפרע דייק כו' ורמי כו' דתידוק. לכאורה הא בשכיר משום דבע"ה טרוד שקלי' לשבועה מיני' ול"א דע"י השבועה יזכור כמ"ש תוס' שם כיון שכפר לא יודה ותקנו ששכיר נוטל אף דמדינא פטור וכ"ש כאן בנוטלת שלא דייקא כו' דשייך ג"כ כיון שהתחילהלכפור כו' והי' ראוי שישבע ויפטור מטעם הנ"ל. ולהר"ן שם בצירוף טעם כדי חייו דוקא תיקנו א"ש. וי"ל דכאן לא דמי להתם דבע"ה טרוד ואף שתקנו שבועה על בעה"ב מ"מ טרוד ואינו זוכר ויטעון שפרע רק ע"י שבועה יזכור דרמי אנפשי' שלא ישבע שקר וע"ז אמרינן כיון שהתחיל לכפור כו'. משא"כ בהא דמפרע לא דייק הוא בשעת מעשה דאין נ"מ משא"כ כדרמי רבנן שבועה עלה ויודעת שתצרך לישבע שוב

דייקא בשעת פירעון ומדויק הלשון רמי רבנן כו' כ"ה דתידוק כנ"ל. וא"כ די מה שתקנו שבועה עלי' ולמה נפקיע בחנם דלא שייך כלל התחיל לכפור דלא התחיל לכפור עכשיו דיש עלי' שבועה כנ"ל. אך א"כ נשאר ק' תוס' דא"ל מיגו דלא שייך בדדמי דהא עכשיו דייקא. אך לא קשה דאם יהי' הדין דנאמנת במיגו בלא שבועה א"כ לעולם תפרע בלי שבועה ולא תידוק ושוב ל"ל מיגו דהוי בדדמי כנ"ל. וא"כ כמו שהי' התקנה לחייבה שבועה אף שפטורה מן הדין כן התקנה שלא תועיל המיגו כיון שאם יהי' הדין דנאמנת במיגו יהי' שלא כדין דלא יהי' מיגו כנ"ל. וא"כ י"ל דרש"י ז"ל סבר ג"כ כהרי"ף דבנוטל א"י להפך אף שבועה דרבנן דכל שאינו נשבע ל"ל ע"ש רק כאן בפוגם דעכשיו שכבר תקנו שבועה עלי' שוב דייקא וא"ל מיגו ואין עלי' חיוב שבועה כלל רק דא"א לפסוק לפטור מש"ה פוסקין לה שבועה אבל עכשיו שפיר יכולה להפך על הנתבע דהא אין עתה כלל שבועה עלי' מן הדין ובמה שיכולה להפך לא יגרע התקנה דתידוק שעכ"פ או שתצטרך לישבע או שישבע הלה ויפטור. ומיושב דלא פירש"י ז"ל לקמן נ"מ דהיפוך רק כאן כנ"ל. ומ"מ פשט לשון התוס' לא משמע כנ"ל רק דדמי לשכיר דגם עתה לא דייקא ורק משום השבועה תהי' רמי אנפשה וצ"ל כנ"ל דהתם משום כדי חייו כנ"ל. עוד י"ל כמ"ש לעיל דהא אי נימא לישקלי' רבנן מינה ולישדי' אבעל ויפטור א"כ שייך שבכוונה פורע מקצת כדי שיהי' נאמן על השאר דבשלמא משום כדי להטיל שבועה לא שייך שיכניס בספק כפירה כדי להשביע חנם. משא"כ אם יהי' נאמן לא יהי' איתרע כלל וא"כ א"א שיהי' הדין דישבע נתבע ויפטור כנ"ל:

לכאורה למה לא אמר רבא עיקר הטעם דמדרבנן שבועה עלי' משום דאיתרע השטר דכמו דפרע מקצת כן אפשר שפרע הכל ורש"י ז"ל שבועות פ' כ"ה במשנה פי' כן הטעם ע"ש מודה שקבלה מקצת ונמצא שאין לסמוך על שטר כתובתה ע"ש דמשמע דמטעם הנ"ל. וכאן לא הזכיר רבא כלל טעם הנ"ל. וצ"ל ג"כ כנ"ל דא"א שיהי' הדין דפטור לא איתרע כלל. או משום דלממון נאמנת במגו דלא פגמה. ושוב להפ' דכשצריך לממון מהני המיגו גם לפטור משבועה א"כ אדרבא הי' פטורה גם משבועה וצריך לטעם דלא דייק והוי בדדמי כנ"ל:

דקשה ג"כ כיון דמדרבנן נשבעין על ש"ק א"צ לטעם אחר דמפרע כו' רק דהוי כמ"מ כסברת רב"ח. וצ"ל דבנוטל לא דמי כלל למ"מ דמה שמודה אינו רוצה ליטול כלל. ולהנ"ל י"ל דבאמת משני רק דהשבועה דרבנן כרב"ח כמ"מ רק כמ"ש הר"ן בסוגיא דשכיר דלכך בשכרו שלא בעדים נאמן אף דמיגו דהעזה משום דהשבועה רק תקנה מהני מגו כנ"ל ע"ש. ולכך בשלמא לרב"ח הי' ש"ד. משא"כ דמשני דרבנן א"כ שוב ליהמנא

במגו דכ"ה אף דהעזה כיון שהיא רק דרבנן ולכך אמר דמפרע לא דייק והוי בדדמי כו' ואי דא"כ לשקלוה לשבועה מינה מסיק דרמי עלי' כו' דתידוק ושוב עכשיו דרמי עלי' שבועה דייקא כנ"ל ומ"מ ע"כ תקנו כנ"ל:

תוס' הקשו משכרו של"ב דמהני מיגו אף דטרוד. ובשבועות תרצו דמשקר מספק לודאי ונאמן שאין ס' אצלו דמשום טרוד רק מסופק ע"ש. וגם כאן נימא כן. וי"ל החילוק דשם כיון דמשקר מספק לודאי הי' יכול לומר לא שכרתיך ואף שזה יודע שוודאי שקר מ"מ הממון גם אז יהי' אצלו רק ס' גזל כיון שדומה לו שפרעו ואינו חייב לו כלום שפיר הוי מגו ונאמן שאין ס' אצלו משא"כ כאן אף שמשקרת לטעון מס' ודאי מ"מ ל"ל מגו שהי' כופרת הכל דיהי' השאר אצלה ודאי גזל וזה אינה רוצה כנ"ל:

עוד י"ל דשם דמחייבין בע"ה לשלם משום טרוד ותמהו תוס' שם אטו ודאי שכח. ולכך י"ל דדוקא משום דגם באינו שוכח טענתם שוה דאפשר שכיר טוען אמת דיש לדידן חזקת חיוב וג"כ אין ס' ממ"ו רק בברי פרעתי א"א להוציא רק בצירוף ברי ושמא. ולכך בספק שוכח משום טרוד חייבוהו חכמים דספק אם יש כאן ברי נגד חזקת חיוב. משא"כ כשיש לו מגו דאי אינו שוכח יש ראי' שאומר אמת שוב משום ס' שוכח א"א לחייבו כנ"ל. משא"כ פוגם דרק שבועה הוא דרמי עלה לטול שפיר משום ס' שוכח לחוד צריך לישבע כשנפרע דשמא לא דייק ולא מהני מגו כנ"ל. ולכך לא קשה מ"ש שיהי' הדין כמו בשכיר דלשקלי' ולשדי' אלוה דא"כ שפיר מהימן מיגו דכ"ה התובע וא"א להפסידו ממון מחשש לא דייק וגם בשכיר כן ביש לבעה"ב מיגו כנ"ל. גם דהכא כיון דלפעמים טרוד הוי שוב אינו מעיז עכשיו דתולה בטירדא ואם תכפור הכל ל"ש לא דייקא כמ"ש תוס' והוי מיגו דהעזה לפטורי משבועה דל"א. משא"כ התם דלממון ומה"ט גופי' י"ל דלא הפסידוהו לגמרי דלממון מהני המיגו כנ"ל:

פוגמת בעדים כו' פירש"י התקבלתי ק' ובפני עדים קבלתיו. משמע קצת אף דאין עדים בפנינו רק שאומרת כן ג"כ בעי דלדברי' לא איתרע דא"א דפרע כו' ואף דהוא אומר שלא בעדים הוי רק כפירת שבועה דאומרת בעדים ופטורה משבועה אם אמת כן. והי' מוכח דגם בנוטל אין נשבעין על כפירת שבועה דיש לספק קצת כיון דכל שלא נשבע אין לו וחשיב רק גורם לממון שוב י"ל דחשיב כפירת ממון דאם יודה יהי' רק גורם דאינו כממון כנ"ל. וכאן י"ל דרש"י מפרש הלשון פוגמת בעדים ולא אמר דעדים פוגמים. ולכך פירש שמודית שקיבלה בעדים. אך הא באמת גם כופרת הכל ועדים פוגמים ג"כ הדין כן דהוחזק כפרן אמקצת לא הוחזק אשאר. ואפשר כיון דשטר אחד הוא חשוב כאותו ממון. ועוד דהא שייך כמ"ש דאיתרע חזקה שטרך בידי מ"ב דהא פרע מקצת וי"ל שפרע

הכל וצ"ל דהא עכ"פ האמין שהניח השטר בידה ושפיר מה דלא איתרע לא איתרע. אבל בהוחזק כפרן דמבואר בש"ע בנתן נאמנות ונודע שכפרן בטל דאדעתי' דהכי לא האמין א"כ י"ל כיון דכופרת הכל ויש עדים ובטל הנאמנות שוב לא גביא כלל דכמו דפרע מקצת יכול להיות הכל כנ"ל. ולכך פ' פוגמת שמודית שקבלה בעדים אבל שפיר העדים בפנינו. או אפשר דנקיט פוגמת בעדים דכ"ה יכול לפרוע הכל ולחזור ולתובעה והשבועה ש"ד מדר"ח קמייתא משא"כ פוגמת דלא תקח יותר. ודוחק. ומשמע דדוקא נקיט פוגמת בעדים כנ"ל:

א"א דפרעה בעדים כו'. לכאורה א"כ נאמן מגו דפרעתי השאר ג"כ בעדים והלכו למדה"י כמו במלוה למ"ד צריך לפרעו בעדים. וצ"ל כהפ' דלאו מיגו משום הרוצה לשקר כו' ולתוס' שם דהוי מגו צ"ל מיגו לחייב שבועה לא אמרינן. ועוד דאפשר אם יטעון שפרע הכל בפני עדים והלכו למדה"י תטול בלא שבועה דשיירשמא יוציא הלה. דשמא יבואו עדים ולא שייך בחשוד שאי"ל שתפסיד דהא אינו נאמן כלל לענין להפסידה:

ע"א כו' סבר רב"ח כו' מדלא קבעי הש"ס תרווייהו יהו ביחד סבר רב"ח פוגמת וע"א כו' משמע דגם אחר שדחה רבא בפוגמת מ"מ סבר רב"ח בע"א ש"ד ולמה וי"ל כק' תוס' דע"א א"א ללמוד ממ"מ ונשבעין על קרקעות. אך מנוטל קשה. וצ"ל גם בנוטל כיון דכ' לא יקום כו' והיינו כשב' מועילין לממון א' מהני לשבועה גם לטול כן שב' היו מפסידין הממון מהני א' לשבועה. ועוד ק"ו הוא כמ"ש לעיל דפוגם לא שייך למילף דהא מה שפוגם אינו רוצה ליטול כלל ולא חשיב הודאה כלל שתובע רק המותר. משא"כ ע"א שייך ק"ו וי"ל לרבא הטעם דלא ילפינן באמת ק"ו כנ"ל משום דלטול כשיש חיוב שבועה קי"ל דהוי רק גורם לממון משום מי יימר כו' כדאמר בשבועות נ"ב ואינו ממון. וא"כ במה שיחייבנו ע"א שבועה יהי' ע"א גם לממון דע"י השבועה אינו ממון משא"כ נתבע אף שמחויב שבועה ממונו בידו ואדרבא החיוב רק גורם כדאמר התם כנ"ל:

עוד י"ל למ"ש לעיל דהא תובעה שטר פרוע להחזיר לו ויש ע"א והשטר שוה אצלו ממון וכופרת ויש ש"ד לפטור רק דהוי שטרות דאין נשבעין שאין גופן ממון. אך למה שהקשו סמ"ע ומ"ב ס' שפ"ח דבשליש שהחזיר שטר למלוה לא חשיב גרמי ופטור ושורף חייב ומחלקי דלגבי מלוה מחוסר גובייא ורק גרמא ע"ש והרבה חולקין דגם החזיר למלוה חייב מדד"ג. ובאמת קשה מחייב את הזכאי דלתוס' חשיב מזיק ועכ"פ גרמי. וכן עדים שהעידו שקר ס' א' דגם לחיוב חייבין ע"ש. ונראה לע"ד החלוק כדאמר בשבועות ל"ג הא קיימא שני' וכ' תוס' אף דכופר במלוה שיש עדים חייב כו' ותירצו דדוקא בליתנהו קמן משא"כ היכא דקיימי קמן כו' ע"ש. דענין הכפירה בב"ד שגם אחרים יש חשיב כפירת

דברים דבלא"ה ממון ע"ש. כן חלוק הנ"ל בהחזיר למלוה שיצטרך לגבות ולהביא שטרו לב"ד חשיב רק גורם לממון שגם שטר עביד דמירכס כמו עדים כדאמר ר"ה שם ל"ז ע"ב. משא"כ עדים שהעידו שקר בב"ד לחיוב הא הוי קמן וכן חייב הזכאי דבב"ד קיימו שפיר הוי ממון כנ"ל. והנה ש"ך ז"ל ס' שפ"ח הוכיח דד"ג דרבנן מדאימעוט שטרות משבועה ואי שורף שטרות חייב מה"ת יתחייב שבועה ע"ש. ובאמת לא קשה בין לרמב"ם דקרקעות שתופר בורות כו' כיון שמסתעף מקרקע אמעוט ממילא כן בשטרות דחיוב הגרמי בא משטרות. ובין לראב"ד דדוקא בתבעו למלאות החפירות ע"ש ג"כ בנפקד הא תבעו להחזיר השטרות ואם יודה לא יהי' ממון רק השטר שיגבה בב"ד שיהי' רק גורם לממון כמחזיר למלוה כנ"ל דחשיב גורם לממון ושפיר פטור כנ"ל. וא"כ להנ"ל שייך דוקא בשטרות שעל אחרים משא"כ כאן דתובעת בשטר זה בב"ד והוא תובע להחזיר לו שטרו שכבר נפרע שפיר כפירה זו הוי כפירת ממון ממש כמו חייב הזכאי ועדים שקר לחיוב דהא כבר השטר בב"ד שעומד לגבות בו ע"י כפירתו וכשיודה תובע שפיר יהי' הודאת ממון לא גורם שיבוטל השטר מלגבות בו מה שכבר בב"ד לגבות כנ"ל. ושפיר ס"ד דרב"ח דחשיב ממון תביעות השטר:

והנה בהג"א הקשה למה צריך קרא למעט שטרות משבועה הא כל שטר הוי ש"ק ע"ש. וי"ל פשוט דגוף השטר ששוה למכור למ"ד מ"ש דאורייתא הוי כשאר מטלטלין השוה כסף כמ"ש תוס' פ' מרובה (ד' ע"א ע"ב) ד"ה וסבר ע"ש. וא"כ בשלמא לגבי תביעת מלוה ולוה עצמו כמו בסלעים דינרים הוי שטר ש"ק דזה עיקר תביעתו משא"כ כשתובע הנפקד להחזיר לו שטרות שעל אחרים אין דנין על הש"ק כלל רק חזרת השטר ששוה כסף כשאר מטלטלין לכך צריך מעוט משום דאין גופן ממון רק גורם כנ"ל. וא"כ נראה לפרש דהיינו דאמר רבא ב' תשובות היינו ממ"נ או מצד תביעתה הוי נשבע ונוטל ועוד אי נימא מצד תביעת הנתבע לתובע להחזיר השטר ויהי' חשיב נשבע ונפטר מחזרת השטר שוב הו"ל ש"ק דאין נשבעין כנ"ל. ומיושב דלא אמר הו"ל שטרות דאין נשבעין די"ל כנ"ל דנגד הלוה שרוצה מלוה לגבות בשטרו בב"ד שוב הוי ממון כנ"ל. רק פריך ממ"נ דנגד הלוה שוב הוי כפירת ש"ק דעיקר גבי' משיעבוד קרקע כנ"ל. ומה שיחשב מטלטלין ע"י ששוה למכור זה הוי שטרות נגד אחרים שיוכלו לגבות. ושפיר נקיט הפירכא דש"ק כנ"ל וא"כ י"ל דבזה נחלקו רב"ח ורבא דהא ב"ק (צ"ח ע"ב) בדבר הגורם כו' כממון בחמץ דבר שעיקרו ממון משא"כ שטרות ופירש"י ז"ל דעיקרו כלומר בתחלתו ממון קודם פסח ועכשיו אע"פ שאינו שוה כלום גורם לממון הוא משא"כ שטרות דמעולם לא הי' גופן ממון ע"ש והיינו משום שהי' ממון ועדיין גורם לא נפיק מתורת

ממון כיון שהוא מקצת ממון גם הגורם חשיב ממון ע"ש. וכן אמר התם ב"ק (ק"ה ע"ב) דבעי רבא נשבע עליו כו' ולרבה פשיטא דהגורם כממון לענין שבועה והיינו גם כיון שכבר הי' שם ממון עליו ע"ש. וא"כ נהי דשטר לא חשיב לגבי אחרים שלא הי' בב"ד רק גורם מ"מ עכשיו שזה תובעו בשטר בב"ד דחשיב שוב ממון נגד הלוה והמלוה שעומד לגבות כנ"ל בעדים וכשיודה יבוטל מלגבות כנ"ל. רק דנגד הלוה והמלוה חשיב שיעבוד קרקעות ואין נשבעין. מ"מ שוב צריך לישבע מצד שהוא כמטלטלין דכופר בשטר שיכול למכרו וכשאר שוה כסף כנ"ל. ואף דלענין למכרו ונגד אחרים הוי שוב שטרות שהוא רק גורם מ"מ כיון שיש עליו שם ממון עתה שהוא בב"ד נגד הלוה אף דהוי ש"ק מ"מ ממון הוי ושוב גם הגורם שנגד אחרים ללוקח כנ"ל ג"כ חשיב ממון כדבר שעיקרו ממון דגם הגורם חשיב ממון דלא נפיק מתורת ממון כנ"ל ושפיר סבר רב"ח דנשבעין מה"ת כנ"ל מצד תביעת הנתבע השטר כנ"ל ולא חשיב ש"ק ולא שטרות כנ"ל. וממילא כיון שיש חיוב שבועה מה"ת ע"י כפירת השטר מחמת השוין למכור שנגד אחרים חשיב ג"כ ממון כנ"ל כיון שעיקרו ממון עתה שהיא בב"ד דמה שהיא ש"ק לענין שבועה אינו מגרע מלחשב ממון. א"כ שוב ע"י גלגול זוקקין וצריך לישבע גם מצד הגבוי מלוה אף שהוא ש"ק ולטול ג"כ דמה חלוק כנ"ל ורבא לטעמי' דמספקא ליה גם שם בחמץ שעיקרו ממון ונשאר גורם אי חשיב ממון ע"ש כנ"ל. או דס"ל דמ"מ עיקר תביעת הלוה אינו שיחזור לו השטר השוה למכור רק לבטלו שיודה ולא יגבה בו וזה הוי ש"ק א"כ עיקר קתבע ש"ק אף דממילא יש גם מטלטלין כנ"ל. ועוד כיון דמה שיחשב הגורם כממון מסתעף רק מחמת הש"ק שחשיב ממון שוב הוי כדמי קרקע להרמב"ם ז"ל כיון דמסתעף מקרקע פטור משבועה וכן הנ"ל דמה שיחשב ממון מסתעף מש"ק כנ"ל:

וא"כ י"ל דאף דבפוגם קיבל רב"ח ת' רבא היינו משום דלענין תביעתו להחזיר השטר שתתחייב משום מ"מ הוי הילך דמה שמודית בידו וממילא בטל כפקדון כנ"ל. ועוד דהוי הודאת ש"ק משא"כ בע"א כנ"ל. גם י"ל כיון דמכירת שטרות דרבנן סבר רבא דליכא ש"ד מצד שוי' השטר למכור דמה"ת רק גורם נגדי והוי ש"קדהדרבנן לא משוי לי' ממון מה"ת כיון שלא הפקיעו הדאורייתא דהא יכול למחול משום שדרבנן כנ"ל. והי' מיושב בזה דברי הג"א שהקשו איך משביע בטענת אישתבע לי הא הוי ש"ק ע"ש ותמוה מאוד דאמר להדיא בש"ס דמדרבנן נשבעין. ולהנ"ל י"ל דמסיק שהשבועה מדרבנן ומדרבנן אינו ש"ק כלל דמצד תביעת השטר השוה למכור וזה מטלטלין דמדרבנן יכול למכור כנ"ל. משא"כ אישתבע לי דמצד תביעתו השטר כ"ה ולא הי' אז היסת רק לענין שלא

יטול וזה הוי ש"ק כנ"ל. משא"כ בע"א או פוגם דמצד תביעת השטר הוי מ"מ או ע"א ושפיר נשבע כנ"ל:

ויש לישב בזה ג"כ רב"ח ורבא דהא לסברת תוס' שם ב"ק ע"א דשורף שטר חייב אף דקי"ל גורם לאו כממון משום ששוה למכור לכל העולם ע"ש. וא"כ לכאורה אין ללמוד ממה דמיעט רחמנא שטרות משבועה שיהי' פטור עכשיו דלמא מה"ת דא"י למכור שט"ח והוי רק גורם נגדו מעטי' קרא משא"כ אחר שתיקן מכירת שטרות י"ל דהוי ממון וחייב ש"ד. וי"ל דתלי' בהא אי מה דמצי מחיל רק משום דמכירת ש' דרבנן ולא הפקיעו הדאורייתא כנ"ל עדיין אין ש"ד דמה"ת א"י למכור משא"כ לר"ת דאף אי מה"ת ג"כ מהני מחילה משום ב' שיעבודים כו' שוב אף דמכירת ש' דרבנן מהני מה"ת ככל הפקר ב"ד הפקר מה"ת כיון שלא הניחו מה שיהי' קולא מצד שהוא דרבנן כמ"ש תוס' יבמות וסבר רב"ח ש"ד כנ"ל ורבא פליג כנ"ל. או דסבר רב"ח אף אי מ"ש דאורייתא מ"מ דוקא בנפקד שטרות נהי דלגבי מלוה התובע הוי ממון שיכול למוכרו מ"מ לגבי הנפקד אינו ממון דהוא א"י למכור שטר אחרים שאינו כתוב על שמו. והא כ' כי יתן כו' ומספקא לש"ס פ"ק דקדושין אי בתר נותן ומקבל אזלינן ולא הוי כפירת ממון נגדו. משא"כ פוגם וע"א שתובע להמלוה השטר שפיר הכפירה ממון דהא המלוה יכול למכור השטר כנ"ל. ושייך זוקקין כנ"ל. ורבא ס"ל כנ"ל:

עוד י"ל דסבר רב"ח דכר"מ אתי דמטלטלי משתעבדי כו' רק דנימא עיקר תבע ש"ק. וא"כ לכאורה כמו דאמרינן בו"פ תבע דלא שביק מידי דאי מודה לא מיפטר כו'. כן י"ל דלא שביק מטלטלין שאם יודה יתחייב שבועה ויתבע ש"ק שיהי' פטור אך ממ"נ אם קדמה פגימתה לתביעתו הוי קדמה הודאה לתביעה ואם טענתו קודמת שוב עיקר ש"ק תבע דמנין יודע אם תפגום שתהי' מ"מ ולא דמי להתם כנ"ל. משא"כ בע"א דיודע שיש לו ע"א י"ל דתבע עיקר החיוב מטלטלין כדי להשביע כנ"ל ולכך סבר רב"ח בע"א ש"ד אף שקיבל בפוגמת כנ"ל:

תוס' הקשו כמו דחילוק בב' כסף בין ע"א למ"מ כו' והקשו בסוף דעדיין נימא דשוה שיהי' הע"א מעיד על פרוטה והטענה תהי' בב' ע"ש. ולע"ד אינו מובן דבשלמא במ"מ שייך שהצריכה תורה ב"כ הטענה ואף שההודאה או הכפירה רק ש"פ מ"מ עכ"פ יהי' הפסק ב"ד על כל הב' כסף או חיוב תשלומין או שבועה משא"כ בע"א אם יהי' סגי כשמעיד רק על ש"פ א"כ על המותר מש"פ אין לא תשלומין ולא שבועה וכיון שפטור מה חילוק ועדיפות במה שטוען ב"כ מאם הי' טוען רק ש"פ שמעיד העד כיון שהטענה על המותר אינו כלום. ואי משום גלגול הא דנין על העיקר השבועה וכשאין עיקר אין

גלגול. וי"ל דתו' ס"ל כמו שהקפידה תורה שיהי' הטענה ב"כ בין שההודאה ש"פ או הכפירה כדי שאחר הפסק יהי' הדין על כל הב"כ או לשלם או לישבע כן י"ל בע"א שצריך שיהי' טענתו ב"כ ואף שעד לא יהי' רק על ש"פ מ"מ אם יהי' חיוב שבועה על הש"פ נגד העד יהי' חיוב שבועה ע"י גלגול על כל הב"כ אם יש חיוב שבועה על הש"פ וממילא יש גלגול על הב"כ משא"כ אם הטענה פחות מב"כ שאף שיהי' חיוב שבועה נגד העד מ"מ יהי' הפסק על פחות מב"כ לא חייבתו תורה שבועה כנ"ל:

בתוס' תירצו לחלק בין מין הפטור משבועה. ולכאורה טעמא בעי מנ"ל לחלק. וי"ל דבלא טעם אין לחלק בין השבועות רק דלענין ב"כ י"ל כמו דאין ב"ד נזקקין לפחות מש"פ שאינו ממון כן אף דודאי ממון חשוב ש"פ ממון מ"מ ספק ממון להשביע עליו אמרה תורה דוקא ב"כ דהא א"י עם מי האמת ולא חשיב הספק פרוטה ממון רק ספק של ב"כ הוא כודאי ש"פ. ולכך בע"א דכ' תוס' בכמה דוכתי דכל שלא נשבע נגד העד הוי כשנים ולכך לא מהני מיגו נגדו דילפינן מלא יקום כו' ומה"ט נשבעין בע"א גם על ש"פ דכל שאינו נשבע חשיב ודאי חיוב וש"פ ממון כנ"ל. משא"כ לענין קרקע ושאר דברים דאימעוטי אף שהן ממון אין חילוק בין שבועות ע"א למ"מ כנ"ל. ולטעם זה גם שבועות שומרין הי' צריך ב"כ ע"ש:

דף פח.

לידי ש"ד. פירש"י שהוא בשם כו' ולא פי' לענין היפוך כמו בפוגמת. וי"ל דס"ל עד מסייע פוטר א"כ גם אי דרבנן א"י להפך עליו שיפטרנו העד ואף לש"ך דאין ע"א עושה ב' פעולות וכיון דהחיוב עליו משום העד אפשר לא יפטור סיוע שלו מההיפוך מ"מ מה אמר אי פיקח כו' הא אי כדי שלא תהפך אי פקח וטעין אשתבע לי דאז יהיה החיוב שבועה עליו לא מחמת העד ושוב לא תוכל להפך דעד מסייע פוטר כנ"ל גם דלא דמי לחשיד דפ' שה"ע בע"א דאינו פוטר דשם אם יפטרנו יהיה קם לממון לגמרי שיטול ע"י העד בלא שבועה וגם שהרי התקנה היה במחויב החשוד שבועה הן מ"מ הן ע"א שישבע הלה ויטול לכך אינו פוטר שבכלל התקנה הוא שלא יפטרנו. משא"כ בהיפך דמצד עדותו ישבע הלה. רק אי מתרמי דמהפך מנ"ל שוב דא"י להפך שיפטרנו כיון דאין זה תמיד שיהפך רק כשמזדמן הוי כאומר א"י דמשאיל"מ ולא חשוב קם לממון כיון שאם היה טוען ברי היה רק שבועה אלא דאיתרמי שטוען א"י כן בהנ"ל:

עוד י"ל לענ"ד דרש"י ז"ל אינו חולק כלל על הרי"ף ושאר פ' דנשבע ונוטל א"י להפך כלל כמ"ש הרי"ף הטעם דדוקא המוחזק יכול לומר תשבע ותטול משא"כ ליטול כל שאינו

נשבע זיל כו' ע"ש. רק רש"י פי' ברב"ח דסבר דש"ד. והא לא נעלם ממשנה דכל הנשבעין כו' וע"כ דס"ל דשטר הוי כמוחזק דכגבוי או דשטר עצמו שוה ממון כמ"ש לעיל. וא"כ שוב מאי נ"מ במאי דאמר רב"ח ש"ד ע"ז פירש"י ז"ל שפיר דלרב"ח עכשיו שפיר נ"מ דאי ש"ד לא מהפך ואם היה דרבנן היה יכולה להפך וסברת רב"ח דכמוחזק הוא כשאר נתבע. ולכך ציין רש"י על סבר רב"ח ש"ד נ"מ דלא מפכינן והיה לו לציין על הא דרבא דרבנן כו' נ"מ דמפכינן ע"ש ולמ"ש מדויק דלרב"ח נ"מ דש"ד דלא מפכינן משא"כ אם היה דרבנן משא"כ לפי דדחי רבא דנוטלת היא ומסיק דרבנן שוב גם שהשבועה דרבנן לא מפכינן כדעת הרי"ף וש"כ ולכך כאן על ר"פ דאי פקח כו' א"א לפרש לענין היפוך כנ"ל עוד נראה לע"ד פשוט דתוס' תמהו על רש"י ז"ל שסותר דבריו דבגטין פי' דבשבועת המשנה בנק"ח ע"ש. ולענ"ד י"ל דהא רש"י לא פי' כאן על הנ"מ דסבר רב"ח כמו שפי' לעיל על פוגמת. והיינו דהא כבר פי' הנ"מ להיפוך ואי משום דיש עד מסייע מ"מ אינו עושה ב' פעולות כנ"ל רק על ר"פ דאמר אי פיקח כו' לידי ש"ד א"כ ע"כ אי נימא הנ"מ לענין היפוך הוא שירא עכשיו להשביעה שתהפך עליו והוא אינו רוצה לישבע אף באמת לכך יהיהפקח וישלם ויתבענה אח"כ ויהי' עלי' ש"ד ולא תוכל להפך וע"ז היה קשה לרש"י ז"ל הא בימי ר"פ כבר תיקנו היסת א"כ מה לו הצורך לסמוך כו' לידי ש"ד הא בפשיטו' יכול לתובעה אחר הפרעון ולהשביעה היסת ואי שמא תהפך עליו הא יהיה לו עד המסייע כיון שחיוב היסת עליה בלא העד יפטרנו כנ"ל. לזה פירש"י דנ"מ שהוא בשם ובנק"ח משא"כ שבועה דרבנן היינו היסת ק' בעלמ' כעין שלנו כו' ומיושב הכל בעזה"י דלעיל לא פי' כלל נ"מ לאנקוטי חפצא דבאמת בשבועת המשנה בעי נק"ח כנ"ל:

תוס' מייתי כו' דנ"מ אליבא דר"א ע"ש במהרש"א פי' בשניהם חשודים ודוחק גדול לפרש אי פיקח בחשוד. גם לדבריו שתוס' סברי כהרי"ף בחשודה נשבע ונפטר א"כ למה בשניהם חשודים תפסיד דנראה דתליא הא בהא. ונראה יותר דתוס' לטעמייהו שפי' בשבועות מ"ז דלר"א דאמר התם דל"ל דרו"ש אין מוריש כו' משום דלר"א ל"ש מחויב נתבע שבועה ול"ש מחויב תובע שבוע' ואי"ל לעולם משלם נתבע ע"ש ד"ה מתוך ובחשוד היה רק תקנה להיפוך וממילא בנוטל חשוד הוי תק' לתקנתא ל"ע ונוטל בלא שבועה כמו במחויב נתבע שבועה ושניה' חשודים דאף דהדין בחשוד נשבע ונוטל והוא חשוד שאין הנוטל יכול לישבע ואינו מפסיד משום דהוי תקנ' לתקנת' כנ"ל. אך סיום לשון התוס' והיכא דאיל"מ משמע כמהרש"א ז"ל:

לכאורה י"ל פשוט למאי דפי' ס' ל"ד דהעד ואותו שנשבע לו מצטרפין לפסלו. א"כ אחר שנשבעת ונוטלת יעיד עלי' עם הע"א לפסלה דבאמת שקר נשבע' דבגרוש' איירי והי'

כשר. וא"כ הא אחר שתפסל לוקי זוזי קמאי במלוה ויתבענה עם העד לחייבה ש"ד ויהיה נשבע ונוטל דחשודה. דבשלמא בדין ש"ע הנ"ל א"י לתבוע עוד הפעם אח"כ לחייבו שבועה דהא כבר נשבע שבועה זו עצמה ולא יהיה עליו כלל חיוב שבועה. משא"כ כאן על זוזי קמאי לא נשבעה וגם שהיה שבועה דרבנן וכשנתחיי' אח"כ שבוע' דאורייתא צריך לחזור ולשבע. ומיושב ג"כ שפרש"י בשם ונק"ח דמה"ט הוא דצריך לחזור ולישבע משום שחמורה יותר כנ"ל. ולא אמרינן דאגלאי מלתא שהיה נוגע במה שהעיד לפסלה כדי שיוכל לתבעה אח"כ דבש"ס סנהדרין כ"ג ע"ב משמע בנמצאו אח"כ פסולין דאמרינן כבר העידו כו' דלא אמרינן אגלאי מלתא שהיה נוגע ע"ש וברש"י ז"ל. וכן כאן. ונראה דגם מדבר שקר כו' דג' שיהיה ב' עדים וא' בע"ד כו' לא שייך כאן לענין לפוסלה צריך להעיד ולענין זה כשר לגמרי ואינו נוגע רק אם היה תובעה אז ג"כ היה פלגינן דיבורא ולא היה נאמן לטול אבל העדות כדין וכיון שפסלה ותובעה אח"כ נראה דעדים שפסלו א' ואחר זמן תובע' אותו ומ"מ דהדין נשבעין ונוטלין כיון דל"א איגלאי כו' כנ"ל. וא"כ כדין יעשה אי פיקח הוא כו' כנ"ל ומ"מ צ"ע דאפשר לחלק קצת בין הא דסנהדרין דשייך יותר כאן דאגלאי כו':

אי פיקח כו' באפי סהדא חד וסמיך ס"ק לס"ב ומוקי להנך קמאי במלוה כו'. תמוה מאוד כל הגמרא דהפשוט שישלם בב"ד דהא מוכרח לשלם ואח"כ יתבענה בע"א לחייבה ש"ד שע"א שנטלה שלא כדין וחייבת להחזיר. והנה מלשון הגמרא משמע דא"י להשביע אח"כ שנטלה ממון פרעון הב' שלא כדין דכן האמת לדבריו שכבר פרע וע"כ או משום דקאי על שכבר נשבעה ונטלה בש' דרבנן ואח"כ ישביעה ש"ד דא"י לחזור ולהשביעה על מה שכבר נשבעה דלא נעשה עדות חדש אח"כ וא"כ הא קם דינא וכבר פסקו שכדין נוטלת בש' דרבנן שנשבעת וא"י לחזור ולתבעה דאף דקי"ל כשמביא ראיה סותר הדין מ"מ בזה אין כאן ראיה אחרת רק מה שהיה קודם והאמינתה תורה נגד ע"א בלי שבועה. א"כ גם שכבר פרע אף שמעיד עוד הפעם מה שכבר העיד שנפרעה מ"מ אין שום חיוב וראי' חדשה כנ"ל. גם שתאמר הלא אחזיר לך פרעון הב' שתובע א"כ אחר החזרה עדיין אני נאמן לגבות השטר בלי שבועה ויצטרך לחזור ולשלם לה וא"כ איך יוכל להשביע' מה"ת. ולכך דוקא זוזי קמאי מוקי במלוה. ואף דאיך מוקי הא באמת נתן לפירעון ואיך מגיע ממנה כלום שקנתה המעות רק פרעון השני מגיע לפי טענתו. וצ"ל כמ"ש לעיל דלא נתן ופרע והקנה המעות רק ע"ד שתחזיר לו הכתובה והשטר ואף אם האמינה שלא תתבע אבל עכ"פ כשתובעת וגובית בשטר עוד הפעם ע"ד כן לא פרע ולא גרע ממקח ועייל ונפיק אזוזי דלא קני או שנתן דמי' ואינו רוצה ליתן לו החפץ דע"ד כן לא הקנה

המעות וכן הפירעון בעד השטר כשתובעה השטר ואינה רוצה להחזיר וגבתה בו עכ"פ בטל קנין המעות אח"כ וחייבת לשלם ושפיר מוקי במלוה כנ"ל. וא"כ תביעה וחיוב זה נעשה אחר שפרע שנית דקודם לא היה חיוב עליו דהא באמת בתורת פירעון נתן רק אחר שגבתה כנ"ל. א"כ לא שייך ע"ז קם דינא וכנ"ל דמקודם לא היה תביעה זו כלל רק שלא תטול וע"ז הי' נאמנת בשבועה דרבנן אבל עכשיו שפיר יש עלי' ש"ד להכחיש העד כנ"ל והוי כמו כ"ה ונשבע היסת ואח"כ הביא ע"א דמבואר (סי' פ"ז ס"ד) דצריך לחזור ולישבע כנ"ל ש"ד כו'. אך מדברי רש"י משמע דמיירי שלא נשבעה רק אי פיקח אינו משביעה ש' נוטל רק פורע לה וחוזר ותובע ויהי' ש"ד וצ"ל דמ"מ א"י לתבוע פרעון הב' כיון שכבר העיד שפרוע והוה הדין מה"ת דאינו נאמן להשביעה. ואף להפ' דל"א עביד לאחזוקי דיבור' מ"מ לא יועיל מה שיעיד שנית עדות זה שהעיד כבר כיון שהיה הדין דנאמנת ע"ז עצמו שלא נפרעה כנ"ל ועוד דהלא תחזיר לו ויתחייב מה"ת לשלם לה כנ"ל. ולכך דוקא זוזי קמא כנ"ל. שוב ראיתי בב"י (ח"מ סי' מ') משמע שמפרשים אחר שנשבע' כבר שבועה דרבנן כמ"ש מקודם:

והנה תוס' תמהו עוד מה פריך היכי סמיך הא קי"ל א"צ שיראו כ"א והלואה אחר הלואה מצטרפין כו' והנה יש ג' סברות בהלואה אחר הלואה או דמצטרפין לממון ואין שבועה כלל רק מדר"ח קמייתא אבל לא משום ע"א או שהברירה ביד התובע או לצרף ולא ישביע או להשביע על ר' ולא יצרף לק' ממון או דאפשר לומר שניהם דמצרפין לממון ק' שע"ז יש ב' דעכ"פ ק' ועדיין נשאר ע"א על עוד ק' דע"א יש על ר' כמו בלא צירוף ולרבנן דפליגי כן אינו מגרע הצירוף דק' על ק' האחרים דעל ק' יש בירור דב' דעכ"פ א' ודאי ועל ק' השנים יש בירור דע"א אולם לא קי"ל כן. וי"ל דכך היה סברת ר"פ דיהיב לה באפי חד וסמיך קמא לבתרא יועיל לממון שלא תכפור דיהי' בצירוף שנפרע ועדיין ישאר שבועה דאורייתא מחמת ע"א כנ"ל. ודחי ר"ש היכי סמיך כו' היינו ממ"נ אם אתה מצריך שבועה נגד ע"א שוב א"א לצרפו לממון דהתורה האמינו בשבועה נגד העד שמשקר ושוב א"א לצרפו לממון. ואי מצטרף לממון שוב א"א להשביע ע"י כנ"ל. ולכך אמר דיהיב באפי קמא ובתרא כנ"ל. וי"ל מה דלא נקיט בפני ב' אחרים כמ"ש רש"י ז"ל. דלר"ע דהוי חצי דבר גם בשני חזקה ואף דכל כת פועלת לפירות מ"מ לענין החזק' שאנו באין לדין ע"פ לא מהני כת בלי הב' הוי חצי דבר ולא מהני. וי"ל דגם כאן לענין מה שתובעה פרעון קמא דמוקי בהלואה ואף שנתן לפרעון מ"מ ע"י שנפרעת פעם ב' נעשה קמאי מלוה. וא"כ גם שהי' ב' כתות עלב' הפרעונות ג"כ לא היה מהני להוציא ממנה ולחייבה דהוי חצי דבר שכל כת אינו מחייב כלום דהא נתן לפרעון ואין חיוב רק ע"י ב' כתות כיון

שאין דנין על הפטור שלו רק החיוב שלה ולזה אין מועיל כלום א' בלי ב' לא מהני כנ"ל. בפרט דהא מחזרת שטר הכתובה עתה בפרעון ב' א"כ אין מועילים כלום כת הב' בלי א' דבל"ז נאמן פרוע להפ' דבמקום שכותבין ואין בידה מהימן כנ"ל. וא"כ אם יפרע בפני אחרים לא יהיה כלל חיוב שבועה עלי' מחמת עד קמא דגם אם היו ב' לא היו מחייבין ממון דהוי חצי דבר כנ"ל. לכך דוקא באפי קמא ובתרא דלא הוי ח"ד ויחייב שבועה כנ"ל ונקיט דינו שיהיה לכ"ע כנ"ל. ופריך אח"כ דיכולה לומר ב' כתובות ואף דיהיה נאמן לפטור כמ"ש דלמ"ד נאמן שאין כתובה בידה מ"מ חיוב שבועה לא יהיה ע"י העד כנ"ל וא"ש. ולפי לשון רש"י ז"ל ד"ה וסמיך כ' יביא שאם תכפור כו' וד"ה ומוקי כו' כ' יתבענה כו' מלוה כו' וכשתכפור ותאמר לא קבלתי אלא פעם הזאת וע"א מעיד על הא' איכא ש' דאורייתא ע"ש. נראה דס"ל שגם ר"פ לא סבר כנ"ל רק כשמצטרף לממון א"י עוד להשביע ע"י עד זה. רק אי מיירי אחר שכבר נשבעת דרבנן ונטלה רק פיקח לש"ד בנק"ח ובשם כנ"ל. לכך פרע כו' וסמיך. ואם תכפור לגמרי יעידוה שניהם שנתקבלה ולא יפסיד דמצטרפין ובאמת א"י להשביע וזהו שכ' רש"י ד"ה וסמיך. ואך תועלת לו שאם תוד' פירעון הב' דמסתמא כן דכבר יש ב' עדים לא תכפור זהו שכ' רש"י וכשתכפור פרעון א' כו' רק שתודה פעם ב' שוב יכול להשביעה ש"ד ע"י עד קמא לחוד בלי צירוף דא"צ כיון שמודית פעם הב' כנ"ל ומדויק ד' ע"ש. ומיושב ק' תוס' לע"ד דפריך היכי סמיך דנראה דדוקא ב' על הלואה מצטרפין לחיוב או ב' על פרעון זא"ז מצטרפין לבטל השטר אבל א' על פרעון וא' על הלואה ודאי לא מצטרף לא שיהיה נפרע ולא שיהיה חייב דאין כאן צירוף כלל זה מעיד שהשטר נפרע וזה מעיד שהלוה לו ונשבע נגד עד ההלואה ש"ד להכחיש שאינו חייב וממילא כשפטור יכול לגבות בשטרו מה"ת בל"ש ומדרבנן בשבועה כנ"ל. וכשרוצ' שיהיה לפרעון שייך צירוף משא"כ בדמוקי לקמאי במלוה ותובע לשלם ע"פ העד והב' מעיד על פירעון אינו צירוף כלל. וגם לדינא צ"ע דגבי ביטל אחרון כ' ב"י שאינו צירוף ע"ש:

משועבדים תנן התם וכן היתומים כו' אלימא מלוה כו'. תמוה הא פשיטא דמתני' שם (שבועו' ד' מ"ה) כשם שאמרו הפוגמת כו' ע"א כו' וכן היתומים כו' משמע דקאי אכולהו וכ' רש"י שם כולהו אכשם כו' כשם שאין א' מאלו כו' כן יתומים ובגמ' מוקי ביתומים מן היתומים ע"ש ולמה לא מוקי באמת אכולהו דפגם ומת או ע"א פרוע כו' צריכין לישבע של"פ כו'. וצ"ל משום רב ושמואל נקיט לה דביתומים כו' משכחת במת מלוה בחיי הלוה משא"כ פוגם כו' אאמש"ל כו'. וזה שם בשבועות דמיירי בה רו"ש ע"ש. אבל כאן למה מייתי הגמרא לשון זה הא קי"ל פוגם ומת יורשין גובין בשבוע' כר"פ שם מ"ח א"כ שפיר

י"ל אכולהו. והי' ראי' או כרמ"א סי' פ"ד מירושלמי דפוגם ומת א"צ לשבע. או כהמחבר שם ס"ס דאאמש"ל גם פוגם וע"א וכמ"ש שם. והש"ך ז"ל דחה ב' הדינים ובע"א אפשר דיכול לפרוע ליתומים ולתובעם בע"א ויהיה משואיל"מ להפ' דגם בלהל"ל אמרינן אך תלי' אם היה יכול לחזור ולתבוע פרעון הב' שפרע בחנם היה שייך מתוך דזה תביעה על היורש מצ"ע שכיון שאביו נפרע לקח הוא שלא כדין ושייך מתוך כו' משא"כ למ"ש לעיל דרק פרעון קמא מצי תבע א"כ לא יהיה שייך כלל מתוך דש' ה' בין שניהם ולא בין היורשין כו' דתביעה מצד אביהם ול"א מתוך כנ"ל. וא"כ היה אפשר לומר דמ"ש לעיל דדוקא קמאי אבל א"י לתבוע פרעון הב' דהוכרח ע"פ ב"ד די"ל דל"ש בזה קם דינא כיון דעכשיו לפטור ויש ש' דאורייתא אין זה דין שדנו שהי' ליטול. וא"כ למה לא יתבע פרעון ב' ואף די"ל כיון דהכפי' כדין שייך משום מצוה לשמוע ד"ח דאגב אנסי' ומצוה גמיר ומקני כדאמר קדושין פ"ב מ"מ במודע להו שיחזור ויתבע הוי כמודעא דעכ"פ אי באמת כבר פרע ושלא כדין משלם אף שהוא בב"ד מ"מ צריך להחזיר כמו בעדי שקר. וממילא יוכל להשביע ש"ד כנ"ל. אך להפ' דכשכבר נשבע ש' המשנה שהיא ג"כ בנק"ח לרוב הפ' א"י אח"כ להשביע ש"ד כיון שאין איום וחומר יותר וכן משמע בש"ע סי' פ"ז א"כ ממ"נ אם ישביענו לטול שוב לא יועיל אח"כ לתבוע ש"ד לפטור ואם לא ישביע ויפרע לו בלא שבועה לא יחשב מודעא דלא אניס ע"פ ב"ד דא"צ לפרע כל שלא נשבע א"כ מדעתו פרע ומחל השבועה ולא יוכל לתבוע פרעון זה שפרע בלי אונס אף דמודע לא מהני רק לתבוע קמאי דמ"מ לא פרע אז רק כשלא יתבע ע"פ השטר עוד כמ"ש לעיל. ומה"ט אמר לעיל שפיר דוקא קמאי לוקי במלוה כנ"ל. אך במת ויורשין גובין בזה אף שנשבעו שלא פקדנו ויגבו יוכל שפיר לחזור ולתבעם פרעון הב' שהוכרח לפרוע ויועיל המודעא כו' דהוי מוכרח אחר שבועתם של"פ לשלם. וכשיתבע יהיה עליהם חיוב שבועה להכחיש העד אף שכבר נשבעו שלא פקדנו דאין זו השבועה המוטלת עכשיו עליהם כלל. א"כ יהיה שייך שפיר מתוך שאיל"מ כיון שהתביעה מפרעון הב' שעליהם אף דלה"ל למידע כנ"ל. דדוקא מלוה עצמו שכבר נשבע שלא נפרע א"י לתבוע פרעון שני ולהשביע מה שכבר נשבע משא"כ היתומים כנ"ל. וא"כ הפוכי מטרת' למ"ל ומיד אין נוטלין גם שייך שמא יוציא הלה כו' ואין יכולין להשביעם שלא פקדנו שיהיה לבטלה כשיחזור ויתבעם לפי' תוס' גם שמא יוציא הלה כו' וכיון שא"י לשבע של"פ אינם נוטלין כנ"ל. ולכך לא מצי הש"ס לפרש הך וכן היתומים לא יפרעו אכולהו רק אכשם קאי כמו שפירש"י ז"ל ומיושב בזה ד"ת הרא"ש וטו"ר (סי' פ"ד) שכ' בע"א שפרוע ומת דאין היורשין נוטלין כלל דתמוה מאד שהוא נגד הגמרא דהבו דלא לוסיף כו' כמ"ש (סמ"ע וש"ך ע"ש) ולמ"ש

מיושב שפיר דדע"א שפרוע אין נוטלין כלל מטעם הנ"ל כיון שיכול לחזור ולתבוע פרעון השני כנ"ל ואדרבא קצת ראיה מש"ס. אך עדיין קשה דהרא"ש ס"ל כתוס' דבלא הוי ליה למידע ל"א מתוך כנ"ל ע"ש:

ל"ש אלא כו' א"ל אבא לויתי ופרעתי אבל לא לויתי אף בשבועה לא יפרעו מתקיף כו' אדרבא כ"ה ל"ל כא' לא פרעתי כו' אלא כו'. ותמוה מה ס"ד. וגם מה דחי כל האומר כו' הול"ל איך נאמן להכחיש השטר. ולכאורה י"ל בקטנים. וא"כ נהי דמקיימין שלא בפני בע"ד היינו משום דק"ש דרבנן א"כ לר' אביגדור דבטוען מזויף בעי קיום מה"ת ואף להחולקים י"ל דטוען עכ"פ תובע ברי. אבל ביתומים מיתומים וא"ל אביהם לא לויתי בעי קיום מה"ת דדוקא להוציא שטר מזויף לתבוע בו שייך מה"ת חזקה דלא חציף משא"כ יתומים שמא באמת לא היה אביהם תובע בו. והיתומים דלוה טוענין ברי לא לוה י"ל דמה"ת כנ"ל ושוב אין מקיימין ולא יפרע כלל. ודחי רבא דלא לויתי אינו כאומר מזויף רק כמו כ' ללוות ולא לוה א"כ אדרבא מגרע לפטור אף משבועה והקיום עדיין מדרבנן כנ"ל. אולם ז"א דבקטנים סבר ר"י אין נזקקין וע"כ בגדולים ועוד דאמירה דקטנים לאו ממשא כנ"ל. וי"ל דר"י לטעמיה פ"ב דמודה בש' שכת' א"צ לקיימו ומיושב להפ' דאף שאין יודעין יתמי לוה כלוסצריך תובע לישבע וא"כ ל"ל א"ל אבא לויתי ופרעתי. ולמ"ש א"ש דקאי באינו מקוים דאם א"י כלום הי' טוענין להו מזויף כמ"ש תוס' גטין. רק כשאמרו א"ל לויתי ופרעתי גובה בלי קיום כנ"ל. ועלה קאמר ל"ש כו' אבל א"ל לא לויתי אנו מפרשין דברי' מזויף ואף בשבועה לא יפרעו כיון שאינו מקוים כנ"ל. ודחי רבא אדרבא כו' א"כ אי באינו מקוים למה אמר ר"י הך לישנא דאמר לא לויתי דמגרע הל"ל ל"ש שאומרים פרעתי כו' אבל אין אומרים כלום לא יפרעו דרבותא טפי אלא ע"כ במקוים ואמר להיפוך דא"צ שבועה כנ"ל. וי"ל דקמ"ל דאף דמפטו' לפטור מצי הדר ביה. וא"כ נטעון שמא חזר קמ"ל דלא טענין. ועוד דחשיב מחיוב לפטור דמיד שאמר לא לויתי נפטר התובע משבועות אישתבע לי והיה מוכחש מהשטר ולא מצי הדר בי' כנ"ל:

הרי"ף ז"ל כ' ואע"ג דכ' נאמנות כו' לא מהני כו' עלי' ועל ירתי' אבל היכא דא"ע חוב כו' או לוקח דזבין מני' לא מהני ומסתייע מהא דשטר אמנ' אינו נאמן בחב לאחרים כו'. והרבו לתמוה עליה במכ' אחר הנאמנות למה לא יועיל כיון דבשעת שכ' נאמנות לא היה חב ע"ש רז"ה והנ"י וש"פ. ולע"ד דברי רי"ף ז"ל ברורים דהנה לשון הגמרא דאמר אבא שאול דנקי נדר כו' אבל מה אעשה שהרי א"ח הבא כו' אינו מובן. וי"ל דהא לכאורה הפטור והנאמנות כיון שאינו נותן במתנה גוף הממון רק פטור ומחילת השבועה א"כ

אף אי נימא דמהני בדבר שלא בא לעולם מחילה מ"מ אינו חל עד שבא דגם לר"מ כן וא"כ בשלמא אם הפטור משבועה דלגבי דידיה הוי סגי שיועיל גם ליורשים ולקוחות הוי שפיר דחל מיד הפטור ומחילה אבל כיון דאינו מועיל רק מה שפוטר בפירוש גם נגד יורש ולוקח. וא"כ אין הפטור חל רק כשנתחייב שבועה נגד היורש והלוקח ואז אין הנכסי' שלו כמו תני אחר ל' ומת או לאחר מיתה דלא מהני או לאחר ל' ומוכר קודם ל' לאחר. וא"כ להפ' דאבא שאול גם בפטר בפירוש מיורשים ולקוחות ג"כ לא מהני מיושב שפיר לישנא דאבא שאול דבשלמא אם לא היה חיוב שבועה דיתומים מצד עצמם תקנה אחרת רק מצד אביהם היה מהני כנ"ל. אבל מה אעשה שהרי א"ח בא לפרע מנכסי יתומים ליא"ב א"כ חיוב שבועה זו חלה כשמת והן נכסי יתומים כבר דמה"ט יש חילוק בין מת לוה בחיי מלוה דכבר נתחייב כו' דכשמת חל החיוב מתק"ח ואז לא מהני פטור דאביהן שאינו שלו כנ"ל. וגם אי נימא שחל בשעת מיתה ביחד החיוב והפטור דידי' מ"מ הוי כאומר על בכור עם יציאת רובו עולה דאמרינן ד' רב ודברי תלמיד דמ"ש שזה מחמת עצמו וזה ע"פ דבריו כשבא בב"א וכן בהנ"ל מדויק הלשון שהרי אמרו חכמים ואז יחול פטור דידי' בשעה שאינו שלו וחל החיוב ולא מהני דדה"ר וד"ת דמ"ש כו'. אמנם להרי"ף ורמב"ם והפ' דפטור מפורש מיורשים מהני. ותמהו כולם על לשון אבא שאול שאמר בין נקי שבועה כו' לא הוא ולא יורשיו כו' אבל כו'. וממ"נ כיון דהוי כפטור לגבי יורשים ג"כ מה חילוק בין נקי כו' או מפורש. ואי בסתם אין יורשין בכלל לא הול"ל לא הוא ולא יורשיו ע"ש. ומ"ש הנ"י אין כח בלשון סתום כו' ע"ש אינו מובן כלל אי אינו בכלל א"צ לכל אריכות לישנא דא"ש ע"ש. ולמ"ש נראה לע"ד הפי' דהא בסנהדרין כ"ד בנאמן עלי אבא קרי ליה מחול לך או אתן לך כו' ושם שפיר כיון דאף לדבריו שאינו חייב וכשיאמר אבא היה חייב הוי כמחייב מה שאינו חייב או מחילה מה שכבר חייב באמת כנ"ל ומהני משא"כ נאמנות דכ' בשעת הלואה כשיאמר שלא נפרע א"כ קודם הפירעון אין שום שייכות לחיוב זה רק אחר שיפרע ואח"כ שיאמר שלא נפרע הוא א' מב' או שכונתו דאז כשיאמר שלא נפרע יחול החיוב דאתן לך כנ"ל. וא"כ נגד היורשין לא מהני דלאו דידי' ואין חיוב לא"ש כנ"ל. או דהחיוב מיד לאחר הפירעון דחל הנאמנות אחר שבאמת פרע לו דמיד חל ענין הנאמנות דכשיאמר לא נפרעת יהיה מחויב לחזור ולשלם כמו בנאמן עלי אבא דאתן לך כנ"ל. ומהני גם נגד היתומים כמו מעכשיו כנ"ל. וא"כ א"ש דוקא נדר או שבועה אף דנכלל בין הוא בין יורשיו מ"מ בסתם הוא רק כשיאמר לא נפרעתי דלמה נימא מעכשיו כיון שעיקר הנאמנות רק לגבי דידי' רק דממיל' אין חילוק. א"כ הפטור והנאמנות רק אז. ואמר שפיר מה אעשה שהרי אמרו כו' והחיוב שבועה

אחר שנעשו נכסי יתומים וע"ז לא הועיל חיובו ופטור דידי' א"ש כנ"ל משא"כ בפירש בין ממני ובין מיורשי. דאי כוונתו על אז בטל לגמרי הך מיורשי דאין חיוב לא"מ שוב לא אמרינן יד בעה"ש עה"ת ושפיר ע"כ החיוב מיד אחר הפרעון שמחייב א"ע שכשיאמר לא נפרעתי יחול למפרע חיוב עליו אחר הפרעון אף שכבר נפטר כמו שם בנאמן ע"א אתן לך כו'. ושפיר מהני גם נגד יורשין כנ"ל. וא"כ זה שפיר נגד היורשים דאף שפרע ע"כ פרע בחייו ונתחייב מיד אח"כ ע"י הנאמנות כנ"ל וגבי מיורשים כנ"ל משא"כ נגד לקוחות דהחשש שמא פרע אחר שכבר מכר נכסיו וע"ז לא מהני כלל שיחול הנאמנות לאחר הפרעון מיד דאז כבר חב לאחרים ולא מהני כלל שכבר מכר קודם שנתחייב ושיחול הנאמנות על למפרע לא מהני כלל כמו הודאה בחב לאחרים ושפיר ראיית הרי"ף ז"ל משטר אמנה כנ"ל. דקודם שפרע באמת אין שום שייכות שיחול הנאמנות שיחשב כמחייב בעצמו במה שאינו כיון שבאמת חייב ורק אחר שפרע הוי כמחייב אתן לך כנ"ל כיון שמכר לא מהני כנ"ל. ומיושב ג"כ התוספתא שהקשו ממנה על הרי"ף דמפורש שם באים ברשותה היינו מכרה וממילא באים ברשותו ג"כ מכר ע"ש. ולמ"ש א"ש דבאמת כשהלוקח יודע דלא פרע אחר המכירה רק רוצה להשביעו שמא פרע קודם שמכר לו שפיר א"י להשביעו כמו יורשיו כנ"ל שכבר חל החיוב והנאמנות מיד אחר הפירעון קודם שמכר וכיון שכ' נאמנות בשטר שפיר גובה וא"י להשביע וכולל שפיר לא יורשיו ולא הבאין ברשותו דומיא דיורשיו על הפרעון דקודם שיצא מנכסיו מרשותו כנ"ל. משא"כ על הפרעון דאחר מכירה שפיר יכול להשביע ולא מהני כלל נאמנות ופטור כנ"ל. ומיושב הכל בעה"י:

והנה פ"ק דסנהדרין כ' הרי"ף דמהני נאמן א' כב' מהא דמהימנת עלי כל אימת דאמרת לא פרענא ומפרש לה בקנין דהוי קיבל בע"ד כב' ע"ש וכ' נ"י דבשעת הלואה הא הוי ג"כ כקנין ע"ש. וכן בשבועות לא הזכיר הרי"ף דבקנין ע"ש. ולמ"ש מיושב שפיר דכל שלא חזר עד שתבעו בב"ד ואמר לא נפרעתי כבר חייב דהוי לאחר ג"ד בקיבל עליו כנ"ל אבל קודם היה יכול לחזור כמו באתן קודם שנשבע ע"ש. ולא מהני גם בשעת הלואה שהנאמנות חל אחר הפרעון כנ"ל וא"כ עכ"פ יוכל לחזור בו מכאן ולהבא ויוכל אח"כ להשביע על טענת פרעון דאחר חזרה. רק בקנין דתמיד מעכשיו דאל"ה הדר סודר למארי' וא"כ א"א לפרש שיחול החיוב לאחר הפרעון כנ"ל דיבטל הקנין וע"כ מעכשיו משעת הקנין עוד חיוב נוסף על ההלואה כשיפרע ויטעון לא נפרע יהיה למפרע חיוב אחר משעת קנין ושפיר א"י לחזור בו כנ"ל ובקנין י"ל דגם נגד לקוחות מהני כנ"ל כיון דע"כ מעכשיו כנ"ל. וא"ש דהא גבי מי שפרע מקצת חובו והשליש כו' כ' ר"ן ורא"ש

נדרים דמ"מ כיון שפרע נמחל שיעבודו ולא גבי ממשעבדי רק מב"ח. רק עוד תיר' כ' הר"זדהוי כהתנה בשעת פרעון שאם לא יתן לזמן כו' יהיה מעות הפירעון מתנה וישאר ממילא רוב השטר ע"ש ותי' הנ"ל לא שייך בנאמנות ופטור שבועה דלא אמר שיחזור השטר כי התם. ולא ינתן כלל גוף הפירעון למתנה. וע"כ הוא רק חיוב דמ"מ יהיה חייב לשלם אף שפרע ונפטר א"כ חיוב זה מתחיל אחר הפרעון שכבר נפטר ונמחל שיעבוד א' ולא גבי מלקוחות שקנו כבר דשם מתנה בשעת הפרעון שייך דאפשר כונתו שיהי' מתנה כמ"ש הר"ן משא"כ כאן אדרבא בשעה שפרע נתן לפירעון באמת בלי שום תנאי רק הנאמנות שכ' בתחילה יהיה הכונה שאף שיפרע יהי' מתנה וזה ודאי אין סברא בסתם. ועוד דהא יכול לחזור דהוי רק אתן דהא אין כאן שום חיוב ליתן רק שיהי' הנאמנות שאם יפרע ויכחיש אח"כ יהי' למפרע מתנה מה שפרע אבל חיוב לא הי' לפרוע בחנם. והוי רק קנין אתן דמצי הדר בי' וא"כ כשפרע מפורש לשם פרעון א"כ חזר בו שלא למתנה כנ"ל ודאי דנמחל שיעבודו רק שיהי' חיוב חדש אחר הפרעון דהוי בנאמנות כהתנה שאף שיפרע ויהיה נמחל מ"מ יתחייב אח"כ כשיכחיש אח"כ למפרע מיד אחר הפרעון דלא שייך משעת כתיבה דבאמת חייב אלא אחר הפרעון אף שנפטר מ"מ יתחייב אח"כ דמזה החיוב לא חשיב חזרה במה שפרע לפרעון דכך נתחייב אחר הפטור. ויועיל החיוב לגבי עצמו במה שאינו חייב במה שמניח השטר בידו כיון שכן התנה מתחלה דהוי עכ"פ כאומר חייב אני לך ק' בשטר דמהני לרמב"ם וש"ע אף דאינו נותן לו שטר רק הזכיר שטר ע"ש. וכן בזה אף דנמחל שיעבודו מ"מ הוי כאומר עכ"פ כנ"ל אבל נגד הלקוחות לא מהני כלל כיון דנפטר ואח"כ נתחייב כנ"ל. וברור לע"ד בעזה"י. ואף דבשליש בגט פי' תוס' דיהי' באמת לגירושין מ"מ גם שם רק אז כשיאמ' ומוקדם כשר ע"י שליח. ועוד כיון דבענין אחר יהיה מכשול א"א כמ"ש הר"ן שם גמר בדעתו שיהי' למפרע ע"ש. משא"כ בממון כנ"ל. רק בקנין אפשר דע"כ שנתחייב עוד חיוב נוסף על חיוב ההלואה ואף שיפרע מ"מ כשיכחיש אח"כ יחול חיוב הב' הנוסף כיון דכל קנין ע"כ מעכשיו כנ"ל. וגם זה אינו נ"ל באמת. דא"כ הוי רבית קצוצה ממש בשעת הלואה נתחייב בעד ק' ר' אף שהוא על תנאי. דגבי פרע מקצת חובו שהוא דרך קנס אם לא יתן כו' וגם אינו בשעת הלואה לח' רבית. משא"כ כאן דאינו קנס כלל רק חיוב מתנה ממש שאף שיפרע יהיה למפרע בשעת הלואה עוד חיוב הוי ממש רק דלא מהני כלל כנ"ל. ולע"ד קשה גם שם בנאמנות כבי תרי שיועיל נגד העדים וע"כ חיוב כנ"ל והוי רבית ואפשר דמה"ט כ' הרי"ף דוקא בקנין ושלא בשעת הלואה לא כמ"ש נ"י דבשעת הלואה מיירי דהוי כקנין דנהי דהוי קנין מ"מ בשעת הלואה הוי ר"ק כנ"ל. ואפשר דהחיוב שיתחייב

לאחר שיפרע הוי כרבית מאוחרת דכבר נפטר מהלואה. אבל א"א לומר כנ"ל שיהי' חיוב למפרע והפרעון יהי' מתנ' וישאר חוב הראשון דזה רבית גמור כנ"ל. וממילא נגד לקוחות לא מהני כלל כנ"ל. וג"כ להנ"ל היה אפשר לחל' דתוספתא דמיירי בכתובה אפשר דלא חשיב ר"ק כמ"ש מרדכי וש"ע בתוס' שליש גבי כתובה שאינו רבית כיון שאינו הלואה א"כ י"ל מעכשיו משא"כ הרי"ף ז"ל דמיירי בחוב כנ"ל. או דתוספתא אליבא דר"י דצד א' ברבית מותר וכאן ספק אם יכחיש משא"כ לדידן ויש לדחות דגם לר"י אסור כשאינו דרך מכר כמ"ש תוס' ב"מ פ' א"נ ע"ש:

עוד נראה עיקר דהא נאמנות ודאי דאינו מחילה ומתנה לגמרי דהא אם באמת נפרע ודאי דגזל ביד המלוה שנפרע שנית דכן משמע מכל הפוסקים רק הב"ד מאמינים לו. והיינו כמו שיכול אדם לעשות בשלו מה שירצה למכור וליתן כן יכול להאמין כב' עדים שהב"ד יסמכו על דבריו ויאמינוהו כעדים. ומ"מ אם שקר הוי כעדים שקרים שאינו מוחל כלל. וא"כ חלות נאמנות זה אינו אלא בשעה שאומר שלא נפרע שהגם שמשקר יסמכו ב"ד על דבריו ויאמינוהו כעדים כל שלא נתברר שקרו. וא"כ למה לא יוכל לחזור בו קודם שאמר אף בקנין מהימנת עלי כבי תרי כמו בלאחר ל' וקודם גמ"ד בקיבל קרוב כב'. וצ"ל א' מב' או דבאמת יכול לחזור רק דמיירי דאמר מהימנת וכבר טוען זה שלא נפרע דכבר חייב כאחר ג"ד. וא"כ לגבי יורש ולוקח לא מהני כלל ולא משמע שם כן. וע"כ כמ"ש הר"ן כתובות פ"ב לחלק בין אמנה ותנאי שביד המלוה לקיים ע"כ של לוה מקרי שהתחיל כבר השיעבוד מיד מעכשיו משא"כ אמנה דבידו שלא ללות ע"ש. א"כ גם נאמנות כב' מתחיל מיד אחר ההלואה. דאף שבאמת לא פרע עדיין מ"מ ענין חלות הנאמנות מתחיל מיד כשיאמר שחייב לו יהי' נאמן כב' אף שיכחישו בין באמת בין בשקר כיון שאינו מחילה וחיוב רק להאמינו כנ"ל. וזה שייך מיד ובידו דמלוה שיאמר שחייב ויהי' נאמן ושפיר א"י לחזור בו דהוי מעכשיו כנ"ל בקנין כנ"ל. אבל נאמנות ופטור משבועה לחוד לא כב' א"א לחול כלל מיד עד שהוא נכסי יתומים דלא הי' עליו חיוב שבועה כלל. ואף שבועות אשתבע לי בתוך זמנו ליכא וא"כ קודם הזמן או פריעה בת יומא דל"ח לא חל כלל הנאמנות לשבועה דלא הוי עליו כלל ומ"מ לגבי דידי' אפשר משום פוגם או ע"א להרמב"ם דגם תוך זמנו שייך הפטור. אבל נגד יורש ולוקח לא הי' מהני כלל דחל אז כנ"ל. ולכך אפשר דביורש הטעם כמו שדחו התוס' שבועות ד' רש"י שפי' דהא דצריך שבועה מיורש משום דטענין אשתבע לי ודחו דהא אבא שאול כו' כשנפטר משבועה לגבי דידי' לא שייך לטעון דהוא א"י להשביע ומ"מ צריך שבועה ביורש ע"ש. ובאמת י"ל כיון דהי' יכול לטעון ורק דפטרו וכיון שלא האמינו ומחל רק

נגדו שיודע שלא יכחישנו בברי להעיז משא"כ נגד יורשיו וכיון דלא פטר גם הוא הי' יכול להשביעו כגון זה היורש ושפיר טענין ליה כנ"ל. אבל בפטר בפירוש גם מיורשין דשוב לא הי' יכול להשביע גם באופן זה דומיא דיורש בלא הכחשה שוב אין טוענין כד' תוס' הנ"ל. ולכך מהני בכ' בפירוש בין מיורש. דאין כלל חיוב שבועה לא מצד הפטור. אף דאז אין הנכסים שלו. או די"ל ביורש דעכ"פ מצוה לפרוע חוב אביהם. ומבואר בש"ע דבביטל מצוה או איסור לא תיקנו מה שהוא תק"ח כמו בקנין ד' אמות באיסור וכה"ג ע"ש. וא"כ אף דבשעת חלות הנאמנות פקע זכותו בנכסים דהן דיורשין. מ"מ עכ"פ מצד מצוה לפרוע יהי' החיוב כיון דהנאמנות הי' גם נגד יורשיו והי' חייב וא"י לטעון אשתבע לי ושוב לא תקנו השבועה דרק תק"ח ומצד מצוה גובה בלי שבועה. ובשבועה החיוב מדינא כנ"ל משא"כ בלקוחות דתקנו לא משום דטענין כמ"ש רוב הפ'. וגם לא שייך מצוה שפיר לא מהני כנ"ל:

עוד י"ל דהא הוי אסמכתא דודאי האמינו רק שסבר שיאמר אמת. וע"ש גבי פשרה ונאמן עלי אבא כו' דאינו כלל בידו לא חשיב אסמכתא וגבי מי שפרע מקצת ע"ש. וכאן הנאמנות קודם על דאף שיפרע ואח"כ ישקר זה דבידו ולאו בידו דבידו שלא יפרע עד שיתן השטר וגם לאו בידו אח"כ מה שמשקר כה"ג לכ"ע חשיב אסמכתא. אך רמב"ן ז"ל כ' דדוקא על שב וא"ת שייך אסמכתא אם לא אעביד אם לא אפרע כו' וכה"ג אבל אם אעשה ועשה אינו אסמכתא דאפסיד אנפשי' ע"ש. ולכך כאן גם כן כנ"ל דהא פרע אח"כ והניח השטר בידוהוי כשתי שיכרא דר"פ פ' א"נ דלא הוי אסמכתא דגלה א' שאין רוצה לבטל ע"ש וכן בהנ"ל דהי' בידו שלא לפרוע עד שיחזיר השטר ופרע והניח כנ"ל. ואף דהי' סבר שלא ישקר אח"כ מ"מ זה שוב לגמרי לאו בידו כנאמן עלי כו' ולכך לא חשיב אסמכתא כנ"ל. וזה שפיר גם נגד יורשים כנ"ל אבל נגד לקוחות שמכר קודם שפרע שפיר בטל משום אסמכתא דבמה שפרע וגילה דעתו שאינו אסמכתא לא מהני כשכבר חב לאחרים מה דשתי שיכרא כו' וכה"ג לא עדיף מהודאה אז שלא הי' אסמכתא דלא הי' מהני כלל כנ"ל. ומיושב ג"כ דברי הרי"ף ז"ל כנ"ל. ולשאר פ' צ"ל דענין הנאמנות אינו אסמכתא דהא אנו מחזיקין דאמת כדבריו ולא חשיב גזים כנ"ל:

הנ"י כ' דמ"ש רש"י דמיתומים משום דטענין אשתבע להו. למדו מהא דמשמע דש' אשתבע ש' המשנה לא היסת והיכן רמיזא וע"כ מיתומים כנ"ל ע"ש. ורי"ף פ' ש"ה הביא גאונים דהיסת הוא וכ' מסתברא דש' המשנה מדאמר מה ב"ז לפוגם ע"ש ולע"ד י"ל דלכאורה בשלמא מה דמצי אביהן לטעון גוף הטענה שייך דטענין שמא כן הוא. אבל כיון דטוען פרעתי א"י להשביע ואין כח בספק זה שנטיל שבועה נגד השטר דמסתמא

לא פרע. ורק כשמבקש שבועה וע"כ להפיס או דמעדיף כח הכ' דלמה יבקש שבועה חנם אם יודע שהאמת כן א"כ מה שייך לטעון עבור היורש אשתבע הא מחזיקים שלא פרע. ועכ"פ אין כאן מבקש שבועה למה לבקש חנם:

ולתוס' שם הי' תקנה מיוחדת ביתומים ולקוחות. ומיושב במ"ש ד' תוס' פ' ש"ה מ"א ד"ה וכי שכ' מיהו טעמא לאו משום דטענין ליתמי דהא נקיט נדר ושבועה דא"י להשביע ומ"מ ביורשים צריך וע"כ דעביד תקנתא אף כשאי"ל ע"ש. וקשה כיון דבאמת טענין להו מה צורך הי' לתקן וכי רק בשביל כשפטרו יתקנו אין סברא כלל. וגם מה אמר אבא שאול מה אעשה שהרי אמרו הבא כו' מה בכך שפיר אמרו משום דטענין משא"כ בפטרו. ולמ"ש מיושב דבאמת לא שייך כלל שנטעון בשבילם והוצרכו לתקן ביחוד מיתומים ולקוחות ושפיר גם שפטרו כן וא"ש דאמר א"ש מא"ע שהרי אמרו כו' ע"כ שתקנו מצ"ע כנ"ל. וא"כ מיושבים דברי הגאונים דבאמת לס"ד דהי' סבור דלעולם משבעינן אף דלא טעין שפיר ס"ד דלמדו ממשנה דנכסי יתומים דטענין להו כמו שהי' צריך שבועה נגדו אם טעין פרעתי דגוף הטענה מהני להשביעו והי' סבור ממילא דהיא שבועת המשנה כנ"ל. והוקשה לו מה ב"ז לפוגם. ושני לי' ר"א דאמרינן ליה שלים רק א"ט אשתבע לי כו'. ושוב אין הטעם ביתומים כנ"ל דלא שייך לטעון כנ"ל . ממילא מדלא הוזכר במשנה מוכח דאינו רק היסת כנ"ל. והי' מיושב בזה דקשה דמה חילוק בין טוען או לא. וכן בין ת"ח דלא מצינו חילוק בשאר שבועות בין ת"ח ואף שטענו שגזלו. ולהנ"ל י"ל דהא בהיסת לא נחתינן לנכסי' ורק שמתא ל' ושרינן ע"ש ונחלוק רדב"ז (חלק ד' סי' רי"ז) ורקצע"י בתפס שעכ"פ א"י להוציא עד שישבע הלה היסת שמחויב ע"ש (ס' פ"ז ש"ך ס"ק כ"ה) בצ"ע וא"כ י"ל מה"ט דבאמת אף דלאחר פרעון יכול לחזור ולתובעו ולהשביע היסח מ"מ קודם א"י להשביע דעדיין אינו תובע ממנו כלום. וא"כ מ"מ עכ"פ יכול לעכב ממון זה עצמו בתורת תפיסה שישבע הלה היסת שיכול להשביע אח"כ. דבשלמא שלא יהי' מחויב עד שישבע א"כ עדיין אין לו תביעה כלל עליו משא"כ שרוצה לשלם כפי הפסק ב"ד ומה"ט צריך להביא המעות לב"ד ע"ש (ס' פ"ב) והיינו דמשלם באמת וב"ד זוכין לו. ושוב הוי כלאחר פרעון דחייב היסת ומ"מ אם יתנו לו שמא לא ירצה להשבע היסת ולא יהי' עליו כלום רק ש' ל' יום כנ"ל. וכמו דמהני תפיסתי אח"כ שישבע היסת כן מהני עכובו משיתנו לו הב"ד כנ"ל עד שישבע היסת ולכך שפיר דוקא דטוען אשתבע לי דבתורת תפיסה ועכוב צריך שיתפוס לא הב"ד עצמם דהא עדיין אין חייב כנ"ל. ומיושב דבת"ח לא חשדינן ליה כלל שכשיחזור ויתבענו לא ירצה לשבע היסת להיות עבריין דמסתמא יקיים ד"ח והוי זלזול החשד ולא מזדקקין כנ"ל וא"ש:

ולרי"ף ז"ל וש"פ י"ל הטעם דכשתקנו ש' אשתבע לי שוב מגרע קצת כח החזקה דשבמ"ב דסמך שלא ישבע לשקר ושוב כדין מה שמשביעו. משא"כ כשאינו טוען שישבע א"כ חזינן שלא סמך ע"ז ושוב באמת פטור משבועה דאלים החזקה ולכך ביורש שוב אף דלא טעין יש חיוב דילמא סמך על מה שישביעו דאין הוכחה להיפך כנ"ל. ואף בפטרו דלכאורה ממילא יועיל ביורש דודאי לא פרע דלא סמך כנ"ל. אך י"ל דנגד עצמו סמך שלא יוכל להעיז. ואי מחשש שיגבה מיורשיו סמך שהבא לפרע מיתומים יצרך לישבע ושוב לא אלים החזקה. ולכך פטר בפירוש ממני ומיורשי י"ל נהי דלא מהני דלאו דידי' מ"מ שוב אלים החזקה דלמה שסבר שיהי' נאמן נגד יורשיו הי' לו לחוש ודאי דלא פרע וממילא אין כאן שבועה גם נגדם כנ"ל. וממילא בלקוחות י"ל דלא חשש נגדם כיון שא"ל נכסי רק מה שמכר כנ"ל. ויש כאן חיוב שבועה וג"כ ליכא חשש רק פרעון אחר שמכר לא קודם דהי' לו לחוש ליורשיו ומיושב התוספתא כנ"ל:

נ"י כ' דפוגמת פמש"פ לא איפשיט והרי"ף סמך על סתם משנתינו ע"ש וקשה דנ"מ לענין תפיסה אך רי"ף לטעמי' דגם בודאי אי תפס וא"ר לישבע לא מפקינן דלא נחתינן לנכסי' ע"ש. וא"כ הי' מוכח דלא ס"ל כרמב"ן שהביא נ"י דדוקא מעות אבל תפס מטלטלין מפקינן מיני' והדר לא גבי' אלא בשבועה. דא"כ עדיין נ"מ בפחות מש"פ דבספק גם תפס מטלטלין לא מפקינן שמא אין חיוב שבועה כלל. אך י"ל דסבר אף בספק ג"כ תחייב שבועה בתפס מטלטלין כדין הגאונים בבע"ח שנאמן כדי דמיו מיגו דלקוח דצריך לישבע בנק"ח כיון דאינו טוען אגופו של משכון ע"ש. וא"כ כאן דלענין לגבות ל"ת אלא בשבועה מספק רק התפיסה מטלטלין בתורת משכון שוב ג"כ צריכה שבועה אף אי פוגם פמש'פ פטור היינו לגבות בפרעון משא"כ לענין שלא להחזיר המטלטלין דלאו אגופייהו טעין רק למשכון שוב בל"ז חיוב שבועה כנ"ל. ומ"מ לא דמי דהתם אינו נאמן לזכות בהחוב רק ע"י תפיסת המשכון וצריך לישבע כיון דלאו אגופי' כו'. משא"כ שתופס משכון על החוב ספק שנאמן בני שבועה וחייב לשלם לו בלא המשכון וכיון דלא אפשיט א"י להוציא מ'מ י"ל כמו ב' יב"ש שקנה א' כו' דערבין וכשא"י לגבות מגופו מספק גם מערב או מנכסי א"י. כן זכות המשכון דמנה אין כאן כו' ותלי' בשיעבוד הגוף וכשאי"ל כיון שלא נשבע אין לו זכי' לקנין משכון. ורק תפיסה ושוב הוי כהאי דפ"ב דב"ב (ד' כ"ד ע"ב) בס' אילן קדם או העיר דב"כ וב"כ מחויב לקוץ והוי רק ס' נתינת דמי אמרינן זיל קוץ ועל הדמים אייתי ראי' ע"ש. וא"כ החלוק ע"כ בין משכון דמהני תפיסה בטענה משום דזוכה בתורת משכון וא"צ להחזיר כלל כשמגיע לו. משא"כ בספק דלא

אפשוט וא"י לגבות מגופו אין לו זכי' למשכון שוב התפיסה אינה מועלת דעכ"פ צריך להחזיר ושוב צריך שבועה. ומדויק לשון הרמב"ן ע"ש:

עוד י"ל למ"ש דמה דלא משבעינן בלא טעין אישתבע לי או דראי' מדלא טעין או דלא שייך שסמך ע"ז דא"כ הי' טוען כו'. וא"כ כאן בפמש"פ דלא איפשט ואי"ל בלא שבועה שוב שייך דסמיך על השבועה וכאלו טעין ושוב חייב שבועה כמו אלו טעין השבע ואין כאן ספק ואף שתפס צריך לישבע כנ"ל. דאף דאיתרמי שתפס מ"מ הוא סמך שהדין אי"ל אלא בשבועה ולא ס"ד שיתפוס וממילא אף אי מטעם פוגם פטור מ"מ חייב כאלו טעין כנ"ל. לכאורה לנ"י למה הביא רי"ף פוגמת בעדים ולא סמך על המשנה. וי"ל אף דאינה פוגמת כלל רק עדים קמ"ל דחייב דזה לא נכלל בלשון משנתינו. מ"מ דר"ח שייך והוחזק כפרן למקצת אינו כפרן אשאר:

רי"ף ז"ל כ' דאין נ"מ לענין היפוך כו' אלא מנתבע לתובע דא"ל כו' אי קושטא כו' אשתבע ושקיל כו' אבל תובע כו' א"א ע"ש. ואינו מובן דהני דמתניתין הם שמדינא נוטל בלא שבועה רק הטילו עליו חיוב שבועה. א"כ כמו דבנתבע בש' דאורייתא לא מהפך ואף דשייך ג"כ אי קושטא כו' כדברי הרי"ף וע"כ דכל שלא נשבע ש"ד אתה חייב לשלם ואין הלה צריך לישבע. ורק בדרבנן משום קלות השבועה שרק חומר שאינו מן הדין. א"כ בתובע כיון דקיל והחומר שהטילו שבועה אינו מהדין מצי אמר אי בעית למפטר עכ"פ אישתבע. והר"ן פ' ש"ה ס"ל כנ"ל. וכ' חילוק בין אפוקי ממון לאוקמי. גם זה אינו מובן דהא השטר מהני להוציא ועדיף מחזקת ממון ואין רק חיוב שבועה ותי' ב' כ' דשבועת המשנה כדאורייתא ורק בהיסת אמר ותי' זה לא ס"ל לרי"ף כמבואר בלשונו. וי"ל הטעם דהא דבדאורייתא לא מצי מהפך משום דיש חיוב ממון עליו כל שלא נשבע דמש"ה כשאיל"מ וא"כ האיך יהפך יהי' רק לתובע גורם לממון דמ"י דמשתבע חשיב בנוטל כאינו ממון וא"י לגרע כחו בהיפך משא"כ היסת דעתה אין כלל חיוב ממון דכשא"ר לישבע רק נדוי ל'. א"כ בהיפך עכ"פ יכול ליטול בשבועה ומעדיף זכותו כנ"ל. אבל בנוטל דכל שאינו נשבע אינו נוטל בחשוד ע"ש או שא"י. וא"כ אין לו רק גורם לא ממון ואיך יהפך שיהי' זה חייב כל שלא נשבע זה זכות יותר מקודם היפך ולכך א"י להפך. אך זה שפיר לס"ד דרי"ף דלא דיבר עדיין מן נחתינן לנכסי' אבל למ"ש אח"כ דתפס וא"ר לישבע לא מפקינן מן הנוטל גם בש' המשנה וא"כ שוב יוכל להפך ג"כ דודאי כשיהפך אין עליו חומר שבועה יותר ממה שהי' על הנוטל שהחיוב עליו כיון דאם הי' תפס לא הי' נחתינן לנכסי' א"כ מה שהיפך על הנתבע ודאי דכשלא ירצה לישבע ג"כ לא נחתינן כו' רק עבריין הוא דהוי וא"כ שפיר יוכל להפך דג"כ מעדיף. אך לזה א"צ היפך דהיסת

כהוראת הרמב"ם בשם רבותי' יש לו ג"כ שיהי' עבריין בלי היפך וא"כ א"ש. מ"מ נראה דהי' נ"מ למה שפסקו דהיסת לא בעי נק"ח ושבועה דאורייתא או שבועות המשנה בעי נק"ח כמ"ש הרי"ף וא"כ אי מייתי לש"ד א"י להפך כלל עליו רק לתבוע היסת בלי נק"ח אבל עכשיו ש' המשנה דיכולה להפך עליו שיפטר דדרבנן מהפכין רק שלא יש חיוב נכסי כשלא נשבע רק עבריין אבל מ"מ חיוב לישבע בנק"ח מטעם היפך ואי אר"ל בנק"ח הוי עבריין. וי"ל ד' רש"י ז"ל שכ' נ"מ להיפך ואח"כ לנק"ח. ואין דבריו סותרין כלל ולא לדבריו שבגיטין שכ' תוס' דס"ל ג"כ ש' משנה בנק"ח רק דנ"מ להיפך כנ"ל דיצטרך לישבע לפטור בנק"ח שלא להיות עבריין משא"כ אי אית עלה ש"ד א"י כלל להפך רק היסת וא"צ נק"ח כנ"ל. אך אפשר דגם ש"ד דקי"ל לא מפכינן היא רק שיהי' על הנוטל חיוב כש"ד ג"כ שיהי' נחתינן לנכסי'. היינו שלא יועיל תפיסה דמפסיד שאינו ממון אבל לענין שיהי' עליו ש' בנק"ח ושיהי' עבריין שפיר מהני ההיפך דמרויח. והי' מיושב ראית רב האי דלא עדיף חיוב ש"ד משטר גמור דמצי אמר לשתבע לי דלמ"ש שיהי' עליו שבועה כמו אישתבע לי שיועיל תפיסה באמת מהני. ומיושב ג"כ המנהג שהביאו להיפך בש"ד דתמוה נגד הש"ס ורוב הגאונים ולמ"ש י"ל כנ"ל:

ועוד נראה עיקר הטעם דהיסת אינו כלל מצד ריעות הטענה וממון לא חייבוה חכמים כלל רק שבועה משום דאם אמת יברר ע"י שבועה. וממילא כשאינו רוצה לישבע יש קצת ראי' שמשקר ומ"מ יכול להיות שגם שבועת אמת אינו רוצה לישבע ולכך רק מנדין ל' כו'. ולכך ודאי דיכול להפך ברר אתה בשבועה וטול ואי"ל שגם שבועת אמת אינו רוצה לישבע דא"כ אין לך כלום גם על הנתבע שגם הוא אר"ל אמת כנ"ל. משא"כ ש' דאורייתא עליך לשלם כל שאינך מברר בשבועה וא"י להפך דאר"ל באמת ג"כ כנ"ל. משא"כ בנוטל דהטילו עליו שבועה כ' הרי"ף ז"ל שפיר אי קושטא אישתבע ואי"ל שאינו רוצה גם באמת דא"כ איך יוכל להפך גם הוא א"ר לישבע באמת כיון דאין חיוב עליו ומדויק לשונו ע"ש:

ובזה לע"ד מיושב מה שהוצרך רמב"ם להורא' רבותיו שיוכל לומר הריני כשאר תובע ולחייבו היסת ותמה הש"ך ס' פ"ז דפשוט ולמ"ש אינו פשוט דהנתבע יאמר הא ראי' שאינך רוצה לישבע דשקר הוא. ואי דגם אמת אינו רוצה לישבע א"כ איך תחייבני היסת גם אני אר"ל באמת ג"כ. ואם אין זה טענה תישבע כדינך וכשאינך נשבע מוכח דשקר וממ"נ לא יוכל לחייבו היסת ומ"מ פ' הרמב"ם ז"ל דיכול לסלק לגמרי זכותו שע"י השטר ונשאר כשאר תביעת ע"פ היסת ויכול להפך כנ"ל:

ובזה מ"ש הש"ך שם על ת"ה וד"מ וב"ח ז"ל דשגו וטעו ע"ש (ס"ק ל"ה) במח"כ לע"ד דבריהם ברורים דהספק של מהרא"י במחויב שבועה בנק"ח כגון מ"מ בקרקע וכה"ג ומהפך אי יכול תובע לומר א"א ומוחל שיהי' לו רק היסת וממילא כשיהפך גם עליו רק היסת ע"ש ומביא מרבותיו דרמב"ם כנ"ל. והנה בשלמא רי"ף לטעמי' דפוגם חשיד מפסיד כמ"ש הר"ן בשמו. וע"כ התקנה הי' כל שלא נשבע לא יטול אף שאין ראי' מדלא נשבע דמשקר א"כ שפיר טעמו דא"י להפך דהא כל שלא נשבע אין חיוב לשלם כנ"ל. משא"כ היסת דלא תקנו לממון כטעם א' הנ"ל א"כ שפיר יכול לומר הריני כשאר תובע היסת. ומ"מ לא קשה דרי"ף מפרש נ"מ דעכשיו יכולה לתבוע היסת. דבאמת יפטרנו עד המסייע דלא עשה פעולה רק שבטלה מעצמה השטר כלא הי' ותובעת בע"פ. משא"כ לתוס' ורא"ש דחשיד פוגם אינו מפסיד דלא תיקנו להפסיד ממון ככל שבועה דרבנן דל"א איל"מ רק כשיכול לישבע ואינו נשבע אינו נוטל והוא רק מצד ראי' דמשקר כיון דא"ר לברר בשבועה א"כ א"א לומר הטעם שא"י להפך כנ"ל דדמי ממש לש' דרבנן בנפטר כיון דמדינא נוטל בלי ש' רק הטילו חיוב ולא להפסיד ממון למה לא יוכל להפך וע"כ כטעם ב' הנ"ל דממ"נ ראי' ממה שא"ר לישבע דמשקר ואי גם אמת אינו רוצה א"י להטיל עליו ג"כ מה"ט גופי' וא"כ גם היסת לא יוכל לתבוע מה"ט גופי' כנ"ל. ואי נימא דהיסת יכול לתבוע ע"כ יהי' הטעם דמצי אמר שבאמת מחמת העד שיש עלי שבועה ואיני רוצה לישבע אני מפסיד זכותי שאטיל בשטרי מ"מ עדיין לא הפסדתי תביעתי שבע"פ לחייבוהיסת. ולא שייך דהראי' מה שא"ר לישבע יועיל שלא לחייב לזה היסת ג"כ דהא ראי' זו היא שהועילה לעמוד נגד השטר להפסידו שלא יטול וסלק שניהם כמאן דליתא שאין מועיל שוב ראי' הנ"ל לפטור מהיסת. וממילא גם העד המסייע לא יוכל לפטור כלל דג"כ חשיב ב' פעולות עשה פעולתו לבטל השטר ע"י שחייבו שבועה ולא רצה לישבע כנ"ל. וא"כ אי כנ"ל הי' שפיר נ"מ לענין היפך דתוכל לתבעו היסת ולא יועיל עד המסייע כנ"ל. משא"כ כשיחייבה ש"ד ע"י עד. ושפיר לא דייק מהרי"ף כלל רק מהרא"ש שהביא ד' תוס' בחשוד. ומ"מ כ' דאין נ"מ להיפך דמשמע גם לתוס' ע"ש ומוכח דפליגי וכן מתוס' שבועות בשם הגאונים ע"ש לא נשאר רק קושיא ד' של הש"ך דגם שישלם ויתבע בע"א תוכל לשלם ולחזור ולתבעו ויתחייב היסת ע"ש ולע"ד אין דין זה מוכרח כלל עד שיקשה ממנו על מהרא"י ורמ"א נהי דבע"ת כ' זה במודה במקצת אבל בע"א דכל שאין נשבע להכחישו הוא כב' ואף מיגו לא מהני כמ"ש תוס' בכמה דוכתי ואיך כשלא נשבע נגדו והוצרך לשלם ע"פ דין יוכל לתבוע תביעה זו עצמה ולחייבו היסת הא עדיין יש כאן העד המסייעו שכדין פרע ואין כאן כלל ב' פעולות רק

כיון דהאמינתו תורה לחייב הלה לשלם כל שלא ישבע להכחישו ואיך יוכל לתבוע. ולע"ד גם הפ' דאין עד פוטר מידים כאן דא"י לתבוע כנ"ל. ולק"מ:

רא"ש ז"ל הרי"ף כו' וכ"כ ר"ח ז"ל ומעשים בכ"י שאין נפרעים ממשועבדים אע"פ שיש נאמנות אלא בשבועה כו' ואפשר דטעמא דח' לקנוניא שמא פרעו והחזיר לו השטר כו'. ולענ"ד הי' ל"ל פשוט מחשש שובר דמפורש ב"ב פ' ג"פ רק דהולכין ללוה ע"ש אבל שבועה בעי שמא מטמין השובר. וכן ערכין (כ"ג) דאין נזקקין כו' לרבא מחשש שובר רק גדולים סתמא יודעין ע"ש משא"כ לקוחות רק דהי' תקנה כמו שלא בפניו ע"ש כן גם בלקוחות משום נ"ד ושוב עכ"פ שבועה בעי דע"ז לא הי' התקנה וממילא אין הנאמנות מועיל דאם באמת יש לו שובר בטל הנאמנות והודאתו דאין לו שובר לא מהני דחב לאחרים כנ"ל. גם י"ל הא דמעשים בכ"י דהרבה פ' שעבודא ל"ד רק גבי לקוחות כל שטר משום נ"ד א"כ ענין בלא שבועה שיגבה דלא שייך נ"ד דהא אמרו ח' לא יפרע אב"ש נשאר הדאורייתא כאלו לא הי' משועבד כלל וממילא גם הפטור ונאמנות אינו מועיל כמו לגבי אחרים שאין משועבד כלל וכדאמר בש"ס פ' אע"פ דאף דאלמוה לשיעבודי' ואינו חל מ"מ לענין לאחר גירושין לא חשיב דשלב"ל כיון דלענין זה לא תיקנו חשיב לענין זה כאלו לא הי' השיעבוד גם קודם גרושין ע"ש אף דממילא דשלב"ל דקודם גרושין אלמוה ע"ש משא"כ ביורשים דעכ"פ מצוה כו'. ועיין מ"ש לעיל טעם הרי"ף ז"ל. אע"ג דבתוספתא כו' באין ברשותה לקוחות מ"מ באין ברשותו לאו היינו לקוחות אלא אפטרופוס כו'. פשוט נראה דבשלמא לקוחות שלה נקרא באין ברשותה דהא מוכר שט"ח יכול למחול וחשיב רק בא בכח המלוה. משא"כ לקוחות דליה למה יהיו נקראין באין ברשותו ולרש"י דמשביעין רק מטעם דטוענין אלו לוה הוי טעין אישתבע לי כו' א"ש דמשביע לוקח רק מצד בא ברשותו כאלו טען. משא"כ לתוס' דמטעם הנ"ל הוי סגי פטור לגבי דידי' ג"כ נגד לקוחות דלא שייך אלו טען ע"ש. רק תקנה מצד עצמה הי'. וא"כ לא שייך באין ברשותו כנ"ל. והי' אפשר לחלק בין לקוחות באחריות נק' באין כו' דעלי' הדרי' ומה"ט מצי משתעי דינא כו' ומהני פטור כמו שבח כיון דלא יפסידו ע"ש ושינוי רשות לרשב"ם פ' ח"ה דלא הוי באחריות ע"ש. ודוקא ביש לו לוקח אחר והיא דאקני נגד מלוה כמ"ש תוס' פ"ק דב"מ א"כ אין ראי' נגד זה ממעשים בכל יום הנ"ל:

פוגמת בעדים כו' ולא אפשיטא כו' נ"מ אי תפסה. ואף דגם בודאי אין מוציאין כמ"ש לקמן דלא נחתינן כו' מ"מ גם עבריינות לא הן בספק. ואף דהיסת עכ"פ בעי מ"מ כשרוצה לישבע בלי נק"ח סגי כנ"ל. ע"א כו'. הג"א. הק' ר"י מקורביל היך ש' אישתבע לי הא א"נ על כ"ש קרקעות ע"ש. ותמוה הא דרבנן נשבעין כמו שהוכיח בהג"א בעצמו גם

תירוצם במחל ש'ק תמוה אטו בלא מחל א"צ ש' אישתבע לי. א"כ מה פריך בשבועות מה בין זה לפוגם הא נ"מ בלא מחל ש"ק גם זה נגד כל הפ'. ונראה דסובר אדרבא מדאמר טעם מיוחד דמפרע לא דייק כו' ובע"א להפיס ולא משני סתם דמדרבנן נשבעין מטעם מודה במקצת וע"א. וע"כ דאין סברא שיחייבו חכמים מה שפטרה התורה זה החיוב עצמו. ולכך בעי טעם מיוחד בפוגם וע"א שתיקנו. ובהיסת כ' תוס' ריש ב"מ דגם על קרקע נשבעין מטעם כיון שתיקנו במטלטלין שוב לא פליג וגם בקרקע חייב. משא"כ ש' אישתבע לי דרק בשטר דהוא לעולם ש"ק הקשה ר"י שפיר דאין סברא שיתקנו רק בדבר שפטרה התורה. ולכך מיישב שמחל לו ש"ק ובזה שייך התקנה שאינו ש"ק ושוב לא פלוג וגם שלא מחל חייב כנ"ל כמו בהיסת כנ"ל. ובזה מיושב מה דתמוה עוד בנכסי יתומים ומשועבדים נשאר קושיתו דע"כ לא מחל ש"ק דלא הי' גובה. ולמ"ש י"ל דסבר כרש"י דטענין להו וכיון דאי טעין הוי משבעינן אף שלא מחל משום לא פלוג ושוב גם מהם לא גבי אלא בשבועה כנ"ל. וסבר באמת שתקנה מיוחדת לא הי' כנ"ל:

בהג"א מכאן משמע דמדרבנן נשבעין על ש"ק. משמע כל מ"מ וע"א. וא"כ ל"ל טעמא דמפרע לא דייק ולהפיס ואפשר משום נוטל בעי טעם מיוחד בכל א' דזה מפורש בתורה ולקח כו' לא תיקנו להיפך שבעל השבועות מ"מ וע"א יחייב ש' לטול כמ"ש ט"ז בכמה דוכתי. משא"כ ש"ק דאמעוט מכלל ופרט לא מקרי מפירש גם י"ל דמשני מדרבנן ואי משום מיגו דהא יהי' מסייע שטרא ומעיזה אמר לא דייק והוי בדדמי. ובע"א ג"כ הי' ראוי שיפטר סיוע השטר משבועה. ואף דע"י השטר הוא שמוציאין ממון מ"מ בכתובה דטוען אמב"ד לא אמר כלום גם שאין כתובה בידה וא"כ כששטר כ' בידה שפיר סיוע שטר פוטר כדאמר ריש ב"מ בסלעין ולכך צריך כדי להפיס כנ"ל. עוד י"ל דבשאר שטרות שייך דלוה תובעו שיחזיר שטרו שפרוע ויש ע"א או מ"מ מדרבנן נשבעין על ש"ק דרבנן יש תביעה על המלוה. משא"כ בכתובה דגבי' במעשה ב"ד ובמקום שאין כותבין אין לה שטר כ' כלל א"כ כל שלא גבתה אין מה לתבוע ממנה שיהי' שייך שבועה דמ"מ וע"א רק ליטול כנ"ל. ובעי טעם שאינו דומה כלל להשבועות דמה"ת כנ"ל. ולכך י"ל דמה"ט נקיט מתני בכתובה דקמ"ל כנ"ל:

הנה בפוגם לכאורה לד' הרא"ש וש"ע ס' נ"ד בשטר שנפרע מקצתו דאינו גובה ממשועבדים גם חצי שלא נפרע גזירה כו' כמו מוקדם. א"כ מדרבנן אינו ש"ק כלל בפוגם דלא גבי המותר ג"כ ממפשועבדים כ' ר"ל דבמודה לא תיקנו רק עדים. ודוחק דלא מצינו במוקדם חילוק:

רא"ש כ' דנ"מ אי"מ. יצ"ל אף דסבר הרי"ף פוגם חשוד ישבע הלוה ויפטר מ"מ שניהם חשודים אינו מפסיד התובע דלגמרי אין להפסידו ונשאראדאורייתא שיטול בלי שבועה. עוד כ' נ"מ אי קדמה ותפסה כו' ואף דא"כ שוב יש עליו ש"ד לפטור ואינו ש"ק מ"מ כיון שתבעה בכתובה וע"א העיד שפרוע ופסקו ב"ד לישבע ולטול מהני אח"כ תפיסתה קודם השבועה דשבועה דרבנן דהעדאת העד הי' ליטול וש"ק ולא חזר והעיד אחר התפיסה וגם לא יועיל שיחזור ויעיד דעביד לאחזוקי כו' כיון שהועיל אז לש' דרבנן. ועוד למ"ש לעיל דוקא כשפורע פעם ב' נעשה קמאי מלוה ויכול להשביע ש"ד. משא"כ תפסה בתורת תפיסה שישלם לה לא נעשה קמאי מלוה. ויהי' הע"א עדיין רק שהשטר נפרע וממילא תצטרך להחזיר. ועדיין השבועה על ש"ק ועדיף מדמי קרקע להרמב"ם ז"ל וגם הראב"ד מודה בזה כמו להשלים החפירות דהשבועה היא שמגיע לה הש"ק נגד העד כו' גם לדינא י"ל כן. וזה בתפסה חפצים אבל לרמב"ן ז"ל דדוקא תפסה מעות לא שייך טעם הנ"ל דממ"נ אי פרעון יש ש"ד כנ"ל:

אמנם גוף הדין תמוה מנ"ל דלא נחתינן לנכסי' הא גזל גמור דרבנן נחתינן לנכסי' כדאמר פ' ש"ה רק מציאת חשו"ק לרבנן ע"ש. וכ' תוס' שם דמסתבר להש"ס לדמות היסת לדרכי שלום. והיינו משום דתחלת התקנה לא הי' כלל דאם לא ירצה לישבע ישלם. משא"כ שבועות המשנה דנוטל שלא תטול כשאינה נשבעת אף שמדרבנן מ"מ עכ"פ כגזל גמור מדבריהם לר' יוסי ע"ש. וצ"ל דס"ל החילוק דענין שבועה לא מיקרי גזל גמור מדרבנן דהא ספק הוי וכמו שהדין מה"ת דנאמנת ואי לא נפרעת אין כאן גזל גם מדרבנן אף שלא נשבע. רק מ"מ הא תקנו שישבע והוי כמו לרבנן דרכי שלום שתקנו שלא יקחוהו ממנו כנ"ל דבמה שגזל גמור דרבנן דהפקר ב"ד הפקר ומה"ת אינו שלו ונחתינן כו'. משא"כ בשבועה לא תקנו שאף שלא נפרע יפקע חובו ע"י שלא נשבע. וחשיב לנכסי' ממש דכמו שהדין מה"ת הוא שלו אף מדרבנן:

עוד י"ל כיון דהתקנה הי' רק דלטול לא תוכל אלא בשבועה אבל כשתפסה דלפטור לא הי' התקנה כלל א"כ אין עכשיו החיוב שבועה כלל עלי' רק גרם לבטל מה שכבר נתחייבה לא חשיב רק גזל כד"ש כנ"ל. וא"כ הי' הדין כרמב"ן דדוקא תפסה מעות אבל חפצים עדיין השבועה עכשיו מדין הגאונים ז"ל במשכון דאף שנאמן כדי דמיו בעי ש' המשנה כיון דלא אגופא דחפץ טעין. א"כ גם אחר התפיסה חיוב שבועות המשנה עלי' וי"ל דחשיב גזל גמור ומוציאין. ועיקר טעם רמב"ן נראה דמנה אין כאן משכון אין כאן כיון שתקנו שכל שאינו נשבע אינו נוטל אינו תפיסה כלל:

דף פח:

מתני' הוציאה גט כו' מרש"י ז"ל נראה דמפרש גם לר"י דטוען אחר מב"ד לא"כ דמ"מ מיירי שמוציאה גט ממש ומה"ט כתובה ואין עמה גט כו' אבד גטי כפשטי' ע"ש. ומה שהקשו למה ומה חלוק בין שאבד הכתובה במקום שכותבין ובין אבד הגט כיון דס"ל לא אמר כלום. נראה דהנה ב"מ (ד' י"ז) אמר ר"י הטוען מ"ט כל מעשה ב"ד כנקיט שטרא בידי' דמי ע"ש. ואינו מפורש כלל בדברי ר"י אי במקום שאין כותבין קאי ומ"מ קמ"ל דלא מהימן דמסברא הי' נאמן פרעתי דנהי דליכא רעותא מ"מ מה ראי' יש שלא פרע. רק שהי' תקנה דאלמוה דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתם דיטעון פרעתי וקמ"ל כנ"ל. אבל במקום שכותבין מה צורך הי' לתקן ודינו ככל שטר דאי ל"ל שטר נאמן. ועוד דהא איכא רעותא שאין הכתובה בידה והא אף תוך זמנו דבלא השטר אינו נאמן וכשהי' לו השטר ואבד נאמן לר"י ולהרבה פ' ע"ש. וכן בהנ"ל נהי דלא אמר כלום מ"מ ביש רעותא י"ל דנאמן. אמנם תוס' הוכיחו מדברי אביי דדחי ראית ר"י ממשנתינו דלמא במ' שאין כותבין דגט היינו כתובה אבל במקום ש' כו' ואח"כ הדר בי' וא"כ ע"כ אביי מפרש דברי ר"י גם במקום שכותבין כנ"ל. אמנם י"ל בפשיטות דאין ראי'. דהא אדרבה לתוס' קשה בסוף דהדר בי' אביי מהא דגט היינו כ' אטו כל דמגבי כו'. אבל למה הדר בי' במקום שכותבין דס"ל מעיקרא דנאמן וע"ש בתוס'. ולכך הי' נראה דגם אביי מפרש ד' ר"י במקום שאין כ' רק דא"כ ע"כ כונת ר"י שגם שאין הגט בידה מ"מ לא אמר כלום די"ל הגט בידה ולס"ד דאביי דקרעינן וכ' אגבי' א"כ כשהגט בידה שלם הוא כשאר השטר דשייך שבמ"ב דאיבעי לי' לקרען וא"כ מה זה שאמר הטוען כו' לא"כ. וע"כ דאף שאין הגט בידה מ"מ אינו נאמן. ועוד דאי ר"י בגט בידה א"כ משנתנו ממש הוא ומה קמ"ל ומה שייך דדלאי חספא הא מפורש. וע"כ אף שאין גט בידה ומפרש הוציאה גט עדי גט כמ"ש תוס' וע"ז שייך א"ל דדלאי כו' הי' מפרש גט ממש כנ"ל. וממילא לס"ד הנ"ל גם במקום שאין כ' איכא רעותא דאין גט בידה ומ"מ אינו נאמן ממילא גם במקום שכותבין ואין כתובה בידה ג"כ אינו נאמן דמה חילוק כיון שע"כ תקנו כנ"ל. או דאפשר דמ"מ אין הגט עיקר הראי' ובמה שאין בידה לא חשיב איתרע השטר שגובית בו דהיינו המעשה ב"ד דכנקיט שטרא דמי משא"כ מקום שכותבין דהכתובה שטר ממש על החיוב ובאתרע שאין בידה נאמן כנ"ל. או דיש עוד טעם לחלק דבגט רק משום דלא נאמינה שאבד ושמא קרוע ובידה אבל למ"ד כ' שובר דנאמן מלוה שאבד ושוב אי באמת אבדה הגט לא איתרע מדלא נזהרה לשומרו. דהא גם אם נפרעת הכתובה צריכה לשמור הגט לאנסובי בי'. ושפיר אינו נאמן דלא שייך איתרע כנ"ל. משא"כ מקום שכ' על הכתובה שפיר גם

אם מאמינים שאבדה מ"מ איתרע מדלא נזהרה לשמור ע"כ שפרע ואין צורך לה כמו דאמרינן בכל שטר. וא"כ לס"ד דאביי ע"כ ר"י באין גט בידה. ובמקום שכותבין ואין לה כתובה אין הכרח מר"י אי נאמן או לא. וע"ז דחי אביי דלמא מתני' במשא"כ דגט היינו כתובה וזה עיקר דחייתו דבמשנה גט ממש דהוי כשטר דקרעינן לי' כשנפרעת ושייך שטרא בימ"ב ככל שטר ומתני' כפשטי' דבגט גובית. ואף שכתב לה במקום שאין כותבין מ"מ הגט עיקר השטר ואף שאבדה הכתובה וגט שלה בידה ג"כ גובה כיון דמקום שאין כותבין הי' התקנה שהגט הוא השטר אינו מזיק רעותא דכתובה דלא חשיב איתרע כלל שא"צ לשמור הכתובה כנ"ל. ולכך בסיפא כ' ואין עמה גט אינה גובה כיון דמקום שאין כותבין כנ"ל. ומסיק אביי אבל מקום שכותבין אי נקיטא כ' גבי' כו'. אף די"ל גם לר"י כן מ"מ אדרבא הוי ס"ד דרק לר"י שהגט אינו כשטר א"כ מקום שכותבין ואין הכתובה בידה לא גבי' משא"כ לאביי דאמר גט היינו כ' ס"ד דא"כ גם במקום שכותבין כיון שהגט בידה לא איתרע כלל מה שאין הכתובה כנ"ל. קמ"ל אביי דגם לדידי' לא אמרינן גט היינו כ' רק מקום שא"כ אבל מקום שכותבין אין הגט ככתובה אלא אי נקיטא כו'. ובסוף הדר בי' אביי מהא דגט היינו כ' דאטו כל דמגבי כו' ואין ראי' ממה שלא קרעה הגט כו'. וא"כ ע"כ כר"י דאף שאין הגט בידה גובית דאין חילוק בין גט בידה דג"כ אין ראי' שלא נפרעת וע"כ טוען אמב"ד אינו נאמן אף שאין ראי' הי' התקנה כו'. אבל מ"מ י"ל דוקא מקום שאין כותבין דליכא רעותא משא"כ מקום שכ' י"ל שפיר דלא גבי' בלי כתובה כנ"ל. ולכך לא מסיק אביי בסוף כלל הדין במקום שכותבין ע"ש. וזו שיטת הרי"חורמב"ם ז"ל דמייתי הא דר"י לפסק הלכה ומ"מ פסק דדוקא מקום שאין כותבין כנ"ל אבל מקום שכותבין לא גבי' בלא כ' דגם למסקנת אביי כן וכדמוקי שמואל כאן כנ"ל:

לכאורה קשה הלשון דבב"מ שם דאמר מ"ט כל מב"ד כנקיט שטרא דמי כו'. ומה בכך גם בנקיט שטר אי לאו חזקה דש' בידי מ "ב הי' נאמן כמ"ש הרא"ש ב"מ (מ"ז) ע"ש. וכיון שהמעשה ב"ד שטר שא"א להחזירו לא שייך החזקה ויהי' נאמן. והי' מזה הוכחה דר"י פשיטא לי' דמקום שאין כותבין אינו נאמן רק צריך טעם על מקום שכ' דאיתרע דהי' כתובה ואין לה. ע"ז אמר הטעם דלא חשיב איתרע כלל מה שאבדה ואין כתובה בידה דמעשה ב"ד כנקיט שטרא בידה דמי וכאלו עדיין השטר בידה וא"צ ליזהר לשמרו ול"ד לשאר שטר שכל החיוב בשטר. משא"כ בכתובה דגם מקום שאין כ' גובה לא הוי רעותא כלל כנ"ל:

ואם לשון זה מ"ט כו' מדברי ר"י שפיר דייק אביי דגם במקום שכ'. אמנם עדיין י"ל דדוקא מקום שא"כ וכתב לה ע"ז צריך לטעם הנ"ל דלא לחשב רעותא שאין בידה שטר כתובה

דכנקיט כו' משא"כ מקום שכותבין וי"ל דהכתובה מבטל התנאי ב"ד שלא תיקנו כלל במקום שכותבין שיהי' החיוב בלא שטר דמה תועלת בתקנה. וא"כ י"ל דהיינו דמשני הכא במקום שאין כותבין והיינו אף שכתב לה בזה גובית בלי כתובה משא"כ מקום שכותבין וכן אביי לס"ד כנ"ל. ואח"כ דחי גם זה:

ולהפ' דר"י מיירי בלא כ' ומקום שאין כותבין צ"ל הא דאמר כנקיט שטרא כו' הכוונה כמו בקנין דלרוב הפ' אינו נאמן פרעתי ואף שעדיין לא כתבו ולא שייך שטרא בימ"ב מ"מ כיון שיודע דמצי כתבו איבעי לי' לאודיעו לסהדי ע"ש ברי"ף וש"ע (סי' ל"ט). כן בתנאי ב"ד כיון שהוא כנקיט שטרא הי' לו ליפרע בעדים או שובר. או דחשיב כאלו אמרו חכמים אל תפרע אלא בעדים. ומ"מ הלשון אינו מדויק ומשמע יותר כנ"ל:

ואין עמו כתובה כו'. וקשה באמת בשלמא מקום שאין כותבין י"ל משום מה הועילו בתקנתם אי יהיה נאמן כדאמר בגמ' אבל במש"כ ויש לה כתובה למה הי' לתקן שלא יהי' נאמן גם שאין כתובה בידה יהיה דינו כשאר שטר. וי"ל דהא קי"ל לעיל נ"ו אין עושין כתובת אשה מטלטלין ופירש"י שמא יאבדו ע"ש דלא סמכה דעת' כו'. וא"כ מה"ט גופיה אם יהיה הדין כשאבדה שטר כתובה אינה גובה שוב לא סמכה דעתה כמו מטלטלין שמא תאבד הכ' ויגרשה ולא תגבה כלום דיהא נאמן פרעתי וממילא ע"כ הוצרכו לתקן שגם מקום שכותבין ואבדה אמן כנ"ל. דאל"ה לעולם לא סמכה דעתה אף דכתובה בידה שמא תאבד כנ"ל ואף דבאירכם דאמר התם דצריך לכתוב אחרת כ' רש"י ז"ל דאף דא"נ פרעתי מ"מ לא סמכה דעתה כיון דמקום שכותבין שמא יטעון פרעתי ע"ש. וא"כ אין תועלת במה שהדין דאינו נאמן ז"א דאם באמת אבדה השטר לא סגי במה שאינו נאמן לחוד כיון דמקום שכותבין וצריך לכתוב אחרת שיהי' שטר בידה אבל כשלא אבדה כמו שהדין במטלטלין דמהני קיבל אחריות דב' החששות אינו חוששת כשעדיין בעין שמא תאבד ושמא לא ישלם אף שחייב רק כשבאמת פטור אם תאבד ע"ש ולכך שפיר אם היה הדין דנאמן באבד שטר כ' לא ס"ד גם שבידה שמא תאבד משא"כ כשתקנו דאינו נאמן אינו חוששת כשבידה וסמכה דעתה כנ"ל. וא"כ ע"כ הוצרכו לתקן שגם שאבדה אינו נאמן כנ"ל. ולא קשה מה שתמהו דא"כ גם שאבדה הגט יהי' כן דאינו נאמן דמה חילוק כמ"ש תוס' באמת ע"ש. ולמ"ש מיושב היטב דלענין הגט שהוא אחר גרושין אין שום צורך לתקן שאם תאבד שלא יהי' נאמן. דלא שייך כלל דלא ס"ד כשתחתיו מחשש שתאבד הגט כשיגרשנה. דהא יכולה לגבות מיד אחר הגט. והא כ' תוס' שם בהא דאמר אתפסוה מטלטלין דעל זמן מועט אין חוששין שמא תאבד ע"ש. א"כ בשלמא על הכתובה לא ס"ד שמא תאבד ואז יגרשה ויטעון פרעתי משא"כ על הגט אין לה לחוש

שמא יגרשה ותאבד הגט ויטעון פרעתי דהא אחר הגט תוכל לגבות מיד ועל זמן מועט א"ח שתאבד כנ"ל. ועוד דבל"ז צריכה לשמור הגט כנ"ל. ושפיר נאמן באבד הגט כנ"ל: **ומיושב** גם קושית תוס' דאביי הא סבר אין כ' שובר ע"ש. ולמ"ש י"ל דכיון דס"ל תמיד א"כ שובר וא"כ עדיין יהי' הדין שכשתאבד הכתובה לא תגבה מחשש הפסד. א"כ שוב גם ע"ז הוצרכו לתקן דמ"מ תגב' ע"י שובר דאל"ה לא ס"ד כנ"ל:

וגם י"ל דבשלמא הכתובה כיון שתקנו דגם שאבדה תהי' נאמנת כנ"ל שוב לא אתרע כלל דא"צ לשמור וכדין מה שתקנו דנאמנת כמו מקום שא"כ. אף דאי לא תקנו היה ככל שטר דאתרע מ"מ עכשיו שתקנו שוב כדין כנ"ל משא"כ הגט דגם אחר שיתקנו שתגבה באבד מ"מ אתרע. שצריכה לשמרו לינשא בו וגם שלא יטעון לא גרשתיך ושוב כיון דאתרע אינה נאמנת כנ"ל ולא תיקנו כנ"ל. ומה דאמר בש"ס ש"מ כותבין שובר ולמ"ש הא י"ל דאף דאין כ' מ"מ תקנו כנ"ל. אמנם הא בל"ז תמוה דרש"י ז"ל כ' דפריך הש"ס משום דקי"ל אין כ' שובר ובאמת קי"ל כותבין כמ"ש תוס' וגם פי' תוס' תמוה דפריך למ"ד א"כ ע"ש והא פלוגתא דתנאי ר"י ור"י למה פריך.ולמ"ש י"ל דהא אמר בב"ב (ד' קע"א ע"ב) אבד שוברו יאכל כו' אלא אבד שטרו יאכל כו' עבד לוה כו' כיון דהחשש על הפסד שניהם בשוה עבד לוה וחוששין יותר להפסד המלו' אבל אי לא"ה לא הי' כ' שובר ע"ש. וא"כ בשלמא בכל שטר דלוה מודה שחייב ולא פרע רק שאבד א"כ ודאי דמלוה נזהר לשמור שטרו שלא יטעון פרעתי דבאמת נאמן רק שמזדמן אונס שאבד שפיר אמרינן שאין להפסידו שיאכל כו' ואף שגם הוא יהי' נזהר לשמור השובר וכשיארע אונס ויאבד יאכל כו' מ"מ עבד לוה דא"כ יפסיד מלוה ושוה כנ"ל. משא"כ כאן שדנין על התקנה הי' לתקן שלא תגבה בלי כתובה ואז תהי' נזהר לשמור הכתובה שלא יטעון פרוע. ואם יארע מ"מ אונס שתאבד ויודה שחייב באמת כותבין שובר ויצטרך לפרע כדקי"ל עבד כו'. משא"כ כשתקנו שאף שאבד לא יהי' נאמן פרעתי דא"צ לשמור כלל ולא להראות כלל הכתובה אף ששה ולעולם יפסיד לוה כשלא ישמור שוברו ויאבד דהיא יש לה הכתובה תמיד ולא תוציא ותגבה וכשיאבד שוברו תאכל כו'. ואין כלל שוה חשש שניהם ופריך שפיר דכה"ג ודאי לכ"ע אין כ' שובר והוא שלא כדין והי' ראוי לתקן שלא תגב' בלי כתובה ויהי' לשניהם בשוה. וסבר השתא דלא שייך טעם הנ"ל דלא סמכה דעתה דבשלמא מטלטלין שמא תאבד ולא יתן לה אחרים ובהמשך זמן יכול להיות שיגרש' אבל הכתובה אין החשש רק מיד שתאבד יגרשנה ולזמן מועט ל"ח וחשוב גם זה זמן מועט. דאם ירצה לדור עמה יהי' צריך לכתוב כ' אחרת ויש לדחות או דכיון דשלא כדין שוב הוא כמו הגט כנ"ל:

ומיושב ג"כ מה דשני רב גט גובה עיקר כתובה תוס' דתמוה דלא תי' כלל ב השי"ס אי אין כ' שובר דיכול לבא להפסד כמ"ש תוס'. ולמ"ש מיושב כיון דכתובה גובה תוס' א"כ גם אחר שתקנו דאינונאמן באבד הכתובה וגט בידה מ"מ תהי' צריכה לשמור הכתובה משום התוס'. ושוב הא ק"ל כ' שובר כנ"ל החשש שוה בשניהם כנ"ל. ואף דרב סבר א"כ שובר ב"ב מ"מ י"ל דמוקי מתני' כר"י דכ' שובר והקושיא הי' רק מטעם הנ"ל דלכ"ע אין כותבין כו':

מ"מ נראה דטעם הנ"ל יש לדחות דשפיר סמכה דעת' . שכשתאבד הכתובה ויגרשה תתבע מיד ותוך זמנו אינו נאמן. אך חשש שיגרשה בע"כ ויאמר בב"ד שפרע אחר גירושין. אך יכולה לומר לפני העדי מסירה אל תפרעני אלא בפו"פ. אך תלי' בדעות הפ' אי מהני אמירת המלוה כשאינו מקבל עליו כנ"ל. גם הא קי"ל כרבנן דר"י ריש (ב"מ ד' ז' ע"ב) דלא מחלקין בין עוד' ת' בעלה באתרע. וא"כ אם יהי' חשיב אתרע שאין הכ' בידה ויהי' נאמן גם תוך זמנו לא יועיל כנ"ל והוצרכו לתקן כנ"ל:

עוד נראה דרש"י ז"ל מפרש דלר"י דטוען אחר מב"ד כו' מ"מ דוקא שברור החיוב משא"כ כתובה דלא ניתנה לגבות מחיים אלא א"כ גרשה וגרע משאר זמן. לכך נהי דמב"ד כנקיט שטרא מ"מ הראי' שמגיע לה ע"י תנאי ב"ד הוא הגט א"כ זה עיקר השטר יותר מהשטר כתובה הן לענין עיקר והן לענין תוס'. דהא יש מקום שאין כ' כתובה כלל ורק התנאי ב"ד והגט תמיד לראי' על חיוב התנאי ב"ד. ולכך בין מקום שכ' ובין משא"כ. הוציאה גט גובה אף שאין כתובה בידה דלא חשיב אתרע כלל כיון שאין החיוב ע"י השטר כ' כלל ורק הגט וכשפורע בעי למקרע ולכתוב עליו לא כו'. רק אלמנה דהתנאי ב"ד ברור גבי' בע"מ כו'. ולכך בסיפא כ' ואין גט הוי כשאר שטר כשאין הגט לא גבי' כו' וזה עיקר החילוק דמאן דלא ס"ל דר"י דטוען כו' מהני א"כ החיוב והראי' בשטר כ' משא"כ לר"י חשוב עיקר הראי' הגט שהוא ברור החיוב שע"י התנאי ב"ד כנ"ל:

ומיושב דמייתי מתני' וכן שט"ח כו' פרוזבל דלכאורה אינו ענין לכאן ומה וכן. ולהנ"ל א"ש דכמו שכתובה אף דעיקר החיוב משעת נשואין והגט רק בירור על החיוב למפרע ומ"מ חשיב עיקר השטר שכשאין בידה לא גבי' כן פרוזבל אף שהוא רק ראי' שלא נשמט ונשאר חיוב השטר וא"כ הא חזקה דלא שביק היתירא כו' כדק"ל פ' השולח דנאמן פרוזבל הי' לי ואבד ע"ש דפלוגתא דתנאי אבל לא פליג על החזקה רק משום דאתרע שאינו בידו אינו נאמן שאבד. ואף שאין הפרוזבל גוף השטר רק ראי' שהשטר בתקפו מ"מ חשוב גוף השטר כיון דבלא"ה אין חיוב ומה"ט חשוב אתרע וכן ממש בגט לענין

הכתוב' כנ"ל ועלה אמר רשב"ג דמסכנה כו' שאין רעותא גבי' בלי פרוזבל ובלי גט כיון דלא אתרע נשאר חזקה דלא שביק ובכתובה טוען אחר מב"ד לא"כ כנ"ל:

ומיושב דדייק הש"ס ש"מ כ' שובר ופירש"י דקי"ל אין כ' שלא יאכל כו' דתמוה דק"ל כ' כו'. ולמ"ש א"ש דהא פשוט שם בב"ב דאם הי' השטר ביד מלוה ואינו מחזירו לכ"ע א"י לכוף לפרוע ע"י שובר כדי שלא יאכל כו' וכן מבואר בש"ע דעל גוף הסברא לא פליג ר"י רק דמאמינים לו שאבד השטר ושייך יאכל הלה ועבד לוה כו' כנ"ל וא"כ זה לדידן דק"ל נאמן לומר פרוזבל ואבד כו' אבל לתנא דמתני' וכן פרוזבל כו' דאף דמסכנה ואילך שאין רעותא נאמן וע"כ משום חזקה הנ"ל ומ"מ קודם אינו נאמן דאבד וא"כ כיון דא"נ שאבדה הכתובה לכ"ע אין כ' שובר כשהשטר בידו כנ"ל. ודייק שפיר ש"מ כ' שובר אף דא"נ שאבדה דלמתני' אינו נאמן ומ"מ גבי' והא קי"ל דלענין כ' כשהשטר בידו כנ"ל. ושני רב במקום שאין כ"כ. וכמו דדחי אביי בב"מ דלמא דוקא במשא"כ דוקא גט היינו כתובה ולא משום טוען אחר מב"ד רק דהוי כשטר ממש כיון דקרעינן כו' שייך החזקה. ומיושב דכאן נשאר בגמ' הסברא דקרעינן לגט וכתבינן עליו כו' ובב"מ דחי אביי כו'. ולמ"ש א"ש דלישנא דדחי אביי אטו גט מנה ומאתים כ' בי' ע"ש ותמהו תוס'. וגם הא מעיקרא ג"כ ידע כו' ע"ש. ולמ"ש א"ש דדחי רק דאי נימא דלא כר"י דנאמן במעשה ב"ד רק דגט היינו שטר כ' דחי שפיר אטו מנה כו' כתוב ביה שיהי' נקרא שטר דמה שהוא ראי' על המב"ד אינו שטר כיון דטוען כו' נאמן ואי משום דלא קרע כו' אטו כל כו' א"כ כיון שאין זה שטר כלל רק ראי' מבחוץ שפיר נאמן דפרע שלא בב"ד ולא יכול לקורעה דבעי לאנסובי כמו דנאמן באל תפרע ניפרעתי בפו"פ כו'. ושפיר מוכח כר"י אבל כיון דכר"י י"ל שפיר דגט חשוב שטר שהוא הראי' על החיוב של המעשה ב"ד דכנקיט שטרא. וכיון שהוא שטר ממש לא מהני טענתו שפרע שלא בב"ד דשייך שטרא במ"ב ככל שטר דל"מ אמר אפשיטי דספרא שייר כיון דשטר בידה צריך לברר ולא הי' לפרוע דקרע והב"ד יכתבו אם לא רצתה וכנ"ל וכדאמר הכא שפיר לר"י וגם אביי מודה. ושני רב במקום שא"כ דלא אפשר. ומיושב הכל כפשטי' ב"ה:

וממילא לדידן דנאמן שאבד וק"ל כ' שובר מודה רש"י ז"ל דגם מקום שכותבין גבי' בגט כיון דטוען אחר מב"ד לא"כ כר"י עיקר הראי' הגט כנ"ל דזה מוכח מהמשנה וממילא גם מקום שכ' דשמואל לא משני רק למתני' דא"נ שאבד כנ"ל. ואביי דדחי התם על מקום שכותבין היינו לר"י לטעמי' דכותבין שובר כנ"ל וא"ש:

תוס' גט כו' פי' עידי גט. ותמוה למה נקיט לשון זה הול"ל הביאה עדי גט. וי"ל דרבותא קמ"ל ל"מ למאי דמתני' רשב"ג וס"ל ריש ב"מ מודה בשטר שכ' אצ"ל קמ"ל הוציאה גט

אף שאינו מקוים גובה ולא מהימן מגו דמזויף. רק גם לרבנן י"ל כיון שמודה שגרשה והיה לה גט רק שטוען פרעתי ויהיה נאמן מיגו דמזויף ולא גרשתיך י"ל כיון דבגרשני מתפרנסת עד כדי כתובה דממ"נ כל שאינו טוען כמ"ש תוס' רק בטוען משום דהוי כט"ח והל"ב. וא"כ י"ל כמ"ש הר"ן פ"ב דכתובות על הירושלמי במצאו לקיים כ"י א' דזוקק לשבועה אף דעד אחד בשטר אינו כלום מ"מ כיון דקיום דרבנן לא מהני רק על מה שטוען אבל לענין הב' שמקוים ואמת יהי' החשש שאחד מזויף וממילא הב' לא מהני נשאר הדאוריית' דסתמא אינו מזויף ע"ש. א"כ לענין להפסידה המזונות שעד כדי כתובתה דבודאי מגיע לה ממ"נ רק אי מזויף שוב אין לה אף מה שמגיע לה משום ט"ח כו' שוב לענין זה נשאר הדאורייתא שוודאי אינו מזויף שתגבה מזונות עכ"כ כנ"ל ועדיף מהתם דגרשני כו'. ול"ל מיגו כלל בהוציאה גט ואינו מקוים וטובא קמ"ל כו':

בא"ד אבל למ"ד א"כ שובר כו'. לכאורה כמו שהיה התקנה שגם שאבדה הגט והכתובה א"נ פרעתי כן אם הדין דאכ"ש ולא תגבה כשתאבד ג"כ שייך התקנה וצ"ל דלענין הנאמנות אחר שתקנו הוא כדין דנזהר ולא אתרע דא"צ לשמרו. משא"כ אי אכ"ש דאף שמגיע א"צ לשלם כשיבא להפסד א"כ גם אחר התקנה יהיה שלא כדין ולא תקנו. ובזה מיושב דלמ"ש תוס' דמשום מקום שאין מכירין לא שייך רק מיגו דאלמנה נשאתיך א"כ עכ"פ מנה צריך לשלם לה ובגמ' משמע דאי א"כ שובר א"צ לשלם כלום. ולמ"ש י"ל דשוב גם אחר התקנה אתרע דהיא צריכה לשמור שלא תפסיד מנה שלא יצטרך לשלם לה אף דלא אמר כלום כיון דא"כ שובר כנ"ל ושוב כיון דאתרענאמן פרעתי הכל מצד עצמו כנ"ל. ויש לדחות. ועל החשש של המיגו דאלמנה א"צ לשמרו דא"צ לחוש למקום שאין עידי הנומא דלא שכיח. רק מ"מ הוא יכול לעכב הפרעון אף בחשש הפסד דלא שכיח כנ"ל. משא"כ אי אכ"ש ולעולם יכול לעכב צריכה לשמור ואתרע כנ"ל. ורק משום דסבר ר"י כ' שובר כו':

בא"ד אבד גטי פי' עדי הגט הלכו להם כו'. א"י למה נדחקו כ"כ הא פשוט דמיירי באין עדי גט והפי' אין עמה גט כפשטי' ואבד גטי ג"כ כפשטי' וקמ"ל דס"ד דלא הוי מיגו דירא לומר לא גרשתיך שמא תוציא הגט וקמ"ל דאם תוציא גם כשטוען פרעתי לא יהי' נאמן והוי מיגו כנ"ל:

בא"ד הקשו לר"י כו' וי"ל דלר"י דאלמוה כו' אין תימה אחר הסכנה דאלמוה אבל לרב כו' ואינו מובן. וצ"ל כיון דהי' תקנה כדי שתגבה ולא יהי' נאמן שוב מסכנה כיון שגם עדי גט א"י להביא כמ"ש תוס' שוב לעולם לא תגבה ושייך התקנה שגם במיגו לא יהי' נאמן משא"כ לרב דלא תיקנו לאלם שלא כדין כנ"ל. ובל"ז י"ל הא ק' הש"ס על

התוס' דלא שייך שתקנו משא"כ על העיקר כנ"ל. ולכך גם בפרוזבל י"ל דתוס' סוברים דתנא דמתני' סבר דא"נ פרוזבל הי' לי דלא ס"ל חזקה דלא שביק כלל. וע"כ הטעם דמן הסכנה ואילך דגובה. משום דג"כ הול"ל תקן משום נ"ד דהשמר לך כו' ואחר הסכנה דא"י לשמור הפרוזבל לעולם לא יגבה ועדיין שייך נ"ד ולכך בכלל התקנה שיהי' נאמן וכן בכתובה ודמי שפיר כנ"ל. ולמ"ש לעיל מיושב בפשיטות דהטעם באבד גטה משום דאתרע דצריכה לשמרו וע"ז לא שייך דלא סמכה דעתה שמא תאבד הגט דזמן מועט לא שייך משא"כ אחר הסכנה דשורפתו לאלתר א"כ לא ס"ד כמו בכתובה שמא יגרשנה ותצטרך לשרוף הגט ולא תגב' וע"כ שייך התקנה כמו בכתובה כנ"ל:

עוד י"ל דהא כ' תוס' לקמן באומרת גרשתני ואין תובעת כתובה גם כתובה גובית דנאמנת חזקה א"א מעיזה ורק משום דתובעת כו' ע"ש. וא"כ כיון דלעולם אמרינן מיגו ולא אמרינן שמא א"י הדין שנאמן בטענה שהי' יכול לטעון כו'. א"כ נהי דאית ליה מיגו דלא גרשתי מ"מ הא גם לה יש מיגו שלא הי' מוציאה הכתוב' כלל רק היא אומרת גרשתני והי' גובה כתובה ולא הי' נאמן פרעתי דל"ל מיגו דגם לא גרשתיך אינו נאמן ובלא אתחזק בב"ד שאומרת תוך כ"ד שמגיע לה הכתובה א"ל מיגו כמו בשליש כו'. ומיגו להוציא בשטר אמרינן ומעש' ב"ד דנקיט שטרא דמי וגם דעכ"פ מיגו נגד מיגו שלו ושוב אינו נאמן. אך התוס' כ' הרבה פ' דלא גבי' ממדרש כתובה וגם שתאמר גרשתני דנאמנת חזקה מ"מ לא מהני להוציא ממון רק משום מדרש כ' לכשתנשאי כו' תטלי כו'. ולא מהני לגבות התו' רק העיקר ופריך שפיר על רב דינו על תוס' מיהו תיגבי באין עידי גרושין כו' מיגו דל"ל מיגו על התוס' ופריך מרשב"ג דקאי גם על התוס' ובמה גבי' כו' משא"כ לר"י דקאי על העיקר י"ל כנ"ל:

בא"ד ולשמואל דס"ל א"כ שובר כו' גט ממש אבל בעדי גט לא גביא אע"פ שאינו נאמן לכ"ע פרעתי במ' שאין כ' מ"מ לא יפרע עד שתחזור הגט ויקרע ויכתוב כו' לידי הפסד אם ישאר הגט שלם בידה שלא יוכל לומר לא גרשתיך ולא פרעתיך כו'. והקשו לאביי דא"כ שובר למה יפרע כיון שיכול לבא להפסד במה שהגט בידה ע"ש. ולע"ד נראה דהא סברתם זו שכ' בכמה דוכתי דלמ"ד אכ"ש א"צ לשלם לה משום שיבא להפסד שלא יהי' לו מיגו דאלמנה נשאתיך או א"א אשתי כו'. ותמוה מנ"ל סברא זו אם סבר ר"י דא"כ שובר משום אבד שוברו של זה יאכל כו'. היינו כיון שהשטר ראי' שלא נפרע א"כ כשיפרע וישאר ביד מלוה ראי' של שקר שלא פרע א"צ לפרוע מחשש הפסד ע"י ראי' שקר של זה כנ"ל. אבל אותה ראי' שיש לה שהי' בתולה ושהיא אשתו דאמת היא גם שפורע לה רק גורם שלא יהי' לו מיגו של טענת שקר ומה בכך ואיך יוכל מש"ה לעכב

הפרעון מה שחייב. וכי אם יהיו לה עדים שבתולה הי' לא יפרע עד שתשלחם ומנ"ל הא ולכך נראה דהטעם דהא באמת ניר השטר דלוה הוא כשפורע ומבואר בח"מ דיכול להשביעו אם השטר בידו שנפרע דשוה אצל הלוה ממון שלא יצטרך לשמור שוברו וזה גם לדידן דכ' שובר ע"ש וכ"ש למ"ד אכ"ש דיכול לעכב הפרעון כמו במשכון עד שיחזור לו משכונו כן נייר של השטר רק בטוען אחר מעב"ד דלא"כ ולא אפשר ובל"ז צריך לשמור השובר שוב הנייר רק לצור דאינו ש"פ דהא אינו שוה כלל אצל לוה היינו הבעל כיון דבל"ז צריך לשמור ושוב א"י לעכב הפרעון. אבל כיון דנ"מ אצלו שיהי' לו מיגו דאלמנה נשאתיך כו' כשאין הכתובה בידה ושוב שוה אצלו ממון שלא יפסיד המיגו וממילא כיון דשוה אצלו יכול לעכב הפרעון עד שתחזיר לו הכתובה דנייר שלו הוא ויש לו שיוי אצלו כנ"ל והוי כשאר משכון דיכול לעכב כנ"ל וא"ש:

וא"כ זה שייך רק בכתיבה דחתן נותן שכר והנייר שלו כשפורע. אבל הגט דצריך להקנות לה והוא שלה לגמרי שוב אף שיפסיד המיגו דלא גרשתיך ע"י שהגט בידה מ"מ א"י לעכב כלל הפרעון בשביל זה כיון שהוא אמת ואין הנייר שלו מה בכך שיש לה ראי' שגרשה כנ"ל וא"ש לאביי אף דאכ"ש בגט כנ"ל. ולשמואל י"ל כיון דהדין כשפורע קרעינן הגט וכותבין שוב מה שהגט שלם ג"כ ראי' של שקר שלא נפרע. משא"כ לאביי דדחי התם אטו כל דמגבי כו' א"כ מה שהגט שלם אינו ראי' כלל שלא נפרע רק שיפסיד המיגו עי"ז שפיר כנ"ל כיון שהגט שלה כנ"ל:

בא"ד וא"ת לאביי דס"ל א"כ שובר אמאי גובה כתובתה כיון שיכול להפסיד כו'. ולענ"ד י"ל דהנה תמוה גוף הדין למ"ד אין כ' שובר כיון דביש עדים שנשרף השטר מודה דגובה א"כ למה לא יהי' נאמן מלוה שאבד או נשרף ומי עדיף ממשכון גמור השוה החוב דקי"ל נשבע מלוה שאבד המשכון וגובה חובו. וא"ל משום דהאמינתו תורה בשבועת שומרין דא"כ במשכון שטרות וכה"ג דפטור מש"ש לא יהיה נאמן מלוה ולא מצינו זה כלל דאדרבא כיון שפטרתו התורה בשטרות וכה"ג מש"ש נאמן בלא שבועה ג"כ גובה חובו כנ"ל וכן מפורש ב"מ פ' הזהב בהקדש דאמעיט דנשבעין לטול שכרן ע"ש. וע"כ הטעם דאין ס' מוציא מי"ו או ברי ושמא וכיון דעכ"פ נאמן על המשכון ממילא גובה א"כ גם בשטר לא עדיף ועכ"פ בשבועה שאבד או נשרף יטול ע"י שובר. ולע"ד י"ל דהא בשומר שמסר לשומר אמרינן את מהימנית לי כו' ואף שירצה הלה לישבע דלא האמינה תורה רק אותו שהפקיד בידו והאמין לו לא איש אחר שיהי' נאמן בע"כ וכ"כ הרא"ש ריש ב"מ וכן בגמ' שם גבי חנוני ופועלים כו' ע"ש. וא"כ בשלמא במשכון כיון שמסרו לו והדין דנאמן על הפקדון ובשטרות אף בלי שבועה שפיר ממילא כיון שנאמן גובה

חובו. משא"כ נייר השטר דקי"ל דספר מקנה בעינן ומקנה למלוה הנייר עד הפירעון דמלוה הוא רק אחר הפרעון מחויב להחזיר לו ולהקנותו או דרק עד הפרעון הקנה כנ"ל. וא"כ אדרבא לא שייך כלל שהאמינו ומסר לו דאם יאבד קודם הפרעון דידי' אבד ולא האמינומעולם על שלו היינו על אחר הפרעון דאז השטר שלו דהא לא יפרע לו עד שיחזיר לו השטר א"כ במה שמסר לו השטר לא האמינו כלל על מה שהוא שלו רק על מה שהוא של המלוה היינו על קודם דאז שלו לא על כשיפרע וא"כ שפיר אינו נאמן כלל שאבד כו' לענין שיצטרך לפרוע לו ויהא נאמן שאבד שלא יחזיר השטר כשיפרע דע"ז לא הי' נפקד כלל וזה יש טעמא דמ"ד אכ"ש כו'. דכיון ששוה אצלו שלא יצטרך לשמור שוברו כנ"ל ממילא א"צ להאמינו שאבד כנ"ל:

וא"כ י"ל דכאן שטוען שכבר פרע לה והניח הכתובה בידה ואינו נאמן דטוען אחר מב"ד לא"כ שוב מגרע גרע דנימא נהי דא"נ שפרע מ"מ לא יפרע עד שתחזור הכתובה דא"כ שובר ז"א דכיון דמודה שהניח אחר פרעון בידה שוב האמינה ומסר לידה השטר שהוא כבר שלו שוב נאמנת שאבד ככל משכון ושפיר כותבין שובר גם לאביי וצריך לפרוע. ומיושב שפיר גם לאביי כנ"ל:

ומיושב ג"כ מ"ש תוס' וה"ה שהי' יכול לטעון שלא פרע עדיין אלא שלא יפרע עד שתחזור כו' ע"ש וקשה למה נקיט שטוען שפרע ליתני רבותא כנ"ל. ולמ"ש א"ש דאדרבא קמ"ל רבותא דאף דכה"ג ראוי להיו' כ' שובר קמ"ל דמ"מ נאמן ולאביי באמת אינו נאמן ושוב חייב וכ' שובר. ואף דאית לי' מיגו שהי' מודה שלא פרע והיה אומר שלא יפרע עד שתחזור דהי' הדין דאכ"ש כנ"ל. דז"א דמ"מ אינו רוצה להודות שחייב שמא תוציא הכתובה או תמצאנו כנ"ל:

דף פט.

ש"מ כ' שובר ופירש"י וק"ל דאין כותבין שצריך לשמור כו'. ותמוה כמ"ש תוס' דק"ל כ' שובר. ועיין מ"ש לעיל לישב דקאי אתחלת התקנה או לתנא דמתני' דאינו נאמן שאבד ע"ש:

עוד נראה לע"ד למאי דאמר בערכין פ' ש"ה דמסיק רבא טעמא דאין נזקקין לנכסי יתומים קטנים משום שובר שמא יש וא"י וגדולים מסתמא ימצאו ע"ש וא"כ למה דפסיק התם דלכתובת אשה נזקקין משום חינא ע"ש וא"כ מה"ט גופי' י"ל דבכתובה אין כותבין שובר לכ"ע דשמא תגבה מיתומים קטנים והם א"י משובר דבשלמא בשאר שט"ח ממ"נ אם ימות לוה ויהיו יתומים קטנים יהי' הדין באמת דאין נזקקין מחשש שובר וא"כ

אין חשש דגדולים או הוא ידעו ושפיר כותבין שובר משא"כ בכתובה דהדין נזקקין י"ל דלכ"ע אין כ' ולכך בכמה דוכתא ריש פ"ב דייק ג"כ ש"מ כותבין כו' דמשמע דס"ל א"כ כו'. עוד י"ל למ"ש לעיל פ' אע"פ מ' החילוק בין משכון דנאמן אבד ובין שטר למ"ד א"כ שובר דהטעם כמו לשמואל בקתא דמגלא אבד אלפא זוזי וגם משכון שט' דאחרים ולכך גם שט"ח דידי' דהיינו כסף כדאמר פ"ק דקדושין רק אם באמת אבד אינו דומה למשכון דהוי כהחזיר שאין השיוי מצד עצמו רק הראי' משא"כ כשלא החזיר כל הראי' שעדיין יכול לגבות בו שפיר כאלו פירש שא"צ לשלם ע"ש וא"כ י"ל דמ"ד כותבין שובר דלא דמי דהא צריך לו השטר לראי' לגבות ממשעבדי ושלא יוכל לטעון פרעתי. ואין הוכחה כלל מה שלקח השטר שיהי' כאלו פי' כנ"ל וא"כ י"ל דוקא בשטר אבל בכתובה לר"י דטוען אמב"ד לא"כ ובלא"ה גבי' ממשעבדי וא"נ פרעתי א"כ כשלקחה שטר כתובה הוא רק לענין זה שבמקום שאין מכירין שלא יהי' נאמן במגו א"כ הוי כפי' שכל שלא תחזיר ראי' זו שיוכל לבא להפסד כנ"ל א"צ לפרוע וי"ל לכ"ע א"כ שובר כיון שקבלה על החשש רחוק הוי גם נגדו כפי' שכשעדיין ישאר החשש אבדה מעותיו כמו הקתא דכיון שקבלו כן הוי גם נגד הלוה כן ע"ש:

עוד י"ל להפ' ח"מ ס' ס"ו דבפרע למלוה שכבר מכר שט"ח צריך לחזור ולפרוע ללוקח דלא חשיב מחילה וא"כ בהא דסוף פ"ק דב"מ גבי מצא שובר כתובה דפריך וליחוש דלמא זבנא כתובתה בט"ה כו' ומשני ש"מ כו' מוכר שט"ח כו' הוא רק דנאמנת מגו דאי בעי' מחלה ע"ש ס' י"ו וא"כ לפ' הנ"ל איך כותבין שובר הא שמא מכר השט"ח ויצטרך לחזור ולשלם ללוקח ולא יועיל השובר שפרע דהא אינו נאמן שלא ידע שמכר ע"ש בסמ"ע וע"כ ל"א מ"ד כ' שובר רק שיכול לשמור שוברו אבל לא כשיצטרך לשלם אף דשוברו בידו. וצ"ל דיכתוב שובר מחילה דמחל השטר ויועיל נגד הלוקח לדידן דקי"ל כשמואל. וא"כ י"ל זה בשטר שאבד דמודה דלא פרע אבל כאן שטוען שפרע ואינו נאמן א"כ עכ"פ צריך לו שובר שפרע עתה שכשיברר בעדים שכבר פרע תצטרך להחזיר פירעון זה וכשיהי' שובר שמחלה לו לא תשלם כלום וא"צ לוקח שובר מחילה רק פרעון ושייך שמא מכרה כנ"ל. אך כשטוען פרעתי וקרעת הכתובה לא שייך זה דהא לא מודה רק שיכול לטעון שפרע בלי כתובה ולא כ' על הגט כדאמר אביי אטו כל דמגבי בב"ד מגבי ועכ"פ טענה הוא לענין זה שלא יועיל שובר וא"צ לוקח שובר מחילה להפסיד אף שיברר בעדים כנ"ל. וממילא אף שטוען שקרע הכתובה נאמן במגו כנ"ל. ויש לדחות כיון שא"נ שפרע גם לענין זה אינו נאמן לחוש שכשיברר שפרע לא יפסיד. דאי באמת

לא פרע לעולם לא יברר ולא יהי' הפסד כנ"ל. אך אי מדינא נאמן רק משום התקנה שייך כנ"ל:

גם י"ל כמו במצא שובר דחוששין לפי דאתרע דלמא זבני לכתובתה ויפסיד הלוקח ורק משום דשמואל ולהפ' כפשטי' דאף דהשובר אח"כ כבר הפסיד הלוקח. וא"כ כאן י"ל כיון דאין הכתובה בידה איתרע ומורה זה עצמו שמכרה הכתובה לכך אין לה וא"כ במה שנכתוב שובר מפסידין ללוקח בידים דעכ"פ אסור לגרום היזק ולמחול וראוי להיות הדין שלא יפרע דבזה אין כ' שובר להפסיד ללוקח. ובשאר שט"ח י"ל דלא חיישינן באבד שמא מכר כמ"ש תוס' פ"ק דב"מ דהא יצטרך לשלם הכל במוחל ע"ש. משא"כ בכתובה דמכרה בט"ה שייך החשש כנ"ל. ומיושב ג"כ מה דתמוה כמו שהי' התקנה דלא יהי' נאמן אף דמן הדין דנאמן ממילא גם שא"כ שובר שייך התקנה כמ"ש לעיל. ולהנ"ל א"ש דשייך התקנה נגד הבעל לא נגד הלוקח כנ"ל:

ומיושב שנו במקום שאין כ' די"ל אף שכתב לה כפשט המשנה מ"מ שוב שפיר קי"ל דכ' שובר דלא שייך דלמא זבנא. דלמ"ש הרא"ש ב"ב פ' י"ל דלא מהני מכירת שטר בשדה אלא שטר קנין לא שטר ראי' והכי קי"ל וכ' דשטר חוב אף דש"ד מ"מ השיעבוד בשטר דאינו גובה ממשעבדי בלי שטר וגם לענין פרעתי ע"ש. וע"כ לר"י בכתובה דא"נ פרעתי וגבי בתנאי ב"ד שוב לכאורה לא יועיל כלל מכירת השטר כתובה דאין שום שיעבוד נוסף בשטר כ'. וע"כ דבמקום שכותבין שוב השיעבוד בשטר. אבל מקום שאין כ' אף שכ' לה י"ל דלא מהני כלל מכירה כנ"ל. וגם מקום שכ' צ"ע לשטת תוס' כיון דאינו נאמן אף דאין הכ' בידה למה יועיל מכירה הוי רק שטר ראי' על השיעבוד שבתנאי ב"ד כנ"ל:

ומסוגיא דהחובל וסוף פ"ק דב"מ משמע דגם לדידן מצי מכרה אף דק"ל כר"י. וצ"ל דלא פליג חכמים. וכן מיושב מה דשני רב אח"כ גט גובה עיקר כ' תוספת דלא תי' כלום ק' דש"מ כ' שובר דמ"מ יבא להפסד ע"י שהכתובה בידה כנ' ולהנ"ל א"ש.דכיון שאינו גובה עיקר כלל ע"י הכתובה ודאי דלא מהני כלל מכירת הכתובה לגבות העיקר דאין זה מסירת השטר. ושפיר הא קי"ל כ' שובר אף שיפסיד כשיאבד כנ"ל. ורב אף דסבר אכ"ש מוקי מתני' כר"י דכותבין שובר בכ"מ:

עוד י"ל דמבואר בח"מ ס' נ"ד דברי שהשטר בידו משביע מלוה היסת אף שרוצה ליתן שובר מ"מ אם השטר בידו צריך להחזיר לו ואף שאינו ש"פ מ"מ זה חשיב שיוי שלא יצטרך לשמור שוברו כו'. וכ' ש"ך ז"ל דרק חז"ל אמרו לענין היסת דחשיב שיוי אבל מה"ת לא דא למה אין נשבעין על השטרות ע"ש. ודברי' ז"ל תמוהים. דתלי תניא כו' דאי מסברא לא חשיב שיוי היכן אמרו חז"ל דישבע היסת ומנ"ל להפ'. אלא פשוט דנהי

דחשיב שיוי מ"מ אין השויו זה רק דבר הגורם לממון ולא גופי' ממון ולא עדיף משטרות ממש בפיקדון וכיון דמיעטה תורה משבועה אין נשבעין על שיוי זה. אבל כיון דמדרבנן נשבעין על שטרות שוב ממילא חייב היסת גם על שיוי זה שלא יצטרך לשובר דחשיב ג"כ שיוי כשאר שטר דמה"ת שא"י למכרן הוי ג"כ רק גורם לממון ומ"מ צריך קרא למעט ומדרבנן נשבעין כנ"ל:

אולם קשה לי לשטת הראב"ד דשטרות אימעוטי רק משבועת ש' דפשיעה וש"י אבל שבועה שאינו ברשותו צריך לישבע מה"ת ע"ש בש"ך ס' ס"ו ס"ק קכ"ד ולהר"ן וש"ך ז"ל שם עכ"פ מדרבנן צריך לישבע שאינו ברשותו מדר"ה דלא גרע מהיכא דמשלם וגם זה שבועת המשנה ע"ש. וא"כ קשה גם באין הלוה טוען ברי שהשטר בידו ג"כ יצטרך מלוה לישבע שאבד השטר ושאינו ברשותו ככל שבועת שומרין דמשביעו בטענת ספק ולהראב"ד ז"ל מה"ת ולהר"ן וש"ך ז"ל מדרבנן עכ"פ כיון דחשוב שיוי זו אצלו ממון גורם עכ"פ צריך לישבע אף בספק כנ"ל כיון שידוע שהי' בידו וטוען אבד כפקדון שטרות כנ"ל. אך נראה דהא להרבה פ' הנייר אף דלוה נותן שכר מ"מ גם בשטר ראי' ס' מקנה בעינן כפשטא דש"ס גטין כ' ע"ש בתוס' אף שכ' דבראי' לא בעי מ"מ כ' שאר הפ' דכל שיש בו שיעבוד ע"י השטר דהא הפקיעו ח' שמלוה ע"פ לא גבי ממשעבדי ושטר גובה וכן לענין פרעתי וכיון שיש בו שיעבוד בעי ס' מקנה. והלוה מקנהו למלוה עד הפירעון רק אחר הפירעון נעשה של לוה כו' ע"ש בפוסקים גבי קדושין בשט"ח. וא"כ כיון שטוען שאבד קודם הפירעון אינו נפקד כלל דאז נייר שלו הוא וליכא שבועת שומרים רק אחר הפירעון נעשה פקדון והא טוען שאבד קודם ולא נעשה נפקד מעולם ושפיר כשאר טוען להד"ם דאין ש"ש בספק רק בטענות ברי היסת כנ"ל. וא"כ בכתובה לדידן דטוען אחר מב"ד לא"כ וממשעבדי גבי' בתנאי ב"ד ולכך כתובה נכתב ביום ונח' בלילה לכתחילה בש"ס גטין דרך ראי' על התנאי ב"ד ואין שום שיעבוד נוסף וכיון דתנן נותן שכר וא"צ שטר מקנה כלל. וכיון שאינו מקנה לה הוי כשאר פקדון דצריכה לישבע שא"ב אף בספק מה"ת או מדרבנן כנ"ל. ולמה תני במשנה דגט ואין עמו כתובה גובה הא במשנה הקודמת תני כל הגט דלא תפרע אלא בשבועה. וכאן תני דגובה היינו בלא שבועה ע"כ. ופריך שפיר דא"כ ש"מ דכ' שובר אף שהי' ידוע דשטר ביד מלוה והא כה"ג לכ"ע אין כ'. דאי א"כ עכ"פ צריכה לשבע כנ"ל ולא גבי' בל"ש כנ"ל וא"ש:

גם י"ל כיון דתצרך לשבע שוב חשוב איתרע דצריכה לשמור כנ"ל וגם בשבועה לא גבי' כנ"ל. ומיושב דלמסקנא דמקום שכותבין נאמן באין כותבה בידה שוב הוי שטר מקנה ושפיר כותבין שובר. ומוקי שמואל דוקא באין כ' כנ"ל. ולמסקנא גם מקום שכותבין כ'

שובר רק דנאמן בל"ל כ' אבל במודה שחייב כותבין כנ"ל. ומיושב דשני רב גט גובה עיקר כ' תוספת ולא קשה דאין כ' שובר ויפסיד ע"י שהכתובה בידה מיורשים כו' דכיון דכ' לתוספת הוי ס' מקנה דשיעבוד תוספת רק ע"י הכ' ושוב א"צ לשבע וכ' שובר כנ"ל ומוקי מתני' כר"י דבכל מקום כ' שובר אף דרב לא ס"ל כן:

ולתוס' דכל שטר ראי' לא בעי ס' מקנה והוי השט"ח רק כמשכון ופקדון ולמה לא יצטרך לשבע שא"ב בכל שטר שטוען אבד. י"ל להר"ן וש"ך ז"ל דש' שא"ב מדרבנן בשטרות שמא עיני' נתן כו'. וא"כ בשלמא שאר שטרות בנפקד שייך להשביעו שא"ב שמא רוצה לגבות מהלוה או לעשות קנוניא עמו להחזיר לו שטרו. משא"כ כאן שטר דלוה גופי' דניחוש שמא רוצה כדי לנבות אחר שיאבד שוברו והא כיון שבאמת פרע לו וטעין אשתבע לי ולא יגבה בלי שבועה. וא"כ ממ"נ למה נשביע אותו שא"ב אי חשוד נשבע שקר א"כ ישבע שא"ב ואין תועלת בשבועה ואי לא חשיד לעולם לא יגבה בשטרו דיצטרך לישבע שלא נפרע ואין שייך כלל להשביעו כנ"ל. וא"ש. אך בכתובה דהחשש נגד יתומים והא קי"ל דכשהכתובה בידה ניזונת כמה שתרצה בלי שבועה דק"ל כחנן שתשבע בסוף לא בתחלה רק כשתרצה לגבות הכתובה כנ"ל. וא"כ כיון שבאמת פרע לה צריכה שפיר לישבע שא"ב על הכתובה דלא תשבע שקר דהחשש שהכתובה בידה ותיזון שלא כדין בלי שבועה כנ"ל וא"ש דדייק ש"מ כ' שובר אף דבידה כנ"ל וא"ש גם לתוס' הנ"ל:

גם י"ל דהטעם דכ' שובר דהא שליש שהחזיר למלוה הוי רק גרמא ופטור דצריך גובייגא ובהחזיר נלוה חייב דנפסד שלא יגבה כשורף כ"כ הסמ"ע. וא"כ החשש שיאבד שוברו ויגבה בחנם הוי רק גרמא משא"כ שיפסיד המלוה מיד באבד שטרו מפסידין ממון ממש כנ"ל ולכך מהני הסברא דעבד לוה כו'. משא"כ בכתובה דהחשש נגד יורשים דכשיהי' הכתובה יהי' הדין במזונות דנכסי בחזקת אלמנה קיימא ומוכרת שלא בב"ד דכגבוי דמי. א"כ החשש אבד שוברו תהי' מוחזקת בנכסים וג"כ ממון ממש כנ"ל י"ל דלכ"ע אין כ' שובר כנ"ל. ולמסקנא י"ל דגם זה בכלל התקנה דאלמוה כמו שתיקנו דלא יהי' נאמן כנ"ל:

עוד הי' אפשר לכאורה כיון דמדינא באתרע שאין כ' בידה הי' נאמן רק דאלמוה ותיקנו כנ"ל. וא"כ נהי דפסקו דלא כהש"ג אלא דגם בכתובה ושאר חיוב שייך עבד לוה וכ' שובר. מ"מ דוקא כשחייב באמת משא"כ בזה שטוען שכבר פרע ומדינא נאמן רק שתיקנו שלא יהא נאמן ומ"מ משלם בחנם ואף שאינו חייב ושוב לענין זה שאינו עבד לוה דהדין דאין כ' שובר ואינו מחויב לשלם בחנם ושיהי' עוד חשש הפסד לשלם

עוד הפעם כשיאבד שוברו כנ"ל. ודמי למ"ש הר"ן בקיום במצא לקיים כ"י א' ולא הב' דזוקק לשבועה דלענין הב' שמקוים אנו תופסין הדאורייתא שבאמת אינו מזויף ועל מה שתיקנו תקנו אבל לענין הב' נשאר הד"ת וכן פ' אע"פ בלאחר שאגרשך דלא הוי דשלב"ל לענין אח"כ מה דאלמוה ע"ש:

וכן ממש בהנ"ל אף שתיקנו שחייב ואינו נאמן מ"מ לענין מה שלא תקנו היינו לענין כ' שובר נשאר הדאורייתא דבאמת פרע ואינו חייב וגם שמשלם אינו עבד לוה כו'. ופריך שפיר. אולם ז"א דלכאורה קשהאיך דייק דאי אכ"ש לא ישלם מחשש שתוציא הכתובה לכאורה נימא כל האומר לא לויתי כאל"פ דמי דכיון שטוען שכבר פרע יקרע הכתובה ואינו נאמן מ"מ לענין זה מהני הודאתו שיקרע הכתובה ואין חשש שתוציא ותגבה כו' וממילא חייב אף אי אכ"ש כנ"ל. אך ז"א דסתרי אהדדי דמה שמחייבין אותו ואין מאמינים לו שקרע א"כ עדיין אינו חייב מחשש שתוציא אי אכ"ש וגם הא לפי טענתה שלא פרע ולא קרע. ולא גבי' מחשש שתוציא ומהני הודאתה יותר. וא"כ לענין שנתפוס ב' הטעמים דהא כ' שובר בעבד לוה כו' רק משום דמדינא נאמן שפרע רק מדרבנן ושוב נתפס לענין זה החשש שתוציא כו'. הא מה"ת שנאמן שפרע וקרע הכתובה אין כאן חשש שתוציא כו'. ומה שנתפוס החשש שתוציא הוא רק ע"י שאומרים שלא קרע ושוב מה"ת חייב כנ"ל:

וטעם הנ"ל. דמחמת הודאתה יש לדחות דלדבריו שבאמת אבד אין חשש שתוציא בפרט אי אומרת נשרף. וממילא יועיל הודאתו שנקרעת. רק טעם א' דא"א לחייבו ע"י שאין מאמינים דא"כ יש חשש שתוציא וא"צ לשלם. וממילא אי כ' שובר לא שייך הנ"ל:

ומ"ש תוס' דפריך הש"ס למ"ד אכ"ש אף דפליגי תנאי כמ"ש לעיל מ"מ כונתם לר"ה ברדר"י ב"ב קע"א דאכול' אין כותבין רק אפלג' ע"ש או לרו"ש:

ש"מ כ' שובר. ברש"י ז"ל מדקתני כו' בתורת אלמנה כו'. וקשה מנ"ל להקשות דלמא כדאמר לקמן דאין אלמנה גובה אלא ביושבת תחת בעלה דאל"ה ח' דלמא גרשה ופרע ע"י הגט. וכיון דבאמת גרשה ואינה יושבת לא תגבה ואין חשש. דהא לא דחי לקמן הך חששא ע"ש. ונראה דלקמן קאי רק לרב דלא כר"י רק דטוען אחר מב"ד נאמן אלא שגט גובה עיקר כמו שאר שטר כו'. שייך שפיר ביתומים דלמא גרשה ופרע כיון שאין גט בידה ככל טענה שאין ראי' לגבוה מספק כנ"ל. משא"כ עכשיו דס"ל כר"י דטוען אמב"ד לא אמר כלום ורק ביש רעותא כו'. א"כ נגד היתומים שפיר תגבה בכתובה ולא שייך החשש שמא גרשה ופרע דהא טוען כו' לא"כ ובזה אין רבותא מה שאין הגט בידה דהא אמרינן דלא גרשה כלל. דודאי מה שאין יושבת תחתיו לא חשיב רעותא לומר שגירשה.

רק להיפוך ביושבת ודאי לא גרשה כנ"ל. ופריך שפיר. ומיושב מה דשני רב גט גובה עיקר כו' דנשאר הקושיא אי אין כ' שובר. ולהנ"ל א"ש דכיון דסבר רב דנאמן טוען אמב"ד רק שהגט כשטר שפיר לא תגבה כלל מיתומים מחשש הנ"ל באין יושבת כנ"ל:

גם י"ל דבאמת לא מהני חשש הנ"ל הלל שלא תגבה מיתומים דהא מוקמינן אחזקת א"א שלא גרשה דלא אתרע כלל ועם חזקת חיוב ודאי דמהני להוציא דגם לחייבו מיתה מהני כמ"ש תוס' פ"ב דגטין. רק דהש"ס דייק היכא שבאמת גרשה הא תוכל לגבות אך רש"י ז"ל כ' בהדיא דאינו גובה וכן מוכרח דא"כ מה שני ביושבת מ"מ תגבה באינה יושבת. וע"כ דזה עצמו חשיב ריעותא מה שאינה יושבת ועדיין קשה כנ"ל. קשה כנ"ל. וצ"ל דפריך במשנה סתמא קתני הוציאה גט וגם בגרשה מן ארוסין כן בזה שייך שתגבה באלמנות דאין רעותא מה שאינה יושבת כו'. ודייק ג"כ דמוכח דמיירי מן אירוסין מדתני בסיפא אבד שוברי ולמה הוצרך לשובר אי לא תגבה באלמנות באינה יושבת וע"כ כנ"ל ופריך שפיר:

רב כו' במקום שא"כ. וסיפא כ' וא"ע גט דוחק דלהוי במקום שכ'. וי"ל דרב סבר דתלי' רק במקום שאין כ' ואף שכתב לה איהו דאפסיד כו' כמ"ש הרא"ש ז"ל. והיינו כיון דמשא"כ הדין דכ' שובר דלא אפשר א"כ הי' כך התקנה ושוב גם שכתב לה אין זה מגרע זכותה שלא יצטרך לפרוע בלי כ'. ואף דבשלמא מצד מקום שא"כ לא יבא להפסד. משא"כ שכ' לה דיהי' לראי' באין עדי הינומא כמ"ש דלמה כ' לה ואפסיד כו' משא"כ בלי גט לא גבי' דלגבי דידי' חשיב אפשר דקרעינן לגט וכ' עלי' כו' ולא יצטרך לשמור שוברו רק לענין החשש יורשים לא אפשר כיון דמשא"כ. ושמואל סבר דתלי' בין כ' אף משא"כ ל"א איהו דאפסיד ומ' שכ' מ"מ אי לא כ' גבי' כיון דליכא רעותא כנ"ל:

תוס' גט גובה עיקר כו'. קשה לרשב"א כיון דא"ל לרב א"כ שובר כו' לא תגבה עיקר בגט עד שתחזיר הכתובה דיכול לבא לידי הפסד כו'. ולמ"ש לא קשה כלל ק' מהרש"א ז"ל על תרוצם דמ"מ תפסיד שלא יהי' נאמנים מיגו דאלמנה נשאתיך כו' ע"ש. דהא אין זה טענה כלל מה שיש לה ראי' של אמת לסלק המיגו רק משום דהנייר שלו אחר פירעון וכיון שיש לו שיוי משום סילוק המיגו ממילא יכול לעכב הפירעון. וזה שפיר שם משא"כ כאן בק' תוס' לרב דגט גובה עיקר וכ' תוספת ושיוכל לעכב מלשלם העיקר משום דכתובה ת"י הא נייר של הכתובה עדיין שלה שלא פרע התוס'. ואיך יוכל לעכב תשלומי עיקר שע"י הגט כנ"ל. רק מ"מ הקשו תוס' שפיר למאי דסברי דמיתומים באלמנות גבי' רק בכתובה א"כ הכתובה ראי' נגד היתומים גם על העיקר שלא פרע ושוב כשפורע עכשיו נשאר בידה ראי' של שקר על העיקר ג"כ שהרי פרע וישאר בידה ראי' נגד היתומים שלא

פרע כנ"ל והקשו שפיר. אבל לתרוצם דגבי' מיתומים העיקר בלי שטר כתובה. א"כ שוב רק ההפסד שלא נטעון עבורם מיגו דאלמנה. וזהו סלוק במה שהוא אמת וכיון דהנייר שלה א"י לעכב כלל פרעון העיקר מש"ה כנ"ל. דעל הפירעון דעיקר אין הכתובה ראי' כלל כנ"ל וא"ש:

ובפשיטות ג"כ נראה דא"י לעכב רק פירעון במלוה בשטר שיוכל לבא להפסד ע"י שטר זה עצמו שאין חיוב לפרוע רק שיחזיר שטרו שלא יבא להפסד משא"כ אם יש בידו שטר אחר שכדין בידו למה יוכל לעכב. וממילא על התוס' ממ"נ אי פרע התוס' וקרע אין חשש ואי לא פרע ובידה הא ראוי להיות בידה. ולמה יעכב העיקר כנ"ל:

תוס' מיגו כו' לא גרשתיך והא ר"ה דאשה שאומרת גרשתני נאמנת כו'. ותי' דכשתובעת כתובה א"נ כמו במת בעלי כו' ע"ש. לכאורה לא דמי כלל דבמת מדינא א"נ רק מתוך חומר כו' דתצא כו' א"כ כל הנאמנות שלה ע"י שנשאת לאחר וקודם נשואין א"נ כלל רק שפיר מתירין אותה לינשא דממ"נ כשתנשא שייך מתוך חומר כו'. אבל כשתובעת כתובה אנו אומרים שלא תנשא כלל רק הממון רוצית ובשלא תנשא אינה נאמנת. משא"כ גרשתני דנאמנת מיד משום חזקה א"א מעיזה. ולמה לא יועיל גם שתובעת הכתובה. ואי ס"ל לתוס' דלא מהני חזקה דאא"מ להוציא ממון רק משום מדרש כתובה כשמותרת. א"כ בפשיטות הול"ל דנגד התוס' דלא שייך מדרש כתובה שפיר לא מהימנא להוציא. וזה נראה באמת טעם הרמב"ם ז"ל ע"ש. וצ"ל דלטעמייהו דמספקא להו בב"מ דגם תוס' בכלל תנאי ב"ד כדמשמע ריש אע"פ. וממילא מהני מדרש כ' גם על התוס'. וע"כ דגם לינשא לא מהני גרשתני בתובעת כתובתה. והטעם י"ל דתוס' ס"ל דלא מהני חזקה דאא"מ רק כשתפקיע עצמה מבעלה בדבר שיודע ששקר ע"ש. אבל כשלא תרצה לינשא רק לגבות הממון לא שייך כלל א"א מעיזה.א"כ הא כמו במת כנ"ל דגם להנשא אין מתירין כנ"ל. וי"ל דתוס' הוכיחו דלא כנ"ל דא"כ מה פריך מרשב"ג מסכנה הא מיגו דל"ג. הא יש לפרש המשנה דכ' ואין גט לא גבי' דא"ל מיגו ומיירי באומרת עכשיו גרשה דאמר פ"ב דלא מהימנא דאיכא רעותא מדאין לה הגט ע"ש כ"ב דא"ל אחזי גיטך כו'. ולכך אית ליה מיגו דלא גרשה דלא תהיה נאמנת ולכך מסכנה דאין רעותא נאמנת גרשתני עכשיו ג"כ ול"ל מיגו. וע"כ דאינה נאמנת כלל בתובעת כתובה כנ"ל:

שוב ראיתי במהרי"ק ז"ל ס' ע"ב האריך מאוד בזה וכ' כנ"ל וכ' ברמב"ם ז"ל להיפוך דמדינא נאמנת גם לענין כתובה רק משום מדרש כתובה לגרוע דכשמכחישה אימעט מלשון לכשתנשאי וכמ"ש תוס' דמשמע רק בעדות ברורה והמדרש כ' רק על התוס' דלכשתנשאי שלא יכחיש תטול כ"מ שכתוב לכי היינו גם התוס' משא"כ כשיכחיש

אינו בכלל כו' תטול רק עיקר ולא תוס' ע"ש. לע"ד ד' תמוהים וא"י למה נד מהפי' הפשוט דמצ"ע חזקה דאא"מ לא מהני להוציא ממון. וק' שהקשה ק"ו דב"ש אם אסור ערוה התרתם כו'. והתי' רק משום עגונא משא"כ היכא דמדינא י"ל פשוט להיפך דלא הקשו ב"ש רק אדרבנן דאין סברא כלל שיתירו ערוה וכ' שתלוי' בה לא יאמינוה אבל על דאורייתא לא קשה כלל דאין הולכין בממון אחר הרוב ולאסור א"א מהני וכל החזקות מה"ת. ואדרבא רק משום מדרש כ' גבי' דע"ז מודי' ב"ה כיון שהנאמנות לינשא הוא משום חזקה אא"מ שוב הכתובה התלוי' בזה ג"כ גבי' משום מ"כ וממילא לא מהני מדרש כ' רק על העיקר שתנאי ב"ד לשון זה לכשתנשאי ולא התוס' שמדעתו ככל שטר לא מהני החזקה להוציא נגד ברי דידי'. דמ"ש ז"ל דכשמכחיש אמעיט מלכשתנשאי מתוס' הנ"ל ע"ש. אינו מובן כלל דתוס' כ' שפיר דוקא ע"י עדות ברורה לב"ה דכשאין עדות שיועיל מה"ת מה לכשתנשאי יש הא מה"ת א"א היא ונואין דידה לאחר לאו נשואין רק זנות א"א. אבל מכחישה כיון דנאמנת מה"ת לינשא לא אמעיט משום הכחשה שלא יקרא לכשתנשאי. ומודים ב"ה דשייך משום הק"ו המדרש כתובה. דגם בכל נכסי פליגי פ"ק דגטין (ד' ח' ע"ב) אי פלגינן דיבורי' כיון שהאמינו חכמים בפ"נ לאסור נאמן גם לממון ונהי דקי"ל פ"ד אף דתלי' הא בהא מ"מ גוף הדבר לא תלי' זה בזה הנכסים והשחרור דברים נפרדים רק בשטר זה ממ"נ משא"כ לינשא ההיתר והכתובה. רק דכשלינשא דרבנן ס"ל לב"ה מ"מ דפ"ד ולענין הכתובה אמרינן דגם לינשא שלא כדין. כמ"ש הר"ן לענין קיום כו' א' כמ"ש לעיל. אבל בנאמנות לינשא מה"ת אף דלממון לא שוב משום מדרש כ' לא פ"ד כנ"ל משא"כ בתוספת כ' כנ"ל. ומה דדייק דלשון מה שכתוב לכי קאי על תוס' כדאמר ראב"ע פ' אע"פ שלא כתב לה כו'. ג"כ תמוה דלשון זה הוא לשון התנאי ב"ד שתקנו ככל הני דמתני' דפ' נערה כמ"ש תוס' י"ל וכתוב בויו הוא ע"ש הכתובה שכך נק' התקנת חכמים.

תוס' הנ"ל דיתחייב בש"כ ותי' דהוי כט"ח והל"ב. פשוט י"ל דלדברי' שלא גרשה והיא מפקעה א"ע בשקר שאומרת גרשתני ממילא הפסידה מזונות לא מבעיא אי אמרינן דנאמנת לינשא ולא לכתובה ודאי פשוט דהפסידה כתובה ומזונות וכל ת"כ במודדת כזו שמפקעת א"ע לגמרי ומתירין לינשא דגם בנדרה למ"ד היא נתנה כו' תצא שלא בכתובה משום א"א בנדרנית. וכמובאר בש"ע (ס' ע') דאפי' בקטטה והמניעה ממנה שא"ר לדור עמו אין לה מזונות דאינו חייב אלא כשהיא עמו ע"ש. וממילא גם אי לינשא ג"כ אין מתירין מ"מ א"ל מזונות כיון דאמרה גרשתני כנ"ל. וא"ל כונתם שמא תחזור בה ותאמר ג"כ שלא גרשה ותתבע מזונות. אך א"כ גם בתי' דהוי ט"ח שמטעם מחילה ג"כ שייך

כנ"ל. למ"ש תוס' מ"ד ע"ב דאף דפרקונה אי"ל כו' מזונות שאין מפקעת לגמרי דלמחר תוכל לומר אני נזונית אבל על לעולם אי"ל להפקיע התקנה ע"ש. א"כ שיהי' גרשתני ט"ח שיהי' מחילה לעולם מזונות וא"ע לא מהני וג"כ תוכל לחזור. וי"ל דס"ל טעם הודאה אף דסותר ומ"מ י"ל. גם י"ל דהא בהלך למדה"י ובא ואמר שאמר לה צאי מ"י למזונותיך ושתקה או נתרצתה דנאמן וע"ש ברמב"ם וש"ע (ס' ס"ט) דמדלא תבעה לכ"ע אמרינן שהאמת כדבריו. וא"כ א"ל מיגו דלא גרשתיך ואמרתי לך צאי מ"י כו' ונתרצית וכאן הראי' מדלא תבעה על לעולם כיון דאומרת גרשתני והוי כאינה תובעת מזונות על כל הזמן מסתמא דאם לא גרשה אמר לה צאי ונתרצית לכך לא איכפת לה בתביעת מזונות וי"ל גם כונת תוס' כנ"ל. רק לענין יורשים דלא מהני ריצוי דבחיי' וע"ז יהי' ט"ח כנ"ל. אך זה ג"כ רק אי מהני על לעולם א"נ וא"ע מהני גם צאי ונתרצית משא"כ אי א"י להפקיע כנ"ל. ואי מהני הי' פשוט דאמירתה גרשתני הוי כאומרת א"נ וא"ע לעולם אי באמת לא גרשה. דקונם שא"ע דלא אמרינן נעשה כו' הוא רק משום שלא אמרה איני נזונית רק א"ע לחוד ע"ש משא"כ גרשתני הוי א"נ וא"ע אמרינן נעשה כנ"ל:

דף צ.

מתניתין מי שהי' נשוי ב"נ ומת הראשונה קודמת כו'. וי"ל למה לא תני וגירש. וצ"ל דעיקר הרבותא משאר ב"ק דלא נתנה כתובה לגבות מחיים וכשמת בא ב' החיובים בב"א וקמ"ל דמ"מ כיון דגובה ממשעבדי למפרע משעת נשואין ג"כ המוקדמת כבע"ח. ומה"ט לא תני גירש דא"א לצמצם וגם שע"י שליח אפשר מ"מ לא שכיח וא' קודמת ולכך תני מת שבב"א הזמן פרעון. אולם אדרבה הול"ל רבותא דאף שגרש השני' ואח"כ הראשונה ג"כ קודמת ואף דזמ"פ דב' קודם. ואפשר דלכך לא נקיט כן דכשגירש א' מקודם בוודאי גבתה מיד ומה שגבה גבה. וי"ל דמזה דייק הש"ס דמקדם כו' הא קדמה ותפסה משג"ג וזה הפי' מדלא קתני א' יש לה וב' אין לה דאז הו"מ למינקט גירש הב' וגבתה הראשונה אח"כ גובה ממנה אף שכדין הגבוה. אך למסקנא דגבה לאגבה הול"ל רבותא אף שגבתה כדין. ולמ"ש תוס' דמיירי במטלטלין א"ש דא"י להוציא כשנתן מדעת רק אי בקרקע קשה. וי"ל דאדרבה זה אין רבותא דהא בלא אחריות פליגי (ב"מ ד' י"ד) אי ט"ס דעביד דזבין ארעא ליומי' ואינו טעות כלל במקח כשהבע"ח גובה דמכאן ולהבא גובה וא"כ למ"ש תוס' לחלק דמלוקח טריף משא"כ מבע"ח שייך נ"ד א"כ י"ל רק כשבאים ביחד ואם הדין לא גבה אין גביה כלל מיד שייך נ"ד ושוב א"י לגבות ממנו דאין חלוק בין מיד לאח"כ. אבל כשהגיע זמנו ונתן והגבוה מדעת ואח"כ גרש הראשונה שפיר דין השני'

כלוקח דעכ"פ נפרע החוב בנבי' שלה אף שיטרוף המוקדם דעד עתה הי' שלה ורק מצד אחריות והוי כשאר לוקח דגובה ממנו וצריך לאשמעינן דגם ביחד מה שגבה לא גבה ותני מת כנ"ל. וממילא גם לל"ק דמה שגבה גבה נקיט דוקא בב"א כנ"ל ולכך נקיט קדמה ותפסה כנ"ל:

יורשי ראשונה ק' כו' פי' רש"י אם מתו נ' אחריו עד שלא הספיקו לגבות כו'. וק' דקי"ל א"א מוריש שבועה לבניו ומוקי בשבועות (ד' מ"ח ע"א) דדייק מסיפא דשני' ויורשי' דמיירי שנשבעה ומתה. וברישא כיון שאין רק כדי כתובה א' כמ"ש רש"י בגמרא א"כ למה נשבעה השני' וסתמא לא נשבעה כיון שלא הי"ל מה לגבות והראשונה ע"כ נשבעה דאל"ה לא גבו היורשים וא"צ ליקדומי אף אם הי' בב"א ג"כ יורשי אותה שנשבעה גובין ולא אותה שלא נשבעה וכן אפי' המוקדמת לא נשבעה ודוחק לאוקמי בקפצה ונשבעה. ובאמת לא פריך מרישא די"ל בגרש אותם ומת דלא נתחייבו שבועה שמתו קודם שמת הוא. (כדמוקי התם בשאר מתני' אותה באלמנה ויורשי' בגרושה ע"ש) משא"כ סיפא. אולם לפירש"י קשה כנ"ל:

והי' נראה די"ל מה דלא פריך מרישא דדוחק כנ"ל רק הא דאאמש"ל הוא רק בשבועות יתומים כמ"ש תוס' ב"מ (ד' צ"ז ע"ב) דבשאר שבועה דרבנן לא אמרינן מתוך כו'. רק משום הפסד יתומים ע"ש. וא"כ כשאין רק כדי כתובה א' אם שניהם נשאו בב"א דהדין חולקין בשוה. א"כ אף דאחת נשבעה בחיי' וא' לא נשבעה מ"מ כיון דאי נאמר אאמש"ל תגבה אותה שנשבעה הכל ואי לא נאמר תגבה רק חצי והיורשי' שני' חצי י"ל דלא שייך כלל אאמש"ל דאין נוגע כלל ליתומים ונגד אותה שנשבעה גם יורשי אותה שלא נשבעה כמוהם אף שאי"ל ש' דרבנן אין מפסידין כל שאין הפסד ליתומים. גם אפשר דהיתומים א"צ ליתן ליורשי הנשבעת רק מחצה דיכולין לומר נגדה א"א בתקנת ח' ושוה להם יורשי הא' שלא נשבעה ואין להם רק מחצה ומחצה הב' לא יצטרכו ליתן ליורשי שלא נשבעה דנגדם יכולין לומר אאמש"ל. ומ"מ מה ליורשי אחרת לזה מה שהם מרויחים שלא כדין. ועוד הו"ל ראוי למ"ש בש"ע אה"ע (ס' ק' ברמ"א) דכשהי' משועבד לכתובה אלמנת יעקב הוי לי' ראוי לאלמנת ראובן ע"ש. א"כ כשמת והי' הב' קיימת הי' משועבד לשנים בשוה ואותה המחצה זוכין היתומים אחר מיתת אביהן כשמתה ולא נשבעת משום אאמש"ל א"כ לא משועבד ליורשי הנשבעת דהוי לי' ראוי כנ"ל. אך יש לדחות דדוקא שם ס' ק' שלא זכה ראובן בנכסי יעקב שכשמת נשאר משועבד לכתובת אשת יעקב אבל נכסים שלו לא חשיבא ראוי כיון דבחיי' הי' משועבדים לכתובה ע"ש ואינו מוכרח אבל גם אי לא חשיב ראוי מ"מ אין צריך ליתן החצי שזוכין משום אאמש"ל

ליורשי הנשבעת דנגדם טוענין שגם שא"י לישבע שבועה דרבנן מ"מ לא הפסידו כיון שבלא הפסד היתומים הדין כן וממילא זוכין כדין אף שמגיע להם שלא נפרעה וא"צ ליתן להם דבשותף שמחיל לו כשפי' שמחמת השיתוף א"צ לתת חלק לשותפו ע"ש (בסי' קע"ח) וא"כ בהא דאמש"ל שהי' התקנה משום הפסד היתומים א"כ מה שזכו להם חכמים מטעם הפקר ב"ד הוי כאלו פי' מחמת היתומים וא"צ לשלם מזה לבע"ח א' כנ"ל:

ומיושב בזה דלא תני יורשי ראשונה קודמין לשני'. דאדרבה קמ"ל רבותא אף דראשונה נשבעה שני' סתמא לא נשבעה י"ל מ"מ דוקא משום דקודמין בזמן קודמין ליקח אבל אם הי' בב"א לא הי' גובין רק חצי כנ"ל. וחצי ב' או יורשי השני' או היתומים כנ"ל. משא"כ שני' גופא ע"כ צריכה לישבע כנ"ל. ומה"ט לא פריך מרישא גם רש"י פי' שפיר כנ"ל:

עוד י"ל דמיירי שהן היורשים וכל א' יש לו כ' אמו. וכיון דאמר התם דדוקא להוציא אמרינן אאמ"של ולב"ש דכגבוי לא אמרינן אאמש"ל ע"ש. וא"כ היורשים שמוחזקין במחצה בתורת ירושה שוב שלהם משום החוב דל"ש אאמש"ל ואין יורשי אותה שנשבעה יכולין לגבות חלק ירושתם כיון שהם מוחזקים ויש להם ג"כ החוב כנ"ל אף שלא נשבעה כנ"ל. ואם הי' זמנם שוה לא הי' קודמים כלל ורק משום שקודמים ולא קשה כנ"ל. עוד י"ל דהפי' א' ק' לשני' כתובה ויורשי א' ק' ליורשי ב' שניהם כ' בנין דכרין דנהי דכ' ב"ד לא טריף ממשעבדי מ"מ מיני' מלוה ע"פ מוקדם קודם למאוחר:

מדקתני כו'. לכאורה י"ל הראשונה קודמת לשני' דוקא שתגבה אבל אין הברירה ביד הראשונה שתאכל מזונות ואין רצונה לגבות הכתובה רק תניח לשני' לגבות והמותר תאכל הראשונה למזונות וכשיכלה תגבה מהשני' כמו מלוקח אי מה שגבה לא גבה משום דנגד מזונות השני' קדמה ויכולה לומר או שתגבה ראשונה הכתובה ותקח היא המותר לכתובתה אף שאין כדי ב"כ רק מותר כנ"ל. דאם תניחנה ליזון ותגבה השני' תטרוף ראשונה ממנה שיהי' חשוב אשתדף ב"ח שלא תוכל לומר הנחתי לגבות. משא"כ עתה שומעין לה שתקדים הראשונה לגבות. אך לא' גליל (לעיל ד' נ"ב) דא"י לסלקה וכן לא"י ג"כ רק היורשים יכולין לסלקה אבל לא השני'. וא"כ כל שאינה תובעת כ' דינה לזון אין השני' יכולה לכופה שתגבה כ' ומזונות וכשתרצה כ' באמת תטרוף ממנה. ומ"מ השני' תטרוף מקרקע שמכרה למזונות. ואף דהיכא דזילא נכסי קי"ל בח"מ (סי' כ"ד) נזקקין גם לנתבע שלא יגבה התובע כדי שלא יהי' לו הפסד וכאן תפסיד מ"מ זה דוקא שיתבע ויתברר אי מגיע או לא שאין התובע מפסיד מדינו. משא"כ כאן א"א הראשונה להפסיד מדינה לזון עד שתתבע כ' כנ"ל:

וממילא כשמכרה למזונות נראה דחשיב כאשתדף ב"ח שאי"ל הנחתי. ואף דסילק עצמו ע"י פשיעתו לא חשיב אשתדף ע"ש ח"מ (ס' קי"א ס' י"ב) מ"מ מבואר שם דוקא בפשיעתו שסילק עצמו מהם מה שלא הי' צריך לעשות וכדאמר בש"ס לקמן צ"ה. משא"כ כאן שכדין עשתה דהיה מגיע לה מזונות ואכלה לא חשיב פשיעה דאפסיד אנפשי' ע"ש. וממילא כשמכרה למזונות וכשתטרוף היא כ' מהשני' שגבתה תטרוף השני' מלקוחות שמכרה הראשונה למזונות. תוכל הראשונה אם אין מספיק לחזור לגבות מהשני' מה שחסר לכתובתה. דמה שאין היא עצמה יכולה לגבות מלוקח שמכרה למזונות הוא דאחריות נפשה קיבלה כדאמר בש"ס לקמן (ד' צ"ה) והוי כדו כו' ושפיר גובית מהשני' שגבתה וחוזר ח' עד שיתפשרו כדאמר במשנה או דנשאר שלה ע"ש.

וא"כ למה תניבאמת הו"ל רבותא דאף שהשני' תגבה מ"מ ראשונה נוטלת כנ"ל:

וא"כ יש לפרש דהיינו דדייק הגמ' מדקתני כו' קודמת דמשמע דוקא שתקדים לגבות ולא תני הא' יש לה והב' א"ל דהברירה ביד הראשונה אף שתקדים השני' לגבות והא א"ר לגבות רק ליזון ג"כ הוא של הראשונה מתי שתרצה לגבות. מוכח שפיר דאי קדים שני' ותפסה לא מפקינן. ואם תניחנה לגבות כנ"ל לא תוכל כלל להוציא ממנה אח"כ כנ"ל:

ומיושב דהא תמוה מה שייך בקרקע קדמה ותפסה. ולמ"ש א"ש דכשתגבה כדין כיון שאין הראשונה תובעת ותבא לטרוף ממנה דמכאן ולהבא גבי ועד הגובייא הי' דשני' שפיר הוי תפיסה כדין דא"י להוציא ממנה כלל. וי"ל דרק כה"ג אמר דב"ח מאוחר שקדם וגבה היינו כדין דז"פ שלו קודם כמבואר בש"ע (סי' ק"ד) או שלא בא הראשון לתבוע כנ"ל דגבה אז מה שגבה גבה:

ומיושב ק' תוס' ג"כ דסיפא דתני קודמין כו' י"ל עכשיו (ס"ד) דיסבון תמן רק דלא טריף ממשעבדי כדמשמע פשטא דלשון הש"ס ש"מ ב"ד ל"ט ממשעבדי כו' והוי כמלוה ע"פ מוקדם ושטר מאוחר להפ' דמלוה בשטר גבי דחשיב ג"כ בכלל דמלוה ע"פ ל"ג ממשעבדי דמשועבד להמלוה בשטר ע"ש וכ"פ הש"ך (ס' ק"ד). וממילא אם גבה הבע"פ מוקדם חוזר בעה"ש וגובה דמכאן ולהבא גובה וכיון דמצד שיעבוד לא הי' לבע"פ רק מצד הגבי' הוי כלוקח אחר זמן השטר וגובה ממנו. רק אי הדין דב"ח מאוחר שקדים מה שגבה גבי ודאי דלא הי' יכול לטרוף דהא נהי דגבי' שלו (מ"מ) בשעת גבי' נעשה שלו (של הבעל מע"פ) מחמת חובו לא גרע מבע"ח מאוחר כנ"ל דעכ"פ גבה בחובו כנ"ל. וא"כ שייך גם בסיפא דקמ"ל משום שני' דדוקא קודמת ליורשי ראשונה לא שתניח לגבות כ' ב"ד והיא תזון עד שיכלה ותטרוף מהם כדין מלוה בשטר מן בע"פ משום דבע"ח מאוחר כו'. וא"ש דתני קודמת גם בסיפא לפי הס"ד דעכשיו כנ"ל:

מכלל דאי קדים כו'. מזה ראי' לראב"ד וש"ע (אה"ע סי' צ"ג סכ"ב) דמזונות אין בהם דין קדימה אף להפ' דמלוה ע"פ מוקדם למאוחר מיני'. דא"כ הל"ל דהפי' במשנה ראשונה קודמת לשני' גם למזונות כשאין רוצים לישבע לכתובה דמיני" קדמה כנ"ל. ומ"מ אי תפסה שני' לא מפקינן דכם הדין בשניהם בע'פ דאין מוציאין מהמאוחר וע"כ כנ"ל דלמזונות אין קודמת כלל:

בע"ח מאוחר כו'. תמהו תוס' מי עדיף בע"ח מלוקח ע"ש. לכאורה הי' אפשר דאין הפירוש כלל לענין שלא יוכל (הראשון) לטרוף דהלשון משמע רק אי מה שגבה גבה או לא גבה. כיון שהוא שלא כדין. וי"ל דבתורת טריפה לכ"ע יכול דאף מה שגבה גבה מה בכך מ"מ חוזר וטורף ממנו כמשאר לוקה.רק מ"מ עד הטריפ' היה שלו כלוקח ואי אקדיש מהני וכה"ג דמצי לסלוקי בזוזי וצריך לשבע אף שפטרו מיורשים כנ"ל. ומ"ד לא גבה אינו מתחיל כלל לעשות שלו כאלו לא גבה. רק תוס' דייק מלשון הש"ס אי קדמה ותפסה לא מפקינן מינה משמע דגם לטרוף אינה יכולה כנ"ל. ואין הוכחה דאדרבה י"ל דהספק רק אי מפקינן מיד שיהי' כלא תפסה או לא מפקינן דהתפיסה כדין ושלה רק כשתבא ראשונה לגבות תגבה מכאן ולהבא כנ"ל. ופי' הדיוק הוא דוקא או שקודמת שבאים שניהם מגבין לראשונה אבל אי קדמה הגבו לה קודם שבאה א' לגבות או דמהני תפיסתה לבד דהא א"ל מזונות ומוכרת שלא בב"ד דנכסי בחזקת אלמנה קיימי כדאמר לקמן (ד' צ"ו) וכל שלא נשבע' ראשונה על הכתובה הנכסים בחזקת אלמנה הב' למזונות כמו א' וחשיב תפיסה גם לכתובה ואח"כ שבאה ראשונה ונשבעת גובה וטורפת ממנה מכאן ולהבא לא שנאמר שהי' שלא כדין תפיסתה וכלא גבתה כלל זה ל"א. וש"מ בע"ח מאוחר כה"ג שקדם וגבה שלא ידעו ב"ד ממוקדם או שלא תבע מש"ג גבה ואינו כלא גבה אף שאם היה מתחלה ביחד לא היה מגבין למאוחר מ"מ כשגבה שלו עד הטריפ' כנ"ל ודינו באמת כלוקח כנ"ל גם אם הוקרו הנכסים ולענין שבח והרבה נ"מ. ויש לישב קושיות תוס' דהא פסחים ל"א גבי אקדיש כו' זבין לוה לכ"ע אתי מלוה וטריף פירש"י דלא הועיל מכירתו דהוי דבר שאינו ברשותו ע"ש ואינו מובן דודאי מהני מכירת הלוה לכ"ע רק דטריף רק הפי' הוא דאם היה מהני מכירתו לגמרי למה משלם לוקח שאינו חייב רק דלענין להפקיע שיעבודו דמלוה היינו לענין כשלא ישלם שלא יוכל לגבות הקרקע זה אינו יכול למכור כלל דגם הלוה לא היה בקרקע זה זכות זה שכבר משועבד למלוה והוי אינו ברשותו וגם מלוקה גבה אבל מכאן ולהבא כנ"ל. וא"כ י"ל אי שיעבודא לאו דאורייתא אף דמן התורה גם שטר אי"ל מלוקח מ"מ תקנו שפיר משום נ"ד שגובה וממילא לא הפקיעו חכמים כלל זכות הלוקח דנימא דשלו מה"ת דהא לא הועיל מכירת

הלוה כלל לענין זה להפקיע השיעבוד דאינו ברשותו כנ"ל דמידי דא"ב מדרבנן לא מהני מה"ת המכירה כדאמר ריש פסחים (ד' ה') דמ"מ אינו ברשותו ולכך תיקנו כנ"ל משא"כ בע"ח מאוחר שקדם וגבה דמה"ת כשאין שיעבוד שניהם שוה מיני' כמו ב' מלוה ע"פ ותפיסתו מהני מה"ת ורק שחכמים הפקיעו זכותו מה ששלו מה"ת ע"ז לא תקנו כלל לבטל זכות להוציא ממי שמה"ת שלו כנ"ל:

גם י"ל דהא בגזל דרבנן לא נחתינן לנכסי. ואי שיעבוד' לאו דאורייתא הוי גבי לוקח גזל דרבנן נגד בע"ת רק לדידן כך היה התקנה לטרוף למיחות דאל"ה מה הועילו וכן יש כמה. וי"ל למ"ד מה שג"ג סבר דהוי כשאר גזל דרבנן דלנ"ל. רק בקרקע לא מיקרי מיחות דבחזקת בעלי' עומדת ול"ד למציאת חשו"ק דמטלטלין וחשיב תפיס. ואף דהא קנאו עכ"פ ותפוס. ז"א כנ"ל דע"ז שפיר אחר שתקנו והוי אינו ברשותו ולא קנה כלל להפקיע שיעבודו. ושוב לענין השיעבוד בחזקת בע"ח ולא מיקרי תפיס ומיחות לנכסי' כלל ולכך גבי. משא"כ בע"ח מאוחר שתופס מצד עצמו ומה"ת מהני שוב מיקרי מיחות לנכסי' כנ"ל. גם י"ל כמ"ש לעיל דלגבי לוקח כיון דעביד דזבין ארעא ליומא ובמה שטורף לא בטל המקח א"כ במה שקנה לא מיקרי כלל תפיס להפקיע השיעבוד שאין לקיחתו מורה תפיסה להפקיע כנ"ל. כדאמר פ' הכותב דלא הוי תפיס עד דתבעינהו ולא יהיב ע"ש פ"ה משא"כ בע"ח מאוחר שאם הוא דמוקדם לא יכול לתפוס כלל וחשוב תפיס להפקיע שיעבוד המוקדם ולא תקנו להוציא וגבה כנ"ל:

גם י"ל כיון דמיני' ש' דאורייתא רק שהי' המכירה מפקיע השיעבוד מה"ת א"כ הי' התקנה רק שלא יפקיע המכירה ונשאר כמו מיני' מה"ת משא"כ לענין בע"ח מאוחר דאין כאן להפקיע דמיני' כיון דשניהם ש"ד מי שגבה גבה כמו מטלטלין. ויש לדחות.

דף צ:

נשא כו' ש"מ תלת א' בחיי' כו' מדקתני שני' ויורשי' קודמין מקדם ה"ד הא איכא שקלי. וכ' תוס' מדקתני כו' ואע"ג דתנן בן קודם כו' הכאדאיכא למטעי כו'. ותמהו הא לעיל ג"כ איכא למיטעי טפי דבע"ח מאוחר שקוג"ג כו' ואעפ"כ תני קודמת לגמרי לל"ק כו'. עוד קשה למה תני במתני' נשא את הא' ומתה נשא ב' ומת הוא כו'. הא ל"ל שנשא שני' א"מ הראשונה ומאריך הא קאי אירישא מי שה"נ ב' נשים וליתני מתה ראשונה בחייו ואח"כ מת. ונראה לישב דהנה עיקר דין כ' בנין דיכרין אף דקי"ל ירתין תנן מ"מ הפי' שיורשים חוב הכתובה של אמם. והנה בכמה דוכתי משמע שגם שמתה בחייו מ"מ יש לה הכתובה רק שהבעל יורשה יורש גם הכתובה שעליו דהא מהאי טעמא תקנו

קבורתה ת' כתובתה ובעי למימר ב"ק פ' החובל (ד' פ"ח) דשייך תקנ' אושא וא"ל תקנת אשה כשמכרה כ' בט"ה אף שמתה בחייו הי' הלוקח גובה ממנו שמכרה קודם שיורשה כשאר נכסים. רק דדחי א"א בנ"מ יאמרו בצאן ברזל ע"ש שא"י למכור לגמרי כו'. אבל משמע דעכ"פ החיוב יש אף שמתה קודם. אולם בש"ס לעיל נ"ג דאמר ארוסה אין לה קבורה דאמר טעמא דמת הוא הא מתה א"ל כתובה מאי טעמא ופירש"י תקבר בשביל מנה ומאתי' שהוא יורש כו' ומשני ר"א שאין אני קורא בה לכשתנשאי לא' תטלי מה שכתב לכי ע"ש ובנשואה בשביל נדונייא שהוא יורש ע"ש. ופירש"י שאין כו' הילכך כל זמן שלא מת ולא נתגרשה לא נשתעבד לה ע"ש. ולכאורה למה לרש"י ז"ל להאריך ולומר כל שלא מת כו' הא פשוט כיון שמתה לא שייך לכשתנשאי כו' ומה תולה בדידי' שלא מת כו' ותמוה. ונראה לע"ד דהא קי"ל (ח"מ סי' כ"א) אונס רחמנא פטרי' וכמאן דעביד ע"ש הפלוגתא בירושלמי (קדושין פ"ג ה"ב) וכן בכל תנאי קי"ל יש אונס מדינא וע"מ שתעשה דבר ונאנס לא מיבטל וא"כ הא דייק ריש מס' אם לא באתי ומת כו' כשאר אונס. וא"כ אף דלא מקיימא לכשתנשאי משום דמתה מ"מ אונס הוא ולא בטל החיוב אמנם בכל אונס הטעם דאלו לא אנוס הי' מקיי' התנאי משא"כ כאן הא לא מת ולא גרשה ואם לא היתה מתה לא היה ג"כ חיוב כתובה עליו כלל דג"כ לא היה נקרא לכשתנשאי כו' ושפיר פירש"י ז"ל הטעם בדידי' דכל שלא מת כו' אין חיוב כנ"ל. אולם זה החיוב שיש עליו לכשימות למפרע עדיין לא פקע כלל במיתתה דהי' לה עליו חיוב מעכשיו משעת נשואין שכשימות או יגרש החיוב למפרע דגבי' ממשעבדי דאחר נשואין. ולענין זה החיוב לכשימות שפיר מה שאין מקיים לכשתנשאי כו' אונס היא שמתה כנ"ל. ומ"מ נראה דהבעל אינו יורש חיוב זה דהוי ליה ראוי ואין יורש ראוי דאף דמלוה שעמו פלגי היינו חיוב גמור ע"ש (ב"ב קכ"ו ע"א) וכן נדוניא לפי שהחיוב מיד רק שיורשה וי"ל דעדיף משאר מלוה שעמו דפלגי דשם הספק כמ"ש רשב"ם אי גמר ומשעבד בעין יפה שיהיה כמוחזק כדי שיירש פ"ש ע"ש. וי"ל דהספק דלא גמר דשמא לא ימות ויגיע זמן בחיי האב שיצטרך לשלם ע"ש. משא"כ בעל בחוב הנדוניא הכתובה שעליו שבחייו אין לו הפסד שבידו שלא לגרש י"ל דגמר ומשעבד או טעם אחר וכיון דבשאר חוב פלגי י"ל בכ' דיורש הכל משא"כ הכתובה שאינו קורא לכשתנשאי וכל שלא מת אין חיוב כלל רק החיוב לכשימות הוי ודאי ראוי שאינו יורש. ושפיר אין לה קבורה כו'. וא"כ אח"כ שמת יורשי' יורשין כתובתה דהא כיון שלא ירש הבעל ירשו בניה חוב שלה לכשימות. וא"כ הי' כ' בנין דכרין לכאורה דין גמור רק הנדוניא דלא שייך בי' לכשתנשאי כו' והבעל יורשה כשאר חוב שעליו. ושפיר מדינא לא הי' יורשין בני' רק ממנו כמו שאר הירושה.

וזה שפי' רש"י נ"ב ע"ב אמר ר"י כו' מפני מה תקנו כ' ב"ד כו' מאחר שהבעל יורש א"א למה תקנו שיורש לבני' מה שירש ממנה דהיינו הנדוניא שלה ע"ש. משום דעל ק' ור' הי' טעם למה יירשו בני'. אך מדפריך שם דאב לירות דבעל לא לירות וקאי על כ' מנה ומאתים ותוספות כפירש"י מוכח דגם על ק' ור' הי' התקנה. וצ"ל דגם זה לא חשיב ראוי כמו הנדוניא ועדיף משאר מלוה שעמו. והבעל יורשה שפיר גם הנדוניא גם הכתובה. וממילא הי' בניו יורשים הכל בשוה. וא"כ עכ"פ חוב יש עליו רק מהדין ירש הבעל החוב שעל עצמו ושוב כל בניו הי' יורשים חוב זה בשוה ותיקנו כ' ב"ד שבנים שממנה רק הם ירשו כ' אמם לא האחרים ושפיר לשון התנאי ב"ד ירתין כ"כ יתר על חולקיהון כו'. וא"כ גם למ"ד ירתון תנן ג"כ הפי' שיורשים החוב שעל אביהם ועל היורשים היינו הכתובה ומיושב שפיר מה דפריך א"ה גם מטלטלין ומשני ככתוב' שויא רבנן ע"ש. היינו דעל הנדוניא הקשו שיגבו ממטלטלין ומשני ככתובה שוי והיינו שיהי' רק כחוב הכתובה שיורשין שאינו גובה ממטלטלין כמו שהיא לא היה גובה כנ"ל. ואף דלכאורה אי בתורת חוב א"כ היה יכול למחול דהיא היתה יכולה למחול לבעלה א"כ יורשה ומצי מחיל לנפשי' ושוב גם הבנים יכולין למחול לעצמם. ז"א דע"ז הי' התנאי ב"ד שלא יוכל למחול לעצמו דגם היא א"י למחול מזון הבנות שנתחייב לה דא"י להפקיע מה שנוגע רק לבנים ע"ש בש"ע (אה"ע סי' קי"ב ס"א) ועוד די"ל דהי' לגבי עצמו דשלב"ל ממש שלא הי' חייב לשום אדם רק לעצמם ולא דמי לקנה א' מאביו שט"ח (בסי' ס"ו ס' כ"ג) דעכ"פ חייב ללוקח שייך שמוחל לעצמו משא"כ כאן ועוד דהא קי"ל מכנסת שט"ח לבעלה א"י למחול ולהפ' דמהני מחיל' בע"פ הוא רק כמו א"א בתק"ח אך הא חזינן דמהני מכר' כ' ומחלה לבעלה. אך להוריש מה שיכולה לומר א"א י"ל דא"י וגם שייך תי' תוס' (פ' ב' ד' י"ט) דכ' גבי שומרת יבם לא יאמר הואיל ואני יורש החזקתי כו' דגם אי מצי מחיל שעבודא דר"נ מ"מ כיון שאינו יורש אלא מכחה א"י להפקיע זכותה ע"ש. וכן בהנ"ל כיון שיורש אותה א"י להפקיע זכות כ' ב"ד כנ"ל:

ומיושב בהנ"ל מה דדייק ש"מ כ' ב"ד לא טרפי ממשעבדי ופרש"י דלא נימא יסבון תנן כו' ע"ש והא זה מפורש שם (ב"ב קל"א) דא"ל ר' לר"נ ירתון תנן. ולמ"ש יש להסתפק גם אי ירתון תנן שמא גבי ממשעבדי דהא משמע פ' נערה (ד' נ"ג) דמוכרת כ' לבעלה כמוכר לאחרים דמי ע"ש. ומשמע דלוה שקונה ממלוה שט"ח שעל עצמו לא בתורת פרעון רק בתורת קנין מהני והוי כשאר לוקח שט"ח ולכאורה יכול לגבות מלקוחות שלו שלקחו שלא באחריות דיש לו זכות הבע"ח כשאר לוקח רק משום דאחריות דנפשי' מי לא קביל עליו כדאמר לקמן בירש שט"ח ע"ש גבי זבין כתובה דאמי' כו' ולכך א"י לגבות כנ"ל

אבל אי מכר שוב השט"ח לאחר או הוריש יוכל הלוקח והיורש לגבות ממשועבדים כשאר קונה שטח כנ"ל. רק די"ל מה מכר כו' וכיון שלא הי' לו זכות זה לגבות ממשעבדי במה שקנה ע"ע השט"ח דאחריות דנפשי' קיבל שוב א"י למכור ולהוריש ג"כ. וא"כ שפיר מספק' לי' גם אי ירתון תנן אי טרפי כ' ב"ד ממשעבדי דהא ירשו החוב ממש שהוא בשטר הנדוניא והכתובה כמו שהאשה טורפת מזמן הנשואין כנ"ל. רק דהוכיח דלא טרפא. או דכל בע"ח שקנה א"י לטרוף או דמקולי כ' ב"ד הוא כנ"ל. וא"כ נהי דלענין לקוחות שייך הטעם כנ"ל. אבל לענין בע"ח מאוחר קשה לכאורה א"כ למה שני' ויורשים קודמין ליורשי ראשונה. הא שפיר הראשוני' יורשי' חוב הכתובה שמוקדם לשני' וכשלוה קנה שט"ח שעל עצמו נהי דלגבי דידי' אין נ"מ דאף בע"ח מאוחר גבה ממנו דנהי שבעצמו מוקדם מ"מ כשגובה הבע"ח גוב'דחייב עכ"פ אבל היורש דירש השט"ח שעל אביו שמוקד' לבע"ח מאוחר שפיר יחשב מוקדם ויגבה. דבזה לא שייך טעם דאחריות דנפשי'. וא"כ כיון שיורשי א' ירשו כ' בנין דכרין שהוא חוב בשטר י"ל דיקדמו לשני' כנ"ל:

אמנם הטעם פשוט דהא אשתעבד לבע"ח מאוחר מחיים מחמת שיעבודא דר"נ דכשקנה השט"ח ונהי דכל שלא מחל לנפשי' לא פקע השיעבוד וחשיב כחייב לעצמו כמ"ש הראשונים ז"ל גבי ונמחל לנפשי' פ"ב דבב"ק מ"מ הוא חייב לעצמו כאלו אחר הי' חייב לו והוא חייב לבע"ח א"כ משועבד לבע"ח מדר"נ ושפיר גוב' הבע"ח מאוחר שמשועב' לו זה השט"ח מדר"נ כדאמר בפסחים פ' כ"ש (ד' ל"א) גבי אחריות במגבי ארעא והדר גבי מחמת שיעבודא דר"נ כנ"ל וא"כ שפיר שני' קודמת דהי' חייב לה הכתובה בחיי' והוא כבר ירש מהראשונה כתובתה וקנה והי' חייב לעצמו ונשתעבד לה החיוב לעצמו מדר"נ שחייב לה כנ"ל ושפיר קודמת ליורשי ראשונה דכ' ב"ד כנ"ל. ומיושב בזה הא דתנן נשא ראשונה ומתה נשא שני' ומת הוא דתמוה מאוד למה נקיט שנשא שני' אחר שכבר מתה ראשונה כנ"ל:

ולמ"ש י"ל לפי דעת הג"א בכתובות וב"ק דלא שייך שיעבודא דר"נ רק שבשעה שלוה הוא כבר הי' הלה חייב לו אז כשלוה נשתעבד מיד לוה שלו אבל כשכב' לוה הוא ואח"כ הלוה הוא לאחר אין הלה משועבד מדר"נ דגרע מדאקני כיון דבשעה שלוה לא הי' הב' חייב לו עדיין ע"ש. וא"כ שפיר בדוקא נקיט כו' דכשכבר מתה ראשונה קודם שנשא שני' וא"כ כבר ירש חוב שעל עצמו מראשונה והי' חייב לעצמו ושוב כשנשא שני' נשתעבד לה מדר"נ החיוב שעליו כאלו אחר היה חייב לו והוא נתחייב לה כנ"ל אבל אם נשא שניה קודם שמתה ראשונה א"כ בשעה שנשא שני' ונתחייב לה לא הי'

חייב לעצמו כלל רק לראשונה והיא אינה חייבת לשני' כלל א"כ אח"כ שמתה ראשונה וירש החוב ונתחייב לעצמו לא משועבד כלל מדר"נ לשני' וממילא הי' היורשי ראשונה מוקדמים כנ"ל ודוקא נקיט לדיעה הנ"ל:

והנה הר"ן וש"פ כ' דבכתובה לא שייך שיעבודא דר"נ שאינו ודאי שיבא לגובייא ע"ש גבי תזבין לנחבל גופיה. וא"כ לכאורה לא שייך טעם הנ"ל דשיעבודא דר"נ. אך זה אינו דהחוב הראשון אף בכתובה שייך דר"נ כדאמר להדיא גבי מלוה ופקדון ביד אחרים רק חוב הב' שיהי' משועבד מדר"נ צריך להיות חוב ברור וחוב דכתוב' לא משתעבד מדר"נ לנחבל כנ"ל ע"ש. א"כ זה דוקא גוף הכתובה שתגבה בעצמה זה ספק שמא תמות בחייו כנ"ל ולא יבא לגוביינא. אבל לענין כ' בנין דכרין שהוא גם החוב אף כשתמות קודם מ"מ כשימות אח"כ יהי' החוב דלא נפטר משום דלא קרי כשתנשאי כו' דאונס כנ"ל. א"כ חיוב זה ודאי יבוא כנ"ל. ושפיר נשתעבד מדר"נ לבע"ח מאוחר ולשני' כנ"ל. ואף דכשאין מותר דינר ליכא כ' ב"ד א"כ ג"כ ספק אם יבא לגוביינא. ז"א כיון דהמותר דינר מקרקע א"כ שפיר ידוע שיהי' מותר דינר. ואף דספק שמא יוזל זה הספק לא משוי שיחשב אינו ודאי דשייך בכל חוב ולא מצינו דספק זה כנ"ל דבחזקת כמו ששוים הם כנ"ל. אמנם אם הדין דא' בחייו וא' במותו אין לה כ' ב"ד א"כ שוב לא שייך שיעבודא דר"נ דכמו דבגוף הכתובה משום ספק שתמות היא קודם לא שייך דר"נ כן בכ' ב"ד להיפוך שמא ימות הוא קודם לשני' ולא יהי' כלל כ' ב"ד דא' בחייו כו' ל"ל כ' ב"ד. וא"כ שוב בשני' קיימת לא נשתעבד כלל מדר"נ החוב שעל עצמו כנ"ל. א"כ י"ל למ"ש הר"ן והרא"ש דעת גאונים דדוקא שגם שני' מתה לא שייך אנצויי משא"כ כשקיימת דאין יורשים אחרים נוטלין כ' ע"ש. ודחי דהא תני שני' כו' ע"ש. וא"כ י"ל להיפך דזה פשיטא לי' עכשיו דבמתה ל"ש אנצויי דהא תני קודמין ליורשי ראשונה כדדייק לקמן דאי ל"ל כ' ב"ד למה קרי י' ראשונה רק די"ל דוקא מתה אבל א' כו' וא' במותו קיימת שייך אנצויי ול"ל ב"ד ולכך תני דקודמין ליורשי א' משום יורשין והא דתני שני' דג"כ קודמת רק הדיוק משום יורשין כנ"ל וע"ז הוכיח דגם בחייו כו' וקיימת ג"כ א"ל כ' ב"ד דמקדם הוא דקדמי הא איכא שקלי דאי נימא דשקיימת ל"ל כ' ב"ד א"כ לא שייך שיעבודא דר"נ ושוב למה באמת קדמי יורשי שני'. הא יורשי א' מוקדמין וליכא שדר"נ דכשהשני' קיימת אין כ' ב"ד והוי ספק כנ"ל וממילא גם שמתה שני' ויש לראשונים כ' ב"ד שוב קודמין לשני'. ומוכח מדקדמי דאם איכא שקלי כנ"ל ומיושב. והגם שהוא דרך פלפול מ"מ אפשר שהוא אמת:

ומ"מ משמעות דברי הפ' שהוא ירושה ממש הא דירחתון תנן. ומ"מ אין סברא דכיון דהנדוניא אינו בעין ורק חוב על בעלה וכ"ש הכתובה מסברא דהירושה כסף כתובתה היינו החוב כנ"ל:

וש"מ כב"ד לא טרפה ממשעבדי דאי טרפא ליתו בני ראשונה ולטרפינהו כו'. קשה הא מלוה ע"פ מוקדם קדים לשטר מאוחר מיני' להרבה פ' וא"כ נהי דל"ט ממשעבדי עדיין י"ל דלקדמי מיני' והי' לו לומר ש"מ דחוב בשטר קדים לכב"ד או ש"מ דירתון תנן. וגם הלשון ליתו ליטרפינהו כו' תמוה הול"ל לקדמי יורשי א'. וי"ל בפשיטות דמה דייק הא כשאין מותר דינר איירי רק הכתובה נעשה מותר א"כ אינו יכול לגבות כלל כ' ב"ד ושלא יגבו שני' הכתובה דאין כאן מותר דינר. ונהי דאפשר דיש מ"ד יותר מכ' ב"ד ויגבו על הכתובה מ"מ מנ"ל דלמא כשאין מותר כלל. אולם י"ל כמ"ש הרא"ש ז"ל דהא בע"ת מכאן ולהבא גובה. וא"כ יכולין להגבות לבני כ' שני' בתורת חוב ואח"כ יטרפו מהם ושפיר יחשב מ"ד דכל שלא גבי היה להם ירושה דאורייתא פרעון הכתובה עד שעת טרפא כיון שגם כב"ד רק חוב אי יסבון תנן כנ"ל. וא"כ שפיר דייק דאי לא טרפי ממשעבדי שוב כשיגבו לא יכלו לגבות מהם. ומיני' באמת לא מוכח דלא קדמי דדלמא באין מותר דינר וא"י לגבות עד שיגבו הם הכתוב' כנ"ל. גם י"ל דאף אי מיני' מלוה ע"פ מוקדם גובה מ"מ מיורשים שוב בתורת שיעבוד שטר קדים:

מתקיף כו' ומאי קודמים לנחלה כו'. אינו מובן מה שייך קודמין לנחלה ודאי דשטר כ' גובה מיורשים דכן היה עיקר התקנה. וגם מה דקרי יורשי ראשונה משום איידי תמוה דמ"מ אינם כלל יורשי ראשונה ואין שייך משום איידי למתני מה שאינו. וגם מה דדחי דלמא כ' אינו נעשה מותר תמוה כק' תוס' ע"ש גם דאמר דלמא ביש מותר אינו תירוץ על דיוק המקשין כלל ומ"ש רש"י דכבר תני במתני' עיקר התי' חסר. ולע"ד י"ל דהפי' דהטעם דא' בחייו כו' אין כ' ב"ד משום אנצוייי והא גם הם לוקחים כ' אמם. וג"כ תקנ"ח כמו כ' ב"ד שהראשונים יורשים. רק דחזינין דכ' נגבית אף שאין מותר דינר ואף דמעקרא נחלה ד'. ע"כ דאלמוה לכתוב' גופי' כשאר חוב. ולכך שייך שאתם נוטלין בירושת אבינו יותר ממנו. אבל אם היה דין כתובה דבחיי' ג"כ שאין אשה נוטלת כתובה במותו רק כשלא מעקרא נ"ד ובעי מותר דינר. הי' דינה ככ' ב"ד דכשיורשים נוטלין כתוב' אמם לא שייך אנצוייי. וא"כ שפיר פי' מה קודמין לנחלההיינו דמהך טעמא אין לבני ראשונה כ' ב"ד דא' בחייו א"ל ב"ד משום דשני' ויורשי' קודמין לנחלה היינו לנחלה דא' אף שאין מ"ד. ואין לחוב זה שייכות להנחלה לכך כיון שאין נוטלין כלום שייך אנצוייי ואין לבני א' כ' ב"ד כלל. ושפיר נקיט ליורשי ראשונה היינו דהן קודמים לנחלה דאורייתא ויורשי

א' אין קודמים היכא דמעקר נ"ד מה"ט קודמים לגמרי ואין לראשונים כלום. ושפיר צריך לדחויי דנקט איידי דאף שבאמת אין כלום לא' ואין יורשים והלשון נקיט איידי אבל הפי' שפיר דקודמים לא' אם הי' להם כ' ב"ד מ"מ אין קודמים לנ"ד והשני' קודמת כנ"ל ודחי אח"כ דכ' א"נ מותר היינו כשיש ג' ב' כב"ד והג' קיימת א"נ מותר רק דמיירי ביש מותר. דבשלמא מעיקרא דייק שפיר מדלא תני יש מותר דלא שייך טעם רש"י ז"ל דסמיך אמתני' דלקמן דהא הו"ל לאשמעינן דכ' א"נ מותר דלא מוכח ממשנה והו"ל דגם כאן דיש כ' בעי מ"מ דוקא מותר חוץ הכתובה. אבל עכשיו דבאמת א' בחייו אין להם כלל כ' ב"ד. רק דתני משום דקודמים לנחלה אין להם שפיר הפי' אין להם אף שהיה מותר דינר חוץ הכתובה כיון דלא מוכח כלל מהכא דכ' א"נ מותר ג"כ כנ"ל סמיך שפיר אעתני' דלקמן:

עוד י"ל דמעיקרא הוי מוקי מתני' כפשטי' בלא נשבעה וא"כ שייך ביורשי' א"א מש"ל וא"י לגבות כלל כ' אמם רק הפי' במשנה כמ"ש לעיל דקודמים ליורשי ראשונה היינו כשרוצים לטול כ' ב"ד שוב השניים קודמים דנגד כב"ד לא אמרינן א"א מש"ל דרק משום הפסד יתומים יורשי דאורייתא לא נגד חוב דרבנן. וא"כ שפיר מוכח ממילא דא' בחייו כו' ויש להם כ' ב"ד. דאי לית להו לענין מה קודמים הא לנחלה באמת לא קדמי דא"א מש"ל כנ"ל וע"כ הא איכא שקלי כנ"ל. ודייק אח"כ שפיר דכ' נעשה מותר לא מדייקא. רק דהול"ל אם יש מותר דלא שייך דסמך אמתני' דלקמן דהא כאן איצטריך לאשמעינן כשיש מותר דינר על כ' ב"ד. רק אם יגבו השניים כ' אמם לא ישאר מותר דינר חוץ כ' ב"ד והוי ס"ד אי כ' א"נ מותר דיורשי השני' גובים כ' אמם וממילא לא נשאר מ"ד ואין יורשי ראשונה נוטלין כב"ד ובאמת אינו כן כיון שלא נשבעה ולענין נחלה דאורייתא א"י ליטול דא"א מש"ל רק נגד הכ' ב"ד אבל עכ"פ לא מעקרא נ"ד כיון שלענין הנ"ד אין יכול ליטול. וממילא יש כ' ב"ד דהוי מותר דינר וא"כ למה תני קודמין ליורשי ראשונה דמשמע שכ' ב"ד יותר ממחצה היינו חלק ירושתם. וכ' אם שני' ג"כ יותר מחלק של יורשי' היינו מחצה דאז שראשונים רוצים ליטול יותר מהירושה שוב היורשי ב' קודמים ליטול כ' אמם דל"ש א"א מש"ל ועדיין אי כ' א"נ מותר לא מוכח כשראשונים רוצים כ' ב"ד שהוא פחות ממחצה נכסים ואח"כ לחלוק בשוה שיש מותר ויורשי שני' רוצים לגבות המותר בתורת כ' אמם ושוב לא יהי' מותר ויבטל כ' ב"ד שיהי' חלוקת שוה. שאין יכולין מטעם הנ"ל דא"א משל נגד נ"ד ולא מעקרא כנ"ל. והול"ל אם יש מותר דינר היינו כהאי גוונא דג"כ נוטלין היורשי ב' כנ"ל דא"י ליטול לבטל הכב"ד רק כשיש מותר דינר אחר שיטלו כ' אמם ג"כ ישאר מותר אז יכולין יורשי שני' לומר אם אתם נוטלין

כב"ד והשאר לחלוק נטול אנו ג"כ כ' אמנו אף דלא נשבעה והמותר מב' הכ' נחלוק. ומדלא תני מוכח דבאמת כ' נעשה מותר ולא שייך הנ"ל דאין מבטלין כלל כ' ב"ד במה שיטלו ותני שפיר רק קודמים כנ"ל. ומתקיף ר"א דלמא א' בחייו כו' ל"ל ב"ד. רק קודמין לנחלה דאז קודמים יורשי שני' אף לנחלה דאורייתא וממילא י"ל דאין כ' נעשה מותר ולא צריך למתני דהא תני במתניתין כנ"ל. או דקמ"ל להיפך דוקא כשקודמים לנחלה היינו שנשבעה אז אין כ' נעשה מותר וגובין המותר ובטל כ' ב"ד משא"כ לא נשבעה דמצד עצמם לא היו גובין רק כשגובים הן כ' ב"ד גובין ג"כ שוב נעשה מותר דלא שייך שגובין חוב דא"י לגבות כלל כנ"ל:

תנאי היא כו' ב"נ א' יכולין בני הראשונה ל' בני בע"ח אתם טלו כ' אמכם וצאו רע"א כבר קפצה כו' וה"ה לבע"ח ואמינא להו בבע"ח כו' מתקיף ר"י כבר קפצה כו' אם יש כו'. ותמוה למה תלה ש"ס קושיית ר"י אחר דאמר בבע"ח כ"ע ל"פ. הא גם לרבנן דב"ר דה"ה לבע"ח ג"כ קשה. ולס"ד פירש"י לשנא דב"נ בני בע"ח אתם להורות דמה"ט חשוב מותר דינר דפריעת בע"ח כנחלה ע"ש. אולם עדיין קשה לישנא דיכולין לומר כו' טלו כ' אמכם וצאו מה צריכין לומר להם הא כ' אמם מעצמם יטלו והול"ל רק הדין דבני בע"ח אתם והמותר שלנו. ולכאורה נראה דאף דהכ' ב"ד כדי כל הנכסים ובלי כ' שני' לא הי' נוטלין דאין מותר דינר מ"מ כשיש כ' שני' עדיף דעכ"פ גובין ונעשה מותר דשפיר לא מעקרא נחלה דאורייתא. אולם הא יכולין בלי שני' למחול כ' אמם ולא יהי' מ"ד ויחלקו. אולם הוי כמרובין ונתמעט דכל שלא מחלו הי' מ"ד ונחלה דאורייתא זכו כ' ב"ד ולא מהני שימחלו. ומדויק לישנא דב"נ י"ל בני בע"ח כו' טלו כ' אמכם וצאו אף שאין רוצים לטול מ"מ כיון דיכולין לגבות בשעת מיתה ולא הי' מעקרא נ"ד שוב נוטלין כ' ב"ד. ולכך לא הוצרך לפרש שאין מ"ד כו'. אך למה דמשמע לקמן במתני' דאי הוי מצי אמרו הרי אנו מעלים נכסים דינר הי' חשוב מותר אף דמועטין ונתרבו לא מהני ע"כ משום דבידם ועומד לכך דוודאי יאמרו הי' חשיב כמיד בש"מ כמ"ש שם ורק משום דא"י להעלות ע"ש א"כ כאן דבידם למחול ועומד לכך דלטובתם חשוב כמועטין בש"מ ואין לה ב"ד אולם בחיי אמם הי' כשאר בע"ח ושפיר הי' מותר דלא הי' עומד למחול כלל דמה לה לזה אם יהי' אח"כ ב"ד ולא הי' בידם והי' מותר וזכו כ' ב"ד שוב כשמתה לא פקע ועדיין חשוב מרובין ולתמעטין דבחיי אמם הי' חשיב מ"ד וזכו כנ"ל דלא הי' אז בידם למחול כ' אמם כנ"ל. והנה מה שנחלקו רבנן דב"ר ורבה אי ה"ה לבע"ח כו' אינו מובן דמה ענין זה לתרוצם ולמ"ש י"ל דלכאורה פשוט דבע"ח נעשה מותר דהא מכאן ולהבא גובה כמ"ש רא"ש והי' נחלה ד' וכשפורעין פורעין משלהם ועדיין נ"ד. וא"כ י"ל דהיינו דאמר רד"ר

בכ' וה"ה לבע"ח פליגי היינו דפלוגתייהו בגווני דכ' שאין מותר דכ' ב"ד כדי כל הנכסים רק שע"י פרעון הכ' או הבע"ח יחשב מותר דאמר בן ננס י"ל טלו כמ"ש. ושפיר פליג ר"ע גם בבע"ח דנהי בע"ח מכאן ולהבא גובה מ"מ הא כל שלא גבה אין כאן מותר כלל וכבר קפצה נחלה ופקע כ' ב"ד קודם שגבה ומדויק לישנא דב"נ ור"ע דקפצה כו' ועדיף ממועטין ונתרבו וא"ל רבה בבע"ח כ"ע ל"פ היינו דלא מסתבר לי' לוקמי כו' דגם ב"נ הי' מודה דזכו כבר. רק ביש מותר מצ"ע רק ע"י שיגבה הבע"ח לא נשאר מותר ובזה אמר דבבע"ח כ"ע ל"פ דנעשה מותר רק בכתובה פליגי משום דמקבלין ולא פורעין כמ"ש רש"י ז"ל והיינו דאמר ואמינא להו כו' דפליגי בגווני דבבע"ח כ"ע מודו דנעשה מותר היינו שיש מותר כנ"ל. וע"ז פריך ר"י שפיר מה קפצה נחלה דאמר הול"ל אם יש מותר כו'. ובזה נתישב לי ד' רי"ף התמוהים לע"ד דפ' מקודם דכ' נעשה מותר ואח"כ כ' והיכא דאיכא בע"ח ואיכא מותר על ב' הכ' מה דשקלבע"ח כ"ע ל"פ דהוי מותר ע"ש. ולמה לי' אריכות הזה הי"ל גבי פסק דכ' נ"מ וכ"ש בע"ח. ולמ"ש נראה דקמ"ל דגם בע"ח דוקא דאיכא ב' הכתובות והמותר מה דשקיל ב"ח. אבל אם אין ב' הכ' לא אמרינן דיחשב מותר מה דשקל ב"ח כו'. משום דפ' כרבה דבע"ח כ"ע ל"פ והיינו דמיירי בגוני שיש מותר אז מודים בבע"ח ולא כשאין מותר בלא החוב דגם בע"ח א"נ מותר כנ"ל ולכך הביא הלשון דבע"ח כ"ע ל"פ דא"צ להלכה רק כו' ופ' כרבה נגד רדר"ב כו':

עוד י"ל דכשפורעין מעצמם בתורת פ' בע"ח מצוה שפיר חשיב נחלה ד' דפירעון משלהם כמ"ש רש"י. אבל אם אין פורעין רק ב"ד מגבין לבע"ח בתורת גובייא מחמת שיעבודו י"ל דלא חשיב כלל מותר דינר כדפסק רבה (ב"ב ד' קכ"ה) בבכור דגבו קרקע יש לו ולדידן יתומים שגבו קרקע כו' דבע"ח גובה מהן שע"י שיעבוד אבוהון כו' ואף אי מכאן ולהבא גובה מ"מ השיעבוד מחיים דשלו הוא גובה ולא נתנו כלום משלהם דלכך גם במודר הנאה ב"ח נפרע ולא עשו כלל מצוה דכשאין פ' גובה מצד שיעבוד כנ"ל. וא"כ י"ל דבהא פליגי דב"נ סבר יכולין לומר טלו כ' אמכם כו' דרוצין אנו לפרוע משום מצוה ויש כאן מ"ד רק דנהי דלגבייהו יש מ"ד מ"מ יורשי ב' יכולין לומר דאין רוצים לפרוע ומ"מ יגבו בתורת שיעבוד ושוב אין כאן מ"ד. אך י"ל כמו דקי"ל בכופין עד שיאמר רוצה בהני דמשום מצוה לשמוע ד"ח והכפי' ממילא גמר ומקני ואנו אומרים שמרוצה וע"ש בש"ס (ב"ב ד' מ"ח) וברמב"ם גבי גט מעושה כדין כו' וא"כ כאן כיון דעכ"פ גובין בתורת שיעבוד אמרינן שוב דפורעין חוב אביהם משום מצוה מדעת דעכ"פ הוי כרוצה אני משום מצוה כו' דבאמת פורעין א"י לומר שלא משום מצוה רק משום שיעבוד כנ"ל. אך לרבנן דב"ר דגם בבע"ח פליגי א"כ כשהיה אמם בחיי' לא הי' ליורשי א' כ' ב"ד אם לא

הי' יורשין שני' פורעין לאמם ברצון רק שהי' מגבין בב"ד כנ"ל. ושוב יורשין זכות אמם ושפיר אמר ר"ע כבר קפצה נחלה כו' היינו בחיי אמם דבידם הי' שלא לפרוע והיתה טורף ופקע כ' ב"ד דכה"ג אין ב"ח מותר כנ"ל וא"ל רבה דב"ח ל"פ רק בכ' כמ"ש רש"י שהן נוטלין לא פורעין וא"כ כיון דבחיי אמם לא פקע כ' ב"ד אף שלא הי' פריעתו ברצון רק לגבי דידהו פריך מה קפצה נחלה כו' כנ"ל:

דף צא.

בדינר מקרקעי קמפלגי כו'. הלשון תמוה הא ל"פ בדינר קרקע רק במטלטלין גם אנה רמוז פלוגתא זו וכיון דמסופק אי ת"ק סבר מטלטלי לא או להיפך. גם ק' תוס' כיון שיש מ"ד מבעי' לי' ע"ש. ונראה די"ל דגם לשון ת"ק תמוה באין כו' ונוטלין כו' ולא הזכיר גוף הדין דאין כ' ב"ד לראשונים כו' ולכך י"ל דסבר דכ' א"נ מותר רק דיש מותר דינר חוץ ב' הכתובות קרקע ודינר זה מטלטלין. ולהפ' דיורשין מצי מסלקו לב"ח בזוזי או מטלטלין א"כ יכולין לסלק לבני השני' כ' אמם הדינר מטלטלי וישאר מ"ד קרקע. וקמ"ל ת"ק באין בני' כו' ונוטלין כו' בע"כ קרקע דא"י לסלקם כיון דאית להו פסידא כדאמר לקמן ע"ב הוי כמתני דהרי אנו מעלין כו' וממילא משום דנוטלין בע"כ שוב אין לא' כב"ד דמ"ד מטלטלין. ור"ש סבר אם יש מ"ד אלו נוטלין ואלו כו' היינו כיון דשניהם נוטלין יכולין הראשונים ליקח מטלטלין בכ' ב"ד כיון דתפיסה מחיים מהני גם בכתובה במטלטלין. א"כ על מחצה מטלטלין שהן יורשים כו' הוי תפיסה מיד בשעת מיתה דברשותייהו קיימי. ושוב יכולין ליקח על כ' ב"ד דמהני תפיסה כשאר כתובה שירתון ג"כ הפי' חוב כ' אמם. וכיון דמהני נשאר מ"ד קרקע ושפיר אמר ר"ש אם יש כו' היינו כיון שאלו ואלו נוטלין יכולין ליקח דינר מטלטלי לב"ד וישאר דינר קרקע. ותני שפיר אם דדוקא שיש ב' דינרין מטלטלי מותר דמהני על מחצה שלהן שהוא דינר ויש מ"ד קרקע משא"כ יש רק דינר א' דלא מהני תפיסתם רק על מחצה ואין כאן דינר כנ"ל. ומיושב דתרוייהו ס"ל דמטלטלי לא חשיב מ"ד רק בדינר קרקע פליגי כו' שישאר דינר קרקע עלי המטלטלין מ"ס מקרקעי כו' ופריך מי מצית כו' והא תנן רש"א שיהי' מותר דינר קרקע על ב' הכ' קרקע כו' ומוכח דלא כהנ"ל דאל"ה סגי שאין נשאר רק מטלטלין מותר כנ"ל:

גם י"ל מה דאמר ר"ש אם לאפוקי דיש דינר מטלטלין ואינו מותר דלכאורה לעולם חשוב מותר דלא משעבד לכתובה ונשאר נחלה דאורייתא וקמ"ל דוקא אם מותר המטלטלין דינר דלא עדיף מאלו הי' קרקע כנ"ל:

בשטמ"ק הביא כן הפי' בשם רש"י ז"ל משעבדי לא. הפי' דינר ק' משועבד לב"ח א"כ היינו אין ב"ח נ"מ. ולמה שינה הלשון. ולמ"ש י"ל דקאי אתי' ראשון דאף שדינר קרקע משועבד לב"ח שוב לבע"ח יכולין לסלקו במטלטלי דל"ל פסידא ונשאר מ"ד קרקע ות"ק סבר דכיון דאז בש"מ משועבד לבע"ח לא חשיב מותר ופקע ב"ד ואף שיסלקו אח"כ הוי כמועטין ונתרבו ור"ש סבר דמהני כיון דרק שעבוד ונסתלק כו' ופריך כיון כו' ומשני אפי' פחות מדינר דתמוה. ולהנ"ל י"ל הפי' דר"ש סבר אף פחות מדינר היינו דהדינר מקרקע משועבד כתי' הנ"ל דאף דשניהם אין רוצים לסלק הב"ח במטלטלין מ"מ כיון דראשונים רוצים ומסלקים חצי דינר שלהם. ממילא אף דנשאר רק חצי דינר קרקע היינו חלק של שני' ג"כ חשוב מותר. ופריך דלשון דינר משמע דוקא:

מתני' משה"נ ב"נ כו' ואין שם אלא ב' כתובות חולקין בשוה. לכאורה כאן שייך יותר דיוק הש"ס דלעיל דהול"ל אין להם כ' בנין דכרין ולמה תני חולקין בשוה. ובשלמא אי מועטין ונתרבו יש להם כפי' ב' דתוס' א"ש דלא שייך אין להם דלא פקע רק חולקין ואי נתרבו נוטלין משא"כ לפי' רש"י ותוס' פקע לגמרי כ' ב"ד כיון שלא הי' רק ב"כ הו"ל אין להם. ונראה דנקיט עיקר הטעם דלכאורה במה מעקרא נחלה דאורייתא מדרבנן ירתון תנן ומה"ת שאין להם כ' ב"ד ממילא שלהם בתורת ירושה ונוטל כל א' וע"כ הפי' כמ"ש רש"י (נ"ב ע"ב) ד"ה לא תקינו כו' נחלה דידהו לעקור נחלת חלוקת שוה לגמרי שהוא מה"ת ע"ש דדייק כנ"ל שהפי' דמעקר נחלת שוה. והטעם נראה דהא רבנן דריב"ב סברי (ב"ב קכ"ו) ריבה לא' ומיעט לא' בתורת ירושה ל"א כלום והוי מתנה עמש"ב תנאו בטל. רק קי"ל כריב"ב (ד' ק"ל) דביום הנחילו שהתורה נתנה רשות לאב כו' ודבריו קיימים אבל חכמים לא רצו לבטל לגמרי שיהי' לגמרי ריבה לא' ומיעט לא' בתורת ירושה. ואף דפ' השולח (ד' ל"ו ע"ב) יליף הפקר ב"ד מה אבות מנחילין כו' מ"מ הוי לכתחילה מתנה עמש"ב ולא רצו כנ"ל רק ביש מותר סלק הכתובות בחוב ונשאר חלוקת שוה. וא"ש דנקיט חולקין בשוה שזה עיקר הטעם דאין כ' ב"ד כדי שיחלקו בשוה כנ"ל. וי"ל נ"מ לדינא דדוקא נקיט חולקין בשוה אבל אם האב ריבה לא' ומיעט לא' בתורת ירושה דקי"ל ד' קיימים וכשריבה לבני כ' הקטנה שפיר יכולין בני כ' הגדולה ליקח כ' בנין דכרין כיון שבחלוקת שוה שאמרה תורה יש מותר דינר רק כשירשו כציוי אביו לא ישאר מותר דינר שוב תקנת חכמים לא גרע מרובה דאב כנ"ל. רק נגד חלוקתשוה אין כח ב"ד לבטל כו' חוץ ריבה בתורת מתנה דאין שייך לירושה משא"כ בתורת ירושה כנ"ל:

עוד י"ל דהא משמע דירושת כ' ב"ד הוא שיורשין חוב אמם שהי' על אביהם כמ"ש לעיל ואף שבעל יורשה מ"מ היה התקנה שבמותו ירשו בניו החוב אבל מ"מ בתורת חוב.

וא"כ ע"כ אף דבע"ח וכ' נעשה מותר משום מצוה מ"מ כ' ב"ד אף שחוב מ"מ לא שייך מצוה לפרוע דעל אביהן לא הי' מוטל כלל לפרוע. אמנם לטעם שכ' הרא"ש לעיל כיון דבע"ח מכאן ולהבא גובה והנכסים דיורשין עד הגבי' חשיב זה מותר וזה שייך גם בכ' ב"ד דאף שירשו ויהי' להם כ' ב"ד מ"מ רק חוב על הירושה ויהי' שלהם בתורת ירושה עד הגוביינא לחוב כ' ב"ד ויחשב מותר נחלה דאורייתא דעד אז יש להם בשוה כנ"ל. אך הטעם כיון דהפי' דלא למעקר נ"ד היא חלוקת שוה כנ"ל. א"כ מה שיש להם קודם חלוקה לא נחשב רק שיהי' להם נ"ד שיחלקו בשוה ויהי' שלהם עד הגוביינא בכ' ב"ד. והא קי"ל בח"מ (סי' רכ"ז סל"ז) אחין שחלקו לקוחות הן וב"ד לא טרפא ממשעבדי כדאמר בבכורות (ד' מ"ח) דלא גבו מאחין שחלקו אי לקוחות. וא"כ שוב אין מתחיל כלל כ' ב"ד דאין כאן מותר ושיחשב מותר שינוחו לחלוק בשוה ולגבות אח"כ הא א"א כלל לגבות אח"כ א"כ החיוב כ' ב"ד מתחלה רק לגבות קודם חלוקה ובזה יתבטל חלוקת שוה כנ"ל. ומיושב שפיר דנקיט במתני' חולקין בשוה דע"כ צריכין לחלוק בשוה ושוב א"א לגבות כנ"ל:

עוד י"ל דקשה הלשון ויתומים מבקשים כ' אמם דמיותר ואי מועטין ונתרבו יש להן שפיר דאזלינן בתר שעת שומא שמבקשין לגבות. משא"כ לפי אמת דאזלינן בתר שעת מיתה למה תני מבקשין כו' ועוד דתני סתם ויתומין מבקשין ולא פי' יתומים בני כ' גדולה. ולכך אפשר דאפי' שניהם רוצים לגבות בתורת כתובת ב"ד. ויש נ"מ שמכרו חלקם מירושה דאורייתא ג"כ אין להם דלא מצי אמרו א"א בתק"ח כיון דלא תקנו כלל כשאין מותר דינר. וי"ל דלכך נקיט חולקין בשוה לאפוקי אם ב' הכתובות בשוה דגם שיקחו כ' ב"ד יהי' חלוקת שוה לא חשיב מעקרא נ"ד ורשות בידם ליקח ולחלוק בתורת כ' ב"ד כנ"ל ומיושב הברייתא לזו אלף כו' דמיותר ולהנ"ל א"ש:

הי' שם מותר דינר לכאורה למה נקיט שם כמה פעמים אין שם הי' שם כו'. ואפשר לומר למ"ש הר"ן ריש ק' גבי שמא ש"פ במדי דכששוה במקום אחר מהני הריצוי לדידי שוה לי שיהי' עליו תורת שוי' אף במקום שאינו שוה ע"ש. וא"כ הוי ס"ד הא דלא מהני הרי אנו מעלים על נכסי אבינו דינר כו' דהיינו לדידי שוה לי רק כשאין שוים בשום מקום אבל כששוים במקום אחר מותר דינר שוב מהני הרי אנו מעלים כו' גם במקום שאין שוים כנ"ל ולת"ק מהני מטלטלין מותר דינר. ולכך קמ"ל דוקא היה שם שאין לך אלא מקומו ושעתו מן הדין כנ"ל:

עוד י"ל למאי דפליגי במתני' לקמן (ק"י ע"ב) נשא אשה בקפוטקיא וגרשה בא"י דמדינא אזלינן בתר נשואין לרשב"ג דכ' דאורייתא ולרבנן דכ' דרבנן אזלינן בתר שניהם לקולא

ונותן הפחות שבמטבעות. א"כ י"ל דהוי ס"ד דכאן אזלינן להיפך לקולא ואם נשא בקפוטקיא ומת בא"י אף שכישומו נכסי למעות א"י יהי' מותר דינר אזלינן לקולא ליתן ממעות קפוטקיא ולא יהי' מותר ולא יטלו כ' ב"ד כלל. קמ"ל דלא אזלינן לקולא דכיון דהדין דאזלינן לקולא בכתובה ולא הי' מגיע לה רק מעות א"י. שוב ממילא יש מותר דינר ושפיר תני הי' שם מ"ד כמקום שמת כנ"ל. ולהיפך בא"י ומת בקפוטקיא א"צ לאשמעינן דבזה מדינא בתר נשואין גם לרשב"ג רק כנ"ל:

דף צא:

אם אמרו אנחנו מעלין כו' כדי שיטלו כ' אמן. למה תני כדי שיטלו וכי צריכין לומר כן. וי"ל דהא קשה למסקנא דמועטין ונתרבו ג"כ אין להם למה תני דין הנ"ל דאנחנו מעלים הא אפי' נתיקרו ממש אין להם הא עכ"פ נתיקר אח"כ כשאומרים. וצ"ל כיון דבידם לומר מיד חשוב כהיה מיד ואין לזה טעם למה:

ואפשר לומר דהא אינו מובן למה מרובין ונתמעטו פשיטא לי' דבתר ש"מ אזלינן ומועטין ונתרבו מבעיא לי' דמ"ש תוס' לפי' ב' דמ"מ מקיים נחלה דאורייתא אינו מובן כיון דבתר ש"מ במרובין לזכות כ' ב"ד כ"ש זכות יורשי דאורייתא. וי"ל למאי דבעי בגטין (ס"ב ע"ב) מוכר עבדו לקנס אי הוי כדקל לפירותיו וחשיב זכות בגוף הדבר או כיון דלא עבידא דאתי לא ע"ש. ולענין יוקרא אמר פ' המפקיד (ד' מ"ג) דהוי כפרה לכפילא קנוי לך כו' ע"ש דלהנ"ל יכול להקנות חפץ שיהי' שלו רק לענין היוקרא. וא"כ כיון דלמאי דלא מעקרא נ"ד יש כ' ב"ד. א"כ אף שלא הי' מותר דינר בשעת מיתה וא"א להם לזכות בנכסים בתורת כ' ב"ד מ"מ לענין זכות בנכסים ליוקרא שפיר יכולין לזכות מיד בש"מ דלענין זכות זה שיהי' להם לא מבטל נ"ד כלל ממ"נ אם לא יתיקר לא יש להם ואם יתיקרו שיהי' מותר יהי' נ"ד. ושפיר אף דאזלינן בתר ש"מ מ"מ יש להם מיד זכות זה לכ' ב"ד בנכסים ליוקרא ושוב שלהם נתיקר כנ"ל. והיינו אי מהני בלא עבידא דאתי או לתוס' ב"ב (ד' ע"ט ע"ב) דחד מי יימר חשיב ע"ד ע"ש ודוקא ב' מי יימר כקנס ע"ש. וא"כ יוקרא דרק חד מ"י חשיב זכות כנ"ל אבל אי חד מ"י ג"כ חשיב לא ע"ד ואין נקרא זכות בגוף הדבר שפיר למסקנא לא מהני כיון דא"א להקנות ולא לזכות בשעת מיתה פקע כ' ב"ד אף שנתרבו כנ"ל. ולכך הא דהרי אנו מעלים כו' יפה דינר זו היוקרא ודאי חשיב עבידא דאתי דמסתמא יאמרו לדידי שוה כדי שיטלו ואם הי' מהני הי' חשיב זכות מיד ועדיף מיוקרא באמת. וקמ"ל מתני' דאין שומעין להם. ולכך תני שפיר הרי שיטלו כו' דמש"ה הוי ס"ד שיועיל כנ"ל:

או י"ל דס"ד דהטעם דמועטין ונתרבו אין כ' ב"ד דהא קי"ל אין כ' גובה בראוי בשבח או ביוקרא דחשיב שבח דממילא ע"ש אה"ע (סי' ק' ס"ב) דזה חשיב של היתומים עצמם ואין בע"ח דאב גובה משלהם ע"ש. וא"כ איך יקחו כ' ב"ד בשביל שנתיקרו אח"מ הא זה השבח דיתומים מצד עצמם ואין זה נחלה דאורייתא כלל כנ"ל וא"כ כשאמרו מפורש שמעלים דינר כדי שיטלו א"כ ס"ד שפיר דלא מעקרא נ"ד דישאר מותר דינר אם יקחו כ' ב"ד ולא שייך שאין זה נחלה דיתומים הוא דז"א דאם לא יקחו כ' ב"ד אין כאן יוקרא כלל ושבח זה רק כדי שיקחו ואם יטלו כ' ב"ד יהי' היוקרא וישאר מ"ד. אבל לא שייך שזכו מצ"ע דלא זכו כלל רק מצד הנ"ד. וקמ"ל דלא שומעין להם כנ"ל ושפיר תני כדי שיטלו היינו דמתנים כן. דאי סתם בין יטלו ובין לא מעלים הנכסים דינר. הוי פשיטא דלא מהני כמועטין ונתרבו כנ"ל. דגם זה היוקר שנזדמן קונה ביוקר של היתומים מצ"ע כנ"ל:

גם י"ל דתני כדי שיטלו כו' ולא שהם אמרו (דא"כ) כדי שיטול. אלא קמ"ל דאף שאמרו סתם הרי אנו מעלי' כו' והדין דלא מהני לא אמרינן דמ"מ הא נתרצו ליקחה בדינר יותר וכשחולקים בשוה יטלו הם פחות דינר כיון שהעלום כנ"ל. וקמ"ל דלא דסתמא אמרו רק כדי שיטלו כ"א וכיון דטעו וחולקין בשוה לא רצו להעלות כלל והוי אומדנא דמוכח ואינם דבר שבלב אף שלא פירשוכנ"ל. ולכך תני אין שומעין להם כאלו לא אמרו כנ"ל והיינו כשרוצים אח"כ למכרם אי"ל שכבר קבלו בכך וכך אך בל"ז ודאי מצי הדרי שלא הי' קנין אך בקנין שייך כנ"ל:

ולפי' ב' בתוס' דמועטין ונתרבו יש להן. י"ל דנקיט הטעם דלא מהני באמת הרי אנו מעלים כו' והא יש יוקרא רק משום דלא חשיב כלל שנזדמן קונה ביותר דאין אומרים רק כדי שיטלו ולא הוי כלל יוקר רק מתנה אדרבא כו'. וי"ל דלכך תני מבקשין כ"א דכשבאין כבר לגבות שייך כנ"ל. אבל אם אמרו מיד א"מ שרוצים להעלות דהי' חשיב עלי' אם יתיקרו ואעפ"כ מקבלין בדינר יותר אף שבל"ז יהי' להם כ' ב"ד הי' חשוב באמת כנתרבו כנ"ל מה שמעלין כיון שהי' אפשר שיפסידו כשיתרבו קודם שומא. משא"כ בשעת גבוי כנ"ל:

לכאורה הול"ל במוחלים דינר מהכ' ב"ד. דאף שהלוה אינו רוצה לקנות מ"מ מחילה מהני בע"כ דלוה גם לא שייך שזה יהי' מתנה לא נחלה דז"א כיון דכ' ב"ד יורשין רק החוב ממילא כשהחוב פקע נשאר נחלה. ואף דהוי כנתרבו מ"מ הוי כהא דמעלין דג"כ בידם מיד למחול כנ"ל. וקצת רבותא יותר מהא דמעלין בשוי' וי"ל להפ' בח"מ (סי' ר"ט ס"ג ברמ"א) דדבר שלב"ל לא מהני מחילה על חיוב שיבא. א"כ כיון דקודם מחילה אין כאן כ' ב"ד ואין חיוב רק אחר המחילה שוב לא מהני המחילה כלל דהוי דשלב"ל.

מ"מ יש לדחות כיון דבאין כא' המחילה והחיוב דאי תועיל המחילה יהי' החיוב. אך דמי להא דנדרים (ד' ס"ט) לא תחול הקמה אא"כ תחול הפרה ע"ש. וצ"ל דזה בכלל כמו שלא תקנו שיחלקו דינר והמותר יטלו כ' ב"ד. דכל שאינו מספק על כל הכ' לא תקנו כן במחילה דלא מהני כנ"ל. וגם שייך כמ"ש דכשאין חיוב לא שייך מחילה. ומ"ש ליתא שגם ע"י המחילה אינו בא החיוב רק על השאר לא על אותו דינר שמחלו והוי שפיר דשלב"ל:

הי' שם בראוי. לעיל במתני' פירש"י ירושה מאבי אביהם כו' וקשה הא י"ל מכח אבוה דאבא קאתינא ואינו כלל ירושת אבי וי"ל ר"ש אומר כו'. אינו מובן הטעם הא ממ גם במטלטלין מקיים נחלה דאורייתא. וי"ל דהא כ' אינה גובה ממטלטלין משום דלא סמכא דעתה שיוכל להבריח ולכך לא תקנו כלל שתגבה אף מיני ע"ש. וא"כ הא כ' ב"ד ג"כ לא גבי ממטלטלין כדאמר בגמ' לעיל (ד' נ"ב ע"ב) דכתובה שוי' רבנן ע"ש. והיינו דבשעת נשואין יהי' סמכא דעתה שבני' יהי' להם כ' ב"ד משא"כ מטלטלין שיוכלו היורשין להבריח ג"כ לא ס"ד ולא תיקנו כלל כנ"ל. וא"כ כיון דהדין כשאין מותר דינר אין כ' ב"ד א"כ ע"כ בעי מ"ד קרקע דמטלטלין אם יבריחו שוב לא יהי' מ"ד ולא יהי' כ' ב"ד שוב ג"כ ע"ז לא ס"ד כמו מטלטלין. רק כשיש מ"ד קרקע דע"כ יהי' להם כ' ב"ד וא"ש כנ"ל:

ת"ר לזו אלף ולזו ה' מאות. קשה מה מוסיף בברייתא ולמה הביא הש"ס. וי"ל דלכאורה ריש אע"פ דאמר תוספת ככ' לכמה דברים פוגמת כו' ע"ש דלהיפך פוגמת תוס' אינו נפגם העיקר ע"ש בפוסקים. וא"כ גם לענין כ' ב"ד כשהראשונה נשאת בתולה והב' אלמנה שפיר כשיהי' מותר דינר כשיגבו כל א' עיקר כ' אמם אף דכשיגבו גם התוס' לא יהי' מ"ד מ"מ אין מפסידים העיקר דלא יגרר אחר התוס' להיות כחוב א' כנ"ל. וקמ"ל ברייתא אלף וה' מאות דנכלל התוס' דבעי מ"ד אחר שיטלו גם התוס' כנ"ל. ומ"מ נראה די"ל דא"כ הול"ל לזו אלף ולזו מאה. דדוקא שגם הב' יש להם תוס' וכשירצו הראשונים לטול ר' עיקר דבתולה כו' יכולין השני' לומר שרוצים התוס' ה' מאות וע"כ צריכין הראשונים שירצו גם התוס' ושוב אין כאן מ"ד אבל אם לא הי' לשלי' תוס' רק ק' דאלמנה ולהאחרים ר' דבתולה ותוס' ג"כ יכולין שלא לגבות התוס' רק ר' דעיקר ויהי' מ"ד מב' כ' דעיקר כנ"ל. שאין התוס' מחשב לחוב א' לבטל העיקר. ושפיר תני דוקא לזו אלף ולזו ת"ק וטובא קמ"ל כנ"ל. ומ"מ אינו מוכרח לדינא. מ"מ נראה דדוקא בשטר א' כמ"ש תוס' ריש אע"פ ד"ה ולפוגמת:

פשיטא כו' מועטין ונתרבו מאי. וקשה למה פשוט יותר מרו"נ ממו"נ מא"נ אי בתר שעת מיתה שניהם שוים כו'. והא אדרבא כח יורשי דאורייתא עדיף כמ"ש תוס' מבנות כו'

וע"כ כתי' ב' דתוס' ע"ש. וי"ל דהספק כמ"ש לעיל דזוכין מיד כ' ב"ד לענין יוקרא כדקל לפירותיו כו' דבזכות זה לא מעקר נ"ד כנ"ל. אך קשה הא קי"ל דכ' וכ' ב"ד לא גבי משבח דיתומים וכן מיוקרא כמ"ש בש"ע (ס' ק') דחשיב של היתומים אף שבח דממילא. וא"כ לא שייך שיזכו לענין יוקרא מה שהוא של היורשים. וי"ל הטעם כיון דב"ח גובה שבח כדאמר בכורות פ' יש בכור רק כ' מקולי כ' שנו. אבל לענין דאורייתא הוי שפיר שבח דממילא כגוף הנכסים שנפל מאביהם והיינו מטעם הנ"ל כדקל לפירותיו דאגלאי מלתא שהי' עומד להתיקר ורק כ' לא גבי. וא"כ לענין גוף הגוביינא שפיר לא גבי אבל כ' ב"ד דיש לגבות מגוף הנכסים רק שיהי' מעקר נ"ד וממילא לגבי היורשי דאורייתא חשוב היוקרא שירשו מאביהם כמו בע"ח. וממילא לא מעקר ויש לכ' ב"ד שוב מגוף הנכסים שאינם ראוי' כנ"ל. או דכיון דעכ"פ א"א שיזכו בני כ ב"ד בש"מ בנכסים ליוקרא דנגדם מקולי כ' דחשוב דיתומים מצ"ע ושוב ממילא פקע כ' ב"ד כנ"ל והיינו דמספקא לי'. ויש לישב בזה היטב הלשון דאמר כשם שמרובין ונתמעטו כבר זכו כו' דא"ל. ולהנ"ל י"ל דהא אף דפליגי ר' ורבנן ב"ב (קכ"ד) בשבח דממילא אבל כשהשבח ע"י היתומים לכ"ע דידהו ע"ש. וא"כ בשלמא בע"ח דגם שבח דממילא וגם יוקרא דכיון דמסיק שיעור ארעא ושבחא א"כ חשיב יוקרא שבח ממילא דאין בזה הפסד היתומים אם יזלו דיהי' הפסד ג"כ דבע"ח. משא"כ כאן מועטין ונתרבו דאם הוזלו הי' ההפסד דיורשים דלא הי' כב"ד רק שלהם הוזל ממילא חשיב השבח דיוקרא כשבח הבא ע"י הוצאת היורשים שאותו ספק ההמתנה מלמוכרם הי' ספק זול ויפסידו כמו הריוח דיוקרא ולכ"ע השבח דיוקרא שלהם. ואמר שפיר כשם שמרובין ונתמעטו זכו כ' ב"ד משום דמה שהוזל של היורשים הוזל כשאר נחלה כן מה"ט מועטין ונתרבו זכו היורשי דאורייתא גם לענין יוקרא לכ"ע כנ"ל. ואמר ר"נ לשון זה לפי דאמר רק לכתחלה אסור לעשות כדברי רבי ע"ש אבל אי פסק כר' לא מהדרינן עובדא ע"ש ב"ב (קכ"ד) וכאן כבר פ' ר' עמרם לפייסינהו כו' ולכך הוצרך ר"נ לומר לשון הנ"ל כשם כו' דגם ר' מודה דהוי כע"י הוצאת היתומים כנ"ל. ומיושב ק' תוס' ממזון הבנות דלא הועילו בתרוצם כמ"ש מהרש"א דלמה הכא מרובין ונתמעטו זכו כ' ב"ד מתקנה ושם מועטין ונתרבו לא זכו בנות ע"ש. ולמ"ש א"ש דכאן הי' נ"ד דשלהם הוזל משא"כ שם זכו מיד היורשים לענין יוקרא וג"כ מקולי תנאי כתובה אמרינן להיפך דחשיב שבח דיוקרא כבירושה מאביהם יחשב מרובים כנ"ל:

תרי אפדנא קא טריח חדא כו' היינו מתני' כו' ותמהו אי מצי מסלק בזוזי אינו דמיון כלל כמ"ש תוס' והוכיח דרמב"ח ס"ל לא מצי כו' ע"ש. והנה י"ל כמ"ש הרא"ש פ"ק דב"ק (סי' ב') כשאומרלוה לבע"ח אי בעית בינונית כדינך שקול ואי בעי עדית בציר

פורתא שקול כיוקרא דלקמי' ע"ש שתמוה כיון שהבריר' בידו למה אמר הוראת כחו כו' ופי' הרא"ש דאם רוצה להחזיק עדית לעצמו באמת א"צ ליתן אבל כיון שרוצה ליתן לו או בינונית או עדית כיוקרא דלקמי' שוב צריך ליתן כזולא דהשתא ע"ש רק בכתובה אינו כן לפי דיותר כו' ע"ש וא"כ הא חזינן דמה דבע"ח דינו בבינונית יותר פשוט ממה דלוקח מצי מסלק בזוזי דבזה פליגי ובע"ח בינונית דין פשוט ומה"ת בזבורית ע"ש. וא"כ כמו שם לענין עדית כן כאן אף דמצי מסלק בזוזי מ"מ היינו שיחזיק קרקע המשועבדת לעצמו אבל כשנותן הברירה או מעות או הקרקע ביוקר משוי' שוב ע"כ צריך ליתנו לו בשוי' רק משום דמצי מעלה בשוי' וחשוב שוי ע"ז אמר רב"ח היינו מתני' דלא מצי מעלה או דבעי רב"ח למימר כמ"ד התם דמצי, אמר שקול כיוקרא דלקמי' ומ"מ מבואר שם בגמרא דדוקא ביוקרא דלקמי' מצי אמר אבל לא כמה שירצה ע"ש. וע"כ גם ס"ד דהתם סבר סברת הרא"ש לענין יותר משוי' לגמרי דכיון שרוצה ליתן מחויב ליתן בשוי' רק יוקרא דלקמי' עכ"פ שם שוי' עליו מצי אמר שקול כיון דהברירה בידו כנ"ל ולכך הא דמעלה בדמיו לדידי שוה כו' חשוב עכ"פ שיש שם שוי' עליו כיוקרא דלקמי' אף שאינו כדין כו' והוי מצי אמר ולכך אמר היינו מתני' דאין שם שוי' כלל מחמת אמירתו כנ"ל. ומיושב לישנא דרבא דדחי הכא א"ל פסידא הכא מאי פסידא א"ל זוזי יהיב וזוזי שקיל דלפי' התוס' אין פירוש לדבריו אי דחי דמצי מסלק ליה א"צ לאריכות הזה וגם לתי' התוס' דמה"ט הוא דמצי מסלק כו' מ"מ הא גם ביתומים מה חשוב פסידא ורק משום הפסד כ' ב"ד כן בב"ח אם דינו ליקח הקרקע חשוב הפסד מה שמעלה שלא יוכל ליקח עי"ז כיון דלא מצי מסלק מדינא כו' ולמ"ש י"ל פשוט דהא צא מצינו במעות דין הנ"ל שכשיאמר לוה אם רצונך מעות טול ואי קרקע כיוקרא דלקמי' או יותר שיהי' צריך ליתן לו קרקע כזול דהשתא ולכאורה מה חילוק בין עדית ובינוני' שג"כ עדית אין ע"פ דין ומ"מ כשרוצה כנ"ל בהרא"ש ז"ל וע"כ הטעם דהא דין בע"ח אי אית לי' זוזי בזוזי דאוזפי' רק כשאין לו לא א"ל זיל טרח כו' אבל עכ"פ אף קרקע עדית גרוע מזוזי רק שהתורה אמרה שכשאין לו מעות וצריך ליתן קרקע יתן בינונית וא"צ עדות. א"כ ע"כ הוא דחס עלי' כשרוצה לעצמו שלא יצטרך למכרם אבל כשאינו רוצה לעצמו רק ביוקר שוב צריך למכרם בשווי' וליתן לבע"ח מעות וממילא צריך ליתן לו בשווי' שפיר כנ"ל. משא"כ כשרוצה ליתן לו מעות כדינו לגמרי שוב ודאי כשירצה מלוה לקנות קרקע מלוה יכול לומר כמה שירצה. וזה הוא דשני רבא גם בלוקח כיון דל"ל פסידא כלל דזוזי אוזפי' וזוזי שקל ודאי דא"צ ליתן לו הקרקע רק בעד כמה שרוצה ויכול להעלות כנ"ל. ומיושב שפיר. וסברת רמב"ח נראה דשם הטעם בלוה גופיה דהנכסים רק ערבין שישלם

ולכך כשנותן מעות פקע שיעבוד הגוף ושוב אין לו שום שיעבוד נכסי וכאחר שרוצה לקנות דמי. משא"כ כשנותן לו קרקע ששניהם משועבדים רק הברירה בידו אבל לא פקע השיעבוד לכך יכול לומר כשרוצה למכור צריך ליתן בשוי' כמ"ש הרא"ש הנ"ל אבל בלוקח באמת קשה למה יוכל לסלקו בזוזי הא כמו שא"י ליתן לבע"ח קרקע אחרת שלו דאינו רוצה רק זה שמשועבד כן לא יוכל לסלקו במעות שהוא שלו ואי משום מה מכר ראשון כו' או אם שתקת כו' והלוה יכול לסלקו ז"א דא"כ קרקע שלו ג"כ יהי' אומר כנ"ל. שביד הלוה הברירה וע"כ ז"א דזה שייך על מה שמכר או אי שתקת מהדרנא כו' אבל לא שיתן לו דבר אחר שלו אם יש לו זבורית דנפשיה ע"ש. רק על מה שלקח שייך כנ"ל וא"כ מה שייך מה מכר כו' הא כשא"ל מעות ע"כ יתן לו הקרקע ואף שהיה יכול לסלקו במעות שלו אבל לא בשל אחרים כמו לענין קרקע כנ"ל. אך י"ל דהא אחר שפורע חוב של חבירו ג"כ נפטר הלוה א"כ שפיר מסלק ופורע חובו ופקע ג"כ שיעבוד הגוף כנ"ל. אך הא ודאי דאף דלגבי לוה פרעון בע"כ שמי' פרעון אבל אחר א"י לכוף המלוה בע"כ לקבל שיפטר הלוה דמה לו לזה שאינו חייב לו ומשום זכין לאדם בחב לאחרים לא מהני. וא"כ לא מהני נתינת הלוקח לסלקו בזוזי כשאינו רוצה שיהי' פקע שה"ג כנ"ל. וי"ל דהוי כמיגו דזכי לנפשי' שישאר עי"ז הקרקע בידו. ויש לדחות. ולכך י"ל דכיון דמה דמצי מסלק בזוזי חשוב שלו משא"כ בלא מצי מסלק כדאמר פסחים (ד' ו) גבי בהמת ארנונא ופי' כ"ש לענין מכאן ולהבא גובה וב"מ במשכנתא (ד' ס"ו) בין מסלקי כו'. א"כ נכלל זה בגוף המכירה שמוכר לוה ללוקח שתהיה שלו לגמרי נכלל בו שיוכל לסלק המלוה במעות וכמצוהו לשלם עבורו כשירצה כיון דא"ל מצי לסלק אינו חשוב שלו כו'. וממילא כיון דעשאו שליח יכול לפרוע בע"כ דשלוחו כמותו. ואף דהמעות דלוקח הוי כהילך מנה ותן מנה כו' דפ"ק דקדושין דמה שנותן שליח בשבילו הוא כנותן מעות דמשלח ע"ש. ושפיר מצי מסלק ליה שיהי' נפקע שיעבוד הגוף כו'. אולם מ"מ לסברת הרא"ש הנ"ל נהי דע"ז הוי כרשות לסלקו מ"מ דוקא להחזיק הקרקע לעצמו דשייך להמכיר' אבל לא לענין שכשירצה ליתן לבעה"ח הקרקע שיתנו ביות' משוי'. שזו הברירה לא נכלל בהמכירה כנ"ל אך ממילא זה שוב יכול מעצמו דכיון שכשיתן מעות והי' מהני בע"כ דלזה הוי כשלוחו שוב ממילא הברירה בידו. וסבר רב"ח דשוב הוי רק כבינונית ועדית כיון דעל אופן זה ליתן המעות כדי שידחקנו ליקח הקרקע ביותר משוי' אינו ברשות הלוה שוב באופן זה בע"כ ל"ש פירעון שיהי' פקע שה"ג רק הברירה בידו והיה צריך ליתן בשווי' דזה דהקרקע משועבד והמעות דלוקח וכשרוצה למכור מחויב ליתן בשוי' רק דמעלה ואמר היינו מתני' ורבא דחי דהטעם כנ"ל דל"ל פסידא ויכול גם

הוא בע"כ לסלקו כו' כיון דשייך למכירת הקרקע שיהא שלו שיוכל לסלקו שייך מה מכר כו':

ומיושב בזה דלכאורה קשה כשמפצה לוקח לבע"ח במעות ולא טריף למה יתחייב מוכר לשלם אחריות לימא אחוי טרפך כל שלא טרף אין לך ומה שפרעת הוי פורע חוב שט"ח דפטור ואף שהוא מוכרח בע"כ לפרוע הא כל שלא טריף לא היה בע"כ דיטרוף ואז ישלם לו. ולמ"ש הוי במכירה באחריות כציוי שיוכל לסלקו ולפרוע וחשוב מדעתו כנ"ל. ולמ"ש הר"ן הטעם דהוי כחזר וקנה מבע"ח ע"ש:

עוד י"ל דהא תמוה דמשמע דכבר טריף לחדא ובא לטרוף אידך ואיך יכול לומר שקול אלפא זוזי ואסתלק הא שומא לא הדרא בלוקח. שוב ראיתי שהר"ן ושאר הראשונים תמהו כן ושמכאן הוכיח רמב"ם ז"ל דגם ללוקח שומא הדרא ע"ש. ולע"ד י"ל דהני ב' אפדני הי' ביחד. וא"כ נהי דס"ל אי אית לי' זוזי ללוקח לא מצי מסלק מ"מ הא הדין דב"ד מכריזין ומי שנותן ביותר כן צריך המלוה ליקח הקרקע בעד אותו שומא וכ"כ הרא"ש ז"ל והוי כמו שב"ד מוכרין אותו לבע"ח וא"כ כיון שהלוקח היה לו אפדנא שני' אצל הא' הי' לו דינא דבר מצרא להפ' גם בבתים. וא"כ כיון דבע"ח מכאן ולהבא גובה וב"ד מוכרין לו מ"מ כיון שאינו משכנתא רק שיעבוד ואף שהוא קודם לאחר בשוי' אבל לוקח שהוא בר מצרא קודם ולכך שפיר אף דלא מצי מסלק משום שהמעות שלו מ"מ משום בר מצרא קודם ליקח במעות שלו ככל דינא דבר מצרא ולכך באפדנא ראשונה שגבה בע"ח אף שרצה ליתן לו מעותולא הי' יכול לסלקו. רק משום בר מצרא הי' טוען הבע"ח שהלא יטרוף גם אפדנא השני' בחובו וממילא מה בר מצרא שייך ללוקח וטרפה. אולם אח"כ שבא לטרוף השני' שקול אלפא כו' ואמר אי שוי' לך אלפא היינו השניי' שתקחה בעד אלפא ה' מאות בחובך. וה' מאות תחזיר לו דלדידי שוה כ"כ ואי לא שקול אלפא זוזי דאם אינך רוצה ליקח הקרקע באלף רק המעות ה' מאות שוב יש לו דינא דבר מצרא על הראשונה דמה שהי' הדין שלא הייתי יכול לסלק הראשונה בז' משום דינא דב"מ היה משום שתטרוף גם השני' אף דמכאן ולהבא גובה מ"מ לא הי' שייך דדב"מ משא"כ כשאינו גובה לבסוף אגלאי מלתא דשל לוקח למפרע הי' לגמרי ויכול לסלקו גם מראשונה משום דדב"מ. ורב"ח ס"ל דא"י להעלות ביותר משוויי' וגם השני' צריך ליתן בשווי' ול"מ לסלק ליה כו' ורבא דחי כנ"ל:

ומיושב בזה מה דתמוה מאוד דמייתי אח"כ עובדא הנ"ל בב' קטיני דארעא במאה כל המעשה דלגמרי מיותר. ולמ"ש א"ש דהרבה פ' דבבתים לא שייך דינא דבר מצרא רק בשדות כמבואר (בש"ע ח"מ קע"ה) וא"כ ס"ד דדוקא באפדנא סבר רב"ח אבל בשדות

שג"כ הי' ביחד מודה רב"ח דמצי מסלק כו' קמ"ל דגם בשדות ושבאמת גם בבתים שייך דדב"מ. או דיש קצת שינוי דבעובדא א' אמר הדר טריף לאידך דאפשר לפרש בב"א שלא החליטו עדיין הראשונה וטעמא דרב"ח פשוט כנ"ל ובבתים י"ל דלא שייך דדב"מ. ובעובדא ב' הדר אתא טריף לאידך דמשמע שכבר טריף כו' והטעם משום דינא דב"מ דשייך בשדות כו'. אך להנ"ל א"כ תרווייהו סבר לא מצי מסלק ובאמת לא קי"ל כן. ולכך י"ל ג"כ להיפוך דתרווייהו סברי דמצי מסלק לי' רק י"ל הטעם דמצי מסלק דקשה למה כמו קרקע אחרת שא"י ליתן דאינו משועבד כן מעות של לוקח כנ"ל וי"ל דהא משכנתא אמר בגמרא (ב"מ ד' ק"ח) דחשיב בר מצרא נגד אחר. וא"כ י"ל דכ"ש לוקח דחשיב בר מצרא כיון דלב"ח רק שיעבוד לא משכנתא. הוי לוקח ב"מ נגדו וכיון שמכריזין וכמו שנותן אחר ב"ד מוכרין לבע"ח ומבואר בש"ע סי' קע"ה דכשמגבין ב"ד לבע"ח יכול המצרן לסלקו א"כ למה שפסק רמ"א (שם סי' נ"ז) דהממושכן בידו דין מצרן לו שמסלק את הלוקח שמכר לו המשכון א"כ כ"ש לוקח שבידו מקודם דשלו דמכאן ולהבא גובה דממילא יש לו דין מצרן כממושכן לסלק הבע"ח ושפיר הטעם דמצי לסלוקי בזוזי שלו כו' ככל מצרן שמסלק במעות שלו כו' וא"כ מ"מ י"ל כשבע"ח מצרן מצד עצמו שיש לו שדה סמוך י"ל דאינו יכול לסלקו הלוקח כמבואר בש"ע ח"מ שם ס' א' ב' דיעות בשותף שחשוב יותר ממצרן אם מסלק המצרן. וא"כ בבע"ח מצרן י"ל דאין לוקח יכול לסלקו בזוזי כנ"ל ולכך כשטריף אפדנא ראשונה שלא היה מעות ללוקח לסלקו ושומ' לא הדרי ללוקח שוב היה הבע"ח באפדנא שני' מצרן ואין לוקח יכול לסלקו בזוזי כנ"ל ורק אם מעלה בדמים דקי"ל גבי מצרן שאם לקח שוה ק' בר' צריך המצרן או ליתן ר' או להניחו ללוקח ע"ש. א"כ שפיר באפדנא שני' שלא הי' יכול לסלק בע"ח בזוזי משום שבע"ח הי' מצרן מ"מ א"ל לדידי שוה אלפא וצריך ליקח באלף כו'. וסבר רב"ח היינו מתני' דכיון שאינו נותן ומרויח א"י להעלות כנ"ל. ודחי רבא דאין לבע"ח פסידא ואי הוי זוזי ללוקח אז לא היה יכול לגבות הקרקע ראשונה ג"כ ונהי דעכשיו לא הדרא שומא מ"מ יכול להעלות ואין לב"ח דין מצרן מחמת הגבי' לענין שלא יוכל הלוקח לסלקו שהוא עדיף ממצרן כנ"ל. וקמ"ל אח"כ בשדות דלכ"ע א"ל דינא דבר מצרא כנ"ל וא"ש:

עוד י"ל דהא דשומא לא הדרא ללוקח אף דמצי אמר אי שתקת כו' מהדרנא למרי' ונגדו שומא הדרא כנ"ל רק משום דמצי בע"ח אמר לכי תהדר כמ"ש תוס' פ"ק דב"ק דכשאין שום ריוח לבע"ח מצי אמר לכי תהדר דמה נ"מ ע"ש וא"כ שפיר י"ל דעל אפדנא שני' א"ל אי שוי' לך אלפא שתחזיר לו ת"ק כשתגבה השני' לחיי ואי לא שקול אלפא כו' היינו

דמהדרנא שטר זבינא ותסתלק ולא שייך לכי תהדר דמרויח עכשיו שמניחו הראשונה בשוי' ושייך אי שתקית ויש לדחות:

גם י"ל דס"ל בע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה א"כ כשטרף כבר א' בת"ק חייב לו המוכר באחריות ת"ק ושוב על השני' הי' בע"ח מאוחר שקדם כו' וא"י להוציא מלוקח רק שיוכל בע"ח לומר שלא רוצה כלל לזכות בזו שטרף עד שיטרוף גם השני' ולא חשוב הלקוח בע"ח עדיין א"כ שוב יכול לסלקו ממ"נ אי טריף וכבר זכה הוי בע"ח מאוחר ואי לא זכה כנ"ל שוב יכול לסלקו כנ"ל:

הרמב"ם ז"ל פסק מכאן דשומא הדרא ללוקח ונדחקו מהא דב"מ שמו מינה דאשה ואנסיבא כו' ע"ש בר"ן ז"ל. ולע"ד י"ל דהא זכין שלא בפניו א"כ יכול לפדותו עבור הלוה דשומא הדרא נגדו ודאי דאחר יכול לפדותו שתחזור ללוה כנ"ל. ושוב יכול לוקח לטורפה משום אחריות שחייב לו לוה שפרע עבורו. ומ"מ הוי זכות דשל לוה הוא עד שטורפה הלוקח ואי זבנה מהני דהוי דאקנה קנה ומכר כו' משא"כ באשה דאם הבעל יפדה עבורה יהי' שלה דנותן מתנה לאשתו קנתה ואע"פ דאין אחריות עלי' כנ"ל. וא"כ להנ"ל אפשר דהלוקח שלא באחריות לא הדרא שומא כנ"ל:

היינו מתני'. לכאורה בשלמא מתני' עכ"פ שם מעלה בשוי' יש עליו דאף שיש לי כ' ב"ד על ק' והקרקע שוה ק' לוקח צ"ט בעד ק' אבל לוקח שאין שום חלוק אצלו בין שם הקרקע בק' או אלף שאינו נותן לשום אדם מה יהי' נקרא שמעלה בשוי' בשביל אמירתו לחוד שאין שום דבר המורה שרוצה ביותר משוי' כיון שנותן לבע"ח רק מה שמגיע לו. ולמה דקי"ל דטרפא דאחריות רק בה' מאה. וא"כ י"ל כיון דאומר לדידי שוה אלף זהו' או שתקח באלף או שאני לוקחה באלף ואשלם לך אלף א"כ נשאר לו קרקע זו בעד אלף ששוה אצלו והשני' ה' מאות וא"י לגבות משום אחריות ממוכר רק ה' מאות אף שלא לקח בע"ח הקרקע ופיצה אותו במעות. מ"מ הא יש לו כיון דאמר לדידי שוה אלף ות"ק יש לו השני' ומגיע לו רק ת"ק אם הי' יכול להעלות בדמים כו' וא"כ שפיר היינו מתני' ועדיף דהא ניכר מה שאומר הריני מעלה דבאמת מקבלה ביותר לענין אחריות נ"מ כנ"ל. אך י"ל דכה"ג שלא לקח בע"ח הקרקע רק מעות לכ"ע טרפא באלף דגם שנשאר הקרקע ללוקח ואמר לדידי שוה מ"מ הוי יוקרא ושבח דלוקח דבשלמא בקיבל הקרקע א"כ מ"מ אין לוקח מפסיד אף דאמר לדידי שוה ואינו כשבח שישלם לו בעד זה אבל להיפך כשנתן אלף רק שיסולק ע"י הקרקע משום לדידי שוה הא היוקרא שלו וחייב לו משום האחריות י"ל דגם ר' עוירא מודה. אך מייתי שפיר ממתני' דאם היה מהני הריני מעלה הוי להו כ' ב"ד אף דמועטין ונתרבו ל"ל ב"ד. וע"כ דהריני מעלה אינו כיוקרא

דאח"כ רק למפרע תורת שיוי עליו לגבי דידהו והוי כהי' מרובין. וממילא גם הכא מהני למפרע שאינו כשבח דאח"כ. וי"ל מה"ט נקיט בב' עובדי בכפלים ת"ק לאלף ונ' למאה להפ' עד פלגא ופלגא יש בטול מקח בקרקע. ולכך שפיר אמירתו לדידי שוה אינו נכלל בשווי המקח כיון שהוא פלגא וחשיב קבלת המותר על האחריות. משא"כ פחות מפלגא א"כ אף דהריני מעלה חשוב מרובין למפרע כמתני' מ"מלא עדיף מהי' שוה באמת יותר וקנאו בפחות כשאין בטול מקח דהיה ג"כ מוכר חייב לשלם לו האחריות מה שנתן ולא הי' המותר לאחריות כנ"ל:

טרפא כו' הלכתא בה' מאה כו'. לכאורה למה הא קי"ל גבי שליח שנתנו לו מותר דפליגי (לקמן צ"ט) אי הכל לשליח או לבעל המעות או חולקין כיון שהריוח הי' ע"י שניהם המעות והשליח ע"ש. וא"כ הא כאן הריוח של ה' מאות שפחת הבע"ח מחובו הי' ע"י מעות דלוקח וגם ע"י שאמר לדידי שוה ועכ"פ ראוי להיות חולקין אותן ה' מאות. וי"ל הטעם דהא פורע חובו של חברו הוי מבריח ארי ופטור רק הלוקח כיון שבע"כ פורע כה"ג חייב. ומבואר בש"ס פ' הכונס (ד' נ"ח ע"א) דדוקא שניהם בע"כ ואית ליה פסידא אז חייב כמ"ש תוס' שם דאם הכריחו אותו להבריח ארי ג"כ פטור רק בהכריחוהו וא"ל פסידא. וא"כ שפיר פסידא ל"ל לוקח רק ה' מאה ושוב על המותר הוי פורע חובו ופטור אף שבע"כ כיון דל"ל פסידא כנ"ל. וא"כ לכאורה נ"מ במ"ש תוס' דתמיד מצי לוקח לסלוקי לבע"ח ששמו ביותר משוי' והיינו שבע"ח יתן לו המותר ממילא כשבע"ח מקבלו באותו שומא דלוקח ומחזיר לו המותר שוב אותו ריוח חולקין לענין האחריות דזה ריוח מעות ממש כנ"ל ואינו מוכרח די"ל דנגד מה שנתן בחובו הקרקע חשוב פורע חוב בלא פסידא כיון שהחזיר לו מעות כנ"ל:

תרי קטיני דארעא אמר אביי כו'. תמוה שהוא מיותר לגמרי. ונהי דבעי לאתויי דגם ר' יוסף סבר כרב"ח ואביי כרבא. אבל הא דמייתי פלוגתא דרבינא ור' עוירא דהם אמוראי דלעיל מיותר. ונראה לישב דהטעם דמצי לוקח לסלוקי בזוזי י"ל ב' טעמים או למ"ד שיעבודא ל"ד והי' רק תקנה משום נעילת דלת כו' א"כ לענין כשרוצה ליתן לו מעותיו שוב לענין זה לא שייך נ"ד ושוב אין כאן שיעבוד כלל וא"י לגבות הקרקע כלל מלוקח דלענין כשלא יהי' הפסד למלוה דליכא נ"ד לא תיקנו כלל ונשאר הדאורייתא ושפיר אף דהמעות דלוקח מצי לסלקו כנ"ל וא"כ לטעם זה הי' ראוי להיות טרפא באלף או חולקין עכ"פ דכיון שרצה לסלקו בזוזי אין שיעבוד כלל ושוב שקיבל הקרקע באלף הוי כנותן לוקח קרקע שלו באלף שאינה משועבדת וחשוב לוקח בעל המעות שהריוח במעות שלו כמו מה"ת אם לא הי' שעבוד כלל ונתן קרקע שלו ופרע חוב אלף למ"ד פורע חובו חייב

כנ"ל. ולמ"ד שיעבודא דאורייתא אין הטעם כנ"ל וע"כ מה דמצי לסלוקי בזוזי הוא משום מה מכר ראשון לב' כו' או אי שתקת כו' אבל עכ"פ כשלקח בע"ח הקרקע לקח שיעבודו דלע"ז לא הועיל המכירה כלל ובטל השיעבוד הב"ח. א"כ אין הלוקח בעל המעות כלל דהריוח הי' בקרקע של לוה וודאי טרפא בחמש מאה כו'. וא"כ מיושב בעזה"י דתוס' גטין (ד' נ' ע"א) כ' דרבא סבר ש"ד ואביי סבר שיעבודא ל"ד א"כ מייתי שפיר ב' עובדי דעובדא קמא דאמר רבא כו' ואעפ"כ גם לרבא דש"ד סבר רבינא דטרפא באלף. ואח"כ מייתי עובדא ב' דאביי כו' ומ"מ גם לאביי דש' ל"ד סבר ר' עוירא דטרפא בחמשין כנ"ל דפורע חובו פטור כלל פסידא כנ"ל וא"ש:

עוד י"ל דלרבא דמכאן ולהבא גובה יש סברא דהא העל' בדמים בשלו מה שנתן אפדנא א' דת"ק בעד אלף והרויח הלוקח בשל עצמו וכיוקרא ושבח. וי"ל דטרפא באלף משא"כ לאביי דלמפרע גובה א"כ מה שגבה חשוב שלו למפרע כאלו לא מכרה דהא זבין מלוה מהני לאביי א"כ הריוח בשל מוכר וס"ד דמודים דטרפא בת"ק קמ"ל בין לרבא בין לאביי מר אמר באלף ומר בת"ק כנ"ל:

דזבנה לכ' דאמי' בט"ה כו'. תמוה כמ"ש רש"י ותוס' מה מכירה הוא ומה שייך אתי' ומערערה כו'. ונראה די"ל דהשטר כתובה הי' אצלו ומסרה ללוקח וקי"ל (סי ס"ו סעי' י"א) דלענין קנייתו נאמן שקנה וא"צ להביא ראי' רק להוציא א"י כשטוען לוה שמא לא כתב לך ע"ש. וא"כ שפיר היה יכול למכור כ' אמו דכל שביד אדם בחזקת שלו והוי דבר שא"ע להשאיל כו' כמ"ש תוס' יבמות (ד' קט"ז) רק להוציא א"י וי"ל דאף בן מאמו יש חזקה כיון שיהי' נוגע עליו כשירש לגבות ממנו עדיף משמי' כשמי' דלא מפקיד. והתנה א"א אימא לערער שלא מכרה לו הכתובה וכשיגרשנה בעלה לא יוכל להוציא ממנו דמלוה א"י להוציא בלי כו"מ מ"מ לא מפצינא לך שפי' שלא באחריות. ובתר דשכיבא וגם אביו. סבר רב"ח דבמקום אמי' קאי שא"י להוציא ממנו כיון שלא היה כו"מ דגם בלי כ' שייך מכירה במסירה לחוד דכשקדם לוה ופרע ללוקח נפטר ממוכר כמבואר ס' ס"ו דיעה א' א"כ מצי טעין שלא הי' כ' וחוזר וא"צ לשלם רק דמי ט"ה שמכר ולא משום אחריות שהיא הכתובה כולה כעכשיו ודחי רבא דאחריות דנפשי' קיבל ומשלם הכל או שלא היה רוצה לשלם גם הט"ה כנמצא שאינו שלה שלא באחריות דקי"ל כר' זביד (ב"ב מ"ד ע"ב) והטעם דחייתא דקטרא כו' ודחי רבא דרק נמצא אינו שלו לגבי אחר אבל לא שהוא יוציא בטענה שאינו שלו כו'. וזה שפיר רק להפ' (סי' ס"ז סכ"ז) דהיורש שמוחל לעצמו צריך לשלם הכל מדד"ג דאל"ה היה מצי מחיל. או י"ל דבעלה הי' אחר לא אביו ומערער שלא מכרה לו בכתיבה רק מסירה וירש אותה וחוזר ויכול הוא לגבות

להפ' דגם לענין קני' צריך ל' ר' או שרוצים לשלם לו ואמר דאחריות דנפשי' קבל שלא יוכל לבטל המכירה ע"י נמצא שאינו שלו כנ"ל:

דגם שם במוכר שלב"א ונמצא שאינו שלו דפטור מ"מ בירש ורוצה להוציא ע"י בירור שאינו שלו ועכשיו זכה בירושה י"ל דחייב משום אחריות והא דאמרינן (ב"מ ט"ז) אורתה לאו לאוקמי קמי לוקח קבעי כו' מ"מ י"ל דנהי שיכול לבטל המקח אבל משום אחריות צריך לשלם דדנפשי' קיבל כו'. ואינו מוכרח. וממילא אם ימחול יצטרך לשלם הכל כו' וגם לא יגבה כנ"ל. דהא כיון שמסר ללוקח השטר כתובה וכ' לו קני לך כו' ועכ"פ לא הוי כהכיר שאינו שלו דא"צ לידע אם יש לו שטר מאמו קני לך כו' או לא וכיון דשטרות אין נגזלין כקרקע הי' גובה הקרן והשבח משום אחריות אם ערערה אמו שלא כ' לו קני כו' וגזולה. לרשב"ם ב"ב (קכ"ד ע"א) ד"ה ירשו שטר סובר דשטר הנייר חשוב קרן וגביות החוב חשיב שבח. ואף דתוס' חולקין מ"מ כשמכר בט"ה ואח"כ מת בעלה המותר הוי שבח לכ"ע והי' לוקח גובה ממוכר. רק משום שהתנה לא מפצינא מ"מ לגבי נפשי' קיבל וכשיוציא עכשיו, השטר כ' מלוקח בטענה שלא מכרה לו אמו והי' גזילה צריך לשלם גם השבח כמו קיבל אחריות כו' וממילא גבי הכל כו':

לכאורה לפי' הפ' שהי' אביו חי ומכר בט"ה. וא"כ לרשב"ם ז"ל דהנייר גוף והגבי' מהחוב שבו שבח ע"ש ב"ב קכ"ד. וא"כ לכאורה למאי דקי"ל כר"י דשבח שע"ג גזלה דגזלן הוא ואף ממילא ולי"א ס' שנ"ד גם קודם יאוש ע"ש. א"כ גזל שטרות יהי' מה שגבה שלו כשבח שע"ג גזלה. אך שטרות אין נגזלין כקרקע אך הא הנייר נגזל רק להחוב שאין רק לראי' אין נגזלין. וא"כ כיון דהנייר נגזל ממילא השבח שהוא החוב שלו. אך ז"א דבגזלה נהי שלא קני גוף הדברקנאו בגזלה לשבחא שיהי' אבל בגזלת הנייר לא קנה כלל לשבחו שהוא החוב דזה לא גזל כלל דלענין הגבי' שבו אין נגזלין כנ"ל. וחשוב שעדיין השבח ביד הנגזל שהוא החוב כנ"ל. ואף דלענין זה קנה במסירה לחוד ותפיסה שלא יוכל הלה לגבות כמ"ש תוס' לעיל וא"כ שפיר לענין זה נגזלין ג"כ ושוב יהי' כשבח. אך מ"מ כיון דלא נגזל החוב וביד הלה כו' דאותו שבח מה שראוי' לגבות הי' כבר בשעת גזלה והגבי' עצמו א"י לגבות כנ"ל. אמנם כאן שהי' הכתובה מאמו בידו ומכרה בט"ה. א"כ זה השבח כשמת אביו ושוה כל הדמים יותר מהט"ה שפיר הושבח ביד הגזלן. וא"כ כיון דאחר מיתת אביו הנכסים שלו שוב אף דאי"ל מה שאירש מאבא מ"מ שוב שפיר הגזלה של השטר כתובה הי' מיד קונה לענין השבח שהוא המותר מט"ה דהיינו כשימות אביו שתהי' הכ' שוה הכל דכשלא תוכל לגבות ממילא הנכסים שלו וכמו דמכירת המלוה ללוה גופי' מהני מכירת שטרות מה"ת ובמסירה לחוד כמ"ש תוס' פ' הכותב וב"ב (ע"ו

ע"ב) ד"ה קני כן כאן לענין השבח שיהי' החיוב על עצמו שזה השבח הוא רק כשירש הי' זה הקנין בגוף הגזלה מיד לשבחו שיושבח בידו דהיינו כשיהי' השיוי הכל שהוא אחר מיתת אביו כנ"ל. והוי כשאר שבח שע"ג גזלה דהוי דגזלן וממילא כיון דקי"ל גזל והוריש ומכר והושבח אמרינן מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו וקני לוקח שבחא כו' ע"ש ב"ק צ"ו ממילא מהני שפיר כאן מכירתו בט"ה אף שהי' בגזלה אצלו מאמו כו'. והי' מיושב בזה מה שפירש רש"י שהי' נשואה לאחר כו' דאינו מובן כלל למה לא לאביו. ומהרש"א כ' דא"כ הי' יכול למכור גם אם תמות אמו ואח"כ אביו ע"ש. ואינו מובן כיון שמכר רק הכתובה ואי תמות קודם אין כאן כתובה וכ' ב"ד אין כשרק הוא יורש. ומה בכך שיכול ע"ש. ולמ"ש י"ל דבאביו הי' באמת מהני המכירה ולא שייך אתי' אימא ומערערה כו' דקני השבח היינו מותר מט"ה, וט"ה בל"ז צריך להחזיר. ומ"מ אף דלוה שגזל השטר ממלוה ודאי דלא קנה הגבי' בתורת שבח היינו משום דהי' זה השבח גם אז משא"כ בט"ה שכענין זה השבח קנאו כנ"ל. ומ"מ יש לדחות דנהי דלגבי אחר חשוב תפיסת השטר לענין שלא יוכל המלוה לגבות בלי השטר כמ"ש תוס' לעיל. מ"מ היינו משום שכל שהשטר בעינו א"צ לשלם לו עד שיוחזר לו השטר משא"כ כאן שהשטר ביד לוה גופי' או היורש ככאן ממילא יהי' מחויב לשלם בלי השטר ג"כ דהא בידו לקרעו ושוב אין קנין כלל בתפיסת השטר לענין שלא יוכל לגבות הלוה ואין כאן שבח כלל בתפיסת השטר שבידו בתורת גזלה כו'. ובל"ז ג"כ יש לדחות:

לכאורה אפשר דהי' נקנה במסירה לחוד אמו לבנה כ' אביו דכיון שמכרה בט"ה והוא על כשימות אביו קודם ואז הגבי' ממנו הוי כמוכר ללוה גופי' דברשותו וכמו שהגזלן יכול להקנות לנגזל כמ"ש ב"ש (אה"ע סי' כ"ח) והפ' כן סגי במסירה כשמוכר ללוה דברשותו וכן כאן מכירה זו שבט"ה הוא כשכבר יירש את אביו ודשלב"ל לא הוי דבידה להקנות גם עכשיו בכתיבה ומסירה ממילא מהני הקנין במסירה לחוד בט"ה שהוא כשיהי' ברשותו כו'. רק דיכולה לחזור ממכירה זו. דשאר מכירה בט"ה יגמר מיד דעכ"פ חוב יש על בעלה רק לא מטי זמני' אף דהוא ספק. משא"כ במסירה לחוד כנ"ל לבנה דהחוב שעל בעלה מיד לא יקנה כלל במסירה לחוד דאינו ברשותו כל שאביו חי וא"כ א"א לו לקנות עד שיירש כנ"ל. ויכולה לחזור. אך י"ל כמו מעכשיו לכשאקחנה שכ' תוס' דלמ"ד אדם מקנה דשלב"ל אף דקודם שב"ל יכול לחזור מ"מ מעכשיו לכשאקח א"י לחזור ע"ש יבמות ד' צ"ג כן כאן כיון דלא הוי דשלב"ל כנ"ל הוי כמעכשיו ולכשירש דלענין זה הקנין מעכשיו לכשירש קונה במסירה לחוד. ומ"מ י"ל דכשמוכר לאחר בט"ה שוב יכולה לבטל המכירה ולחזור דלענין להקנות לאחר שיצטרך גבי' לא הי' המסירה

לחוד קנין כלל כשאר מכירת שטר. ושפיר אמר אי אתי' אימא ומערער' על המכירה לא מפצינא. ומ"מ הוא א"י לבטל כנ"ל. ויש לדחות אך י"ל להנ"ל כפשטי' כיון דיקנה במסירה א"צ להביא ראי' וכשתערער ותברר שלא מכרה לו הוא כשאר נמצא שאינו שלו כו' וחייב באחריות וכפשטי' כנ"ל:

עוד י"ל שגלתה אמו דעתה שרצונה למכור הכ' בט"ה אף דלא עשתו שליח הוי זכות כמ"ש רא"ש פ"ב דקדושין ומ"מ יכולה למחות כשנודע לה ככל זכות. ושייך אי מערערה כנ"ל ולא נודע לה ורוצה הוא לבטל כמו אמו ואמר דאדנפשי' קבל עליו כנ"ל. דלרש"י ותוס' שלא הזכירו כלל שהי' שטר כ' ביד ומשמע דמוכר שביד אחר שייך ג"כ אחריות ולא מצינו כזה ומסברא הוי כהכיר שאינו שלו. גם לר"ת דמהני מה שאירש מ"מ הא שטר בעי כו"מ ואין כאן התחלת מכר כלל:

רש"י ז"ל בט"ה ספק שמא תמות וירשנה בעלה או אפילו ימות בחיי' שמא ימות הבן בחיי' ואין ללוקח בה כלום כו'. משמע דמכר לגמרי דבר שאינו שלו רק של אמו. ואח"כ כ' רש"י אחריות דנפשי' כו' נהי דחוזר כו' דאא"מ דשלב"ל מה שאירש כו' לא כ' ולא דמי' לגוזל שדה כו' וחזר ולקחה כו' דירושה ממילא כו' ומחזיר המעות ע"ש. ותמוה דממ"נ אם אמר בפירוש מה שאירש מאימא מכור לך לא שייך לדמוי' לגזל וחזר ולקחה כו' דכל המכירה הי' כשירש וכל דשלב"ל שניהם יכולין לחזור אף אחר שבא לעולם וא"כ גם אי לא קבל אחריות דנפשי' הי' לוקח מצי הדר בי' וחייב להחזיר מעותיו. וגם מה שייך אתי' אימא ומערערה כיון שמכר מה שירש ממנה מה שייך מחאתה ע"ז. וע"כ שמכר סתם מיד כ' אמו בחיי' וחיי בעלה דדמי לגזל ולוקח כו' א"כ לא הי' לרש"י ז"ל להביא מה שאירש מאבא לא"כ הא גם אי מקנה דשלב"ל אבל לא מוכר סתם של אביו בחיי' לכ"ע לא מהני. גם לא הזכירו כלל שהי' כו"מ וא"כ לא קנה כלל ונראה דהא קי"ל כר' זביד במוכר שדה ונמצא שאינו שלו דבלא אחריות א"צ לשלם לו כלום דחייתא דקטרי כו'. ואף דבכל טעות לא תלי' באחריות וכן הא לא הי' מכירה כלל. ונראה הטעם דהא ב"מ ע"ב אמר בגמ' דלכך גבי לוקח מגזלן ממשעבדי אף דכשלא ניתן לכתוב אין דין שטר כלל מ"מ חשוב בגזלן ניתן לכתוב דמסתמא יחזור ויקנה מנגזל דליקו בהמנותי' ע"ש וי"ל דמה"ט חשוב מכירה שסומך ע"ז הספק וממילא אף שלא חזר וקנאו הפסיד מעותיו בפי' שלא באחריות דהי' הקנין על ספק זה כו'. וכן כאן יש שם מכירה על הכתובה דמסתמא יחזיר ויקחנה מאמו בכו"מ דליקו בהמנותי' וסבר רש"י ז"ל דכמו בחזר ולקחה דאמר רב פ"ק דב"מ הלשון מה מכר א' לב' כל זכות שתבא לידו. ונכלל בו בין שיקחנה בין שירשנה. רק לדידן דאא"מ דשלב"ל לא מהני רק כשחזר ולקחה דאז נתכוין כו' לא

ירושה אבל עכ"פ המכירה כן. וממילא יש כאן ב' הדברים שמכר של אמו דשייך סתמא יקנה כו' וגם אם יירש מאמו. ולכך אף דאמר א"א אימא לערער שאינו שלי לא מפצינא כו' מ"מ אם הי' מהני דשלב"ל כשירש הי' קונה רק דאא"מ לא מהני. ומ"מ הקנין דמיד מה שאינו שלו הועיל כיון דפי' שלו באחריות וס"ד דבמקומאמי' קאי לבטל מצד אינו שלו. והוצרך דקיבל אחריות דנפשי' וצריך לשלם מטעם אחריות כנ"ל. וכ' רש"י שפיר ב' הדברים דלא מהני משום חזר ולקחה ולא משום מה שאירש כו' ומ"מ נראה דמיירי גם לרש"י בכו"מ דאל"ה אינו מכר גם אם הי' שלו ולא שייך כלל ליקו בהמנותי':

תוס' דזבנה כו' הוכיח ר"ת דשדה זו שאירש מהני כו' דאל"ה היך מכר כו' דקי"ל אא"מ דשלב"ל. לכאורה י"ל דרש"י סבר כמו דקי"ל בדשלב"ל דשמיט ואכיל קודם שחזר בו לא מפקינן דמוחזק בלא טעם מחילה וכמ"ש הפ' רק הדין כן. כן י"ל דכשלא חזר בו מוכר אין לוקח יכול לחזור בו אחר שבא לעולם לענין להוציא המעות שנתן דהוי נגדו שמיט ואכיל דמוחזק במעות קודם שחזר בו וכבר בא לעולם כנ"ל. וא"כ כאן רצה היורש לקיים המכירה ולא מהני חזרת לוקח ומ"מ נשאר מכירה בטלה מצד שאינו שלו ושלא באחריות דלענין זה הביטול סבר וקיבל והוצרך דקבל אחריות דנפשי' כנ"ל דמצד דשלב"ל לא הי' יכול לוקח לחזור בו כנ"ל. עוד נראה לע"ד כיון דקי"ל כר' זביד כנ"ל. וא"כ אף שמסופק שמא גזולה ואין המכר כלום מ"מ בפי' שלא באחריות סבר וקבל והיינו כמ"ש דסומך דליקו בהמנותי' ותלוי בו וממילא אף שלא ירצה למיקום בהמנותי' הפסיד דע"ד כן קנה. וא"כ בודאי אף שיורש מוכר מהנגזל עדיין שייך דליקו בהמנותי' ויתן לו השדה. רק כשאינו רוצה למיקום בהמנותי' א"י לכופו כיון שלא לקחה וטרח שיהי' שייך שנתכוין עבורו כנ"ל. וא"כ לא שייך כלל שיוכל לבטל הלוקח המקח מטעם דשלב"ל מה שאירש מאימא כו' הא כיון שבאמת לא הי' שלו ולא הי' מכר כלל ונתרצה בקנינו על הספק דליקו בהמנותי' מה נוסף במה שהוא דשלב"ל ולא יגרע במה שירש. וכשאינו רוצה ליתן לו הפסיד המעות. רק משום דנפשי' קיבל כנ"ל. וצ"ל דתוס' מפרשים דאמר בפירוש מה שאירש מאימא הכ' וכיון דאין הקנין מועיל שניהם יכולין לחזור. ותמוה מאוד א"כ מה שייך אתי' אימא ומערערה. אף לדברי ר"ת ז"ל דמהני מכירתו במברר כ' זו שירש מאמו. מה יועיל ערער שלה על שמכר ירושתה ואי שרשות בידה להקנות לאחר או להתנות שאם מקנה לאחר לא יירש רק אחר אבל כשלא התנית מה שייך לומר במקום אמי' קאי כיון שמכר מה שירש וירשה. ונראה לפרש אי מערערה שתאמר שכבר נפרעת הכתובה ואין כאן מכר ונאמנת במגו דמחלה דא"צ לשלם כלל דלא מכרה. והתנה דלא מפצינא ואף דאי אמת לפרוע לא הי' מכירה כלל מ"מ לא ישלם

לו. ושפיר ס"ד דבמקום אימא קאי דטוענין ליורש שאלו טענה פרוע הי' נאמנת ושוב טוען הוא פרוע ומ"מ א"צ להחזיר המעות דהא פי' כנ"ל. ודחו דאחריות דנפשי' קיבל דלא התנה רק אם תאמר אמו פרוע ואינו מבורר שאמת בזה אף שלא יוכל לגבות מ"מ לא מפצי לי' משא"כ לגבי נפשי' דממ"נ חייב להחזיר המעות ודאי דקיבל עלי' כנ"ל וא"ש. ואף דבלי ערעור עכ"פ לא נשבעה ושייך א"א מש"ל וא"כ לא ירש כלל כיון דאביו מת קודם ונתחייבה שבועה ואח"כ מתה לא ירש כלל והוא מכר רק מה שירש מאמו. דז"א די"ל כיון שמוחזק לגבי עצמו לא שייך א"א מש"ל דדוקא להוציא וממילא זוכה לוקח ועוד דזה הוי כאומר א"א בתק"ח כיון שמכר בפירוש הכתובה שירש מאמו אחר שימות אביו. אך אין ראי' דלמא הפי' כשתשבע ותמות אח"כ דיירש אז המכירה כנ"ל וממילא בלא נשבעה אין כאן ירושה כנ"ל. וצ"ל משום דתפוס או דמחל השבועה. ואף דלכאורה א"כ שייך להכי טרח וארצי כו' דליקו בהמנותי' דלכך מחל לה השבועה שיירש ויועיל המכירה ז"א דוקא לקח בשבילו כנ"ל משא"כ ירושה ממילא לא הי' שום קנין עבורו כנ"ל. גם קשה לר"ת הא יורש מוחל וימחול לעצמו אף דמהני המכירה וצ"ל דסבר או שא"י למחול לעצמו או דצריך לשלם הכל מדד"ג ע"ש ס"ו:

עוד י"ל דהא עכ"פ צריך כו"מ אף שיועיל מה שאירש מאימא לא עדיף משאר מכירת שט"ח וא"כ נהי דכתובה שלו קני כו' מהני אבל המסירה מה מועיל הא אין הנייר שלו כלל עכשיו. וי"ל דמהני דהוי דבר שאינו מקפיד עליו דקי"ל אף בקדושין ס' כ"ח דמהני ע"ש. וא"כ כיון דהנייר לצור אינו ש"פ הוי לענין קנין זה כשאירש מאימא דאין לה שום הפסד חשיב הקנאת הנייר לענין זה דבר שאינו מקפיד כנ"ל ומהני המסירה כו'. וא"כ מיושב א"א אימא ומערערא דכל דבר שאינו מקפיד הדין דמ"מ דכשמקפידין לא הועיל כלל הקנאתו של זה דאיגלאי כו' ע"ש וא"כ כשתערער שמקפדת בטלה המכירה מנייר השטר ואינו קנין ומ"מ לא מפצינא. וס"ד אף שלא נודע לה מהמכירה ולא הקפידה הוא במקום אימא כנ"ל ודחו כו' כנ"ל:

או אפשר דא"צ מסירה כמו בלן וכה"ג דאין מה למשוך קונה כסף כן מה שאירש אי מהני אין מה למסור עכשיו וקונה כסף אך לא מצינו זה שיהי' עדיף מהקנה עכשיו גם י"ל דהוי כמעמד ג' שזה הקנין על כשאירש מאימא אחר מיתת אביו הוא עצמו יהי' חייב. אך תוס' ס"ל דלא תיקנו כלל בכתיבה מעמ"ג:

אמנם לע"ד נראה עיקר דלשון ר"ת ז"ל רק דמשמע כו' אבל שדה זו קנה דאל"כ היך מכר כלל כ' אמו כו'. ומ"ש תוס' דהיינו מה שאירש מאמא ללשון א' שפי' רש"י כו' זה מלשון תוס' פי' על ד' ר"ת. וברא"ש כ' דהיינו מה שאירש מאבא ע"ש לא מאימא עכ"פ נראה

שאינו לשון ר"ת דסיימו ללשון ב' דרש"י אין ראי'. ולע"ד דר"ת מפרש כלשון ב' דרש"י רק דדחוק לשון בט"ה דמ"ש משום דאי אתי' כו' לא מפצינא מכר בדבר מועט ע"ש. זה לא ניחא לי' דכל מכירה שלא באחריות כן ולשון ט"ה משמע ככל ט"ה שבש"ס. לכך מפרש דהא פ"ק דמכות פליגי בבעל או באשה ט"ה דמתני' וקרי לזכות ספיקו דבעל ט"ה כמו זכות ספיקה ע"ש. וא"כ כאן מיירי שבחיי אביו ואמו מכר כ' דאמי' היינו שדה המיוחד לכ' מה שאירש מאבא היינו זכות ספיקו שאם תמות קודם וירש מאביו מכר לו. והתנה אם אתי' אימא ותטרוף היינו או בגרושין או שימות אביו קודם ותטרוף לא מפצי לי'. ושפיר סבר דבמקום אימא קאי כיון שירש החוב. יכול לטרוף בלא פצוי ודחה דאחריות דנפשי' קביל ושפיר הוכיח ר"ת דמהני המכירה דאל"ה בל"ז מחזיר דמי המקח כנ"ל:

וגם אי לשון דהיינו מאימא כו' לשון ר"ת ז"ל. י"ל ג"כ דמכר שדה המיוחד לכ' סתם שדה זו שאירש ונכלל בו שתיהן שירש מאביו אם תמות אמו קודם וגם אם ימות אביו קודם ותגבה השדה ולא תמכור וירש הוא ג"כ מכור ללוקח. מ"מ בט"ה דאם ימות הוא קודם אמו לא יהי' ללוקח כלל וכן אם יתנו אביו ואמו השדה לאחר כנ"ל. ולכך התנה שאם ימות אביו וירש ומכור ללוקח ואמו תערער כו' ותטרוף שהי' חיוב אחריות כיון שכבר חל המכירה מ"מ לא מפצי. אבל החוב לא מכר כלל שלא הי' כו"מ וא"כ ס"ד דבמקום אימא קאי כיון שלא טרפה יורש חוב הכתובה ויכול לגבות מלוקח וא"צ לפצות ודחי דאחריות דנפשי' קיבל עלי' כנ"ל וא"ש הכל בעזה"י דברי ר"ת ז"לעוד אפשר לפרש דהא דפי' רש"י ללשון א' נשואה לאחר לא לאביו הוא משום דא"כ הי' מצי מחיל לנפשי' דקי"ל יורש מוחל כמו שאמו הי' יכולה למחול וסבר דמוחל לעצמו א"צ לשלם מדינא דגרמי כמבואר בש"ע (ס"ו) וגרסת הרא"ש ברש"י נשואה לאביו ע"ש וי"ל דר"ת מפרש ג"כ באביו כנ"ל ומכר הכ' שאירש מאימא כפשטי' כנ"ל רק דודאי כשא' מוכר שדה שאירש ואביו מכר השדה ולא ירש חייב להחזיר המעות דגם לר"ת ז"ל חל הקנין רק כשירש כיון שכך מכר. רק בהתנה בפירוש שמוכר רק הספק אם ירש או לא א"צ להחזיר כמו גזילה ופי' של"ב דחייתא דקטרי כו'. ולכך כאן שפי' כ' שאירש מאימא אם תגבה או תמחול הכ' ולא יירש כלל הכתובה הי' חייב להחזיר המעות לכך הוצרך לפרש א"א אימא ומערערה היינו שלא תרצה להשאיר חוב הכ' שיבא לירושה שיחול המכר רק תגבה או תמחול לא מפצינא. ולכך סבר רב"ח דבמקום אימא קאי שיוכל למחול דירש זכותה כנ"ל וא"צ לשלם מדד"ג כנ"ל ודחי שפיר מטעם אחריות דהא ריטב"א פ' הכותב הקשה במוחל דיתחייב מטעם אחריות ע"ש והטעם דלא משום דהמחילה אינו מבטל המכר ומילתא אחריתא הוא. וגם כיון דבאמת חייב מדד"ג לא נכלל באחריות

דכשימחול ישלם מצד עצמו. אולם בהא דיורש מוחל לנפשי' ופטור מגרמי יהי' בכלל אחריות. אך ז"א דהי' יכול לוקח לגבות בחיי אביו המוכר ולא נכלל באחריות המכירה שלא היה עומד לזה. וממילא כשנזדמן שמת אביו המוכר וירש זכותו ומוחל לנפשי' פטור מגרמי ומאחריות. אבל כאן שכל המכירה שמכר הוא הי' מה שאירש וא"כ לעולם ימחול לנפשי' ולא שדי אינש זוזי בכדי ושפיר היא בכלל אחריות שמיד בשעת מכירה מה שאירש היה כן שאם יוכל למחול לעולם לא יגבה וחשיב ביטול המכר ושפיר אף דאחריות דאם התנה כנ"ל. אבל דנפשי' ודאי קיבל עליו וחייב לשלם כל דמי הכתובה משלם כיון דהמכירה מהני לר"ת כנ"ל חייב כשמוחל מדין אחריות כנ"ל כשוי' דעכשיו כנ"ל. וגם לדינא נראה כן לי"א שהביא רמ"א כר"ת בבירר מה שאירש מהני. וכה"ג בכ' לא מהני מחילתו לעצמו לפטר דחייב מדין אחריות דנפשי' כיון שלעולם כן ותחלת המכירה הי' כן כנ"ל. בפרט לדעת ר"ת דמחילה מהני דב' שיעבודים כו' וכשמוחל פקע שיעבוד הגוף ואין כאן שיעבוד נכסים כלל וממילא בטל המכירה וחייב מטעם אחריות שמכר רק השיעבוד נכסי ואין כאן כנ"ל. ואחריות דנפשי' קבל. גם יש להסתפק לר"ת דאפשר ליורש א"י למחול כלל למ"ש הר"ן פ' הכותב דאף דמית לוה פקע שיעבוד הגוף מ"מ ערבותן של נכסים הי' כשלא יהי' הלוה נכלל גם שמת ופקע ע"ש. וא"כ כשלא מחל בחיי לוה רק כשמת א"כ (אין) עוד שיעבוד הגוף כלל רק השיעבוד נכסי וזה כבר מכר ודלוקח הוי וא"י למחול א"כ הא דיורש מחיל לנפשי' רק כשהוא הלוה. משא"כ כאן דיורש מלוה הוא א"י שוב למחול דגם אמו א"י למחול לו ליורש כנ"ל ואפילו לטעם דמ"ש דרבנן ג"כ יש להסתפק די"ל דוקא כשהי' זמן שהי' החוב שלו ואח"כ מכר נשאר הזכות למחול כנ"ל משא"כ מה שאירש מכור דבאין בב"א הקנין שלו והמכירה י"ל דא"י למחול ואינו מוכרח כיון דא"א שתחול המכירה עד דנעשה שלו מקודם כנ"ל. ומה שדחו תוס' ד' ר"ת דאין ראי' כמו שפי' רש"י לע"ד דר"ת סבר בדשלב"ל שניהם יכולין לחזור וא"כ מה מהני מ"ש רש"י שרוצה לקיים הא ליקח מצי הדר בי' ושפיר הוכיח כנ"ל:

הנה סברת ר"ת ז"ל לחלק בין מברר שדה זו לסתם אינו מובן. הא גבי לכשאקחנה מפורש ב"מ פ"ק (ט"ז ע"ב) דאדרבה גרע שדה זו מסתם ע"ש. ולכאורה י"ל דדוקא בכתובה וחוב דכיון שתקנו חכמים שיועיל מכירת שט"ח אף שאינו ברשותו כמ"ש תוס' פ' הכותב (פ"ה ע"ב) וא"כ מה שאירש שהדבר ישנו בעולם חשיב רק דבר שאינו ברשותו כמבואר ברמב"ם וש"ע. וא"כ י"ל דשפיר מהני מכירת הבן השטר כ' שאירש מאימא דאף שאינו ברשותו מ"מ הא גם כשהיא מוכרת אינו ברשותה ומ"מ תקנו שיועיל המכירה על מה שיהי' ברשותה בשעת גובייא דעומד לכך. כן היורש מהני המכירה דאדרבא בשעת

גובייגא יותר ברשותו מברשות אמו דנכסי דידי' אחר מיתת אביו ושפיר מהני. משא"כ שאר מכירה שדה וכה"ג י"ל דלא מהני. אך נהי די"ל כן לשאר פ' אבל ר"ת גופי' לא ס"ל כן דס"ל מ"ש מדאורייתא. וגם כ' להדיא שגם שדה זו שאירש מהני כנ"ל ואינו מובן הטעם. וי"ל דהא חזינן ריש פ' הכותב דאפי' למאן דס"ל בדבר שבממון תנאו קיים גם בדאורייתא מ"מ לא מהני סילוק מירושת אביו דחשיב ככבר בידו כמ"ש הרא"ש ז"ל וש"פ שם דדוקא נחלה כו' ממ"א כו' ע"ש. וא"כ ס"ל דכמו דיכולה למכור הכ' בט"ה על הספק כן ירושת אביו הספק שלו כיון שזכתה לו תורה ולא דמי לכשאקחנה כו' דבידו וביד אחרים משא"כ ספק ירושה דכשמת אביו קודם איגלאי למפרע שהיה עומד להיות שלו וספק זה יש לו עכשיו גם בחיי אביו וכמו כותב נכסיו לבנו דמצי מזבין ומהני על אחר מיתת אביו כן שייך בכל ירושה. רק במוכר סתם מה שאירש דנכלל ג"כ במכירה מה שיקנה אביו ומה שעדיין אינו בעולם כלל רק בשעה שיירש. והוי דשלב"ל עם דשב"ל דהוי קני את וחמור להפ' דלא קני כלל (בס' ר"ט) משא"כ שדה זו שישנו בעולם לחוד שפיר מהני. מ"מ דוחק שר"ת יסבור כדיעה זו שבש"ע בדבר הנקנה עם שאינו נקנה ע"ש. ונראה דטעמו דמצד דשלב"ל הי' מהני דהספק ברשותו כנ"ל רק כמו דפ' הגאונים ורמב"ם וטור (ס' ר"ט) המקנה דבר שאינו מסוים לגמרי גם המין כגון כל מה שבבית זה אני מוכר לך בכו"כ ורצה כו' ומשך כו' לא קני שלא סמכה דעת הלוקח שהרי א"י אם זהב כו' כמשחק בקובי'. אבל כשמינו ידוע אף שא"י כמה מהני ע"ש. כן סתם מה שאירש כו' שא"י כלל מה ישאר ירושה איזה מין וכמה לא מהני. משא"כ שדה זו אף שהוא ספק אם ישאר מ"מ מינו ידוע ושפיר קני ספק הזה כנ"ל. ובאמת הכי דייק לשון הש"ס ב"מ (ט"ז) הכא ס"ד הכא לא סמכא דעתי' ע"ש שאינו מובן כלל לשיטת רש"י ותוס' שם דלכשאקחנה בשעה שקונ' זוכה עבורו וא"כ במה שאירש אף דהיה ס"ד לא מהני כלל דבמה קנה ולר"ת הנ"ל א"ש דאי הוי ס"ד הי' קונה רק משום דלא ס"ד כנ"ל:

תוס' הנ"ל עוד ראי' מבן שמכר כו' משום דמכח אבוה דאבא כו' ובלאו ה"ט הא אין המכר קיים כלל כו' אלא בשדה זו כו' ולכאורה מה ראיה בשלמא אי לא הי' מכח אבוה דאבא כו' הי' שפיר מועיל מה שאירש מאבא דודאי שירש דאף אם ימות קודם מ"מ ירש יורש ממנו א"מ אביו. משא"כ לפי אמת דאמר מכח אבוה דאבא כו' שוב י"ל דא"י למכור מה שאירש דאינו ודאי שירש כלל דכשימות קודם אביו ירשו בניו מאביו לא ממנו כנ"ל:

אך נראה דר"ת ז"ל סבר דאין חלוק בין ודאי לספק דאי מהני כשודאי ירש עכ"פ צ"ל דחשיב עכשיו זכות מה שיירש א"מ אביו ומהני מכירתו שוב גם בספק מהני כמו ט"ה בכתובה דעכ"פ הוי זכות ספק השוה ממון כנ"ל. וי"ל דתלי' אי יש ברירה הוברר שראוי לירש שדה זו.

דף צב.

אמר רב"ח ראובן שמכר כו' באחריות וזקף עליו במלוה ופייסי' בזוזי כו' פירש"יבמעות דמי השדה שהי' חייב ליתמי פייס את הנושה בשביל ראובן שבאחריות מכרה לו. והק' מהרש"א מה לו לתלות באחריות כו' ותי' דרש"י ס"ל דוקא באחריות יכול לסלקו אבל שלא באחריות א"י כאיש אחר דמי ע"ש. ובאמת כל לשון רש"י ז"ל מיותר:

ונראה דהוקשה לו למה נקיט כלל הא דפייסי' בזוזי גם כשטרף הקרקע שייך דינו דרב"ח ורבא דחייב לשלם דמי השדה ומאחריות פטורים דמטלטלי לא משתעבדי וא"י לתפוס לא"מ וגם דינא דרבא כשמגבה להם קרקע חוזר וגובה כדאמר להדיא רב"ח ורבא לקמן (ק"י) ביתמי ראוי לגבות כו' ע"ש. ואדרבא קצת רבותא יותר שכשטרף חייבים משום האחריות ומ"מ א"י לעכב דמי השדה כנ"ל. דמ"ש תוס' ד"ה ופייסי' דרבותא הוא אף דפרע חוב שלהם לכאורה אינו מובן כלל הא אינו בע"ח שלהם דאין להם קרקע. וגם מה חלוק בין פרע בזוזי או בהקרקע כנ"ל. ולכך פי' דנראה כשטורף הבע"ח הקרקע יש חלוק דכשטורף ממנו בתורת טריפה מלוקח צריך הלוקח לשלם ליתומים דמי המכר דאף שמגיע לו בעד האחריות הוי מטלטלי דיתמי כו' אם א"ל קרקע להגבותם כנ"ל. אולם אם הבע"ח טורף ממנו בתורת שיעבודא דר"נ דהא חייב דמי המכר והמוכר הי' חייב לבע"ח וכיון דאית ליה ארעא ושייך שדר"נ א"כ ודאי דנפטר מלשלם דמי המכר ליתמי דהא אותו חוב המשועבד לאביו גבה הבע"ח ונסתלק חיוב זה מהב' ככל שיעבודא דר"נ. וא"כ כיון דקי"ל אין נפרעין מנ"מ כשיש בני חורין. וגם מבואר בשיעבודא דר"נ ויש לקוחות גובה מלוה שני מדר"נ ולא מלקוחות דראשון דגם זה חשוב ב"ח נגד לקוחות. אף דבא"ל נכסי ליש פ' אינו גובה מדר"נ היינו כשיש נפקא מינה ללוה ב' ויש ב"ח ללוה א' ונגד בני חורין גמורין חשיב הפסד לוה כמשעבדי ע"ש בש"ך (ס' פ"ו). אבל באין נ"מ ללוה ב'. או בל"ל נכסי רק לקוחות משעבדי גמורים חשיב שעבודא דר"נ ב"ח נגד משועבדים שא"י לגבות מלוקח רק מלוה ב' מדר"נ כנ"ל. וא"כ בלוקח זה עצמו שאפשר לבע"ח לגבות ממנו או בתורת לקוחות או בתורת שעבודא דר"נ א"י כלל לגבות בתורת לוקח רק מדר"נ דאין נפרעין ממשועבדים כשיש ב"ח מדר"נ כנ"ל דמדר"נ ויש שיעבוד הגוף

והוי ב"ח ע"ש. ואין הפסד ללוה ב' כאן דאדרבא טובה כנ"ל ושוב א"י לגבות הקרקע רק בתורת שדר"נ ושוב ממילא נפטר מיתמי כנ"ל לגמרי וא"צ לשלם כלל. והיה מודה רב"ח רק משום דפייסי' בזוזי ועל זוזי שהוא מטלטלין לא שייך כלל שנותן המעות בתורת שיעבודא דר"נ דהיינו אותו מעות שחייב למלוה שלו חייב לבע"ח דמלוה דכבר נעשו מטלטלי דיתמי שאלו הי' פורע ליתומים המעות לא הי' בע"ח גובה כלל מהם דמה"ט לא שייך במטלטלין שדר"נ ביתמי כנ"ל. והיינו דאמר רב"ח דאמרי לי' אנן מטלטלין שבק אבון כו' א"כ ממ"נ בתורת שדר"נ לא הי' רשאי ליתן המעות דאינו משועבד כנ"ל ורק בתורת לוקח דנימא דהודה רב"ח לרבא לעיל דמצי מסלק ליה בזוזי. ושוב עדיין חייב לשלם ליתמי דמי המכר דחיוב שלו אינו יכול לגבות לעצמו דהוי ג"כ מטלטלי דיתמי כשאין מגבה להם קרקע כדלקמן כנ"ל ושפיר דוקא פייסי' בזוזי כנ"ל. וכ' רש"י ז"ל שפיר במעות דמי השדה שהי' חייב כו' דמה"ט הוא דנקיט פייסי' דכשהי' טורף הקרקע והיה בשביל דמי השדה שחייב בתורת דר"נ כנ"ל הי' פטור רק בזוזי אף שדמי השדה נתן בשביל המוכר ג"כ חייב כנ"ל כדפירש"י אח"כ מטלטלי כו' והי' הבע"ח מסולק ממנו כו' דלא שייך דר"נ כנ"ל וא"ש. אך למאי דאמר לעיל גבי קטינא דארעא בפי' דמי קטינא דארעא דא"י לחזור ולטרוף וכ' הר"ן וש"פ דהוי כאלו כבר גבה הבע"ח ממנו דסלוקי סלקי' וכמשפירש"י כשאר מכר ולא כפריעת בע"ח ובסתם רק משום מצוה כו' ע"ש. וא"כ כאן בלוקח דליכא מצוה כשפייסי' בזוזי הוי כפי' דמי קטינא כו' וכאלו גבה וחזר ולקחה במעותי' דהי' פטור כאן מדמי המכר כנ"ל דאלו גבה הקרקע הי' בתורת שיעבודא דר"נ כנ"ל. ולכך פירש"י ז"ל שפיר דפירש דבמעות דמי השדה פייסו בשביל ראובן המוכר ולכך חייב דבסתם הי' פטור כמו בפי' דסלקי' כגבה וחזר וקנה כנ"ל. ואם לא הי' באחריות לא הי' שייך כלל שבשביל ראובן פורע לו כיון שאין עליו לו כלום ואם הי' סבור שמשום שדר"נ יכול ליתן מעות עבורו וטעה שמטלטלי משעבדי דיתמי א"כ הי' בטעות וחוזר וצריך להחזיר הבע"ח המעות כיון דפי' דבשביל ראובן כו' ואינו חייב באמת מעות כלל. ורק משום דבאחריות לא חשיב טעות דהא אי פיקח יוכל להגבותו ארעא ויהי' חוזר וגובה וכיון שאינו טעות ודאי אינו חוזר כדקי"ל גבי אסמכתא ע"ש. משא"כ שלא באחריות. וא"ש לשון רש"י ז"ל הכל כפשוטו בעזה"י:

ומיושב ק' תוס' דנקיט באחריות. ומיושב גם לשון ופייסי' ברצון דאי בע"כ ע"כ בתורת לוקח דשדר"נ ליכא ואי מפרש בתורת לוקח גם בהגבה לו הקרקע מפורש בתורת לוקח ג"כ לא הי' מפטר מיתומים כיון דפי' הוי א"א בתק"ח דאין נפרעין כו' והי' חייב לשלם ליתומים לכך דוקא פייסי' סתם דאלו קרקע ולא פי' היה פטור כנ"ל ורק משום דזוזי נתן

כנ"ל. עוד י"ל דנקיט באחריות לרבותא דלכאורה יש לדחות הנ"ל דטעמא דאין נפרעין ממשעבדי כשיש ב"ח משום פסידא דלקוחות כמ"ש הרא"ש ואף באחריות מ"מ לוקח ע"ד דארעא נחית ע"ש. וא"כ כאן דב"כ וב"כ יגבה הקרקע ממנו בתורת שדר"נ לא שייך התקנה ושוב יכול לגבות גם בתורת לוקח. אולם שלא באחריות ודאי דשייך פסידא דבשדר"נ לא יפסיד משא"כ בתורת לוקח כנ"ל. משא"כ באחריות כיון דאי פיקח יגבה י"ל דלא שייך א"נ כנ"ל קמ"ל דאף באחריות מ"מ דוקא פייסי' בזוזי דאלו קרקע הי' פטור דשייך אין נפרעין גם בהנ"ל דלא פליג. וגם כיון דעכשיו חייב רק אי פקח כו'. או דרב"ח לא ס"ל דרבא כנ"ל בפרט להפ' דאי אית ליה זוזי אין רשאי ליתן קרקע ע"ש רש"י שמפרש פיקח יאמר שאין לו מעות:

עוד י"ל הא דנקיט פייסי' בזוזי כו' דקשה דרבא אמר אי פיקח כו' וקשה על רב"ח למה אמר דינא כו' והא יש לו קרקע זו עצמו כיון דפייסי' בזוזי ויכול להגבותם. וגם כשאינו מגבה משועבד לעצמו מדר"נ כיון שיש לו קרקע כדאמר בפסחים ע"ש. וממילא פטור בלא פקחות ואיך אמר רב"ח דינא כו'. ולכך נראה דרב"ח פליג אדינא דרבא דכיון דדינא דבע"ח בזוזי מחויב ליתן זוזי ביש לו אף שמפסיד ע"י כן וא"כ ממילא גם מטעם שיעבודא דר"נ לעצמו לא שייך דבשלמא שאר שדר"נ מחיים יכול לסלק למלוה א' בזוזי שאותו החיוב ליתן מעות לבע"ח שלו מחויב גם בע"ח שלו ליתן למלוה שלו כנ"ל. משא"כ כאן ביתמי דמטלטלי לא משעבדי כיון שדין שלו ליתן ליתומים מעות והיתומים לו רק קרקע דמעות לא משעבדי כו' ממילא כיון שאין להם קרקע א"י כלל להחזיק חוב שלו מדר"נ דהא חייב ליתן להם מעות כיון שיש לו ואותו החיוב אין משועבד לו כלל דמטלטלי כו'. ושפיר צריך לשלם להם. ור"נ אמר שפיר דיתומים שגבו קרקע חוזר וגובה. משא"כ להגבות או להחזיק לעצמו ביש לו מעות אינו יכול כלל לרב"ח ולכך לקמן (ק"י) משני רב"ח שפיר ראוי ליטול וא"ל ולא קשי'לי' מה דדחי רבא לגבינהו ארעא כו' ע"ש. וא"כ שפיר איצטריך למינקט ופייסי' בזוזי אף דנשאר לו קרקע זו עצמו ומצי מגבי כנ"ל קמ"ל דמ"מ חייב לשלם כנ"ל. ונקיט שפיר באחריות דזה עיקר הרבותא. עוד אפשר דהא עדיין קשה דלא הזכיר רב"ח שיש לו מעות דהא באין לו שפיר מגב' ארעא כו'. אולם י"ל למאי דאמר לעיל פ"ו תולה מעותיו בנכרי הוי כו' דהי' לו מעות והפקיע בשעת גבי' לפיכך עושין בו שלא כהוגן ומחויב למכור ואייתי זוזי וכן פסקו הפ' וא"כ לרב"ח דס"ל לעיל אי אית לי' זוזי לא מצי מסלק לבע"ח דמוכר. וא"כ מה דפייסי' בזוזי כיון דמדינא א"י לסלקו רק פייסי' כדי שישאר הקרקע בידו שיוכל להגבות ליתמי בחובם או להחזיקה מדר"נ א"כ היינו תולה מעותיו שהפקיע זכותם במעות שהיה לו ליתן לאחר מה שאינו ע"פ

דין כנ"ל שוב הדין דאמרינן לי' זיל טרח זבין ואייתי זוזי ואף שאין לו מעות שוב הדין דמחויב לשלם מעות ולא שייך דר"נ כנ' ומחויב לשלם. ומדויק לשון רב"ח דינא הוא כו' היינו דעשה שלא כדין כשהי' לו מעות מה דפייסי' לבע"ח בזוזי דלא הי' משועבד לו והוא א"י לסלקו רק להפקיע זכותו שוב א"ל זיל טרח ועדיין חייב לשלם להם מעות כו'. ונקיט פייסי' בדוקא ואחריות דוקא כנ"ל וא"ש:

ומיושב גם ד' רש"י ז"ל ופייסי' שבאחריות מכרה כו' דכיון דזה הדין משום קנס דשלא כהוגן צריך להיות דוקא שאמר בפירוש או שניכר שמש"ה פייסי' בזוזי משום שבאחריות כדי שיוכל להגבות הקרקע או להחזיק מדר"נ כנ"ל. מ"מ אפשר דלא שייך כה"ג עשה שלא כהוגן כיון דעשה שלא יפסיד הכל עדיף מיורש שמוחל לעצמו כנ"ל. וי"ל דמיירי ביש לו מעות חוץ מה דפייסי'. ואף דא"כ הוי מצי למינקט בגבה הקרקע ויש לו מעות וקרקע אחרת שאי"ל רק מעות כנ"ל וי"ל דשפיר רבותא דיש פ' ב"ב ריש פ' המוכר פ' דגרסי אי לתנהו להני זוזי לשקול תורא בזוזי כו' דאותן דברים עצמן יכול ליתן לבע"ח מחמת מכר אף שדינו בזוזי ע"ש. כן י"ל גם כאן דנהי דקרקע אחרת א"י ליתן בחוב של דמי המכר מהקרקע מ"מ קרקע זו עצמה שקנה ונתחייב עבורה יכול ליתן בשווי' דעכשיו בדמי החוב לכתחילה. בפרט למאי דאמר בש"ס וש"ע (ס' ק"צ) כל החוזר ידו עה"ת רצה כו' הילך קרקע במעותיך וזבורית כיון שעל ידו בא החוב שאינו ראוי לחזור לא עשו תקנה ליתן מעות ויכול ליתן קרקע. א"כ גם כאן כיון דאין רשאי למכור קרקע שיש עליו בע"ח או ערעור אף באחריות כמ"ש בש"ע ה' אונאה ממילא שעל ידו שמכר לו שדה שיש בע"ח הוצרך לפייסו יכול ליתן לו קרקע זו עכ"פ בחובו. קמ"ל דגם שדה זו עצמו א"י ליפרע דלא דמי לחזרה ולא להא דממרי רשותך ששם טעמא דהוי כנזקין ע"ש: **עוד** י"ל דבאין לו קרקע אחרת רק זו דפייסי'. והא לכאורה אף שבאחריות למה יצרכו לשלם לו לימא אחוי טרפא ואשלם לך. והוי רק כפורע חובו שלא מדעתו דפטור והקרקע לא גבה. וע"כ הטעם משום כיון דאלו לא פרע הי' גובה הקרקע והיה צריך לשלם לו משום האחריות לכך גם שפרע חייב לשלם כנ"ל. וא"כ ביתמי כשאין קרקע אחרת רק זו דפייסי'. דאלו לא פייסי' והי' בע"ח גובה הקרקע היה לו מעות ולא קרקע ולא הי' יתומים צריכים לשלם לו כלל והוא הי' חייב לשלם דמי המכר ורק ע"י דפייסי' בזוזי יהי' חייבים שוב הוי לגמרי כפורע חובו שלא מדעתו דאין שום חיוב מחמת האחריות עליהם דאחוי טרפא דהא לא טרפא דלא שייך כלל כנ"ל דאם הי' טירפא לא הי' משלמים לו כלל כנ"ל. ושפיר אמר רב"ח סתם דאף שאין לו מעות עכשיו מ"מ הדין דחייב לשלם להם דאין חיוב כלל עליהם מחמת האחריות כנ"ל. ונקיט שפיר פייסי' ובאחריות כנ"ל:

וגם אם נאמר כהר"ן לעיל דחשיב כגבה ה וחזר וקנה ממנו מה דפייסי' כשאמר בפירוש כו'. וא"כ י"ל דשפיר מצי מגבי או להחזיק דכבר חייבים לו מחמת האחריות ככבר טרפה. מ"מ י"ל דבשקנה אח"כ קרקע ודאי צריך ליתן מעות לרב"ח דדוקא קרקע שיש לו דערבין בי' א"כ כשאינו משלם מעות גובה מערב כו' שהוא הקרקע משא"כ מה שקנה דדאקני לא משעבד רק שיתן הקרקע בתורת פריעת בע"ח שוב חייב ליתן מעות. ויש לדחות. גם י"ל דשיעבודא דר"נ לא שייך על מה שקנה אחר מיתת אבי היתומים. דאף דדאקני משתעבד חל השיעבוד אז כשקנה דמה"ט לוה ולוה כו' וא"כ מה שקונה הוא קרקע עכשיו לא מהני לגבותה בתורת שדר"נ דמחיים לא נשתעבד קרקע זו כלל רק עכשיו שקנאה וכבר של היתומים. וי"ל יתומים שגבו קרקע דוקא דהי בחיי אביהם לא כשגבו מה שקנה הלוה א"מ אביהם. דלמ"ד למפרע גובה ודאי הדין כן דלא שייך על קרקע שקנה אח"כ שיהי' למפרע גובה קודם שקנאה שיועל אקדיש מלוה כו'. וממילא הוי כקנו יתמי נכסי כדאמר שם בפסחים ואין בע"ח גובה מהם כנ"ל. וממילא גם משום שדר"נ הדין כן דמשמע בש"ס דדין שוה לב' הטעמים ע"ש. וא"כ ממ"נ מצד דפייסי' בפרעון אין חייבים דאחוי טרפא כו' ושיהי' כאלו גבה וקנה מבע"ח ג"כ אין חייבין דכשקנה אח"כ לא שייך למפרע גובה ולא שיעבודא דר"נ וכיון שקנין הראשון כבר גבאו בע"ח מוקדם ואינו משועבד עוד לא לו ולא למוכר כמו שפי' הר"ן ע"ז עצמו דהוי כקנה אחר הגבוי דאין בע"ח מאוחר יכול לגבות ע"ש. ורק הקנין שקנאו מהבע"ח הוי דאקני שאינו משועבד מדר"נ מחיים וג"כ הוי כמעות כנ"ל דלא מהני כו' להגבותם או להחזיק מדר"נ כנ"ל:

תוס' הקשו למה נקיט זקפן במלוה ע"ש. ונראה די"ל דהא בפסחים דייק דלמפרע גובה מהא דיתומים שגבו קרקע בחוב אביהם חוזר וגובה דאי מכאו"ל הוי כקנו יתמי נכסי. ודחי משום שעבודא דר"נ ע"ש. והטעם דמכאן ולהבא גובה אמר התם משום דכיון דאלו הוי לי' זוזי מצי מסלק לי' כו' ע"ש. ותוס' פסחים ו' גבי בהמת ארנונא כו' התם דמצי מסלק ליה הקשו הא גבי מקבל צאן ברזל כו' אע"ג דמצי מסלק ליה כיון דאי בעי זוזי ולא אשכח שקיל בהמה חשיב כדידי' ותירצו דהתם שמתחלה היה הבהמה של נכרי וכיון דא"ב זוזי כו' שקיל בהמה לא נפקא מרשותי' אבל כשהבהמה דישראל ומצי לסלק לי' בזוזי לא נכנס' לרשותו ע"ש וא"כ כאן דפיי' לבע"ח בזוזי ומצי מגבי להו ליתמי אותו קרקע שקנה בדמי המכר שחייב וא"כ אף בלא שדר"נ יוכל לחזור ולגבות מהם דבזה י"ל לכ"ע למפרע גובה כיון דטעם דמכאן ולהבא משום דמצי מסלק לי' בזוזי וא"כ בשלמא בשאר בע"ח א"ש דכיון דקרקע דלוה הוא והמלוה רוצה לזכות ע"י שהלוה לו שפיר מצי

מסלק ליה בזוזי לא נכנסו לרשות המלוה כמ"ש תוס' הנ"ל משא"כ כשגבאם מוכר עצמו בחוב של דמי מכר שפיר למפרע גובה דאף דמצי מסלק מ"מ כיון דאי לא משכח זוזי שקיל הקרקע לא יצאה מרשותו כלל דכיון שיהיה הדין למפרע גובה א"כ נעשה שלו למפרע משעת המכר עצמו דהא חייב לו דמי המכר ועדיין אחר המכירה ברשותו כקודם דחשיב לא יצא מרשותו כיון דבשעת המכר בא החיוב ולמפרע גבי הוא שנעשה דמוכר משעת החיוב דעדיין אי לא משכח זוזי שקיל הקרקע.א"כ כיון דבזה למפרע גובה שפיר הוי מצי מגבי ליתומים הקרקע שקנה וחוזר וגובה מהם גם בלי שדר"נ כנ"ל. ולכך נקיט זקפן במלוה דשוב נסתלק חיוב דמי המכר כמו שפרע לו בשטר זה וחזר ולוה ממנו דשוב עכ"פ יצא הקרקע מרשותו אף שיהי' למפרע גובה ושוב בעי שיהי' נכנס לרשותו וממילא כיון דמצי מסלק הדין מכאן ולהבא גובה. ורק משום שדר"נ ושפיר קמ"ל בהא דזקפן במלוה לרבא דמ"מ מהני דמגבי להו גם כנ"ל. ולרב"ח אי נימא דפליג אהא דחשיב שדר"נ. מ"מ בטעם דלמפרע גובה מודה רב"ח וא"כ ע"כ נקיט פייסי' כו' וזקפן דאז לא מהני שיהי' מגבי להו אותו שדה עצמו דמ"מ מכאן ולהבא גובה ושדר"נ לא ס"ל משא"כ אי לא זקפן הי' שפיר מגבי להו אותו ארעא גופי' דהא למפרע גובה כנ"ל ונקיט דוקא באחריות כנ"ל. אך למ"ש לעיל יש לדחות זה דגם אם הי' הדין למפרע גוב' בקרקע זו מ"מ לא הי' לו משום אחוי טירפך כו' כיון שאלו הי' גובה בע"ח הקרקע הי' שוב פטורין דבקרקע אחרת שהי' מגבה הי' מכאן ולהבא גובה כנ"ל ממילא פטורין בפייסי' בזוזי וגם שיחשב כגבה וחזר וקנה שוב לא שייך למפרע גובה כנ"ל רק לפשוטו כמ"ש תוס' י"ל שפיר כנ"ל:

תוס' ד"ה ראובן כו'. דאי לא זקפן כו' דחשבינן הנך מעות כמונחין בידו במשכון תחת השדה אם יטרפהו ממנו כו'. לכאורה איך אפשר לומר כן א"כ לעולם לא ישלם לו דמי המכר שמא יבא בע"ח ויטרוף. וי"ל דמבע"ח אחר אינו מסופק דהוי לי' קלא חוב בשטר רק על זה הבע"ח שבאמת יש ומונח המעות למשכון עד שיפצע הבע"ח זה כשיפטרנו מבע"ח זה ישלם לו המעות ואם יטרוף יתן לו דמי המכירה לב"ח או יחזיק לאחריו' כנ"ל. או י"ל נהי שמוכר לא הניחו בתורת משכון מ"מ חשוב תפיסה מחיים אף דבסתם לא חשיב תפס עד דתבע ליה ולא רצה ליתן היינו במעות אחר אבל בדמי המכר חשיב כתופסו למשכון עד שיהי' עייל ונפיק אזוזי ואז יהי' הברירה גם בידו לחזור בו או לשלם ועד שיתבע המעות הוי כמשכון שאם יבא בע"ח כנ"ל וכיון שלא תבעו ומת עדיין כמשכון וקמ"ל כו':

תוס' הנ"ל ואפי' כו' זקפן אלא שנתקיים המכר דכ"ז דעייל ונפיק אזוזי כו'. א"י למה נקטו עייל כו' בל"ז אמר בש"ס רק במתנה קונה שטר אבל במכר עד שיתן דמים. וצ"ל משום קנין חזקה נקטו דקנוי גם במכר רק בעייל ונפיק כו' וכ' דאפ"ה נקיט באחריות כו' לכאורה שלא באחריות הוי כמוכר שדהו מפני רעתה דהי' יכול לטורפה ועכשיו כיון דאגלאי שיש בע"ח אין אומדנא ואמרינן דרוצה בקיום המקח שכשיטרוף בע"ח לא יחזור עליו. אך ז"א דבחיי המוכר ודאי יכול לוקח ליתן המעות לבע"ח וא"כ אף אם כיון להבריח מ"מ עכ"פ אינו רוצה שישאר המעות ביד לוקח חוב דיתנו לבע"ח. ועדיין האומדנא דעייל ונפיק שאינו רוצה קיום המכר עד שיתן דמיו. אך ז"א דאדרבא הא מבואר (בש"ע ח"מ סי' ק"צ) וש"ס במוכר מפ"ר דאמרינן לא מפני שעדיין לא גמר והקנה רודף אחר המעות רק כדי שלא יחזור ע"ש בסמ"ע דלאו כ"ע ד"ג וסבור שיוכל לחזור. א"כ גם שלא באחריות שייך כדי שלא יחזור שהמקח גרוע דהא חזינן דאחריות ט"ס מה"ט דלא שדי זוזי בכדי ממילא פי' שלא באחריות הוי כמפני רעתה ועוד דיותר שייך הטעם שרודף אחר המעות כדי שכשיבא בעל חוב לא יתן לו המעות אבל שפיר גמר והקנה כו' וא"כ עדיין שייך תי' א' דתוס' דנקיט באחריות דשלא באחריות לא הי' חילוק בין זקפן במלוה או לא דגם לא זקפן קני. אך י"ל דאין תוס' סוברים זה לרבותא דזקפן קני בעייל ונפיק דמ"ש תוס' דכשזקפן תו לא עייל כו' ומשמע דאי עייל כו' לא קני אף שזקפן ובטור וש"ע (סי' קצ"ז) מבואר דזקפן קני אף דעייל כו'. ואפשר דפי' לשון תוס' דכשזקפן תו לא עייל ונפיק אזוזי היינו דמי המכר רק דעייל ונפיק אחר החוב דמלוה וא"ל שייכות לדמי המכר כנ"ל. ומ"מ ס"ל דאין זה חדוש למנקט באחריות מה"ט:

תוס' הנ"ל שלא באחריות אין שום רבותא דמה שא"י ליתן המעות שמעינן ממתני' דינתנו ליורשים כו'. לכאורה שפיר הרבותא כמו באחריות דמתני' רק במטלטלין שאין לו קרקע משא"כ כאן דאלו לא פייסי' בזוזי הי' יכול ליתן הקרקע שקנה לבע"ח דהקרקע משועבד מדר"נ ושפיר איצטריך דכשנתן מעות חייב לשלם להם מ"מ י"ל כמ"ש לעיל ורבותא יותר מה שמשועבד לעצמו מדר"נ כו' דמ"מ לא חשיב תפיסה מחיים:

בא"ד דהואיל וזקפו צריך שבועה שמא כו' צררי אם יטרוף כו'. אף דהוי כתוך זמנו דהא כל שלא טרף בע"ח אין חיוב עליו וקי"ל תוך זמנו א"צ שבועה מיתמי. וי"ל דלרבא נקטי' דס"ל א"פ ת"ז ומ"מ בלא זקפן א"צ שבועה כדאמר ריש אע"פ מטלטלי ואתנהו א"צ שבועה דהיינו צררי דאתפיס. אך דוחק דלרב"ח קיימינן ומסתמא ס"ל כהלכה דא"א פת"ז. וי"ל דחשיב כסתם הלואה דל"ש אא"פ דדוקא קובע זמן שיודע שלא יפרע עד אז

ע"ש. משא"כ הנ"ל א"י מתי יבא בע"ח לטרוף ושפיר מתפיסו צררי וקצת ראי' לד' הש"ך (סי' ע"ח ס"ק י"ב) גבי כל שפה ושפה זמנו ע"ש:

תוס' אי פיקח כו'. מכאן י"ל דאף דדינו דב"ח בזוזי מ"מ אם הפסיד לוה בכך כו'. ולע"ד י"ל דהטעם דחייב זוזי משום מצוה דזה שיעבוד הגוף לשלם מעות שלוה רק אי אינו משלם מעות נכסי' ערבין כו'. וא"כ כאן הא מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם ג"כ במעות רק שא"י לכופם כמ"ש רש"י ז"ל לעיל וא"כ מצד מצוה הא יש חיוב על היתומים לפרוע לו המעות משום האחריות. ושפיר יכול לעכבם לעצמו רק כשאין רוצים א"י לכופם כיון שאינן נכסים להיות שיעבוד עליהם א"כ שפיר א"צ ליתן מעות משום מצוה דהא משום מצוה הוא שלו ומגבי להו ארעא בתורת שיעבוד ושפיר הדר גבי. ואין הוכחה בהפסד אחר שיוכל ליתן קרקע אם יש לו מעות כנ"ל:

אמר רבה כו' רצה מזה גובה כו'. מפרש"י משמע רצה היינו שהניח עידית ומכר בינונית שממילא רוצה עידית גובה דא"צ לילך ללוי אף לכדינו. רצה כו'. היינו שהניח זיבורית גובה מלוי בינונית. ומלשון הגמרא משמע רצה שלעולם הברירה בידו כשמכר בינונית והניח עידית ג"כ ממי שירצה גובה ויכול לגבות בינונית מלוי. ולכאורה קשה באמת כמו בהניח בינונית דכותה א"י לגבות מלוי דהנחתי לך כן בהניח עידית שעכ"פ הוי כבינונית דכותה ואי השיעבוד על בינונית לא יוכל לגבות עידית משמעון. ולשיטת הרא"ש ב"ק לגרסת דמצי אמר בע"ח הב לי זבורית טפי פורתא או עידית בציר פורתא ולוה אמר אי כדינך שקול וא"ל שקול כיוקרא דלקמן דכשרוצה למכור מחויב ליתן לו גם עידית ע"ש. אבל בלא"ה א"י לכופו כלל לא עידית ולא על זבורית ולתו' שם על זבורית מצי בע"ח לומר הב לי טפי פורתא דא"כ הורעת כח בע"ח אבל עידית בציר פורתא א"י לומר. א"כ כאן שפיר החלוק בשבק בינונית דמה מכר א' לב' כו' דגם הוא יכול ליתן איזה בינונית שירצה. משא"כ זבורית לכך מכר זבורית והניח בינונית היה גובה מלוקח דהא מצי אמר הב זבורית טפי כו' רק משום להכי טרחא כן פי' תוס' בב"ק דמ"מ לא היה עומד שתבחר זבורית וא"י לגבות מלוקחאבל מכר בינונית והניח זבורית ממי שרוצה גבי משא"כ הניח עידית למה יגבה כמו שלא הי' יכול ליקח עידית ממנו א"כ הלה לקח בינונית שיעבודו דאין נפרעין לא שייך כנ"ל:

ובב"ק פרש"י רק במכר בינונית והניח זבורית רצה כו'. ומסופק הרא"ש ברש"י בהניח עידית ע"ש ומהתימה שלא הביא דברי רש"י דכאן מפורש גם בעידית גם תוס' כאן סותרים לשם דשם סוברים דאי"ל זבורית משום אי שתקת דלכי תהדר וכן פרש"י שם וכאן כ' דביתמי איירי מה"ט ע"ש:

והנה היה נראה למה שפרש"י פסחים דמה דזבין לוה לכ"ע טריף משום דא"י למכור דבר שאינו ברשותו ותמוה דודאי מכירת לוה מהני. אולם הפי' דאם היה מכירה לגמרי הי' פקע השיעבוד דלוקח אינו חייב ונכסי דידי' לא נשתעבדו. רק כיון דבקרקע מי שיכול להוציא בב"ד חשוב ברשותו לכך לענין להפקיע זכות הבע"ח אינו ברשות הלוה למנעו מלגבות ולכך א"י למכור ג"כ לגמרי להפקיע זכות הבע"ח דלענין זה אינו ברשותו כנ"ל וא"כ נראה במכר נכסים יותר מכדי חובו על המותר המכירה גמורה דהמותר ברשותו א"כ פקע שיעבודו על המותר. וא"כ הא דא"נ ממשועבדים כשיש ב"ח הוא מדינא אף אי שיעבודא דאורייתא דמ"מ מותר ברשותו למנוע כיון שהברירה ביד לוה ליתן מה שירצה ומהני המכירה לגמרי ומ"מ אשתדוף חשוב גם לזה אינו ברשותו כל שעדיין חייב כו'. משא"כ ביש ב"ח רק לענין בינונית שמכר ויש ב"ח זבורית ע"ז הוצרך התקנה דמדינא לא חל המכירה דבינונית להפקיע דאינן ברשותו למנוע דהיה חייב ליתן לו בינונית ותקנה דיגבה מב"ח כנ"ל זבורית משום פסידא דלוקח. אך עדיין יש להסתפק כיון שמוכר סתם ויש לבע"ח שיעבוד על מקצת נכסים כדי חובו י"ל דמה שמוכר מקצת לא חשוב כמברר המותר שאין שיעבוד עליו רק מוכר סתם ועדיין לא נתברר חלק הבע"ח ונשאר על מי שיגבה ממנו וצריך התקנה דאין נפרעין כנ"ל. או דכמו באחין כו' בע"ח כו' בטלה מחלוקת ע"ש. וממילא סתם מוכר מקנה מה ששלו וברשותו והוי כמברר המכיר' זו המותר שאין שיעבוד הבע"ח עליו כיון דברשותו ובידו לחלוק שלא מדעת הב"ח ואף שותף היכא שחולק שלא מדעת הב' כמעות וכה"ג ודאי דאי מכר לאחר חשוב בחלק שלא מדעת ושלא מכר כמ"ש (אה"ע סי' כ"ח) ע"ש. אך יש לחלק קצת דשם מה שאינו שלו א"י למכור חשוב סתם מכר מה ששלו וכחלק. משא"כ בע"ח דגם על שאינו ברשותו חל המכר לענין מה שברשותו י"ל דלא חשוב המכר כחלק כנ"ל:

וא"כ כשמכר כל נכסיו גם אצל לוקח כנ"ל. ושוב כשמכר הלוקח סתם בינונית ושייר דכוותי' ג"כ כנ"ל דעל המותר חל קנינו לגמרי וכשמכר מכר חלק שברשותו כנ"ל ועדיף מלוה גופיה דשייך כנ"ל די"ל שלא בירר במכירתו וצריך לתקנה כנ"ל. משא"כ לוקח דמה שלא הי' ברשות לוה לא קני היינו להפקיע כנ"ל וא"כ במכר לו כל הנכסים ממילא הא קי"ל קנה מחצה והיינו המותר שלגמרי ברשותו וחלק שמשועבד לא קנה להפקיע כו' ממילא כשמכר לאח' בינונית ושייר דכותה הוי סתם מכר מה ששלו לגמרי והיינו כמברר חלק המותר שאינו משועבד כנ"ל:

ומיושב תמיהת תוס' דאמר בש"ס הטעם בשייר דכותי' דא"ל הנחתי לך כו' וכ' דטעם זה לא שייך בלוקח דגם א' רק לקוחות אלא משום מה מכר כו' ותמוה למה נקיט טעם

שאינו ולמ"ש א"ש דאמת הטעם דהנחתי כו' ממילא חל המכירה לגמרי כיון שהיה בידו לברור איזה שירצה הוי כחלק ובירר ונשאר שיעבוד הב"ח רק על הבינונית שנשאר אצל לוקח ראשון כו' רק בהניח זבורית דשפיר בינונית שמכר אינם ברשותו כנ"ל רק אצל לוה משום התקנה וגבי לוקח לא שייך התקנה וממילא אדרבא הי' כבירר מה שמשועבד לב"ח. אך כיון דהדין לשטת תוס' דגם אצל לוה מצי בע"ח אמר הב זבורית טפי פורתא וא"כ שפיר שניהם אין ברשותו דא"י לברור ולחלוק שלא מדעת הבע"ח בין בינונית וזבורית כיון שהברירה ביד בע"ח ולכך עדיין רצה מזה גובה בינונית רצה מזה גובה זבורית כנ"ל די"ל דטעם דמה מכר לחוד לא היה מהני כלל דנהי דבעצמו יכול ליתן מה שירצה אבל לוקח א"י לומר שיקח של מוכר מה שאינו שלו ושאר הברירה ביד המוכר שיקח של לוקח כמו בלי התקנה שהי' גובה ממשעבדי אף דיש ב"ח. רק כנ"ל דאינו משועבד כלל כשהניח מקום כנ"ל. ובהניח זבורית תלי' בהנ"ל. ואף להרא"ש שם ב"ק דדוקא כשרוצה ליתן כיוקרא דלקמי' ע"ש. מ"מ בזבורית י"ל דמודה הרא"ש כיון דמה"ת דיני' בזבורית י"ל א"א בתק"ח ושפיר רצה כו':

וא"כ בהניח עידית שפיר גבי מלוקח בינונית אם רצה דלתוס' ודאי כן דגם הוא א"י לכופו ליקח עידוית כשרוצה בע"ח בינונית טפי פורתא דכמו דזבורית יכול ליקח בע"כ אף שדינו בינונית מכ"ש שי"ל בינונית שדינו בע"כ. א"כ ממילא גם מלוקח בינונית רצה גובה כנ"ל ולא הוי כשייר בינונית דכותה. רק אף לרא"ש הנ"ל א"כ אפשר דדוקא זבורית משום א"א משא"כ בינונית נגד עידית י"ל דמצי לסלקו בעידית בע"כ וכן למ"ד דינו בעידית רק שלא יקפוץ כו' א"כ יכול לוה לומר א"א כנ"ל מ"מ להנ"ל י"ל דלא מהני מה מכר כו' רק דהוי כחלק כנ"ל וממילא מכר בינונית ושייר עידית לא הוי כחלק שלא מדעת בע"ח במה שמכר סתם דאדרבא הא מכר מה שיעבוד ב"ח עלי' ושוב כיון דלא חשיב חלק יכול ממילא לגבות כנ"ל. אך א"כ למה יגבה עידית אם רצה הא שיעבודו אצל לוקח שני כו'. וי"ל דגם זה הוי כחלק למ"ש הרא"ש פ' הכונס בגדישין דשעורין כשמזומן עדשים שטובים משעורין יכול ליקח שלא מדעתו וליתן עדשים דזכין לאדם שלא בפניו ומותר להחליף ע"ש וא"כ שפיר י"ל גם במכר בינונית ושייר עידית דהוי כחולק שלא לדעת הבע"ח ומניח לו עידית בעד הבינונית דרשאי דזכין לאדם כו' כעדשים דהתם דסתמא עידית טוב כנ"ל. וא"כ שפיר מכר מה שאינו משועבד כנ"ל ושייר השיעבוד וא"כ הא ק"ל בכל שזכות הגדילו יכולין למחות דכשנודע לו הברירה בידו. א"כ שפיר הדין רצה מזה גובה מעידית דסתמא חלק כנ"ל וזה שיעבודו. רצה מזה

גובה בינונית כשרוצה יותר בינונית יכול לבטל ולמחות ככל זכות דבטל כשאינו רוצה וממילא שיעבודו אבינונית:

והי' אפשר לומר דזה הטעם דרש"י ותוס' ב"ק ס"ל דכשאינו רוצה ליתן לבע"ח רק זבורית לא מצי אמר אי שתיק שתקת דא"ל לכי תהדר דגם אז יקח זבורית ודוקא כשנותן לו בינונית ע"ש. ולכאורה למ"ש הרא"ש ז"ל שם דע"כ אין הטעם שיחזיר השטר דהא קי"ל לא בטל בזה המכירה וכחוזר ומקנה לו וא"כ איך שייך מהדרנא רק דחשוב כאלו החזיר ע"ש. וא"כ אינו מובן החלוק כשמגבה זבורית דלא שייך כלל לכי תהדר לפי טעם הנ"ל דהוי כאלו החזיר כנ"ל. ולמ"ש י"ל דע"כ אינו מובן למה יחשב כאלו החזיר. רק דמיד כשמכר לו כשהי' מניח הזבורית מלמכור ללוקח הי' נשאר שיעבודו זבורית דתיקנו אין נפרעין כו'. שפיר יכול להחליף שיעבודו אבינונית דזכין לאדם כו' גם של נזקין כיון שבידו להניח ויגבה זבורית טוב לו בינונית כנ"ל משא"כ שירצה ליתן לבע"חזבורית דאין שום זכות לא שייך כלל שהחליף ושייך לכי תהדר. אך א"כ ג"כ מצי מחי ויבטל הזכות. ושוב יגבה נזקין מעידית. אך ז"א בנולד דבר לטובתו לא מהני מה שמחה דלא שייך אגלאי שלא הי' זכות כדאמר חולין סוף פ"ד בד' פרקים דמת ללוקח כו' בזיכה לו ולא מהני שימחה ויבטל הזכות ע"ש:

ותוס' כאן וש"פ דל"א לכי תהדר ויכול ליתן גם לבע"ח זבורית משום אי שתקת י"ל הטעם כמו דמטלטלין לא משתעבדי משום שיכול להבריחו רק קרקע משום דגבי מלקוחות וא"כ כיון שכבר תיקנו אין נפרעין כו' שוב הוי גם שיעבוד הבינונית כמטלטלין לענין שיחול עליהם ביחוד דהא יכול למכרן ולא יגבה כיון שיש זבורית אצל המוכר א"כ הוי רק השיעבוד שא"י להבריח לגמרי אבל מבינונית לזבורית דמהני שוב אין השיעבוד עליהם יותר מה"ת מעל הזבורית וממילא מהני המכירה גם בב"א על המותר לגמרי ושישאר השיעבוד רק על זבורית כמו אלו קנאו אח"כ מהני בב"א דבשעת המכירה נעשה ברשותו עידית ובינונית דבידו להשאיר זבורית מהני לגמרי ולחלוק שישאר על זבורית כנ"ל. גם י"ל דכאן דגרסינן רבה. והוא ס"ל סוף ב"ב של"ד לכך כ' תוס' דאליבי' לא מצי אמר לכי תהדר כיון דמה"ת לא גבי רק הפי' מפני תה"ע כ' תוס' גטין דהי' ראוי' לתקן בינונית אף ממשעבדי ומפני תק"ע לא תיקנו ונשאר הדאורייתא. א"כ כשמוכר כולן ממילא על העידית ובינונית בלי מכירת גם הזבורית אין שיעבוד כלל לבע"ח אלוקח כמו מה"ת דשל"ד ורק ע"י מכירת הזבורית ג"כ לו יחול שוב שיעבודו מדרבנן על הבינונית ע"ז שייך שפיר א"ש כו' מהדרנא שטרא דזבורית ומהני סברא זו שלא יגרע מהשאר כיון שיכול להחזירם ולא שייך לכי תהדר כמ"ש תוס' חלוק בין להפקיע זכותו שייך לכי

תהדר בין שאינו מפקיע זכות הבע"ח כן י"ל להיפוך להפקיע זכות הלוקח מהבינונית ועידית אינו מפקיע משום לכי תהדר כיון דאי בעי מהדר כו'. משא"כ שם ב"ק ג' רבא דסבר ש' דאורייתא כמ"ש תוס' גטין פ"ג י"ל כיון דמה"ת גבי לא אמרינן אי שתקת כו' דאמר לכי תהדר כשאינו מרויח כנ"ל. גם י"ל כדאמר פ' אע"פ כיון דמה"ת קונם מפקיע מי"ש רק אלמוה רבנן שוב לענין לאחר שיגרש חשוב כאלו לא תיקנו גם על קודם ולא הוי דשלב"ל ע"ש וכ"כ הר"ן בקיום ע"א. וא"כ י"ל אי של"ד א"כ מה"ת מכר מפקיע שיעבוד הבע"ח דמיני' כו' רק אלמוה שיגבה מלקוחות כנ"ל. א"כ לענין העידית ובינונית דליכא התקנה דיש ב"ח זבורית שוב ע"י מכירת הזבורית שיחול השיעבוד על מכירת הבינונית הוי לענין זה כאלו לא אלמוה ולא הי' שיעבוד גם על הזבורית כנ"ל. ויש לדחות:

ולא אמרן כו' עידית וזבורית כו' להכי טרחי וזבני כו'. בתוס' ב"ק פירשו דאף בשייר בינונית מיירי ומ"מ צריך לטעמא דטרחי כו' אף דגם בזבין בינונית ושייר דכותי' לא גבי. מ"מ כיון דמצי אמר הב לי זבורית טפי פורתא ס"ד דגבי מלוקח ב' דלא עדיף מא' ע"ש. ואינו מובן למה נקיט עידית דלא הי' יכול לכופו ללוקח א' לתוס' שם דלא גרסי עידית בציר כו' ולהרא"ש ז"ל דגריס מ"מ איהו פ' דכשאינו אומר שקול כיוקרא דלקמי' אין בע"ח יכול לכופו לא עידית בציר לא זבורית טפי. א"כ קשיא תרווייהו דלמותר מה דאמר להכי טרחי כו' כיון דשייר בינונית גם לקח בינונית הדין כן. ואין רבותא לא בעידית ולא בזבורית כנ"ל כיון שלא הי' יכול לכוף ללוקח א' ולא ללוה כנ"ל. ונראה דלרא"ש ז"ל כיון דדוקא כשרוצה להחזיק הקרקע לעצמו אבל כשאומר א"ב עידית כו' שקול כי יוקרא דלקמי' או זבורית כו' שוב צריך ליתן לו כזולא דהשתא ע"ש כיון שדינו בזוזי ואף שחסה עליו התורה שלא יתן עידית כו' רק להחזיק לעצמו ע"ש. וא"כ לכאורה במכר לכולן שוב יגבה מלוקח גם מעידית אם ירצה דהא כשמכרן ואינו רוצה להחזיק לעצמו שוב משועבדים לבעל חוב שיקח אותם בע"כ דלוה. וא"ל דזה נולד בשעת מכירה והוי כלוקח קודם שנשתעבדו לו ז"א דהא כשאומר שרוצה ליתן כיוקרא כו' יכול שוב ליקח בע"כ א"כ מיד שרצה למכרן נשתעבדו לבע"ח קודם שמכר. ויוכל לגבות מלוקח כנ"ל. אך י"ל ב' טעמים א' משום אי שתקת כו' דמהדר בינונית או זבורית למרי' כו' ואין נפרעין כו' אך בב"ק משמע דוקא לקח עידית באחרונה צריך טעמא דאי שתקת משא"כ לקח בב"א. ולכך י"ל עוד טעם דמ"מ בלא המכירה הי' הברירה ביד לוה להחזיק לעצמו העידית כנ"ל ורק ע"י שרצה למכרן הי' יכול בע"ח לכופו ליתן לו בחובו כשאינו נותן לו מעות. מ"מ כל שלא בא בע"ח לגבות רשות ללוה למכור וכשכבר מכר עדיין שייך מה מכר א' לב' כל זכות כו' כמו שהוא הי' יכול להחזיק לעצמו כן הלוקח ואף שגם הוא

כשרצה למכור לא הי' יכול כנ"ל היינו בהא דשקיל שבא לגבות שפיר יכול לכופו כנ"ל משא"כ כנ"ל. ועוד דמ"מ לא קנה זה שיעבוד שלו כיון דאצל הלוה לא הי' יכול לכוף קודם שרצה למכור ואז כשלקח נתן מעות שהי' הלוה יכול לסלקו במעות שקבל א"כ לא שייך כלל שקנה עידית שהיו משועבדים לו ע"י שרצה למכרם דלא הי' מבורר כלל ע"י המכירה ששיעבודו עליהם דהא נתן מעות שהי' יכול לסלקו. וא"כ היינו הטעם דאמר להכי טרחי וזבני ארעא דלא חזיא לך. דכשמכר לוקח א' לב' עידית אף דשייר בינונית מ"מ הי' יכול ליקח עידית מטעם הנ"ל דכשלא החזיק לעצמם יכול לכוף בציר פורתא. ואי שתקת לא שייך אצל לוקח ב' דהא אין לו רק עידית דעל מה שרוצה לגבות לא שייך מהדרנא כו' ומה מכר לחוד לא מהני ולכך אמר משום להכי טרחי כו' דמ"מ ארעא דלא חזיא לך הוא שבלא המכירה לא היית יכול לכוף הלוה לא חשוב שיעבודו כנ"ל. גם י"ל דבשלמא בשקול כיוקרא שייך סברא דהרא"ש כיון שאינך רוצה להחזיק לעצמך משא"כ במכירה אינו משום שאינו רוצה להחזיק לעצמו רק לוקח אינו רוצה לקנות רק אותו שאינו משועבד לבע"ח ושפיר הלשון להכי טרחי וזבני כו'. וי"ל דגם אצל לוקח א' שייך מה מכר היינו דזכות שהי' ללוה כשירצה להחזיק לעצמו יש ללוקח א' כשהוא רוצה להחזיק לעצמו העידית יכול לסלקו מ"מ כשמכר לוקח א' לב' שוב שגם הוא אינו רוצה להחזיק רק למכור חל שיעבוד בע"ח עליו. ולא שייך מה מכר שהוא לא זכה רק בענין זה כשירצה להחזיק דבשלמא דלוה ששלו לגמרי שייך דמהני מכירתו משא"כ דלוקח א' שהי' לו רק לענין כשירצה להחזיק לעצמו לא מהני לב' רק מטעם להכי טרחי כו' ולא חשיב שאין רוצה להחזיק לעצמו כלל. ויש לדחות דגם א' לב' מהני מכירתו כנ"ל:

עוד י"ל דזבין עידית וזבורית יכול הלוקח ב' לומר אפילו שקיל כיוקרא דלקמי' כגון שבאחריות קנה שפיר מצי אמר לבע"ח א"ש כדינך מלוקח א' בינונית שקול ואי עידית ממנו כיוקרא כו'. דאף דגבי לוה אי א"ל כן יכול ליקח עידית כזולא דהשתא כמ"ש הרא"ש. דוקא אצלו דחייב לשלם זוזי משא"כ לוקח דלא הי' יכול ליקח ממנו רק מחמת שיעבוד ושפיר זבני ארעא דלא חזיא לך ושל לוקח לגמרי ויכול לרצות בעד הקרקע כמו שרוצה כשאר מכר שא"י לכופו למכור כנ"ל:

ולתוס' נראה ג"כ דהטעם דלכאורה למה באמת לא יוכל לגבות זבורית מלוקח ב' משום להכי כו' כיון שגם אצל הלוה יכול לומר הב לי כו' רק כנ"ל דדוקא בלוה שייך סברת הגמ' שם ב"ק אלו הוי לו זוזאי כו' דהא מחויב לשלם מעות רק דלא אמרינן זיל זבין כו' לכך יכול לומר הב זבורית כו'. אבל מלוקח שאין חיוב רק שיעבוד וא"י לגבות רק כדינו. אך א"כ אותו רבותא שייך גם בלוקח ראשון והו"ל דלקח בינונית וזבורית אי"ל הב לי

זבורית כנ"ל ועדיף מלוה ולמה נקטי' בלוקח ב'. והיכא דשייך אי שתקית י"ל בלא"ה דאי"ל הב זבורית דשייך מהדרנא ללוה הבנונית כנ"ל. רק הא תוס' מוקי לה ביתמי דלא שייך אי שתקת כנ"ל. וי"ל דהנה סברת הרא"ש ז"ל שכ' דהלוה יכול לברור בבינונית איזה שירצה הוא משום דשלו הוא ולא דמי לשותף ע"ש אבל לוקח לכאורה הא חל שיעבוד בע"ח מקודם ולא קנה כלל להפקיע שיעבודו ראוי' להיות כשאר שותף שא"י לברור אך משום מה מכר כו' כיון שהי' ללוה זכות זה כנ"ל. וא"כ י"ל לוקח ראשון שקנה בינונית וזבורית שוב יכול בע"ח לומר או הב לי זבורית טפי כו' או בינונית אותה קרקע שארצה לא שיברור כנ"ל דממ"נ מצד הלוקח א"י לברור רק משום מה מכר כו' והא מלוה הי' יכול לומר הב זבורית כנ"ל. א"כ ממילא צריך ליתן לו או זבורית או מהבינונית אותו שבע"ח רוצה כנ"ל. וא"כ גם לוקח ב' שקנה בינונית וזבורית אף דשביק בינונית דכותי' מ"מ יוכל לומר הב זבורית טפי כו' ואם אינך רוצה ליתן זבורית משום מצד עצמך שוב יכול ליקח ממנו בינונית כיון שהטעם בשביק משום שגם הא' הי' יכול לברור ובזה כשאינו רוצה ליתן זבורית א"י לברור א"כ שוב יגבה גם מב'. וקמ"ל להכי טרחי דזבורית א"צ כלל ליתן מה"ט כיון דשבק בינונית וכיון שמצד עצמו א"צ שוב א"י לגבות בינונית דשוב א"י לברור כנ"ל. והא שביק דכותי'. ושפיר איצטריך לאשמעינן בלוקח ב' כנ"ל. אך גוף הדין בלוקח א' ג"כ אינו מוכרח. אף היכא דלא שייך אי שתקת כנ"ל ולהפ' דאי"ל הב זבורית כו' באינו אומר שקול כיוקרא וקשה כנ"ל. וי"ל להטעם שכ' הרא"ש שלכך ביד לוה לברור מבינונית אותו שירצה שי"ל קרקע זו חביבה עלי ע"ש. וי"ל דהטעם כיון דקי"ל בשלו שמין ממילא לכ"ע י"ל לדידי שוה לי שחביבה ונעשה כעידית אצלו. וכשאין פסידא מסיק רבא לעיל דמהני שמעלה בשוי'. וכיון שנותן לו בינונית לא חשוב הפסד לבע"ח כמו לעיל באפדני ומהני לדידי שוה כעידית ולכך י"ל חביבה לו ונותן אחרת בינונית שירצה כנ"ל אבל ביש ללוה עידית וזבורית דפ' בש"ע דג"כ לא גבי בע"ח רק זבורית. י"ל דבזה יכול הבע"ח לבחור מזבורית איזה שירצה דאי"ל הלוה זו חביבה לי כנ"ל. דמ"מ לא נעשו אלא בינונית דהא יש לו עידית השוים לכ"ע והן עכ"פ עידית נגד הזבורית שנעשים טובים משום לדידי שוה כנ"ל. וא"כ עדיין צריך ליתנם לו אף שחביבה לו כנ"ל ועוד דכאן שבע"ח מפסיד מדינו שנותן לו זבורית. ואותו שרוצה בע"ח אומר הבע"ח לדידי שוה כבינונית. שוב מהני אמירת הבע"ח לדידי שוה דלא מפסיד ללוה מדינו. ולא מהני אמירת הלוה לדידי שוה להפסיד הבע"ח מדיני כנ"ל. וא"כ כיון דכה"ג הברירה לבע"ח לברור מזבורית שוב במכר ללוקח ב' עידית וזבורית ושייר זבורית ולא הי' לו בינונית כלל לכאורה הי' יכול לגבות מלוקח ב' שיתן לו או עידית או זבורית

כיון שרוצה בע"ח אותן זבורית שביד לוקח דלא שייך מה מכר כו' כמו בבינונית דכאן לא הי' הברירה ביד לוקח כמו בלוה כנ"ל. רק הבע"ח הי' יכול לברור ושוב יועיל מה שבוחר לו אותן זבורית שביד לוקח ב' כנ"ל. וקמ"ל דלא דזבני מ"מ ארעא דלא חזיא לך מדינא היינו העידית דמ"מ לא הי' לו ואלו לא קנה רק העידית לבד אי"ל ממנו. רק ע"י שקנה הזבורית והא הזבורית לחוד קודם שקנה לא הי' יכול לברור כיון שלא הי' לו ללוקח א' רק זבורית מצי לוקח אמר לדידי שוה ונעשים עידית ושוב גם אצלו א"י לבחור וממילא הניח זבורית דכותי' וגובה מא' כנ"ל. ועוד דבזה ע"י בתורת הבע"ח יקח אצל לוקח ב' ויפסיד לגמרי שוב לא מהני לדידי שוה דבע"ח כנ"ל. ושפיר נקיט תרוייהו עידית וזבורית כנ"ל ובשייר זבורית כנ"ל:

ובפשיטות י"ל דמיירי אף שלקח עידית באחרונה דאצל הראשון הי' רק משום א"א בתק"ח וממילא כשמכרן אף דשייר בינונית לא שייך א"א ומ"מ מה מכר כדאמר בב"ק ושייך להכי זבני כנ"ל:

דינא הוא כו' ומפצי לי' הקשו תוס' מה נ"מ וי"ל בטוען יש לי בידך או מחלת ול"ל מגו רק שהמלוה טוען שמא ואמרינן ברי עדיף שלא להוציא. ונגד לוקה הוי מנה לאחר בידך דלא מהני ברי דאחרים להחשיב ברי ושמא (בב"ק ל"ה ע"ב) ולא שייך בזה לטעון עבורו דלוקח כיון דאינו טענה כלל רק מצד ברי ושמא וצריך לטעמא דחשוב בע"ד ומהני ברי שלו. אך אפשר דגם כה"ג טענין ללוקח דריש פ"ב באלמנה נשאתיך כ' הרא"ש דחשוב ברי וברי מה דטענינין ליורש ע"ש. מ"מ לא דמי דברי ושמא לא חשוב כיון דטוענין. אבל לא שיחשב ברי להיות ברי עדיף וביש לי בידך כנגדו נראה ודאי דלא שייך טוענין כו'. כיון דקי"ל זה גובה וז' ג' בתורת תפיסה ולא מהני בספק ועכ"פ אינו ודאי אצלו כנ"ל. וזו שכ' רש"י ז"ל לחשוב חוב ננד חוב כנ"ל:

תוס' וכ"ת נ"מ שעדים קרובים ללוקח כו' סוף סוף יש ריוח ללוקח כו' פסולין להעיד גם לראובן כו'. לכאורה י"ל בשעה שראו שנמחל השטר קודם שמכר השדה הי' קרובים לשמעון וגם כשמכר לו אח"כ עדיין הי' קרובים ועכשיו נתרחקו דלשמעון פסולין משום תחלתו בפ' וס' בכשרות דפסול משא"כ שמעידין לראובן דנגדו תחלתן וס' בכשרות דאי בשעת ראי' הי' כשרים וראוין להעיד לו דאז לא מכר השדה עדיין לשמעון רק באמצע הי' פסולין וק"ל דכשר כיון דעתה כשרין משא"כ לשמעון הו"ל תב"פ וסב"כ. הגם דאפשר שגם לשמעון חשוב תחלתו בכשרות כיון דבשעת ראי' לא הי' נוגע לו אף שהי' קרובין. אינו נראה דמ"מ הוי תחלתו בפסול נגדו. וגם ממ"נ אי חשוב תחלה שלו כשקנה השדה שאז נוגע לו העדות א"כ עדיין תחלתו בפסול כיון שהיו קרובים בשעה שקנה

כנ"ל משא"כ לגבי ראובן כשרין לגמרי כיון שנתרחקו משמעון כנ"ל. דכמו שכ' רמב"ן בנוגע דל"ח תב"פ כיון שלא הי' עליו שם עד קודם סילוק חשוב תחלתו בכשרות משעה שנעשה עד ע"ש כן להיפוך חשוב תחלתו בפסול משעה שקנה וחשוב עד נגדו. ומ"מ אינו מוכרח דמצד גזה"כ דאו ראה כו' דהוי שם עד בשעת ראי' כו'. וכיון דבשעה שראה לא הי' נוגע לשמעון וכשקנה אינו שעת ראי' י"ל דחשוב גם נגד שמעון תחו"ס בכשרות רק באמצע פסול דכשר כנ"ל. גם י"ל שהעדי שטר או קיום היו קרובין לראובן ונתרחקו קודם שקנה לוקח השדה דלראובן פסולין משום תב"פ אף דעכשיו כשרין אבל לשמעון חשוב תו"ס בכשרות דכשקנה הי' כבר כשרים שאז תחלת העדות נגדו ומקודם לא הי' עליהם שם עד נגדו וכמ"ש רמב"ן בנוגע. ומ"מי"ל כיון שהי' עליו שם עד לגבי ראובן והי' פסול בשעת ראי' הוי גם נגד שמעון תב"פ וסב"כ דפסול. אך ז"א לפי ד' רמב"ן שפי' בנוגע הטעם לפי שלאותו אדם שמעידין עכשיו הי' לעולם כשרים ע"ש. כן בהנ"ל נגד שמעון שמעידין לו הי' לעולם כשרין כנ"ל. ולגבי ראובן שפיר ת' בפסול כנ"ל וא"ש:

תוס' הנ"ל דאפילו בהדי שמעון כו' כיון דאי טריף בתר ראובן אזיל. לכאורה לא דמי דשם מעידין שזה חייב ויכלל בעדותן שכשלא ישלם לוה חייב הערב שייך עדות שבטלה מקצתה ב"כ כיון שקרובין לערב ול"א פלגינין דיבורי' משא"כ כאן בשלמא עכשיו דקמ"ל (אביי) דחשוב בע"ד מטעם אי טריף חייב משום אחריות והיינו דלענין זה דבר הגורם לממון כממון דמודים לר"ש לענין שיחשב בע"ד כנ"ל. א"כ שפיר חשיב כמעידים לו עכשיו משא"כ בלא (אביי) דהוי ס"ד דלא חשוב בע"ד כלל משום אחר הטירפא שיתחייב. וא"כ הי' חשוב עכשיו רק כמעידין ללוקח ששדה שלו יגבה בע"ח דעתה אין חיוב על הלוה. ואינו נוגע לקרובים דבאמת לא יוכל לגבות אחר טרפא משום האחריות דהא נגדו הם קרובים ויטעון שאינו חייב כלום והוי כאנס נגדו שיגבה ממנו שלא כדין דפטור כנ"ל ושפיר הי' שייך פלגינן דיבורי' ואינו נוגע כלל לקרובים כנ"ל. וכיון שעכשיו חשוב עדותם רק נגד הלוקח אמרינן פ"ד והי' מהני ורק משום דדינא כו' דחשוב גם עכשיו בע"ד ושוב שפיר גם ששמעון מדין ג"כ פסולין כנ"ל. אך תוס' לא ניחא להו כנ"ל דא"כ יהי' באמת כשרים דלא שייך אי טרפת עלי דידי הדר דלא יוכל לגבות כלל כנ"ל. אך ז"א דמ"מ אם יטרוף כדין הדר עלי' שוב הוי כמעידין על שניהם מיד ושייך בטלה מקצתה ב"כ כנ"ל כמו בערב כנ"ל. ובאמת לא הוצרכו תוס' לדמות לערב דכאן גוף עדות דקיום השטר הוא עליו שחייב ובזה לכ"ע נראה דפסול. ולכך קשה גם על מ"ש תוס' ועוד דא"כ שלא באחריות כו' הא מוכר עצמו מעיד כו' ולא פסול משום תרעומות כו' והא שם מעיד על השדה אם גזולה וכיון שמכרה אינו נוגע אבל לוה עצמו שיחשב עד

שלא לוה בשביל שאין לו ובע"ח בא לגבות מלקוחות שעיקר העדות על עצמו ושיעבוד נכסי תלי' בשיעבוד הגוף נראה דלא שייך פ"ד ועדיף מהתי' שכ' תוס' (י"ח) גבי אנוסים ע"ש. מ"מ הקרובים דלוה באין לו אפשר דכשרין לענין לקוחות והוי כמוכר הנ"ל:

בא"ד לענין שבועה כו' דהא אין נפרעין כו'. ולהפ' ס' ע"ח דתוך זמנו א"צ לשבע מלקוחות ומ"מ בטוען אשתבע לי צריך לישבע ע"ש מיושב כאן לענין שבועה בת"ז. אך אביי ס"ל א"פ ת"ז כו':

בא"ד ומיהו י"ל במחל לו שמעון שבועה דבא לפרע כו'. לכאורה למה יוכל הוא להשביעו לל"ק דהוי בע"ד משום אי טרפת כו' כאן אף שלא יוכל להשביעו לא יוכל לחזור עליו דמי יימר דהוי משתבע ואת אפסדת אנפשך שמחלת לו השבועה דאין נפרעין כו' וממילא יהי' נאמן פרעתי שלא יתחייב משום האחריות ושוב אינו בע"ד כלל כנ"ל. וצ"ל דתוס' סברי כיון דשבועה דרבנן הוא וי"ל א"א כו' חייב מוכר לשלם אף שע"י לא נשבע דנגדו חשוב שטר גמור בלי שבועה. ודוחק דאף לוקח שטר כשלא נשבע וטוען אשתבע לי מפסיד כשאין מוכר נשבע דאי"ל מספק כשזה טוען ברי. וגם כאן טוען ברי שאינו חייב משום האחריות והוא א"י לישבע. וי"ל דעכ"פ כשישבע בע"ח אז שלא נפרע יוכל לוקח לגבות מראובן ע"י האחריות ושוב הוי בע"ד ויכול להשביעו עכשיו כנ"ל משום אי טרפת. ובב"מ תי' תוס' באמר שמעון אין לי עדים כו'. וקשה ג"כ כנ"ל דלא יוכל לחזור עליו דהפסיד בעצמו כיון שיש עדים א"כ לל"ק לא שייך אי טירפך כנ"ל. וי"ל למאי דאמר לקמן ל"ק דבאחריות מצי הדר בי' ביצא עסיקין ולל"ב רק משום דא"ל אחוי טירפך כו' א"כ כאן דא"צ לשלם לו כנ"ל שוב יכול לחזור בו וחשוב בע"ד. אך לשון הגמ' אי מפקת כו' אינו מדויק. וי"ל כיון דהדין כן עכ"פ שוב חשיב בע"ד אף שלא יתחייב לשלם משום דאמר אין לי עדים כו' מ"מ לפי דברי התובע שמגיע לו באמת א"כ הדין הוא דעלי' הדר כיון שבאחריות ולדבריו מה שמפטר עצמו מהאחריות יהי' בשקר א"כ איך יאמר לאו בע"ד דידי את הא הוי בע"ד משום אי מפקת כו' ומדויק הלשון ולא מצי א"ל כו' היינו אף שבאמת לא יהי' חייב מ"מ לא מצי א"ל דלדבריו בע"ד הוא כנ"ל:

לכאורה א"ל עדים מטעם הודאה וא"כ אטו כשמודה לוקח שעדי פרעון דלוה שקרים לא יוכל לגבות ממנו והוי כלוה כופר וערב או לוקח מודה וצ"ל דאינו הודאה גמורה רק שלא יוכל להביאן לזכותו אבל לענין שיביאם הלוה לא הודה כלל ולא פסלם אף שיהי' ממילא זכותו. וממילא הוי כיב"ש שקנה מיב"ש (בכורות מ"ח) דנכסוהי ערבין כו' וכשא"י לגבות מלוה לא גבי מלוקח כנ"ל. וממילא אפשר דבנמצאת שדה שאינו שלו ואמר לוקח אין לו עדים לזכות לא יועיל שיביאם המוכר משום אי מפקת כו' כיון

שאינו מטעם ערבות מהני הודאתו לגבי עצמו. אך כיון דאגלאי דלאו מכירה שוב יוכל המוכר לטורפו שיש לו עדים כנ"ל:

בא"ד דטענין ליתמי פרוע במיגו דמזויף כמו בהחזרתי במיגו דנאנסה אף דלא טענין להו נאנסה דל"ש. ולכאורה אינו מובן כלל דהא חזקה דשטרך בידי מ"ב רק כשיש מגו לבע"ד יש ראי' שטענתו אמת נגד החזקה. וממילא ביתמי שאין ראי' נגד החזקה מה יועיל מה שאלו טען אביהם הי' לו מיגו הא חזקה מורה שלא פרע ובודאי לא הי' טוען. ושם בפקדון י"ל דאין כאן חזקה דשבימ"ב כלל כיון שלעולם יהי' נאמן בשבועה מגו דנאנסה סמך ע"ז ושוב גם ליתמי טענין החזרתי דע"י מגו הוי טענה מצד עצמו כנ"ל. משא"כ בשטר כיון שבאמת אינו מזויף לא שייך דסמך על המגו דמסתמא ימצא קיום כנ"ל ואפשר דכיון שרואין שאין נמצא לקיום שייך ג"כ שידע דא"א לקיימו וסמך ע"ז להניח השטר כנ"ל. אך לשון תוס' לא משמע כן. ואפשר דרו"ש לטעמייהו דשל"ד ומה"ת אינו גובה מיורשים רק תקנו משום נעילת דלת והיכא דהוא עצמו הי' נאמן במגו לא שייך נ"ד וגם מיתמי לא גבי כנ"ל או דהוי ג"כ כיב"ש שקנה מיב"ש כו' דנכסוהי ערבין ובשלא יכול לגבות שיעבוד הגוף א"י לגבות מיתמי ג"כ ויש לדחות:

דף צג.

עסיקין כו' שלא החזיק פירש"י אם לא נתן מעות כו' משהחזיק כו' יקנה בחזקה כו'. אינו מובן גם בלא עסיקין כן דאם לא החזיק ולא נתן מעות יכול לחזור בו. ואפילו מש"פ ליכא. ודוחק לענין מחוסר אמנה. וצ"ל הקנה בשטר וקי"ל במכר לא קני עד שיתן דמים ומ"מ מי שפרע נראה דאיכא כמו שפי' תוס' וקמ"ל דיכול לחזור ומותר ומשהחזיק דקני קנין גמור אי"ל אף שלא נתן מעות כדקי"ל גם במכר לפי שעשה מעשה בגוף הקרקע כנ"ל:

או די"ל מכר שלא באחריות ויש עסיקין הוי מוכר מפני רעתה דקני בשטר לחוד דניחא לי' כו'. וקמ"ל כיון שלא ידע שיש עסיקין כש"כ שטר סבור שהוא כשאר מכר סתם דשניהם יכולין לחזור עד שיתנדמים ושפיר עדיין יכול לחזור. משא"כ משהחזיק שקני לגמרי אף שלא מפני רעתה סבר וקיבל:

או י"ל כמ"ש ריב"ם דחשוב כעסוקין באותו ענין ע"ש. ושם ב"ב קי"ד מחלק בין מעשה בגוף הדבר ע"ש. וא"כ י"ל בשטר רק שפי' שיקנה בלי דמים מיד ע"ש בקדושין (כ"ו ע"א) דמהני פירש. ומ"מ כיון שגוף קנין השטר אינו מורה בסתם אלא עד שנתן דמים ורק משום דפירש שוב הוי כדיבור דיכול לחזור שדעתו ביצא ערעור שיוכל לחזור כיון שהדבור גורם הקנין אמרינן דהי' דעתו כנ"ל. משא"כ חזקה דמצד עצמו קונה. ועיקר

נראה לע"ד דרש"י ס"ל דאף דקי"ל כר' זביד בשלא באחריות אף נמצא שאינו שלו פטור דסבר וקיבל כו'. מ"מ י"ל דוקא שנתן מעותיו. משא"כ בלא נתן מעות נהי דסבר וקיבל מ"מ במאי נתחייב הא מכירה אינו כלום דאין גזלן יכול למכור וכיון שלא קנו כלל במה החיוב. וכן אמר פ"ק דב"מ (ט"ז ע"א) במאי קני' כו' שטרא חספא בעלמא. ואף אי נימא דחשיב קצת מכירה כדאמר ב"מ ע"ב דחשוב ניתן לכתוב שיחזור ויקח מנגזל כדי דליקו בהמנות'. מ"מ הוי רק כמו לכשאקחנה קנוי דג"כ קי"ל דיכול לחזור בו. ולכך דוקא בנתן מעות שייך דסבר וקיבל וצ"ל דעדיף מהכיר שאינו שלו דשייך לפקדון משא"כ ספק זה קני ונתן למתנה אף דאינו שלו אבל לא נתן מעות כנ"ל. ולכך פי' כאן דלא נתן מעות אם הי' ודאי גזולה ודאי לא הי' חייב ליתן אף שלא באחריות רק כיון דעסוקין ואין ידוע עדיין אם כדין כנ"ל. או נימא כיון דפירש שלא באחריות א"כ קנה על הספק ומחויב ליתן המעות כיון שעדיין ספק ולכך כמו דאמר שמואל דעביד דזבין ארעא ליומא כן אף דקי"ל אחריות ט"ס מ"מ בפירש לא באחריות אמרינן כנ"ל דזבין ליומא. וממילא כשעדיין לא החזיק אינו גם ליומא וספק זה לא קני ויכול לחזור אף שהי' שטר. אבל החזיק שנשתמש שייך עביד אינש כו' דלא חלקו בין זמן מרובה למועט/ כיון שנשתמש כנ"ל ואי"ל בו כנ"ל:

גם י"ל דבאמת תמוה שם טעם ר"ז דעכ"פ הוי מום במקח וטעות. ואפשר כמ"ש הר"ן בחייבי לאוין שלא הכיר בה דאינו טעות מדלא חקר כו' שיערב עלי' באסור ע"ש. כן בפי' שלא באחריות דאף שגזולה מ"מ י"ל שרוצה להשתמש בגזלה כיון שאין המום בעצמו רק מצד אסור גזל כנ"ל. אבל קנין שטר עכ"פ בגזול לא שייך שדי קנוי לך כו'. וא"כ אף בספק לא שייך כיון שקנה הספק עכ"פ יצטרך ליתן מעות ולא יוכל לחזור בו. דהא לא עשה קנין כלל על הספק דאם באמת גזולה אין השטר כלום. ואינו חייב ליתן מעות מספק כנ"ל. משא"כ חזקה דעכ"פ החזיק ואף שגזלה עכ"פ החזיק וקנה הספק כנ"ל וחייב ליתן מעות כנ"ל. ויש לדחות:

מתני' משה"נ ג' נשים כו' כ' של זו ק' כו' ואין שם אלא ק' חולקין בשוה כו'. הנה גם בבע"ח הדין כן ולמה נקיט בכתובה. ולכאורה י"ל דנקיט שהזמן פרעון כא' כשמת. אבל בע"ח מי שקדם זמנו מגבין ושוב א"י להוציא ממנו כיון שגבה וזמנם שוה. אולם בש"ע סי' ק"ד משמע דאף שז"פ קודם אין מגבין כיון שכשיגבה לא יוכל להוציא הגם דמרמ"א שם סי' א' אין ראי' דמיירי במאוחר. והי' נראה דתליא בהא (דס' ע"ג ס' י') דלהפ' דאף שאינו מבזבז כשיפסיד כשמגיע זמנו יכול לתבוע תוך זמנו גם כאן חשיב גם השני כהגיע זמנו שאם לא יגבה עכשיו לא יגבה בזמנו דא"י להוציא כנ"ל משא"כ להפ' דוקא מבזבז

כו' א"כ י"ל אף שיפסיד מ"מ כיון שזה הגיע זמנו ומצוה איתומים לפרוע נותנין לזה אף שלא יוכל השני להוציא כנ"ל. אולם (סמ"ע ס' ק"ד ס"ק כ"ב) כ' דלא תלי' בזמן פרעון ע"ש. וא"כ אדרבא קשה יותר למה נקיט בכתובה שזמ"פ כא' הול"ל רבותא בבע"ח אף שז"פ דא' קודם מ"מ חולקין בשוה כנ"ל:

וי"ל להמבואר בירושלמי אמתני' דכ' ובע"ח (הכותב הלכ' ב') זו תורה וזו אינו תורה דהיכא שבאין כא' דאורייתא וא' דרבנן מי שחיוב דאורייתא עדיף ע"ש. וא"כ להפ' כרשב"ג דכ' בתולה דאורייתא וכ' אלמנה לכ"ע דרבנן. א"כ כיון דקי"ל כל הפוחת כו'. א"כ סתמא דתני כ' של זו ק' ושל זו ר' היינו דא' נשאת אלמנה וכ' ק' והא' נשאת בתולה דכ' ר' ושל ש' הוא עם תוס' וא"כ ס"ד דנותנין לזו של ר' דהחיוב דאורייתא נגד של ק' שמדרבנן כנ"ל. כיון שבאין כא' וקמ"ל דלא כנ"ל והרא"ש פי' שם פי' אחר בירושלמי ע"ש. וכן ב"ב קל"ז דפריך הש"ס באחריך כו' ומתנת ש"מ דאי עם ג"מ הי' חולקין ע"ש ברשב"ם דמש"מ דרבנן ומ"מ מבואר דחולקין כשבאין בב"א ע"ש ושפיר רבותא כנ"ל משום דמ"מ חלין ביחד כיון דתיקון רבנן ולענין שודא אפשר דדאורייתא עדיף:

עוד י"ל דקמ"ל דבבע"ח ודאי חלין ביחד אף אי הלואת א' קודם להפ' דע"פ מוקדם לא קדים לשטר מאוחר כיון דמתוך השטר מוכח רק סוף היום. משא"כ כתובה דקי"ל (פ"ב דגטין י"ח ע"א) דנכתב ביום ונחתם בלילה כו' דכמעשה ב"ד ע"ש דמשעת חופה גבי ממשעבדי א"כ אף שהכתובות ביום א' מ"מ ספק הי קדמה חופה שלה והי' ראוי להיות שודא כמו בשטרי מכר. וקמ"ל או כסברת רש"י דמחל עד שנכתב זמן השטר ע"ש או דאף דמעש' ב"ד יש לו קול מ"מ אפשר דבמקום שאין כ' שעות הקול הוא רק על היום ולא השעה שהיה החופה ושפיר נכתב ביום כו' דמסוף היום גבי' אבל לא משעה באותו יום ודוחק שיהי' הדין כן בעמד בדין ומכר באותו יום כשמתברר שאח"כ מכר. או דכיון דיכול להיות שנכתבו הכתובות מן אירוסין וחלו שניהם רק מחמת השטר והיינו סוף היום ביחד. וממילא כיון שהוא ספק שוב אף למ"ד שודא עדיף פי' תוס' לקמן טעם פלוגתא דרב ושמואל דמ"ס חלוקה עדיף דעכ"פ מי ששלו יקח מחצה. ומ"ד שודא עדיף דיכול להזדמן שיקח מי ששלו משא"כ חלוקה ודאי שלא כדין מחצה ע"ש א"כ בהחלוקה י"ל אמת שסוף היום כנ"ל לכ"ע שיהי' חלוקה דעדיף דעכ"פ יקח מחצה שלו ויכול להיות שכן הדין. ושפיר קמ"ל דחולקין כאן אף שיש ספק קודם דשייך שודא כנ"ל מ"מ חולקין. ועוד כמו שפי' תוס' (חולין כ"ח ע"ב) גבי מחצה ע"מ כרוב דאף דא"א לצמצם יש ב' צדדין שמא יותר ושמא מצומצם ע"ש משא"כ אי אינו כרוב יש ב' להיפוך ע"ש. גם כאן כיון דלענין הספק אחר נשואין שקיל וכשהי' קודם זכו סוף היום בב"א א"כ לענין

חולקין יש לכל א' ב' צדדים שמגיע לו חלק עכ"פ אי קדים ואי בב"א וכן לשני' וכן לג' כו' ושפיר חולקין כו' משא"כ בע"ח דודאי בב"א ויש רבותא כנ"ל:

או י"ל דהא ב"ב פ' ח"ה (ל"ה ע"א) פריך דכל דאלים גבר מב' שטרות ביום א' ומחלק דליכא למיקם עלה דמלתא ואל"ה הי' כל דא"ג. ובכתובה י"ל דא"ל עלה איזה קדמה בנשואין והי' ראוי להיות כדא"ג כו' אם הוא ספק דמשעת חופה גבי' וכיון דאף אי מסוף היום ובב"א ג"כ לא יהי' שלא כדין כל דאלים כו' דכשזכה אין מוציאין י"ל דהדין כד"ג דמצד הספק קדים איכא למיקם כו' וכשיתברר שקדמה נשואין שפיר נוציא ממנה כנ"ל. וקמ"ל דלא דהטעם דבשלמא שם בב' שטרי מכר ומתנה אין שום א' תופס (ומש"ה י"ל כדא"ג בא"ל. משא"כ הכא דחשיב אוחזין)כמ"ש תוס' ריש ב"מ דבאוחזין יחלוקו והנפקד תופס בחזקת שניהם מספק הוי כמוחזקין ויחלוקו ול"א כל דאלים כו' ע"ש. א"כ בהחוב דהנכסים יורשים מוחזקין קודם גבי' שוב תופסין בחזקת כולן וכאלו אוחזין כו' והדין יחלוקו אף שהוא ס' כו' ולא כל דאלים כו' וכ"ש אי אמרינן דנכסי בחזקת אלמנה קיימי כדאמר לקמן דהוי כמוחזקין לקמן:

ולכאורה כדאמר בהיכא דכל דא"ג גזלן של רבים כו' דמצי מדחי. וכן ביב"ש וכה"ג שוב יוכלו היורשין שמוחזקין לדחות לכל א' שהשניה קדמה ולא יגבו בלי הרשאה. וכ"ש לרש"י דלא מהני הרשאה כשלא הי' המעות מעולם אצלו א"כ מצד הספק שודא ולא יתנו כלל. אך בשיעבוד לא שייך זה דהכל משועבד לכל א' רק כשיש עוד חוב משועבד גם לו א"כ ממילא כשדוחים לא' משועבד הכל לשני' וא"י לומר מאחר שמשועבד להאחרת ובשקר אנו זוכין שלא ליתן לה מחמת דחי' הוי ראוי כאלו זכו אח"מ וכעובדא דאריסא דבר זוזא סוף הכונב ברושלמי הובא שם ברי"ף מצאה כו'. ז"א דמשועבד הכל כשנסתלק שיעבוד אחת איך שיהי' ממילא הכל משועבד לשני' א"כ שוב לשום א' א"י לדחות שאם דוחין לא' גבי' הב' או הג' וממילא א"י לדחות גם הראשונה כנ"ל. ויש ג"כ רבותא בכתובה דאינה גובה מראוי מ"מ חולקין כנ"ל. והיה אפשר לישב בזה מה דלא תני בב' א' ק' וא"ר דג"כ מוכח כל הדינים ולמה לי' ג'. ולמסקנא בכ' דו"ד א"ש דקמ"ל דחולקת עם הג' כנ"ל אבל לס"ד או לשינויא דרבינא אין שום רבותא בג' יותר מב' ולמ"ש אפשר דבב' א' ק' וא' ר' בספק אם הנשואין של זו קודמת הי' כספק ויבם בנכסי סבא דאין ס' מוציא מידי ודאי בסיפא שיש מאתים דגם לדברי בעלת ק' יש לבעלת ר' מנה בנכסי המת ולה ספק אם יש לה כלל כמו חצי וכולה שלי שהק' תוס' ריש ב"מ. ולא שייך תירוצם דכאן השיעבוד על כל הנכסים כמו ביורש דגם לדברי' השיעבוד על הכל רק אם יש עוד חוב משועבד גם לב' והוי כיורש דשייך אין ס' כו' והי' נוטלת כל הר'. וכשיש

עוד בעלת ש' שוב גם בעלת ר' ספק אם יש לה כלל וכן לבעלת ש' ג"כ ספק ולכך חולקין. ומ"מ דוחק שיהי' הדין אין ס' בהנ"ל. וי"ל החלוק דוקא ביורש שהנכסים שלו וחשוב מוחזק בודאי וזה ספק ואין ממי"ו כו'. משא"כ שיעבוד כל שלא גבי לא חשיב מוחזק ואף שלזה ודאי משעבדי כל הנכסים וזה ס' מ"מ לא אמרינן אסממי"ו. ומ"מ דוחק דגבי ה' בניסן וניסן סתם חשוב גם גבי שיעבוד זה ודאי ומבורר וזה ס' ע"ש:

גמרא של מנה נ' ל"ג ושליש הוא דא"ל כו'. וקשה הא רישא לד"ה בין לר"נ בין לר' לפירש"י. וא"כ בסיפא דיש ר' דלרבי חולקין בשוה ס"ו וב' שליש לכל א'. מ"מ ודאי דוקא כשחלו בב"א מסוף היום כנ"ל אבל אם הנשואין קדמו אי למ"ד מלוה ע"פ קודמת או למ"ד ע"מ כרתי. דספק מי מהם קדם מודה רבי דאי אמרינן חלוקה עדיף כרב לקמן שהדין כמו בחצי' שלי וכולה שלי דהא מודית בעלת ק' שעל ק' השניים אין לה טענת שיעבוד אף שקדמה רק לבעלת ר' וש' ועל שיעבוד ק' טענת שלשתן שוה וספק מי קדים והדין כמו במתני' דב' אוחזין שק' חולקין ר' וש' וק' חולקין שלשתן וא"כ י"ל שפיר כיון דע"ז עצמו ג"כ ספק אם היה החיוב ע"י השטר שהי' קודם החופה וחלו בב"א ויש לבעלת ק' ס"ו וב"ש לרבי. או שהי' השטרות אחר החופה או בע"מ שזכו קודם והספק מי קדים דאז מגיע לבעלת ק' רק ל"ג ושליש ושוב גם ספק זה חולקין היינו הל"ג ושליש השניים וממילא שפיר תני דנוטלת נ' כו' ויכול להיות כרבי הני תרי בבא כנ"ל:

שני שטרות כו' ביום א' כו' חולקין כו' שודא כו'. כ' תוס' החלוק דבמשנ' יוצאת ביום א' חולקין משום דשיעבוד אינו מתחיל אלא מסוף היום דמוכח מתוכו ע"ש. ואינו מובן דהא תוס' גטין ג' כ' לר"א גובה מנ' משועבדים קאי אמלוה בשטר שא"ע עדים רק עידי מסירה כו'. וא"כ גם שיעבוד חל כשנמסר. ודוחק שכ' רק בשטת ר"ח שם דלא מסקי כן. וי"ל דכאן לרב ושמואל דלטעמייהו דסברי שיעבודא לאו דאורייתא רק משום נ"ד ובאותו יום שאינו מוכח לא שייך התקנה דעדיין לא יוכל להוציא מלקוחות מספק ממילא אף שבאמת נמסר בעדים וא"ל קול לא שייך נ"ד כמ"ש ב"ב בסוף לענין יורשים כיון דלא חשש לענין לקוחות לא שייך נ"ד וגם מיורשים לא גבי ע"ש גם י"ל אף למ"ד ש"ד למ"ש תוס' דבמטלטלין לכ"ע של"ד דלא סמיך עלייהו שיוכל להבריחן. וכ' רשב"ם ב"ב דבעבדים אף דקי"ל בדאורייתא עבדו כקרקע מ"מ לענין שיעבוד כיון שיכול להבריחן של"ד בהם כמטלטלין ע"ש. א"כ באותו יום שאינו מוכיח שלא יוכל לגבות כשימכור ויכול להבריח של"ד ורק משום נ"ד ולא שייך כנ"ל:

אך ז"א דהא מ"מ סבר ר' אלעזר דגבי בע"מ ממשעבדי וע"כ משום שיוכל לברר בעידי מסירה ולא יוכל להבריח משעבדי מה"ת. וכן ע"כ אף לרו"ש דשל"ד שייך נ"ד מה"ט דיוכל לברר כנ"ל:

וי"ל דהא לרי"ף דגם ע"ח מהני לר"א דכורתין בשעתן כיון דע"כ בא לידו מיד לוה כיון שיש ע"ח הוי כע"מ ע"ש בר"ן. א"כ י"ל דוקא שם שיש באמת ע"מ יכול לברר ומשועבד ושייך גם נ"ד כנ"ל. משא"כ כאן שאין ע"מ לפנינו דאי יש באמת גבי א"כ אנו אומרין שלא היה כלל ע"מ רק ע"ח כורתין בשעתן כשנמסר כנ"ל והא לא יוכל לברר רק מסוף היום ויכול להבריח ולא משעבדי כנ"ל וליכא נ"ד ג"כ ואף שהי' יכול להראות לב"ד או לעדים כשמראה באמת משועבד מאז והלאה שמשעה שמראה א"י להבריח וגם חשש שיגבה ואיכא נ"ד כו'. ולכך גם שטר שאין בו זמן גובה משעה שמביא עדים שראו השטר בידו כמבואר בש"ע (ר"ס מ"ג) בש"ך שם מהא דאייתי ראי' אימת מ"ל כו' משא"כ כשלא הראהו שיכול להבריח אינו משועבד כלל כנ"ל וגם נ"ד לא שייך כנ"ל. וגם לתוס' דצריך ע"מ דוקא מ"מ בשטר מודה ר"א דסגי בע"ח דכיון דהודאת בע"ד כעדים הוי כיש עדים ע"ש תוס' גטין (י' ע"ב) ד"ה חספא כו'. א"כ שייך כנ"ל. אך עדיין קשה דמדברי תוס' שם מבואר שגם בשטרי מכר ומתנה כשר לר"א בע"ח לחוד משום דהודאת בע"ד כעדים כו'. א"כ גם כאן ב' שטרי מכר שייך ג"כ כיון שאין ע"מ אומרים שלא היה כלל רק ע"ח וממילא אינו מוכח מתוכו עד סוף היום. וי"ל דתוס' ס"ל דמ"מ כיון דע"מ כרתי ומשום הודאת בע"ד חשוב כע"מ בשעת מסירה שוב קנה בשעתו אף שאינו מוכח מתוכו ממילא מי שקדם הוי שלו ואמרינן שודא משא"כ שטרי חוב ושיעבוד אם לא היה ע"מ רק משום הודאה מ"מ לא היה יכול לברר ולא לטרוף כל שאינו מראה שוב יכול להבריח ואינו משועבד מה"ת או דליכא נ"ד כנ"ל:

אך מ"מ אי שיעבודא דאורייתא כיון שגם ע"פ מה"ת גבי רק משום פסידא וכיון שבאמת היה לו שטר אית ליה קלא ולקוחות שקנו אותו יום אח"כ ידעו. וצ"ל דכל שלא הראהו שייך פסידא שלא ידעו ואף דגם מוכר שדהו בעדים גובה ממשעבדי רק מאן דיזיף בצנעה יזיף כשבלא שטר משא"כ זה שנתן שטר דלא שייך בצנעה שוב מיד יש לו קול. אך כיון שלא הי' עדי מסירה כלל ובלא עדים ל"ל קלא. וע"י הע"ח אינו מוכח רק מסוף היום כנ"ל:

עוד י"ל כמו במאוחר דאמרינן (ע"ז ד' י' ע"א) דעד דמטי זימנא לא טריף ואף שמברר שנמסר לו קודם דמחל השיעבוד עד זמן הכתוב ע"ש. וא"כ ע"כ הא דבאין בו זמן כלל גובה כשמברר שראו בידו ולא אמרינן דמחל לגמרי כמו מאוחר קודם הזמן. ע"כ משום

דכמו דקי"ל אחריות ט"ס משום לא שדי אינש זוזי בכדי. כן באין בו זמן שלגמרי לא יגבה חזקה לא שדי כו' ולא מחל. רק במאוחר דעכ"פ יגבה מזמן הכתוב שייך שמחל. א"כ כאן לענין אותו יום לחוד שמסוף היום שפיר מוכח שוב אמרינן שמחל עד סוף היום כמאוחר כנ"ל כיון שלא יוכל לגבות בלא בירור כמאוחר כנ"ל. משא"כ שטרי מכר כיון שקנה הוא שלו ולא שייך שמחל עד סוף היום כנ"ל. והגם שיש לחלק בין מאוחר דחזינן ששינה ולא כ' זמן הראוי. משא"כ כאן במקום שאין כ' שעות כנ"ל. מ"מ עכ"פ מועיל טעם רש"י ז"ל שאין מקפידין כו' לענין שיעבוד דחשוב שמוחלים עד סוף היום כנ"ל. כיון שלא יוכל לגבות מלוקח מספק כנ"ל. גם דלא חשש כמ"ש לעיל. ולע"ד נראה טעם החלוק בין שיעבוד דהא תוס' ריש ב"מ וב"ב פ' ח"ה כ' דבשניהם מוחזקין ואוחזין לכ"ע יחלוקו ולא אמרינן כל דאלים גבר או שודא. וגם כ' שגם במנה שלישית דמה שהנפקד תופס בחזקת שניהם מספק חשוב כשניהם אוחזין ולכך רק משום ודאי רמאי ע"ש. וא"כ בשלמא ב' שטרי מכר ומתנה בקרקע אין שום א' מוחזק והוי כארבא כו' ואמרינן שודא בספק מי קדים כנ"ל משא"כ בשטרי חוב ושיעבוד דעדיין נכסים דלוה הן כל שלא גבו. וא"כ חשוב הלוה תופס בחזקת שניהם מספק אף בקרקע והוי כשניהם אוחזין ומוחזקין מספק דלכ"ע חולקין ולא אמרינן שודא כנ"ל:

הרי"ף ז"ל מחלק משום דררא דממונא ע"ש. דנראה דרי"ף אינו מפרש דררא דממונא לא כרש"י הפסד ממון ולא כתוס' שבלא טענותיהם ס' לב"ד דזה שייך גם בב' שטרי מכר דבלא טענותיהם ספק כנ"ל. רק מפרש כלשון גמ' דב"ב שם כפשטי' אי דמר לאו דמר ע"ש. דבמחליף עד עכשיו הי' פרה דמוכר ומן הקנין ואילך דלוקח חשובים בולד דררא ממונא לשניהם וחולקין על ספק הולד משא"כ ארבא או ב' שטרי מכר אי דמר לאו דמר שלהב' אין שום זכות אם הוא של האחר אמרינן שודא. אבל שיעבוד משועבד גם למאוחר כשנסתלק המוקדם ואינו גובה אף שכותב רק דו"ד כו' גובה הב' רק שהמוקדם קודם לגבות חשוב דררא דממונא לשניהם וחולקין כנ"ל:

רב כר"מ כו' ע"ח כרתי כו' ופי' תוס' דכיון דאינו מוכח מתוכו לא קנה עד סוף היום שמוכח כמו גבי כ' לגרש הגדולה כו' ע"ש. ותמוה א' דשם אינו מוכח גוף הקנין אם גרשה או לא ולא חשיב שטר וגט משא"כ בזה דגוף הקנין מוכח מתוכו רק אינו מוכח הזמן מתי קני עד סוף היום חשוב כאין בו זמן. והא ודאי דגם אין בו זמן כשר וקני לוקח דהא גם בגט מוקי כר"מ ג"כ דכ' בכ"י כו' ואין בו זמן ג' גטין כו' והולד כשר. וא"כ כיון שעכ"פ מסר לו קנה משעת מסירה דהי' מוכח הקנין רק הזמן לא מוכח באותו יום וזה אינו מפסיד הקנין ושייך שודא כנ"ל. וכפי סברת הר"ן דאינו קונה אלא מה שמוכח ואף

דלענין חזרה מוכח שא"י לחזור באותו יום דממ"נ אי החזרה קדמה הא אח"כ נתן לו השטר ואי אח"כ א"י לחזור בו וקנוי לענין שא"י לחזור אבל לקדום למכירת השני אינו מוכח ושוב לא קני לענין זה ע"ש. אינו מובן דכיון שקנה נגדו וא"י לחזור הוי אינו שלו ואינו ברשותו וא"י להקנות ממילא לשני אף שאינו מוכח לענין זה. וצ"ל להר"ן דהוי כאם שייר בפירוש מהיום אם לא אמכור עד אחר ל' דאמר פ"ג דקדושין (ד' ס') כשרגא דליבנא מהיום ולאחר ל' דחשוב שיור וממילא מהני כשמוכר לאחר דלענין זה שייר לעצמו שיוכל לחול קנין השני ע"ש ממילא כיון דעל מה שאין השטר מוכיח אינו שטר וע"ז הקנין שלא יוכל לחול קנין הב' אותו יום אינו מוכיח א"כ נשאר לו ממילא זכות ושיור זה שבמכר ששלו לענין להקנות לשני וחשיב ברשותו ג"כ כמו קני ע"מ להקנות דמהני דחשיב זכות וקנין לענין זה כנ"ל וכיון שלענין שיור זה אינו שטר לא קנה לוקח ונשאר שיור זה למוכר כנ"ל:

אמנם זה שפיר לר' יוחנן שם אבל רו"ש דסברי דלא שייך כלל שיור רק ספק אי תנאי או חזרה ע"ש. א"כ הא קי"ל תנאי מילתא אחריתי ולא חשיב שיור כלל בגוף הקנין דקי"ל חוץ לפלוני בגט בטל וע"מ שלא תנשא לפלוני כשר דחשיב שגמר הקנין לגמרי ותנאי דבר אחר ומה"ט מהני מחילת התנאי כנ"ל. וא"כ נהי דאם הי' מתנה ע"מ שכשאמכור לאחר באותו יום יהי קיים הי' מהני דהוי כמהיום ולאחר ל' כשלא אחזור בי ע"ש. כן כאן אף דלחזרה סתם א"י מ"מ כשמתנה אם לא אחזור בי חזרה זו למכור לאחר יהי' למפרע הקנין. ושפיר הי' מהני כשמוכר באותו היום לב' כנ"ל מ"מ כשאינו מתנה ונגמר השטר לגמרי נגדו שא"י לחזור שוב אף שאין זה מוכיח מתוכו לענין שלא תועיל מכירה לב' באותו יום. מ"מ מה בכך כיון שקנאו לוקח לגמרי ממילא א"י למכרו לב' ומה צורך שיהי' זה מוכיח דכל שלא התנה אינו נעשה תנאי ממילא ע"י שלא מוכח שאין תנאי כיון דאין תנאי שייכות לקנין שיחשב שיור כנ"ל. וצ"ל דר"ן ס"ל דרו"ש מודים במפרש שיור כר"י רק דס"ל סתם מהיום ולאחר ל' לא משמע שיור רק תנאי או חזרה ע"ש. וכאן הוי כפירש שיור כנ"ל:

ומדברי תוס' משמע דלא קני עד סוף היום דלא כר"ן ז"ל רק שגם לענין חזרה מהני כנ"ל. ובאמת גם לר"ן קשה דא"כ שטר מכר שאין בו זמן יועיל כשמוכר לאחר אף שמברר שבא לידו קודם. ועוד דא"כ גט שאין בו זמן יופסל מה"ת למאן דבעי חוץ ממעשה ידיך (גיטין ד' פ"ה ע"א) [אך שם לא נזכר חוץ ממ"י ופירות רק חוץ מירושתך וכן בש"ע ס' קל"ז ע"ש] או פירות דחשיב שיור בגט ואינו כריתות ונשאר בתיקו. וכאן לענין שיוכל לגבות מ"י ופירות ונכסים שמכרה אינו מוכח והוי שיור שלא נתגרשה לענין זה ובטל.

וי"ל דבגט לא אמרינן זה כיון שיהי' בטל לגמרי מש"ה כמו דלא אמרינן יד בעה"ש עה"ת כשבטל לגמרי כנ"ל ורק בשטר מכר כנ"ל:

ולע"ד נראה הטעם דהא קי"ל באתרי דכ' שטרא לא קנה עד שיכתוב השטר דלא סמכה דעתי' דלוקח שמא לא יתן לו ואף שמחויב אינו רוצה ויוכל לחזור בו ע"ש פ"ק דקדושין (ד' כ"ו ע"א). וא"כ כאן שאין לו שטר שיחשב ברור עד סוף היום שוב הוי זה כלא כ' לו השטר עד סוף היום דלא קני עד שיכתוב לו היינו עד סוף היום. דאף שכבר יש לו שטר זה שלאחר סוף היום לא שייך שלא יתן לו ז"א דאם ימכור לאחר באותו יום לא יוכל לברר ויהי' יחלוקו או שודא א"כ שפיר לא סמכה דעתי' עד סוף היום ואינו רוצה שנגדו יוגמר המקח שלא יוכל לחזור והמוכר יוכל לבטלו ע"י המכירה לאחר. ושפיר אינו רוצה שיגמור עד סוף היום. ובשלמא אין בו זמן כלל א"כ ע"כ נתרצה כנ"ל משא"כ בזה שפיר אינו רוצה עד שיהי' מבורר ויהי' חשוב שטר ויכולין לחזור בהם שניהם עד סוף היום כנ"ל:

אך לכאורה קשה דגם אי ע"מ כרתי שייך כנ"ל. אך לא קשה למ"ש הר"ן קדושין שם דדוקא באתרי דכ' שטרי היינו שטרי קנין וכיון דאיכא תרוייהו קנין וראי' אינו רוצה עד שיהי' שטר כנ"ל. אבל כשאין כותבין אלא לראי' קנה מיד ע"ש. א"כ א"ש כאן החלוק דאי ע"ח כרתי א"כ סוף היום יהי' השטר קנין וראי' תרוייהו כנ"ל שפיר אין דעתו לקנות עד שיהי' השטר כנ"ל. משא"כ אי ע"מ כרתי דאין סוף היום קנין עדיף יותר כלל דאין שייכות לקנין מה שמוכח מתוכו א"כ הוי רק כמקום שכ' שטר ראי' לחוד ושפיר קנה מיד כשמסר לו ואמרינן שודא כנ"ל וא"ש. אולם לשון התוס' שכ' אח"כ באתרי דכ' שטרי לאפוקי מקנין כסף וחזקה. ולמ"ש אף מקנין שטר עצמו שייך כנ"ל. וברש"י ז"ל י"ל כן שכ' דמקום שאין כ' שעות גלו דעתייהו שאין מקפידין כו' שאינו מובן כיון שקנה למה נאמר שאין מקפידין כאין בו זמן עכ"פ כנ"ל. ולמ"ש י"ל דטעם רש"י כמ"ש דלא קני עד שיכתוב שטר. רק דלכאורה באותו יום הוי כאתרא דלא כ' שטרי דהא אין כ' שעות ותמיד אינו מבורר באותו יום שעה שקנה. ע"ז כ' רש"י דאין זה דלא כ' שטרי שנאמר שרוצה לקנות מיד רק להיפך משום דאין מקפידין שיחול הקנין רק מסוף היום ואילך דבשלמא מקום שאין כותבין כלל ע"כ דעתו לקנות מיד דא"ל מתי יקנה משא"כ על יום זה עצמו לא חשיב כמקום שאין כותבין דאדרבה משום דאין מקפידין כו' רק שמסוף היום שיהי' השטר מבורר כנ"ל יחול כנ"ל. וכמו דק"ל זמנו של שטר מוכיח כו':

עוד י"ל כיון דקי"ל (ש"ע ח"מ ס' רכ"ה) אחריות ט"ס גם בשטר מכירה וגבי ממשעבדי בשטר מכירה כשטרפוה דחשיב שטר גם לענין חיוב האחריות ושייך גם ע"ז לא שדי

אינש זוזי בכדי שלא יוכל לגבות חיוב האחריות ולקוחות. ולענין חיוב האחריות הוא שטר שיעבוד שלא יוכל לגבות רק מסוף היום. ממילא גם הקנין אינו רוצה עד סוף היום משעה שחל שיעבוד שלו מהאחריות כנ"ל דלא שדי כו' אך לשמואל דסבר לאו ט"ס י"ל דלא שייך זה כנ"ל:

בב"ב פ' ח"ה פריך אהא דארבא דכל דאלים גבר מהא דב' שטרות כו' ומשני הכא ליכא למיקם כו'. ותמוה לפי' תוס' שם דהקושיא היה רק משמואל דאמר שודא או לרב ללישנא דסבר עמ"כ רק חלוקה עדיפא ע"ש. למה חשיב לי' ליכא למיקם הא יוכל להתברר למי נמסר קודם דקני. ונהי שאינו עומד להתברר כמו בארבא מ"מ כמו בהמחליף עומד להתברר דגם התם רק על רגע הקנין מתי נולד כנ"ל. ולרשב"א שם הטעם במחליף לא שייך שודא משא"כ לתוס' דשודא למי שירצה שייך גם שם. ודררא דממונא יש גם כאן ע"י השטרות ממילא ספק לב"ד. ואי דשודא לא שייך רק בקרקע כמ"ש תוס' בשם ר"ח א"כ מה פריך מארבא אהך דב' שטרות לפי' התוס'. ולע"ד הי' נראה דפריך גם ארב דמשום דסבר ע"ח כרתי. ונהי שכ' תוס' מהא דקטנה מצי מגרש דכשאינו מוכח מתוכו לא מהני לר"מ היינו בגט דצריך כריתות ממילא מה שמוכח ספק אינו גט כלל דאין כאן כריתות דהוי שיור. משא"כ ממון עכ"פ מוכח מתוכו שהוא ספק דעכ"פ מוכיח שנמסר יום זה וא"י מתי באיזה שעה ולמה לא יועיל הקנין משעת מסירה עכ"פ שהוא, ספק וממילא הדין יחלוקו לרב דגם השני כן. אבל אם הי' הדין כל דאלים גבר פריך שפיר דגם לרב יהי' כדא"ג בב' שטרות כו' דאף דלענין ודאי מוכח רק מסוף היום דחלו בב"א מ"מ למי שנמסר תחלה קנה מספק כנ"ל ומשני שפיר דספק זה שמוכיח מתוכו ליכא למיקם עלה כו' שלעולם רק ספק מחמת השטר אף שיתברר ושפיר יחלוקו כנ"ל. ולשמואל שודא לא פריך כלל דמטלטלין ל"ש שודא כנ"ל. ותוס' ס"ל דמה שמוכיח ספק לא מיקרי מוכיח. וי"ל לר' אסי דלא מחית איניש נפשי' לספיקא י"ל מה"ט גופי' דדעתו רק על סוף היום שיהי' ודאי כנ"ל. ואינו מוכרח:

גם י"ל לתוס' להש"ך ז"ל (ס' ל"ב) דכשא"י החקירות בטל העדות גם לדידן בממון רק דאין שואלין וסתמא יודעין. וא"כ שטר שאין בו זמן ע"כ לש"ך דהוי כאין שואלין דהא אין מעידין על הזמן בשטר. ואין אנו דנין כלל על הזמן רק דעכ"פ עכשיו חייב או קנה כנ"ל אבל כשדנין שיהי' חשוב מוכיח מתוכו על אותו יום שהוא ספק עכ"פ באיזה שעה שיהי' הדין עי"ז שודא או כל דאלים גבר לא יחלוקו שוב בטל לגמרי דא"י באיזה שעה הוי חקירות דבטל דלענין זה הוי כאין יודעין לפנינו כיון שבאנו לדין על החקירות לפסוק ע"י עדותן שבשטר דחשיב מוכח שמעידין שהוא ספק איזה שעה עדות זה בטל

לגמרי ואין כאן עדות בשטר כלל כנ"ל ושפיר לא מהני אלא מסוף היום שמוכח חשיב שטר כנ"ל:

עוד נראה טעם התוס' דלא מהני ע"י שאינו מוכיח אף דגוף הקנין מוכח כנ"ל. דתוס' גטין הנ"ל כתבו דתמיד אמרינן מסתמא ביום שנכתב נמסר בליכא ריעותא. והנה מה שמוכיח הקנין ע"י ע"ח ואף דהא כותבין שטר למוכר כו' וא"י כלל מהמסירה ובמה מוכח שנמסר וע"כ דסגי במה שביד לוקח וע"י ע"ח שבציוי מוכר ממילא בא לידו חשיב זה מוכיח מתוכו ע"י שנראה השטר ביד הלוקח כנ"ל. וא"כ הכריתות ומה שנעשה שטר ע"י הע"ח הוא ג"כ רק בשעה שנמסר כנ"ל דעי"ז מוכח מתוכו כנ"ל. והנה במגרש בלא עדים דקי"ל לא מהני דג"כ משום חב לאחריני. ואף דהא בעל שאמר גרשתי נאמן נראה הטעם דנאמן רק מכאן ולהבא א"כ עדיין אין עדים בשעת גרושין דבשלמא עדים אף שיצטרכו להעיד בב"ד מ"מ יהי' נאמנים על למפרע חשיב עדים בשעת הגט משא"כ הודאתו דמכאן ולהבא אף שבידו להודות מיד יועיל מאז ואילך וממילא אין עדים ולא מהני כנ"ל. וא"כ גם כאן לענין שיחשב שטר ע"י ע"ח ואף שיגמר מה שמוכיח ע"י המסירה מ"מ הא יכול להראות השטר ויועיל ע"י ע"ח מהני גם שאינו מראה. וזה שפיר מהזמן הכתוב היינו מסוף היום ולהלן שיועיל כשיראה השטר למפרע שעכ"פ בסוף היום כבר הי' בידו דיום שנכתב נמסר חשיב שפיר עח"כ ומוכח אף שאינו מראה כנ"ל. אבל ביום זה עצמו דגם שיראה אותו לא יהי' ראי' רק משעה שמראה אותו ולהבא לא למפרע אין שום ראי' א"כ שוב באותו יום לא חשיב כלל מוכח ע"י ע"ח ואין כאן ע"ח לגמרי שיחול הקנין כנ"ל ושפיר כ' תוס' דלא חל עד סוף היום ויחלוקו כנ"ל:

דף קז.

רב אמר פוסקין מזונות לא"א כו' בששמעו בו שמת כ"ע ל"פ כו' ופירש"י למאי ניחוש לצררי הרי סופה לגבות כתובתה ותשבע שלא עכבה כו'. ותמוה כמ"ש תוס' הא למ"ד אין פוסקין גם בשבועה לא יהבינן לה:

ונראה דהא לכאורה למה להו טעמא בשמעו שמת הא מבואר בש"ס לעיל צ"ו דיתומים אומרים ברי נתננו ג"כ לא מהימני כו' משום דנכסי בחזקת אלמנה קיימי וחשיבה כמוחזקת לגמרי ע"ש וממילא איך נוציא מחששות אלו דצררי או צאי כו'. אך י"ל דתוס' תמהו שם ע"ב מ"ש משאר ב"ח דחשיב הלוה והיתומים מוחזקים ע"ש. אך י"ל כמ"ש תוס' סוטה פ' ארוסה (ד' כ"ה ע"ב ד"ה לאו) דלכך סברי ב"ה שטר העומד לגבות לאו כגבוי משום דצריך ב"ד ושייך מי יימר כו' ע"ש. וגם צריך לישבע ליטול בטוען אשתבע

לי. וא"כ מעשה ב"ד דהוי כנקיטא שטרא וקי"ל (לעיל ד' צ"ז) דמוכרת שלא בב"ד וכחנן דלא תשבע ג"כ שפיר ונ"ל לכ"ע שטר העומד כו' כגבוי דמי ולכך נכסי בחזקתה כנ"ל דהא פ' הכותב (ד' פ"ד) במלוה ופקדון ביד אחרים תלי לה בהא שכולן צריכין שבועה כו' לא חשיב בחזקתן ע"ש. וא"כ י"ל כאן בהלך למד"ה דיש הוכחה ואומדנא שהניח לה כמ"ש תוס' ומהני חששות אלו להצריכה שבועה עכ"פ ושוב מה"ט י"ל דלא מגבינן לה כלל דלאו כגבוי כנ"ל ונכסי בחזקת יתמי ודוקא שם דאי הדין דנאמנת נוטלת בלא שבועה שפיר נכסי בחזקתה כנ"ל משא"כ כאן בהלך [למדה"י] דיש הוכחה כנ"ל ותצטרך לישבע ושוב אינם בחזקתה וסבר שמואל דאין פוסקין אף בשבועה כנ"ל. וא"כ מיושבים שפיר דברי רש"י ז"ל דבשמעו שמת דלענין שבועה לא תצטרך לישבע דהא תשבע בסוף כשתגבה הכתובה ואם יהי' הדין דפוסקין תגבה מזונות בלא שבועה שוב נכסין בחזקתה ושפיר נוטלת דהא בהא תלי' כנ"ל:

ובזה מיושב לשון הגמ' דפריך ממתני' מפלוגתא דחנן כו' וקאמר ע"כ ל"פ אלא לשבועה אבל מזוני יהבין לה כו' מה צורך לאריכות הזה הא פשוט כיון דפליגי אי תשבע ע"כ דיהבינן לה. ולמ"ש א"ש דהיה אפשר לפרש פלוגתא דחנן ובכ"ג כמ"ש דבהא תלי' חנן סבר דלא תשבע וממילא נכסי בחזקתה ויהבינן לה ובכ"ג סברי דתשבע בתחלה ג"כ. ושוב י"ל דגם בשבועה לא גבי' דכיון שצריכה שבועה אין נכסין בחזקתה וא"י להוציא כנ"ל. ואך משמעות הלשון אינו כן דהוי להו לבכ"ג לפלוגי בהדיא דע"י שצריכה שבועה לא יהבינן לה כלל כנ"ל. ולכך אמר הש"ס ע"כ לא פליגי אלא לענין שבועה כו' אבל מזוני יהבינן לה כנ"ל. דאינו משמע לפרש כנ"ל:

והתוס' נראה דלא ס"ל כאן הטעם דנכסים בחזקתה דבשלמא התם דעכ"פ כשמת הי' מגיע לה מזונות דהא אלהבא כ' תוס' שם (ד' צ"ו ע"א ד"ה יתומים) דפשיטא דלא מהימני' ע"ש. א"כ שפיר נעשו הנכסים בחזקתה לענין מזונות ואין נאמנים להוציא כנ"ל. משא"כ כאן דהלך למדה"י כו' ושמעו בו שמת ואנו חוששין לצררי גם אלהבא א"כ אם הדין דלא תגבה לא יהי' כלל הנכסים בחזקתה דאין מתחיל כלל להיות ברשותה וע"ז אנו דנין אם בחזקתה ולכך לא מהני כנ"ל:

אמנם י"ל דמ"מ גם היתומים לא מיקרי מוחזקים דהא ע"ז אנו מסופקים אם הדין דתגבה א"כ נכסים בחזקתה דבשלמא בכל חוב אף אם הדין דגובה מ"מ הם מוחזקין משא"כ כאן דתלי' בהא. וא"כ שוב דמי' להא דמלוה ופקדון ביד אחרים כו' שדנין מי זוכה מיד בשעת מיתה דלא מיקרי יתומים מוחזקין רק משום שכולן צריכין שבועה ואין יתומים צריכין שבועה כו'. א"כ כאן תלי' שפיר אי צריכה עכ"פ לישבע מחשש הנ"ל שוב אינה

גובה כלל דנעשו עכ"פ נכסי בחזקת יתמי כו'. משא"כ אי כשתגבה א"צ שבועה. לא עדיפי יתומים מינה. ומיושב שפיר דברי רש"י כנ"ל. והא ריש פ' הכותב (ד' פ"ג ע"ב) אמר דמחמת התקנת חכמים חשיב מוחזק אף שהספק שמא סליק נפשי' בעודה ארוסה ולא התחיל הזכות כלל מ"מ כיון שהתקנה ודאי והפטור ספק יד בעה"ש עה"ת ע"ש. וגם כאן מצד החיוב מזונות שיש לה ודאי מתקנ"ח נכסי בחזקתה רק שרוצין להפקיע מחשש צררי וכה"ג כנ"ל. אך יש לחלק משום דגוף הנכסים אין שלה רק ע"י החיוב וכיון שאינו עומד לגבות ממילא אינם בחזקתה כנ"ל:

וי"ל דגם מחיים פליגי בהא דהא תמוה כיון דאם בא ואמר פסקתי נאמן למה לא נטעון בשבילו. ואי"ל דהוי מילתא דלא שכיח דהא תוס' כ' דיש הוכחה מאומדנא שהניח לה. ולמ"ש י"ל דגם בא"א פ' הרמב"ם ז"ל ושאר פ' (באה"ע ס' ע' סעי' ה') דמוכרת למזונות שלא בב"ד וק"ל כחנן דא"צ שבועה ממילא ג"כ נכסי בחזקתה כאלמנה דמה חילוק. ושפיר לא טענינן עבורו דאין טוענין רק כשמוחזק כמבואר בש"ע חו"מ (ס' ע"ה סעי' כ' ובטור שם) ולכך י"ל דסבר חנן מה"ט גופי' דא"צ שבועה דאין טוענין כלל אישתבע לי דנהי דאם היתה צריכה שבועה לא הוי חשיבי נכסים בחזקתה אבל כיון דע"ז גופי' אנו דנין למה נטענין אישתבע להו וע"י זה אינה מוחזקת אדרבה הא מדינא גבי' בלא שבועה ושפיר נכסים בחזקתה וממילא לא טענינן לי' וא"צ שבועה והיא כדין דנכסי בחזקתה כנ"ל. ובכ"ג סוברין להיפך דצריכה שבועה ועי"כ ממילא נכסי בחזקתו ושפיר שבועה כדין. ומדוקדק במשנה דאמר ריב"ז יפה אמר חנן כו' היינו דשניהם סברי כדין עכשיו שהדין כן רק שנחלק בסברא איך ראוי לתקן יותר כנ"ל:

ושמואל סבר אין פוסקין מה"ט דדוקא בשמעו שמא דתשבע ודאי בסוף א"צ שבועה ושפיר נכסי בחזקתה כנ"ל משא"כ בא"א דשמא לא תבא לגיבוי כתובה ועכ"פ צריכה שבועה כיון דהלך למדה"י ויש אומדנא כנ"ל ושוב אין פוסקין כלל דטענינן ליה שהוא להוציא דנכסי שוב בחזקתו כנ"ל:

גם י"ל להפ' (חו"מ סי' פ"ב סעי' ח') כשא"י לישבע שבועת אישתבע לי לא מפסיד דלא הי' התקנה שלא יגבה בשביל זה ע"ש. וא"כ י"ל לרב מה"ט גופי' לחנן א"צ שבועה דאם יהי' הדין דתשבע לא תגבה כלל דטענינן לי' כו' שוב לא הי' התקנה כלל להצריכה שבועה ועי"ז תפסיד לגמרי. ואף דסברי רב ושמואל מס' שבועת (ד' מ"ז) א"א מש"ל ומתוך שאי"ל מפסיד היינו היכא שב"כ וב"כ הוי להוציא דהא מוקי שם (מ"ח ע"ב) כמה משניות כב"ש דכגבוי דמי לא מפסיד ע"ש. וא"כ כאן דבלא השבועה נכסי בחזקתה מדינא וע"י התקנה נוציא שלא יהי' בחזקתה ותפסיד לגמרי שפיר י"ל דא"צ שבועה

כלל. ושמואל סבר להיפך דבלא שבועה א"א וממילא אין פוסקין כלל ומפסדת כנ"ל. משא"כ בשמעו בו שמת דתישבע בסוף שפיר א"צ שבועה וממילא פוסקין כמ"ש רש"י ז"ל כנ"ל:

ולרב י"ל כמו בח"מ (סי' פ"ב סעי' ו') דבתפס ואינו רוצה לישבע לא נחתינן לנכסי ממילא כיון דבלאהשבועה נכסי בחזקתה הוי כאלו ע"י חיוב השבועה מוציאין ממנה והא לא נחתינן כו' וא"צ כלל שבועה כנ"ל. ואעפ"כ פריך שפיר ממתני' דמשמע דאף שצריכה שבועה מ"מ יהבינן לה. ומשני בשמעו בו שמת וי"ל דפליגי בהא דבכ"ג סברי דגם אי צריכה שבועה מ"מ גבי' ולכך צ"ש ולחנן אם היתה צריכה שבועה לא היתה גובה כלל ולכך א"צ. ויש לדחות:

עוד י"ל להפ' דגם בשלא בפניו כשא"י לישבע מפסיד בפרט לרב ושמואל. וא"כ י"ל ג"כ דגם לשמואל לא מהני חשש צררי רק להצריכה שבועה. וממילא כמ"ש לעיל דאין יכולין להשביעה שמא יבא ויאמר פסקתי דנאמן גם להוציא ויהי' השבועה לבטלה כמו (שבועות ד' מ"ג ע"א) שמא ישבע כו' בפקדון לר"ח ז"ל. ולכך סבר דאין פוסקין כלל כיון שא"י לישבע וכמו בפקדון דמפסיד כנ"ל. וממילא בשמעו שמת דשוב לא שייך שמא יבא כו' א"כ יכולה לישבע א"כ ודאי יהבינן לה רק דהיתה צריכה שבועה. ושוב כ' רש"י ז"ל שפיר דכיון דודאי תשבע בסוף לא תשבע בתחלה כנ"ל. משא"כ מחייב גם בשבועה א"פ כנ"ל:

עוד י"ל דגם רש"י ז"ל סבר כסברת תוס' דבלא הוכחה אין לומר שהניח לה רק כשרואין שמשתהה מסתמא ידע מקודם והניח על כל הזמן. וכשמת אין הוכחה אבל מ"מ אין זה סברא שמת בצמצום כשפסק הזמן שהי' לו לבא ואיך תוכל לגבות בשביל זה הא גם להיפך אין ראי' הא א"א לידע כמה הי' משתהה אם לא הי' מת. ועכ"פ איתרע שטרא טפי מפוגמת כיון שיש דררא דממונא דודאי פרע וא"י כמה. ועכ"פ היתה צריכה שבועה. ושפיר כ' רש"י הטעם כיון דשמעו שמת ואין הוכחה רק שבועה הי' צריכה ושוב אמרינן מאחר דתשבע בסוף א"צ עתה אבל לא שמעו שיש הוכחה ברורה שפיר גם בשבועה אין פוסקין:

גם י"ל דטעם פלוגתייהו דרב ושמואל דמסברא דהא בהא תלי' אם הדין דאין פוסקין ולא תוכל לגבות ממילא מסתמא מתפיסה צררי. ואם הדין פוסקין כו' מסתמא אינו מניח לה דהא תוכל לגבות בפרט למאי דאמר ביוצא לדעת (לעיל ד' מ"ח) דאין זנין בני' ובנותי' דאם הי' רוצה הי' אומר משא"כ אשתו דבתנאי ב"ד כו'. י"ל להיפוך אם הי' מניח הי' אומר שלא לפסוק דהא יודע דפוסקין כנ"ל. וסבר רב דכמו דאמר גבי שכיר. (ר"פ

כל הנשבעין) דתיקנו משום כדי חייו גם למסקנא כמ"ש הר"ן שם ואף שפעמים שיבא בעה"ב לידי הפסד מ"מ חששו יותר להפסד השכיר שהוא כדי חייו מהפסד בעה"ב שהוא רק ממון ע"ש. כן במזונות אף שאם יהי' הדין אין פוסקין ממילא מניח לה מ"מ אם מתרמי שלא הניח תפסיד מזונות שהוא כדי חיי' ראוי יותר להיפוך שיהי' הדין פוסקין. וממילא לא תפסיד וגם הוא אינו מניח ממילא ואי מתרמי שמניח ויפסיד הוא מ"מ הוא רק ממון וחשו יותר לטובתה כנ"ל. וטעמא דשמואל אף דאי יהי' הדין פוסקין יהי' כדין. מ"מ הא גם שם לא תיקנו בלא שבועה לשכיר. ולכך אף אם יהי' הדין פוסקין מ"מ הא מתרמי שמניח וא"א ליתן לה בלא שבועה. וממילא כיון שתצטרך לישבע שוב מניח לה כדי שלא תצטרך לישבע ושוב לגמרי אין פוסקין דיש הוכחה שמניח לה. משא"כ במת דאין הוכחה כנ"ל:

ופריך ממתני' דאי מחיים ואעפ"כ סבר חנן דלא תישבע א"כ ראוי לפסוק דפוסקין כנ"ל. ומשני רק בשמעו שמת דודאי תישבע אז אפשר לפטרה משבועה עתה משא"כ מחיים דעכ"פ תצטרך שבועה ושוב יש אומדנא שמניח לה ואין פוסקין ממילא כלל כנ"ל:

גם י"ל (אבה"ע סי' צ"ג סעי' כ"ג) כיון דאלמנה שתפסה למזונותי' כמה שתפסה אין מוציאין ממנה נהי דלכתחלה לא יהבינן לה מ"מ לא חיישינן לצררי דמה בכך שהב"ד יתנו לה עוד הא בדיעבד מהני תפיסתה על הכל. ורק שבועה היתה צריכה ושייך כנ"ל:

תוס' כ' הטעם כשמת אין הוכחה. ותמהו דא"כ לוקי בפסקי' מברא ובשאר אונס בחלה וכה"ג דג"כ פוסקין. ותירוצם אינו מובן דלא שכיח כו' הא עכ"פ שכיח יותר מעדי שקר דלתוס' שמעו שמת היינו בעדים כשרים. גם הא חלה יותר שכיח ממת ולוקי למתני' בחלה וכה"ג:

וי"ל בפשיטות דהא אינו מובן הטעם דשמואל דאין פוסקין נהי דאפשר שהניח לה דדרך להניח מ"מ איך יועיל להפקיע חיוב ברור דהטוען אחר מעב"ד לא"כ. הא באלמנה בשעת מיתה דג"כ דרך להתפיסה צררי ומ"מ אינו מועיל רק להשביעה לא להפסיד לגמרי. וי"ל דהא לעיל פ"ח איכא מ"ד דנפרעת שלא בפניו רק אשה בכתובתה משום חינא אבל בע"ח לא ורבא כו' אפי' בע"ח משום שלא יהא כל א' נוטל כו' והולך ויושב לו במדה"י כו' הי' תקנת חכמים כו' אבל בלא"ה לא הי' ראוי לגבות שלא בפניו. והטעם כמ"ש בב"ב (ד' ק"ע וברי"ף כאן) דנכסוהי ערבין בי' ובליתא קמן לא הי' ראוי לגבות ע"ש. ובערכין (ד' כ"ב ע"ב) פריך הש"ס אי חיישת לשובר למה נפרעין שלא בפניו ניחוש לשובר ומשני הא אמרינן שלא יהא כל א' כו'. וא"כ לכאורה קשה כיון דאף דאיכא חשש פרעון מ"מ גובין שלא בפניו משום שלא יהא כו'. א"כ גם חיוב מזונות דכשטרא דמי למה אין פוסקין

לשמואל משום חשש צררי הא לא עדיף מחשש שובר ונגבינן מ"מ שלא יהא כל א' הולך ויושב במדה"י ותפסיד מזונות כנ"ל. וצ"ל ע"כ דבאשתו לא שייך זה כיון שאין לו קטט דהא אדרבה אמרינן שהדרך להניח לה ומכ"ש שלא יעשה כן במכוון כנ"ל. וא"כ שוב מה"ט גופי' אין פוסקין לשמואל דכיון דלא שייך התקנה שלא יהא כל א' כו' במזונות ממילא נשאר הדין דאין גובין מנכסיו שלא בפניו כמו בע"ח דבלא התקנה לא הי' גובין משום לא יתבע מן הערב תחלה כנ"ל ולכך אין פוסקין כנ"ל. וא"כ א"ש בשמעו בו שמת מודה שמואל דפוסקין דבמת שגובין מדינא דעיקר ערבותן של נכסים הוא ע"ז כמ"ש הר"ן פ' הכותב (על ד' פ"ה ע"ב). והא היתומים כאן כנ"ל שפיר פוסקין. וא"כ בשאר אונס והוא חי שפיר לשמואל אין פוסקין דאף שאין הוכחה מ"מ כיון דלא שייך התקנה שלא יהא כו' שוב לא גבי' שלא בפניו כנ"ל:

ת"ש מי שהלך כו' בני כ"ג א' תישבע חנן אמר לא תישבע ואם בא ואמר פסקתי לה מזונות נאמן כו' ופירש"י פסקתי אתפסתה צררי נאמן ומחזרת מה שנתנו לה ב"ד כו'. וכ' תוס' דאף להוציא מה שנתנו לה ב"ד בשבועה דהכי משמע דאנשבעה קאי כו'. ובאמת משמע להיפך מדמהפך בברייתא להקדים בני כ"ג לחנן דא' לא תישבע ואם בא כו' משמע דקאי אחנן דאמר לא תישבע אם בא ואמר נאמן משא"כ לבני כ"ג דאמרי תישבע וכבר נשבעה. וצ"ל דמשמע להו דאתרווייהו קאי ותמוה למה הקדים בני כ"ג לחנן. וצ"ל לרבותא נקטי' אף לחנן דמיפה כחה מ"מ נאמן כשבא כו':

אולם תמוה באמת הטעם דבכל שטר או כתובה דכשבא וטוען ברי פרעתי אינו נאמן ואעפ"כ נפרעת שלא בפניו צריכה לישבע. וכאן ממש להיפךדכשבא וטוען ברי נאמן אף להוציא. ואיך לא נטעון בשבילו שלא בפניו להשביעה עכ"פ כנ"ל:

ונראה לישב דהא ע"כ הטעם דנאמן להוציא מה שפסקו ב"ד ונתנו והא ק"ל גם דינא ביבמות (ד' נ"ז) בספק ובני יבם כו' אף דעכשיו נתברר דממ"נ אית לי' גבי' או שפסקו שלא כדין או דעכשיו מגיע אעפ"כ כיון שפסקו ואז הי' הפסק כדין קם דינא. וגם כאן למה לא יהי' קם דינא שהפסק הוא אז כדין. וצ"ל כמו (סנהדרין ד' ל"א) במביא עדים וראי' דסותר הדין ול"א קם דינא משום דאם הי' אז העדות לא הי' פוסקין כן. ואף דגם שם אם הי' אז הממ"נ ג"כ לא הי' פוסקין כן מ"מ הוא מצד אחר אבל על הדבר שפסקו אין כאן שינוי שיהי' שלא כדין משא"כ בעדים דעל דבר זה עצמו לא הי' פוסקין כן כשהי' עדות זה. וכאן ג"כ כיון דרק שלא בפניו הי' הפסק כדין משום שאין כאן טוען ברי ואף דאם הי' כאן ג"כ לא הי' נאמן דאמזונות דלהבא אינו נאמן כשהוא כאן מ"מ כיון דכמו שהוא שהלך למדה"י והי' אופן שהי' טענת ברי לא הי' פוסקין משום האומדנא שהניח

לה. ורק משום שהי' שלא בפניו וכשטוען עתה ברי ג"כ חשיב כמו ראי' שלא הי' פוסקין כן כנ"ל ונאמן:

אמנם הא מדנקיט צררי ולא פרעון ע"כ דלפרעון שנתן בתורת פרעון לא חיישינן דאין אדם פורע תוך זמנו ואף דהא בכאן הדרך להניח לה מ"מ אין דרך לפרוע דהא א"י כמה וכמו בפדיון שכ' תוס' ב"ב (דף ה' ע"ב ד"ה כי) כיון שאינו ברור אינו פורע וכמ"ש הרא"ש שם דלכך נקיט צררי ולא פרעון ע"ש. רק שמתפיס לה צררי שמזה תקח כמה שיחסר לה ממעשה ידיו. וא"כ קשה למה אמר שמואל דאין פוסקין משום האומדנא דדרך להניח צררי. הא אם תטעון שהניח לה צררי ונאנסה תהי' נאמנת ככל מלוה על המשכון בחו"מ (סי' ע"ב סעי' ב') דנאמן שנאנס המשכון כדק"ל ב"מ (דף נ"ח ע"א) נשבעין לטול שכרן כו'. ועל יותר אין כאן אומדנא רק שהניח לה על הזמן שיהי' במדה"י ונאמנת שנאנס וא"כ תהי' נאמנת שלא הניח לה צררי במיגו דנאנסה וודאי דאין האומדנא ברורה שלא יועיל מיגו ולמה אין פוסקין:

וצ"ל דהוי מיגו להוציא דלא אמרינן. ואף אי נימא דגם בחיי' נכסי בחזקתה לענין מזונות כמו אלמנה מ"מ הא זה רק אי א"צ שבועה כמ"ש לעיל וא"כ כיון דאף אי נאמין לה מיגו דנאנסה שוב שבועה בעי דגם בנאנסה היתה צריכה שבועה. ושוב נכסי לאו בחזקתה ושוב אינה נאמנת גם בשבועה דהוי מיגו להוציא דלא אמרינן:

אמנם בבא ואמר אתפס' צררי קשה למה נאמן להוציא ממנה הא שוב מהני המיגו שהי' לה והיא להחזיק דנהי דעכשיו ליכא מיגו דהוי מיגו למפרע שאמרה כבר שלא בפניו שלא הניח לה. מ"מ הא מבואר (בש"ע ח"מ סי' ע"ב סעי' י"ח) בטוען כשהראה לפני עדים חוץ לב"ד לקוח להרבה פ' נאמן במיגו ואף דעכשיו כשבא לב"ד כבר יש עדי ראה והוי מיגו למפרע מ"מ מהני מה שאמר בפני העדים דאז הי' לו מיגו ומהני עכשיו בב"ד הראוי שהיה אז שאמר אמת. והחולקים שם משום דחוץ לב"ד לא שייך מיגו ע"ש. אבל כשטען טענה בב"ד והי' לו מיגו ודאי דמהני ראי' זו גם על אח"כ בב"ד אף שכבר ראו ואין מיגו ע"ש. וא"כ כאן דאז שלא בפניו הי' לה מיגו רק דהי' מיגו להוציא אבל הראי' של המיגו יש ונשאר רק שאין להוציא בראי' זו וא"כ כיון שפסקו לה הב"ד ונתנו לה הוי מוחזקת ברשות שוב איך יוכל הבעל להוציא ממנה בטענתו לחוד והא להחזיק מהני הראי' של המיגו שהיה לה אז כשגבתה. ואף דעכשיו אין לה מיגו מ"מ הא אז היה לה מיגו והי' לפני ב"ד ומהני המיגו שאמרה אמת על עכשיו דהא אם הי' לה המיגו עכשיו ודאי דהי' מהני נגד הברי שלו והוא להחזיק ואיך יוכל להוציא כנ"ל:

אך לא קשה דהא דנאמנים החזרתי וכה"ג מיגו דנאנס' ואף דאז צריך שבועה. רק משום דגם עכשיו ישבע ומה"ט עד מסייע על החזרתי לרוב הפ' (חו"מ בסי' פ"ז סעי' ו') אינו פוטר דאיך אפשר לפטרו א"כ לא יהי' מיגו כלל דאז יצטרך לישבע משא"כ עתה כנ"ל. וא"כ כאן אדרבה לרב כיון דפוסקין לה מזונות וקי"ל כחנן ונוטלת בלי שבועה שלא בפניו בלא מיגו כיון שאין טוען בפניו א"כ שוב לית לה מיגו כלל דנאנסה דאם תטעון נאנסה תצטרך לשבע משא"כ עתה שלא הניח לה דנוטלת בלי שבועה. ושוב לא הי' מיגו וממילא עכשיו שבא ואמר אתפסה צררי ושפיר נאמן דעכשיו אין לה מיגו דכבר אמרה שלא הניח וכל האומר לא לויתי כו'. ועל אז הוי מיגו למפרע ואז שלא בפניו לא הי' לו מיגו כלל דהיה טוב לה לומר שלא הניח דהיתה נוטלת בלי שבועה. ונשאר רק מה שפסקו לה מצד עצמו בלא מיגו ושפיר נאמן עתה כשטוען ברי. וא"כ ממ"נ א"ש לשמואל דאמר אין פוסקין הוי מיגו להוציא כנ"ל. ולרב לדידן דפוסקין שוב לא היה לה מיגו כנ"ל ושפיר נאמן אך לבני כ"ג דנוטלת שלא בפניו רק בשבועה שפיר אינו נאמן כלל אח"כ כשטוען פסקתי לה כו' להוציא דהא שפיר היה לה מיגו דנאנסה כיון דגם עכשיו היתה צריכה שבועה. וממילא מהני הראי' של המיגו שהיה לה אז שא"י להוציא עתה כשטוען ברי דהוי להחזיק כנ"ל:

ומיושב שפיר דהברייתא מהפך ואמר דחנן אומר לא תשבע ואם בא ואמר כו' נאמן. דדוקא לחנן דלא תשבע לכך נאמן דלא היה מיגו כנ"ל. משא"כ לבני כ"ג דתשבע אינו נאמן אח"כ כנ"ל:

וא"כ י"ל דזה עצמו הטעם דסבר חנן דלא תשבע בתחלה כו' דהא הטעם דמשבעינן שלא בפניו משום דטענינן לי' דלמא היה טוען אשתבע לי כו'. והיינו משום דזכין לאדם שלא בפניו וזכות לו לטעון בשבילו שלא יגבה בלא שבועה. משא"כ כאן להיפוך אם נטעון עבורו אשתבע כו' ויהיה הדין דתשבע שוב לא יהיה נאמן אח"כ כשיבא ויטעון ברי דמהני להחזיק מטעם מיגו כנ"ל. משא"כ אם הדין דלא תשבע והי' נאמן בברי להוציא אח"כ ואין כאן זכות ולא טענינן כלל להשביעה שלא בפניו. ומה"ט סבר חנן לא תשבע. וא"ש הברייתא דחנן אמר לא תשבע ואם בא ואמר כו' דתליא הא בהא דלכך אין משבעינן כו' וממיל' נאמן אח"כ כנ"ל:

ואף דלכאורה גם אי כחנן דא"צ שבועה ג"כ הי' לה מיגו דנאנס להפ' דאמרינן מיגו לפטורי משבוע' דהא אם היתה טוענת נאנס הי' נאמנת בלי שבועה מיגו שלא הניח לה דא"צ שבועה ושוב גם עתה הי' לה מיגו ולא יהיה נאמן בא ואמר. דז"א דהא כשטוענת נאנסה לא היה לה מיגו דלא הניח דאם בא ואמר יהיה נאמן משא"כ כשטוענת נאנס

דנאמנת גם כשבא דא"י א"כ אין לה מיגו ותצטרך לישבע ושוב עכשיו אין מינו ואיך נאמר דבשביל זה לא יהי' נאמן בא ואמר הא כפי הדין דנאמן ליכא מיגו כנ"ל. ולתוס' דרק להשביע נאמן י' דשפיר עכשיו שתקנו לטובתה הוי כדין דהי' לה מיגו דנאנס וגם נאנס לא תצטרך שבועה דתהיה נאמנת מיגו דלא הניח. ואם בא ג"כ לא יהיה נאמן רק להשביעה. ויש לדחות:

אמנם באמת להפ' דפקדון אצל אשה הוי שמירה בבעלים מהירושלמי ע"ש. וא"כ א"צ שבועה נאנס ואף שבועה שאינו ברשותו יש מחלוקת בירושלמי אי שייך בשמירה בבעלים. וא"כ גם לחנן הוי מיגו ולמה יהי' נאמן בא ואמר. אך הרמב"ם ושאר פ' (עיין אה"ע ס' פ') דלא הוי בבעלים שאינו שכיר לה רק שוברת כלי בבית בעת מלאכתה מטעם תקנה פטורה. משא"כ שבועה שא"ב ודאי משביעה רק הראב"ד ס"ל דהוי בבעלים. מ"מ שבועה דרבנן ודאי יש ע"ש. גם כשהולך למדה"י אינו שאול לה. גם י"ל דסבר שבועה שאינו ברשותו גם בבעלי' משביעינן:

ומלשון רש"י ז"ל צרורות כספים כו' אפשר דחשיב פירעון אף שא"י כמה מ"מ מה שמניח לה מעות ליקח מזה מה שתצטרך הוי פרעון ונפטר והוא באחריותה. דהא מלוה קי"ל דקני מיד משום דלהוצאה ניתנה אף שעדיין בעין. אך הא עיסקא אינו כמלוה. דאינו רשאי לעשות מה שירצה למשתי' בי' שיכרא כו' בש"ס (ב"מ ד' ק"ד ע"ב) וכן בזה ודאי אין לה רשות לאבד המעות דנותן רק למזונות. ונראה דהוי כאפותיקי מפורש לא יהא לך פירעון אלא מזו דג"כ נפטר ובאחריות' קיימי מאחר שנתרצית. ועיין (בח"מ ס' ק"כ) באומר הנה מעותיך צרורים שנפטר הלוה מאונסין כו' אך שם קצוב משא"כ כאן שעדיין אינו ידוע כמה רק שתקח כל עת שתצטרך כנ"ל:

לכאורה קשה דתוס' מפרשים דנאמן בא ואמר אף אחר שנשבעה והא לרב קיימינן וסבר ב"ק פ' הגוזל (ד' ק"ו) דשבועה קונה ואף עדים אחר שנשבע לא מהני מכ"ש בא ואמר. ורק קפץ ונשבע משא"כ כאן דנשבעה ע"פ ב"ד כנ"ל. אך התם ילפינן מולקח בעליו י"ל דדוקא בפניו שייך כיון שקבלו בעלים שבועה כו'. משא"כ שבועה שלא בפניו. ועוד די"ל דוקא נשבע ונפטר דהא מהאי קרא גופי' ילפינן ריש פ' כל הנשבעין דכל הנשבעין שבתורה נשבעין ונפטרין ולקח בעליו ולא ישלם כו'. וגם רב לא פליג אגוף הדין דמתני' וע"כ תרווייהו ילפינן מינה וממילא קאי הך כיון שקבלו בעלים שבועה רק אנשבע ונפטר משא"כ נשבע ונוטל דאמעוט מהאי קרא כנ"ל:

עוד י"ל [אדלעיל] דהא תוס' כ' לעיל הטעם דנכסי בחזקת אלמנה ואף דשאר ב"ח וכתובה בחזקת לוה קיימי וכ' החילוק דשם מיד שנפרע נסתלק אבל מזונות לעולם יש לה עד

שתתבע הכתובה לכך נכסים בחזקתה טפי כו' ע"ש (צ"ו ע"ב) ד"ה נכסי כו'. וא"כ לטעם זה גם בחייו לכאורה נכסי בחזקתה למזונות. וי"ל טעם סברתם דהא אפותיקי דלא מצי לסלוקי בזוזי חשיב לכמה דברים בחזקת מלוה וא"כ בשלמא שאר חוב הקצוב שייך דמצי לסלוקי בזוזי. אבל מזונות שאינו קצוב כמה שיסלקו לה עדיין השיעבוד קיים על הנכסים וחשוב לא מצי לסלוקי כו' וחשוב בתקנתה כנ"ל:

אמנם כשהבעל כאן ודאי לא חשיב נכסים בחזקת האשה אף למזונות דהחיוב אוכלת עמו ע"ש בש"ע גם לא תיקנו חכמים כלל כשהבעל עמה שיהי' נכסים בחזקתה:

ואי"כ י"ל הטעם פשוט כמו דמבואר לעיל בש"ס צ"ו דאף דנכסי בחזקתה מ"מ כשניסת עליו להביא ראי' דמה דהוי בחזקתה היינו משום דעכ"פ עדיין יש לה השיעבוד על להבא משא"כ ניסת דפקע עתה ושוב אלמפרע כשאר חוב. וא"כ א"ש כאן כשהבעל במדה"י שפיר נכסים בחזקתה למזונות דג"כ אינו קצוב ואף דכשיבא לביתו אין נכסים בחזקתה מ"מ עתה אינו קצוב ואינו ידוע על כמה השיעבוד שלה וכמו שם באלמנה דג"כ כשתתבע הכתובה פקע מ"מ עתה אינו ידוע עד כמה כו'. וכן כאן ולכך גם שבועה א"צ אבל כשבא בעלה ואמר פסקתי כו' שוב נאמן לגמרי אף להוציא כו' דאדרבה עכשיו דמכאן ואילך נכסים בחזקתו דכשבנאן לאו בחזקתה קיימי שוב רק אלמפרע והוי כניסת דעלי' להביא ראי' כנ"ל:

וי"ל הטעם דשמואל דאין פוסקין כו'. משום דסבר בשלמא באלמנה דאינו ידוע שיכול להיות שלעולם יהיה לה מזונות ויהי' השיעבוד חשוב בחזקתה משא"כ א"א שהלך למדה"י דמסתמא יבא ויופסק השיעבוד ולכך גם מקודם לא הוי בחזקתה כשאר חוב. ומיושב דשמעו בו שמת שפיר מודה שמואל דאגלאי מלתא למפרע שהי' בחזקתה דלא יופסק השיעבוד וגם אז לא הי' ידוע עד כמה כנ"ל. גם י"ל דלכאורה איך חשובי נכסי בחזקת אלמנה טפי משאר חוב. הא אדרבה כמ"ש הפוסקים דמטלטלי מה"ט לא משתעבדי מה"ת דיכול להבריחן וכ' בעה"ת (שער מ"ג) דמלוה ע"פ אף שידע הלוקח לא גבי משום דכיון דתיקנו משום פסידא שמלוה ע"פ לא גבי ממשעבדי שוב יכול להבריחן ולמכרן והן כמו מטלטלין ע"ש. וא"כ כיון דאין מוציאין למזון אשה ובנות ממשועבדים מפני תה"ע א"כ יכולין להבריחן ולמוכרן והן כמו מטלטלין ונ"ל דמה"ט גופיה תיקנו שיהי' נכסים בחזקתה דאל"ה לא תוכל לגבות כלל כיון שתיקנו דאין מוציאין למזון אשה ממשועבדים כו' א"כ שוב גם בקרקעות כמטלטלין שיכולין להבריחן א"כ לא תוכל לגבות כלל גם כשלא מכרו דמטלטלין לא משתעבדי וכמ"ש בעה"ת הנ"ל. ולכך תיקנו שיהי' נכסין בחזקתה וממילא דמשום שיכולין להבריח יהי' כמטלטלין מ"מ הא גם

מטלטלין שתפסה הוי שלה כנ"ל (מאה"ע סי' צ"ג סעי' כ"ג) אבל בבעל מחיים לא שייך זה דאף מטלטלין כופין אותו לזונה כנ"ל:

גם י"ל דהטעם דהא פ' הטור ח"מ ס' ק"ז דכשמוכרים היורשים נכסים המשועבדים לה צריכין לשלם מדינא דגרמי ע"ש. ואף להחולקים עכ"פ אסורים למכרן ולהפקיע שיעבודה דגרמא אסור. ולכך חשיב נכסין בחזקתה דלא מיקרי שיכולין להבריח כיון שאין רשאין. אבל הבעל מחיים דרשאי למכור נכסיו לכתחלה שפיר לא חשיבי בחזקתה כנ"ל:

שייך לעיל

החילוק בין שאר חוב לאינו קצוב מבואר כעין זה בש"ס נדרים פ"ו דכשחוב קצוב מיקרי בידו לפדותו משא"כ באינו קצוב ע"ש. דחשוב שאינו בחזקתו. ושפיר החילוק בין מזונות לשאר חוב כנ"ל. עוד י"ל הטעם דבא ואמר נאמן ולמה לא נטעון שלא בפניו עבורו שפסק כנ"ל:

וי"ל דהא (לעיל ד' מ"ח) בנשתטה יורדין לנכסיו וזנין אשתו ובניו כו'. דמסתמא ניחא ליה כו'. רק יצא לדעת אמרינן על בניו שהי' מצוה. ובאשתו שפיר אמרינן דניחא ליה דלא הוצרך לצוות שיודע שמגיע לה בתנאי ב"ד וגם מוכרת בעצמה אף שלא בב"ד. וכ"כ בהג"א הטעם דאף דאמר צאי מעשה ידיך במזונותיך רשאי אעפ"כ אין טוענין בשבילו צאי דרוב ב"א אין רוצין שתתבזה ברעב ולא ניחא ליה כלל שנטעון בשבילו צאי כו'. וא"כ לכאור' גם פסקתי לה אין טוענין בשבילו דלא ניחא ליה כלל שנטעון בשבילו כנ"ל. אך זה טעות דשם כ' הג"א שפיר דרוצה שלא נטעון ואף שיש לה המ"י מ"מ נתן לה משא"כ אם באמת הניח לה ופסק לה מזונות ויש לה ודאי לא ניחא ליה שתקח ב' פעמים ושפיר קשה שנטעון בשבילו שמא הניח לה וממילא ניחא ליה שנטעון עבורו כנ"ל:

אמנם הא להפ' דא"י אם פרעתיך חייב אף בלא הוי ל"ל דאין ס' מוצא מידי ודאי ואעפ"כ ביורשים או שלא בפניו טענין ליה שמא פרע ולמה נטעון עבורו הא מ"מ ספק לנו אם פרע והיה טוען או לא ואין ס' מוציא מי"ו ומה חילוק בין שא"י ולא הול"ל דג"כ ספק ושמא טוב או שלא בפניו. וע"כ כמ"ש הרא"ש ריש פ"ב דכתובות דשם ג"כ בשמא עד שלא ארסתיך סבר ר"ג נאמנת אף בשמא שא"א לידע ובאלמנה נשאתיך חשיב ברי וברי וכ' הרא"ש משום דטענינין להו ליתמי חשוב כברי ולמה כן. והי' אפשר הטעם דנכסוהי רק ערבין בי' וכיון שהוא הי' יכול לפטור דמי לב' יב"ש (בש"ך בסי' מ"ט ס"ק י"ט) שירש א' מחבירו דחשיב שאין שיעבוד הגוף שהי' יכול לדחות. אך גם שם תמהו דהא כשערב מודה והלוה כופר חייב ע"ש. וא"כ גם נגד הנכסים כיון שאנו אומרים שבאמת לא פרע

ממילא אף שהי' יכול לפטור עצמו בשקר מ"מ גובין כדין מהנכסים כמו לוה כופר וערב מודה כנ"ל. וע"כ הטעם נהי דעל הספק של גוף הפרעון אנו אומרים אין ספק מוציא מי"ו כנ"ל. מ"מ א"א לגבות מנכסיו שלא בפניו רק כשמחויב ע"פ דין אבל אם פטור ע"פ דין יהי' איך שיהי' א"א לגבות וא"כ כיון שאם טוען ברי פרעתי הדין דנאמן ופטור אף אם באמת לא פרע. א"כ ספק זה הוא ספק גמור שמא אי הוי קמן הי' טוען ברי ועכ"פ הי' הדין דנאמן וא"א לגבות שלא בפניו דעל ספק זה שמא הי' טוען ברי לא שייך אין ס' מוציא מידי ודאי דע"ז אין כאן חזקה שלא הי' טוען ברי כיון שאין דנין אם פרע או לא רק שמא הי' טוען. ולכך טענינן ליה כנ"ל:

וא"כ כאן באשה דהחיוב מזונות ברור לפנינו ודאי דאין ס' צררי מוציא מידי ודאי. וגרע משאר א"י אם פרעתיך וכמו עדים שראו הלואה או לוה בפני ב"ד ולא זזה ידם כו'. רק כשספק שמא נתן לו קודם ההלואה חפץ כו'. וכמו יש לו בידו כנגדו ואף שלפעמים מתפיסה צררי עכ"פ אין ס' מוציא כו'. רק בטוען ברי מ"מ נאמן אבל לטעון בשבילו דהא למ"ש הג"א הנ"ל לא ניחא לי' כלל לטעון בשבילו ושלא יהי' מזונות כנ"ל. רק דנטעון בשבילו שבאמת הניח לה ושוב ניחא ליה שנטעון בשבילו דכבר יש לה כנ"ל. וא"כ שוב לענין זה שפיר אין ס' מוציא מידי ודאי ואמרינן שלא אתפסה צררי. דלא שייך כנ"ל דמ"מ זה הספק יש שמא אם היה כאן הי' טוען והיה נאמן דז"א דאם באמת לא הניח לה לא ניחא ליה כלל שנטעון בשבילו שלא ליתן לה מזונות כמ"ש הג"א הנ"ל. א"כ הספק רק אם באמת הניח לה ושוב אין ס' מוציא כו'. ואמרינן שלא הניח וכמו אם בפנינו וטוען שמא כנ"ל. ושפיר פוסקין לה. ואעפ"כ בא וטוען ברי שפיר נאמן כנ"ל:

ומיושב ג"כ מאי דסבר חנן דאין משביעין אותה דשלא בפניו השבועה רק דטוענין אשתבע לי כמ"ש רש"י ז"ל. וג"כ קשה כנ"ל הא בלא טען לא משביעינן לי' וכיון שהוא שלא בפניו עכ"פ לא טען ובחזקת שבאמת לא פרע. וע"כ הטעם ג"כ כנ"ל מ"מ שמא הי' טוען אשתבע אלו הוי קמן וספק זה אין לו שייכות לגוף הדבר אף שבאמת לא פרע כנ"ל. ולכך גבי מזונות דמעשה ב"ד כשטרא רק לטעון עבורו אשתבע לי' והוא כיון שבאמת לא פרע לא ניחא ליה כלל לטעון כנ"ל:

רש"י ז"ל פי' נאמן ובשבועה ומחזרת מה שנתנו לה הב"ד. ומשמע דצריך לישבע וקשה שבועה זו מה טובה הא לא מצינו בכלל הנשבעין ונוטלין ממ"נ אם נאמן יהיה נאמן בלי שבועה. וי"ל היסת ורש"י לטעמי' (שבועות ד' מ"ו ע"א) דהי' בימי המשנה ודוחק:

וי"ל דהנה קשה מה שפרש"י דמחזרת מה שנתנו לה הב"ד הא ממ"נ אלהבא ודאי דאינו נאמן שפסק לה דעל יותר ממה שנשתהה במדה"י אין הוכחה שהניח לה וכמו בביתו

שא"נ על מזונות דלהבא וגרע משמעו שמת כמ"ש תוס'. וע"כ רק אמזונות שנתנו לה הב"ד על קודם שבא ממדה"י וא"כ הא קי"ל (באבה"ע סי' ע' סעי' ג') מותר מזונות לבעל וא"כ מה שיש עדיין אצלה ממזונות לשעבר ונשתייר שצמצמה עצמה ב"כ וב"כ שלו אף אם א"נ שהניח לה. ובברייתא י"ל שנאמן לגבות מנכסי מלוג שלה אבל לשון רש"י מחזרת כו' והיינו מה שנתנו לה הב"ד וקשה כנ"ל. דמשמע מדבריו דלענין להוציא מנכסים שלה אינו נאמן דזה מיקרי להוציא ממש ורק על מה שנתנו לה הב"ד מנכסיו ע"ז לא חשיב להוציא דהא טוען שלא זכתה בו כלל כנ"ל. וא"כ קשה כנ"ל ממ"נ וי"ל דהפי' הוא שיכול לעכב מזונות דלהבא שלא ליתן לה דנאמן שהניח לה ולקחה שלא כדין ועדיין יש לה וצריכה להחזיר והפי' ומחזרת כו' היינו שאינו נותן לה מזונות. וכשהב"ד נתנו לה על ל' יום ובא באמצע הל' יום ועדיין יש לה המזונות שעל ט"ו יום שנתנו לה אף דאלהבא אינו נאמן ומגיע לה מ"מ נאמן שכבר נתן לה על הט"ו יום שלט הי' בביתו ולקחה שלא כדין הט"ו יום וממילא צריכה להחזיר המזונות שעל ט"ו יום שיש לה עדיין ממה שנתנו לה דהא כבר קיבלה על ט"ו יום מהצררי וממה שנתנו לה הב"ד יש לה אלהבא כנ"ל ושפיר כ' רש"י ז"ל הלשון ומחזרת מה שנתנו לה הב"ד דשפיר צריכה להחזיר כנ"ל:

וא"כ מיושב השבועה שצריך דהא דין הגאונים ז"ל ידוע (ח"מ ס' ע"ב סעי' י"ז) בעיזי דאכלו חושלי ובמשכון כיון דלאו אגופי' דחפץ קטעין רק רוצה לזכות בשביל חוב חשוב לטול וצריך לשבע שבועת המשנה וגם כאן כיון דגוף חיוב המזונות מכאן ולהבא מודה שמגיע לה דא"נ אלהבא דטוען אחר מב"ד וכגבוי דמי (כמש"ל) רק שרוצה לתפוס חיוב זה שלא ליתן לה משום התביעה דלשעבר שיש לו עליו מהצררי או ממה שלקחה שלא כדין שפיר דמי לדין הגאונים ז"ל דצריך לשבע וליטול כיון שרק בתורת תפיסה עבור החוב כנ"ל:

עוד י"ל מה דרש"י מדייק מחזרת מה שנתנו לה הב"ד. לכאורה הצררי תחזור כיון שלקחה מב"ד למזונות. ולמ"ש לעיל דקשה לרב דשבועה קונה איך יוציא ממנה כיון שכבר נשבעה ומ"ש לחלק בין שבועה דרבנן דוחק. דממעט שם רק קפץ ונשבע משא"כ ע"פ ב"ד. אך י"ל בשלמא בהלואה שהמעות שלו קני בשבועה ואינו חייב לשלם מגזה"כ ולקח בעליו כו'. אבל מה שנשבעה קודם שנטלה לא הי' מה לקנות דאטו קנתה שתוכל לגזול אח"כ. אך זה ע"פ חילוק רבא שם (בב"ק ד' ק"ו ע"א) בין מלוה לפקדון אבל רב גופי' דסבר אף בפקדון דמ"מ פטור ע"ש. וג"כ אינו שלו ע"ש. אך החילוק דכופר בפקדון קי"ל דנעשה גזלן וברשותי' קאי. בפרט רב לטעמי' סנהדרין במחתרת דאפילו נטל ע"ש

ע"ב דסבר כל גזלן קונה כיון דחייב באונסין רק חיוב והשיב איכא ומיתה פוטרו ע"ש. ממילא כיון שכפר בפקדון ונשבע שפיר שבועה קונה כיון שכבר נעשה גזלן בכפירתו וקנאו ורק חיוב עליו ושוב פוטרו כמו מלוה משא"כ מה שנשבע, קודם שנטל לא שייך כלל שיקנה מה שגוזל אח"כ. וא"ש כאן דנאמן. וא"כ אם הצררי היו רק משכון א"כ מה שנטלה מב"ד למזונות הי' כדין רק הצררי צריכה להחזיר ושוב הי' שבועה קונה לרב דהא כפרה הצררי ונשבעה וככל פקדון כנ"ל. ולא הי' מהני בא ואמר. והוצרך רש"י לפרש כאן דלרב קאי.ע"כ החשש במפרש צררי לפירעון וכבר נפרעה ונפטר ממזונות לא למשכון. וממילא נטלה מב"ד שלא כדין ושפיר נאמן אח"כ שמחזרת מה שנתנו לה הב"ד דוקא כנ"ל. גם י"ל דרש"י דייק דדוקא כשטוען שנתן לפירעון דאז נטלה שלא כדין בזה נאמן להוציא שתחזיר כנ"ל. אבל אם טוען רק שנתן צררי למשכון דאז תובע רק הצררי י"ל דנאמנת מיגו דנאנסה כנ"ל. ורק בפירעון דברשותה נאנסה. ולכך פי' דנאמן דוקא באופן שהטענה שתחזיר מה שנתנו לה הב"ד כנ"ל:

בשמעו כו'. קשה למה לא מוקי מתני' בגדולה ולא ספקה או קטנה וספקה ופליגי חנן ובכה"ג. ועכשיו גדולה דשייך להשביעה אי לא אמר צאי כשהלך שהיתה קטנה דהא י"ל גם למ"ד משום צררי מודה דחשש צאי מהני להשביע. רק מה שגם בשבועה אינה נוטלת הוא משום צררי. וכן מ"ד משום צאי י"ל להיפוך דצררי מהני להשביע עכ"פ דלמה [נשוי'] פלוגתא רחוקה וא"כ שפיר לא קשה ממתני' לתרווייהו דבגדולה ולא ספקה מגבינן ומ"מ תשבע מחשש צררי. וכן קטנה כשהלך ותובעת כשהיא גדולה לאידך מ"ד מגבין דל"ש צררי ואעפ"כ תשבע על חשש צאי. דאין לומר דפשוט לגמ' דהך מ"ד לא ס"ל כלל אידך חששא אף להשביע דז"א דגם דמוקי בשמעו כו' לרש"י לא שייך כלל צאי אף שתודה כו' וע"כ השבועה מחשש צררי כנ"ל. וצ"ל דצררי אשכחן לשבועה ככל נפרע שלמ"פ ויתומים כו'. משא"כ למ"ד צררי לא ס"ל כלל חשש צאי אף להשביע. ודוחק:

בגמ' גרשני כו' מתפרנסת והולכת עד כ' כתובתה כו'. ומשני בשמעו כו'. והקשה רש"י ז"ל א"כ אף כתובתה תגבה מיד ע"ש דאה"נ וקשה הלשון ע"ש. ויש לישב. דהא תוס' לעיל פ"ט הקשה למ"ש שם בטוען לא גרשתיך פטור גם משאר כסות דהוי ט"ח והל"ב כיון דטוענת גרשתני ותובעת כתובה מחלה שו"כ ע"ש שהקשו למה כאן גרשתני מתפרנסת כו' הא אי לא גרשה גם מזונות אין לה. ותירצו שמא אם יבא יודה לה ע"ש. והנה ביתומים ודאי לא שייך תרוצא דלא יבא וטענין להו כל מה דמצו טעון. וא"כ למה דמשני בשמעו בו שמת א"כ לכאורה גם מזונות אין לה דהוי ט"ח והל"ב כיון שאמרה

גרשני וא"י אם חטין או שעורין ק"ל [בסי' פ"ח סעי' י"ז] דג"כ פטור [משעורים] דלא כהרמב"ם. אך הא הכתובה עכ"פ מגיע לה ממ"נ או ע"י הגט או מיתה. אבל א"כ אינו ענין כלל למאי דתני מתפרנסת כו':

אמנם למ"ש ב"י ס' קי"ד דמזונות בחייו הוא ת' מ"י. ומזונות אלמנה הוא חיוב אחר מתנאי כתובה את תהא כו' וא"כ כשמחלה מזונות לבעלה מ"מ כשמת מגיע לה מזונות דחיוב זה לא מחלה כלל. גם הוי דבר שלא בא לעולם שלא הי' כלל חיוב זה. ולא דמי לכתובה עיין בפ'. וא"כ כיון דאמרינן דלא גירשה רק שמחלה באמירה גרשני הועיל המחילה רק נגד בעלה מזונות דמחייב לא על אחר שמת והחיוב מתנאי ב"ד כנ"ל. ואף דלכאורה הודאה זו עצמה שגרשה א"כ מהני גם שאינו מגיע לה אחר שמת כנ"ל. מ"מ אמירה שגרשה הוי רק כאומרת א"נ וא"ע. דהא אומרת דמ"י שלה. ובזה לכ"ע ביורשים מצי הדרא בה כמ"ש רש"י ז"ל (כאן). ועוד דהא באומר שטר אמנה בחב לאחרים פ' הר"י ובש"ע ס' מ"ז דיכול לתבוע אח"כ בע"ח שלו אף שהודה אמנה די"ל שהי' רק לדחות מלוה שלו ע"ש. והא למה בתם ומועד הוי הודאה דט"ח והל"ב כו' הא ג"כ שייך שרק להרויח כמ"ש הרא"ש ז"ל שם. [סו"פ המניח] וע"כ החילוק דבאמנה הי' ההודאה נגד אחר לא כשהי' טענתו עם לוה שלו מהני האמתלא כנ"ל. משא"כ תם למועד שההודאה עם בע"ד שלו כנ"ל:

וא"כ כאן אף שהי' נגד חיוב מזונות הבעל דמחיים ט"ח והל"ב מ"מ לענין החיוב כשמת. שהוא חיוב אחר על היורשים אחר מיתה שוב הי' ההודאה כשלא הי' דין וחיוב זה. וכונתה הי' רק לגבות הכתובה. והוי כאמנה שם דלא חשיב מחילה נגד התביעה דאח"כ לוה שלו כנ"ל. וממילא רק מטעם הודאה הוא דאין נותנין יותר מזונות מכדי כתובתה דאמרינן שמא באמת גרשה. משא"כ אי לא גרשה רק משום מחילה י"ל כנ"ל:

וממילא שפיר מתפרנסת כו' ממ"נ אי גרשה מגיע לה הכתובה ואי לא גרשה לא הועיל המחילה על א"מ אף דאמרה שגירשה ועדיין מגיע לה מזונות כנ"ל כיון שמת כנ"ל. אבל כשבאה לגבות הכתובה י"ל שפיר דא"י לגבות. כיון שעל מזונות עד שמת דרך להתפיס צררי דמה"ט אין פוסקין כו'. וא"כ שוב אמרינן דלא גרשה ואתפסה צררי למזונות וכיון דאמרה שגרשה הוי ט"ח כו' דמחלה המזונות ושוב נשאר הצררי על הכתובה דא"י לגבות דמגיע ממנה הצררי ולא תוכל לגבות הכתובה ובתורת מזונות אין לה דהתובעת כתובתה אין לה מזונות. ומיושב שפיר כנ"ל. דדוקא כשאינה תובעת הכתובה מתפרנסת עד כ"כ ממ"נ דאי לא גרשה עדיין מגיע מזונות כיון שמת אח"כ מגיע לה משעת מיתה ואילך משא"כ בתובעת כתובתה כנ"ל. אך לשטת תוס' לעיל דהטעם דעל אחר שמת אין

הוכחה שהניח לה. א"כ כיון דעל עד שמת יש הוכחה שוב נאמר שלא גרשה ואתפסה צררי על עד שמת וכיון דאמרה גרשה מחלה ושוב נשאר הצררי על מזונות דלהבא דאחר שמת אך לא קשה דבאלמנה דלכ"ע (לעיל ד' צ"ו ואה"ע סי' צ"ג סעי' כ"ג) תפסה למזונות אפילו ככר זהב אין מוציאין. וא"כ אף דלכתחלה לא יהבינן לה אם התפיסה צררי היינו משום דהא יש לה ולא תפסיד דכשיכלה יחזירו הב"ד ויתנו לה. משא"כ כאן אי באמת לא גרשה ואעפ"כ לא יתנו לה יותר מכדי כתובתה דנאמר גרשה ויהי' שלא כדין שוב אי לא גרשה מהני תפיסתה הצררי על אח"כ ושפיר יהבינן לה לכתחלה אף אי באמת תפסה צררי. ואי באמת גרשה א"כ לא אתפס' צררי ומגיע לה כדי כתובתה כנ"ל. משא"כ כשתובעת כתובתה שפיר הצררי על הכתובה ומזונות אין לה כיון דתבעה כנ"ל. ועוד דהא (בסי' פ"ח סעי' י"ב ברמ"א) בט"ח והל"ב בתפס שעורין לא חשיב מחילה וא"כ אי אתפסה צררי שוב לא הוי מחילה כלל אף שאמרה גרשני כנ"ל. אולם להפ' שם (במחבר ובסמ"ע) דספיקא ומהני תפיס ואם הנתבע מוחזק אח"כ אין יכול להוציא ע"ש. ממילא לענין לגבות הכתובה שוב א"י להוציא אי אתפסה צררי כיון שהי' ט"ח והל"ב כנ"ל. אבל לענין מזונות כשמגיע לה קי"ל דנכסי בחזקת אלמנה קאי א"כ עדיין חשיבא מוחזק ותפס. לכך שפיר אי לא גרשה א"י לעכב מזונות משום הצררי דמגיע לה אף דאמרה גרשני כיון דתפיס כנ"ל ועדיין אינו להוציא וא"ש כנ"ל:

לכאורה לרש"י שפי' הטעם בשמעו שמת דפוסקין משום שעכ"פ תשבע כשתבא לגבות הכתובה. א"כ מאי משני כאן בשמעו כו'. מה בכך ששמעו כו'. הא כשנותן לה מזונות עד כ"כ לא תבא כלל לידי גבוי כתובה דאין נותנין יותר. וא"כ למה מתפרנסתהא שייך צררי בשמעו [כמו] בלא שמעו כו'. אך לא קשה דאי גרשה לא שייך צררי ואי לא גרשה א"כ שפיר יהבינן לה מזונות ואף אי אתפסה צררי הא מה שלא תגבה הכתובה יהי' שלא כדין. וכיון דעל יותר מהכתובה לא חיישינן לצררי דאל"כ לא הי' שייך טעם רש"י שתשבע בגובי' הכתובה. וא"כ אף שיש לה צררי מגיע לה מזונות עד כ"כ דהא לא גרשה ומגיע לה הכתובה ויכולה להחזיק הצררי לכתובה. דלכ"ע היכא שמפסיד המלוה יכול ליקח על איזה חוב שירצה (כמ"ש בחו"מ סי' פ"ג וסי' נ"ח] להחזיק למשכון וכאן תפסיד כנ"ל:

רש"י אה"נ דכתובה גובה כו'. והא דל"ח באמת לצררי דמזונות ואף בשבועה ע"כ אינה נוטלת גם לרש"י. ממילא ע"כ דצררי מזונות חשש יותר מצררי דכתובה דשם גובית בשבועה ומזונות אף בשבועה לא. וכיון דלרש"י אף שמעו החשש. אולם הטעם כמ"ש לעיל. ועוד דדוקא על מזונות לא רצו לתקן דתשבע כיון שיבא בעלה וכיון שאינה נשבעת

אינה נוטלת. משא"כ כתובה דתיקנו שבועה מיתומים מהני השבועה גם נגד החשש צררי דמזונות. ועוד דמזונות שהחיוב בכל יום אי אתפיס צררי מעות כמ"ש רש"י הוי א"י אם נתחייב ועדיף מס' פירעון קודם הלואה שכ' הש"ך ס' ע"ה ס"ק כ"ז דשם רוצה לחשבו לפירעון אבל בזה שנתן מקודם אינו מתחיל חיוב. משא"כ נגד הכתובה ספק צררי דמזונות שוב הוי א"י אם פרעתי. ואף ביורשים מ"מ מהני החזקה דרק חשש כנ"ל. דמעשה ב"ד הוא כו'. ועוד כיון שהוא רק חשש בעלמא אין חוששין לצררי רק על מה שדנין על מזונות צררי דמזונות ועל כתובה צררי דכתובה אבל לא לעכב גבית כתובה מחשש צררי דמזונות כנ"ל. ובזה מיושב ד' רש"י ז"ל שפירש בשמעו בו כו' דפוסקין דהא סוף שתשבע בגבוי כתובה כו'. ותמוה דלמא הצררי גם כנגד כתובתה ובאמת לא תרצה לישבע ולגבות הכתובה שכבר קיבלה וממילא מה שפוסקין מזונות שלא כדין. ולמ"ש א"ש דעתה שדנין על המזונות אין חוששין לצררי על הכתובה. ושוב מסתמא תגבה בכתובה ויהי' נכלל החשש צררי דמזונות כנ"ל:

וי"ל עוד כמ"ש תוס' [ב"ב ד' קנ"ח ע"א ד"ה וב"ה ורא"ש פ"ק שם] במת פתאום ל"ח לצררי בכתובה דאין אדם פורע תוך זמנו א"כ בהלך למדה"י ושמעו שמת הוי כנ"ל דל"ח לצררי דכתובה. וא"כ סתמא תגבה הכתובה רק מ"מ כשתגבה הכתובה תשבע מחשש צררי שעל מזונות כיון שנתנו לה הב"ד ושאר הצררי על הכתובה כנ"ל ולא קשה על ק' תוס' (הנ"ל בדף פ"ט) באמרה גרשני דהוי ט"ח והל"ב י"ל למ"ש תוס' פ' נערה ד' מ"ז ע"ב דבאמרה א"נ וא"ע לעולם לא מהני כיון דמפקעת התקנה דמזונות לעולם. ורק משום שיכולה לחזור בה מתי שתרצה ע"ש. א"כ לענין מה דאמרה גרשני שיחשב מחילה על מזונות דאם יועיל יהי' חשיב מחילה לעולם ושוב לא מהני כלל. ופ' הכותב ד' פ"ט ע"ב דטוען ברי לא גרשתיך הוי ב' הודאות דסתרי וכ' הפ' דמהני תפיסה אח"כ דמאי אולמא כו' ע"ש חו"מ סי' פ"ח י"ל דלא חשיב מפקעת התקנה לגמרי דאם תתפוס יהי' מהני. משא"כ שלא בפניו ויש לדחות:

הרי"ף הוכיח מהא דמתפרנסת כו' דלא כירושלמי בגרשה ולא נתן כתובה דחייב במזונות ע"ש דכ' דהא דמוקי בשמעו כו' דחי' בעלמא כו' ותמה הר"ן גם למאי דמוקי בשמעו מוכח כנ"ל. ע"ש. וי"ל פשוט דלאוקימתא בשמעו יכולה לגבות הכתובה ממ"נ כמ"ש רש"י. וע"כ הפי' מתפרנסת כו' כשאינה רוצית הכתובה רק מזונות אין נותנין רק עד כ"כ לא יותר. א"כ אין הוכחה כלל דהא כ' הרא"ש נ"ד דהך ברייתא כאנשי גליל דתני במת רצתה ניזונית כו'. דא"י יתומים לסלק הכתובה בע"כ ע"ש. וא"כ שפיר תני סיפא גרשני כו' אין בידה להתפרנס יותר מכדי כתובתה ע"כ מדיתומים דיכולין לסלקה

בכתובה כיון דהודית דגירשה דבגרושה לכ"ע יכולין כנ"ל רק כיון דדיחוי בעלמא משום דלשון מתפרנסת כו' משמע דאין נותנין לה הכתובה רק מזונות כדי כתובה ובלא שמעו כדק"ל כו' דפוסקין כו'. וממילא מוכח דלא כירושלמי דא"כ למה אין ניזונית יותר ממ"נ כיון דאין נותנין כנ"ל. ומוכח שפיר כנ"ל. ומדויק להרי"ף ז"ל לשון מתפרנסת והולכת עד כ"כ ולא סגי בלשון מתפרנסת עד כ"כ לחוד. דהוי מצינן לפרושי שנותנין לה בפעם א' כדי כתובתה בתורת תנאי אם גרשה יהי' זה סילוק כתובתה ואין לה שוב מזונות. ואי לא גרשה זה למזונות ולא הי' מוכח דלא כירושלמי הנ"ל. ואף דבשאר הולך למדה"י נותנין רק על ל' יום מזונות היינו שאין זכות לבעל ליתן יותר משא"כ כאן דאמרה גרשני הוי זכות ליתן לה פעם א' מזונות עד כדי כתובה דאח"כ שוב לא יתנו לה כלל דכבר הודית שגרשה וממילא גבתה כתובתה. משא"כ אם ינתן לה רק על ל' יום לא יופסק החוב מזונות לירושלמי הנ"ל. ולכך תני מתפרנסת והולכת עד כ"כ [לאשמעינן] דמעט מעט נותנין לה למזונות ומוכח ממילא דלא כהירושלמי כנ"ל. והרא"ש ז"ל פ"ק דב"מ [ד' י"ב] דחה הוכחה הנ"ל. דדוקא כשאינו נותן לה הכתובה תיקנו קנס שנותן לה מזונות ע"ש. משא"כ כאן דאין נותנין [כתובה בב"א] שמא יבא בעלה ויאמר שלא גרשה ולא תוכל להעיז ולהכחישו ע"ש. ולע"ד הרי"ף ז"ל סבר דאין זה סברא כלל דאי באמת גרשה למה לא נתן לה מיד הכתובה שם שיודע האמת שגרשה ושפיר מגיע לה מזונות עד פירעון הכתובה. וא"כ מה בכך שאנחנו ב"ד אין מגבין לה הכתובה שלא בפניו בשביל שאין הבעל כאן אבל עכ"פ הוא נתחייב וא"כ ממילא ממ"נ התפרנס ותלך עד שיבא בעלה כנ"ל. אמנם קשה דאין ראי' כ"כ די"ל ע"כ לא סברי דפוסקין אף דבא ואמר צררי או צאי נאמן רק משום דלא ניחא לי' שנטעון בשבילו שתתבזה כו'. או משום דנכסי בחזקתה למזונות שהחיוב לעולם כמ"ש תוס'. אבל זה החיוב שאחר הגט בשביל שלא סילק הכתובה שוב ודאי דלא חשיב נכסי בחזקתה דמצי לסלק הכתובה ולא עדיף משאר חוב דלוה מוחזק. וא"כ שפיר טוענין בשבילו שפרע לה מזונות על זמן עד שיסלק הכתובה או אמר צאי וא"י לגבות כלל. וע"כ לא אמר הירושלמי רק במודה או בירור שלא נתן מזונות להבא כנ"ל. וצ"ל דהרי"ף סבר דטעמא דמ"ד אין פוסקין אף דטוען אחר מעב"ד כו' רק משום דאין שייך להניח אשתו בלי מזונות כמ"ש תוס'. אבל אחר הגט סבר דלכ"ע א"ח נצררי או צאי דחשיב ג"כ תנאי ב"ד והטוען כו'. ובזה אין שייך להניח כיון דאינה אשתו. גם אינו פשוט ושייך מי יימר דמחייבי לי רבנן [כמ"ש בב"ב ד' ה'] והוכיח שפיר. ונשאר פ' י"ל כמ"ש דגם בזה דרק כנ"ל:

ועוד דהא כל נפרע שלא בפניו אמר בערכין [ד' כ"ב] ניחוש לשובר ומשני משום שלא יהא כל א' כו'. ועכ"פ דוקא כשהחוב ברור וס' אם יש שובר אין ס' מוציא מי"ו. אבל לענין החיוב מזונות בשביל שלא נתן כתובתה שפיר ניחוש לשובר ובאמת פרע לה הכתובה ולא התחיל חיוב כלל דמזונות ואף בשבועה א"י לגבות.וירושלמי לא אמר רק בבירור שלא פרע משא"כ כנ"ל:

ועוד דאמר לעיל פ"ח דמדינא לא מצי גבי כלל שלא בפניו רק מתקנה שלא יהא. וא"כ הוי תקנתא לתקנתא ואין גובין מזונות אלו דאחר הגט שלא בפניו כלל. ואף דגם כתובה דרבנן וגם מזונות אשה. מ"מ בחלו מצינו מפורש דחכמים עשו חיזוק בהו כשל תורה ויותר דלא מהני בכתובה. משא"כ מזונות דקנס אחר הגט שפיר לא עבדינן תקנתא לתקנתא לגבות שלא בפניו כנ"ל. ועוד דבגזל דרבנן [גיטין ס"א ושבועות מ"א] לא נחתינן לנכסי'. וא"כ נהי דמזונות וכתובה ע"כ אלמוה למיחות. אבל מזונות הנ"ל י"ל דלא נחתינן ומ"מ מחויב הוא ליתן לה מזונות וכן לשון הירושלמי חייב ליתן לה מזונות ע"ש. ושלא בפניו שפיר אין כנ"ל.

עמדה ומיאנה כו' הא לא מיאנה יהבינן כו'. ותמי' לי מה פריך הא כשמודה שלא התפיסה צררי ולא א"ל צאי ודאי חייב וא"כ איצטריך למיתני דמיאנה באמת פטור מלשלם אף דיודע האמת. ואפשר דהא פורע חובו שלמ"ד פטור דקי"ל כחנן [לקמן ק"ח] רק בלותה פרש"י ז"ל לקמן משום דהמלוה תובע אותה והיא לבעלה ע"ש ורש"י הוכיח מהך דאמר אי לא מיאנה ע"ש. וקשה נהי דבגדולה שייך כנ"ל. אבל בקטנה להפ' (חו"מ ס' רל"ה סעי' ט"ו והרא"ש כאן) דקטן שלוה אין חיוב כלל. א"כ אינו יכול לגבות משום חיוב שלה שיהי' שייך דר"נ דהיא לא נשתעבדה כלל. וחיוב שעל הבעל הוי פורע חובו כנ"ל. ולמה יתחייב גם בלא מיאנה. וי"ל דמ"מ כיון דהגיע לפעוטות כמו שמוכרת נכסי בעלה אף שלא בב"ד להרבה פ'. כן יכולה לשעבד נכסי בעלה למזונות ובמה שהלוית מיד משעבדת נכסי' כנ"ל. וזה שייך רק היכא שמדינא פוסקין אבל כיון דאין פוסקין מחששות הנ"ל לא יכולה למיעבד דינא לנפשי' יותר מע"פ ב"ד שלא הי' פוסקין וא"י לשעבד ג"כ נכסי בעלה. ושוב ממילא פטור אף שמודה אח"כ דהוי פורע חובו כנ"ל והיא קטנה ולא שייך דר"נ כנ"ל. ופריך שפיר הא לא מיאנה כו'. ורמ"ה הוכיח מזה באמת דקטן שלוה חייב עיין בהרא"ש לקמן:

עוד י"ל דלכאורה מסברא גם לותה לא הי' ראוי להתחייב כמו פורע חוב דלמה הלוה לה מפייס הוינא וכה"ג רק דרש"י ז"ל הוכיח דינו הנ"ל מהך ברייתא הא לא מיאנה חייב כיון דתני דמיאנה פטור ע"ש. והנה למאי דפסק בש"ע ח"מ (קכ"ח ס' א') בפורע חוב עכו"ם

דחייב דדוקא כשהי' הבע"ח גובה כדין אז לא מיקרי מציל מהפסד דאין זה הפסד כיון דחייב משא"כ ג' דהפקעת הלואתו פטור חשיב שלא כדין ואדרבא הא מציל מהפסד וחייב ע"ש. וא"כ לכאורה אין ראי' מהנ"ל. די"ל לותה ג"כ כפורע חוב. רק מ"מ במיאנה הי' חייב גם בפורע דאיגלאי מילתא שהיתה גובה שלא כדין דהא נתבטל הק' למפרע דמה"ט אף שא"צ להחזיר מ"מ לותה א"צ לשלם גם על קודם המאון דאיגלאי שלא הי' מגיע לה כלל. וא"כ אדרבא הי' חייב משום פורע חוב דחשוב הפסד שהי' יכולה לגבות מה שהי' באמת שלא כדין כיון דמיאנה כנ"ל. וקמ"ל דכשמיאנה מ"מ פטור לשלם. וי"ל דלא מיאנה ודאי פטור כפורע חוב כנ"ל כיון שהי' חייב וא"כ אי כהנ"ל פריך שפיר כיון דמטעם זה חייב במיאנה ע"כ שהי' הדין פוסקין והיתה יכולה לגבות קודם (ואין) [אולי צ"ל מיאון] שפיר חשיב מציל מההפסד וחייב. ופטור רק משום דמיאנה כנ"ל. אבל אי אין פוסקין לא הי' כלל יכולה לגבות לא הציל כלום ובל"ז פטור ודייק טעמא דמיאנה אבל לא מיאנה יהבינן היינו קודם המיאון עכ"פ ע"כ דהי' נותנין לה כנ"ל שייך רבותא כשמיאנה דפטור כנ"ל:

מתני' מי שהלך כו'. ופרנס א"א כו' איבד מעותיו כו'. ופירש"י בלותה תובע אותה והיא תובעת בעלה ע"ש. ומשמע דביש לה נ"מ למכור בט"ה או הכתובה א"י לגבות משיעבודא דר"נ ככל אית לי' נכסי' רק דהיא תובעת אותו. וא"כ בשלמא לתוס' (ד"ה ואם באו וד' ק"ח ד"ה הא) דמיירי כיון שפסקו לה ב"ד דאי"ל צאי א"ש. אבל להר"ן (לעיל בסוגיא) שכ' דגם לותה א"י לומר צאי רק כשמכרה נ"מ שלה וכה"ג נגדה יכול לומר צאי הי' לך להתפרנס ממ"י ע"ש. וא"כ גם בלותה שייך כן דכל לוה קונה ההלואה וא"כ בשלמא אם הי' חיוב המלוה על הבעל שייך סברת הר"ן דאי"ל נגדו צאי אבל כיון דממנו פטור הבעל דפורע חובו פטור רק כשתובע אותה בהלואה והיא תובעת אותו שוב נגדה יכול לומר צאי ופטור. ובאית לה דליכא שיעבודא דר"נ ויש נפקא מינה ללוה כמ"ש הש"ך (ס' פ"ו ס"ק ה') וכאן יש נ"מ דכשיגבה ממנה נ"מ שלה לא יתחייב הוא משום צאי כנ"ל. וי"ל דדוקא כשכבר מכרה נ"מ שלה. משא"כ שעדיין לא מכרה אינה מחוייבת למכור רק לגבות ממנו וא"י לומר צאי שתצטרך למכור. ודוחק כיון שכבר נשעבדו נכסי מלוג שלה ובא"ל נכסי הדין בכל שדר"נ דגובין מלוה ראוי גם כאן כן וממילא יגבה ממנה והוא יפטר כנ"ל:

אך י"ל דהא דבא"ל נכסי לא גבי מדר"נ הוא רק כמו אין נפרעין ממשועבדים כשיש ב"ח כמ"ש ש"ך ז"ל. והא דחשיבו של לוה משועבדים ולא אמרינן שמיד כשלוה כמו ששיעבד נכסי' כן שיעבד נכסי לוה שלו רק כיון דקי"ל מכאן ולהבא גובה וממילא כמו

שא"י למכור כן א"י לשעבד נכסי הלוה. רק ממילא מדר"נ שמשועבד לו והוא להמלוה ושפיר חשיבי נכסי' ב"ח נגד נכסי לוה שלו שרק מצד השעבוד לו משועבדים. משא"כ למזונות להרמב"ם (פ' י"ב מה' אישות ובטור סי' ע') והרבה פ' דגם מחיים מוכרת שלא בב"ד נכסי בעלה כמו אלמנה ע"ש. א"כ יכולה לשעבד ג"כ כמו נכסים שלה. ושפיר מיד שלותה כמו ששיעבדה נ"מ שלה כן שיעבדה נכסי בעלה ממילא לא שייך כלל אין נפרעין דחשיבי ב"ח כמו נ"מ שלה. ממילא גובה מדר"נ שפיר מבעלה ואי"ל צאי כנ"ל. ואף דפסקו דאף דמוכרת שלא בב"ד מ"מ הדיוטות בעי דבקיאי בשומא ע"ש (ס' ע' וסי' צ"ג) ז"א כיון דמצד הכח יש לה כח למכור נכסי' שלא ברשות ב"ד רק מאי דבעי ג' להיות בקי בשומא משום מאן שם לך שמא שוה יותר. אבל לענין לשעבד נכסי' בתורת שיעבוד לא שייך שומא דמשלם כנ"ל שפיר מהני שיעבוד כנ"ל;

וי"ל דגם בלית לה נכסי מלוג ג"כ לא מהני בתורת שיעבודא דר"נ דרק החיוב שחייב פקדי' רחמנא למיתב לקמא כמ"ש הר"ן ז"ל גבי כתובה פ"ב דכתובות (ד' י"ט) דליכא שיעבודא דר"נ ע"ש. וא"כ כיון דנגדה יכול לומר צאי ופטור ממילא לא שייך שיהי' חייב מיד למלוה שלה מדר"נ כיון דא"צ לשלם לה כלל מצד חיוב נגדה וגרע מהא דכתובה שרק ספק ע"ש. ורק הטעם דחיוב בלותה ואכלה משום דמשעבדת מיד נכסי בעלה כנ"ל:

ובמ"ש מיושב מה דתמוה בגמ' נדרים (מ"ז ע"ב) דמייתי דחליפין מותרין מהא דתנן קונס אשתי נהנית לי לוה ובע"ח באין ונפרעין ממנו ע"ש וכ' הר"ן ז"ל משום שיעבודא דר"נ ע"ש. ותמוה מה ענין זהלחליפין ופי' הר"ן דס"ד דכיון דבשעה שהיא לוה משעבדת נכסי הבעל ה"ה כמחלפת נכסי בעלה באחרים ע"ש. דתמוה מאוד מנין לנו זה אדרבא אי חליפין אסור למה נימא שמשעבדת כו' לוה על עצמה כשאר לוה וממילא גובה מדר"נ. גם תמוה מה שתמה הר"ן ז"ל למה דייק מברייתא ולא ממתני' לוה ובע"ח גבי אומר לבנו כו' ע"ש. עוד תמה הר"ן דפריך מ"ט בע"ח נפרע כו' הא זה לא קשה כלל רק למה רשאית ללות. ע"ש שנדחק הרבה כיון דנפרע אח"כ למה רשאית ללות ע"ש. ולמ"ש מיושב הכל בעזה"י דבשאר לוה לא קשה כלל דל"ד כלל לחליפין דבנו כו' לוה ומשועבד שיעבוד הגוף לשלם וממילא בע"ח נפרע כשאינו משלם בע"כ ככל שיעבוד נכסי דערבין. רק הוכחת ש"ס מאשה מ"ט בע"ח נפרע מנכסיו הא נגדה יכול לומר צאי ופטור ממילא אין כאן שיעבודא דר"נ באית לה נכסי עכ"פ או גם בלית לה כמ"ש. וע"כ הא דנפרעין משום שמשעבדת מיד בשעת הלואה נכסי בעלה. והא הוי חליפין דאסור וע"כ דלא שיעבדה כלל נכסי' רק החוב עליו ושוב מ"ט בע"ח נפרעין כנ"ל. ודחי דלמא לכתחלה כו' דיעבד עבד ואמרינן מ"מ דשיעבדה נכסי' וגובין כנ"ל. וא"ש הכל:

ומיושב ג"כ קושית רשב"א הביא ר"ן נדרים (ד' ל"ג) כיון דקי"ל דנותן סתם לאו למתנה רק להלואה א"כ עמד ופרנס סתם הוי כהלואה לה וממילא גובה ממנו כמו לותה ע"ש. ולכך פי' דוקא במפרש שבשביל בעלה נותן לה ע"ש והר"ן דחה דסתמא תנן ע"ש. ולמ"ש י"ל נהי דדעת הפוסקים בנותן סתם יכול לתבעו היינו דהא טוען ברי שלא נתן במתנה. אבל ודאי לענין המקבל אינו שודאי קיבל להלואה די"ל במתנה רק דמ"מ חייב כיון שזה לא נתן מה מועיל כוונת המקבל. אבל כאן עכ"פ כיון דהיא לא קיבלה להלואה לא שיעבדה נכסי בעלה. ושוב אף דממילא חייבת לשלם בשביל שהנותן לא נתן במתנה. מ"מ שוב א"י לגבות מבעלה די"ל צאי כו' וגם שיעבודא דר"נ לא שייך כנ"ל:

ומיושב ג"כ למה נחלקו במזונות ולא כפורע חוב בעלמא להחולקים על ר"ת דשוים. ולהנ"ל קמ"ל במזונות אף בנותן סתם א"י לגבות ממנו כנ"ל. וגם מיושב לשון ר"י ב"ז יפה אמר חנן הניח מעותיו על ק"צ. למה שינה מלשון חנן איבד כו' וגם למה לשון זה עיין תוי"ט. ולמ"ש א"ש דלהנ"ל עכ"פ בפרנסה סתם דאמרינן שכיון להלואה לה רק מ"מ מבעלה א"י לגבות. א"כ עכ"פ ט"ה אית לי' כשתתגרש ויהי' לה יוכל לגבות ממנה. א"כ אמר ריב"ז יפה א"ח שהניח כו' היינו לא איבד לגמרי רק שא"י לגבות עתה רק באופן רחוק כשתתאלמן או תתגרש כנ"ל וככל אשה דפגיעתן כו' ומ"מ יש חיוב כנ"ל:

ופרנס כו' והקשה רשב"א כו' דהוי כהלוה לה והביא ב' ראיות דסתם לאו במתנה מיורד לשדה חבירו שלא ברשות כו' ונימא לשם מתנה כו'. ומירושלמי חד ב"נ אשאיל כו' ודר בביתו ורצה לנכות כו' מוכח אף דאמר דר סתם לא אמרינן למתנה ע"ש ולכך מפרש המשנה דוקא בפירש שבשביל הבעל נותן ע"ש. והר"ן ז"ל דחה דבריו דנהי דנותן סתם כנ"ל מ"מ המפרנס אשת חבירו סתם לחנן הניח מעותיו כו'. דנהי דלאו למתנה איכוין מ"מ סתמא זו אדעתא דבעל נחית שכבר הוא יודע שאין לאשה זו נכסים כו' אלא מבעלה ולא מסיק אדעתי' לומר שנתחייבה היא בהן כדי שתוכל לגבות מבעלה ולהגבותו דלא כ"ע דינא גמירי אלא סתמא אדעתא דבעל נחית ע"ש. ולדברי הר"ן יש לפרש ג"כ לישנא דמתני' יפה א"ח הניח מעותיו היינו דמפרש ריב"ז דוקא היכא דלית לה נ"מ דאז לענין לגבות מדידה הניח מעותיו על קרן צבי על כשתתגרש שוב ממילא סתמא ע"ד הבעל יהיב ושוב יפה אמר חנן דאיבד מעותיו לגמרי שא"י לגבות ממנה גם אח"כ כיון דע"ד הבעל כנ"ל וגם ממנו לא גבי דפורע חובו פטור. משא"כ היכא דאית לה נ"מ שלא הניח מעותיו כו' דיכול לגבות ממנה שפיר אמרינן בסתם דהלוה לה וממילא לא אבד כלל דגובה בין ממנה בין ממנו כנ"ל:

אמנם קשיא לי להר"ן ז"ל דהא קי"ל בחו"מ (סי' ק"צ סעי' י"ז) אפילו בעייל ונפיק אזוזי לא קני גם במטלטלין דודאי משום דצריך למעות זבין וכ"ש היכא שמכר דבר והיה סבור שזה יהי' מחויב לשלם לו עבור החפץ ובאמת אינו מחויב ודאי דהוא בטעות ואינו קנין. דאף בקנין אמרינן בחו"מ (סי' ל"ט סעי' ד' וסי' רמ"ג סעי' ח') שיכול לחזור מהלואה שלא שדי זוזי בכדי שלא יוכל לגבות מלקוחות וכ"ש כשלא יגבה כלום. וא"כ להר"ן ז"ל נהי דנתן לה המזונות לא שהיא תתחייב רק דהי' סבור שהבעל מחייב לשלם דלאו דינא גמיר כמ"ש הר"ן מ"מ כיון דבאמת אין הבעל צריך לשלם לחנן א"כ ודאי דהוי בטעות ואם היה נודע לו שהבעל פטור הי' יכול לתבוע אותה שתחזיר לו וא"כ שוב עדיין היא חייבת מצד עצמה כיון שהי' הנתינה בטעות וא"כ עדיין קשה דהוי כלותה ושוב יצטרך הבעל לשלם ג"כ כנ"ל דחייבת אף שנתן ע"ד שהי' סבור דהבעל חייב ואינו חייב כנ"ל:

ונראה די"ל למאי דק"ל דוקא גזל ולא נתיאשו ובא אחר ואכלו גובה כו' אבל לאחר יאוש קי"ל הגוזל ומאכיל פטור אף דיאוש לא קני ע"ש ריש פרק הגוזל ומאכיל (ד' קי"א) ומייתי שם הגמ' מרבית כו' ש"מ רשות יורש כו'. וכ' תוס' שם דמדמי כיון דמדעת נתן רק שהיה נתינה בטעות כמו בגזלה אחר יאוש ע"ש וכ"כ הג"א (ב"מ ד' ס"ו) גבי מחילה בטעות אף דלא הוי מחילה מכל מקום הוי כמו יאוש דכל יאוש בטעות ע"ש. וא"כ כיון דבאמת נתן לה בשביל הבעל דהוי כהילך מנה והתקדש לפלוני (קידושין ד' ז') דמדין עבד כו' ולהירושלמי (הובא ברשב"א ד' ח') זוכית בשבילו וכהוא נותן לה ע"ש וכן כאן הוי כנותן לבעל וזוכית בשבילו וכמו שהוא נתן לה א"כ נהי דהנתינה לבעלה בטעות דהי' סבור דחייב לשלם לו מ"מ הא אכלה אח"כ כאילו ברצונו מדעתו א"כ הוי כגוזל ומאכיל אחר יאוש דפטורה לגמרי שנתן לבעלה בטעות והאכילה אחר כך ושפיר פטורה וממילא שניהם פטורים כנ"ל:

אך מכל מקום י"ל דדוקא לטעם הירושלמי בהילך מנה כו'. גם כאן מה שנותן בשביל בעלה הוי כנותן לבעלה בטעות והוא האכילה דפטורה כנ"ל אבל למשמעות גמ' דידן דהנתינה בשבילו מהני כאלו נתן בעצמו לא משום זכי' כנ"ל. א"כ י"ל דחשיב הנתינה לה בטעות שמה דנתן לה שהי' סבור שהבעל חייב. וממילא כיון דהנתינה בטעות לה ואכלה אינו כאן שינוי רשות וחייבת כנ"ל:

עוד י"ל לכאורה דאיך נימא דחייבת משום בטעות ושוב יגבה מבעלה כנ"ל. הא אם יהי' הדין כן ויגבה ממנו שוב לא הי' טעות כיון שמשלמין לו א"כ כיון שבאמת נתן בשביל הבעל ואינו טעות כיון דעכ"פ מקבל דמי' יהי' בשביל מה שיהי' וכיון שהי' הנתינה כדין שלא בטלה. א"כ נוטל שלא כדין דפטור משום פורע חובו כנ"ל והיא פטורה דלא נתן

ע"ד חיוב כנ"ל רק ממנה אפשר דיוכל לגבות כיון דא"י לגבות מבעלה מטעם הנ"ל שוב בטעותי' וחייבת:

עוד נראה עיקר לע"ד דלא קשה כלל גם ק' רשב"א ז"ל. דהא רמ"א פסק (סי' רמ"ו ס' י"ז) באכול עמי דחייב וכ' הגאון הטעם דהוי כאומר קרע כסותי ולא אמר ע"מ לפטור דחייב. ותמה הש"ך ז"ל דמפורש בגמ' דדוקא באתי לידי' בתורת שמירה אז חייב בקרע בלא"ל לפטור אבל בלא אתי לידי' בת"ש פטור כדאמר קרע אף שלא אמר לפטור ע"ש בש"ך ז"ל שהניח בצ"ע. ולע"ד דלא קשה דעיקר טעם החילוק דלא אתי ליה בתורת שמירה החיוב רק על המעשה מה שמזיק בידים וקורע וכיון שבציוי עשה וקרע פטור ואינו מתחיל חיוב כלל שנצטרך לומר ע"מ לפטור כנ"ל. אבל אתי לידי' בתורת שמירה שאם הי' אחר קורעו הי' חייב בתורת שומר כשהוא כפשיעה והחיוב על זה שיקרע לא על המעשה ולכך אף שאמר קרע ובציויו ומפטר על המעשה מכל מקום על מה שיקרע עכ"פ כפשיעה חייב והא לא פטרו דלא אמר לפטור כנ"ל. וממילא באכילה דמבואר בכמה דוכתי דמשלם מה שנהנה אף בתחב לו חבירו לבית הבליעה כמ"ש תוס' פ"ג דכתובות (ד' ל' ע"ב) א"כ מדמי הגאון שפיר אכול כמו קרע כסותי ולא אמר לפטור באתי לי' בתורת שמירה דהטעם דחייב כנ"ל. כן באכול דאין החיוב על מעשה ההיזק שנטלו לפיו דזה בציוי. רק דמ"מ גם אם היה אחר תוחב לו הי' חייב שנהנה חייב כנ"ל. וא"כ נראה דכאן בפרנס אשת חבירו לכ"ע אינה חייבת כיון שציוה לאכול. וכאן לא שייך דתשלם שנהנית דהא לא נהנית כלל דאם לא הי' נותן לה היתה גובה מנכסי בעלה למזונות. ולא אהני ולא משתרשי לה כלום דבלא"ה הי' נזונית דמוכרת כו'. ועתה לא תגבה. וממילא הוי כאומר קרע בלא אתי לידי' בתורת שמירה כנ"ל. דעל ההיזק פטורה ועל ההנאה ודאי פטורה דלא משתרשי לה כלום כנ"ל:

וא"כ לא קשה ק' רשב"א דנהי באומר אכול לאדם אחר חייב אבל כאן פטורה בזן סתם. רק הרשב"א ז"ל סובר דנותן סתם חשיב הלואה ממילא הוי כמלוה בפירוש. אך ע"ז אין לו שום ראי'. דנהי דנותן לגבי עצמו נאמן דלא נתן מתנה ולכך יורד שלא ברשותו כו' אבל כיון שנתן סתם המקבל סבר למתנה רק דמ"מ חייב כיון דעכ"פ לא נתן לו. ומ"מ לע"ד דהוי כמו (שם פ' הגוזל ד' קי"ב) סבורים של אביהם וטבחו ואכלוה כו' דמשלם בזול. כן במאכיל סתם דהמקבל סבור כנ"ל וחייב רק על מה שנהנה. וא"כ באשה היא לא קיבלה בתורת הלואה וממילא מצד שנהנית לא מחייבה כלל דהי' לה משל בעלה כנ"ל. ולכך הפלוגתא רק על נגד בעלה כו'. ולע"ד מה"ט פסקו דאכול עמי פטור אף אי ס"ל בנותן סתם ע"ד הלואה דיש ליישב ראית הרשב"א ז"ל דהא אמר בש"ס קידושין (ד'

מ"ו ע"ב) גבי מקדש אחותו כו' ונימא לי' לשם פקדון כו' ע"ש והר"ן ז"ל פ"ק דקדושין (ד' ז' ע"א) מחלק בין היכא דלא איכפת ליה בשתיקה אינה ראי' משא"כ, כשמפסיד בשתיקתו לא איבעי לי' למשתק ע"ש. וא"כ בשלמא במנה מניתי לך כו' וכה"ג שנותן מעות סתם להפ' דע"ד הלואה. ואף דקשה נימא לשם הלואה וע"כ שסומך דאין חילוק כיון דגם סתמא חייב. ואף דהא נגד המקבל שמא סבור מתנה. מ"מ מאי איכפת ליה דמ"מ יהי' חייב כיון שהוא אינו נותן למתנה וכן ביורד שלא ברשות וכה"ג. אבל אכול עמי כיון דנגד המקבל אין שייך שסומך וממילא כיון שסבור למתנה הוי כמו סבורים של אביהם כו' דעכ"פ לא ישלם רק בזול פחות שליש. א"כ שוב מפסיד בשתיקתו וא"כ הי' לפרש בהלואה. וע"כ ודאי באמת נתן למתנה כנ"ל ופטור לגמרי:

ולמ"ש לעיל דהטעם דפטורה דלא משתרשי לה שהיתה גובה מנכסי בעלה. יש לפרש ג"כ לשון ריב"ז הניח מעותיו כו' דהא א"כ בג"ח ראשונים דק"ל דאין פוסקין דאין אדם מניח ביתו ריקן שוב כשפרנס ואח"כ בא ומודה שלא הניח לה חייב דשפיר חייבת בתורת הלואה דמשתרשי שלא הי' יכולה לגבות וגם הוא חייב. א"כ אמר שפיר איבד מעותיו לא אבד ופי' ריב"ז הניח כו' דממ"נ היכא שפוסקין פטור כנ"ל. והיכא שאין פוסקין כגון ג"ח ראשונים שוב ודאי יאבד מעותיו דמסתמא הניח לה באמת והוא על קרן צבי. רק דמ"מ אי אתרמי דמודה אח"כ שלא הניח לה ג"ח ראשונים אז חייב כנ"ל. ואפשר דשוב אמרינן במתנה כנ"ל. כיון דעכ"פ איבד כו':

עוד י"ל ראית רשב"א להפ' דסתמא מתנה. דהטעם פשוט כדאמר בגמר' בכמה דוכתי ובש"ע (חו"מ סי' רל"ב סעי' י"ב) גבי טריפות דשכיח דאיבעי ליה לאתנויי אותו שבא להוציא כיון דהדין בספק דא"י להוציא וכן מחלק בש"ע (ח"מ ס' מ"ב וס' נ"ד) בסלעין סתם בין שטר לשובר ע"ש דבשטר הי' למוציא לפרש כו'. ולכך בנותן סתם אי לשם הלואה הוי ליה לפרש כיון שיצטרך להוציא וע"כ למתנה. דגמ' קאמר רק בפקדון דלא מקבל כו' ולא שייך כאן באכול. וא"כ ביורד שלא ברשות דהוא שלא בפניו לא שייך איבעי לפרש ושפיר בסתם לא למתנה ועוד דשם לא חשיב כלל להוציא דיש לו חלק בגוף השבח רק מתקנה שמסלקו בדמים כדאמר בב"ק (צ"ה וב"מ ק"א) וגם מהירושלמי אין ראי' דשם אדרבא הי' זה מוחזק שרצה לנכות מחובו מה שדר ואמר דר כו' א"כ לא הוי לאתנויי רק על הדר להתנות שהוא צריך להוציא וכמו סלעין בשובר כו'. ולא היה לוה צריך לפרש ושפיר אמר דמנכה הדירה משא"כ כשיצרך להוציא מדלא פירש אמרינן למתנה. וכן כאן באשה אי לשם הלואה לה נגדה היא בפניו והי' לו לפרש וע"כ למתנה או בשביל הבעל ונגדו שלא בפניו דלא שייך איבעי לאתנויי. ובל"ז בעובדא

דירושלמי דיש איסור רבית למה נימא במתנה שיהי' באסור לכך סתמא ע"ד לשלם. משא"כ באין איסור:

וקשיא לי למה לא מייתי הרשב"א ראי' מפירע חובו דאיירינן בהלרבנן דפורע חוב חייב כיון דלא אמר ע"מ לשלם נימא דלשם מתנה יהיב ללוה. כמו דמייתי רשב"א מיורד לשדה שלא ברשות. וא"ל דלמא באמת מה"ט סבר חנן דפטור דלמתנה כו' וקי"ל כחנן. דז"א דא"כ איך מותר במודר הנאה כיון דמשום מתנה. וע"כ דגם בפי' פטור. ושוב מוכח מרבנן דעכ"פ בסתם יפטור וצ"ל דשמא מיירי במפרש ע"ד שישלם לו כשפורע למלוה משא"כ יורד לשדה שלא ברשות דסתמא אין עם מי לפרש אך לכאורה כפירש שפורע ע"מ שישלם א"כ כשאינו משלם לא נתקיים התנאי וממילא לא הי' פירעון ולא נפטר הלוה ושוב חייב מלוה להחזיר לנותן והלוה עדיין חייב ומשועבד לו מדר"נ. ואף דאם ישלם א"כ פטור מ"מ הוי ע"מ שישלם אף שיהי' פטור כמו במתנה עמ"ל. אך הגם שבדרך תנאי אם הי' אומר שפורע ע"מ שישלם הי' הדין כנ"ל. אבל כיון שלא אמר שפורע בתנאי שישלם כו' רק על דעת תשלומין וזה אינו תנאי המבטל. וב"כ וב"כ פטור כנ"ל אך בטעות שייך כמ"ש לעיל:

וי"ל עוד על מ"ש לעיל דחשיב בטעות די"ל כה"ג מהני דלא חשיב מחילה בטעות רק כמו דשלב"ל ואסמכת'שאם הי' יודע הדין לא הי' נותן א"כ הנתינה בטעות ולא קני אבל כאן דמאכיל לאשה שסובר שבעלה יהי' חייב לשלם. ונותן לה שלא תתחייב היא. וא"כ כיון שרוצה רק שישלם לו א"כ אם היה יודע הדין דפטור ג"כ הי' מאכילה רק ע"ד שתתחייב היא לשלם לו דהיתה חייבת והי' הוא חייב ג"כ כנ"ל וא"כ גוף הנתינה אינו בטעות ושפיר קנתה דלענין הקנין אינו בטעות. וא"כ נהי דהפטור ממנה הוא בטעות מ"מ במה תתחייב הא היא לא נתחייבה דלא שייך חיוב ע"י מחילה בטעות וכיון דב"כ וב"כ קנתה ממילא אין עלי' חיוב כנ"ל. ויש לדחות קצת:

וי"ל פשוט למ"ש בש"ע ה' שכירות דקי"ל בשכר פועלים ואמר שכרכם על בעה"ב פטור הוא ובסתם אף ששכרם לעשות בשל אחרים חייב השוכר אבל אם ידעו הפועלים ששוכר אותם לעשות בשדה אחרים גם בסתם הוי כפי' שכרכם על בעה"ב ופטור. דמסתמא החיוב על מי שהפעולה לטובתו ע"ש (ח"מ ס' של"ו ושל"ט סעי' ז') וא"כ במשנה כאן בסתם שמלוה לה ולא פירש כיון שהחיוב מזונות על הבעל ואינו מהנה אותה כלל דהיתה גובה משל בעלה רק מהנה אותו א"כ י"ל דבסתם ממילא ע"ד תשלומי הבעל כפי' שכרכם על בעה"ב כיון שיודע שהפעולה והטובה של בעל וא"כ י"ל גם ביש לה נכסי מלוג מ"מ סתמא ע"ד הבעל כנ"ל. וי"ל דמה"ט דייק רש"י לותה ע"מ שתשלם

היא וכ"כ הג"א שאמרה הלוני ואני אפרע. ולמה לא בלותה סתם. ולמ"ש י"ל לותה סתם כיון דמלוה לה מזונות אף במלוה סתמא ע"ד הבעל כמו ביודע ששוכר לשדה בעה"ב וממילא פטור וגם היא פטורה. רק דוקא במפרש שהיא תשלם. אולם הרי"ף וש"פ משמע דגם לותה סתם חייבת וחייב הוא ע"ש:

הר"ן כ' בשם הרא"ה בלותה דגובה מבעל עיקר החיוב אף בא"ל נכסי רק בלית לי' גבי ממנה דהוי כשליח ללות על נכסי בעלה כמו שיכולה למכור כאלמנה נכסיו כן יכולה לשעבד ע"ש. והר"ן דחה כיון שמודה דגם היא חייבת שוב לא דמי לאלמנה ע"ש. ונראה הא דכ' באמת דהיא חייבת דאי היתה פטורה לגמרי שוב גם הוא היה פטור דלא חשיב לותה כלל. אך לכאורה הא מ"מ שיעבד' נכסי בעלה וכמו מכירה:

אמנם לע"ד דלא דמי דבשלמא למכור יכולה דעי"ז פקע השיעבוד מעל בעלה שגובית בחוב המזונות הנכסים וע"י שקונה הלוקח הנכסים נפרעה המזונות ונפטר בעלה וככל נכסי דב"נ דערבין ביה אבל שעבוד כמ"ש הרא"ש פ"ק דגטין גבי משעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך דא"א ששיעבד לשניהם דודאי אין שייך שמשתעבד לב' ע"ש. וגם קי"ל דהיכא דפקע שיעבוד הגוף פקע השעבוד נכסי וא"כ איך ע"י שלותה נימא דמשעבדת נכסי בעלה הא ממ"נ אם נשאר עדיין משועבד לה אין לה רשות לשעבד נכסי בעלה להמלוה ושיהיה משועבד גם לה ע"ז החוב בעצמו. דא"צ להשתעבד רק לא' וע"ז אין לה כח. וע"כ ע"י שמקבלת ההלואה ע"י שמשעבדת נכסי בעלה נפרעה מבעלה ונפטר מחיובו נגדה ונשאר רק שיעבוד נכסיו להמלוה וז"א כיון דפקע השיעבוד הגוף שלו נגדה פקע השיעבוד נכסיו כמו מוכר שט"ח ומחל כו' וא"כ איך כשלותה וקיבלה מעות ההלואה יהיו כעשה משועבדים נכסי בעלה כיון דאז פקע השיעבוד הגוף וממילא פקע מהבעל השיעבוד נכסי כנ"ל. ושהשיעבוד הגוף ישאר נגדה והשיעבוד נכסי להמלוה כמוכר שט"ח ז"א דלזה צריך כתיבה ומסירה מצד התקנה אבל לא בהשיעבוד לחוד. ובשלמא שיעבודא דר"נ אמרה תורה כיון דזה משועבד לה כו' ממילא השיעבוד גוף ונכסי משועבד להמלוה משא"כ כאן שהיא פטורה ואין שיעבודא דר"נ רק מה שמשעבדת נכסי בעלה והגוף א"י לשעבד ואחר ההלואה פקע השיעבוד הגוף אין כאן שיעבוד כנ"ל. ולכך דוקא כשהיא חייבת ג"כ. ונראה דאם פירש שהיא תהי' פטורה רק שמלוה שישלם הבעל דא"צ לשלם כנ"ל אף שנתן בתורת הלואה. וזה לע"ד כונת הרמ"ה מקטנה שהביא הרא"ש דהוכיח דקטנה שלותה חייב לשלם ומיושב דחיית הר"י ע"ש כנ"ל;

לכאורה מה הוצרכו רש"י ורי"ף לראיות בלותה דחייב הא בכל פורע חוב ודאי דכשמלוה להמלוה חייב הלה מדר"נ והראי' מקטנה י"ל דכהרא"ה והוכיח הרי"ף דלאו מדר"נ לחוד דא"כ קטנה לא שייך דסבר דפטור [לא כרמ"ה] וע"כ עיקר השיעבוד עליו והי' מיושב דכ' הרי"ף רק מוציאין ממנו ולא הזכיר דר"נ דנ"מ באית לה נכסי. אך ראי' שני' לא מתישב דמשם אין הוכחה דלאו משיעבודא דר"נ ע"ש. וצ"ל דראיתם לאפוקי ממ"ש לעיל בהלוה סתם דנימא ע"ד הבעל ופטורה וגם הוא פטור. והביאו ראייתם דתני סתם לותה. אך ברש"י א"ל כן שכ' בהדיא ע"ד שתשלם לו. וצ"ל לאפוקי מתוס' דבלא פסקו ב"ד אף לותה פטור דיכול לומר צאי כו' ומשמע להו דסתמא איירי בלא פסקו ב"ד הרא"ש הוכיח באלמנה לכ"ג דבלא פסקו דאין פוסקין דאי פוסקין הוי לי' ליבעי' אם יורדין לנכסיו ע"ש. ותוס' שם דחו זה ע"ש (יבמות פ"ה). וי"ל דהא מדינא אין יורדין לנכסים ליפרע שלא בפניו דנכסוהי ערבין כדאמר לעיל פ"ח רק תקנה שלא יהא כל א' נוטל מעותיו והולך למדה"י. אבל לא העדיפו מאם הי' בביתו. וממילא י"ל דפשיטא ליה באלמנה לכ"ג דאלו הוא כאן לא הי' גובין מזונות דבעמוד והוצא ושוב רק ע"י שהלך למדה"י יגבו. והא אין נפרעין כנ"ל דלא שייך שלא יהא הולך כו' דאם היה כאן ג"כ לא הי' גובין ורק פוסקין הב"ד ויכולה ללות וכשיבא תגבה ושפיר מבעי לי' רק בלותה כנ"ל:

עוד י"ל להפ' (ח"מ סי' צ"ב סעי' ט') דבחשוד בנוטל מפסיד כשא"י לשבע. א"כ דצריכה שבועה מחשש צררי או צאי וחשודה באיסור לאו אלמנה לכה"ג וא"י לישבע ובזה גם לחנן דתשבע לבסוף לא שייך כיון דחשודה ואי"ל מפסדת. א"כ א"י לגבות כלל ממזונות שלא בפניו בהלך למדה"י. רק פוסקין ב"ד ותלוה וכשיבא הבעל ויודה שלא אתפסה צררי ולא א"ל צאי יגבה. ושפיר בעי רק בלותה כנ"ל:

איבד מעותיו כו' בתוס' מ"ש מיורד לשדה ח' ונטעה כו' דהשבח בעין ע"ש. נראה טעם החלוק אף דבפורע חובו ג"כ הנכסים שהי' שיעבוד עליהן היה נגד הלוה פחותין משנים ובמה שפרע סילק השיעבוד ושוים אצלו יותר אך כמו דקי"ל (גטין ד' מ"א) מזיק שיעבודו ש"ח פטור דהוי רק גורם. וגם חשיב היזק שאינו ניכר ע"ש. כן לענין השבח דלמ"ד אומן קונה בשבח כלי. והיינו שהיה העץ שוה כ"כ וע"י עץ שלו ומלאכתו של זה השבח הם שותפים בשיוי דעכשיו ומ"ד אינו קונה היינו גוף הדבר דהא הושוו לאומן בעד מעות וע"כ מסלק ליה. ולכך ממילא יורד ונטע' כו' דע"י שבחו השיוי דעכשיו מאין יזכה בעל השדה בשבח של זה בחנם וע"כ חייב משא"כ סילק השיעבוד דלא נתעלה גוף השדה בשוי' וכמו מזיק השיעבוד דפטור שאינו היזק בגוף הדבר כן השבח במה שאינו גוף הדבר וכדאמר בסמנין דבעה"ב דל"ש אומן קונה או שלוחו כו' ע"ש (ב"ק צ"ט).

ממילא כיון שאין לו חלק בגוף הדבר פטור. ולהפ' (חו"מ סי' שפ"ו) דמזיק שיעבודו חייב וכן שורף שט"ח. א"כ לכאור'הוי כגוף הממון. מ"מ הא כ' תוס' פ' מרובה (ד' ע"א ע"ב) דקי"ל דלא כר"ש דבר הגורם לממון לאו כממון רק שורף שט"ח ששוה השטר למכור לכל העולם זה כממון. משא"כ חמץ ועעה"פ שאינו שוה רק לזה השומר ע"ש. וממילא אף דשורף חייב מ"מ לענין השבח שסילק השיעבוד לא ניתוסף שיוי כלום בגוף הנכסים לכל העולם רק לזה הלוה. והוי רק גורם לממון כנ"ל דלאו כממון בגוף הדבר כנ"ל. דאפילו אומן אינו קונה בש"כ כשהשבח רק בדבר הגורם לממון שאין זה בגוף הדבר. וכן מוכח מהא דחש"ו כשרין לכתוב הגט ע"ש (גטין ד' כ"ב ע"ב וקו' פני יהושע ד"ך):

ובזה יש לישב מ"ש תוס' מהא דש"ח שהציל בשכר. וכן משיב אבדה דמשלם לו שכרו אף שלא מדעתו. ולמ"ש י"ל דהא הרמב"ן ותוס' כ' (ב"ק ד' ק' ד"ה טיהר) גבי קם דינא דחשיב מזיק בגוף הדבר שיוצא ע"י דיבורו מרשותו של זה לזה וגם חשיב היזק ניכר וכן מוחל ע"ש (ברמב"ן בדיני דגרמי כנ"ל ב"ב) וכן המוציא חפץ מרשות בעלים ומניחו במקום שאינו משומר חשיב מזיק ממש שנפחת שויו וא"כ ממילא ההצלה מזאב ברועים או משיב אבידה דאי א"י להציל הוי הפקר ומה שמצילו ומכניסו שוב לרשות בעלים המשומר חשוב מעשה בגוף הדבר הניצל ומשביחו ממש לגבי בעה"ב לא בגורם לממון רק בגוף הממון שנעשה ברשותו. דהא (ב"ק ד' קט"ו) ראה אנס בא כנגדו א"י לחלל דהוי אינו ברשותו ע"ש א"כ במה שמציל ונעשה ברשותו הוי בגוף הדבר ושפיר חייב לשלם לו כמו יורד לשדה ומשביח שלא ברשות כנ"ל ודוקא כאן פורע חוב שהנכסים אף דמשועבדים שלו וברשותו הם רק שמסלק הגורם לממון וגורם שהוא רק לגבי לוה לאו ממון משא"כ בגוף הדבר אף לגבוי לחוד חשוב ממון כנ"ל:

ובזה י"ל ג"כ מה דנקיט פלוגתייהו דחנן במזונות ולא בשאר פורע חוב כיון דשוין לדידן ולירושלמי ניחא. אולם גמר' פליג וי"ל להנ"ל דירושלמי לטעמי' דהא קש' למה נקיט בירושלמי פורע שט"ח כו' הא גם ע"פ. וצ"ל לרבותא נקטא. וי"ל דהא בשט"ח פליגי בירושלמי (הובא בש"ך סי' רמ"א ס"ק ד') אי מהני מחילה ע"פ רק שיחזיר השט"ח וכ' הפ' דס"ל דגם לב"ה שטר שודאי עומד לגבות כגבוי דמי דע"כ לא פליגי אב"ש רק בנולד ספק כסוטה דאינו עומד לגבות ודאי משא"כ ודאי שטר ע"ש. וי"ל דס"ל כרא"ה ז"ל והפ' דכמו דאלמנה נכסי בחזקת אלמנה למזונות כדאמר פ' אלמנה כן באשה שהלך למדה"י מחיים ג"כ נכסי בחזקתה למזונות כיון דמוכרת כו' וא"כ י"ל דטעמייהו דרבנן במזונות דפרנס חייב דאינו גורם רק גוף הנכסים שהי' ברשותה קיימא וע"י שפרנס נעש' ברשותו ולא דמי לשאר חוב דברשות לוה קאי ולכך חייב כמו משביח כנ"ל ובעי הירושלמי

בפורע שט"ח ג"כ כיון דודאי עומד לגבות וכגבוי דמי שוב ג"כ הי' ברשות מלוה וע"י שפרע נעשה ברשותו וחייב לרבנן משא"כ פורע חוב ע"פ פטור גם לרבנן כנ"ל ודחי דמפייס כנ"ל ומחיל ולא חשיב ודאי עומד לגבות ובמשכון אמר אח"כ דבזה ודאי דחשיב המשכון ברשותו דלוה וע"י שפרע נעשה ברשותו כפקדון. ומ"מ כיון שאינו ודאי מודו דפטור. די"ל דע"י שפקע שיעבוד הגוף נפקע ממילא השיעבוד נכסי וגם מהמשכון חשיב רק גורם נגד השבח של הנכסים ועל הפקעת שיעבוד הגוף אינו שבח בעין. וכמוחל דמה"ט חשיב רק גרמי כו' וגמ' דילן דס"ל דגם שטר העומד ודאי לאו כגבוי כדמוכר ומוכר שט"ח ומחלו דמהני בע"פ א"כ אין חילוק ואין הטעם לרבנן משום דמזונות עומד לגבות יותר. ומ"מ רבותא יש כנ"ל:

בתוס' כ' הטעם במציל דתקנת חכמים כו'. וי"ל מטעם זכות כמ"ש הרא"ש פ' הכונס (ד' ס') דרשאי ליקח שלא מדעתו שעורין ליתן חטין. וכן מכר להרבה פ' זכות. וממילא הי' יכול אדם אחר לשכור פועל להציל של זה ולהתחייב עבורו כדי שיציל מטעם זכין שלא בפניו. וממילא יכול בעצמו ג"כ כמ"ש הר"ן גבי תן גט זה דעושה שליח לעצמו משום זכין כו' לקבלה כאלו אחר עשאו ע"ש פ"ק דגטין (ד' י"א ע"ב) משא"כ פורע חוב אם יהי' הדין דחייב לשלם לו מאי זכות איכא. אולם תוס' סברי דא"א להתחייב עבורו שלא בפניו מטעם זכי'. ועוד דהא יכול למחות בכל זכות כשנודע לו. א"כ ההצלה כבר נעשה ויהי' פטור. מ"מ י"ל דהגדילו יכול למחות (בכתובות ד' י"א) רק משום דאגלאי כו' שלא היה זכות משא"כ כה"ג דמה שחוזר כדי שיפטור ומ"מ אז הי' ודאי זכות. ויש ראיה לזה ממשנה עירובין וסוף (פ"ה דחולין) ד' פרקים כו' מת ללוקח כו' דזכין ע"ש (דף פ"ג):

דף קח.

שוקל כו' ופורע חובו כו' בשלמא שוקל מצוה קעביד כו'. ותמהו הא גם פריעת ב"ח מצוה. ולפי' תוס' דמיירי בגבוי כו' שאין ממשכנין עיקר התי' חסר. ונראה פשוט דהא איבעי' בש"ס נדרים (ד' ל"ו ע"ב) תורם משלו על של חבירו אי הוי זכות או לא משום דניחא לאינש למיעבד מצוה בממוני' ע"ש. ואף שעולה התרומה ומעשר סך רב אין חילוק כיון שיש מצוה בנתינ' זו א"כ המצוה שוה הפסד הממון. ואינו זכות כלל מה שזה מפריש ונותן עבורו כיון שלוקח ממנו המצוה ואלו הי' מפריש משלו הי' מקיים המצוה כנ"ל השוה יותר ע"ש. וא"כ לא קשה כלל קוש' תוס' מהא דיורד לשדה חבירו ומציל בשכר שמשלם לו מה שהנהו. דפורע חובו לא הנהו כלום דכשיהי' פורע בעצמו הי' מקיים מצות פריעת בע"ח מממונו ועתה שזה פרעו משלו ביטל ממנו המצוה

וכיון דאפילו זכות לא חשיב מה"ט מכ"ש שאין צריך לשלם דלא חשיב מהנה שיצטרך לשלם לו כנ"ל. וגם במודר הנאה מותר שם מה"ט תורם שלא מדעתו כו' ע"ש. אמנם החילוק דשם אין רק המצוה משא"כ בע"ח דיש שיעבוד נכסי שהב"ד גובין בע"כ אף שאין הלוה רוצה לשלם א"כ זה ענין אחר שאינו שייך להמצוה דגם כשאינו רוצה לשלם ולקיים המצוה יגבה מנכסיו בלי קיום המצוה ושוב חשוב מהנה זה הפורע חובו שסילק השיעבוד מנכסיו ואף שביטל המצוה מה בכך מ"מ הנהו. ואף שהיה יכול לפרוע בעצמו והיה מקיים המצוה זה אינו ענין לפטור מהמהנהו כנ"ל בשביל שהי' יכול לקיים המצו' בממונו. דכשלמא כשכל מה שהנהו הוא מה שסילק ממנו החיוב של המצוה שפיר לא מיקרי כלל הנאה דומיא דתורם. משא"כ כשסילק שיעבוד שאינו שייך להמצוה רק שיפטור בשביל שהי' יכול ליתן ממונו ע"י קיום מצוה ודאי דאין זה פוטרו דמ"מ עתה הנהו. וא"כ פריך שפיר בשלמא שוקל מצוה קעביד היינו דמבואר פ"ק דר"ה (ד"ו) דהא דקי"ל ממשכנין הוא רק בתורת כופין עד שיאמר רוצה אני. ומבואר בגמ' פ"ק דקדושין (ד' מ"ט) דהוא מטעם משום מצוה לשמוע ודאי מרוצה באמת. אבל כל שאינו אומר רוצה אני אינו גובין מנכסיו כיון דלא יקוים המצוה. א"כ שפיר מותר במודר הנאה דאין מהנהו כלל כיון שסילק ממנו חיוב המצוה דמה שהי' ממשכנין הי' ג"כ רק לקיום המצוה וכשהי' עושה המצוה בממונו שוה הממון. וזהו שכ' רש"י ז"ל ועתה שכר המצוה על הנותן כנ"ל. משא"כ פורע חובו דקי"ל שיעבודא דאורייתא אף ביתמי דלאו בני מיעבד מצוה דקי"ל כרה בדר"י (בערכין ד' כ"ב) א"כ משתרשי לי' בסילוק השיעבוד בלי המצוהולא מהני מה שהי' יכול לפרוע ולקיים המצוה כנ"ל. משני חנן הוא כו' ונראה הטעם דפליגי בהא דחנן סבר דמ"מ הא קי"ל נכסוהי ערבין ושיעבוד הגוף הוא המצוה דפריעת בע"ח וע"י נכסוהי ערבין כו'. ולכך גם ביתמי לא מיקרי פקע שיעבוד הגוף כיון דהי' אלוה מצוה כמ"ש הר"ן דעיקר ערבותן של נכסים כשלא יהי' הלוה ע"ש [פ' הכותב על דף פ"ה ע"ב] אבל מוחל במוכר שט"ח כו' אי פקע שיעבוד הגוף אין שיעבוד נכסי ע"ש. וא"כ שפיר פטור פורע חובו דעיקר שסילק שיעבוד הגוף שפקע חיוב המצוה ממנו וממילא פקע השיעבוד נכסי מלוה. ועל מה שסילק ממנו שיעבוד הגוף פטור מלשלם שזה המצוה דניחא ליה. ולענין השיעבוד נכסי הוי רק גורם שלא יהא כנ"ל. וממילא גם במודר הנאה מותר. ורבנן סברי דאין שייכות להשיעבוד נכסי וחייב כנ"ל:

ומיושב דשני רבא בלוה ע"מ שלא לפרוע דלא שכיח כלל. ולמ"ש היינו דומיא דשוקל כו' שלא יוכל לגבות בתורת שיעבוד כשלא ירצה רק בתורת כפי' לקיים מצות פריעת

בע"ח כדאמר פ' הכותב (ד' פ"ו) לר"פ כו'. ממילא גם רבנן מודו דמותר במודר כו' ושפיר תני פורע חוב דומיא דשוקל כנ"ל:

ומובן היטיב פסק הש"ע (ח"מ סי' קכ"ח) בעלילה או בגוי שאין מצוה חשוב רק סילוק מנכסיו וחייב כנ"ל:

תוס' הביאו הירושלמי דמחלק בין מזונות דמחייבי רבנן דלא עלה ע"ד שתמות ברעב אבל פורע שט"ח מודו רבנן דפטור דאמר מפייס הוינא ליה ומחל לי ואף משכון ואף בע"ח דוחק. וכ' תוס' דפליג אגמר' דידן דמשני חנן הוא כו' ע"ש:

ולע"ד לולי ד' קדשם. שאינו חולק כלל דגוף הסברא ג"כ לכאורה תמוה משום מפייס הוינא ופטור ויהי' מותר במודר והא שורף שט"ח או מוחל או שליש שהחזיר שטר חייב ולא אמרינן מפייס כו'. ונראה לע"ד דהא נחלקו הפ' בנותן סתם אי להלואה או למתנה והרב' פ' דסתמא למתנה והרשב"א ז"ל הוכיח דסתם לאו למתנה מיורד כו'. וכבר כתבתי לעיל דגם בפורע חובו של חברו שייך זה גם לרבנן נהי דהדין דצריך לשלם אי יהיב בתורת ע"ד לשלם מפורש אבל בסתם למה לא נימא דסתמא לשם מתנה להלוה כיון שלא פירש עד שישלם לא עדיף מנתן לו ממש. וכמ"ש רשב"א ביורד לשדה חברו כו'. והנה הא דפורע חוב נפטר הלוה הוא כמו (קידושין ד' ז') הילך ק' והתקדשי לפלוני דמדין ע"כ חשוב כאלו נתן בעצמו כיון דזה נותן בשבילו ולהירושלמי מבואר שם (ברשב"א ד' ח') הטעם דזוכית בשבילו ומקבלת כאלו נתן לה. וכן בזה ג"כ המלוה זוכה בשביל הלוה וכאלו פרע לו. וא"כ הוי כנותן לו סתם. והנה ביורד לשדה חבירו שלא בפניו או מציל אבידה שייך סתמא שעשה ע"ד לשלם ומ"מ רצה לעשות טובה לבעה"ב שגם שישלם מ"מ הוי טובה. משא"כ פורע חוב חבירו אם ע"ד שישלם לו אינו שום טובה מה חילוק שחייב לזה או לזה. ואין שום טעם שיעשה זה ע"ד שישלם לו. וסתמא למתנה ועשה טובה שפרע בשבילו. משא"כ ע"ד לשלם מי ביקש זאת מידו. והגם דלמאי דאמר פ"ק דגטין (ד' י"ד) במע"ש בהאי הנאה דקא משניא לי' בין מלוה ישנה לחדשה כו'. וא"כ חשוב קצת טובה מה שפורע ויהי' חייב לו שהיא חדשה. מ"מ נגד זה אמר הירושלמי שפיר מפייס הוינא ומחיל לי ועשה לו ריעותא יותר מקצת טוב' הנ"ל. וגם במשכון וכנ"ל. ואמר זה רק לטעם דשוב מורה יותר בסתם דלמתנה יהיב לא ע"ד שישלם לו. משא"כ במזונות דמשנתינו דלא עלה ע"ד שתמות ברעב ודאי דחשוב טובה גם בנותן לה ע"ד שישלם בעלה. ולכך בסתמא ע"ד תשלומין כנ"ל ושפיר חייב לרבנן. וא"כ מיושב שפיר דאין ירושלמי חולק כלל על גמר' דילן. דמודה הירושלמי בנותן בפירוש בפירעון חוב ע"ד שישלם לו הלוה לרבנן חייב כמו במזונות כנ"ל רק בסתם סבר שפיר דגם לרבנן

דוקא במזונות ע"ד לשלם משא"כ פורע חוב כיון דשייך מפייס כו' למה לו לעשות זאת ע"ד שישלם וסתמא למתנה. אבל גמ' דידן דמיירי לענין מודר הנאה שפיר משני חנן היא דלרבנן כיון דבפירש ע"ד שישלם חייב א"כ בסתם דלשם מתנה אסור במודר הנאה דמהני ליה ממש וי"ל דגם הש"ס מודה דין הירושלמי בסתם כנ"ל. ומ"ש ירושלמי אח"כ בבע"ח דוחק נשמעיני' כו' זה לחנן דבזה סתמא לא למתנה דמ"מ עשה לו טובה ומ"מ לחנן פטור כפורע חוב ופירש ע"ד לשלם דפטור. והוכיח משוקל דממשכון וסובר דלמאי דמוקמינין כחנן לא מיירי באבוד וגבוי רק כפשטי' כנ"ל:

ולכאורה מוכח כמ"ש. דאי בסתמא ע"ד לשלם מנ"ל לגמ' דלרבנן אסור דלמא אדרבא משום דחייב לשלם בפורע חובו א"כ לא מהני לי' כלום דהא יצטרך לשלם לו ומה חילוק ללוה לא' או לב'. דהא במחזיר אבידה כשנוטלין שכר רשאי ליטול רק בשניהם מודרין תפול כו'. ואף דלא ילונו כו' היינו שמקנה לו מעות ההלואה וזה חשיב הנאה משא"כ בנותן למלוה שלו והוא חייב לו כמו שהי' חייב. רק מה דמשתני לי' בין מלוה ישינה כו'. וזה לא מצאנו מפורש שיחשב הנאה. ורק בארווח לי' זימנא כששוה פרוטה חשיב ממון (בקדושין ד' ו' ע"ב) וזה לא הוזכר בפורע. ואדרבא הי' הסברא יותר דלחנן חשיב מהני כיון שפטור ולרבנן לא חשיב. ולגמ' פשיטא להיפוך. ומשמע כמ"ש דסתמא למתנה ולכך לרבנן אסור כנ"ל:

אך א"כ בפירש שפורע ע"מ לשלם לו הי' מותר במודר הנאה גם לרבנן ולא משמע כן דא"כ לוקי הכי וע"כ דגם זה חשיב מהני כמו לא ילוני כנ"ל. ועוד דאם הי' כן גם בסתם לא הוי קשה דאף להפ' דסתמא בתורת מתנה מ"מ גבי הלוהו כו' ואמר דר בחצירי כ' הרא"ש ב"מ (ד' ס"ד ע"ב) דסתמא בתורת שכירות דבמתנה יש איסור רבית וסתמא לאו לאסורא מכוין ע"ש. וא"כ לרבנן אף אי מודים בפורע חוב סתם דפטור כמ"ש דלמתנה מ"מ במודר הנאה דלמתנה אסור שוב סתמא ע"ד לשלם כדי שלא יהי' באסור. והי' מותר גם בסתם. וע"כ דגם ע"ד לשלם אסור ושייך כנ"ל. אך הרשב"א ז"ל לא ס"ל לחלק בין איסור. דהא מייתי ראי' מהא דהלוהו ודר לכל סתמא ע"ש. אך תוס' י"ל דס"ל כנ"ל ומש"ה לא פירשו כמ"ש דאי ש"ס דילן סובר כהירושלמי ויהי' הטעם כמ"ש דמזונות סתמא ע"ד שישלם ופורע סתמא למתנה לא הוי פריך לרבנן ממודר הנאה דבזה לאו למתנה משום איסור ומודו רבנן דפטור. ויש לדחות כיון דב"כ וב"כ אסור כנ"ל:

על מ"ש תוס' דפורע חוב מיירי במזון אשה. קשיא לי הא במשנה נדרים תרווייהו תנן (ל"ג ע"א) שוקל כו' ופורע חובו ושם ל"ח זן את אשתו ואת בני' אע"פ שחייב במזונותיהן. אולם הר"ן ז"ל פי' שם דזן בתורת מצוה ולא בתורת פירעון של בעל ואתיא אפילו לרבנן

ע"ש. וי"ל דדייק לישנא אף דמיירי גם משנה א' במזונות מ"מ תני' לי' בלשון פורע דבתורת פירעון זן. ומשנה ב' תני זן כו' שלא לפירעון כנ"ל:

ומ"מ אינו מובן מה בכך שזן למצוה הא מ"מ משתרשי לי' לבעל ואסור לרבנן. דהא מחזיר אבידה שנוטלין שכר חשיב מהנה אף דמכוין למצוה. אך י"ל דגם שם מותר להחזיר והנאה תפול להקדש. כיון דמכוון למצוה וכן בזן משום מצוה. או י"ל דמיירי כשאין לבעל נכסים דלא מהני לי' דלא הוי ממה לגבות. וכשהיתה דוחקת הי' פטור גם אח"כ שיהי' לו משום צאי כו'. ורק משום שיכולה ללות מש"ה לא חשיב מהנה. או דכמו במצוה בא"ה אף דמרויח שפיר דמי דחשיב כדבר שאינו מתכוין לענין ההנאה כן זה כיון דעני' הוא ומכוין למצוה לזונה חשיב לגבי מה שמהנה אותו דבר שאינו מתכוין. ופ"ר לא הוי דאפשר הי' דוחקת ומתפרנסת ממ"י:

עוד י"ל דהא קי"ל לא ילונו ולענין למכור (בנדרים ד' ל"א) מותר למכור ביותר משוי' דלא חשיב מהנה כיון שלוקח ביוקר לא נהנה. וא"כ לרבנן כשחייב לשלם פורע חובו א"כ בשלמא פורע מעות אף שחייב לו הוי כהלואה דמהני כמ"ש לעיל משא"כ כאן תני זן שנותן לה מזונות ממש והבעל יהי' חייב לשלם לו מעות הוי כמוכר ביוקר. דהא אם לא הי' נותן לה הי' הבעל פטור לגמרי אח"כ די"ל צאי ורק ע"י שנתן ממילא הוי לגבי דידי' ביותר שאינו נהנה כנ"ל. ויש לדחות:

עוד נראה לע"ד לישב הירושלמי הנ"ל. וגם גוף הסברא דיהי' מותר פורע חוב במודר הנאה דלכאורה תמוה דבעצמו לכ"ע אסור לפרוע בא"ה. וגם המודר כשיש לו חוב אסור למחול להמודר. וכן באנס המלך גרנו קי"ל (גיטין ד' מ"ד וחולין ד' קל"א) דחייב לעשר משום משתרשי לי' ע"ש. וגם תמוה דמשני בלוה ע"מ שלא לפרוע ואמר ר"ה ל"א כרבא דהא כיסופא א"ל. ותמוה כמו דלחנן בחוב גמור אף דמצילו והפסד ומכיסופא מ"מ כיון דפטור שוב לא חשוב הנאה רק גורם דמותר. וא"כ לרבנן נהי דהיכא דחייב חשוב הנאה מ"מ בלוה שלא לפרוע דלכ"ע פורע חוב כזה הלוה פטור דמציל מכסופא אין חייב לשלם מש"ה א"כ הוי כמו לחנן ולמה לא יהי' מותר במודר הנאה אף דמצילו מכסופא מ"מ הא פטור ואין ההצלה רק ממילא כנ"ל. וצ"ל בדוחק דלרבנן החוב שהי' לזה קונה הפורע. והדין בלוה ע"מ שלא לפרוע ופרע הלה שחייב גם לו כן כמו למלוה וחשיב הנאה. אולם למה נאמר כן הלא לא מכר לו החוב ומציל כזה לכ"ע פטור:

ונראה דהנה הר"ן ריש חולין כ' דא"ה שאין תופסין דמיהן מותר מדינא המעות כמ"ש בירושלמי שאין דמיהן והפי' לע"ד דבשלמא אותן שתופסין דמיהן הוי הדמים חליפין א"ה וכגידולין במה שאין זרעו כלה דהמעות חלופי החפץ האסור ממש וחשוב נהנה

מהאיסור דמוכח מקרא דאו מכר כו' (כמ"ש הרשב"א בחידושי נדרים ד' מ"ז) דבא"ה אסור. אבל בא"ה שאין תופסין דמי'. אף שמכרו לנכרי או למי שרוצה לעבור אף דמ"מ זה נותן לו המעות רק משום חפץ האסור כו' מ"מ אין זה דמי' דא"ה אין להם דמים. ורק גורם שע"י שנותן לזה הא"ה זה נותן לו במתנה המעות. אבל לא חשיב זה חליפי החפץ האב"ה רק גורם. והוי כגידולין בדבר שזרעו כלה דאינו דמי החפץ האסור רק ע"י שנעשה החפץ של הקונה גורם שנותן המעות ונעשה המעות שלו שלא בתורת דמי החפץ ושפיר מותר מדינא רק משום קנס ובמקום אחר כ' בעז"ה פי' הירושלמי שם מקדשין בגזלה כו'. וכמו שמצוה אותו שיקח א"ה שלו ושבשביל זה יתן לו במתנה דבר שאינו נקרא חליפי הא"ה רק גורם דלאו כממון מדינא וכגידולין הנ"ל:

והנה הא דקי"ל (קידושין ד' ז') הילך מנה והתקדשי לפלוני דמהני מדין ע"כ. הוא דוקא בדבר שהנתינה רק בתורת תשלומין שהקפידא שיגיע המעות להמקבל כמו חוב דהקפידא רק שיקבל המלוה מעותיו ואין חילוק אי חשיב נתינה או לא ובקדושין דאף אי בתר נותן אזלינן (בקידושין ע"ב שם) ג"כ הפי' שצריך ליתן דבר שיהי' לה הנאת פרוטה ומה"ט בגזלה אחר יאוש וחליפי א"ה כ' ר"ן ז"ל שם דמהני כנ"ל. ומה"ט גופי' מה שנותן האחר בשבילו חשיב כנתן הוא. דזה נותן דבר שנעשה שלה בשביל הנותן דעכ"פ הוא שלה שתתקדש בשבילו ואי לא תתקדש לא יהי' שלה וגם בעבד כן דקבלת רבו גרמה. וחשוב נתינת האחר כנתינת העבד לענין שיחשב קבלת הרב כקיבל מהעבד כנ"ל דהא (בגיטין ד' ע"ד ע"ב) אגר דולא ואתי מיטרא כו' דעכ"פ יש לו כמו שרצה כנ"ל אבל בדבר שהקפידא על גוף הנתינה שיתן הנותן נראה דלא מהני נתינת אחר בשבילו כשאינו שליח או זכות. דמה"ט בגט ושטר קדושין לא חשיב נתינת אחר בשבילו כנתן הוא כלל ע"ש בפ'. וא"כ בפורע חוב חברו שלא מדעתו דהוי כהילך ק' ועי"ז יפטור הלה. אף שהוא אינו חייב מ"מ מה שנותן עבורו הוי כנתן הלוה כנ"ל. וא"כ ג"כ הפטור כנ"ל. לא מצד דחשיב כנתן הלוה רק דעכ"פ קיבל המלוה וחשוב קבלתו כקיבל מהלוה אף שאין חיוב על הפורע כלל. וא"כ נראה דשוב הוי זה רק גורם כמו חילופי א"ה בדבר שאין תופס דמי' דאין הפירעון נחשב לנתינת הלוה לפירעון. רק ממילא כיון דעכ"פ קיבל המלוה מעות רק ע"ת שיהי' הלוה פטור ואי לא יפטר לא יקנה המעות ממילא כיון שנגדו אין חילוק ממי מקבל דעכ"פ יש לו ממילא נפטר שפוטר את הלוה ומוחל לו. דמה"ט נראה דאף דאצל הלוה פרעון בע"כ שמי' פירעון (שם ע"ה ובתוס' שם) אבל אחר הפורע שלא מדעתו לא מהני כלל בע"כ דמלוה. דדוקא לוה הא אין עליו חיוב רק לפרוע וכיון שפורע נפטר אף אי זה א"ר לזכות כנ"ל אבל אחר שאין לו שייכות

והנתינה עצמה לא חשיב כנותן הלוה רק ממילא כשמקבל המלוה ולא יהי' שלו רק אם הלוה יפטור ממילא מוחל ופוטר כנ"ל ע"י שקיבל. אבל בע"כ לא מהני. וא"כ שפיר הוי כמקבל מדעתו רק גורם שעי"ז נפטר הלוה ע"י מחילתו והוי כגידולין בזרעו כלה כנ"ל דמותר מדינא בא"ה משא"כ לוה עצמו שפורע בא"ה שפיר הוי חליפין ממש. ובאמת מה"ט מדמי הש"ס הא דבע"ח נפרעין לחליפין וגדולין ע"ש נדרים (ד' מ"ז) וזה עצמו נראה דהוא מחלוקת חנן ובכ"ג דלחנן דפטור דרק גורם ע"י שנתן מעותיו גרם שימחול לו ופטור. ולרבנן הוי כאלו נתן הלוה והוי כמחליף שבעד מעותיו זוכה הלוה בשיעבוד הנכסים והוי כאנס גרנו כו' וחייב כיורד לשדה כו'. וממילא לענין מודר הנאה הוי נהנה מגוף הנכסים שלו שבעד מעותיו כו' וכחליפי א"ה במה שתופס דמי' כנ"ל. ולכך למאי דמשני אף בע"מ שלא לפרוע מ"מ מציל מכסופא ע"י מעותיו חשיב ג"כ נהנה כחליפין כנ"ל. משא"כ לחנן רק גורם כנ"ל:

והירושלמי לטעמי' (פ"ב דקדושין וברשב"א על ד' ח') בהילך מנה כו' דזוכית עבורו וכקיבלה ממנו. א"כ גם פורע חובו כן שזוכה בשביל הלוה וכפרעו הוא א"כ הוי כהלוה ממש ללוה דהי'חייב ולכך לרבנן חייב. אולם איך זה כיון דזוכית בשבילו שוב מאן יימר שרוצה להקנות לה הא זה לאו זכות. אך פשוט כיון שזה נותן רק לקדושין והוי קני ע"מ להקנות לה לקדושין ואם לא תזכה ממנו לא יזכה גם הוא שוב כיון דעשאו שליח לקדש גם זה זכות שתקנה ממנו אחר שזכה. דאל"ה לא יהי' שלו ולא תתקדש והא רוצה שתתקדש ושפיר זוכית ממנו. אבל פורע חובו אי זוכה עבור הלוה מה זכות שיזכה הוא ממנו ועי"ז יתחייב לשלם להפורע אדרבא זכות שישאר המעות שלו ולא הוי פירעון. ואף דא"כ לא יזכה מ"מ מאי חילוק ואמר ירושלמי שפיר כיון דשייך מפייס הוינא ומחל א"כ א"א מטעם זכי' איך זוכה ממנו הא אין הזכי' ממנו זכות אדרבא כשנשאר חוב י"ל מפייס כו'. ודוקא במזונות מחייבי רבנן דהוי זכות אף שחייב שלא תמות ברעב ממילא זוכית וחוזרת למקבלת כנ"ל וממילא חייב. משא"כ פורע חוב דשייך מפייס כו' א"א משום זכי' רק שממילא מוחל כשפורע זה ושוב הוי רק גורם וגם רבנן מודו דפטור כנ"ל:

אמנם כיון דהדין דפטור שוב הנתינה עצמו עבור הלוה הוי זכות וזכין שלא בפניו וכאלו נתן הוא והוי כתורם משלו ע"ש חברו (נדרים ד' ל"ו ע"ב) אי חשיב זכותו וי"ל דאסור במודר הנאה דנהי דא"א לחייבו דאי חייב אינו זכות. אבל כיון דפטור שוב זכות ואסור כו':

דף קי.

משנה המוציא כו' והלה הוציא שמכר לו את השדה אדמון אומר יכול הוא שיאמר אלו הייתי חייב לך כו' ופירש"י מאוחרת כו' שטרך מזויף או פרוע כו'. ומזה הוכיחו שגם מזויף נאמן אף שמקוים. והוא תמוה שיועיל הוכחה נגד עדים. ועוד כמו כן יכול להיות שטר מכר מזויף כמו השט"ח ואי בשביל שמוחזק בשדה מ"מ שמא קנאו כבר והשטר מזויף שאיחרו כדי לבטל השט"ח. ולחלק בין הקיומים שהשט"ח נתקיים ע"י דימוי והשטר מכר ע"פ עדי לא הי' לתנא לסתום זה הוציא וזה הוציא דמשמע הקיום שוה. ולע"ד דרשו דיוק דלא נקיט במשנה כלל מה טוען הלוה. והול"ל ואמר פרעתי אדמון אומר נאמן שאלו הי' חייב לו כו'. ומה זה הלשון יכול הוא שיאמר דלמדין שצריך שיטעון זו הראי' אין סברא כלל. ולכך פירש"י דהגם שאינו זוכר איך רק זה יודע שאינו חייב לו וממילא או שמזויף או פרוע. קמ"ל אדמון דפטור והיינו דנקיט רק יכול שיאמר אלו הייתי חייב כו' אף שא"י לברר דבריו אם מזויף או פרוע למקוים א"כ אם הי' אומר על מלוה ע"פ א"י א"פ ג"כ הי' חייב וכיון דמקוים ממילא הוי א"י א"פ וגם החזקה דשטרך בימ"ב מ"מ נאמן מחמת הראי' דאלו הייתי חייב כו'. ואפשר דס"ל דעכ"פ צריך שיטעון ברי שאינו חייב. אבל אם טוען שמא רק מחמת הראי' יפטר י"ל מודה אדמון דאין לעשות פלוגתא רחוקה. גם י"ל נקיט שיאמר כו' אבל ליתמי לא טענינן ומה"ט י"ל שינוי הלשון במשנה ב' לא אמר יכול הוא שיאמר כו' רק אלו כו' דרב"ח מוקי ביתמי וי"ל דבזה טענינן להו דבמשנה ב' הראי' יותר גדולה ממכר שדה כמ"ש לקמן. ואפשר גם מזויף נאמן ומצינו כמו זה בתוס' פ"ק דב"מ י"ג דמשום דנפל איתרע נאמן מזויף אף שמקוים די"ל שטרח עד שדומה לעדים ע"ש ודוקא שטוען מזויף כו' כן י"ל גם ריעותא דהכא כו' ודוקא שטוען כמו התם בשעה שבא לקיימו. משא"כ בנתקיים קודם שטען ע"ש. וי"ל הלה הוציא שמכר עדים דחתמו או בע"פ זמן המכירה. אך בגמ' כ' שטרא כו'. וי"ל שמודה שטר מכירה אמת ומיגו לא מהני כמ"ש תוס' שם ב"מ. גם י"ל דמה שנתן שטר מכירה הוי הודאה ששטרו פסול. משא"כ על השטר מכר אין ריעותא כלל וא"א שמא מזויף בשביל השטר הראשון. רק זה השט"ח איתרע כנ"ל כמו ב' כו' ביטל אחרון הראשון דאודויי אודי פ' נערה דאנו מחזקינן שניה' לאמת שוב הוי האחרון הודאה לבטל הראשון. והי' אפשר כיון דשט"ח עשאאי"ל כמ"ש הרמב"ם דאין בו חקירות די"ל אחרוהו כו'. רק מדרבנן כשר וקי"ל דין מרומה בעי דו"ח. י"ל ראיה זו דאלו הייתי חייב משוי מרומה ושוב השט"ח פסול משום דו"ח ואין כאן עדות המועיל שחייב כלל ע"י השטר ונאמן שאינו חייב בלי טענת מזויף או פרוע. ושוב כשהקיום ע"י דמוי דמהני

להרבה פוסקים רק משום דמה"ת כמי שנחקרה ובהנ"ל דא"מ מה"ת שוב יכול לטעון מזויף. ומ"מ נראה דז"א דהא עדים בע"פ להכחיש השטר חשוב בגמ' תרי ותרי ולא אמרינן דעדים שבע"פ משוי עכ"פ מרומה ולא מהני עדות השטר. וע"כ כיון דמצד עצמו השטר אינו מרומה מהני ככל עדות. וכן בהנ"ל מ"מ יש לדחות דכשאין מכחיש השטר מכר משוי ראי' הנ"ל מצד המלוה למרומה כנ"ל. שוב ראיתי דש"ך ז"ל מפרש כן דברי רש"י מזויף או פרוע ע"ש:

וחכ"א זה הי' פקח כו' שיוכל למשכנו. קשה הול"ל ג"כ יכול לומר טפי מאדמון שזה אמתלא ולרוב הפו' צריך להוציא אמתלא מפיו. ולמ"ש משום מרומה א"ש דשוב אינו מרומה ויש עדות ברור וא"צ לומר האמתלא. עוד י"ל דלשון אדמון יכול שיאמר לאשמעינן אתי שלא בפניו או מיתמי טענינן בשבילם מזויף או פרוע ולכך נקיט יכול הוא שיאמר כן וטענין כן היפך ממ"ש לעיל. דחשוב שכיח. ולעיל אמר ג"כ אי הוי טעין חזר ולקח ע"ש. וממילא שפיר אמרו רבנן זה היה פקח וכו' ואין כאן ראי' לטעון ליתמי. אך מ"מ הי' ראוי לשואלו אם המלוה קיים. ואפשר לומר דהא דמהני טענת פרוע נגד החזקה דשטרא בידי' מ"ב. משום דשטר מכירה זה עצמו הוי כשובר דהא מוכח ממנו שפרע. ושפיר לשון יכול הוא שיאמר כו' היינו שאז כשמכר השדה פרע לו ולא לקח השט"ח שסמך ע"ז שיכול לומר אלו כו' ולכך פליגי חכמים זה הי' פיקח כו'. וכיון שיוכל זה לומר כן שוב הי' לו ליקח השטר וא"נ פרוע דלא שייך שסמך כנ"ל ושוב אף שאינו טוען כדי למשכן כו' ג"כ אין זה נאמן כנ"ל:

באתרא דיהבי זוזי וכו' כ"ע. לכאורה במוכר שדהו מפני רעתה כמו דגם עייל וכו' כן כאן שרוצה למוכרה וגם סתם שדה יש זביני חריפא וכו' וצ"ל דווקא עייל כו' דרוצה להמתין המעות. אבל כאן ממ"נ אם רוצה לקנות יקח המעות לפירעון למכור השדה בהקפה. ואם מערים א"כ אינו רוצה לשלם ודאי טוב לו ליקח המעות לפירעון. ומ"מ קשה דאינו ברור לו דעת הקונה. ולכך כיון שרוצה למכור השדה מה מפסיד יוכל לגבות אח"כ אם לא ישלם. משא"כ אם יטול המעות לא יקנה. וגם אם יקנה בהקפה טוב לו שט"ח מוקדם. ולמ"ד דאקנה לבתרא משתעבד או יחלוקו א"ש דטוב לו הזמן עתה שט"ח מדמי המכירה. משא"כ למאן דאמר לקמא. ולמ"ש ט"ז א"ש דהא שיוכל למשכנו אף שכשיבריח וימכור יהי' דאקני קנה ומכר אי לא כ' או למ"ד לא משתעבד משום דאומדנא שלא מכר אלא למשכון ויתבטל ע"ש. והח"צ כ' דהא רואין דרוצה השדה לא למכור ע"ש. וא"כ כאן ביהבי זוזי אין האומדנא שכדי למשכנו אדרבא הי' לו ליקח המעות רק מפני רעתה ושוב יוכל להבריח ולמכור ולא יגבה כלל ויפסיד. גם טעם הח"צ לא שייך

דאמרינן ממ"נ אם רוצה לקנות אם ימכרנו אח"כ בהקפה. ואי מערים א"כ יפסיד לגמרי דהא אינו רוצה לקנות רק שיהי' לו טענה. ויש לדחות. ועוד דבכ' דאקנה לדידן משועבד. ואי מהני חזרה שייך שמא חזר. אבל לא קי"ל כן. וי"ל דשוב אבעי ליה למסור מודעה לא לבטל המקח רק שלא יהי' ראי' כמו לעיל בעורר כו' ועשאה סימן כו'. דל"ש חברא א"ל דאם רוצה לקנות מה בכך שיהי' נודע לו וגם אחר שקיבל המעות יוכל למסור מודעה שרוצה למכור מפני ר' ולכך אינו תופס לפירעון:

תוס' כ' דגבי עשאה ס' לא הוי ראי' כ"כ כמכר שדה ע"ש. ולכאורה נגד הסברא דשם הודאה מפורשת שכותב שהיה שלו והכא רק אומדנא והוכחה מדלא קיבל לפירעון. ולפירש"י דמחזיק כ' למערער א"ש דהוי רק כמו שתיקה שכ"כ רש"י מדלא מיחה. וכשאין עושה מעשה גם אמתלא כל דהו מהני כדאמר ב"ב אי מלך בך כו' הב' נח לי כו' גם לרבנן דיבורא עביד כו' גם הא יכול להצניע השטר משא"כ כאן דנותנו לשכנגדו. אבל לפי' ר"ת גם שם נותן השטר להמחזיק. ואפשר לומר כדאמר פ"ב כ"ד פלוני כהן לוה או אמנה שבשטר ולא ע"י שהוא כהן או אכולא כו' ע"ש. וא"כ שפיר לעיל שאין המצר גוף הענין שבשטר רק מכירת השדה ולא מסהדי ע"ז והוי רק סי' כמו כהן ע"ש. משא"כ כאן שהראי' מהמכירה וזה גוף הענין. ולא דמי לב' יב"ש שכ' תוס' ע"ש. ועוד למ"ש הש"ך דגם ב' יב"ש הסימן הוא שזה המוחזק לכהן לוה אבל אין מעידים שיודעים. וגם במצר צ"ל כן כיון דמיירי שטר בעדים א"כ בלא הודאתו יש עדות. וע"כ דחשיב רק שזה המצר שמוחזק לזה. וא"כ גם הודאה לא חשיב. והוי כהאי דח"ה דמקריא ביה בר סימן:Ref